



CINTIA FRANCISCO BORGES

**DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL:
A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL**

BRASÍLIA
2016

CINTIA FRANCISCO BORGES

**DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL:
A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL**

Trabalho de conclusão de curso de graduação, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade Mauá de Brasília, sob orientação da Profa. Marineide Gomes Campelo de Oliveira.

BRASÍLIA
2016

CINTIA FRANCISCO BORGES

**DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL:
A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL**

Aprovada em: 16 de fevereiro de 2017.

DEDICATÓRIA

Primeiramente a Deus, pois em muitas horas em que o desânimo tomou conta de mim, Ele esteve ao meu lado me ajudando a levantar e a seguir em frente, também dedico a minha família que sempre me incentivaram e encorajaram a não desistir.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que me oportunizaram a realização de um sonho, de um objetivo.

A minha família pelo seu incentivo e apoio.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

Em especial a minha mãe que fez com eu continuasse quando estava prestes a desistir, que me ensinou a ser uma pessoa forte para lutar perante todas as dificuldades e principalmente, por me amar incondicionalmente, isso me trouxe determinação, firmeza e persistência.

EPÍGRAFE

"Suba o primeiro degrau com fé. Não é necessário que você veja toda a escada.
Apenas dê o primeiro passo."

Martin Luther King

RESUMO

Visando a limitação da prerrogativa do Estado de punir e, objetivando-se a uma condenação legítima, mostra-se patente a observância dos princípios e das garantias constitucionais no desenvolvimento do processo penal, e, por este amplo campo de análise, o presente estudo foca-se notadamente na fragilidade da prova testemunhal no âmbito do processo penal.

A análise interdisciplinar aqui demonstrada, a fragilidade deste meio probatório, levando-se em consideração a completa análise subjetiva de uma testemunha ao se manifestar em um processo judicial, apresenta possíveis soluções para tornar a prova testemunhal mais fidedigna e dotada de mais credibilidade.

Os inúmeros erros também aqui apresentados por meio deste estudo e as inexatidões que podem envolver um testemunho, que está ligado à memória e as recordações mostram quão frágil são o uso da prova testemunhal, os aspectos psicológicos apresentados é que exercem influência nessa temática. As propostas apresentadas são possíveis medidas que buscam fortalecer uma condenação mais justa e transparente, sem, contudo retirar a importância da prova testemunhal do sistema legal de provas.

Palavras-chave: Condenação. Processo Penal. Prova Testemunhal.

ABSTRACT

Aiming at the limitation of the state's prerogative to punish and aiming to a legitimate conviction, it shows patent compliance with the principles and constitutional guarantees in the development of criminal proceedings, and for this broad field of analysis, this study focuses notably the weakness of witness testimony in criminal proceedings.

The interdisciplinary analysis here demonstrated the fragility of this evidence means, taking into account the complete subjective analysis of a witness to manifest itself in a lawsuit, presents possible solutions to make witness testimony more reliable and provided more credibility.

The numerous errors also here presented through this study and the inaccuracies that may involve a testimony, which is linked to memory and memories show how fragile are the use of testimonial evidence, the psychological aspects is presented that influence this issue. The proposals are possible measures that seek to strengthen a more fair and transparent conviction, without however removing the importance of witness evidence of the legal proof system.

Keywords: Conviction. Criminal Procedure. Testimonial evidence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DA PROVA TESTEMUNHAL	112
1.1. Da História	13
1.2 Da Testemunha.....	14
1.3 Da Natureza	16
1.4 Da Classificação	16
1.5 Das Características.....	18
1.6 Do Compromisso e Suas Exceções.....	19
1.7 Do Falso Testemunho	22
2 DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL	234
2.1 Do Valor Probatório.....	24
2.2 Da Psicologia no Testemunho	28
2.3 Dos Erros e das Inexatidões das Testemunhas.....	30
3 DOS FATORES QUE PREJUDICAM A PROVA TESTEMUNHAL	32
3.1 Das Falsas Memórias	32
3.2 Da Emoção	37
3.3 Do Decurso do Tempo	38
3.4 Do Ouvir Dizer.....	39
3.5 Das Possíveis Soluções.....	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	445

INTRODUÇÃO

Magistrados utilizam a prova testemunhal em muitos casos como a única prova que leva uma pessoa a ser condenada, doutrinas demonstram a fragilidade da prova testemunhal, assim, tal situação necessita de mais pesquisas, para que se possa contribuir com uma utilização mais segura desta prova, uma vez que ela desperta a atenção de toda a sociedade e também do mundo jurídico.

Fatores como o tempo e as trocas de informações recebidas por terceiros podem afetar a conservação da percepção da prova testemunhal. O fato presenciado pela testemunha também pode desaparecer de sua memória ou mesmo se manter deformado comprometendo a prova, outro fator que pode influenciar a conservação da percepção são as condições pessoais e sociais da testemunha.

Consideremos também que a emoção é um fator que afeta o testemunho, pois quanto mais emocionada estiver a pessoa, no momento do depoimento, menor será sua capacidade perceptiva, pois nessa situação é normal se ater somente a emoção do acontecimento, deixando de lado a memória cognitiva, ou seja, deixando de fora os detalhes técnicos, livres de sentimentos, da subjetividade e do juízo de valor que cada pessoa tem sobre determinado fato.

O “ouvir dizer” também é outra questão que torna a testemunha uma prova frágil e não se pode aceitar que boatos sejam suficientes para sustentar um decreto condenatório. O livre convencimento conferido aos juízes sentenciantes reforça a ideia de que a prova baseada no ouvir dizer vem sendo cada vez mais admitida no ordenamento jurídico. O ouvir dizer muitas vezes envolve alegações genéricas e incertas, fatos estes que não condizem com um testemunho desprovido de qualquer desconfiança.

Outra questão que pode tornar um testemunho desprovido de confiança são as falsas memórias, pois são artimanhas ou informações armazenadas pelo cérebro como verdadeiras, sendo que na verdade não tem correspondência com a realidade, com o que é realmente verdadeiro. Um grande lapso de tempo certamente favorece a produção de falsas memórias.

Enquanto dormimos, as informações armazenadas pelo cérebro sofrem inúmeras alterações, fato este que pode gerar uma lembrança não verdadeira. Por isso as recordações podem ser parcialmente verdadeiras ou até mesmo totalmente falsas. Muitos depoimentos prestados em juízo são baseados em recordações. O cérebro

armazena diversas informações e imagens, ao longo da vida e determinada lembrança de uma tragédia poderá ser reproduzida somente em parte e não no todo como se espera para uma condenação exata.

Tendo em vista que todos estes fatores podem afetar a conservação da percepção, não pode a prova testemunhal ser considerada como a principal das provas, uma vez que a memória da testemunha é passível de sofrer significativas alterações, que podem gerar grande insegurança em determinada condenação. Assim, numa sociedade avançada social e tecnologicamente, não poderia sequer citar que a prova testemunhal seja “a rainha das provas”.

No entanto, necessário se faz, principalmente no processo penal, a produção de prova testemunhal, desde que aliada a provas técnicas como perícias, colheita de digitais, entre outras. Os inúmeros fatores que podem influenciar um testemunho torna o presente tema relevante, não podendo continuar sendo ignorado pelos julgadores dentro do processo penal, tendo em vista que vários elementos expostos atestam a fragilidade da prova testemunhal.

O presente estudo propõe esclarecer até que ponto a prova testemunhal é segura para ser admitida num decreto condenatório. Devendo o presente tema ser estudado de forma que contribua a favor de um esclarecimento maior, tanto para a jurisprudência como para doutrina e também para a sociedade.

1 DA PROVA TESTEMUNHAL

Embora não exista um consenso a respeito da prova testemunhal, ela é considerada a principal e uma das mais utilizadas, aplicadas ao processo penal. Essa larga utilização envolve a liberdade do ser humano, que é um importante bem jurídico dentro da Constituição Federal. Por isso há que se ter redobrados cuidados em relação a ela.

A prova testemunhal assume, no processo penal, função das mais importantes. Justamente por seu papel de relevo como fonte de convencimento do magistrado é que demanda cautela na sua produção, para que possa ser adequadamente valorada. (DEZEM, 2015, p. 508).

De acordo com a Revista de Processo (2014), atualmente, uma das maiores dificuldades encontradas nos processos criminais é o fato de que na maioria das vezes para a realização de um julgamento se baseia apenas em provas testemunhais. Com isso o magistrado precisaria analisar com cautela cada oitiva de testemunha trazida para o processo, uma vez que tais depoimentos apenas podem demonstrar parcela da realidade dos fatos, o que poderá apenas corroborar com o todo das provas coligidas no processo, sendo a verdade o todo, constituído pela soma de todas as partes, fica impossível de ser reconstituído pelo mecanismo processual.

“[...] O testemunho de quem quer que seja independentemente do conhecimento de determinado fato presume-se como verdadeiro”. (Malatesta, 1996, *apud* DEMERCIAN e MALULY, 2012, p. 355), isso porque seu fundamento é a presunção de que os homens em geral percebem e narram a verdade, presunção que serve de base a toda vida social, é também base da credibilidade genérica, que se funda na presunção da veracidade humana, é concretamentada, diminuída ou destruída pelas condições particulares, inerentes ao sujeito individual do testemunho ou a seu conteúdo individual ou à sua forma individual.

Segundo Tourinho Filho (2013, p. 338) “destaca que muitas vezes a testemunha não está capacitada a depor, seja em virtude de sua imaturidade, seja por um defeito sensorial, seja por uma anomalia psíquica.”.

O Estudioso ainda acrescenta:

Outras vezes a testemunha depõe na certeza de estar dizendo a verdade, sem que o esteja. Enfim: mente, sem saber que está mentindo... Sabe-se que os fatos são apreendidos pelos sentidos que geram os estímulos. Estes, uma vez levados aos centros cerebrais, determinam as sensações e, de conseguinte, as percepções. A percepção é o efeito da fusão de uma sensação atual com outras, também atuais, ou, então, previamente fixadas na memória. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 338)

O testemunho é frequentemente utilizado como prova no processo penal. Bastaria isso para que os cuidados em relação a esse tipo de prova fossem redobrados. Pois muitas vezes uma sentença condenatória é fundamentada apenas em testemunhos, os quais muitas vezes podem não ser fidedignos, necessitando assim de outros meios probatórios.

