

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

Maria Cecília Butierres

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

Relatório apresentado à Universidade Fernando Pessoa como parte dos requisitos para cumprimento do programa de pós-doutoramento em Psicologia Forense e do Testemunho, sob a supervisão da Prof. Doutora Ana Isabel Sani.

Universidade Fernando Pessoa
Porto 2017

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

RESUMO

Esta pesquisa teve como objetivo investigar a percepção dos magistrados acerca do depoimento testemunhal realizado durante a audiência criminal. A amostra intencional foi composta por oito (8) magistrados, três (3) do sexo feminino e cinco (5) do sexo masculino, todos com experiência em inquirição de testemunhas em processos penais. A recolha de dados foi efetuada através de uma entrevista semiestruturada, construída para o efeito. Os dados coletados foram submetidos à análise de conteúdo de recorte temático com base em Bardin (2011). Os resultados desta pesquisa, de natureza qualitativa, apontaram para uma percepção positiva do depoimento testemunhal ($n=8$), o qual foi considerado como fundamental para a tomada da decisão judicial. Conjuntamente com essa percepção positiva, foi manifestada uma percepção negativa ($n=7$), no sentido de que se trata de uma prova frágil e sujeita a falhas. Em relação à forma de questionamento, os resultados obtidos podem ser agrupados em três subcategorias: a) a prevalência do mito da objetividade do testemunho ($n=5$); b) a melhor adequação do relato livre em comparação com as perguntas fechadas ($n=6$); e c) a consideração de que perguntas fechadas afirmativas por presunção são a classe de perguntas mais suscetíveis à sugestibilidade do testemunho ($n=7$). Quanto ao modo de questionamento, os resultados obtidos podem ser agrupados em duas subcategorias: a) a ordem lógico-sequencial para a formulação de perguntas pelos atores processuais. Metade dos participantes ($n=4$) considerou ser mais adequado que o juiz inicie a formulação das perguntas às testemunhas e a outra metade ($n=4$) considerou ser mais adequado que as partes iniciem tal questionamento; b) a ausência do órgão de acusação: predominância da percepção de que compete ao magistrado suprir essa ausência e realizar as perguntas às testemunhas ($n=5$). Em caráter sugestivo, a pesquisa apontou que a constante qualificação em termos de Psicologia do Testemunho mostra-se como uma importante ferramenta para a facilitação da tomada da decisão judicial.

Palavras-Chave: Testemunha; Audiência Criminal; Magistrados.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

ABSTRACT

This research aimed to investigate the magistrates' perception about eyewitness testimonies given during criminal court hearings. The intentional sample consisted of eight (8) magistrates, three (3) females and five (5) males, all with experience in the questioning of witnesses in criminal proceedings. The data collection was done through a semi-structured interview, built for this purpose. The collected data were submitted to a thematic content analysis based on Bardin (2011). The results of this research, which are qualitative, pointed to a positive perception of eyewitness testimony ($n=8$), which is considered essential to the court decision. Together with this positive perception, a negative perception ($n=7$) was expressed, in the sense that it is seen as fragile and subject to flaws. Regarding the form of questioning, the results obtained can be grouped into three subcategories: a) the prevalence of the myth of the objectivity of the testimony ($n=5$); b) a better adequacy of free report compared to closed questions ($n=6$); and c) the consideration that closed questions supposed to be affirmative are the class of questions most susceptible to the suggestibility of the testimony ($n=7$). As to the way of questioning, the results obtained can be grouped into two subcategories: a) the logical and sequential order to the formulation of questions by the procedural actors. Half of the participants ($n=4$) considered to be more appropriate for the judge to start questioning the witnesses, while the other half ($n=4$) considered to be more appropriate for the parties to initiate such questioning; b) the absence of the prosecution body. Predominance of the perception that it is up to the magistrate to make up for this absence and to question the witnesses ($n=5$). In a suggestive way, the research pointed out that the constant qualification in terms of Psychology of Eyewitness Testimony is an important tool for facilitating judicial decision-making.

Keywords: Witness; Criminal Court Hearing; Magistrates

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

Ao meu irmão, in memoriam.

