

A ANÁLISE DA PROVA TESTEMUNHAL QUANDO ÚNICO OU PRINCIPAL MEIO ACUSATÓRIO NO PROCESSO PENAL

Greyce Kelly de Andrade Silva

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo uma contextualização da prova testemunhal, levando em consideração como único meio de prova no processo penal. Dentre os principais problemas envolvendo esse tipo de prova a entrevista com a testemunha pode obter resultados diferentes do que se espera. Serão abordados os tipos de provas técnicas e uma contextualização com a prova testemunhal, levando em consideração a eficácia de cada uma delas e como esse meio de prova poderá prejudicar o réu durante o depoimento da testemunha. Serão discutidos meios de entrevista que poderão ajudar nesse contexto, quando esse é o único meio que se tem para o processo penal.

Palavras-Chave: Processo Penal. Provas. Testemunha.

1. INTRODUÇÃO

O uso de provas no Brasil tem sido conduzido de diversas formas. No processo penal pode se obter uma prova para ajudar na hora de tomar uma decisão para com o réu, seja ele culpado ou não. Para que haja andamento após receber o processo, o juiz necessita ter algo que comprove o efeito do crime. Caso haja provas frágeis que não conseguem decifrar o que realmente aconteceu, pode se arquivar o inquérito ou simplesmente mandar de volta a polícia civil.

Nesse sentido, o objetivo primordial do presente trabalho é apresentar os tipos de prova e saber quais medidas podem ser tomadas com cada uma delas, diante do processo penal, dando ênfase na prova testemunhal, um meio que tem sido muito criticado no meio jurídico brasileiro.

A prova testemunhal é a reprodução oral dos fatos relacionados a algum crime, no qual se tornou um processo penal, contida nos artigos 202 a 205 do código penal brasileiro. A testemunha, de acordo com o MENNA (2007) pode ser definida como pessoa física capaz, independente de condição econômica, raça, religião ou sexo,

que pode depor, desde que não esteja no rol das pessoas suspeitas ou impedidas. Não se confunde com uma das partes do processo pois não tem qualquer interesse na demanda. Ou seja, é uma pessoa secundária, na qual não está de alguma forma ligada ao crime, seja parcial ou imparcial, no qual presenciou o que ocorreu ou viu situações que possam ajudar no processo.

O problema de pesquisa está relacionado a fragilidade que a prova testemunhal pode apresentar diante do julgamento de um réu. A probabilidade de haver inconsistência devido ao esquecimento de partes ou o todo do que realmente aconteceu na hora do crime. Dessa forma, o trabalho analisa e destaca a importância de haver outros tipos de provas que possam ser intercaladas junto a prova testemunhal.

A pesquisa é bibliográfica, discussão com diversos autores que embasaram sobre a temática, além de leis que amparam tanto, a vítima, réu ou testemunha. A presente pesquisa objetiva analisar exatamente essas questões. Em quais circunstâncias é admissível o depoimento por ouvir dizer? O relato por ouvir dizer apresenta o mesmo valor probatório que o depoimento de uma testemunha presencial? Será que a prova em questão, por si só, tem o condão de fundamentar uma condenação? Como é tratado o tema no Código de Processo Penal? Respostas a esses questionamentos serão encontradas no desenrolar do trabalho.

2. A IMPORTÂNCIA DE PROVAS NO PROCESSO PENAL

A criminalização no Brasil, já se tornou um hábito para muitas pessoas de mau caráter. Todos os dias milhares de pessoas lutam na justiça para provar que foram vítimas de quaisquer crimes. São inúmeros os meios que possibilitam o juiz a decidir a favor de A ou B.

Diante das provas apresentadas em um tribunal, a vítima pode se tornar o réu. É necessário haver fatores reais que comprovem o erro ou a verdade. Dessa forma, o juiz poderá conseguir fazer a sua cognição. Conforme Azevedo & Salim (2020) “considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa”. Ou seja, para que haja a comprovação dos fatos e realmente seja considerado

um crime é necessário que o juiz decida a pena em forma de reclusão ou detenção do indivíduo.

Nesse sentido, existem diversas formas de comprovar o crime, uma das formas mais utilizadas no Brasil é a prova testemunhal. Relatos são contados para que haja a confirmação da veracidade.

Prova, provém da palavra do latim, *probatio*, essa que significa verificação, confirmação, aprovação. No processo penal, podemos afirmar que a prova é o que as partes do processo apresentam para a reconstrução verídica do fato, haja vista que são as provas que formarão o convencimento do juiz mediante a um fato e sua veracidade. Ou seja, é um meio de reconstituição de um fato histórico juridicamente relevante, de modo a propiciar a "atividade recognoscitiva" do Juiz, isto é, a formação do seu convencimento. (SILVA, 2021, p. 09 apud JÚNIOR, 2020).

Com a reconstituição dos fatos das pessoas que presenciaram a ocorrência de um crime qualquer é possível inferir qual a probabilidade da vítima realmente está falando a verdade. Nessa perspectiva, a testemunha não pode haver vínculo parentesco com a vítima ou em razão de função, ministério, ofício ou profissão. Essas exceções podem ser melhor exemplificadas com CONSALTER (2020).