A oitiva de uma testemunha é baseada em um maior ou menor conhecimento acerca de um fato. No curso do processo penal, a reprodução desse conhecimento irá confrontar-se com diversas situações da realidade que, consciente ou inconscientemente, poderão afetar a sua fidelidade, isto é, a correspondência entre o que se julga ter presenciado e o que se afirma ter presenciado. (OLIVEIRA, 2011, p. 404).

1.1. Da História

Segundo Aquino e Nalini (2013, p. 287), o testemunho é elemento necessário à realização da justiça humana mais razoável não sendo ele nem bom, nem ruim. Embora seja antigo como a história humana. Caim foi a primeira testemunha, indagada por Deus a respeito de seu irmão Abel. A psicologia do testemunho é relativamente incipiente.

Os juristas ainda destacam:

Na antiguidade a prova testemunhal era muito valorada e teve sua fundação baseada na fidelidade dos seres humanos em dizer a verdade. Tinha grande relevância perante a sociedade. O testemunho humano era visto como os olhos e ouvidos da justiça. Não existiam questionamentos acerca de sua veracidade. A credibilidade do testemunho se vinculava à classe social do depoente, a seus títulos nobiliárquicos, à sua confissão religiosa. Era uma consideração empírica, fruto de verdadeiras mitologias sociais e conducentes a muitos erros. Daí passou-se à etapa da desconfiança. O homem seria mentiroso por natureza. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 286).

Aquino e Nalini (2013, p. 287) relatam que o testemunho finalmente atingiu a fase da crítica científica. O avanço da psicologia experimental, em suas fases de psicologia judicial e de psicopatologia, assim como o nascimento da lógica judicial e das regras da sã crítica probatória, deu novo enfoque ao meio de prova de que se está tratando. Predicaram que interessa à sua valoração, não só a matéria que compreende seu objeto, senão que se impõe a análise científica do sujeito, e não a empírica baseada na simples moralidade, como também a crítica igualmente científica da relação sujeito-objeto.

1.2 Da Testemunha

A testemunha, na maioria das vezes, é a chave para o descobrimento da verdade real, pois é ela quem presencia os fatos ou deles têm conhecimento, e que podem revelá-los a fim de obter maiores esclarecimentos para reconstituição de um episódio. Neste sentido, Aquino e Nalini (2013, p. 285), coloca:

Em matéria judicial e mesmo em sentido geral e amplo, testemunha é “a pessoa física que, em ordem ao descobrimento da verdade declara ou pode declarar ante a autoridade, os dados e circunstâncias de que tem conhecimento ou informação, relacionados com os fatos que constituem matéria da investigação”. AQUINO; NALINI (2013, p. 285)

O art. 202 do Código de Processo Penal dispõe *in verbis*:

Art. 202. Toda pessoa poderá ser testemunha. Tratando-se do *múnus público* uma obrigação de fazer, resta obrigada a fazê-lo. Pode ser uma criança, um doente mental, a mãe do acusado.

Conforme já dito todos podem ser testemunha.

De acordo com Avena (2012, p. 329), ele acrescenta que a capacidade de testemunhar se estende a muitas pessoas, sem que se leve em consideração a sua integridade mental, também a sua idade, assim como as suas condições físicas, sendo necessário apenas que esta pessoa esteja capacitada para perceber um fato e tenha a capacidade de narrá-lo.

Ainda cabe esclarecer que existem diferenças atinentes aos termos testemunha e testemunho, Aquino e Nalini (2013, p. 284), assim se manifestam a respeito dessa temática:

Existe diferença entre testemunha e testemunho. Aquela é a pessoa física do declarante, ou seja, o órgão da prova. O testemunho é a declaração que faz a testemunha, ou seja, o elemento ou meio de prova. Os dados ou circunstâncias contidos na declaração constituem o objeto da prova ou tema por provar. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 284).

Existem vários aspectos que influenciam na veracidade da prova testemunhal: a memória, a idade, o gênero, a profissão. Pois a memória é um fator a ser considerado no momento em que se é colhido o testemunho. Tourinho Filho (2013, p. 340-342), destaca:

No que diz respeito à memória que cada testemunha que respeita à memória, é claro que, uma vez apreendidos, os fatos são nela armazenados. Há pessoas com memória privilegiada; outras não têm interesse em guardar determinados fatos e, finalmente há aquelas que sofrem de perturbações (amnésias, hipermnésia...)

Também as condições de sexo e idade são importantíssimas. Ensina Evaristo de Moraes, em sua obra Testemunho na justiça penal, que, respeitante ao testemunho dos velhos, é preciso distinguir os fenômenos da senilidade normal e os da senilidade mórbida.

Entre os primeiros, logo se impõem as deficiências da percepção atinentes à vista e ao ouvido e às falhas de memória.

Concernente ao testemunho infantil, doutrina Bernard Perez: quando ela tem grande interesse em mentir, procede com arte... se o seu papel de comediante não é logo, consegue tornar-se acreditada.

O certo é que o depoimento de uma criança não pode ter total desvalia, dependendo o seu valor probatório, sempre e sempre, da coerência que ele tiver com o seu objeto da prova.

A respeito do testemunho da mulher, conforme ensina Ayarragaray, pode ser perturbado por sua sensibilidade especial ou por disposições psicofisiológicas próprias de seu ser, aliadas à circunstância de serem as mulheres relativamente sugestionáveis. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 340-342)

Conforme Tourinho Filho (2013, p. 341-342), quanto ao depoimento dos agentes policiais que participaram da diligência, é o que tem suscitado várias polêmicas nos tribunais quanto ao seu valor probatório.

Dispondo o art. 202 do Código de Processo Penal de que qualquer pessoa pode ser testemunha, obviamente não há e nem pode haver nenhum impedimento de que os Policiais sirvam de testemunha. Porém, há certa dúvida em relação à veracidade do referido testemunho uma vez que, naturalmente se depuserem sobre fatos que foram objeto de diligências que contaram com a sua participação, haverá um manifesto interesse em demonstrar que o trabalho realizado surtiu efeito e que a ação por eles desenvolvida foi legítima.

A acolhida do depoimento de um infante para embasar uma condenação deve ser considerada com bastante cautela, tendo em vista a sugestionabilidade de tal depoimento, considerando assim também o depoimento da mulher, pois se trata de afirmações frágeis, dada, no primeiro caso a confusões oriundas de fantasias, ou mesmo reprodução de fatos pretéritos que, certamente ficam gravados na memória do infante, e com respeito ao segundo caso a sensibilidade especial ou disposições psicofisiológicas próprias da mulher.

1.3 Da Natureza

A prova testemunhal é subjetiva, representativa, direta e é uma declaração de ciência. É essencialmente subjetiva, dada a intervenção pessoal de quem relata circunstâncias que diz haver presenciado, segundo sua particular capacidade observadora. Nestes aspectos, Aquino e Nalini (2009, p. 291-292), assim se pronunciam:

É meio de prova por representação. De acordo com a classificação de Carnelutti e de Couture, as provas se produzem por percepção; aquelas que não são obtidas deste modo o são mediante a representação e a indução/dedução. Por percepção, isto é, pró-contato direto do juiz como os fatos matéria de prova, como na inspeção ocular ou inspeção pessoal. Ou por representação, na ausência de possibilidade perceptiva, quer dizer, acudindo a um sucedâneo da percepção, consistente em despertar a ideia de um fato mediante um equivalente sensível da percepção de outro fato. É o caso do testemunho, em que a testemunha representa o que havia percebido. E em ausência de prova perceptiva e representativa, se recorre à indução/dedução, mediante um raciocínio lógico, como sucede com a prova pericial, as presunções e os indícios. É uma prova direta quando o juiz percebe os fatos mediante a intermediação da testemunha com o fato por provar. Que seja direta não impede considerá-la prova histórica, já que as duas noções correspondem a dois enforques distintos. Finalmente, o testemunho constitui uma declaração de ciência, ou conhecimento, e não uma declaração de vontade. O testemunho exige um *animus* específico, que Gustavo Rodrigues chama de *animus testimoniandi*, como sinônimo de atuação consciente dirigida com voluntariedade genérica a produzir efeitos probatórios, exclusivamente.

1.4 Da Classificação

De acordo com Dezem (2015, p. 510), várias são as classificações das testemunhas, as quais podem ser classificadas da seguinte forma: direta e indireta,

sendo testemunha direta aquela que tem conhecimento direto dos fatos, apreendidos por sua percepção. Já a testemunha indireta não possui conhecimento direto dos fatos, tendo tomado conhecimento do ocorrido por terceiras pessoas (é a chamada testemunha do “ouvir dizer”):

- Testemunha numérica e extranumérica: Sendo a numérica aquela que conta para fins do limite máximo de testemunhas e a extranumérica aquela que não é considerada dentro deste número máximo.
- Testemunha arrolada e referida: Arrolada é aquela cuja oitiva é expressamente requerida pelas partes e a referida é aquela que surge no processo a partir do depoimento de alguma outra testemunha ou de alguma nova peça juntada nos autos.
- Testemunha própria e imprópria: Própria é aquela que presta declaração sobre a infração penal, enquanto que a imprópria é a que presta declarações sobre a regularidade de um ato do processo ou do inquérito policial, e não sobre a própria infração penal.

Para Nucci (2016, p. 417-418), não cabe classificar as testemunhas, como sustentam alguns. Em seu entendimento:

Testemunhas são pessoas que depõem sobre fatos, sejam eles quais forem. Se viram ou ouviram dizer, não deixam de ser testemunhas, dando declarações sobre a ocorrência de alguma coisa. A pessoa que presencia um acidente automobilístico, por exemplo, narra ao juiz os fatos, tais como se deram na sua visão. Lembremos, sempre, que qualquer depoimento implica uma dose de interpretação indissociável da avaliação de quem o faz, significando, pois, apesar de ter vista, não significa que irá contar, exatamente, o que e como tudo ocorreu.

