

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

O ESTUDO DA PSICOLOGIA EM RELAÇÃO À TESTEMUNHA NO
PROCESSO PENAL

Victor Henrique Hipólito Schwantes

Curitiba/PR

2015

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

O ESTUDO DA PSICOLOGIA EM RELAÇÃO À TESTEMUNHA NO
PROCESSO PENAL

Victor Henrique Hipólito Schwantes

Monografia apresentada como
requisito parcial de Conclusão de
Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação
da Prof. Maria Eugênia Bertoli.

Curitiba/PR

2015

O ESTUDO DA PSICOLOGIA EM RELAÇÃO À TESTEMUNHA NO PROCESSO
PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Maria Eugênia Bertoldi

Orientador

Israel Rutte

Examinador

Regina Maia

Examinador

Curitiba, PR, _____ de _____ de 2015.

DEDICATÓRIA

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a Deus, pois sem ele não seria nada. Ele é o pilar que me sustenta. E, por todas as oportunidades e conquistas que me proporcionou, iluminando o caminho, durante toda essa trajetória. Obrigado!

Um agradecimento especial às pessoas mais importantes de minha vida, as quais se esforçaram muito para que eu pudesse terminar essa etapa. Sem eles não seria possível tamanha vitória; pelo conhecimento e integridade; pela perseverança e honestidade. Meu muito obrigado aos meus pais, Eliete Hipólito Schwantes e Egon Gerhard Schwantes.

Agradeço ao meu colega Rodrigo de França pelo companheirismo e grande amizade formada no decorrer do curso.

E, a todos que de uma forma ou de outra fizeram parte de minha formação, e caminharam juntos, torcendo pela minha vitória.

Muito Obrigado, por tudo!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a professora orientadora Maria Eugênia Bertoldi, por ser exemplo de dedicação. Pessoa de caráter ímpar, que transmitiu seus conhecimentos e, experiências, sanando todas as minhas dúvidas. Sou eternamente grato pela ajuda e admiro sua conduta profissional e a maneira, pela qual conduziu as orientações, para que esse trabalho pudesse se tornar realidade, é sem dúvida um exemplo de competência. Muito obrigado, por tudo!

Ao professor e coorientador Israel Rutte, por seu apoio e inspiração no amadurecimento dos meus conhecimentos e conceitos, que me levaram à execução deste trabalho. Pela paciência no incentivo e orientação; pelo empenho e dedicação na elaboração deste trabalho, e tornaram possível a conclusão dessa monografia.

Agradeço, também, a todo corpo docente das Faculdades Integradas Santa Cruz, que influenciaram na minha formação e ajudaram muito, doando todo seu saber, para que eu pudesse ser um cidadão melhor.

EPÍGRAFE

A porta da verdade estava aberta, Mas só deixava
passar meia pessoa de cada vez. Assim não era
possível atingir toda a verdade, Porque a meia
pessoa que entrava Só trazia o perfil de meia
verdade, E a sua segunda metade voltava igualmente
com meios perfis. E os meios perfis não coincidiam...
Arrebentaram a porta. Derrubaram a porta,
Chegaram ao lugar luminoso onde a verdade
esplendia seus fogos. Era dividida em metades
Diferentes uma da outra. Chegou-se a discutir qual a
metade mais bela. Nenhuma das duas era totalmente
bela. E carecia optar. Cada um optou conforme seu
capricho, sua ilusão, sua miopia.

Carlos Drummond de Andrade.

RESUMO

O trabalho tem por objetivo apresentar o estudo da psicologia do testemunho no processo penal. O testemunho de uma pessoa sobre um fato depende essencialmente de como ela percebeu esse acontecimento. Vários processos psíquicos como percepção, memória e expressão são influenciados por uma série de fatores internos e externos ao indivíduo como o lapso temporal, o hábito e a tendência afetiva, tendo em vista a busca da verdade. Será objeto de estudo a prova, seu conceito, sua classificação, dando ênfase ao final a prova testemunhal, bem como o seu conceito, sua classificação e suas características também abordados no presente trabalho.

Palavras – chave: Processo Penal. Psicologia Jurídica. Provas. Testemunha.
Psicologia do testemunho.

ABSTRACT

The work aims to present the testimony of the study of psychology in criminal proceedings. The testimony of a person about a fact depends essentially on how it perceived this event . Various mental processes such as perception, memory and expression are influenced by a number of internal and external factors to the individual as the time lapse , the habit and the affective trend, with a view to seeking truth . Will be object of study proof , its concept, its classification , emphasizing the ultimate testimonial evidence as well as its concept , its classification and its characteristics also addressed in this work.

Key - words: Criminal proceedings. Legal Psychology . Evidences. Witness. Psychology of testimony.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	10
2 HISTÓRIA	13
2.1 HISTÓRICO DA PSICOLOGIA.....	14
2.2 PSICOLOGIA JURÍDICA.....	17
2.3 PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO.....	22
3 PROVA.....	27
3.1 CONCEITO DE PROVA.....	27
3.2 OBJETO DA PROVA.....	28
3.3 FATOS QUE DISPENSAM PROVAS.....	29
3.4 MOMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA.....	30
3.5 SISTEMA DE APRECIÇÃO DE PROVA.....	31
3.5.1 Étnico ou pagão.....	31
3.5.2 Religioso ou ordálio.....	32
3.5.3 Legal ou tarifado.....	32
3.5.4 Íntima convicção.....	33
3.5.5 Livre convencimento motivado ou persuasão racional.....	34
3.6 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS.....	35
3.6.1 Quanto ao objeto.....	35
3.6.2 Quanto ao valor.....	36
3.6.3 Quanto ao sujeito.....	37
3.6.4 Quanto á forma.....	39
4.TESTEMUNHA.....	42
4.1 CONCEITO.....	42
4.2 PROVA TESTEMUNHAL.....	43
4.2.1 Classificação.....	43
4.2.1.1Testemunha referida.....	43
4.2.1.2 Testemunha judicial.....	43
4.2.1.3 Testemunha própria.....	44
4.2.1.4 Testemunha imprópria.....	44
4.2.1.5Testemunha numerária.....	44
4.2.1.6Testemunha não compromissada ou informante.....	44
4.2.1.7Testemunha direta.....	45
4.2.1.8Testemunha indireta.....	45
4.2.2 Capacidade para testemunhar.....	45
4.2.3 Características.....	46
4.2.4 Contradita e arguição de defeito.....	47
4.2.5 Formulação de perguntas pelas partes.....	49
4.2.6 Erros No Testemunho E Mentira No Testemunho.....	50
4.3 CONDICIONANTES DO TESTEMUNHO.....	51
4.3.1 Sexo.....	52
4.3.2 Simpatia.....	52
4.3.3 Percepção e memória.....	53
4.3.4 Influência do tempo e das emoções no testemunho.....	55
4.3.5 O efeito do sorriso.....	56
4.3.6 Emoções.....	56
5 CONCLUSÃO.....	60
6 REFERÊNCIAS	63

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como intuito discorrer sobre o estudo da Psicologia em Relação à Testemunha no Processo Penal. Ao longo do presente trabalho, serão analisados os aspectos relacionados às provas, buscando compreender através da sua evolução doutrinária, jurisprudencial e normatização no direito processual e penal brasileiro.

Pretende-se com esse trabalho desenvolver argumentos referentes às provas, mostrando sua relevância durante a fase processual, na busca de mais eficácia, proporcionando ao réu o direito de defesa e contraditório, fatores esses importantes na formação do devido processo legal.

O principal objetivo da prova é convencer o Juiz da veracidade dos fatos narrados na petição inicial ou refutados pela defesa.

A Constituição Federal vigente dispõe em seu artigo 5º toda uma sistematização que defende os direitos humanos fundamentais. Nessa sistematização existem diversos dispositivos e princípios referentes ao processo, transformando-o em verdadeiro instrumento de garantia dos bens e da liberdade do homem.

As regras do Código de Processo Penal, não aceitam meios ilícitos na produção de provas, conforme dispõe em seu artigo 157, "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais".

A prova possui importância no processo judicial, ela pode ser produzida de várias formas, quais sejam: com a realização de perícia (prova pericial), a oitiva de testemunhas (prova testemunhal), o depoimento das partes, a juntada de documentos (prova documental), conforme será estudado no primeiro capítulo de forma bem sucinta.

Primeiramente, do presente trabalho se abordará o aspecto histórico da prova testemunhal. Ao iniciarmos o estudo das provas testemunhais, será feita uma análise do sistema probatório para que possamos entender melhor o seu objetivo, no nosso sistema processual penal.

Na idade moderna, século XV, marcada pela tomada de Constantinopla, ao século XVIII, um período denominado da inquirição ou inquisitivo, dando total respaldo ao Papa, para interferir nos assuntos legais, influenciando a cultura e a sociedade da época.

Os juízes julgavam com base na confissão, considerada a “rainha das provas”, entendendo-se que a fonte primordial para a obtenção da “verdade” era o próprio acusado, que tinha o conhecimento real dos fatos ocorridos. Porém, esse método geralmente era aplicado através da tortura, pois todos os meios de provas eram possíveis para a punição das heresias.

A partir do século XVIII, com o advento da Revolução Francesa, aos tempos hodiernos, tem início o sistema legal das provas, baseado em postulados de Direito Romano e de Direito Canônico, estabelecendo-se em leis, as regras para avaliação das provas.

Os critérios de investigação e os meios de produção das provas se tornaram mais minuciosos, bem como a sua admissão e valoração para a condenação do indivíduo, ainda sendo a confissão; mesmo sob tortura, o meio mais eficaz para a necessária certeza da condenação do acusado.

Após esse período, extinguem-se as monarquias absolutas, acontecendo a Revolução Industrial, proporcionando transformações sociais de maior liberdade política entre os povos, causando reflexos na esfera penal.

É importante aqui mencionar que independente do conceito a ser dado sobre o que é prova, verifica-se que a mesma é um instrumento empregado pelo homem para comprovar uma verdade.

A prova é a base para o convencimento do julgador, pois este não esteve no local dos fatos. Portanto, a prova é todo o conjunto de elementos probatórios que buscarão da melhor forma possível à verdade real dos fatos, ou pelo menos o mais próximo possível, para acarretar em um julgamento justo.

Será objeto de estudo o conceito de prova, bem como a classificação das provas, quanto ao objeto, quanto ao valor, quanto ao sujeito e quanto à forma.

Finalizando o presente trabalho, será dado ênfase à prova testemunhal, bem como demais características e casos concretos que podem ocorrer referente à prova testemunhal.

Em suma, a testemunha é toda pessoa que declara em juízo o seu conhecimento a respeito de determinado fato, não podendo expressar suas apreciações ou experiências pessoais, ressalvando quando forem indispensáveis para a narrativa dos fatos, assim como prevê o artigo 213 do Código de Processo Penal.

A pesquisa descritiva tem por objetivo descrever as características da psicologia do testemunho, de um fenômeno ou de uma experiência. Esse tipo de pesquisa estabelece relação entre as variáveis no objeto de estudo analisado. Variáveis relacionadas à classificação, medida ou quantidade que podem se alterar mediante o processo realizado.

Cabe ressaltar, que o presente trabalho procura abordar de forma bem concisa o tema, O Estudo da Psicologia em Relação à Testemunha no Processo Penal, visto que por ser um tema muito vasto, seria de total impossibilidade sua dissecação total, porque o escopo do mesmo não é de esgotar todas as dúvidas, mas de discutir as mudanças e questões mais significativas atinentes ao tema.

2. HISTÓRIA

Ao iniciarmos o estudo das provas testemunhais, cabe fazermos uma análise do sistema probatório para que possamos entender melhor o seu objetivo no nosso sistema processual penal.

Na idade antiga 4.000 A/C, com o surgimento da escrita, até 476 D/C, a apreciação da prova e sua valoração era atribuída pelo julgador, que usava o seu livre arbítrio ou critério pessoal para julgar; era desprezada a prova testemunhal, vista como “inferior”, aquelas advindas de mulheres, crianças, escravos e incapazes(MARTINS, 2001, p. 28) (grifo do autor)

Na idade média, no século V a XV, esteve marcado pela queda do Império Romano do Ocidente, a apuração da verdade estava atrelada unicamente à religião, que mantinha o controle político-social, monopolizando o poder sob a égide dos líderes religiosos. Acreditava-se que havia a interferência Divina na solução dos conflitos e que Deus castigava o culpado.

O que prevalecia na idade média era a verdade formal e usava-se o método chamado de os juízes dos Deuses, também conhecido como as “ordálias”, no qual os acusados eram submetidos a meios cruéis para a apuração da verdade tais como: se esses andassem sobre uma “chapa de ferro em brasas” e nada lhe acontecesse seriam inocentes; e se queimassem os pés seriam culpados. Segundo Tourinho (2013; p.241) “o acusado era colocado num local cheio de cobras e se fosse picado teria sido condenado pela vontade de Deus”.

Segundo Walter Acosta(1995; p.219) surge o sistema da íntima convicção, no qual o juiz observaria os fatos, bem como avaliaria e admitiria as provas de acordo com a sua livre apreciação, baseando-se na sua consciência, sentenciando conforme a sua íntima convicção, sem a necessidade de fundamentação legal.

Com a evolução legal e doutrinária, surgiu o sistema do livre convencimento motivado, no qual o juiz tem ampla liberdade de apreciação das provas, porém obrigado a fundamentar a sua decisão respeitando as regras legais de garantia processual. Vale ressaltar o artigo 155 caput do Código de Processo Penal, seguindo o artigo 93, IX da Constituição Federal:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, e fundamentadas todas as decisões sob pena de nulidade.

Portanto, conforme a evolução da conjuntura político-social que acompanha a sociedade, o sistema probatório estará sempre sofrendo mudanças. A verdade não é absoluta, mas sim relativa, contudo a apreciação das provas atrelada a persuasão racional do magistrado há de convir que dificilmente se chegará à um resultado absolutamente verdadeiro na reprodução histórica dos fatos ocorridos ou provados

2.1 HISTÓRICO DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO

A preocupação com os depoimentos das testemunhas é antiga. Cerca de 3.000 anos atrás, os chineses mediam a honestidade da testemunha com pó de arroz, a testemunha colocava este pó na boca se saísse seco ele mentia, mas se o pó saísse úmido falava a verdade.