Fundam-se tais exceções em motivos morais, éticos e sociais, que dispensam ou obstaculizam determinadas pessoas de contar o que sabem sobre a verdade do acontecimento de interesse judicial. Argumentam os escritores que, se assim não fosse, a lei estaria colocando em situação deveras difícil essas pessoas que se encontrassem nas condições supramencionadas. Estariam elas, para usar expressão popular, "entre a cruz e a espada". Mentir em benefício do réu, em detrimento da justiça, ou, vice-versa, falar a verdade em prejuízo daquele, em detrimento dos princípios de solidariedade familiar e do dever que impõe calar. (CONSALTER, 2020, p. 159).

De acordo com o autor acima, essas exceções buscam conceitos éticos e ademais não passaria confiança durante seu relato, pois poderia ir em direção contrária, falando inverdades para ajudar aquele que conhece. Vale ressaltar, por ser alguém que está sempre presente na vida do outro, pode envolver questões sentimentais.

Para melhor compreensão da prova testemunhal, é imprescindível que se conheça as demais provas, dessa maneira há como distinguir uma das outras e sua eficácia para o processo penal.

2.1 PROVA PERICIAL

Conforme SILVA (2021), A prova pericial é normatizada no Código de Processo Penal – CPP, nos arts. 158 a 184 e trata-se do exame realizado por

profissional com conhecimentos técnicos, a fim de instruir o julgador. O autor ainda define que o laudo pericial é o documento elaborado pelos peritos, sobre o que foi observado. Não deve conter valoração dos fatos, mas apenas as conclusões técnicas a respeito do elemento submetido à apreciação. Esse tipo de prova, a pericial, pode ser realizada na fase de inquérito policial ou do processo, a qualquer dia e horário segundo art. 161, do CPP. A perícia pode ser realizada logo após o flagrante ou em circunstâncias oportunas após a checagem da equipe pericial. Isso deve ser levado em consideração todos os elementos que compõem a cena do crime.

Para Cruz (2013, p. 09) “a perícia é um dos meios probatórios de maior confiabilidade, uma vez que fornece ao processo bases científicas e técnicas para análise dos vestígios deixados no local de crime, bem como traz a possibilidade de reconstituição dos fatos”. A reconstituição dos fatores presentes numa cena de crime, pode ser essencial na descoberta da verdade, ou seja, verificar o que realmente aconteceu. Alguns programas televisivos utilizam-se dessa ação para levar ao público a real situação que aconteceu.

Os dois autores mencionados acima afirmam que a prova pericial é uma das mais importantes para entender o que aconteceu em momentos de quaisquer que sejam os crimes. Exemplos que podem ser citados nesse contexto, são agressões físicas de companheiros, por questões machistas e que podem ser realizadas perícias nas vítimas para saber a gravidade da agressão e a constância desse crime. Essa prática dentro da perícia é conhecida como exame de corpo delicto. Dessa forma, SOUZA (2015, p. 05) conceitua o exame de corpo de delito como “meio de prova, prova pericial, destinada à apuração dos elementos físicos, materiais, da prática criminosa, mediante a sua constatação direta e documentação imediata”. Após ser realizado quaisquer exames na vítima é levado o documento comprobatório na ação de audiência para comprovação dos fatos.

Quaisquer vestígios que possam existir na cena de crime devem ser levados em consideração na hora da realização da perícia. A mesma ganha maior ênfase no processo penal, e pode ser considerada indispensável nesse tipo de infrações.

[...] o exame de corpo de delito (prova pericial) consiste na avaliação científica dos vestígios deixados no local do crime, ou até mesmo na vítima, no caso de estupro, por exemplo, para a resolução de uma infração penal. À vista disso, é notável que o legislador brasileiro considerou de grande relevância a realização da perícia, podendo ser nulo o processo na ausência deste exame. (CRUZ, 2013, p. 06).

Dessa forma, considera-se a presente prova como uma das essenciais na conclusão de um processo criminal. A perícia traz indícios fidedignos sobre quaisquer ocorrências que possam ter sido praticadas.

2.2 PROVA DO INTERROGATÓRIO

Após a Constituição Federal Brasileira, houve grandes mudanças no interrogatório no processo penal, dando mais garantia, modificando assim a natureza deste procedimento. Passando a não ser apenas um mero requisito de prova, mas sendo considerado um meio de defesa, ou seja, ambas as partes são beneficiadas com esse tipo de prova.

A cerca do interrogatório é são feitas algumas observações, tais como a judicialidade, esse momento é realizado diante de um juiz. Já pela personalidade o interrogatório é chamado de ato personalíssimo, pois só o próprio acusado pode apresentar o depoimento, no qual não pode ser substituído por ninguém, nem mesmo pelo seu advogado. E, no direito de autodefesa, a participação em interrogatório, dessa forma, é legítimo exercício do direito de autodefesa, na qual o acusado dá sua própria versão dos fatos.