« Ao cair da tarde, quando a luz começava a esmaecer, dando tonalidades tristes à paisagem, o nosso soldado marinhão escondido numa dobra da trincheira, elevava os olhos até a cruz e vivia, na contemplação do Cristo (...) »

Do Valor e da Saudade. Egas Moniz. Edição da Câmara Municipal de Estarreja, 1922.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por todo o apoio e carinho que sempre me deram, incentivando-me a continuar na busca pela qualificação profissional.

À Professora Doutora Ana Sani, pela confiança no trabalho a ser desenvolvido; pelo retorno atencioso e sempre eficiente. Agradeço muito pelas orientações dadas sempre de forma tão segura e gentil.

Ao Professor Doutor Jorge Trindade, meus sinceros agradecimentos pela oportunidade de buscar novos conhecimentos. Professor, finalmente pude compreender o que querias dizer, na sétima edição do *Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito*, ao citar Vitor Hugo, “(...) *para os fracos poderá se chamar o inalcançável. Para os temerosos, será o desconhecido. Para os valentes é a oportunidade*”.

Aos Magistrados, por dedicarem seu tempo participando desta pesquisa. Apesar da garantia de anonimato impedir-me de citar nomes, não poderia deixar de registrar a minha profunda gratidão pela gentil acolhida e pela colaboração, que tornaram possível a realização deste trabalho.

Ao Magistrado Doutor Cristiano Estrela da Silva, pela atenciosa colaboração no planejamento inicial da pesquisa.

À equipe do Instituto de Psicologia Prof. Jorge Trindade, em especial à Doutora Fernanda Molinari, pelas valiosas contribuições neste percurso acadêmico.

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – Enquadramento Teórico	14
1.1 O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais	14
1.2. A Subjetividade Perceptiva da Testemunha: A Memória sobre os Fatos	19
1.3 As Perguntas às Testemunhas em Audiências Criminais	26
1.4 O Modo de Questionamento às Testemunhas em Audiências Criminais	34
CAPÍTULO 2 – Estudo Empírico	42
2.1 Objetivos de Estudo	42
2.2. Método	43
2.2.1 Participantes.....	43
2.2.2 Instrumento	43
2.2.3 Procedimento de Recolha dos Dados.....	45
2.3. Análise dos Resultados	46
2.3.1 Repercussão do Depoimento Testemunhal para a Tomada da Decisão Judicial.....	47
2.3.2 Aspectos Relativos à Forma de Questionamento às Testemunhas em Audiências Criminais.....	48
2.3.2.1 Objetividade do Testemunho: Separação entre Narrativa do Fato e Apreciações Pessoais	49

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

2.3.2.2 Estrutura do Testemunho: Perguntas Abertas ou Fechadas?	50
2.3.2.3 Sugestionabilidade do Testemunho: Identificação de Perguntas que Induzam a Resposta ou Conduzam ao Erro	50
2.3.3 Aspectos Relativos ao Modo de Inquirição de Testemunhas em Audiências Criminais.....	52
2.3.3.1 A Ordem Lógico-Sequencial de Questionamento	52
2.3.3.2 A Ausência do Órgão de Acusação	54
2.3.4 Propostas para o Incremento da Qualidade dos Depoimentos Testemunhais.....	56
2.4. Discussão dos Resultados	57
CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80
PRODUÇÃO BIBLIOGRÁFICA NO ÂMBITO DO PROGRAMA	87
APÊNDICES	88

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

LISTA DE ABREVIATURAS

A.C.	Acórdão
Art.	Artigo
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ (br)	Superior Tribunal de Justiça Brasil
STJ (pt)	Supremo Tribunal de Justiça Portugal
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UFP	Universidade Fernando Pessoa

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - Relacionamento entre o Tipo de Pergunta e o Grau Implicativo.....32

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 - As Variáveis Intrínsecas da Prova Testemunhal e suas Vulnerabilidades.....23

QUADRO 2 - Quadrado de Greimas Adaptado por Gulotta.....29

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo compreender a percepção dos magistrados acerca do depoimento realizado por testemunhas durante a audiência criminal. Esse depoimento é um meio de prova judicial – a prova testemunhal – que envolve a narrativa da percepção de um indivíduo sobre acontecimentos relacionados a um suposto delito. De forma que o depoimento testemunhal em audiências criminais encerra a possibilidade de fornecer ao magistrado a versão de um sujeito sobre como se sucederam determinados fatos, contribuindo para a identificação da autoria e/ou da materialidade de um crime.