Os israelitas também faziam um teste, porém distinto dos chineses, era o “juízo de Deus” encostavam uma barra de ferro quente na ponta da língua da testemunha, se queimasse a língua mentia, mas se não queimasse, falava a verdade. O estudo comprova que este fenômeno acontece porque a glândula salivar diminui a produção de saliva. (SOBRAL,1994,p.139)

Aproximação da psicologia e do Direito nessa área consta como sendo no final do séc. XIX e passou se chamar psicologia do testemunho.

Os primeiros estudos ocorreram com: Neumann, Slern, Bient e Kralpelin. Nessa época procurava-se verificar a veracidade do relato através da sondagem dos processos internos; se estes propiciavam ou dificultam esse movimento. (REIS,2006,p.63)

Estas conclusões foram apresentadas no Congresso *of French Alienists and Neurologists*, em Amiens, França em agosto de 1911. (REIS, 2006,p.63)

“Desde então várias pesquisas sobre a memória têm sido realizadas e a conclusão é que, o testemunho sem erro, é uma exceção”. (REIS,2006,p.63)

A história da atuação de psicólogos brasileiros na área da Psicologia Jurídica tem seu início no reconhecimento da profissão, na década de 1960. Tal inserção deu-se de forma gradual e lenta, muitas vezes de maneira informal, por meio de trabalhos voluntários. (LAGO,2009,p.484)

Os primeiros trabalhos ocorreram na área criminal, enfocando estudos acerca de adultos criminosos e adolescentes infratores da lei (ROVINSKI, 2002, p.484)

Psicólogos da Alemanha e França desenvolveram trabalhos empírico-experimentais sobre o testemunho e sua participação nos processos judiciais. Estudos acerca dos sistemas de interrogatório, os fatos delitivos, a detecção de falsos testemunhos, as amnésias simuladas e os testemunhos de crianças impulsionaram a ascensão da e então denominada Psicologia do Testemunho. (LAGO, 2009,p.484)

Atualmente, o psicólogo utiliza estratégias de avaliação psicológica, com objetivos bem definidos, para encontrar respostas para solução de problemas. A testagem pode ser um passo importante para o processo, mas constituem apenas um dos recursos de avaliação. (LAGO, 2009, p.484)

O histórico inicial traz uma aproximação do Direito e a Psicologia através da área criminal e a influência que se dá por meio da avaliação psicológica. (LAGO, 2009,p.484)

Outro campo em ascensão até os dias atuais é a participação do psicólogo nos processos de Direito Civil. No estado de São Paulo, o psicólogo fez sua entrada informal no Tribunal de Justiça por meio de trabalhos voluntários com famílias carentes em 1979. A entrada oficial se deu em 1985, quando ocorreu o primeiro concurso público para admissão de psicólogos dentro de seus quadros.

Para o ingresso desses profissionais no setor público para atuarem como psicólogos é necessário um concurso público.

Diante desses concursos públicos, houve um aumento nos quadros das instituições judiciárias, pois foi oficializada a legalização dos cargos devido a esses concursos públicos. (LAGO,2009,p.485)

Ainda dentro do Direito Civil, destaca-se o Direito da Infância e Juventude, área que o psicólogo iniciou sua atuação no então denominado Juizado

de Menores. Com a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) Brasil 1990. (LAGO, 2009,p.485)

Outro dado histórico importante foi a criação do Núcleo de Atendimento à Família (NAF), em outubro de 1997, implantado no Foro Central de Porto Alegre e pioneiro na justiça brasileira. O trabalho objetiva oferecer a casais e famílias com dificuldade de resolver seus conflitos um espaço terapêutico que os auxilie a assumir o controle sobre suas vidas, colaborando, assim, para a celeridade do Sistema Judiciário.

Diante o exposto, nota-se que o histórico inicial do Direito com a psicologia esta ligado com o crime e com os direitos da criança e do adolescente. (LAGO,2009,p.485), que tem por objetivo, basicamente, a perícia psicológica, também a assistência psicológica para famílias desestruturadas que buscam resolver seus problemas no judiciário. A figura do psicólogo é importante, pois traz um conforto para a família, podendo apaziguar as lides e mediar um acordo.

Em relação à área acadêmica, cabe citar que a Universidade do Estado do Rio de Janeiro foi a pioneira em relação à Psicologia Jurídica. Foi criada, em 1980, uma área de concentração dentro do curso de especialização em Psicologia Clínica, denominada “Psicodiagnóstico para Fins Jurídicos”. Seis anos mais tarde, passou por uma reformulação e tornou-se um curso independente do Departamento de Clínica, fazendo parte do Departamento de Psicologia Social. Atualmente, não são todos os cursos de Psicologia que oferecem a disciplina de Psicologia Jurídica. E, quando o fazem, normalmente é uma matéria opcional e com uma carga horária pequena. Já nos cursos de Direito ainda que seja reduzida a carga horária, a disciplina já se tornou de caráter compulsório. Diante o exposto, podemos notar que em todo o percurso histórico, a preocupação da psicologia em conjunto com o Direito é o estudo da conduta humana. A Psicologia passou a ter uma maior aproximação devido aos psicodiagnóstico, dos quais passaram a se ocupar as instituições judiciárias. Deve-se também observar, que a psicologia ganhou força em relação à proteção das medidas socioeducativas, para o acompanhamento das crianças e adolescentes infratores.

E assim complementa Trindade (TRINDADE,2014,p.29) sobre a evolução histórica da psicologia forense:

Realmente, a psicologia tem um logo passado, mas uma curta história. Ela é uma disciplina muito jovem. Possui muitos rostos e fala muitas línguas, não raro ensejando compreensões divergentes entre suas escolas, linhas e marcos referenciais teóricos. Por exemplo, a ruptura epistemológica realizada por Freud, com a descoberta do inconsciente, ocorreu em 1900, com a publicação de A interpretação dos sonhos.

Os investigadores chegaram a algumas conclusões já naquela época, que são utilizadas até hoje: o erro é um fator constante nos depoimentos, os erros são menos frequentes nos relatos espontâneos, as perguntas e as respostas devem ser consideradas em conjunto, pois o valor do testemunho depende de ambas; devem ser evitadas perguntas sugestivas.

2.2 PSICOLOGIA JURÍDICA

Conceitualmente, a Psicologia Jurídica corresponde a toda aplicação do saber psicológico às questões relacionadas ao saber do Direito. (LEAL,2008,p.180)

O conceito de psicologia jurídica é um termo genérico , pois a sua aplicação está relacionada às práticas jurídicas, envolve a psicologia criminal, forense e a judiciária, todos esses termos são distintos, e aplicáveis em suas respectivas áreas. (LEAL,2008,p.180)

A área da psicologia forense vem ganhando seu espaço e aumentando o número de profissionais que atuam nessa área, tornando-se bem melhor para examinar os casos.

Cabe ressaltar que o psicólogo que atua junto ao judiciário deverá ser verificada antes de qualquer coisa a base jurídica tanto para sua atuação no direito de família, quanto para as demais áreas de atuação do direito.

A função do psicólogo baseia-se em interpretar a comunicação inconsciente que acontece na dinâmica familiar e pessoal, em processos jurídicos, tendo em vista que nem sempre os clássicos operadores do direito juízes, Advogados e Ministério Público são capazes de solucionar os problemas, tendo em vista que as partes as partes do processo estão envolvidas emocionalmente. Conforme pode-se verificar é de grande importância a participação do psicólogo forense especializado e neste senti explica David Zimmermann: (2010, P.141)

É frequente que uma das partes litigantes esteja de forma aguerrida, e até raivosamente, lutando de forma sábia por seus legítimos direitos, sem descurar de seus deveres; enquanto uma manifestação raivosa análoga, por parte do outro cônjuge, possa estar significando nada mais do que um

mero ataque movido por despeito, inveja, ânsia de triunfo, voracidade ou como uma irada retaliação por ter sido abandonado ou trocado por outra pessoa, sem descartarmos a hipótese nada incomum de que esses últimos sentimentos possam resultar de uma distorção paranóide da realidade.

O psicólogo tem sua função regulamentada pela lei nº 4.119, de 27 de agosto de 1962, que dispõe sobre os cursos de formação em psicologia e regulamentou a profissão de psicólogo. A mencionada lei estabeleceu uma interação com outras áreas:

Art. 13. - Ao portador do diploma de Psicólogo é conferido o direito de ensinar Psicologia nos vários cursos de que trata esta lei, observadas as exigências legais específicas, e a exercer a profissão de Psicólogo.

§ 1º Constitui função (VETADO) do Psicólogo e utilização de métodos e técnicas psicológicas com os seguintes objetivos:a) diagnóstico psicológico; b) orientação e seleção profissional;c) orientação psicopedagógica;d) solução de problemas de ajustamento.

§ 2º É da competência do Psicólogo a colaboração em assuntos psicológicos ligados a outras ciências.

No que se refere a psicologia Forense a Resolução nº02/2001 do Conselho Federal de Psicologia (CFP), cita quais são citadas as diversas especialidades da área entre elas a psicologia Forense:

Artigo 5. As especialidades reconhecidas pelo Conselho Federal de Psicologia, para efeito de Concessão e Registro Profissional; de Especialista em Psicologia são as seguintes: [...] IV – Psicologia Jurídica .

A psicologia jurídica do ponto de vista de Carla Pinheiro(2013,p.33), pode ser definida como sendo: o estudo do comportamento de pessoas e grupos em um ambiente regulamentado, assim como o estudo da evolução dessa regulamentação jurídica, de acordo com os interesses dessas pessoas e grupos sociais.

A psicologia jurídica nos últimos anos é um dos ramos que mais crescem, tanto nacional quanto internacional. (LEAL,2008,p.180). Na visão de (LEAL,2010, p.181):

A Psicologia Jurídica surge nesse contexto, em que o psicólogo coloca seus conhecimentos à disposição do juiz (que irá exercer a função julgadora), assessorando-o em aspectos relevantes para determinadas ações judiciais, trazendo aos autos uma realidade psicológica dos agentes envolvidos que ultrapassa a literalidade da lei, e que de outra forma não chegaria ao conhecimento do julgado por se tratar de um trabalho que vai além da mera exposição dos fatos; trata-se de uma análise aprofundada do contexto em que essas pessoas que acorreram ao judiciário (agentes) estão inseridas. Essa análise inclui aspectos conscientes e inconscientes, verbais e não-verbais, autênticos e não – verbais autênticos e não-autênticos, individualizados e grupais, que mobilizam os indivíduos às condutas humanas.

A Psicologia Forense é o subconjunto em que se incluem as práticas psicológicas relacionadas aos procedimentos forenses. É aqui que se encontra o assistente técnico.(LEAL,2008,p.182)

A Psicologia Criminal é um subconjunto da psicologia Forense e, segundo Bruno (1967), estuda as condições psíquicas do criminoso e o modo pelo qual nele se origina e se processa a ação criminosa. (LEAL,2008,p.182)

De acordo com Borges (1943), a Psicologia Criminal é importante para todos os profissionais de Direito Penal. Para a polícia é útil saber quais são os tipos psicológicos mais suscetíveis ao cometimento de determinado tipo de delito. Também é importante que os promotores e juízes conheçam o grau de perigo para segurança pública que é inerente a certos tipos de delinquentes, a fim de fixarem as penas e demais medidas corretivas. (LEAL,2008,p.174)

A Psicologia Jurídica abrange as seguintes áreas de atuação: Infância e Juventude, Direito de Família, Psicologia Jurídica e o Direito Penal; Proteção a testemunhas (existe no Brasil programas de Apoio e Proteção a Testemunhas). (LEAL,2008,p.182-183)

No Brasil, de acordo com um levantamento realizado por França (2004), a Psicologia Jurídica está presente em quase todas as áreas de atuação. Contudo, a autora afirma que há uma enorme concentração desses profissionais da área da psicologia, chamados de psicólogos jurídicos, desenvolvendo seu trabalho na psicologia penitenciária, em questões relacionadas ao direito familiar, também na atuação da infância e juventude, na Psicologia e o Direito Civil, na psicologia policial militar, no atendimento aos juízes e promotores, Direitos Humanos, na Psicologia do testemunho, e na proteção de testemunhas. (LEAL,2008,p.183)

Caires (2003,p34 apud LEAL, 2008, p.183) postula que os grandes teóricos do Direito “são unânimes em reconhecer a importância do ‘olhar psicológico’

e da ‘ análise psicológica’ sobre e nesse universo, envolvendo o indivíduo, a sociedade e a justiça”. Contudo, ela destaca uma necessidade de uma maior qualificação desses profissionais objetivando “melhor e mais criterioso desempenho nessa área profissional”.

O psicólogo jurídico deve estar apto para atuar no âmbito da Justiça considerando a perspectiva psicológica dos fatos jurídicos; colaborar no planejamento e execução de políticas e cidadania, Direitos Humanos e prevenção da violência; fornecer subsídios ao processo judicial; além de contribuir para a formulação, revisão e interpretação das leis. (LEAL,2008,p.183)

A psicologia vive obcecada pela compreensão das chaves do comportamento humano. O direito é o conjunto de regras que busca regular esse comportamento, prescrevendo condutas e formas de soluções de conflitos, de acordo com as quais deve-se plasmar o contrato social que sustenta a vida em sociedade.

A relação entre a psicologia e o direito parece ser verdadeiramente uma questão de justiça. Psicologia e direito necessariamente têm de relacionar-se porque tratam da conduta humana. O comportamento humano é um objeto de estudo, que pode ser apropriado por vários saberes simultaneamente, em diferentes perspectivas, sem esgotar epistemologicamente. (TRINDADE,2014,p.30).