Através das observações realizadas acima, pode se concluir que há três formas de se realizar o procedimento da prova acusatória, sendo possível ainda, destacar alguns direitos e obrigações que o acusado no momento de realização da presente prova, tem que ter. Perguntas tais como; o acusado pode ficar em silêncio durante seu interrogatório? Sim, afinal de contas, tem o direito ao silêncio e o direito a não autoincriminação. Entretanto, não pode se calar na primeira parte do interrogatório (sobre sua qualificação pessoal); o acusado pode mentir durante o interrogatório? É uma pergunta bastante crítica, mas sim. O réu também tem o direito de mentir durante seu interrogatório. Entretanto, assim como quanto à manutenção de silêncio, o réu também não pode mentir na primeira parte do interrogatório, sobre sua qualificação pessoal.

Vale ressaltar que VARGAS (2020), faz a seguinte observação.

Caso o acusado descumpra as premissas acima, poderá sofrer as seguintes consequências jurídicas: Caso o réu se recuse a fornecer sua qualificação, pode responder pela Contravenção Penal prevista no Art. 68 da LCP. Caso atribua a si uma outra identidade que não a sua própria, pode responder pelo

delito de falsa identidade (art. 307 CP). É importante mencionar que caso o réu se recuse a comparecer a atos que necessitam de sua presença (como um reconhecimento pessoal), pode ser conduzido coercitivamente à presença da autoridade, nos termos do art. 260 do CPP. (VARGAS, 2020, p. 39).

O autor deixa claro, a partir dos Art. 68 da CPP e 307 da CP é possível assegurar o processo, dando garantia ao juiz de realizar procedimentos dentro da lei. Portanto, quaisquer uma das observações descritas acima, podem prejudicar o réu no processo penal.

2.3 A CONFISSÃO

A confissão é a admissão do acusado sobre algum tipo de delito. Em tempos remotos, esse processo era realizado em forma de tortura até o réu confessar o crime cometido. Dessa forma, poderia saber que ele realmente foi o culpado e puni-lo. Essa prática hoje é, e deve ser realizada de forma voluntária pelo acusado. Expressamente em público, presencialmente e na frente de autoridades competentes que irão lidar com a situação.

Na maioria das vezes a confissão acontece no processo interrogatório ou voluntário pela pessoa que cometeu a ação criminosa. É importante um profissional capacitado para esses fins, saber se o mesmo está falando a verdade ou não. Diante de problemas familiares a pessoa pode estar assumindo a culpa por algo que não cometeu, apenas para livrar quem ele ama da situação.

[...] uma confissão fica a cargo do acusado, dependendo apenas deste admitir ou não a autoria do crime, caso tenha verdadeira responsabilidade. Bem como o direito a confissão, o réu também possui o direito ao silêncio, direito este protegido pela Constituição Federal no art. 5º, LXIII, sem que lhe acarrete prejuízos no caso (art. 186, parágrafo único, CPP), ou seja, sem que se subentenda a autoria ou se aplique o ditado “quem cala, consente”. Contudo, de acordo com o previsto no art. 198, CPP, o fato de permanecer calado pode ser utilizado como elemento de convencimento do juiz. (PASSETO, 2012, p. 03).

De acordo com o autor mencionado acima, o réu tem o direito de permanecer em silêncio. Geralmente esse fato acontece quando o mesmo auxiliado de um advogado acha que é a melhor coisa a se fazer, mesmo tendo cometido o delito. Fator este, assegurado pela constituição brasileira federal.

Dentre as características da confissão de acordo com Rosa (2017, p.32, apud Lima 2014), podem ser classificadas como:

a) Ato personalíssimo: somente o acusado pode confessar a prática do fato delituoso, sendo inviável que outorgue poderes a seu advogado para fazê-lo; **b) Ato livre e espontâneo:** não pode haver qualquer forma de constrangimento físico e/ou moral para que o acusado confesse a prática do fato delituoso. Aliás, de acordo com o art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.455/97, constitui crime de tortura constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa. **c) Ato retratável:** é perfeitamente possível que o acusado, após confessar o fato delituoso, resolva se retratar; **d) Ato divisível:** o acusado pode confessar a prática de um fato delituoso e negar o cometimento de outro, como também pode confessar todos os fatos delituosos que lhe são atribuídos, razão pela qual se diz que a confissão é um ato divisível. É o que dispõe o art. 200 do CPP, segundo o qual a confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

No presente momento questões como dar poderes a outra pessoa para realizar algum ato, tem sido comum, através de uma procuração. Porém, no caso de se confessar um crime, o próprio tem que realiza-lo. A Lei nº 9.455/97 prevê em seu art. 1º que não pode haver algum tipo de coação junto a pessoa para que a mesma possa confessar o crime. Acontece, em alguns casos, esse mesmo autor que relatou ter cometido o crime voltar atrás e contar outra versão dos fatos, tornando-se confuso o processo, também pode contar somente aquilo que lhe convém, como forma de defesa, ou seja, omitir situações que podem aumentar a sua pena durante o julgamento.