A importância probatória da prova testemunhal justifica-se porque são exceções os ilícitos provados exclusivamente por outras fontes. As possibilidades de a perícia técnico-científica fornecer elementos para a inteira resolução de casos penais é uma realidade ideal, mas ainda distante dos contextos forenses. Não raras vezes, a decisão judicial será motivada pelo resultado dos depoimentos de testemunhas. No entanto, o perigo que envolve a prova testemunhal é evidente, uma vez que condenações injustas poderão estar baseadas em falhas e/ou distorções da realidade apreendidas por uma testemunha. Assim, o drama vivenciado por aquele que é condenado a partir de uma falsa percepção constitui-se na motivação preliminar (e principal) para o aprofundamento da presente investigação.

Para materializar o seu depoimento, a testemunha exercerá uma função retrospectiva, resgatando em sua memória as lembranças de um fato ocorrido no passado. É exatamente em razão dessa dependência da memória humana que se revelam as fragilidades da prova testemunhal. Neste sentido, a Psicologia do Testemunho tem exercido importantes contribuições, através de estudos sobre as implicações da memória em situações de testemunho e de reconhecimento. Trata-se de estudos que

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

desempenham papel de relevo na pesquisa e na proposição de métodos capazes de minimizar os erros inerentes ao processo de atenção, percepção e memória que influenciam a precisão das declarações em contextos judiciais. Dentro de suas limitações, o tema do presente trabalho insere-se nesse campo, o qual nunca é esgotado, tendo em vista a sua amplitude e peculiaridades.

A investigação da percepção judicial referente ao depoimento testemunhal em audiências criminais constitui-se numa temática cuja abordagem necessita de uma inter-relação entre o Direito e a Psicologia. A ausência dessa interlocução produz lacunas epistemológicas que impossibilitam o incremento da qualidade dos depoimentos testemunhais. Exemplifica-se tal problemática através de uma questão central que será abordada no presente trabalho: juridicamente exige-se objetividade do testemunho, mas, psicologicamente, somente através da subjetividade é possível explicar um depoimento testemunhal. Isto é, juridicamente, a narrativa das testemunhas visa obter uma declaração objetiva e exata. No entanto, os eventos presenciados pelas testemunhas, tais como, assaltos e homicídios, geralmente, são complexos e desenvolvem-se de maneira inesperada, na maioria das vezes mediante violência, em um curto espaço de tempo. Tais circunstâncias tornam extremamente difícil uma narrativa contínua, linear e isenta de apreciações pessoais.

O depoimento testemunhal não depende apenas das circunstâncias presentes no momento da percepção de um fato, ele também será o resultado das condições proporcionadas à fluência da narrativa. Ou seja, o depoimento de testemunhas dependerá também do comportamento daquele que realiza a sua tomada. A forma como são realizadas as perguntas e o modo como são conduzidas as audiências criminais são fatores cruciais para um testemunho com qualidade. Assim, nos move a prosseguir a presente investigação questionamentos, tais como: qual a repercussão do depoimento testemunhal para a tomada da decisão judicial? De que forma devem ser realizados os questionamentos às testemunhas em audiências criminais? Qual a percepção dos magistrados a respeito do modo de realização das audiências criminais?

Por uma opção de pesquisa, aborda-se as contingências do testemunho restrito à testemunha na definição técnico-jurídica do termo. Ou seja, restringe-se a abordagem à

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

acepção que considera testemunha como um terceiro que vem ao processo para narrar sua percepção a respeito de circunstâncias em litígio. Este trabalho não trata do testemunho de vítimas de crimes ou do testemunho técnico, ou seja, aquele anexado ao processo por perito detentor de conhecimentos especializados sobre fatos determinados.