Apesar dos indicadores de convergência entre o direito e a psicologia no sentido da construção de uma área no espaço de tangência interdisciplinar, há aqueles que continuam a afirmar a impossibilidade da formulação psicojurídica, alegando que o direito e a psicologia pertencem a mundos muito diferentes: a psicologia, ao mundo do ser; o direito, ao mundo do deve ser; a psicologia assenta na relação da causalidade; o direito no princípio da finalidade. Essa linha de pensamento, por vezes referenciada à distinção entre as ciências naturais e as ciências de espírito, esquece que o homem, na verdade, é cidadão de dois mundos e pertence, simultaneamente, ao reino do ser e do deve ser (TRINDADE,2014,p.30). Seguindo essa linha de raciocínio, afirma Hans Kelsen (PINHEIRO,2013,p.19) que a Psicologia, assim como a Sociologia, História, a Economia e a Política, faz parte do mundo “ser”, enquanto o direito está inserido no universo do chamado “deve ser”. [...]

Para Trindade (2014,p.32) a psicologia jurídica “ é o estudo do comportamento das pessoas e dos grupos enquanto têm a necessidade de desenvolver-se dentro de ambientes regulados juridicamente, assim como da evolução dessas regulamentações jurídicas ou leis enquanto os grupos sociais se desenvolvem neles”.

Já para Muñoz Sabaté (1980 apud TRINDADE,2014,p.32), alertando para o perigo das classificações, estabelece três grandes caminhos para o método psicojurídico, a saber:

1) A psicologia do direito: cujo objetivo seria explicar a essência do fenômeno jurídico, isto é, a fundamentação psicológica do direito, uma vez que todo o direito está repleto de conteúdos psicológicos. Essa tarefa de investigação psicológica do direito recebeu a denominação de psicologismo jurídico, representada basicamente pela escola do realismo americano e escandinavo, e apresenta-se como uma formulação eminentemente teórica até o momento não suficiente investigada. A psicologia no direito: que estudaria a estrutura das normas jurídicas enquanto estímulos vetores das condutas humanas. As normas jurídicas destinam-se a produzir ou evitar determinadas condutas e, nesse sentido, carregam inúmeros conceitos de natureza psicológica. Nesse aspecto, a psicologia no direito é uma disciplina aplicada e prática. A psicologia para o direito: a psicologia verdadeiramente como ciência auxiliar do direito, colocada ao lado da medicina legal, da engenharia legal, da economia, da contabilidade, da antropologia, da sociologia e da filosofia, dentre outras. É a psicologia convocada a iluminar os fins do direito.

Para o mesmo autor, numa outra perspectiva, os conhecimentos da psicologia jurídica são capazes de apontar ao mundo jurídico e podem ser exercidos de duas maneiras: sob a forma de assessoramento legislativo, contribuindo na elaboração de leis mais adequadas à sociedade, e na tarefa de assessoramento judicial, colaborando na organização do sistema de administração da justiça. (TRINDADE,2014,p.33)

Ainda que alguns autores identifiquem a psicologia jurídica com a psicologia judicial, forense ou legal (TRINDADE,2014,p.33), na trajetória da psicologia e do direito, foi historicamente relevante diferenciar essas modalidades de atuação. A psicologia jurídica trata dos fundamentos psicológicos da justiça e do direito, enquanto a psicologia judicial aparece como aplicação dos processos psicológicos à prática do jurista, sendo inaugurada com a psicologia criminal.

Entretanto, nos dias de hoje há uma forte tendência para se adotar a expressão Psicologia Forense, Judicial ou Judiciária, no âmbito do direito,

reservando-se a denominação Psicologia Jurídica para uma especialidade psicológica. [...]

A Psicologia Jurídica tem por objetivo o estudo de casos que envolvem um contexto de lei nos tribunais. Por exemplo, na área civil para dar um suporte familiar em casos de separação, etc. Destina-se também, na área penal, ao estudar o comportamento do criminoso.

O psicólogo jurídico dedica-se em descobrir qual a origem do problema, quando descobre as causas, sejam comportamentais ou mentais, pode-se chegar um processo justo. Pois cada caso deve ser visto de maneira diferenciada e particular, e assim que devem ser tratadas no tribunal.

2.3 PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO

Historicamente, a Psicologia do Testemunho é uma das primeiras articulações entre Psicologia e Direito. Determina que não só os criminosos devem ser examinados, mas também os processos internos que propiciam ou dificultam a veracidade do relato das testemunhas a respeito do que foi visto ou vivido. (MESSA,2010,p.95)

Sobre a psicologia do testemunho cabe aqui mencionar os ensinamentos de Pinheiro (2013, p.147):

A psicologia do testemunho vem se tornando cada vez mais importante para a seara do direito. A resolução n. 75, de 2009, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), exige que, nos concursos para a magistratura, seja objeto de avaliação no certame o processo psicológico e a obtenção da verdade judicial, assim como o comportamento das partes e das testemunhas. Nesse sentido, temos que, na averiguação da verdade, as distorções, envolvendo a recuperação de informações a respeito de fatos passados desagradáveis e significativo no âmbito do processo, não são raras. Além dos motivos conscientes, temos o fato que o psiquismo adota mecanismos de defesa para evitar a repetição de sofrimentos anteriores.

Os efeitos do tempo e de acontecimentos traumáticos afetam de forma diferenciada a memória das pessoas. Além disso, a influência de substâncias psicoativas –como álcool e drogas afins- podem alterar a memória dos fatos. Segundo Fiorelli e Mangini (2015,p.13),” o álcool (e outras substâncias psicoativas)

altera a *interpretação* dos efeitos de diversos estímulos (distância, temperatura, dor etc.)”. “Ainda que o indivíduo tome consciência do estímulo, a *reação* será inadequada”.[...]

O juiz não presenciou o fato em relação o qual irá sentenciar, portanto se faz necessário o testemunho, em que as pessoas relatam os detalhes do ocorrido. Souza (1988 apud MESSA,2010,p.95)

Os depoimentos, englobando todas as formas, estão sujeitos a imperfeições, como erros, falhas, excessos e outros riscos, decorrentes de defeitos na fixação, conservação e evocação da percepção, e também a fatores específicos ligados à idade, sexo, nível mental, condições sociais e familiares. Souza (1988 apud MESSA,2010,p.95)

Mira y Lopes (2013,p.187):

explica que o testemunho de uma pessoa sobre um acontecimento qualquer depende essencialmente de cinco fatores: a) do modo como percebeu o acontecimento; b) do modo como sua memória conservou; c) do modo como é capaz de evocá-lo; d) do modo como quer expressá-lo; do e) modo como pode expressá-lo.

Em um testemunho, por conta da pobreza de lembranças, a pessoa pode completá-las utilizando associações, que mesmo com boas intenções, podem distorcer a realidade.

O testemunho de uma pessoa sobre um fato depende, essencialmente, de como ela percebeu esse acontecimento, de como sua memória o armazenou e o evocou e, ainda, do modo como esse fato pode ser expresso. Sobre esses processos psíquicos (percepção, memória e expressão) atuam uma série de fatores externos e internos ao indivíduo, como hábito, automatismo, memória temporal e tendência afetiva. (AMBROSIO,2010,p.395)

As relações afetivas da testemunha permitem verificar se o testemunho será ou não imparcial. Em outras palavras, é desvendar a intenção do testemunho, que pode ser vingança, compaixão, afeto, egoísmo, etc.(AMBROSIO,2010,p.395)

O testemunho de uma pessoa sobre um acontecimento está ligado essencialmente no tripé: percepção, memória e expressão do fato. (AMBROSIO,2010,p.395)

A percepção é o processo que consiste em atribuir um significado às informações (experiências vividas) captadas pelo sistema sensorial que chegaram ao córtex cerebral. (AMBROSIO,2010,p.396)

De acordo com as pesquisas dos autores Mira y Lopes (2013, p.190) , revelam alguns resultados concretos quanto à percepção:

1º) para uma percepção geral de uma situação estão mais capacitados os homens que as mulheres, mas estas, porém, percebem com mais exatidão os detalhes que eles.2º) os termos iniciais e final de uma série de acontecimentos costumam ser percebidos melhor que os intermediários. 3º) as impressões ópticas podem ser testemunhadas em igualdade de condições, com maior facilidade que as acústicas; com respeito às impressões procedentes dos restantes territórios sensoriais, são reproduzidas muito vagamente e, por conseguinte, é preferível recorrer sempre que possa ao seu reconhecimento e não à sua evocação 4º) os testemunhos referentes a dados quantitativos geralmente são mais imprecisos que os qualitativos. Existe uma tendência normal a superestimar os números inferiores a dez e os períodos de tempo menores de um minuto. Em contra partida, as pausas superiores a dez minutos e os números e espaços grandes tendem a ser infra-estimados. É curioso verificar que nos testemunhos referentes a fatos sucedidos mais de seis anos antes há também uma tendência a encurtar o tempo de seu acontecimento.

Complementando o ensinamento assim leciona Ambrosio (2010, p.397):

Nesse sentido, o testemunho pode sofrer tanto a deformação voluntária e consciente do indivíduo como a distorção involuntária decorrente da afetividade própria da pessoa. Ainda que queira, a testemunha não consegue fugir à influência deformante da percepção dos fatos. Cada qual pode ver a realidade de modos diferentes, o que prova que o processo perceptivo está intimamente ligado à tendência afetiva de cada indivíduo.

A memória refere-se ao conjunto mecanismos psíquicos responsáveis pelo armazenamento das representações (de informações e experiências vividas), possibilitando sua fixação, retenção e posterior evocação. (AMBROSIO,2010,p.399)

Segundo os autores Fiorelli e Mangini (2015, p.21), a memória é desencadeada por sinais, informações recebidas pelos sentidos, que despertam a atenção. Se esta não acontecer, a informação não ativa a memória.

A memória possibilita reconhecer o estímulo. Uma vez que se preste atenção e registre o estímulo, ocorre a possibilidade de recuperar informações. Por exemplo, reconhece-se de imediato (na rua, no shopping) uma música que foi marcante em algum momento da vida; outras, que nada significaram, nem mesmo são ouvidas. (o estímulo é descartado)

Outro fator que atua diretamente na evocação das lembranças é o lapso temporal decorrido entre o fato e o testemunho, verificando-se uma diminuição no grau de retenção das informações à medida que o tempo passa. Assim, quanto mais tempo transcorreu, menos preciso tende a ser o testemunho. A idade da testemunha também influencia esse processo, chegando-se a afirmar que nem as crianças, nem os velhos são testemunhas dignas de confiança. Mira e Lopes (2009, apud AMBROSIO,2010, p.401), seguindo essa linha de raciocínio:

Também existem limites ligados à percepção, relacionados a mecanismos fisiológicos. Como exemplo, podemos citar o idoso, que pode sofrer redução da capacidade visual e auditiva, ou ainda crianças, que podem não ter aprendido a discriminar detalhes específicos e não os percebem como sendo importantes em um determinado contexto. (PINHEIRO, 2015,p.147)

No que se refere a expressão testemunho cabe aqui trazer os ensinamentos de Lopes(2013, P.196-197):

Quanto à expressão do testemunho, são raras as pessoas que possuem a suficiente cultura e inteligência verbal para observar com precisão os fatos, mantê-los exatos em sua mente e produzi-los com fidedignidade por meio do processo da evocação voluntária. Em geral, os indivíduos não possuem inteligência verbal para exprimir de forma exata suas vivências.

Complementando Lopes Ambrosio assim leciona: (2010,p.401- 402)

São poucas as pessoas que conseguem descrever bem em palavras tudo quanto receberam da realidade exterior. Por essa razão, o julgador deve intervir o mínimo possível no depoimento da testemunha, pois toda resposta ou é imantada pelas tendências afetivas do interrogado ou é produto de lembranças fragmentadas, preenchidas por deduções lógicas do indivíduo, ou, ainda, é equivocada em razão do medo sentido pela testemunha com a pergunta. Também afetam a expressão do fato, o ambiente do interrogatório, os tipos de perguntas e a linguagem usada entre o interrogador e testemunha. Se o ambiente da sala de audiências se apresenta desagradável até para operadores do Direito, para aqueles que não estão acostumados ao meio forense, esse ambiente se apresenta ainda mais ameaçador. Assim, a qualidade do testemunho passa pela existência de um ambiente tranquilo, onde a testemunha se sinta acolhida para relatar os fatos que presenciou.[...] uma testemunha desequilibrada e fragilizada é potencial vítima de manipulação pela parte interessada, devendo o interrogador estar atento a esse fato e não permitir a exploração do testemunho em vistas à distorção da realidade dos fatos pela pura emoção do observador.

Por fim, nota-se que o estudo da psicologia do testemunho, preocupa-se com o depoimento da testemunha, que seria a prova ocular de fatos passados. Diante disso, a psicologia do testemunho visa preservar o modo como ela percebeu os fatos que ocorreram, e também como armazenou em sua memória, para poder expressá-los de maneira que venha a beneficiar o processo.

3 PROVA

3.1 CONCEITO DE PROVA

Prova, para Nestor Távora e Rosmar Alencar. (2013, p.388), é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. Continua o autor aduzindo que, intrínseco neste conceito, está a sua finalidade, o objetivo, que é a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenado ou absolvendo.

Prova, em sentido comum, é tudo que pode levar o conhecimento de um fato a alguém. Em sentido jurídico, há quem empregue o vocábulo com o significado de atos e meios usados pelas partes e reconhecidos pelo juiz como a verdade dos fatos alegados; contudo, nessa linha, melhor ficaria como os atos e meios utilizados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, e reconhecidos pelo juiz como a verdade dos fatos alegados. (FEITOZA, 2010, p.716)

Complementando o conceito de prova Badaró (2012, p.269) assim leciona:

Por outra noção, a prova pode ser compreendida como atividade probatória, que significa o conjunto de atos praticados para a verificação de um fato. Noutros termos, é a atividade desenvolvida pelas partes e, subsidiariamente, pelo juiz, na reconstrução histórica dos fatos (p. ex: a prova da alegação incumbe a quem a fizer – CPP, art. 156). A prova também pode ser considerada o meio de prova. Isto é, o instrumento por meio do qual se introduzem no processo as fontes probatórias. É nesse sentido em que se fala de prova testemunhal, prova pericial etc. Finalmente, a prova pode ser identificada com o resultado probatório, isto é, o convencimento que os meios de prova geram no juiz e nas partes. Nesse sentido, por exemplo, o art. 312 do CPP se refere à “prova da existência do crime”.