2.4. PROVA TESTEMUNHAL

Segundo o Dicionário Jurídico Acquabiba, prova testemunhal pode ser conceituada como: “Prova consistente no depoimento oral de testemunha, a respeito de fatos objetivados no litígio ou das circunstâncias do crime.” (LÚCIO, 2017, p. 14 apud ACQUABIBA, 2006, p.698). Como mencionado no início desse trabalho, faz se necessário mais uma vez falar sobre o significado dessa prova, no qual pode ser evidenciada por uma pessoa que relata os fatos presenciados durante o crime cometido, ou seja, a mesma presenciou o momento em que ocorreu o desafeto.

A prova testemunhal é a mais utilizada nos processos criminais como meio de prova, contudo, é também a mais frágil, seja pela incidência de fatores como o tempo, gerando o esquecimento de lembranças ou, até mesmo, pela incidência do fenômeno das falsas memórias (REIS, 2018, p. 1037).

Sabe-se que entre as provas utilizados no processo penal a testemunha é referencial para acusar o réu, porém, pode haver contundências na hora da fala, ou

mesmo, a pessoa que está dando o depoimento esquecer de falar sobre qualquer coisa que tenha acontecido e gerar um falso testemunho, além de negar a verdade ou omitir informações necessárias para a aplicação da pena durante o julgamento.

O direito a testemunha é resguardado pelo Código de Processo Penal. Sendo essas as principais regras, prevista no artigo 220 da CPP.

Art. 220. As pessoas impossibilitadas, por enfermidade, ou por velhice, de comparecer para depor serão inquiridas onde estiverem.

Neste contexto, também pode se verificar no artigo 222 do Código de Processo Penal que a testemunha está isenta do dever de comparecimento perante a autoridade que estiver presidindo o processo a testemunha que mora fora da jurisdição, sendo resguardado mais uma vez.

Art. 222. Quando a testemunha residir fora da comarca em que estiver presidindo o processo, caberá ao juiz da residência da testemunha colher seu depoimento.

Há também a inquirição das testemunhas que desempenham importante função no contexto político-jurídico do Brasil, elas podem ser inqueridas em seu local de residência ou onde estiverem, deve também ser marcado os horários corretos com a testemunha, observando o dia e a hora a ser realizado o procedimento entre o magistrado e ela, de acordo com o caput do art. 221 do Código de Processo Penal, no qual afirma:

Art. 221. O presidente e o vice presidente da república, os senadores e os deputados federais, os ministros de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e Municípios, os Deputados das Assembleias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário os ministros e juizes do Tribunal de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.

2.4.1 TIPOS DE TESTEMUNHAS

Já mencionado anteriormente qualquer pessoa pode ser uma testemunha, no entanto existem fatores que as distinguem uma das outras. Conforme Prudente (2002), as mesmas são classificadas como:

a) Testemunhas referidas

Trata-se daqueles que embora não tenham sido inicialmente arroladas, foram mencionadas por outra testemunha no decorrer de seu depoimento e que, segundo o art. 209 §1º, CPP13, poderão ser ouvidas se o juiz considerar conveniente.

b) Testemunhas judiciais

Concerne àquelas indicadas pelo juiz, em consonância com o princípio da verdade real, o art. 209, caput, CPP14, que permite ao juiz, ouvir testemunhas independentemente de as partes terem as indicado, desde que entenda necessário.

c) Testemunhas diretas

São aquelas que estavam presentes e viram os fatos, enquanto as indiretas, a contrário sensu são aquelas que apenas narram o que ouviram, ou seja, não presenciaram os fatos.

d) Testemunhas numerárias

Diz respeito às testemunhas que prestam compromisso de dizer a verdade, nos termos do art. 203, CPP15, sob pena de praticar o crime de falso testemunho. Ao contrário destas, temos os informantes, que não prestam compromisso e ainda que tenham o dever legal e moral de dizer a verdade, não respondem por tal crime.

e) Testemunhas próprias

Estas testemunhas prestam seu depoimento acerca do próprio objeto do processo (fato criminoso), independente de terem o presenciado ou não, enquanto as impróprias depõem sobre fatos indiretos ao objeto principal, mas que tenham relação com estes.

As diferenças entre um tipo de testemunha e outra, ajuda na hora de analisar cada depoimento, sendo necessário observar cada detalhe para uma compreensão mais eficaz do veredito do magistrado na hora de aplicar a pena.

3. A IMPORTÂNCIA E FRAGILIDADE DA TESTEMUNHA NO PROCESSO PENAL

Na maioria dos processos penais, é importante que se possa ter qualquer tipo de prova para ajudar na hora da defesa ou contra o réu. Sabe-se que ela contribui na hora de se tomar uma decisão, seja em prol da vítima ou do réu durante o julgamento.

O processo penal a prática da prova testemunhal tem sido deixada de ser importante, mesmo havendo veracidade dos fatos. Como relato nos capítulos anteriores, esse tipo de prova pode haver controvérsias da testemunha ou mentir ou omitir fatos que ocorreu. Dessa forma, ela se torna importante nesse processo também, uma vez em que se trate de crimes cometidos contra a dignidade sexual da pessoa, onde não se pode obter provas técnicas afim de se apurar com um grau de

maior certeza. Nesse caso a testemunha pode ser a própria vítima, relatando como se deu o crime para apuração do júri.