A presente pesquisa qualitativa tem natureza exploratória e utiliza como técnica para recolha de dados a entrevista, sendo a mesma conduzida de forma semiestruturada, construída para o efeito. A amostra intencional é composta por oito (8) magistrados, três (3) do sexo feminino e cinco (5) do sexo masculino, todos com experiência em inquirição de testemunhas em processos penais. Os dados coletados são submetidos à análise de conteúdo de recorte temático com base em Bardin (2011), identificando-se núcleos temáticos e frequência dos temas nas comunicações dos magistrados.

Para completar esta parte introdutória, cabe ressaltar que este trabalho encontra-se dividido em dois capítulos. O primeiro versa sobre o enquadramento teórico, abordando, respectivamente, o depoimento de testemunhas em audiências criminais; a subjetividade perceptiva da testemunha; as perguntas e o modo de questionamento às testemunhas em audiências criminais. Posteriormente, o segundo capítulo versa sobre o estudo empírico, onde estão descritos, em distintas seções, os procedimentos metodológicos utilizados, os resultados e as discussões acerca da pesquisa realizada. Por último, apresenta-se a conclusão deste estudo e as referências utilizadas.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

CAPÍTULO 1 – Enquadramento Teórico

1.1 O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais

O depoimento testemunhal tem atravessado séculos como a espécie probatória por excelência no esclarecimento de delitos. Na clássica lição de Gorphe (1949, p. 1-3), “o testemunho é velho como o mundo, (...) desde que existem homens e desde que tenham a pretensão de fazer justiça, eles tem se valido do mais fácil e mais comum dos meios de prova”. Na Bíblia, é possível encontrar a milenar importância do depoimento de testemunhas. Verifica-se que o falso testemunho é condenado em diversas passagens (Êxodo 20,16; 21,1; Provérbios 14,5; 19,5; 19,9; 21,28; 24,28), constando, inclusive a sua proibição dentre os Dez Mandamentos, “*não levantarás falso testemunho contra o teu próximo*” (Deuteronômio, 5,15,20).

Na “História de Suzana” (Daniel 13, 41), uma pergunta realizada sobre uma circunstância sem aparente relação direta com o delito evidenciou o falso testemunho. Suzana estava sendo condenada pelo delito de adultério, com o aval do povo, em razão de um falso testemunho levantado por dois anciões que a cobiçavam. Daniel sugere um novo julgamento. Partindo da suposição de que o delito havia sido cometido debaixo de uma árvore, Daniel questiona separadamente cada um dos anciões sobre qual era a espécie que havia proporcionado sombra aos culpados. Interrogados de modo que não pudessem ouvir um ao outro, nem combinar a resposta, o primeiro respondeu que se

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

tratava de um lentisco e o segundo de um carvalho. Pela contradição dos depoentes, restou caracterizado o falso testemunho.

A expressão testemunho vem do latim *testimonium*, de *testaris*. A palavra latina *testis*, em relação de sentido e de origem com as palavras *antesto*, *antisto*, designa o indivíduo que se coloca diretamente em face do objeto e que conserva a sua imagem (Mittermaier, 1997). Embora muitas vezes utilizados indistintamente, o termo testemunho não se confunde com a expressão testemunha. O testemunho é o conteúdo de um depoimento, o qual, além de poder ser feito pela testemunha, pode também ser realizado pela vítima, pelo réu ou pelo perito. Já a testemunha, em linguagem técnico jurídica, refere-se a um terceiro, que não sendo parte ou perito, vem a juízo narrar sua percepção a respeito de fatos constantes no processo (Aquino, 2015; Costa, 2003; Rainho 2010; Santos, 1953; Taruffo, 2012).

Segundo o *Black's Law Dictionary*¹, a testemunha é alguém que vê, sabe ou comprova alguma coisa, distinguindo-se entre testemunha de atos jurídicos e testemunha de fatos relevantes aos processos jurídicos (Garner, 2004). Neste sentido, duas acepções podem ser conferidas ao conceito de testemunha: a) aquela pessoa que é chamada para assistir ao cumprimento de atos jurídicos a fim de dar-lhe solenidade e, conseqüentemente, atribuir-lhe eficácia; ou b) aquela pessoa que declara em juízo o que sabe a respeito de um fato e suas circunstâncias².