O conceito de prova, para Norberto Avena (2013, p.439), é o conjunto de elementos produzidos pelas partes ou determinados pelo juiz visando à formação do convencimento quanto a atos, fatos e circunstâncias.

A prova é a base para o convencimento do julgador, pois este não esteve no local dos fatos; portanto, a prova é todo o conjunto de elementos probatórios que buscarão da melhor forma possível à verdade real dos fatos, ou pelo menos o mais próximo possível, para acarretar em um julgamento justo. Muitos autores continuam trabalhando com a ideia de verdade “real”. Contudo, modernamente, se fala em verdade processual, possível de ser alcançada por meio do processo.

3.2.OBJETO DA PROVA

De acordo com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2013, p.389), o objeto da prova é o que se deve demonstrar, ou seja, aquilo sobre o que o juiz deve adquirir; o conhecimento necessário para resolver a demanda. É o que de fundamental deve estar conhecido e demonstrado para viabilizar o julgamento. É necessário fazer a crucial distinção entre objeto da prova e objeto de prova: Objeto da prova: o foco são os fatos relevantes. Objeto de prova: diz respeito ao que é pertinente ser provado.

De acordo com o auto BADARÓ (2012, p.277):

Embora seja comum a afirmação de que o objeto da prova são os fatos, o que se provam não são os fatos, mas sim as “alegações dos fatos”. Os fatos são acontecimentos históricos que existiram ou não existiram. Assim, os fatos ou existem ou são imaginários. O que pode ser verdadeiro ou falso e, portanto, passível de prova são as afirmações quanto à existência do fato.

Para Denilson Feitoza (2010, p.749), objeto de prova é o fato ou, como rara exceção, o direito que exige comprovação.

Por objeto da prova, se compreende os fatos que, influenciando na apuração da existência ou inexistência de responsabilidade penal, são capazes de

geral dúvida no magistrado, exigindo, por isso mesmo, a devida comprovação. (AVENA, 2013, p. 440)

Majoritariamente a doutrina, como podemos observar, trata o objeto da prova como sendo os fatos, existentes ou não, que devem ser trazidos ao conhecimento necessário do magistrado, sendo relevantes para a resolução da demanda.

Em suma, objeto da prova são os fatos, já objeto de prova como citado acima é o que se deve provar dos fatos.

3.3 FATOS QUE DISPENSAM PROVAS

Os fatos que dispensam provas são:

Os Fatos Notórios, que são aqueles de domínio de parcela significativa da população informada. São chamados também de verdade sabida, e não se carecem de prova [...];

Os Fatos Axiomáticos ou Intuitivos, que são aqueles que se auto demonstram, tem força probatória própria, e também não dependem de prova [...];

Os Fatos Inúteis também não carecem de prova, pois são irrelevantes para a persecução penal [...];

As Presunções Legais, por sua vez, são conclusões extraídas da própria lei, ex: não adianta o Ministério Público tentar demonstrar que um menor de dezoito anos tinha capacidade de entender e querer à época do fato delitivo, pois, por presunção insuperável do art. 27 do CP, ele é inimputável. (TÁVORA e ALENCAR 2013, p.388)

Seguindo essa linha de raciocínio, Denilson Feitoza (2010, p.749-750) doutrina que os fatos que independem de prova são:

Fatos Axiomáticos ou intuitivos são os fatos evidentes, as verdades axiomáticas do mundo do conhecimento. Por exemplo, não se tem que provar que a cocaína causa dependência;

Fatos Notórios, [...] são as verdades sabidas, os fatos conhecidos de todos. Exemplo: [...] b) não precisamos provar que dia 7 de setembro é feriado nacional no Brasil; tampouco as datas históricas geralmente.

Fatos Inúteis são os que não influem na decisão da causa, sejam verdadeiros ou falsos. Por exemplo, pretender provas o que o réu comeu no desjejum, numa situação em que isso em nada influenciará a decisão da causa.

Presunção Legal é a afirmação da lei de que um fato é existente ou verdadeiro, independente de prova.

Os fatos que dispensam prova são todos aqueles insignificantes, e que não vão influenciar na decisão do julgador, não tendo conteúdo probatório.

3.4 MOMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA

Uma vez requerida e admitida a produção de provas, surge para a parte o direito à produção de prova. Os meios de prova, em regra, devem ser produzidos em contraditório, na presença das partes e do juiz natural. [...] (BADARÓ, 2012, p.278)

Por força constitucional, tendo em vista a combinação principiológica verdade-liberdade, é admissível a oitiva de testemunha “de defesa” mesmo fora do prazo, na hipótese de ser, por exemplo, uma prova cabal da “inocência” do réu. O mesmo poderia ocorrer em favor da acusação. (FEITOZA, 2010, p.743) (grifo do autor)

Quanto ao momento de produção de prova, o processo penal brasileiro admite, como regra, a juntada de provas aos autos em qualquer momento (art. 231, CPP). Há, contudo, exceções, como a preclusão temporal quanto ao arrolamento de testemunhas.

3.5 SISTEMAS DE APRECIÇÃO DA PROVA

A gestão da prova e a respectiva apreciação pela autoridade judicial sofrem variações a depender do sistema adotado. (TÁVORA e ALENCAR, 2013, p. 408)

As regras de valoração da prova demonstram a transparência no ato de julgar, revelando o porquê do convencimento que deu ensejo ao provimento jurisdicional, funcionando como fator de conformação das partes e de fiscalização do órgão judicante. (TÁVORA, 2013, p. 408)

Ao longo da história, a apreciação das provas passou por diferentes fases, conforme as convicções, os costumes, a conveniência e até mesmo o regime de cada povo. (AVENA, 2013, p. 444)

No presente capítulo será abordado os diversos sistemas de apreciação da prova.

3.5.1 Étnico ou Pagão

Primitivamente, adotou-se o sistema étnico ou pagão, ficando a “apreciação das provas ao sabor das impressões do juiz, que as aferia de acordo com a sua própria experiência, num sistema empírico”. (AVENA, 2013, p. 444)

Percebe-se, pela lição do autor, que se tratava de um sistema desapegado a qualquer outro elemento que não a experiência empírica do julgador, beirando um senso comum que, nos dias de hoje, deve ser ao máximo evitado, visto que os julgamentos devem se dar com base nas leis e nos elementos coligidos ao processo.

3.5.2 Religioso ou Ordálio

Após o sistema étnico ou pagão, passou-se a aplicar o sistema religioso ou ordálio, invocando-se um julgamento divino como critério de definição de inocência ou culpa do indivíduo. Os ordálios eram chamados de juízos de Deus, firmando-se na falsa crença de que a divindade intervinha nos julgamentos e que a veracidade dos fatos seria demonstrada com base em sinais externados no mundo terreno a partir da submissão do pretense culpado a determinadas provas corporais dolorosas. Ex: a prova do ferro em brasa (obriga-se o acusado a transitar descalço sobre uma chapa de ferro em brasa, sendo considerado inocente se nada lhe acontecesse). (AVENA, 2013, p. 444)

Sobre a apreciação das provas cabe aqui mencionar os ensinamentos de Tourinho Filho (2006, p.519):

A apreciação das provas, através da história, passou por diferentes fases, “amoldando-se às convicções, às conveniências, aos costumes e ao regime político de cada povo”. Neste sistema dos ordálios, o Juiz assumia, grosso modo, o papel de fiscal do resultado delas. Tal sistema probatório, produto da ignorância ou da superstição, unia a incerteza da loteria à crueldade de várias de suas provas e à irracionalidade de todas elas. Os ordálios eram denominados Juízos de Deus, sob a falsa crença de que a Divindade intervinha nos julgamentos e, num passe de mágica, deixava demonstra-se o réu era ou não culpado. Submetia-se o pretense culpado a uma prova, como o passar com os pés descalços sobre um ferro em brasa, para se aferir sua responsabilidade. (grifo do autor)

Este sistema, vê-se, estava embasado na forte crença de que a divindade poderia ou não intervir nos julgamento terrenos, demonstrando a culpa ou não do agente a partir de provas corporais a que eram submetidos os acusados em geral.

3.5.3 Legal ou Tarifado

Por conta da evolução do direito, chegou-se, em dado momento histórico, ao sistema legal ou tarifado, segundo o qual a decisão do julgador deveria

estar vinculada a critérios predefinidos no ordenamento jurídico, ausente, portanto, qualquer liberdade de avaliação da prova. (AVENA, 2013, p. 445)

No sistema da tarifação, a lei estabelece o valor de cada prova, não possuindo o juiz discricionariedade para decidir contra a previsão legal expressa. (AVENA, 2013, p. 447). Assim complementa Aury Lopes (2013, p.561)

No sistema legal de provas o legislador previa *a priori*, a partir da experiência coletiva acumulada, um sistema de valoração hierarquizada da prova (estabelecendo uma tarifa probatória ou tabela de valoração das provas). Era chamado de sistema legal de provas, exatamente porque o valor vinha previamente definido em lei, sem atentar para as especificidades de cada caso. A confissão era considerada uma prova absoluta, uma só testemunha não tinha valor etc. [...]

Na visão de Tourinho,(2006, p.519) “Trata-se do sistema diametralmente oposto ao da íntima convicção. Enquanto naquele o legislador demonstra sua desconfiança no Juiz, neste (íntima convicção) há inteira e absoluta confiança.”

Conclui-se que no sistema legal ou tarifado não existe dúvida .

3.5.4 Íntima Convicção

O sistema da íntima convicção, que surgiu em um dado momento histórico, caracterizando-se pela permissividade de o juiz decidir independentemente de qualquer fundamentação e à revelia de provas preexistentes. (AVENA, 2013, p. 445)

O princípio da íntima convicção surge como superação do modelo de prova tarifada ou tabelada. O juiz não precisa fundamentar sua decisão e, muito menos, obedecer a critérios de avaliação das provas. (AURY, 2013, p.561)

Segundo Denilson Feitoza (2010, p.745), pelo princípio da íntima convicção, o juiz é livre para formar seu convencimento e, portanto, para valorar as provas, inclusive as que não se encontram nos autos, além de não ter que explicitar em que se baseou sua convicção. Assim, o juiz pode julgar com a prova dos autos, sem a prova dos autos e, até, contra a prova dos autos.

O julgador não está obrigado a exteriorizar as razões que o levam a proferir determinada decisão, podendo, inclusive, valer-se de conhecimento particular a respeito do caso, abandonando toda a prova dos autos. (FEITOZA, 2010, p.748)

Segundo esse sistema, o julgador não está obrigado a exteriorizar as razões que o levaram a proferir a decisão. O juiz atribui às provas o valor que bem entender, podendo, inclusive, decidir valendo-se de conhecimento particular a respeito do caso, mesmo não havendo prova nos autos. Ele decide de acordo com sua convicção íntima, sem necessidade de fundamentar a decisão. (TOURINHO,2006, p.519)

Conclui-se que o juiz é livre para formar seu convencimento.

3.5.5 Livre Convencimento Motivado ou Persuasão Racional

Com o passar dos tempos e o gradativo enfraquecimento dos regimes absolutistas, o sistema legalista foi sendo, paulatinamente substituído pelo sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional, que se tornou efetivamente conhecido a partir dos Códigos Napoleônicos. Segundo esse critério, embora possua o juiz liberdade na aferição das provas, esta não é restrita. Além disso, obriga-se o julgador a fundamentar as razões de seu entendimento. (AVENA, 2013, p. 445)

Noutros termos, o juiz é livre para formar seu convencimento segundo as provas dos autos e, portanto, para valorar as provas, as quais têm legal e abstratamente o mesmo valor, mas deve fundamentar, explicitando em que elementos probatórios se fundou seu convencimento (art.155 do CPP) [...]. (FEITOZA, 2010, p.745)

Assim leciona Tourinho(,2006, p.520):

De modo geral, admitem-se todos os meios de provas. O juiz pode desprezar a palavra de duas testemunhas e proferir sua decisão com base em depoimento de uma só. Inteira liberdade tem ele na valoração das provas. Não pode julgar de acordo com conhecimentos que possa ter extra-autos. Não se inclui nessas restrições o uso das máximas da experiência.[...].

Em suma, o princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional, significa que o juiz deve se ater para seu convencimento as provas dos autos, afim solucionar as lides e, promover o direito e à justiça. Não existe regra de valoração de provas, como existe no sistema legal ou tarifado, mas o julgador tem liberdade para proferir sua decisão, não somente quanto a valoração das provas, mas também para proferir uma sentença justa e de direito.

3.3 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS

As classificações das provas podem ser quanto ao objeto, ao valor, ao sujeito e quanto à forma.

3.6.1 Quanto Ao Objeto

No que se refere ao tema classificação das provas quanto ao objeto podemos dizer que pode ser direta ou indireta.

Considera-se direta quando o fato principal acontece de forma direta segundo o professor Helio Thornagui(1997, p.275) “Orienta-se no sentido de demonstrar a ocorrência dos elementos típicos de uma norma que se quer aplicar”.

Acontece de forma direta por exemplo no caso da testemunha visual do delito ou uma confissão, um flagrante.

Conclui-se que a direta evidencia o fato de forma instantânea, não necessitando de nenhuma construção lógica. etc.

Já a indireta tem objetivo em outros fatos, deduções existe a necessidade de que seja feito uma construção lógica. Segundo Hélio Thornagui (1997, p.275) “Objetiva outros fatos, estranhos a tipicidade da norma aplicada”

A objeto de forma indireta poderíamos dizer que se deduz, que se busca a existência do fato que se pretende provar. Existe uma necessidade de um procedimento de construção lógica que tenha como objetivo de chegar a um

determinado fato que se deseja. Como por exemplo a existência de um indício ou de uma suspeita.

Deve-se levar em consideração os elementos ou circunstâncias, um exemplo clássico seria a testemunha presenciar no fato em que o suspeito esteja sujo de sangue abandonando o local em que aconteceu crime de homicídio.