A superficialidade do depoimento pode prejudicar o réu, sendo esse inocente, nesse sentido a importância de se obter outros tipos de provas que possam ser intercalados com a mesma para que haja uma verificação do que a testemunha está relatando.

Quando se menciona que a prova testemunhal pode prejudicar um processo penal, não se abstém da mesma, ela continua sendo importante, desde que se faça uma análise junto a outros meios. Quando se há apenas a prova testemunhal como único e meio de se analisar um caso de crime, pode ocorrer o que já se citou antes, desfechos que podem prejudicar pessoas inocentes.

De acordo com SEGER (2018) seja por ser integralmente subjetiva, seja por ser facilmente manipulável, a prova testemunhal tem natureza extremamente frágil, sendo o que melhor caracterizaria as lembranças a que alude o relato testemunhal a sua particularidade porosa e permeável, haja vista que delas podem fugir, com certa facilidade, imagens e informações, bem como podem surgir os mesmos elementos, de uma origem incerta, para se correlacionar com os fatos (ou objetos) percebidos no momento em que esteve a testemunha diante da cena de um – suposto – crime. Digase de passagem, que estes “prejuízos” perceptivos e mnemônicos pouco (ou nada) têm a ver com a intenção da testemunha em colaborar ou não com o processo, em dizer ou não a “verdade”: a problemática mais profunda que envolve a utilização da prova testemunhal tem raízes arraigadas nos fatores que fogem à liberalidade do depoente.

Em muitos casos, de acordo com a opinião do autor acima, a testemunha as vezes não tem a intenção de prejudicar nenhuma das partes envolvidas, mas, por não presenciar o fato com clareza, ou por esquecer de imagens ou ver veemente o que ocorreu, acaba por dar um depoimento errôneo. Pode haver até mesmo uma oratória distorcida, manipulável ou incapaz de se tomar qualquer decisão a respeito dos fatos ocorridos.

Em contrapartida a esses argumentos mencionados acima, a prova testemunhal é o meio mais acessível e mais fácil de ser utilizado, quando não se há outro meio de obter outras provas.

Sabe-se que o crime cometido por qualquer indivíduo é necessário haver provas que possam ajudar a tomar uma decisão a respeito de seus atos, nesse sentido

a prova testemunhal entra como quesito, porém, é uma arma no processo penal que pode dar errado. Nesse sentido deve se observar o tempo, a memória e o maior problema que é o esquecimento da testemunha na hora de depor.

A relação de conflito que se estabelece entre o tempo, a memória e o esquecimento praticamente afirma que, quanto antes se fizer a coleta da prova testemunhal, ou seja, quanto menor o lastro de tempo entre o fato delituoso e a produção oitiva de vítimas e testemunhas, menor a possibilidade de esquecimento ou mesmo de influências externas. (FERREIRA, 2017, p. 09).

Para que haja uma entrevista com a testemunha de forma mais precisa, é necessário que o entrevistador veja e reveja o caso, antes de iniciar esse processo. Cabendo ao mesmo tirar da testemunha o que realmente importa. Falácias, podem ocorrer durante o seu depoimento, porém é necessário frisar apenas naquilo que importa. Esse processo é tão evidente na entrevista com crianças, quando se há uma fala calma e que essa criança se sente a vontade, ela inicia seu discurso de forma verdadeira. É importante frisar que o entrevistador deve se abster de sentimentos na hora de realizar as perguntas, pois se assim for feito pode contaminar todo o processo, além de repetir coisas como “fulano pensa dessa forma”, “fulano falou assim”. Isso pode confundir a testemunha que pode concordar ou dar outra versão daquela que a mesma iria falar.

Outro fator que pode contribuir para que a testemunha relate situações alheias ao que realmente aconteceu, são fatos notificados pela mídia, tornando casos de grande repercussão como cita o autor Ferreira (2017) a seguir:

O acesso à informação oferecido pela mídia altera severamente as impressões dos fatos presenciados pela testemunha. Casos de grande repercussão, que alcançam jornais e telejornais, evidenciam a ausência de compromisso dos meios de comunicação com seu caráter informativo, destacando a carga sensacionalista e emotiva que imprimem ao suposto fato criminoso. O cenário desenhado pela mídia pode confundir a testemunha sobre aquilo que efetivamente presenciou no momento do crime, e aquilo que leu nos jornais ou assistiu nos noticiários. (FERREIRA, 2017, p. 10).

Grandes casos, acontecidos principalmente nos dias atuais tem sido discutido pela mídia, principalmente a televisiva, isso acaba desviando a testemunha, quando a mesma assiste programas que relatam o crime, ou quando ler alguma matéria em sites ou jornais. Matéria tendenciosas, podem mudar totalmente os rumos de uma investigação, levando em consideração a fala da testemunha.

De acordo com Gomes (2018, p. 93) “o valor da prova testemunhal está associado a credibilidade da fonte, e a confiabilidade do conteúdo [...]”. Há casos que se pode perceber a confiança pela fala da testemunha e pelo seu semblante na hora

de relator o crime. Vítimas tendenciosas que querem prejudicar o processo, relatando mentiras, podem se comportar de forma nervosa, sudorese intensa, além de não conseguir dar uma sequência na relação entre uma pergunta e outra.