Por outro lado, ressalta Nucci (2016, p. 418), “que quando a testemunha narra aquilo que outra pessoa lhe contou, não deixa de ser uma declaração do fato em questão”.

Neste caso, muda a avaliação da prova, a qual não deixa de ser direta, pois a testemunha está sempre depondo sobre algo que tomou conhecimento. Podendo um depoimento ser mais valioso que o outro.

Mesmo não havendo previsão em lei, existem expressões na prática forense e em certas doutrinas, como informante ou declarante, de pessoas que estariam dispensadas de prestar compromisso legal do art. 203 do Código de Processo Penal.

Ressalta Nucci (2016, p. 418):

A leitura do nosso Código de Processo Penal, entretanto, não permite tais conclusões. De fato, nele se faz referência apenas às testemunhas e às perguntas feitas ao ofendido (art. 201, CPP). É dizer: no que se referem ao critério legal, as pessoas ouvidas em juízo são: o acusado (interrogatório), o ofendido (art. 201), os peritos e intérpretes (art. 159, § 5º, CPP) e as testemunhas (art. 202). Não há referência a declarante ou a informante.

1.5 Das Características

Segundo Oliveira (2009, p. 128), a narração dos fatos é trazida a juízo por pessoas estranhas à relação jurídica processual. São características da prova testemunhal: a oralidade. O depoimento é oral e não pode ser trazido por escrito, muito embora a lei permita a consulta a apontamentos. Conforme o art. 204 do Código de Processo Penal; a objetividade, à testemunha deve responder o que sabe a respeito dos fatos, sendo-lhe vedado emitir sua opinião a respeito da causa; e a retrospectividade, a testemunha depõe sobre fatos já ocorridos e não faz previsões.

O depoimento das testemunhas tem por características a judicialidade, a oralidade, a objetividade e a retrospectividade. A judicialidade significa que o depoimento deverá ser prestado em juízo.

Sobre a judicialidade, Bonfim (2014, p. 425) assim se manifesta:

Somente constitui prova testemunhal aquele depoimento prestado perante o juízo. É necessário que a oitiva se faça pelo próprio juiz, sem qualquer mediação (daí por que às vezes a doutrina faz, também, referência à imediação como característica da prova testemunhal).

O autor Avena (2012, p. 333), acrescenta ainda a respeito das características da incomunicabilidade e da individualidade, dispondo que as testemunhas não poderão se comunicar uma com as outras e serão ouvidas individualmente.

Individualidade: As testemunhas serão ouvidas individualmente. É o que dispõe o art. 210, caput, do Código de Processo Penal, com a

redação determinada pela Lei n. 11.690/2008, ao prever que “as testemunhas serão inquiridas cada uma de per si.

Incomunicabilidade: Trata-se de atributo da prova testemunhal que tem o mesmo fundamento da individualidade, qual seja, garantir o máximo de isenção nos depoimentos, de modo que uma testemunha não interfira, direta ou indiretamente, na versão a ser prestada pela outra. Com este objetivo, dispõe o art. 210, parágrafo único, do Código de Processo Penal que “antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas”.

A característica da oralidade, que traduz em regra, que o testemunho não deverá ser escrito, salvo nos casos de o Presidente e o Vice-presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal, que poderão optar por depoimento por escrito. “No caso de mudo ou surdo-mudo, o testemunho será escrito, se a testemunha for surda, as perguntas serão realizadas por escrito enquanto as repostas serão orais”. Bonfim (2014, p. 425-426).

O doutrinador Avena (2012, p. 333), assim se manifesta sobre a característica da objetividade: “A testemunha deverá depor objetivamente sobre os fatos, não lhe sendo permitido fornecer impressões pessoais, salvo quando forem estas inseparáveis da narrativa”.

Vale transcrever o texto do doutrinador Demercian e Maluly (2012, p. 355), a respeito da retrospectividade:

(...) A retrospectividade também é uma particularidade do depoimento testemunhal, pois a testemunha somente relata sobre fatos passados, ainda que a condição pessoal do depoente lhe permita fazer considerações futuras, pois, nesse caso, estaria tal pessoa assumindo a condição de perito (...).

1.6 Do Compromisso e Suas Exceções

Observa-se Nucci (2016, p. 421), que, de acordo com a norma processual penal, a testemunha fará o compromisso de dizer a verdade, sob palavra de honra, comprometendo-se a narrar com fidelidade o que sabe sobre os fatos nos quais tomou conhecimento.

“A literalidade do art. 203 do Código de Processo Penal sugere tratar-se o compromisso do instituto que importa em advertência à testemunha de sua obrigação de falar a verdade”. (Avena, 2012, p. 329).

Ainda assim Avena (2012, p. 329), acrescenta “que, atualmente o entendimento do conceito do compromisso não pode mais ser interpretado como o dever de verdade, pois neste caso, a *contrario sensu*, dar-se a entender que a testemunha não compromissada pode mentir sendo isso inaceitável dada a seriedade do processo criminal.”

A testemunha, a qual a Lei dispensa o compromisso, não está isenta de falar a verdade, pois o entendimento da dispensa de prestar compromisso, é que mesmo dispensada de tal compromisso, a testemunha que faltar com a verdade, calar ou se negar, ainda assim responderá por crime de falso testemunho. Neste contexto, o autor Avena (2012, p. 329-330), assevera:

Deste entendimento decorre um outro, qual seja o de que qualquer testemunha, mesmo a dispensada de compromisso, poderá responder pelo crime de falso testemunho se faltar, calar ou negar a verdade, mesmo porque o art. 342 do CP, que tipifica esse delito, não exige tratar-se o sujeito ativo de testemunha compromissada. (Avena, 2012, p. 329/330).

No entendimento de Nucci (2016, p. 421-422):

(...) a vítima não está compromissada em dizer a verdade, uma vez que é parte interessada no deslinde do feito criminal. Outras pessoas, ainda que suspeitas, serão compromissadas, pois o que se busca no processo penal é a verdade real acima de tudo.

No entendimento de Nucci (2016, p. 422), os informantes e a vítima, não poderão responder por crime de falso testemunho, uma vez que a vítima e os informantes não são testemunhas, segundo o que preceitua o art. 342 do Código Penal.

(...) há testemunhas e informantes. Somente aquelas devem responder por falso testemunho (art. 342, Código Penal). É nítida a redação do referido art. 342, ao mencionar que é crime “fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete. Não há referência à vítima, nem tampouco aos informantes. Defender o contrário significa dizer que a vítima é testemunha e que todos os informantes também o são, algo incompatível com a sistemática do processo penal brasileiro.

Muito embora o Código de Processo Penal estabeleça algumas exceções, a pessoa chamada a depor é obrigada a fazê-lo. Porém, há pessoas às quais o compromisso será facultativo, não sendo elas obrigadas a fazê-lo. São elas: o

ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que separado, o irmão e o pai, a mãe ou o filho adotivo do acusado.

Existem ainda, conforme art. 207 do Código de Processo Penal, pessoas que são proibidas por lei de depor. A lei veda o testemunho de quem, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar seu depoimento. (BONFIM, 2014)

Assim se posiciona Tourinho Filho (2013, p. 349), a respeito da diferença das pessoas enumeradas nos arts. 206 e 207 do Código de Processo Penal:

À primeira vista poderá parecer que as duas situações são idênticas. Há, entretanto, diferença. De fato, quando se tratar de qualquer daquelas pessoas enumeradas no art. 206, se não for possível por outros modos obter ou integrar a prova do fato e de suas circunstâncias, não poderá ela eximir-se da obrigação de depor.

Assim, se um pai maltrata o filho em sua residência e as únicas pessoas que podem esclarecer o fato são a esposa e a filha, é evidente que tais pessoas não podem recusar-se a depor. É a regra contida na parte final do art. 206.

Com exceção a união estável, que é reconhecida pela Constituição Federal, a amásia do acusado não pode recusar-se a prestar depoimento, uma vez que se trata de ligação extramatrimonial, pois a lei fala em cônjuge. (TOURINHO FILHO, 2013).

O autor Avena (2012, p. 330), observa que: “as testemunhas que não estão sujeitas a compromisso, segundo o Código de Processo Penal, são aquelas expressamente mencionadas no art. 208: Doentes mentais, menores de catorze (14) anos, parentes do réu enumerados no art. 206”.

O art. 203 traz a prestação do compromisso como regra. Exceção seria a dispensa.

Oliveira (2012, p. 407) leciona o seguinte:

Coerente com o nosso ponto de vista, no sentido de que o compromisso do art. 203 (promessa de dizer a verdade, sob palavra de honra) tem natureza de norma *moral*, acreditamos que o art. 206, ao permitir a recusa do *dever de depor*, admite também a dispensa do dever de dizer a verdade, partindo do pressuposto que aqui já mencionamos: O Estado não pode exigir, *de determinadas pessoas, em determinadas situações*, e como regra, um compromisso mais estreito com as normas morais e com as normas de direito que aquele resultante dos laços de sangue, de afeto e das relações fraternas de família. Por isso, pensamos que o depoimento prestado por estas pessoas, como regra geral, não se submeterá ao dever (como também não se submeterá ao compromisso do art. 203) de dizer a verdade.

O princípio segundo o qual um único testemunho é considerado de nenhuma validade, não prevalece mais em nosso ordenamento jurídico, ou seja, pode sim dar margem a condenação. Depende da credibilidade que ele transmitir ao juiz dentro do seu livre convencimento fundamentado.

1.7 Do Falso Testemunho

“O crime de falso testemunho consiste em fazer afirmação falsa, calar ou negar a verdade como testemunha, perito tradutor, contador ou intérprete”. (AVENA, 2012, p. 336).

A que não presta compromisso não está imune do crime de falso testemunho. Mesmo aqueles que não estão obrigados a prestá-lo, não poderão faltar com a verdade em seus depoimentos. Basta serem penalmente capazes para serem sujeitos ativos no referido crime. (BONFIM, 2014, p. 429).