3.6.2 Quanto ao Valor

No que se refere a classificação das provas quanto ao valor pode-se afirmar que a mesma pode ser plena (convincente ou completa) ou não plena (indiciário, imperfeita ou incompleta)

Quando aborda a classificação da penal quanto ao valor poderíamos dizer que quanto ao seu grau de certeza na apreciação da prova.

A prova é considerada plena em seu valor quando ela é convincente e verossímil, sendo capaz de orientar o juiz, e o mesmo ter uma absoluta certeza da existência de um fato, não existe dúvida quanto à existência do fato. No que se refere a importância do tema classificação das provas quanto ao valor, segue abaixo a emenda de um julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO ART. 313-A DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO PROVA PLENA. PRINCÍPIO DA IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATO. INAPLICABILIDADE. 1. Devidamente configurado delito do art. 313-A do Código Penal, uma vez que a ré, na condição de funcionária da Caixa Econômica Federal (CEF), inseriu dados falsos no sistema informatizado da instituição, a fim de evitar a constatação de falta de numerário em seu operador. 2. Constatado o desaparecimento dos valores sob a guarda da acusada, ainda que não elucidado pela instituição financeira a causa da diferença verificada no caixa, bem como admitido pela acusada a manipulação do sistema para fins de ocultar o problema, como forma de não ser responsabilizada, resta devidamente configurado o dolo exigido pelo tipo, diante da evidência de que a acusada beneficiou-se com a prática delitiva. 3. Inaplicabilidade do princípio da irrelevância penal ao caso dos autos, diante do reconhecido interesse em tutelar o bem jurídico, especialmente pela introdução deste novo tipo penal no ordenamento jurídico, bem como pela ausência de notícia de eventual reparação do dano causado a CEF, uma das circunstâncias a serem observadas para a aplicação da benesse. (TRF-4 - ACR: 5682 RS 2005.71.10.005682-0, Relator: TADAAQUI HIROSE, Data de Julgamento: 25/01/2011, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/02/2011)

Já a prova não plena é aquela que apenas gere à uma probabilidade da ocorrência de um evento, não sendo suficiente para a provar a verdade, não existe uma certeza sobre o fato e são tratadas como indício. E neste sentido segue a ementa do julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Para em que as provas apresentadas não eram consideradas plenas.

RECURSO PENAL EM SENTIDO ESTRITO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO AUSÊNCIA DE ÍNDICIOS DE AUTORIA IMPROCEDÊNCIA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA LEGÍTIMA DEFESA INEXISTÊNCIA DE PROVA PLENA DESCABIMENTO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Ausência de indícios de autoria. Mantém-se a decisão de pronúncia quando há nos autos indícios de autoria, demonstrados pela confissão da recorrente, e prova da materialidade do delito. 2. Absolvição sumária pela legítima defesa. Rejeita-se o pedido de absolvição sumária quando não existe prova plena da excludente da legítima defesa. 3. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJ-PA - RSE: 201230256724 PA , Relator: ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Data de Julgamento: 16/04/2013, 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Data de Publicação: 18/04/2013)

Porém é sempre bom destacar que a apesar da prova não plena ser tratar de simples indício, pose der utilizada em medidas cautelares.

3.6.3 Quanto Ao Sujeito

No que se refere ao sujeito pode ser real ou pessoal.

A prova é considerada real quando a mesma é encontrada em objeto ou coisa que tenha vestígios de um crime, como por exemplo, fotografia, pegadas, um camisa com marcas de sangue da vítima. A prova real pode ser relacionada com o lugar, o cadáver, a arma, são provas sólidas.

Sobre a importância da prova real nas decisões feitas pelo Poder Judiciário segue abaixo a ementa da decisão de um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

RECEPTAÇÃO. PLEITO RECURSAL PELA CONDENAÇÃO IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. A ACUSAÇÃO NÃO LOGROU PRODUZIR PROVAS CONCRETAS E SUFICIENTES A DEMONSTRAR A

RESPONSABILIDADE DELITIVA DOS APELADOS. INVESTIGAÇÃO POLICIAL VACILANTE - INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUALQUER ATIVIDADE ILÍCITA PELOS APELADOS. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1- "O dolo do crime de receptação própria é a vontade de adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar a coisa, ou a de influir para que terceiro o faça. Exige-se, porém, que ao gente saiba que se trata de coisa produto de crime. Não basta, pois, a dúvida quanto à origem da coisa, própria do dolo eventual [...]. A ciência após a aquisição ou recebimento da coisa não caracteriza o crime; o dolo deve ser contemporâneo à conduta" (Mirabete, Julio Fabbrini. 'Código Penal Interpretado', 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 1669). 2- Limitando-se as provas da acusação as afirmações dos milicianos, as quais colidem frontalmente com toda a prova produzida pela Defesa, não tendo, todavia, sido embasada por outras, ou seja, não havendo qualquer outra atividade investigatória, vislumbra-se uma real insuficiência probatória, restando concluir que a acusação não logrou transformar os indícios da exordial acusatória em provas reais e cabíveis contra os réus, logo, impossível de se pleitear um decreto condenatório. (TJ-PR - ACR: 4405430 PR 0440543-0, Relator: Miguel Pessoa, Data de Julgamento: 13/12/2007, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 7530)

A prova pessoal é passa a existir da vontade consciente humana e que tem como objetivo demonstrar a verdade dos fatos afirmados, são consideradas de cunho pessoal, por exemplo, a prova testemunhal de quem presenciou um crime, um laudo pericial. E mais uma vez para demonstrar a importância da utilização das provas de cunho pessoal, vejamos a ementa do julgado do Superior Tribunal de Justiça, que teve como relator o Ministro Felix Fischer.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 366 DO CPP). REVELIA. PRODUÇÃO DE PROVA PESSOAL. I – Se, fundamentadamente, sem qualquer arbitrariedade, o juiz entender que não é hipótese de produção antecipada da prova pessoal, incabível asseverar ofensa a direito líquido e certo. II – O art. 366 deve ser interpretado considerando-se o disposto no art. 225 do CPP. A hipótese do art. 92 do CPP, totalmente diversa da suspensão, por não trazer, em regra, probabilidade de prejuízo para o réu, de regra presente, não pode ser tomada como referencial. Recurso desprovido. (STJ - REsp: 551329 SP 2003/0058324-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 10/02/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 08.03.2004 p. 322)

A prova pessoal tem origem dos seres humanos, a prova pessoal de um fato baseia-se da manifestação de consciência dos depoimentos feita pela pessoa.

3.6.4 Quanto À Forma

No que se refere à forma podemos afirmar que as provas podem ser testemunhais, documental ou material.

A prova testemunhal baseia-se em depoimentos prestados, afinal nosso sistema baseado no livre convencimento, não existe hierarquia de prova, na maioria dos casos o Juiz decide com base na prova testemunhal, é a prova testemunhal que instrui a decisão do Julgador, principalmente no Tribunal do Júri.

Com as restrições técnicas que infelizmente a polícia judiciária brasileira – em regra – tem, a prova testemunhal acaba por ser o principal meio de prova do nosso processo criminal. Em que pese a imensa fragilidade e pouca credibilidade que tem (ou deveria ter), a prova testemunhal culmina por ser a base da imensa maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas. Quanto à ordem em que ocorrerá a inquirição, no rito comum ordinário (art. 400), inicia-se com a tomada de declarações do ofendido, passando-se em seguida à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nessa ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações, reconhecimentos e, por derradeiro, com o interrogatório do acusado. Nessa lógica, quando a testemunha é arrolada pela acusação, incumbe ao acusador fazer suas perguntas e, após, à defesa; já em relação às testemunhas arroladas pela defesa, incumbe a ela elaborar suas perguntas e, após, ao acusador. Nenhuma regra é imposta ao juiz: pode questionar qualquer testemunha a qualquer momento enquanto estiver esta depondo, desde que o faça para complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos (art. 212, parágrafo único). (LOPES, 2014, Livro eletrónico).

A prova testemunhal é a prova produzida através de declaração subjetiva oral e algumas vezes por escrito conforme dispõe o art.221, §1º, do CPP.

O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados às Assembleias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juizes dos Tribunais 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. § 1º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.

A prova documental é produzida através de documentos produzidos e constantes no processo. É uma prova documental é considerada como outra

qualquer. As partes podem juntar documentos em qualquer fase do processo, com exceção no Processo do Júri porque não se pode juntar nenhum documento na fase de alegações finais.

O conceito de documento já foi bastante discutido no âmbito do Direito, especialmente Civil e Penal, mas para o processo penal documentos são “quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”, como define o art. 232 do CPP. Diante da pobreza conceitual e da necessidade de permitir-se a produção da prova, há que se proceder uma abertura – sem olvidar os limites da prova anteriormente referidos – dessa categoria, para fins processuais. O art. 164 do CPP português define documento como sendo “a declaração, sinal ou notação corporizada em escrito ou qualquer outro meio técnico, nos termos da lei penal”. O CPP italiano, no seu art. 234, prevê que poderá ser juntado ao processo “scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo”. Dessa maneira, além de ser considerado documento qualquer escrito, abre-se a possibilidade da juntada de fitas de áudio, vídeo, fotografias, tecidos e objetos móveis que fisicamente possam ser incorporados ao processo e que desempenhem uma função persuasiva (probatória).

Em última análise, ainda que não sejam documento no sentido estrito do termo, acabam a ele se equiparando, para fins de disciplina probatória, objetos móveis, que possam ser juntados ao processo, que tenham uma função probatória. Significa que tais objetos devem ser submetidos ao mesmo regime probatório dos documentos. Sempre recordando o que já dissemos sobre os princípios gerais das provas, não se pode fazer uma abertura conceitual para, na verdade, ludibriar as regras probatórias para inserir uma prova ilícitamente produzida, ou, ainda, subverter a disciplina estabelecida para sua produção. (LOPES, 2014, Livro eletrônico).

Cabe ressaltar que em se tratando de processo penal a prova documental deverá ser juntada aos autos para ciência da parte contrária com antecedência mínima de 72 horas, para que a outra parte não seja pega de surpresa, porém algumas vezes na prática o Juiz aceita na hora, porém a outra parte tem que concordar.

A prova Material refere-se ao meio físico, químico ou biológico, como por exemplo exame de corpo de delito.

O exame de corpo e delito é considerado uma das provas mais importantes que existe no processo. Tendo em vista que é uma prova de materialidade, ou seja, a existência do fato, do crime. O que se tem que ser provado inicialmente é que o fato ocorreu.

Segundo o art. 158 do Código de Processo Penal dispõe que nos crimes que deixam vestígios é imprescindível o exame de corpo delito direto ou indireto não podendo ser suprido nem mesmo pela confissão do acusado.

Os crimes de mera conduta não deixam vestígios no mundo exterior. Esse exame de corpo de delito vai ser de acordo com cada caso. E neste sentido e sempre bom destacar os ensinamentos de Aury Lopes (2014, livro eletrônico) sobre a prova Pericial.

Assim, a perícia subministra fundamentos para um conhecimento comum às partes e ao juiz, sobre questões que estão fora da órbita do saber ordinário. Quanto às perícias, é importante afastar o endeusamento da ciência, ainda com forte presença no Direito. Como sublinhou DENTI “o progresso da ciência não garante uma pesquisa imune a erros e seus métodos, aceitos pela generalidade dos estudiosos em um determinado momento, podem parecer errôneos no momento seguinte”. Trata-se de uma afirmação inspirada numa das mais notórias bases do relativismo de Einstein e que devemos sempre recordar: todo saber é datado e tem prazo de validade, pois toda a teoria (e conhecimento) nasce para ser superada. Assim, nenhuma dúvida temos do valor do conhecimento científico, mas não há que endeusá-lo com o absolutismo, pois mesmo o saber científico é relativo e possui prazo de validade. Dizemos isso para, desde logo, advertir que não existe “a rainha das provas” no processo penal, e muito menos o é a prova pericial. (grifo do autor)

Cabe aqui ressaltar que nos processos que envolva drogas, caso não exista o laudo preliminar atestando o teor da substância, o Ministério Público não pode oferecer a denúncia, em seguida tem que existir o laudo definitivo. O Código de Processo Penal institui que uma perícia tanatoscópica só pode ser feita seis horas após a morte.

4 TESTEMUNHA

4.1 CONCEITO

Segundo Nestor Távora e Rosmar Alencar (2013, p. 451) a testemunha é a pessoa desinteressada:

Testemunha é a pessoa desinteressada que declara em juízo o que sabe sobre os fatos, em face das percepções colhidas sensorialmente. Ganham relevo a visão e a audição, porém, nada impede que a testemunha amealhe suas impressões através do tato e do olfato.

A testemunha é o indivíduo que, não sendo parte nem sujeito interessado no processo, depõe perante um juiz sobre fatos pretéritos relevantes para o processo e que tenham sido percebidos pelos seus sentidos. (BADARÓ, 2012, p.318)

Segundo Denilson Feitoza (2010, p.783), testemunha é toda pessoa humana capaz de depor e estranha ao processo, chamada ao processo para declarar a respeito de fato percebido por seus sentidos e relativo a causa.

Em suma, a testemunha é toda pessoa que declara em juízo o seu conhecimento a respeito de determinado fato, não podendo expressar suas apreciações ou experiências pessoais, ressalvando quando forem indispensáveis para a narrativa dos fatos, assim como prevê o artigo 213 do Código de Processo Penal.

reproduzir o que os sentidos perceberam. A pessoa que presenciou um fato relevante para o processo é testemunha. Já o depoimento é o ato pelo qual a testemunha narra em juízo os fatos que presenciou.

Para Aury Lopes(2013, p.656) :

A prova testemunhal acaba por ser o principal meio de prova do nosso processo criminal. Em que pese a imensa fragilidade e pouco credibilidade que tem (ou deveria ter), a prova testemunhal culmina por ser a base da imensa maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas.

A testemunha tem um capítulo próprio no Código de Processo Penal, cap. VI, que trata do compromisso legal, e quem tem capacidade de testemunhar.