Como é sabido e largamente aceite, são várias as causas que influenciam um depoimento e influem no testemunho. Na verdade, se é através do testemunho que se pretende reconstruir o facto ocorrido e se com ele se pretende atingir a verdade através de uma descrição objetiva do acontecido, há que ter em conta que quem narra e relata essas mesmas vivências acaba por ser influenciado por diversos fatores. A testemunha transmite ao Tribunal a sua interpretação dos factos, o que faz com que a verdade que é apresentada acabe por ser uma das verdades possíveis e não uma verdade absoluta. (MIRANDA, 2014, p. 20).

A autora acima, relata essa discrepância na prova testemunhal, cabe aos jurados acreditar numa possível verdade. Sem uma prova técnica, ou seja, havendo o único meio de provas que é a testemunhal, e na maioria das vezes o corpo de jurados leva ao juiz a decisão errada, levando ao réu a cumprir uma pena que talvez não tenha cometido o crime.

FERREIRA (2017), relata um caso, comentado em seu trabalho de finalização de curso de Direito sobre a afabilidade da prova testemunhal, esse caso ocorrido em setembro do ano de 2015, a justiça brasileira decidiu rever o processo¹⁴ que condenou Israel de Oliveira Pacheco pelo estupro de uma mulher na cidade de Lageado, no Rio Grande do Sul. No caso concreto, a vítima, sua mãe e outras duas testemunhas reconheceram o acusado em sede policial. Entretanto, a mãe não manteve o reconhecimento durante a fase processual. Exames de DNA revelaram que o sangue encontrado na colcha da cama, que era a cena do crime, não pertencia a Israel, mas a outro homem suspeito de outros crimes sexuais. Também não foram encontradas digitais de Israel. Ainda assim, a justiça entendeu valorar a prova oral em detrimento da prova técnica, e o réu vem cumprindo pena há sete anos. O caso alcançou a instância superior que determinou ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul fazer um novo julgamento.

Ou seja, mesmo havendo provas técnicas o corpo de jurados decidiu pela prova testemunhal. E se realmente o indivíduo mencionado no caso acima for inocente? Essas perguntas demonstram cada vez como a prova testemunhal não é confiável. Além disso, havendo outros meios de prova no processo penal, é necessário fazer-se uma análise de cada uma delas para uma melhor compreensão do fato ocorrido.

Há fatores em que a prova testemunhal é ainda mais dificultosa para se chegar a um veredito. Quando ocorre o envolvimento de crianças nesse processo, a

testemunha pode ter sido coagida por pais ou responsáveis a falar apenas aquilo que os mesmos querem, e isso pode trazer benefícios próprios, levando uma pessoa a pagar por crime que não cometeu.

Conforme MIRANDA (2014), no sistema penal o testemunho de menores representa ainda um desafio que tem originado uma ampla investigação na comunidade científica, bem como um esforço de formação dos diversos profissionais que, no seu dia-a-dia, lidam com esta problemática no âmbito do contexto profissional. A criança é mais susceptível ao medo, a perda e a outros fatores sociais. Instituições como escola e igreja, podem interferir ou ajudar no depoimento das mesmas. Assim como a mídia, já mencionado anteriormente, as instituições podem tender a criança a falar o que não é certo ou vice-versa.

Segundo MORAIS (2018), a entrevista com a testemunha pode ser dividida da seguinte maneira.

3.1 ENTREVISTA COGNITIVA

MORAIS (2018), relata que a entrevista cognitiva foi desenvolvida no final do século XX por Ronald Fisher e Edward Geiselman que, à época, atenderam um pedido de policial e operadores norte-americanos que desejavam aumentar a quantidade e a precisão das informações adquiridas pelas testemunhas ou vítimas de crimes. Ou seja, a forma como se realiza a entrevista é bastante contundente, não se pode em algum momento deixar perguntas em aberto e ao mesmo tempo cortar a fala da testemunha e lançar mais uma pergunta. Outro fator que pode se observar de acordo com o mesmo autor, que essa entrevista não deve ser fechada.

[...] não explicar o propósito da entrevista, não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista, não estabelecer rapport, não solicitar o relato livre, basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas, fazer perguntas sugestivas/ confirmatórias, não acompanhar o que a testemunha recém disse, não permitir pausas, interromper a testemunha quando ela está falando, não fazer o fechamento da entrevista. (MORAIS, 2018, p. 35 apud STEIN, 2010, p. 211).

De acordo com o autor acima, essa técnica pode ajudar na resposta do que realmente aconteceu, ou se a mesma não sabe sobre o que ocorreu. Ainda conforme Morais (2018, p. 35) " O principal objetivo da Entrevista Cognitiva é obter depoimentos que sejam os mais detalhados e mais precisos. Por isso, suas técnicas foram desenvolvidas para lidar com as falhas na memória da testemunha. " Além disso, a entrevista cognitiva passou por mudanças, considerando assim técnicas de

comunicação e dinâmica social. Diante disso, houve um aumento considerável da quantidade e da precisão das informações obtidas que foram relevantes para o caso em que a testemunha esteve depondo, levando em consideração os outros tipos de entrevista, essa foi uma das mais aceitas e que trouxe mais resultados.