Conforme Avena (2012, p. 336), a testemunha, estando ou não compromissada, pode sim cometer o crime de falso testemunho, pois o art. 342 do Código Penal, não exige compromisso como elemento.

No que preceitua o art. 342 do Código de Processo Penal, a testemunha que se calar, também responderá por crime de falso testemunho, pois a mesma deverá narrar os fatos que presenciou ou deles teve conhecimento, não sendo facultativo a recusa em depor. Nucci (2016, p. 424), observa que:

A recusa em depor, também figura como falso testemunho e não de desobediência, como sustenta parte da doutrina. O art. 342 do CP é claro no sentido de que a testemunha que calar a verdade, sabendo o que houve em relação ao fato delituoso e negando-se a prestação de depoimento, na verdade está deixando de narrar a verdade, configurando-se assim, o delito de falso testemunho.

Segundo preceitua o art. 210, segunda parte e o art. 211 do Código de Processo Penal, o juiz deverá advertir as testemunhas das penas cominadas ao prestar falso testemunho. Se for reconhecido pelo juiz, ao pronunciar a sentença final, que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento à autoridade policial para instauração do inquérito. Tendo o depoimento sido prestado em plenário de julgamento, o juiz, no caso de proferir decisão em

audiência, o tribunal ou o conselho de sentença, após votação dos quesitos, poderão apresentar a testemunha à autoridade policial imediatamente.

Trata-se de um crime previsto no art. 342, do Código Penal brasileiro, no qual prevê punição a testemunha que mentir sobre o fato narrado. Alguns doutrinadores defendem que mesmo sendo a mentira sobre a qualificação da testemunha, ainda assim haverá punição por este artigo. (NUCCI, 2014).

No sentido de que qualquer informação prestada mentirosamente, inclusive a qualificação, configura o referido crime, a testemunha não poderá omitir seus dados ao depor. Sendo assim, Nucci (2014, p. 203), entende que:

Fornecimento de dados qualificadores falsos: configura o crime do art. 307 do Código Penal, caso seja relevante e a intenção seja de obter algum tipo de vantagem ou causar dano a outrem. Não havendo intenção específica, pode configurar-se, ainda, a contravenção penal do art. 68 da Lei de Contravenções Penais. Há quem sustente, no entanto, que a mentira envolvendo os dados de qualificação da testemunha configura crime de falso testemunho. (NUCCI, 2014, p. 203).

2 DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL

Não se pode duvidar que a prova testemunhal até os dias atuais é considerada a “rainha das provas”, sendo que na maioria das sentenças é utilizada como a principal prova para levar alguém a ser condenado pelos mais diversos tipos de crimes. Esse fato merece ser abordado, para evitar punições injustas.

No que concerne ao destinatário da prova testemunhal, pode-se afirmar que é o juiz. O testemunho trata-se de uma manifestação livre e oral, sua oralidade é justificada pela espontaneidade, não devendo ter esse relato qualquer juízo de valor, deve ser desprovido de impressões pessoais, exceto quando tiver ligação com os fatos.

Um aprofundado estudo das características gerais e específicas, classificações, orientações, deveres e obrigações das testemunhas se fazem necessário e indispensável, bem como é importante tratar, de maneira própria, quem são as pessoas que podem prestar depoimento oral e quem são aquelas impedidas ou suspeitas por algum motivo.

Neste sentido, Tourinho Filho (2013, p. 338), assim se pronuncia:

A prova testemunhal, sobretudo no processo Penal, é de valor extraordinário, pois dificilmente, e só em hipóteses excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Em geral, as infrações penais só podem ser provadas, em juízo, por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento.

Nesta vertente, cabe à testemunha ajudar na elucidação de um crime, sem, contudo ter que ser este testemunho totalmente verdadeiro. O julgador irá optar pela versão mais convincente. Neste ínterim surge sua importância do seu poder de persuasão.

2.1 Do Valor Probatório

Como já foi dito, a prova testemunhal é uma fonte probatória muito utilizada em juízo e que, possivelmente, continuará a ser indispensável por um longo período de tempo, contudo, possui diversas peculiaridades. Com efeito, faz-se necessário entender que a prova testemunhal pode ser elevada a um patamar discutível em razão da sua credibilidade. Pois desde o momento em que uma pessoa presencia a cena de um

crime até o momento em que fala ao magistrado o que presenciou, há a ocorrência de diversos fatores externos.

Nucci (2012, p. 482), assevera que:

É essencial deva o magistrado tomar as cautelas devidas para interpretar e valorar um depoimento, conferindo-lhe ou não credibilidade, crendo tratar-se de uma narração verdadeira ou falsa, enfim, analisando-o com precisão [...] pois, é curial ter o julgador a sensibilidade para compreender que as pessoas são diferentes na sua forma de agir, captar situações, armazená-las na memória e, finalmente, reproduzi-las. Descortinar e separar o depoimento verdadeiro e crível do falso e infiel é meta das mais árduas no processo, mas imprescindível para chegar ao justo veredicto.

Embora a testemunha esteja sendo considerada muito importante nos dias atuais e usada com grande frequência no âmbito do processo penal, não poderá ser a prova testemunhal um meio de prova absoluta, mas sim relativa, como acontece com os outros meios de prova. Trata-se de um relato precário, em que o espírito da testemunha pode sofrer influência do medo, o que pode resultar em um testemunho falso. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 338).

Cita-se o seguinte fato: um avião que sobrevoa determinada residência, nesse caso, o ouvido será encarregado de apurar o fato, então todas as vezes que a pessoa ouvir o barulho irá associá-lo ao de um avião, isto se chama percepção.

Já foi provado pela ciência que as percepções de sentidos sofrem alterações, são imprecisas e vários são os fatores que podem gerar alterações dos sentidos, tais como: o silêncio, a emoção, a paixão, ilusões, alucinações, o tempo etc. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 338-339).

É relevante ressaltar que a percepção varia de uma pessoa pra outra, devido ao fato de algumas pessoas serem mais observadoras que as outras e terem mais facilidades de concentração quando observa uma cena ou um objeto. São exemplos trazidos pelo doutrinador Tourinho Filho (2013, p. 339), que aponta sobre as alterações da percepção, assim dispendo:

Há ainda, o problema da duração dos estímulos. São estes que determinam as sensações. Aquele que mira um quadro, durante 10 minutos, tem melhores condições de descrevê-lo do que outro que o olhou por 2 minutos. (...) Em 1973, durante aula, e sem que os alunos soubessem o que pretendíamos fazer, distribuimos papel, como se fôssemos fazer uma prova. Em seguida, fixamos em 8 minutos o tempo para que eles desenhassem a bandeira brasileira. Apenas 4, num grupo de 79, conseguiram fazê-lo, com detalhes. Noutra faculdade, fazendo a mesma experiência, perguntamos aos alunos quantos degraus havia na

escada que ligava o interior da Escola à área de recreação. Todos os dias eles passavam por ali. Nenhum acertou! Isso demonstra que a falta de atenção torna imprestável um depoimento. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 339).

Tourinho Filho ainda destaca:

Inúmeros são os exemplos da falta de precisão de um testemunho, mas é de suma importância a menção de alguns deles. Em uma cidade alemã, havia uma estátua de bronze, que se encontrava sentada, com o braço direito na posição de escrever, na distância de um palmo em relação ao joelho direito. Um dia, determinado conselheiro municipal fez uma denúncia, afirmando que o livro posto sobre o joelho da estátua havia sido furtado. Outro conselheiro relatou ter observado o livro aberto sobre os joelhos da estátua. Certa testemunha afirmou ter visto o livro cravado nas pernas da estátua. Conclusão, a investigação apontou que o livro mencionado pelas testemunhas nunca existiu. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 340).

Nucci (2014, p. 499), faz a seguinte consideração sobre a credibilidade do testemunho, assim vejamos:

Credibilidade do testemunho: analisando o fator *testemunhabilidade*, isto é, o interesse despertado na comunidade diante do testemunho da ocorrência de um fato, Altavilla demonstra terminar esse interesse gerando fenômenos correlatos e consequências, tais como a *memoriabilidade* (*capacidade* que o fato possui de se fazer recordar com precisão), a *fidelidade* (situação subjetiva gerada no espírito da testemunha, consistente na capacidade de reproduzir com exatidão o que soube) e a *sinceridade* (situação subjetiva da testemunha, que se expressa sem intenção de enganar). Sob tais prismas, por vezes, “um depoimento sem lógica, contraditório, é considerado pouco fiel, porque se julga que a testemunha não se recorda bem, ou então insincero, ao passo que os testemunhos correntes dão uma impressão de fidelidade e de veracidade; e pode ser o contrário provindo o primeiro de uma dificuldade em se exprimir, ou de um fenômeno de timidez, ao passo que a naturalidade do segundo pode derivar de uma hábil preparação” (Psicologia judiciária, v.2, p. 251-252).

O mesmo autor informa que diante desta consideração acima exposta, “é primordial que o magistrado tome as cautelas pertinentes para assim interpretar e dar o valor ao depoimento, podendo atribuir credibilidade ou não a este depoimento, para assim se chegar a justo veredicto”. (NUCCI, 2014, p. 499-500).

Existe grande relevância a respeito das condições das testemunhas, pois o sexo e idade, ou até mesmo a profissão da testemunha podem influenciar na hora do

depoimento, devido a visão, olfato, imaginação e o interesse de legitimar o depoimento. Neste sentido Tourinho Filho (2013, 340-342) destaca:

Nos depoimentos também são importantes às condições de sexo e idade, neles pode haver deficiências na percepção em relação à visão e o olfato. As crianças também têm seu depoimento questionável, pois estão sujeitas a mentir ou fantasiar, é certo que o depoimento deve estar aliado às demais provas do conjunto probatório. Quanto ao depoimento de policiais a jurisprudência não é pacífica, uns consideram que pode ser considerado totalmente válido, há outras que defendem que o depoimento policial deve ser aceito aliado às demais provas dos autos. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 340-342).