4.2 PROVA TESTEMUNHAL

4.2.1 Classificação

Na doutrina atual segundo Norberto Avena (2013, p.554-555) encontramos as seguintes classificações de testemunhas:

4.2.1.1 Testemunha referida

Embora não tenha sido arrolada nos momentos ordinários, é aquela, que poderá ser inquerida pelo juiz ex officio ou pelas partes, quando citada por uma outra testemunha.

4.2.1.2 Testemunha judicial

É aquela inquerida pelo juiz independentemente de ter sido arrolada por qualquer das partes ou de ter sido requerida sua oitiva. A inquirição ex officio fundamenta-se no poder-dever que assiste ao magistrado de, buscando a verdade

real, determinar as providências necessárias para esclarecer as dúvidas que por ventura tiver.

4.2.1.3 Testemunha própria

É chamada para ser ouvida sobre os fatos que acarretaram o ato ilícito, por ter presenciado ou, porque ouviu dizer deles.

4.2.1.4 Testemunha imprópria

É aquela testemunha que, será ouvida sobre fatos alheios que não se referem diretamente ao mérito da ação penal. Podemos citar como exemplo, aquela testemunha que presenciou a apresentação de um preso em flagrante (art. 304, parágrafo 2º, do CPP).

4.2.1.5 Testemunha numerária

Trata-se da testemunha compromissada regularmente, na forma do art. 203 do CPP.

4.2.1.6 Testemunha não compromissada ou informante

Quando são suspeitas as suas declarações, por ter algum vínculo familiar ou quando for menor de 14 anos e, também quando tiver algum distúrbio

mental. É dispensada do compromisso. Não será computada para efeito de determinação de número máximo previsto no art. 401, parágrafo 1º, do CPP.

4.2.1.7 Testemunha direta

É aquela testemunha que presenciou os fatos por meio dos sentidos. A testemunha direta é a que tem mais condições de narrar os fatos o mais próximo possível da realidade, para fornecer ao julgador elementos essenciais para a resolução da lide, pois assistiu o fato criminoso, podendo, narrá-lo com o menor risco de distorção do que a testemunha que ouviu dizer, ou soube por meio de outras fontes.

4.2.1.8 Testemunha indireta

Trata-se daquela testemunha que ouviu dizer, e não presenciou o fato. É considerada a testemunha mais frágil, pois relata ao magistrado não aquilo que viu, mas sim o que ouviu sobre determinado fato.

4.2.2 Capacidade Para Testemunhar

Segundo Avena quem pode testemunhar em juízo qualquer indivíduo que tenha condições de perceber os acontecimentos ao seu redor e narrar o resultado destas suas percepções, independentemente de sua integridade mental, idade e condições físicas. Assim, podem ser arrolados o interdito, o inimputável, o surdo, o mudo etc. (AVENA, 2013, p.557). E nesse sentido complementa Aury Lopes(2013, p.663):

Como regra, ninguém pode recusar-se a depor. Contudo, prevê o art. 206 do CPP que poderão “recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a provado fato e de suas circunstâncias”. O artigo constitui uma proteção para aquelas pessoas que, em razão do parentesco e presumida proximidade, não sejam obrigadas a depor.

O art. 208 do Código de Processo Penal que não prestam compromisso de dizer a verdade, sendo, portanto, meras testemunhas informantes, os doentes mentais, os menores de 14 (quatorze) anos, e as pessoas que se refere o art. 206 (ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado). Essas pessoas não estão impedidas de depor; contudo, por não serem compromissadas, suas declarações deverão ser vistas com reservas e menor credibilidade quando a valoração da prova na sentença. (LOPES, 2013, p.666-667)

Segundo o art. 202 do Código de Processo Penal que toda pessoa é capaz de testemunhar.

4. 2.3 Características

Norberto Avena (2013, p.561-562), explica as seguintes características:

a)Oralidade: o depoimento da testemunha deverá ser prestado oralmente perante o juiz, sendo vedado trazê-lo por escrito. Há, porém, algumas regras que excetuam ou mitigam a oralidade escrita, as quais consistem: Testemunha surda, ou muda, ou surda-muda, à qual, de acordo com o art. 223, parágrafo único, do CPP, aplica-se a regra do art. 192 do mesmo Código. O surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente; ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito; ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas.b)Objetividade: conforme preconiza o art. 213 do CPP, a testemunha deverá depor objetivamente sobre os fatos, não lhe sendo permitido fornecer impressões pessoais, salvo quando forem estas inseparáveis da narrativa,c)Individualidade: As testemunhas serão ouvidas individualmente . É o que dispõe o art. 210, *caput*, do CPP.d)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 esse objetivo, dispõe o art. 210, parágrafo único, do CPP.e) Retrospectividade: A testemunha prestará depoimento sobre fatos passados, jamais sobre fatos futuros, sendo vetados, por exemplo, depoimentos de videntes, cartomantes etc. Exceção a regra entendem

alguns doutrinadores que ocorre em relação aos depoimentos que tenham por objetivo fornecer ao magistrado informações técnicas. Exemplo: acusado de lesão corporal grave, buscando a desclassificação de seu delito, arrola, como testemunha especialista em ortopedia, o qual, exibidas radiografias do corpo da vítima, afirma, perante o juiz, que, com tratamento adequado, poderá ela recuperar a plenitude do movimento de membro em determinado período.

Os doutrinadores expõem as características da prova testemunhal, sendo as principais: a da oralidade, da objetividade, e da retrospectividade.

O doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho(2006, p.550) trás três características, sendo elas:

I-Oralidade : chamada a depor, a testemunha deverá fazê-lo oralmente. Autoridade formula as perguntas e recebe as respostas oralmente. II-Objetividade: a testemunha não pode, em seu depoimento, fazer apreciações pessoais. Há, inclusive, disposição expressa nesse sentido. É o art. 213 do CPP; “ O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato”.III-Retrospectividade: as testemunhas depõem sobre fatos passados e jamais sobre fatos futuros. Se B foi preso em flagrante, as testemunhas deporão sobre o fato que se passou[...] sobre fatos pretéritos.

Podemos concluir que o testemunho tem certas características que devem ser seguidas, desde a formulação das perguntas, bem como da objetividade que a testemunha deverá ter em seu depoimento, não podendo trazer para o testemunho apreciações pessoais, devendo ser fiel aos fatos passados e nunca aos futuros.

4.2.4 Contradita e arguição de defeito

Segundo Avena(2012, p. 559-560) trata-se de formas distintas de impugnar a narrativa das testemunhas arroladas a contradita e a arguição de defeito:

Trata-se de formas distintas de impugnar a narrativa de testemunhas arroladas, as quais deverão ser realizadas antes de iniciado o depoimento e após a qualificação. Frise-se que nada impede que sejam feitas essas impugnações pela parte em relação às testemunhas que ela própria arrolou. *Exemplo:* o Ministério Público arrola determinada pessoa como testemunha

de denúncia, vindo, posteriormente, embora antes do depoimento, a descobrir que se trata de companheira do réu e, portanto, dispensa de compromisso. Nesse contexto, poderá impugná-la.

Encontra-se a contradita e arguição de defeito no artigo 214 do CPP:

Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.

A contradita é a forma processual adequada para se arguir a suspeição ou idoneidade da testemunha. A contradita diz respeito à própria testemunha, em si, e não ao conteúdo do seu depoimento, tão logo seja qualificada. (BADARÓ, 2012, p.324)

Trata-se de uma forma de impugnar a testemunha, apontando os motivos que a tornam suspeita ou indigna.

A contradita é um instrumento de controle de eficácia, pelas partes, das causas que geram a proibição (art.207) ou impedem que a testemunha preste o compromisso (art.208 e 206). Com essa impugnação, deverá o juiz questionar a testemunha sobre a veracidade do arguido, consignando tudo na ata da audiência. A questão deverá ser resolvida em audiência, com a exclusão da testemunha caso fique demonstrado que está ela proibida de depor ou com sua oitiva sem que preste compromisso, nos casos dos arts. 206 e 208. Daí por que é importante que a parte interessada na impugnação o faça antes de iniciado o depoimento e, nesse momento, apresente as eventuais provas da veracidade do alegado, pois não há qualquer tipo de dilação probatória. (LOPES, 2013, p.667)

Para concluir, a testemunha, comparecendo perante a autoridade para depor, tem o dever de dizer tudo o que souber a respeito do que lhe for perguntado. Deverá falar a verdade e somente a verdade. O dever de prestar compromisso admite exceções, como previsto nos arts. 206 a 208 do CPP. (TOURINHO, 2006, p.554)

Logo, se a parte quiser contraditar a testemunha, poderá alegar sua falsa identidade, seu parentesco ou sua relação de amizade com qualquer das partes, ou, então, impossibilidade de depor, por se tratar de pessoa que soube do fato em razão da profissão, ofício etc., e deva guardar segredo. (TOURINHO, 2006, p.560)

Por fim, dispõe o art.214 do Código de Processo Penal a possibilidade de, antes de iniciado o depoimento, qualquer das partes contraditar a testemunha.

4. 2.5 Formulação De Perguntas Pelas Partes

Na redação anterior a Lei 11.690/2008, determinava em seu art. 212 do CPP, que as perguntas seriam feitas pelo juiz, adotando o sistema presidencialista, no qual o magistrado dirigia-se a testemunha que estivesse prestando seu depoimento. (AVENA, 2013, p.571)

E neste sentido o mencionado autor complementa que:

Com a atual disciplina, passou o art. 212 a estabelecer que as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a respostas, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. Com isso abandonou-se, o sistema presidencialista, permitindo agora que as partes façam suas perguntas diretamente ao destinatário da pergunta. (AVENA, 2013, p.572)

Depreende-se do art. 188 do CPP, de modo geral, que, por um lado, o juiz é o primeiro a formular perguntas e que, as perguntas das partes são formuladas por meio do juiz (“sistema presidencialista”). (FEITOZA, 2010, p.774)

Entretanto, na segunda fase do procedimento do júri, o art. 474, parágrafo 1º, do CPP, estabelece que “O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado”. (FEITOZA,2010, p.774)

Com base no princípio constitucional acusatório, apesar da dicção do art.188 do CPP, o juiz poderá, permitir, de modo geral, que as partes façam perguntas diretamente ao acusado, não admitindo as perguntas impertinentes ou irrelevantes (art.188), o que é reforçado com a previsão do referido art. 474, parágrafo1º, do CPP, que trata do procedimento do júri. (FEITOZA, 2010, p.774)

No processo penal as perguntas são realizadas pelo juiz e as partes formulam as perguntas tendo em vista o denominado sistema presidencialista.

4.2.6 Erros No Testemunho E Mentira No Testemunho

Se o juiz verificar que a presença do réu, pela sua atitude, poderá influir no ânimo da testemunha, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará retirá-lo, prosseguindo na inquirição, com a presença do defensor. (TOURINHO,2006, p.560)

No caso de afirmação falsa feita pela testemunha a mesma estará correndo em crime de falso testemunho e o juiz deverá encaminhar a autoridade policial para que instaure inquérito conforme dispõe o artigo 2011 do Código de Processo Penal:

Podemos observar claramente a preocupação do legislador em evitar que a parte faça perguntas tendenciosas, levando a testemunha a erro, onde a resposta acabe sendo fabricada, retirando do testemunho a espontaneidade necessária para o esclarecimento da verdade. A habilidade na condução do testemunho pela acusação ou pela defesa pode acabar fazendo da testemunha verdadeira marionete, alçada arditosamente a dizer o que se quer ouvir. O legislador que evitar também o testemunho moldado, onde a parte faz as afirmações e praticamente convoca a testemunha a concordar ou discordar, retirando-lhe totalmente a liberdade de analisar e até mesmo de entender o que foi indagado. (TÁVORA, 2013, p.460)

Segundo Fiorelli e Mangini (2015,p.184), uma pergunta, efetivamente, pode produzir falsas associações na memória; dependendo da formulação, sugere um fato que leva a outro e assim por diante, afastando-se do real dos acontecimentos ou aproximando-se deles.

O testemunho deve ser um ato livre, despido de coação, expressa ou implícita. A fragilidade na proteção das testemunhas dá margem a toda sorte de coação, e se a presença do réu na audiência puder constranger de tal ordem a testemunha, de forma a comprometer o depoimento, e prejudicando o próprio ato em sua veracidade, o réu não poderá estar presente, e assistirá o procedimento do estabelecimento prisional por meio de videoconferência. (TÁVORA, 2013, p.461)

Um incidente que poderá ocorrer, quando da tomada de depoimento de testemunha tem previsão legal no art. 217 do Código de Processo Penal.

4.3 CONDICIONANTES DO TESTEMUNHO

Como pode-se verificar os sentimentos e emoções tem grande interferência na prova testemunhal.

Inclusive existem estudos junto à neurociência conforme pode-se verificar na lição Alexandre Moraes da Rosa (2015):

Os neurocientistas querem saber como os neurônios (as células individuais) operam para nos produzir consciência. Isso se dá por ligações, relações, ativadas por circuitos específicos, pelos quais podemos afirmar que temos consciência de algo. Os neurônios individualmente são células e é de suas interações que o sentido emerge. Das informações brutas produzidas pela percepção conseguimos estruturar um sistema simbólico. Os ilusionistas do Direito se valem, muitas vezes, da retórica e do silêncio. Em ambos os casos podemos desmascará-los. A partir do momento em que sabemos os truques pelos quais a ilusão é criada, nos tornamos o “estraga-prazer” que aponta o furo. Sabendo como o mecanismo funciona podemos nos preparar para as armadilhas que perpassam no jogo processual penal. Os meandros cognitivos podem ser estudados e se constituem em uma ferramenta amplamente utilizada em propagandas, negociações políticas e no processo penal. Os efeitos mágicos (retóricos) podem ser estudados e decifrados, especialmente se nos dermos conta das limitações do nosso sistema cognitivo. O foco da atenção é fundamental para entender como as ilusões operam. mecanismo de decisão apresenta diversos atalhos capazes de nos fazer decidir muitas coisas no dia-a-dia. A partir do desvelamento desse instrumental, especialmente os vieses (erros) cognitivos, poderemos compreender melhor como lidamos com pequenos e grandes problemas. Desvelado os mecanismos cognitivos, poderemos estabelecer táticas e estratégias para superação ou mesmo para contenção. A partir de Bazerman e Moore podemos indicar os seguintes passos do processo decisório penal: 1) Defina a conduta a ser provada e a estratégia e táticas possíveis. A elementar do tipo penal violado ganha destaque, pois será o centro de gravidade da instrução probatória, mantendo o enquadramento. 2) Identifique os critérios e as variáveis que podem ocorrer no processo penal que é dinâmico e com informação incompleta; 3) Avalie os critérios nos seus aspectos positivos e negativos, tendo em vista os personagens reais de tomada de decisão — a compreensão que possuem do fenômeno, ou seja, o mapa mental de cada um; 4) Crie alternativas: as táticas e a estratégia devem ser geradas de maneira hipotética, em constante reavaliação; 5) Classifique a estratégia e táticas em árvores processuais – se acontecer isso, siga por aqui; do contrário, por lá. Antecipar as possíveis alternativas antes que aconteçam, especialmente na instrução probatória testemunhal; 6) Identifique a estratégia e as táticas dominantes, antecipando a expectativa de comportamento dos jogadores e julgadores.