Utilizando-se da entrevista cognitiva o entrevistador pode obter informações que consegue discernir sobre as falsas memórias e as falas verdadeiras que a testemunha fala, para isso é necessário que o ambiente em essa entrevista aconteça, deve ser acolhedor e que o entrevistador passe confiança de que já sabe dos fatos na hora de realizar as perguntas. O que dificilmente acontece no Brasil é encontrar ambientes favoráveis a essa prática, sem que haja interrupções internas ou externas, além disso, esse tipo de entrevista exige paciência, um tempo maior para aplicação das perguntas.

No segundo momento da entrevista cognitiva, o entrevistador pode se utilizar de, falando das cenas e do momento do acontecido, lembrando a testemunha tudo o que ocorreu. Esse método pode explicitado em um exemplo, descrito por Moraes (2018).

Neste momento eu gostaria de te ajudar a lembrar tudo o que conseguir sobre (referir o evento em questão). Você pode fechar os olhos, se preferir. Tente voltar mentalmente ao exato momento em que aconteceu essa situação [pausa]. Você não precisa me dizer nada ainda, apenas procure observar o local ao seu redor [pausa] O que você consegue ver? [Pausa]. Que coisas você consegue escutar? [Pausa]. Que coisas passam pela sua cabeça? [Pausa] Como você está se sentindo? [Pausa]. Como está o clima nesse momento? [Pausa]. Tem algum cheiro que você consiga sentir? [Pausa]. Quando você achar que estiver pronto, pode contar tudo o que conseguir se lembrar sobre o que aconteceu, do jeito que achar melhor. (MORAIS, 2018, p. 38).

Voltando a cena do crime, a testemunha é levada a um momento em que ocorreu o mesmo, dessa forma pode se recordar de coisas que aconteceram que poderiam ter ficado no esquecimento. A probabilidade de sair algo a mais do que se imaginava é bem maior do que se fizesse uma entrevista comum.

Já a terceira etapa o entrevistado irá depor tudo o que lhe correu das lembranças sobre o que o entrevistador perguntou. Irá começar a fazer um desfecho sobre o que realmente aconteceu na hora do crime. Esse contexto é denominado de narrativa livre, sendo assim, a testemunha tem a liberdade de dizer o que eu realmente estava em seu inconsciente. Segundo Moraes (2018, p. 38) “Essa narrativa acontecerá sem interrupções mesmo durante as pausas que a testemunha fizer para tentar

recordar de algum detalhe, de modo que as dúvidas, que surgirem durante a narrativa da testemunha, sejam perguntadas ao final. ” Ou seja, é na quarta etapa que o entrevistador mais uma vez inicia suas perguntas, tentando mais uma vez tirar da testemunha aquilo que ficou oculto.

Diante de todas as informações o entrevistador na quinta etapa, faz uma síntese de tudo o que a testemunha disse, mostrando ao final a pessoa entrevistada tudo o que ela disse, dessa forma, ela poderá alterar ou acrescentar algo que deixou dizer.

3.2 ESCUTA ESPECIALIZADA E DEPOIMENTO ESPECIAL

Nessa etapa é levado em consideração o depoimento de crianças, é assegurado a elas depor, porém, que não seja na frente do réu, seja feito por uma pessoa especializada e em local adequado, para que a mesma se sinta bem, como mencionado em capítulos anteriores.

Conforme a LEI Nº 13.431, DE 4 DE ABRIL DE 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Art. 7º Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.

Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

Art. 9º A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento.

Ou seja, essa lei determina que a criança não pode passar por constrangimento, e que a mesma se estiver na frente do réu no momento de seu depoimento por ser coagida até mesmo através de olhares ou insinuações, devendo assim esse depoimento ser de forma entre apenas a criança e o entrevistador.

Os relatos dessas duas formas de entrevista são de grande importância na hora de se tomar quaisquer decisões contra o réu. Mesmo havendo uma probabilidade muito grande de haver erros, essa é uma das formas mais recorrentes numa entrevista com a testemunha.

4. DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO AS TESTEMUNHAS

De acordo com BOLFE (2013) os Direitos Humanos representam uma expressão que deve estar associada à igualdade entre os homens e à dignidade do ser humano, que são as bases daquele conjunto mínimo de direitos. Argumenta o autor, que não bastam equilíbrio e preservação dos direitos mínimos que possam auferir ao ser humano uma condição sustentável, é importante levar em consideração a cultura de cada povo em busca de suas ideias de liberdade e de justiça dentro da sociedade em que estão inseridos.

Conforme GERMANO (2015), O Programa Nacional de Direitos Humanos foi construído através de oficinas regionais e aprovado na I Conferência Nacional de Direitos Humanos (1996), articulando várias entidades nacionais, com a presença de observadores internacionais. Neste processo de elaboração, foi colocada em prática a parceria entre o Estado e as organizações da sociedade civil.

Cabe ressaltar que os Direitos humanos independente de se relacionar apenas as testemunhas, engloba todas as pessoas, sejam elas mulheres, negros, orientação sexual, raças ou etnias.