Nesse sentido, o mesmo doutrinador faz observações acerca dos depoimentos dos policiais, tendo em vista os acontecimentos registrados em certa ocasião onde os policiais estavam ligados ao tráfico. Sendo assim, os depoimentos dos policiais, no entendimento de Tourinho Filho (2013, p. 342), devem ser somados a outros elementos, a fim de dar mais veracidade aos fatos. Neste contexto, é interessante considerar o que diz o autor:

Se por acaso um cinegrafista amador não houvesse registrado aquelas cenas de brutalidade em Diadema, provocadas por policiais, se por acaso o Ministério Público de São Paulo não houvesse registrado com filmes o tráfico de drogas na “Cracolândia”, envolvendo diretamente policiais, ninguém teria acreditado no que a televisão mostrou. Os maus policiais infiltram-se na Corporação denegrindo a sua imagem. Dar crédito aos seus depoimentos quando eles tem interesse em demonstrar num pseudo-êxito em suas diligências é temerário... Não são incomuns os flagrantes forjados, em que policiais colocam entorpecentes no veículo do investigado. (...) Ademais, como afirmado por Camargo Aranha, embora não estejam impedidos de depor, o valor de suas palavras é bem relativo, devendo necessariamente, ser cotejado com outros elementos, pois, quando dispõem, estão dando conta do trabalho realizado, tendo total interesse em demonstrar a legitimidade da investigação. (TOURINHO FILHO, 2013, p. 342).

No âmbito do processo penal, a prova testemunhal está presente em praticamente todos os processos criminais, sendo raro ver uma condenação que não se lastreou somente com base em testemunhos, merecendo destaque que mesmo existindo somente a “palavra da vítima”, esta prova será suficiente para ensejar uma condenação.

Essa atitude praticada em se considerar somente a prova testemunhal em certa condenação, traduz uma ideia de injustiça, certamente neste tipo de prova é passível

de existir várias falhas que podem comprometer todo o processo, acabando por gerar muitas condenações duvidosas.

Nos dias atuais não é raro observar uma condenação em que a testemunha descreve a pessoa acusada como sendo “magra”, “alta”, usava “casaco vermelho”, em esta testemunha afirma na delegacia que não conseguiu ver o rosto do acusado, porém, a mesma ao fazer o reconhecimento do autor na sala de reconhecimento, tem a capacidade de informar que reconheceu o autor com certeza absoluta. Parece ser uma grande incoerência, que tem sido amplamente praticada, como pode a testemunha reconhecer com certeza se não reparou no rosto do acusado?

Diante desse estudo, pode se concluir de que a prova testemunhal é falível, assim como ocorre com as demais provas, não podendo ser considerada absoluta e sim relativa. Assim seu valor probatório deve ser auferido em relação com as demais provas do acervo probatório.

2.2 Da Psicologia no Testemunho

Segundo AQUINO e NALINI (2013, p. 292), o testemunho humano por ser considerado um ato de uma pessoa, passou a se relacionar com a psicologia, de forma que passou a ser necessário o conhecimento da pessoa que iria relatar determinado fato. Sendo assim, surgiu a psicologia do testemunho, que acredita que o testemunho é em essência um produto psicológico e que deve ser estudado, para verificar se está sendo utilizado no formato correto.

Assim sendo, deve-se observar com bastante cautela o depoimento sob o parâmetro psicológico, levando-se em consideração percepção, a memorização, a evocação e a declaração do testemunho.

Sob o enfoque psicológico, o testemunho é composto de quatro etapas, quais sejam: 1) da percepção; 2) da memorização; 3) da evocação; 4) da declaração, que pode ser chamada de expressão ou realização. O autor Xavier defende que existem três etapas, que são as seguintes, uma relativa ao conhecimento de determinado fato, outra sobre manutenção deste conhecimento e uma última que diz respeito à declaração deste conhecimento. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 292).

Aquino e Nalini (2013, p. 292) entende que a percepção é um processo que se inicia com estímulos, que são as impressões psíquicas, deixando marcas na memória, como recordações e sensações passadas.

A percepção é vista como um processo que tem início no “estímulo” e finaliza na “sensação”. Podem ser considerados estímulos os objetos ou fenômenos que produzem nas pessoas impressões psíquicas. As referidas impressões são conhecidas como a sensação, e cada vez que esta sensação é produzida deixa marcas mnêmicas ou na memória. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 292).

A percepção depende do contexto, do lugar ou até mesmo das emoções sofridas pela testemunha na hora do acontecimento.

Nesse sentido, segue manifestação do mesmo autor: “A percepção não é senão uma imagem subjetiva do mundo exterior. Sua forma e grau dependem das condições em que se encontra o sujeito, no momento do acontecimento”. O mesmo autor acrescenta que as condições objetivas são as relativas ao tempo, ao lugar, a proximidade, a perspectiva, a iluminação e a ainda a visibilidade. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 292).

Ainda se percebe o seguinte:

A produção do estímulo se traduz com uma vivência (uma experiência psíquica) que traz recordações das sensações passadas no mesmo momento em que se sente uma nova sensação, dessa forma existe o conhecimento e o reconhecimento de objetos e fatos, em que serão apreciados os motivos destas sensações. A este processo se chama percepção. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 292).

De acordo com Aquino e Nalini (2013, p. 93), após o processo de percepção, acontece a memorização, sendo que a informação recebida passa para o inconsciente, que contém o subconsciente e o pré-consciente, neste mesmo local onde são memorizadas as impressões, também são armazenados os fatos esquecidos, que podem aflorar no consciente.

Quanto à evocação, trata-se da reprodução das imagens percebidas pela testemunha que são fixadas na memória, a evocação está sujeita a falhas, pois existe a amnésia emocional, que é conhecida como um fenômeno presente em certos depoimentos, neste caso, a testemunha poderá ficar perturbada com as perguntas do inquisidor e não conseguir lembrar-se dos fatos por conta de um trauma psíquico. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 294).

Desse modo, cabe ao magistrado ter enorme paciência e sensibilidade para conseguir algum resultado favorável, principalmente, quando se trata de pessoas rústicas e ingênuas a ser ouvidas, pois elas se sentem constrangidas em depor em juízo, sendo dificultosa a oitiva destas pessoas.

O percurso da declaração compreende a exteriorização da evocação, que é chamada pela psicologia com *catarsis*, nesta fase também pode haver efeitos perturbadores, podendo estes efeitos ser involuntários, sem qualquer intenção da testemunha em gerar tais perturbações. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 294).

É normal a testemunha reproduzir os fatos mentalmente, contudo, não consegue narrar objetivamente e subjetivamente a verdade destes fatos. Não são todas as pessoas que conseguem se expressar, e é raro uma testemunha relatar certo fato com propriedade e exatidão, o grau de cultura de cada pessoa é variável, pois depende de condições físicas e psíquicas individuais.

Não é comum que na fase de formação do juiz, exista ensinamentos em volta da psicologia para que este aprenda técnicas de oitiva de testemunhas, para ouvi-las de uma forma empática, paciente e hábil, visando colher um testemunho mais verídico. Não havendo essa interação, o testemunho continuará duvidoso, e a prova testemunhal conhecida como a “prostituta das provas”. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 294).

2.3 Dos Erros e das Inexatidões das Testemunhas

São muitos os erros que podem prejudicar um testemunho, a seguir serão demonstrados os principais, mostrando que a prova testemunhal não é segura para servir como prova isolada em grande parte das condenações.

Os erros que podem acometer o testemunho são classificados pela psicologia jurídica em quatro classes: (1) erros de observação - quando a compreensão não é suficiente ou nodosa; (2) erros de recordação - ocorre quando existe o esquecimento em estágio completo, quando há uma falsa memorização. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 295).

Porém, em conformidade com Aquino e Nalini, (2013, p. 295), ainda podem ocorrer os seguintes erros: erros de imaginação – se tem este erro quando existe uma “conversa”, que é um produto exclusivo da imaginação, quando há ajustes e agregações dos elementos da memória, quando relatar de melhor forma, achar se importante; erros de juízo – quando existe uma má interpretação, ausência do reconhecimento das qualidades e dos defeitos ou exagero.

O erro não pode ser considerado uma mentira, tanto o direito como a psicologia por meio de estudos interdisciplinares atestaram maneiras de

a memória ser forjada, com isso foi detectado que o testemunho pode ser passível de imprecisão. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 295).

Ainda, de acordo com Aquino e Nalini (2013, p. 295), quanto à veracidade de um testemunho, podem ser citados cinco fatores: (1) como a testemunha percebeu o fato; (2) como a testemunha conservou esse fato na memória; (3) como a testemunha é capaz de evocar esse fato da memória; (4) de que forma a testemunha quer expressar esse fato; e, (5) de que forma a testemunha poderá expressar esse fato.

Casos de inexatidão testemunhal que valem ser mencionados: (1) o hábito de descrever os fatos como frequentemente acontecem, sem relatar como realmente ocorreram de verdade; (2) Por meio da sugestão surgem perguntas maliciosas destinadas a obter respostas em certo sentido; (AQUINO; NALINI, 2013, p. 296-297).

Ainda pode haver: a confusão temporal de deixar para trás a ordem cronológica em que ocorreram os fatos, invertendo a ordem dos fatos, uns como posteriores e outros como anteriores; a tendência afetiva afeta todo sujeito em frente um fato, que lhe faz ter simpatia ou antipatia, não só em relação à pessoa, mais a todo contexto fático; a personalidade e a idade.

Outros fatores também podem afetar o testemunho, a pessoa idosa pode ter seu testemunho prejudicado, devido ao processo natural que ocorre com o passar do tempo, surge a degeneração dos órgãos em geral, tornando o testemunho mais propenso a fatores como a perda de memória e casos de esclerose, que podem ser mais comuns na velhice. (AQUINO; NALINI, 2013, p. 297 a 298).

Aquino e Nalini (2013, p. 297-298), expõe também o seguinte fator: o sexo da testemunha deve ser também considerado. Na antiguidade o depoimento da mulher não era tido como válido e sim como impreciso, no momento atual devido à boa observação da mulher, sua perspicácia, e sua mania de detalhar as coisas, há os que preferem os testemunhos femininos em vez dos masculinos.