Conclui-se que a prova testemunhal é influenciada desde o sexo, simpatia, a percepção e memória, Influência do tempo e das emoções no testemunho, bem como o efeito do sorriso.

4.3.1 Sexo

No que se refere ao sexo é muito importante observar, pois penderá de quem esteja dando o testemunho. Além disso existe o fato da mulher ter tendência a lembrar mais das coisas e detalhes que o homem conforme leciona Pessoa(1913, p. 23):

As experiências feitas para a determinação da influência do sexo levam a admitir que os depoimentos das mulheres são incontestavelmente mais extensos que os dos homens colocados em idênticas condições. Na mulher as recordações são mais persistentes. As mulheres esquecem menos que os homens; mas tanto persistem as recordações exatas como as falsas.

Pois algumas vezes os mesmos poderão querer defender seus interesses, como por exemplo um homem que trai uma mulher, a tendência é o homem se colocar no lugar do homem e as mulheres no lugar da mulher traída.

4.3.2 Simpatia

No que se refere a simpatia é muito comum o depoimento da testemunha e neste sentido leciona Pessoa (1913, pp. 26-27).

Em certos casos a testemunha se pode apaixonar pelos resultados possíveis do processo em que tenha de depor. A simpatia por esta ou por aquela entidade, ou pelo contrário o ódio e a repugnância podem por fenômenos de autossugestão, dar a um depoimento, que se não pode considerar propositadamente falsificado, uma feição especial que mais ou menos se afaste da verdade.

Importante aqui mencionar a ementa do julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região tendo em vista a testemunha:

INDEFERIMENTO DE CONTRADITA. TESTEMUNHA EM LITÍGIO CONTRA A EMPRESA. NULIDADE PROCESSUAL. A testemunha em litígio com uma empresa, em tese, não pode guardar interesse na causa do

colega, pois dela não é beneficiária, se é terceiro estranho. A sentença obtida em qualquer das duas ações não produzirá efeitos para quem não é parte na relação processual, mormente, quando se discute matéria de fato. Poder-se-ia argumentar que a testemunha litigante poderia ter a intenção de favorecer, por simpatia, o colega. Essa circunstância não se enquadraria mais no aspecto ora examinado, do interesse na causa. De resto, tem-se que a testemunha litigante, enquanto autora de uma demanda judicial está exercendo o seu sagrado direito de buscar a prestação jurisdicional no resguardo de direitos que entende ameaçados ou violados, isto é, está tratando da maneira mais civilizada possível (até hoje inventada) de compor um conflito de interesse. Em vindo depor como testemunha (TRT-6 - RO: 1665200300606007 PE 2003.006.06.00.7, Relator: Ana Cristina da Silva Ferreira Lima, Data de Publicação: 17/01/2006)

Afinal, algumas vezes a testemunha possui um certo vínculo afetivo com uma das partes, seja paixão ou até amizade.

4.3.3 Percepção e Memória

O mesmo conjunto de estímulos gera diferentes percepções em diferentes pessoas. Cada pessoa reage à sua maneira aos vários tipos de estímulos: uma percebe melhor palavras; outra, gestos; uma terceira, cores, e assim por diante. Inúmeros fatores, como os descritos afetam a percepção. (FIORELLI, MANGINI, 2015, p.14)

As experiências anteriores com estímulos iguais ou semelhantes, melhora o reconhecimento de detalhes; exemplo: quem trabalha com cores (um pintor, uma decoradora) distingue nuances que passariam despercebidos pela maioria das pessoas. (FIORELLI, 2015, p.14)

A percepção se dá com a função cerebral que atribui significados aos estímulos sensoriais, que podem ser por vivências passadas do indivíduo. Consiste na interpretação, e na organização que o indivíduo faz a partir das informações recebidas pelos sentidos e estímulos (visuais, auditivos, táteis, gustativos e olfativos).

A partir disto podemos falar em ilusões perceptivas, ex: a pessoa viu uma sombra no quintal e acreditou que ali se encontrava alguém – engano que pode ser crucial em um depoimento. (FIORELLI, 2015, p.17)

Conhecer as percepções de cada parte a respeito de um conflito tem um valor para a condução do processo, para desenhar possíveis acordos e estabelecer, se for o caso, reparações perceptíveis como significativas pelas vítimas. (FIORELLI, 2015, p.19)

Entrando agora no campo da atenção, que é um dos mais importantes para a percepção. Diversos fatores influenciam a atenção seletiva, como a emoção. Tudo o que modifica a situação chama a atenção: um som mais alto, um movimento diferente etc. a atenção filtra os estímulos; os estímulos ignorados não participam do processo de sensação e são descartados. Os estímulos selecionados vão compor a figura na percepção. (FIORELLI, 2015, p.19)

A memória é desencadeada por sinais, informações recebidas pelos sentidos, que despertam a atenção. Se esta não acontece não ativa a memória. (FIORELLI, 2015, p.21)

Uma vez que se preste atenção e registre o estímulo, ocorre a possibilidade de recuperar informações. A memória possibilita reconhecer o estímulo. (FIORELLI, 2015, p.21)

Nesse processo, decisivamente a emoção intervém de maneira determinante e contribui para que aconteçam composições, lacunas, distorções, ampliações, reduções de conteúdos e, sem dúvida, afeta o próprio reconhecimento. Ex: reconhecer – se de imediato uma música que foi marcante em algum momento da vida; e outras, que não significam nada para o indivíduo, nem mesmo são ouvidas e o estímulo é descartado. Os mecanismos psíquicos protegem a mente, embora possam ser obstáculos para identificar a verdade dos acontecimentos. Questões dolorosas tendem a ser esquecidas. Essa tendência contribui para que muitas pessoas não se recordem de detalhes importantes de acontecimentos que ocorreram com elas ou com terceiros, quando chamadas para testemunhar. (FIORELLI, 2015, p.21)

O uso de vários sentidos (visão, audição, tato), ao tratar de um determinado assunto, ativa diferentes formas de memória. Algumas pessoas somente se recordam vivenciando o local dos acontecimentos; outras têm a memória estimulada pela fala; para outras, o estímulo provém da audição, e assim por diante. Daí a conveniência (ou necessidade, em muitos casos) da reconstituição dos fatos. (FIORELLI, 2015, p.23)

Outra estratégia de reconhecido êxito é a criação de imagens mentais, que consiste em fazer a descrição de um acontecimento acompanhado pela imaginação da cena, das pessoas que participavam, de detalhes do ambiente.

Associações e analogias constituem excelente forma de melhorar a memória quando se trata de grande série de eventos, acontecimentos complexos e ou distantes no tempo. (FIORELLI, 2015, p.24)

Em tratando-se de pessoas de idade avançada, a ativação da memória merece especial atenção, pois entre as quais se torna mais frequente o fenômeno da confabulação, que é uma modalidade especial de alteração da memória ou invenções, por meio do qual o indivíduo preenche, com aparente lógica, lacunas da recuperação. O conteúdo, ainda que verossímil, não apresenta vínculo com a realidade. (FIORELLI, 2015, p.24)

A percepção e a memória são de grande importância no que se refere ao estudo da psicologia e a prova testemunhal.

4.3.4 Influência do tempo e das emoções no testemunho

A emoção no depoimento da testemunha pode influenciar na sua exatidão no que se refere ao tempo conforme leciona Reis (2006, p.12):

Tanto as emoções como o tempo decorrido, exercem influência no processo mnemônico de forma diferenciada: as emoções, afetam positivamente a recuperação da informação, quando esta tem um conteúdo violento e o tempo afeta negativamente a qualidade do testemunho.

A memória é uma das faculdades mais importantes do homem, pois é através dela que as experiências passadas modificam os pensamentos, projetos e ações. Apesar de existir algum consenso, quanto à sua definição, como a capacidade de reter e manipular informações adquiridas anteriormente, a maioria dos autores concorda que a memória não pode ser vista simplesmente como um processo parcial e limitado de lembrar factos passados, de importância secundária para a ciência. Trata-se da construção e manipulação de referenciais sobre o passado e o presente intimamente associadas a variações dentro do mesmo indivíduo e mais ainda de indivíduo para indivíduo.

Conclui-se que a emoção influencia no depoimento da testemunha tendo em vista que pode afetar a memória do testemunho, pois pode influenciar na sua exatidão.

4.3.5 O Efeito do sorriso

No que se refere ao efeito do sorriso é importante ressaltar que muitas das vezes o sorriso possui um reflexo de expressão facial, o que ajuda muito em alguns caso estudo da psicologia na prova testemunhal:

Não se pode esconder o rosto pois este “ [...] é a parte mais visível que apresentamos ao mundo. Por isso, é o palco da metacognição. Tudo o que se faz, no caso concreto da tomada de uma decisão, tem reflexos na expressão facial da emoção. E tal se nota na configuração morfo-esquelética. Os músculos do rosto reflectem estados psicológicos associados a uma determinada decisão. [...] Quando a tomada de decisão implica mergulhar na emoção felicidade, o rosto exhibe movimentos musculares de descontração e distensão, levando aos estados de relaxamento. [...] Uma decisão que está tomada no cérebro pode “ver-se” no rosto antes mesmo de ser revelada verbalmente. É esse o valor inquestionável da comunicação humana através do rosto – não se pode esconder nada. E quando se tenta, estamos a revelar ainda mais. A decisão está tomada: o rosto é o rosto da decisão” “[...] O sorriso é uma expressão emocional e, quando verdadeira, completa a função de determinada emoção. O sorriso verdadeiro expressa-se independentemente da emoção positiva ou negativa que se pretende partilhar, uma vez que o que caracteriza tal sorriso é a simetria, a duração e a intensidade do mesmo. Quando se pretende mascarar uma emoção negativa com um sorriso, tal apenas é possível na intenção porque o palco que é o rosto vai denunciar tal atitude sem qualquer tipo de contemplanções” (FREITAS, 2009, p.44- 45).

Conclui-se que o sorriso talvez seja a expressão facial que menos dá para enganar, disfarçar.

4.3.6 Emoções

As emoções, podem ser de alegria, tristeza e medo, podendo variar, dependendo da situação em que se encontra a testemunha bem como os fatos por ela relatados.

A vivência de uma emoção ocorre ao nível dos estados mentais superiores e pode, em consequência, manifestar-se em alterações psicofisiológicas. Vejo, agora, o guarda-redes da selecção nacional, Ricardo, a defender uma grande penalidade no jogo decisivo. [...] E vejo o mesmo guarda-redes a sair do relvado após a derrota. [...] São duas perspectivas de constatar-se a emoção. [...] O certo é que todos os dias se ouve falar em emoções” (FREITAS, 2009, pp. 89-91).

E neste sentido cabe aqui mencionar a ementa da decisão da Revisão Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

REVISÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA COM SUPEDÂNEO NO ART. 621, I, DO CPP. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ARTIGO 157, § 3º, E ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, AMBOS C/C ARTIGO 65, INCISO I, E NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO SENTIDO DE QUE O JUÍZO DE CONDENAÇÃO VERTIDO NA SENTENÇA DE PISO, CONFIRMADA PELO ACÓRDÃO DA 8ª CÂMARA CRIMINAL VIOLOU O ART. 155, DO CPP, EIS QUE SE ALICERÇOU EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS INDICIÁRIAS, QUE NÃO SE PRESTAM A OFERECER ALICERCE A UM DECRETO CONDENATÓRIO, ALÉM DE SER CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. (...)sublinhando-se que a prova colhida na fase inquisitorial está em consonância com a produzida na fase do contraditório.ζ Na própria ementa do aresto objurgado o nobre relator destacou resumidamente a prova sobre a qual debruçou, asseverando que a sobrinha da vítima fatal, que se encontrava dentro do veículo, em sede policial, reconheceu Anderson como o indivíduo que abordou seu tio, conforme Auto de Reconhecimento de Foto, e, ao prestar depoimento em juízo, ficou consignado que ζAntes da colheita do depoimento da testemunha, foi tentado o reconhecimento dos acusados pela testemunha. Todavia, diante do estado emocional da testemunha, que estava muito nervosa e chorando, não foi possível proceder ao reconhecimento, sendo que a testemunha sequer conseguiu olhar para o visor da sala de manjamento.ζ. Foi realizado EM JUÍZO Relatório de Estudo Social na jovem (que realizou reconhecimento fotográfico e em razão do seu estado emocional não conseguiu fazê-lo em juízo). Na referida peça técnica restou apurado que: ζ. a jovem estaria dormindo deitada no banco traseiro, acordando ao ouvir o tio dizer que "ia morrerζ (sic) e que o presenciou quando um jovem, que ela reconhece como o acusado "Sassá" desferiu três tiros em direção à vítima fatal, Sr. Marcelo. . O sofrimento psicológico intenso decorrente do homicídio do tio materno vem sendo ainda mais agravado com a ansiedade de ter que testemunhar no processo em trâmite . também está relacionada com situações de ameaça, constrangimento e intimidação a que Leticia foi submetida, alegadamente por pessoas ligadas ao acusado. Assim, foi-nos relatado que, desde que a adolescente reconheceu" Sassá "como responsável por ter desferido os tiros que mataram seu tio, em três ocasiões próximas às datas das audiências marcadas anteriormente, indivíduos foram à sua procura, no seu endereço residencial, alegando que seriam" amigos ou parentes do acusado "e que gostariam de ter acesso à jovem, que naqueles momentos se escondeu no interior da residência, assustada com as consequências possíveis, caso fosse encontrada(...) A prova é certa e apta a amparar o juízo de reprovabilidade inserido no decisão vergastado, inexistindo violação ao comando do art. 155, do CPP a embasar a invocação do art. 621, I, da mesma lei de ritos, daí a impossibilidade de se desconstituir o imarcescível manto da coisa julgada. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA, COM IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NELA DEDUZIDO.(TJ-RJ - RVCR: 00378916520148190000 RJ 0037891-65.2014.8.19.0000, Relator: DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 08/10/2014, SECAO CRIMINAL, Data de Publicação: 14/10/2014 16:26)

Os sentimentos relacionados a tristeza são reações psicofisiológicas que diminuem no prazer de viver e que influenciam no depoimento das testemunhas, a tristeza pode ser identificada pelos movimentos faciais conforme descreve Freitas:(2009, p. 110).