No depoimento testemunhal judicial, um indivíduo será chamado a depor, segundo sua experiência pessoal, sobre a existência e a natureza de um fato (Mittermaier, 1996). A compreensão de mundo terá incidência direta na narrativa dos fatos a serem testemunhados. Isso porque cada depoente perceberá os fatos de acordo com a sua individualidade e experiência. Assim, a “declaração testemunhal consiste no relato do fato que foi inferido por meio da percepção e, conseqüentemente, registrado na memória do sujeito” (Aquino, 2016, p. 77). A “percepção é o resultado da capacidade de

¹ Tradução livre da autora: No *Black's Law Dictionary*: “1. One who sees, knows, or vouches for something <a witness to a testator's signature>. 2. One who gives testimony under oath or affirmation (1) in person, (2) by oral or written deposition, or (3) by affidavit <the witness to the signature signed the affidavit> (...)” (Garner, 2004, p. 1.633).

² O termo testemunha utilizado no presente trabalho restringe-se exclusivamente a essa segunda acepção.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

captar o que nos rodeia de forma adequada, que é própria do ser humano”³ (Zarate, 2001, p. 219).

A decisão judicial representará a percepção das percepções da realidade trazida pelo discurso das partes envolvidas no processo⁴ (Cardoso, 2001; Trindade, 2014). No entanto, o juiz não observará diretamente os fatos sobre os quais se pronunciará, tendo deles apenas um conhecimento indireto (Cordero, 2000). Neste aspecto, revela-se a importância da prova testemunhal, como ferramenta capaz de fornecer ao magistrado o conhecimento indireto dos fatos. Na clássica lição de Bentham (1825), as testemunhas são os olhos e os ouvidos da justiça. É por meio delas que, geralmente, o juiz vê e ouve os fatos que aprecia.

A prova testemunhal encerra consigo a condição de possibilidade de fornecer ao magistrado a versão de um sujeito sobre como se sucederam fatos importantes para a resolução do mérito da causa (Marinoni e Mitidiero, 2013). No processo penal, essa prova é de valor ímpar porque são exceções os ilícitos provados por outras fontes que não as testemunhas (Tourinho Filho, 1990). Para dar conhecimento ao juiz sobre aquilo que viu e ouviu, a testemunha exercerá uma função retrospectiva, resgatando na memória a lembrança de um fato ocorrido no passado (Di Gesu, 2014). Por isso, pertinente a definição que trata a prova testemunhal como a construção memorial de um fato, “aquilo que se diz sobre aquilo que aconteceu” (Trindade, 2014, p. 280).

Na audiência criminal, a testemunha será chamada para narrar as suas percepções de fatos passados a respeito de um suposto delito, circunstâncias ou suposta autoria. Para o sistema processual brasileiro, a vítima (ofendido) não pode ser considerada como testemunha. Diferentemente da testemunha, a vítima não presta compromisso de dizer a verdade e não pode ser responsabilizada pelo crime de falso

³ Tradução livre da autora: “Percepción es el resultado de la capacidad de captar lo que nos rodea de forma adecuada, que es propia del ser humano” (Zarate, 2001, p. 219).

⁴ Na decisão judicial, evidencia-se o papel do sentimento do juiz, o qual pode ser comprovado, inclusive, pela etimologia da palavra sentença, *sentire*, que significa experimentar uma emoção, uma intuição emocional (Siches, 1973). No ato de sentenciar, independentemente de sua vontade, o juiz estará sujeito a uma tensão ético-psicológica que virá de seu íntimo (Prado, 2013; Rainho, 2010; Siches, 1973).

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

testemunho (ela responde por denúncia caluniosa)⁵. Outro ponto distintivo fundamental refere-se ao valor probatório da palavra da vítima. Com raras exceções, como nos casos dos crimes contra o patrimônio cometidos com violência ou grave ameaça e nos crimes sexuais (crimes na maioria das vezes cometidos às escondidas), a palavra da vítima não pode ser o único meio de prova apto a justificar uma sentença condenatória. Já a palavra da testemunha, possui essa aptidão (Lopes Junior, 2008).