Por fim, os erros e exatidões presentes em um testemunho demonstram claramente, as falhas iniciais que podem acometer certo depoimento, ficando evidenciado o risco que certa pessoa corre quando é condenada com base somente em provas testemunhais.

3 DOS FATORES QUE PREJUDICAM A PROVA TESTEMUNHAL

Aqui serão demonstrados com mais detalhes os erros que podem acometer determinado testemunho, como exemplo do que será abordado neste capítulo, as falsas memórias, o decurso do tempo, a emoção e o ouvir dizer.

Ao final, serão apresentadas medidas que podem tornar o testemunho uma prova mais confiável e plausível de ser utilizada no âmbito das provas que embasam certas condenações no processo penal.

3.1 Das Falsas Memórias

De acordo com Jr. e Gesu (2008, p. 103), sobre as falsas memórias, não existem muitos estudos direcionados a este tema, embora elas possam causar irreparáveis danos na formação de um conjunto probatório desejável, para uma condenação segura de determinada pessoa que é levada a julgamento por certo crime.

Estudos relacionados às falsas memórias surgiram no Século XX, por meio de Binet, no ano de 1900, no país da França e também com Stern, no país da Alemanha em 1910. Inicialmente os estudos eram direcionados a ilusão ou falsificação da lembrança de determinada criança, sendo que depois no ano de 1932, Bartlett realizou o primeiro estudo em relação aos adultos. Jr. e Gesu (2008, p. 103).

Nos anos 70, Loftus, considerado uma das maiores autoridades sobre as falsas memórias, introduziu uma nova técnica, qual seja, uma sugestão da falsa informação, Consistia em informação não verdadeira de experiência que foi vivenciada, gerando o efeito da falsa informação, em que determinada pessoa crê de verdade que passou pela falsa experiência.

Loftus realizou os primeiros testes em mais de 20 mil pessoas e constatou que a informação errada pode tornar parte da lembrança quando se fala de outras pessoas, há a interrogação de forma evocativa, ou quando existe certa reportagem que mostra evento que foi vivido pelas próprias pessoas. Jr. e Gesu (2008, p. 104).

Os doutrinadores Cambi; Oliveira (2014, p. 43), se pronunciam da seguinte forma quanto às falsas memórias:

Conforme Hudson, Fivush e Kuebli, as falsas memórias acabam sendo mais facilmente verificadas em situações do dia a dia das pessoas, pois a emoção de um evento traumático fixa melhor os fatos vivenciados, sendo mais difícil a ocorrência de interferências pelas falsas memórias. No entanto, Perger, Stein e Wainer relacionam que as emoções podem

ter papel diverso, isto é, o contato com uma situação traumática pode ser justamente a responsável pela criação de falsas memórias para preservar a autobiografia ou a de outrem, e para isso, manipulam e distorcem os fatos reais e externam fatos verdadeiros mesclados com fantasias ou com as falsas memórias.

Os mesmos doutrinadores ainda afirmam que:

Neufeld, Brust e Stein ao verificarem que havia a necessidade de melhorar os mecanismos que estavam sendo usados para a recuperação da memória, desenvolveram o aperfeiçoamento das técnicas de entrevistas. Eles submeteram pessoas a testes, fazendo a análise das situações que elas haviam experimentado, embora com diferentes fragmentos. Constataram que os casos de emoção interferiam de forma direta na fixação de um fato na memória. Continuaram o estudo com enfoque da sugestibilidade das informações, foi constatado que não tem como mensurar o quanto, a emoção interfere na memória, somente que existe uma correspondência entre elas. Sendo assim houve a redução das falsas memórias. (CAMBI; OLIVEIRA, 2014, p. 43).

Cambi e Oliveira ainda ressaltam:

É certo que quando se faz uma busca na recordação de fatos experimentados durante a vida da (testemunha/vítima), elas sentem-se compelidas a realizarem uma viagem mental no tempo e em rememorarem as experiências. Neste ínterim, elas estão sujeitas a ocultar ou modificar o fato, assim como podem descrevê-lo o como tal presenciou. Sendo assim, não pode ser afirmado que o depoimento feito com confiança e rico em detalhes e dotado de emoção, seja visto como a exposição verdadeira dos fatos da forma que ocorreram, pois o interlocutor pode ter incorporado detalhes neste depoimento sem o conhecimento do depoente. (CAMBI; OLIVEIRA, 2014, p. 43 a 44).

Cabe transcrever entendimentos dos doutrinadores Jr e Gesu (2008, p. 104), sobre as falsas memórias:

Inicialmente pensávamos que as falsas memórias giravam apenas em torno de um processo inconsciente ou involuntário de “inflação da imaginação” sobre um determinado evento. As pessoas expostas à desinformação alterariam a memória de maneira previsível ou espetacular, mas de sempre de forma dirigida, isto é, não espontaneamente. Contudo, STEIN e PERGHER alertaram para um novo fator, considerando também ser possível a formação de uma falsa memória espontaneamente ou através de auto-sugestão. Explicam que “as falsas memórias são geradas espontaneamente, como resultado do processo normal de compreensão, ou seja, fruto de processos de distorções mnemônicas endógenas”. (...)

De acordo com Jr. e Gesu (2008, p. 104), psicólogos expuseram alguns voluntários a fatos reais que foram contados por pessoas de suas famílias, misturados a outros fatos inventados, como o fato de uma pessoa ter derramado champanha nos pais de uma noiva, no primeiro relato deste fato constatou-se que nenhum dos voluntários lembrava-se dele. Após acontecerem duas entrevistas seguidas, a pesquisa apresentou novos resultados, em que 18% e em seguida 25% destes voluntários relataram que se lembravam do incidente falso.

Alguns destes voluntários tiveram a lembrança do berço do hospital, das enfermeiras e até das máscaras dos médicos, sendo que se sabe que as recordações do primeiro ano de vida são esquecidas. Outros voluntários confessaram ter causado danos a um computador simplesmente apertando uma tecla errada, sem nunca terem apertado a tecla de fato. (JR; GESU, 2008, p. 105).

Nesse sentido, seguem trechos dos entendimentos destes mesmos doutrinadores:

Algumas pessoas estão mais suscetíveis à formação das falsas lembranças, geralmente aquelas que sofreram algum tipo de traumatismo ou lapso de memória. Contudo, através da observação casuística e de estudos experimentação, as crianças foram historicamente avaliadas como mais vulneráveis à sugestão, pois a tendência infantil é justamente a de corresponder às expectativas do que deveria acontecer, bem como às de expectativas do adulto entrevistador. BINET verificou numerosos erros involuntários de crianças submetidas a testes de recordação, concluindo que “o grau de sugestionabilidade das crianças mais jovens é significamente mais alto, em razão de dois fatores deferentes a) *cognitio* ou *auto-sugestão*, porque a criança desenvolve uma resposta segundo sua expectativa do que deveria acontecer; b) e *outro social*, que é o desejo de se ajustar às expectativas ou pressões de um entrevistador”. Isso veio demonstrar a fragilidade da memória infantil, em termos de sugestionabilidade. (JR e GESU, 2008, p. 105).

Ainda assim os mesmos autores observam:

(...) que deve existir um “alerta” em relação ao depoimento infantil, pois se trata de uma tarefa bem difícil colher as informações fornecidas por elas. Considera-se que os fatores ligados ao fato de ser criança podem prejudicar seus depoimentos, devendo existir no presente caso a exigência de muito cuidado no colhimento de seus depoimentos. (JR; GESU, 2008, p. 105-106).

Os mesmos autores fazem a seguinte consideração sobre o depoimento infantil:

Soma-se a isso o fato de a credibilidade e a confiabilidade do relato das crianças restarem abaladas pelas convicções prévias do entrevistador acerca da ocorrência do evento, pois há clara tendência para moldar a entrevista de forma a maximizar as revelações consistentes com suas convicções, não desafiando ou dando a devida importância ao relato da vítima que não seja condizente com ela. De outra banda, a criança tende a ser desafiada pelo entrevistador quando o seu relato foi incongruente com a convicção inicial dele. O fato é que se o entrevistador está previamente convicto acerca da ocorrência do delito, certamente vai dirigir todos os questionamentos de modo a confirmá-lo (o chamado de *primado das hipóteses sobre os fatos*, na célebre expressão de FRANCO CORDEIRO, em que primeiro se decide para depois se obterem as provas, a fim de justificar a decisão), sem investigar ou explorar qualquer outra hipótese, demonstrado um imenso grau de contaminação do relato. (JR; GESU, 2008, p. 106).

Ainda considerando o depoimento infantil:

É difícil colher depoimentos de crianças pelas seguintes considerações: 1) elas não têm o costume de narrar um fato com base nas suas experiências; 2) o decurso do tempo causa dificuldade em suas memórias em recordarem os fatos; 3) se torna difícil colher informações delas em relação aos fatos que envolvem estresse, vergonha e dor. Cabe ainda salientar que a criança tende a se adaptar ao que espera o entrevistador. (JR; GESU, 2008, p. 106).

Jr; Gesu (2008, p. 107-108), trazem exemplos de acusação lastreada em depoimento infantil:

Neste caso, as acusações de abuso sexual começaram quando a menina de oito anos, na época do fato, assistia juntamente com sua mãe ao programa *Globo Repórter*, que abordava a questão do abuso sexual contra as crianças. A vítima ficou impressionada com a história do pai que havia engravidado a própria filha e vivia maritalmente com ela. Diante disso questionou a sua mãe se beijar na boca podia engravidar. A mãe ficou nervosa e procurou esclarecer a questão, ao mesmo tempo em que procurou imputar a prática do delito a alguém. Não incriminou o pai, mas sim o padrinho da menor. Como a genitora não conseguia falar sobre o assunto com a filha, pediu para que esta escrevesse em bilhete contando o que havia ocorrido. Em um pedaço de papel, a menina descreveu uma experiência, com conotação sexual; contudo, ocorrida na creche onde estudava. Lá, as meninas teriam beijado na boca e mostrado a “bunda” umas para as outras. Além disso, também teriam chamado os meninos para pegarem no “tico” deles. No bilhete não sabia expressar se gostava ou não daquilo. Esse fato não foi explorado na investigação, somente o foi em juízo. Associado a tudo isso, ainda saliente-se que a ofendida também beijava o irmão na boca, bem como seu pai costuma andar nu pela casa. O contexto em que ocorreu a

acusação foi totalmente propício para a ocorrência das falsas memórias, por indução da própria mãe da vítima, a partir de uma experiência sexual vivenciada na escola.