Podemos identificar a emoção tristeza nos outros através dos seguintes movimentos faciais:- As sobrancelhas descaem e ficam mais juntas;- As pálpebras superiores também descaem e as pálpebras inferiores contraem-se fazendo um movimento para baixo e na horizontal;- As narinas contraem-se fazendo um movimento descendente;- A raiz do nariz encorriha muito para baixo;- Nas bochechas não se verifica qualquer movimento;- A boca fica fechada mas contraída;- E o queixo fica tenso e pode até franzir”.

A alegria é o oposto da tristeza, e neste sentido cabe aqui mencionar os ensinamentos de Freitas sobre a características da testemunha que esta alegre:

O prazer, a diversão, a satisfação, a euforia e o êxtase são algumas das características da alegria. A alegria potencia a actividade no centro cerebral e, ao mesmo tempo, vai inibir pensamentos negativos. [...] A alegria é a emoção básica relacionada com o bem-estar. [...] Esta é uma emoção claramente positiva, pois provoca boas sensações nos indivíduos que a experimentam. Existem diversos movimentos faciais que nos permitem fazer o reconhecimento da emoção alegria. Alguns exemplos: - Franzir horizontal em todo o rosto; - A testa franze; - Uma elevação subtil da pele da testa; - A elevação das sobrancelhas muito pronunciadamente; - O subir das pálpebras superiores ligeiramente; - A contracção das pálpebras inferiores; - Os olhos dilatam-se e ficam semi-cerrados; - A contracção das têmporas. Na emoção alegria, o pensamento é rápido, ao contrário da tristeza” (FREITAS, 2009, pp. 111-112).

O medo talvez seja o sentimento mais comum da testemunha, tendo em vista que o medo leva a ansiedade, nervosismo conforme explica Freita (2009,p.115)

A ansiedade, a apreensão, o nervosismo, a preocupação, o susto, a cautela, a inquietação, o pavor e o terror são algumas das características associadas ao medo. As reacções psicofisiológicas caracterizam-se com a massa sanguínea a concentrar-se nas pernas e o rosto fica luzidio. Verifica-se a momentânea imobilização do corpo o qual entra, acto contínuo, em alerta geral. Todos os mecanismos de defesa estão concentrados na hipotética ameaça. [...] O medo é um estado interno do indivíduo pois este sente que há perigo, logo sente medo. É uma emoção associada ao perigo, que pode ser extremamente breve, mas também pode durar um longo período de tempo”.

Sobre o medo cabe aqui mencionar a ementa do julgado em que a testemunha nutrir o sentimento de medo:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECLARAÇÕES PRESTADAS POR TESTEMUNHA OCULAR DO FATO QUE RECONHECEU O PACIENTE COMO AUTOR DA PRÁTICA DELITIVA. DECLARANTES QUE AFIRMAM POSSUIR MEDO DO PACIENTE, QUE É CONHECIDO COMO PESSOA VIOLENTA NA LOCALIDADE DO HOMICÍDIO. ACUSADO QUE SUPOSTAMENTE REITERA NA PRÁTICA DELITIVA, POIS JÁ RESPONDE A DUAS OUTRAS AÇÕES PENAIS PELO COMETIMENTO, EM TESE, DE OUTROS FATOS DELITIVOS. DECRETO DA CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO, COM AMPLO RESPALDO NO CONSTANTE DOS AUTOS. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. I – Decreto de custódia preventiva do paciente devidamente fundamentado, com amplo respaldo no constante dos autos, haja vista que a testemunha ocular do fato reconhece o paciente como autor do crime. Declarantes que afirmam temer a pessoa do paciente, que é conhecida na localidade em que ocorreu o homicídio como pessoa violenta. II – Paciente que supostamente permanece em reiteração delitiva, pois já responde a duas ações penais diversas em virtude do cometimento, em tese, de outros crimes. III - Ordem conhecida e denegada.(TJ-AL - HC: 08031942220158020000 AL 0803194-22.2015.8.02.0000, Relator: Des. Sebastião Costa Filho, Data de Julgamento: 23/09/2015, Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/09/2015)

O medo talvez seja o sentimento mais comum da testemunha, tendo em vista que o medo leva a ansiedade, nervosismo.

5. CONCLUSÃO

Conclui-se, que o presente estudo teve como objetivo, prestar a informação e a importância do estudo da psicologia, que visa investigar o comportamento e os processos mentais, procurando interpretar o ser humano como indivíduo da melhor forma possível, analisando a forma de agir e pensar, nas atitudes comportamentais diante da sociedade.

No primeiro momento, foram objetos desse estudo as provas testemunhais, sendo feito uma análise do sistema probatório, para que possamos entender melhor o seu objetivo no nosso sistema processual penal.

Na idade média, século V a XV, este marcado pela queda do Império Romano do Ocidente, a apuração da verdade estava atrelada unicamente à religião, que mantinha o controle político-social, monopolizando o poder sob a égide dos líderes religiosos. Acreditava-se que havia a interferência Divina na solução dos conflitos e que Deus castigava o culpado.

A partir do século XVIII, com o advento da Revolução Francesa aos tempos hodiernos, tem início o sistema legal das provas, baseado em postulados de Direito Romano e do Direito Canônico, estabelecendo-se em Leis, as regras para avaliação das provas.

Os critérios de investigação e os meios de produção das provas se tornaram mais minuciosos, bem como a sua admissão e valoração para a condenação do indivíduo.

A preocupação com os depoimentos das testemunhas é antiga. Cerca de 3.000 anos atrás, onde os chineses mediam a honestidade da testemunha com pó de arroz, a testemunha colocava este pó na boca se saísse seco ele mentia, mas se o pó saísse úmido falava a verdade.

A função da psicologia baseia-se em interpretar a comunicação inconsciente que acontece na dinâmica familiar e pessoal, em processos jurídicos, tendo em vista que nem sempre os clássicos operadores do direito, como Juízes, Advogados e Ministério Público são capazes de solucionarem os problemas, tendo

em vista, que as partes do processo estão envolvidas emocionalmente, conforme se pode verificar, pois é de grande importância a participação do psicólogo forense especializado.

Nota-se que o estudo da psicologia do testemunho, preocupa-se com o depoimento da testemunha, que seria a prova ocular de fatos passados. Diante disso, a psicologia do testemunho visa preservar o modo como ela percebeu os fatos que ocorreram, e também como armazenou em sua memória, para poder expressá-los de maneira que venha a beneficiar o processo.

A prova é a base para o convencimento do julgador, pois este não esteve no local dos fatos; portanto, a prova é todo o conjunto de elementos probatórios que buscarão da melhor forma possível à verdade real dos fatos, ou pelo menos o mais próximo possível, para acarretar em um julgamento justo. Muitos autores continuam trabalhando com a ideia de verdade “real”. Contudo, modernamente, se fala em verdade processual, possível de ser alcançada por meio do processo.

Em suma, objeto da prova são os fatos, já objeto de prova como citado acima é o que se deve provar dos fatos.

Foi abordado no presente trabalho as classificações das provas, que podem ser quanto ao objeto, ao valor, ao sujeito e quanto à forma.

Resumidamente a testemunha é toda pessoa que declara em juízo o seu conhecimento a respeito de determinado fato, não podendo expressar suas apreciações ou experiências pessoais, ressalvando quando forem indispensáveis para a narrativa dos fatos, assim como prevê o artigo 213 do Código de Processo Penal.

Como se pode verificar, os sentimentos e emoções tem grande interferência na prova testemunhal.

Conclui-se que a prova testemunhal é influenciada, desde o sexo, simpatia, a percepção e memória, Influência do tempo e das emoções, no testemunho, bem como o efeito do sorriso.

Sendo dado o conceito da Psicologia Jurídica, tendo em vista ser uma área da psicologia forense, que vem ganhando seu espaço e aumentando o número de profissionais, tornando-se mais eficaz no exame dos casos.

Cabe ressaltar a atuação do psicólogo junto ao judiciário, auxiliando-o. Deverá ser verificado, antes de qualquer coisa, a base jurídica, tanto para sua atuação no direito processual penal, quanto para as demais áreas de atuação do direito.

A psicologia do testemunho historicamente é uma das primeiras articulações entre Psicologia e Direito.

Foi abordado no presente trabalho o conceito de provas, tendo em vista que a prova é a base para o convencimento do julgador, pois este não esteve no local dos fatos. Portanto, a prova é todo o conjunto de elementos probatórios que buscarão da melhor forma possível à verdade real dos fatos, ou pelo menos o mais próximo possível, para acarretar em um julgamento justo. Muitos autores ainda continuam trabalhando com a ideia de verdade “real”.

Contudo, modernamente, se fala em verdade processual, possível de ser alcançada por meio do processo, bem como o objeto da prova, que são os fatos. Já o objeto de prova é o que se deve provar dos fatos.

Finalizando o presente trabalho com o conceito de testemunha e sua importância no processo, bem como a sua classificação, sendo dada ênfase aos erros no testemunho, bem como a mentira no testemunho e as condicionantes do testemunho, pode-se verificar os sentimentos e emoções, que tem grande interferência na prova testemunhal, desde o sexo, simpatia, a percepção e memória, Influência do tempo e das emoções no testemunho, bem como o efeito do sorriso.

O direito visa buscar sempre a verdade. Por isso se faz necessário, a participação e união com a psicologia jurídica, tendo em vista a busca da verdade. O estudo da psicologia é de grande importância para a justiça brasileira, tendo em vista a busca e a resolução, tanto na parte criminal como em casos de direito de família, como por exemplo, na alienação parental.

A psicologia jurídica busca identificar a personalidade das testemunhas, bem como a sua capacidade de relatar um fato.

6. REFERÊNCIAS

- AMBROSIO, Graziella; **Rev. Direito Econ. Socioambiental**. Curitiba. 2010.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. 5^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.
- FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal**, Teoria, Crítica e Práxis. 7^a. Editora Impetus. 2010
- FILHO Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal**. 8^o ed. rev. E atual.- São Paulo: Saraiva, 2006.
- FIORELLI, José Osmir; MANGINI. Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 6^o ed. São Paulo: ATLAS S.A. 2015.
- MAGALHÃES, A. FREITAS, (2009). **A Psicologia das Emoções; O Fascínio do Rosto Humano**, 2.^a Edição, Edições Universidade Fernando Pessoa.
- MESSA, Alcione Aparecida. **Psicologia Jurídica**. São Paulo: Atlas, 2010.
- LAGO, Vivian de Medeiros; AMATO, Paloma; TEIXEIRA, Patrícia Alves; ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; BANDEIRA, Denise Ruschel. **Estudos de Psicologia**. ed. Campinas: 2009.
- LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 10^a ed – São Paulo, 2013.
- LOPES Jr., Aury - **Direito processual penal** - 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. 1. Processo penal – Brasil I. Título. I.(livro eletrônico).
- MIRA Y LOPES, Emílio; **Manual de Psicologia Jurídica**. ed. Servanda Campinas/SP. 2013
- PINHEIRO, Carla. **Psicologia Jurídica**. 1^o ed. São Paulo: Saraiva. 2013.
- PESSOA, Alberto (1913). **Estudo de Psicologia Judiciária**, Coimbra, França e Arménio, Livreiros Editores.
- ROSA, Alexandre Morais da. **Interpretar sentidos no processo penal não é tarefa para amadores e ingênuos**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-out-02/limite-penal-interpretar-sentidos-processo-penal-nao-tarefa-amadores>> Acesso em 18/10/2015.
- REIS, Maria Anabela Bento Marinho Nunes. (2006). **A Avaliação Psicológica do Testemunho em Contexto Judiciário: A Influência do Tempo e das emoções nos componentes mnemônicos do testemunho**, Dissertação de Mestrado em Comportamento Desviante e Ciências Criminais, Lisboa (FMUL).

STJ - REsp: 551329 SP 2003/0058324-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 10/02/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 08.03.2004 p. 322

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8º ed. Editora jus Podivm.

TRF-4 - ACR: 5682 RS 2005.71.10.005682-0, Relator: TADAAQUI HIROSE, Data de Julgamento: 25/01/2011, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/02/2011.

TJ-PA - RSE: 201230256724 PA , Relator: ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Data de Julgamento: 16/04/2013, 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Data de Publicação: 18/04/2013

TJ-PR - ACR: 4405430 PR 0440543-0, Relator: Miguel Pessoa, Data de Julgamento: 13/12/2007, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 7530

TRT-6 - RO: 1665200300606007 PE 2003.006.06.00.7, Relator: Ana Cristina da Silva Ferreira Lima, Data de Publicação: 17/01/2006

TJ-RJ - RVCR: 00378916520148190000 RJ 0037891-65.2014.8.19.0000, Relator: DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 08/10/2014, SECAO CRIMINAL, Data de Publicação: 14/10/2014 16:26

ZIMERMAN, David. **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. Campinas: Millenium,2010. 3ª edição.