A proteção de pessoas e coletivos são fundamentos e ao mesmo tempo, parte do direito à segurança previsto no Artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 que assim conceitua:

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 (BRASIL, 1988).

Dessa forma, a Constituição brasileira, garante que os Direitos Humanos, sejam a todos aqueles que algum momento estão em estado de desamparados, e a testemunha, acaba necessitando desse amparo após relatar o delito praticado pelo criminoso.

É possível destacar que a testemunha corre quaisquer riscos após realizar o seu depoimento. Há muitos casos, que a mesma perde a sua vida por depor contra um criminoso, e na maioria das vezes, na hora da entrevista o entrevistado distorcer a história para não ter problemas com o réu, principalmente se tiver sofrido algum tipo de ameaças.

Sabe-se que mesmo havendo os Direitos humanos como um órgão que ajuda na proteção das testemunhas, esse tipo de prova, sendo o único meio que possibilita o réu ir a julgamento ainda se torna falível. É necessário, juntar outras provas para que haja uma complementação no processo criminal.

Como mencionado nos capítulos anteriores, a prova testemunhal pode ajudar como prejudicar o réu ou a vítima. Em ambos os casos, um depoimento mal elaborado pelo entrevistador ou a mentira do entrevistado leva pessoas inocentes a pagar muitos anos de prisão.

5. CONCLUSÃO

O trabalho contribuiu para compreender a complexidade do processo penal, quando o único meio de prova que se pode conduzir é a testemunha. Essa complexa discussão deixou claro que apenas com esse tipo de prova pode ser inviável para se concluir um processo. Após uma análise foi possível perceber que com o auxílio de provas técnicas consegue-se ter uma precisão mais avançada.

Diante das análises colocadas em prática os objetivos propostos foram alcançados. Os questionamentos a respeito da prova testemunhal puderam ser respondidos com as discussões dos autores e a discussão descrita pela autora do trabalho.

O uso de prova testemunhal também não pode ser descartado, uma vez que contribui para a resolução do processo penal. O que se conclui com esse artigo é que somente havendo esse tipo de prova, fica mais complexo tomar uma decisão na hora do júri, o réu pode ser inocente e ser condenado, ou vice-versa.

Com o trabalho também foi possível compreender que existem diversos tipos de testemunha e cada uma delas possui características diferentes umas das outras. Nesse sentido, há aquelas que não podem testemunhar ou que precisam ser resguardadas de depor na frente do réu, devido o uso de uma coação com a mesma.

Foram relatados casos que ajudaram a compreender como a prova testemunhal pode conter erros em seus depoimentos e como uma decisão errada, ser averiguar outros tipos de prova leva o magistrado a tomar uma decisão errada.

Portanto, o trabalho pode ser complementado ou analisado por outros acadêmicos para aprimorar seus conhecimentos ou ajuda-los nas dúvidas frequentes durante os momentos de estudos. Aqui não ficam respostas prontas, mas uma análise e uma discussão a respeito da prova testemunhal, como único meio de prova no processo penal.

6. REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, M.A. **Direito Penal**. Parte Gera. 10ª edição revista, atualizada e ampliada. 2010.
- BOLFE, C.J. **Da proteção às vítimas e testemunhas**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 211-231, 4º Trimestre de 2013.
- BRASIL. Código de processo penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 17/05/2022.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. VadeMecum. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- FERREIRA, P.C.C. **Prova Penal: o reflexo das falsas memórias na produção das provas testemunhais no âmbito do direito processual penal**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro 2017.
- GOMES, A.D. **Prova e imediação no processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2016.
- MENNA, F.V. **Elementos do Direito**: 6ª edição, Editora Arx Siciliano 2007
- MIRANDA, L. A Credibilidade da Prova testemunhal em Processo Penal: O caso Particular das testemunhas Menores de idade. Coimbra. 2014.
- MORAIS, F.V. **Percimento da Prova Testemunhal pelo Decurso do Tempo**. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS. Brasília.2018.
- LÚCIO, T.R.A. **A Falibilidade da Prova Testemunhal no Processo Penal Frente à Incursão de Falsas Memórias**. Vitória. 2017.
- PASSETTO, C.G. **Teoria Geral do Processo II A Confissão no Processo Penal**. Caroline Gonçalves Passetto UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB Faculdade de Direito – FD 31 de maio de 2012.
- ROSA, F.T. **O Valor da Confissão no Processo Penal Brasileiro**. Universidade do Sul de Santa Catarina 2017.
- SILVA, K. H. C. L. **O Valor Probatório da Prova Testemunhal no Processo Penal**. Curso de Direito – UNIEVANGÉLICA. 2021.
- SOUZA, C. **A Importância da Prova Pericial no Processo Penal**. Centro de Pós-Graduação Oswaldo Cruz. 2013.

SILVA, R.A. **Direito Processo Penal.**

<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56991/a-valorao-indevida-da-prova-testemunhal-no-sistema-persecutio-penal>>. Acesso em 17/04/2022. Às 9:30.

SEGER, M.F. **Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas.** PUCRS. 2018.