Ainda cabe salientar que a palavra da vítima, no que tange aos crimes de ordem sexual:

Trata-se da principal prova para a condenação de determinado réu, o que se torna um problema, pois é difícil nestes casos verificar o que aconteceu de verdade, em razão de em grande parte destes delitos não haver vestígios ou que estes tenham sido apagados pelo tempo. Nestes crimes também pode haver a indução de parentes, amigos, policiais, psicólogos, assistentes sociais e julgadores no ato de formulação dos questionamentos, assim como influência da mídia diante a repercussão do delito. (JR; GESU, 2008, p. 106).

A respeito das falsas memórias, Ávila; Gauer e Filho, (2014, p. 28 a 29), destacam importante exemplo ocorrido em um congresso de psicologia:

O excepcional exemplo de como as pessoas percebem os fatos de forma diferente vem de uma referência feita por LIPPMANN, sobre um experimento realizado no Congresso de Psicologia de Gottingen, feito sob os olhares de pessoas treinadas e acostumadas à observação. De um lugar próximo da sala em que acontecia o congresso, havia uma festa, um baile de máscaras. Repentinamente, uma porta da sala do congresso abre-se abruptamente e um palhaço entra correndo perseguido, loucamente, por um negro com um revólver na mão. Eles param no meio da sala brigando. O palhaço cai. O Negro pula sobre ele e dispara a arma. Ambos saem rapidamente da sala. Todo o incidente dura cerca de 20 segundos. O presidente do congresso pede aos presentes que façam um depoimento sobre o fato, uma vez que aquilo certamente seria alvo de inquérito judicial e testemunhos seriam necessários. Quarenta depoimentos lhe chegam às mãos. Apenas um tinha menos de 20% de erros em relação aos fatos ocorridos. Quatorze tinham de 20% a 40% de erros, doze tinham de 40 a 50% de erros e treze tinham mais de 50% de erros. Em 24 dos reports, 10% dos fatos relatados eram pura invenção. Cerca de ¼ dos testemunhos eram falsos.

Conforme os mesmos doutrinadores Ávila, Gauer e Filho (2014, p. 29), esta cena reproduzida acima foi apenas um teste e foi totalmente fotografada. Ocorrendo que, em relação aos falsos reports apresentados na cena, pode se observar que 10 poderiam ser considerados lendas ou contos. Ainda que 24 fossem parcialmente lendários e somente 6 possuíam certa aproximação com as provas.

“As falsas memórias é um tema bem relevante, pois os autores do judiciário trabalham frequentemente com as lembranças de pessoas para que possa conseguir

as provas de certo crime, usando para isso o reconhecimento de pessoas ou por meio de fotografias”. (Jr. e Gesu, 2008, p. 106).

3.2 Da Emoção

A emoção é também um fator que pode influenciar determinado testemunho, haja vista que certa pessoa acometida de determinada emoção pode gravar somente o que lhe foi emocionalmente importante, deixando de gravar dados importantes para a constituição da prova testemunhal.

Nesse sentido, seguem citação de Aquino e Nalini (2013, p. 293).

A emoção é outro fator a ser considerado. A pessoa emocionalmente perturbada pode ter reduzida a sua capacidade perceptiva. O grau de intensidade emotiva produz distintos graus no comprometimento dessa capacidade de apreensão do real.

Mas, de acordo com Nucci (2014, p. 499-500) a imagem tem tendência a desaparecer, os detalhes se reduzem de modo sucessivo, ou uns detalhes apagam outros, ou a imagem é desfeita, provocando confusão, perdendo sua representatividade, de forma que a pessoa que viu a imagem fica sem capacidade de lembrar-se dela.

De acordo com os autores Cambi e Oliveira (2014, p.43), seguem-se entendimentos acerca da emoção:

Porém, deve-se levar em consideração o quanto que a emoção pode interferir na incorporação de fatos ou o quanto que ela é responsável pelo esquecimento de fragmentos. A memória utiliza-se de dois sistemas para ser processada: o literal e o essencial. A memória de essência é ampla e armazena somente as informações que representem significado da experiência como um todo. Enquanto que a memória literal realiza a codificação dos fatos e informações de maneira precisa, ou seja, os detalhes são registrados e armazenados de forma episódica e, por essa razão, passam a ser esquecidos ou suscetíveis à interferência com maior facilidade. Ambos os sistemas se diferenciam em relação ao conteúdo e nos detalhes dos fatos.

O medo, a raiva e o desejo de vingança são alguns dos fatores ligados a emoção, que podem afetar o processo psíquico de uma pessoa, podendo fazer esta pensar em absolver o condenado ou condenar o acusado, por pensar que o crime foi certo e acabado,

promovendo uma volta ao futuro. Tornando desse modo, o testemunho influenciado pela emoção duvidoso e frágil.

3.3 Do Decurso do Tempo

Não se pode duvidar que o decurso do tempo fosse grande inimigo da memória, pois a pessoa que grava determinado acontecimento não irá lembrar-se no futuro como havia recordado antes. Essa pessoa pode até esquecer-se do fato presenciado.

Conforme entendimentos dos doutrinadores Cambi; Oliveira (2014, p. 35):

O intervalo entre os fatos e o depoimento judicial interfere na qualidade da prova testemunhal. A memória dos acontecimentos vai se modificando com o tempo e alguns detalhes podem ser reforçados, para preencher os esquecimentos, passando a ser difícil distinguir o real do imaginário.

Ainda de acordo com os mesmos autores, acerca das recordações, lecionam o seguinte:

Os operadores do processo judicial devem ter ciência de que as testemunhas, em especial às vítimas, não se recordam de todos os detalhes dos fatos e muitas das recordações (vg. de um rosto ou de uma cena) não são reproduções exatas, mas uma interpretação, uma nova versão reconstruída do original. (CAMBI e OLIVEIRA, 2014, p. 40).

“O tempo de intervalo entre o depoimento prestado na delegacia e do feito em juízo sofre interferência na qualidade da prova testemunhal, comprometendo a veracidade e confidencialidade deste testemunho.”. (Cambi e Oliveira, 2014, p. 35).

Cabe transcrever trecho do decurso do tempo, tema este abordado por Nucci (2014, p. 502- 503):

Outro fator, portanto, a ser levado em consideração pelo juiz ou por outra autoridade apta a colher um depoimento, é o decurso do tempo entre a data do fato e a do momento em que a testemunha é convidada a reproduzi-lo. As primeiras declarações são mais ricas e detalhadas, embora carregadas do estado emotivo e perturbador, que as envolve. Normalmente, os depoimentos prestados na fase investigatória (inquérito) tendem a se desenvolver dessa forma. Caso a instrução, em juízo, somente ocorra após muito tempo, as declarações empobrecem-se e chegam a comprometer o valor do depoimento, valendo, pois, a atuação do magistrado, confrontando o já declarado com o que lhe está sendo narrado. (NUCCI, 2014, p. 502- 503):

Ainda, em conformidade com Cambi e Oliveira (2014, p. 40), quanto maior for o tempo entre o fato e a narrativa da testemunha, maiores serão as alterações na lembrança, como o esquecimento do que já fora memorizado, assim como a ocorrência de distorções, dessa forma existe a necessidade de que o depoimento seja colhido o mais breve possível.

Seguem entendimentos dos autores Cambi; Oliveira (2014, p. 39), acerca do lapso temporal:

A neurologia já comprovou que é possível que a memória sofra alterações entre a aquisição do fato e sua consolidação na lembrança dos seres humanos. Também constatou que a variação da absorção das informações depende diretamente dos fatores externos e internos pelos quais a pessoa é exposta. Logo, as lembranças sofrem alterações durante o espaço de tempo compreendido entre a data do acontecimento e da sua narrativa. (CAMBI e OLIVEIRA, 2014, p. 39).

Sendo assim, o depoimento prestado na delegacia pode sofrer alterações quanto ao decurso do tempo, devendo haver sua reprodução em juízo para assim se chegar à verdade real com a utilização do depoimento na esfera policial e a judicial. Desse modo, o depoimento prestado na esfera judicial deve ser reproduzido em consonância ao da esfera policial. (NUCCI, 2014, p. 502-503).

3.4 Do Ouvir Dizer

O ouvir dizer também é fator que certamente está sendo muito utilizado nas condenações criminais e demonstra a fragilidade de um testemunho. Boatos e alegações genéricas podem fazer parte do ouvir dizer, dessa forma não se torna seguro utilizar o ouvir dizer como meio de prova capaz de levar uma pessoa a ser condenada. Vale conferir a consideração de Chini:

O testemunho de ouvir dizer e as chamadas vozes públicas além de encontrarem enormes dificuldades de se compatibilizarem com as garantias constitucionais tem sido objeto de controvérsia e debates no plano internacional. De toda sorte, pode-se afirmar, com segurança, que não se podem confundir indícios veementes e concatenados, que legitimam a convicção da responsabilidade penal, com meros testemunhos de ouvir dizer, que quanto mais se afastam de sua origem mais se alteram, por vezes, fundados em incertezas, fofocas e boataria. (CHINI, 2006, p. 75-76).

Nucci, ainda, destaca que:

O testemunho baseado no ouvir dizer ocorre quando uma testemunha presta um depoimento de um fato, que foi presenciado por outra pessoa. Neste depoimento a testemunha irá relatar o caso a uma autoridade competente, que ficará incumbida de verificar a credibilidade deste depoimento. (NUCCI, 2014, p. 498).

Conforme o mesmo doutrinador “Fora dos casos especiais, a testemunha não opina, nem tampouco faz prognósticos, vale dizer, emite seu parecer sobre o que vai ocorrer”. (NUCCI, 2014, p. 498).

Ainda em conformidade do mesmo doutrinador:

“Por outro lado, quando a testemunha depõe sobre o ouviu dizer de outra pessoa, continua a declarar um fato, isto é, está narrando aquilo que lhe contou um terceiro, não deixando de ser isso uma ocorrência”. (NUCCI, 2014, p. 498).

Nucci, ainda, expõe um exemplo de grande importância:

(...) foi um caso julgado no Tribunal de São Paulo, este caso se refere a uma esposa que ateou fogo no marido, no momento em que estavam sozinhos. Contudo, o marido permaneceu internado por um mês, neste período da internação do marido, testemunhas que o visitaram ouviram deste que a esposa havia lhe ateado fogo, o marido faleceu e o caso foi julgado com base no ouvir dizer das testemunhas. (NUCCI, 2014, p. 498)

Dessa forma, se o depoimento é lastreado no ouvir dizer, é preciso saber sobre sua origem, para que assim não haja condenações sem comprovação do alegado, pois fofocas e boatos não podem estar presentes no Direito, sob pena de condenações baseadas em testemunhos infiéis. (NUCCI, 2014, p. 498).

3.5 Das Possíveis Soluções

Existe necessidade de desenvolvimento de técnicas para a colheita de depoimentos na esfera processual penal. Outras ciências podem contribuir com o direito nesta tarefa.

“Quando somente testemunhas são usadas para ensejar uma condenação, outras áreas de conhecimento serão importantes, como a psicologia, a psiquiatria e a psicanálise”. (CAMBI e OLIVEIRA, 2014, p. 47).

Esses mesmos doutrinadores assim se manifestam:

Na medida em que a psicologia e a medicina se aperfeiçoam, é possível adequar melhor a forma desses depoimentos para evitar, pela sugestionabilidade (interna ou externa) das vítimas, que a decisão judicial seja fundada em falsas memórias. (...) Com efeito, a aproximação entre os operadores jurídicos e os estudiosos de temas como sugestionabilidade, falsas memórias e auto engano, é imprescindível para o aprimoramento do Direito Processual, afim de não apenas obter decisões justas, calcadas em informações realmente críveis (e, portanto, não fictícias), mas principalmente usar tal conhecimento para a devida proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. (CAMBI e OLIVEIRA, 2014, p. 48).

É preciso se levar em consideração a colheita da prova em tempo razoável, com o objetivo de afastar a intervenção do tempo, assim como a adoção de interrogatório técnico e a existência de entrevista cognitiva, ainda poderá ser considerada a gravação dos depoimentos colhidos na esfera policial.

A produção de falsas memórias é considerada como mais um sintoma da sociedade, em função da velocidade em que ocorrem os acontecimentos.

Vale destacar entendimento do mesmo doutrinador sobre este tema, em que aborda a resiliência, que tem a função de tentar diminuir os testemunhos menos merecedores de crédito:

Ao longo da vida, estima-se que 51,2% das mulheres e 60,7 dos homens tenham vivenciado pelo menos um evento potencialmente traumático. Desta forma, a resiliência é qualidade que deve ser inculcada para possibilitar a descrição da origem deste trauma da forma mais fiel possível. O modo como as pessoas processam o evento estressante após sua ocorrência é determinante para que o trauma seja configurado ou não. Se um psicoterapeuta fornecer os mesmos elementos a dois indivíduos para que construam uma história, com ou sem valência emocional, o enredo apresentará circunstância e incidentes psicológicos diferentes, o que torna a história peculiar a cada narrador. (ÁVILA; GAUER e FILHO, 2014, p. 32).

A psicoterapia aplicada às vítimas que passam por traumas psicológicos podem contribuir de forma gradual para a formação de novos significados emocionais ao trauma sofrido que não está mais presente.

Desse modo, a resiliência é dividida em três fases, a saber:

A primeira fase acontece no exame, onde a valência positiva em relação às memórias emocionais em consonância com a resiliência recupera e fortalece a autoestima e a autoconfiança, assim como autointerpretação.

Nesta fase o paciente irá expor todo o sentimento vivenciado no trauma psicológico. (ÁVILA; GAUER e FILHO, 2014, p. 32).

Na segunda fase o paciente deverá apresentar suas emoções, sensações e pensamentos em relação ao evento traumático, sendo que o profissional irá tentar promover o relaxamento do trauma que foi vivenciado, para que o paciente se recorde das boas lembranças e recupere as situações adversas, ainda para que o paciente relaxe e tenha pensamentos positivos. (ÁVILA; GAUER e FILHO, 2014, p. 32-33).

Na terceira fase será feito o deslocamento dos diálogos internos com os da memória resiliente, com a função de gerar novas interpretações, procurando facilitar a reestruturação da memória que sofreu o trauma, com o objetivo de descrever o fato de forma mais próxima ao que aconteceu de verdade. (ÁVILA; GAUER e FILHO, 2014, p. 32-33).

Nesse sentido, os mesmos doutrinadores assim se manifestam sobre as memórias traumáticas:

Considerando-se os achados da neurociência, o fator-chave para a reconstrução terapêutica das memórias traumáticas está em trabalhar propriamente os estados de consciência e as emoções para modificar a modulação da memória traumática e, conseqüentemente, a relação com o evento passado. Isto, indubitavelmente, só é possível ao trabalhar-se de forma efetivamente interdisciplinar. (ÁVILA; GAUER e FILHO, 2014, p. 33).

Sendo assim, existe a necessidade da identificação de que forma os testemunhos tanto na esfera policial e judicial estão sendo colhidos, pois pode haver a produção de falsas memórias, apesar de não haver estudos específicos, por fim, precisa haver o auxílio imprescindível dos peritos. (ÁVILA; GAUER e FILHO, 2014, p. 33).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo foi dedicado a apresentar a análise da fragilidade da prova testemunhal no âmbito do direito processual penal, em sua grande utilização nos processos criminais atuais, como sendo a principal prova para embasar uma condenação.

Consta-se que existem atualmente divergências doutrinárias acerca do uso da prova testemunhal nos processos cognitivos que acabam por deflagrar uma condenação, sendo que grande parte dos doutrinadores deste trabalho entendem-na como frágil para fazer parte de um decreto condenatório.

Conforme estudo, foi possível verificar que existem muitos fatores que podem tornar um testemunho fidedigno, muitos desses elementos estão relacionados à memória, as lembranças e as recordações, tendo em vista que tudo que observamos na vida não pode ser eternizado na memória, ocorrendo erros, seja por meio do esquecimento, assim como por meio da fragmentação dos dados contidos na memória, logo tal prova por si só não pode desembocar numa condenação, a não ser que venha consubstanciada com outras provas, o que certamente a tornará inequívoca.

As principais condições que podem acometer um testemunho são as falsas memórias, o decurso do tempo, a emoção e o ouvir dizer, eles podem exercer grande influência na qualidade do testemunho, tornando-o muitas vezes inacreditável, não passível de ser utilizado como prova.

Destaca-se que podem existir meios para tornar o testemunho dotado de maior credibilidade, a interação do direito com outros ramos da ciência poderá ajudar neste processo de fortalecimento do testemunho, um psicoterapeuta poderá tornar a testemunha uma pessoa mais confiante, com maior autoestima e autocontrole, favorecendo dessa forma para pensamentos positivos, que sendo aplicados no direito, poderão refletir em um depoimento mais crível, podendo verificar que a cada dia os tribunais vêm adotando essas medidas com o objetivo de fazer com que a justiça reine soberanamente, não descartando a prova testemunhal, mas esta já não vem ocupando mais o trono de rainha das provas.

Diante do exposto, verifica-se de que a prova testemunhal é realmente muito frágil para ser utilizado numa possível condenação, afetando um grande bem jurídico, a

liberdade, podendo a pessoa ficar presa por anos, privada de sua liberdade, em razão de um testemunho inverídico.

Atualmente grande é a utilização da prova testemunhal nas condenações no âmbito do direito processual penal, fazendo-se necessário um estudo mais aprofundado sobre este tipo de prova, utilizando-a somente quando esta é respaldada por outros meios de provas disponíveis ao julgador para que se possa chegar a um consenso sobre sua utilização racional.

O Direito necessita estar sempre sendo aprimorado, até mesmo em razão do avanço da sociedade e da tecnologia, considerando que embora a questão apresentada no presente estudo já tenha sido palco de diversos debates, ainda não se chegou a uma corrente de pensamento precisa e consolidada, portanto é necessário que se perscrute e pesquise o máximo possível para se acrescentar mais conhecimento ao mundo do direito, para melhor aparelhar aqueles que estão imbuídos de dizer o Direito, porque só assim os julgamentos serão mais equânimes e certamente aproximará da verdade real.

REFERÊNCIAS

- AQUINO, José Gonçalves Xavier; NALINI, José Renato. **Manual de processo penal**. 4ª edição. Editora Revista do Tribunais. São Paulo. 2013.
- AVENA, Norberto. **Processo penal**. Editora Método. São Paulo. 2012.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões Pires. **Estudos críticos de direito e psicologia**. Editora Lumen Juris. 2014.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 9ª edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2014.
- CAMBI, Eduardo; OLIVEIRA, Priscila. S. de. **Revista de processo: Depoimento Sem Dano e Falsas Memórias**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2014.
- CHINI, Alexandre. **Revista de direito do tribunal de justiça do estado do Rio de Janeiro**. Editora Espaço Jurídico. Rio de Janeiro. 2006.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 8ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2012.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. Edição 2015. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2015.
- JR, Aury Lopes; GESU, Cristina Carla di. **Revista jurídica**. Editora Notadez. Porto Alegre. 2008.
- MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Curso de processo penal**. 3ª edição. Editora Atlas. São Paulo 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2014.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. Editora Atlas S.A. São Paulo. 2012.
- OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Direito processual penal, coleção OAB nacional**. 5ª edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2009.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 35ª Edição. Editora Saraiva. 2013.