No Brasil, a definição legal de testemunha em audiências criminais pode ser depreendida do art. 342 do Código Penal (CP) e do art. 203 do Código de Processo Penal (CPP). Assim, para o sistema jurídico brasileiro, a testemunha é a pessoa obrigada a depor, sob promessa de dizer a verdade, que relatará o que souber e o que lhe for perguntado a respeito do fato em discussão, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade. Qualquer pessoa poderá ser testemunha (art. 202, CPP), sendo proibido excluir *a priori* o depoimento por questões relacionadas à idade, sexo, profissão, raça ou condição social.

Em Portugal, a Lei n.º 93/99 (que regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal) define como testemunha “qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual disponha de informação ou de conhecimento necessários à revelação, percepção ou apreciação de factos que constituam objecto processo” (Portugal, Lei n.º 93/99, art. 2.º, alínea a) ⁶. Conforme o art. 131 do Código de Processo Penal português, “qualquer pessoa que se não encontrar interdita por anomalia psíquica tem capacidade para ser testemunha e só pode recusar-se

⁵ O mesmo não pode ser depreendido do sistema processual português, uma vez que o Tribunal da Relação do Porto já decidiu no sentido de que: “I- Em substância, nenhuma diferença sensível se surpreende entre a prestação de depoimento por testemunha e a prestação de declaração pelo assistente ou pelas partes civis, pois todos estão sujeitos ao dever de verdade e enfrentam idêntica cominação no caso de violação desse dever. Assim, pode ser aproveitável o ‘depoimento’ de quem, sendo assistente ou parte civil, foi indevidamente ouvido na qualidade de testemunha. II- Traduz mera irregularidade, sujeita à disciplina do n. 1 do art. 123 do Código de Processo Penal, a audição, em processo penal, do demandante na qualidade de testemunha”. (Acórdão TRP - Tribunal da Relação do Porto, n.º JTRP00026025. Relator Dra. Marques Salgueiro, Data 15 jun. 1998).

⁶ Alterada por Lei n.º 29/2008, de 4 de Julho (alterou os artigos 1.º, 16.º, 20.º, 21.º, 22.º e 26.º / aditou o artigo 31-A.º e o capítulo VII / alterou a organização sistemática) e Lei n.º 42/2010, de 3 de Setembro (alterou o artigo 16.º). Regulamentada por: Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de Agosto.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

nos casos previstos na lei”⁷.

O Código de Processo Penal de Portugal estabelece, no art. 128, nº 1, que “a testemunha é inquirida sobre factos de que possua conhecimento directo e que constituam objecto da prova”. Portanto, não admissível o testemunho indireto. Já no Brasil, o Código de Processo Penal estabelece no art. 203 que a testemunha deverá relatar “o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade”.

A importância da prova testemunhal no processo penal “não pode ser esquecida, já que em geral as manifestações de delinquência estão muito longe de poder ser determinadas por meio de provas pré-constituídas” (Florian, 1969, p. 67). Assim, a decisão do juiz baseia-se, frequentemente, nas declarações testemunhais relativas ao fato objeto do litígio (Prado, 1994). A narrativa da testemunha continua a ser o principal (e às vezes o único) meio de prova que fundamenta a tomada da decisão judicial (e.g., Alonso-Quecuty, 1991; Lopes Junior, 2008; Memom; Vrij e Bull, 2003; Rainho, 2010; Sousa, 2013; Yarmey, 2006).

No entanto, ao mesmo tempo em que é o meio de prova mais utilizado no processo penal, é o mais perigoso, frágil e pouco confiável. O perigo que envolve a prova testemunhal é evidente, uma vez que qualquer um pode ser acusado de um crime que não cometeu baseado unicamente nas declarações de uma testemunha que convence ao juiz (Alonso-Quecuty, 1991). A partir das experiências pioneiras de Alfred Binet sobre a sugestibilidade do testemunho, inúmeros estudos (notadamente no campo de

⁷ Cita-se Acórdão do Tribunal da Relação do Porto em que foi decidido que inexistente qualquer fundamento para restringir ou impedir a audição de menores como testemunhas: “I- Inexistente qualquer fundamento para restringir ou impedir a audição de menores como testemunhas, ficando o conteúdo do respectivo depoimento sujeito à livre apreciação do julgador, nos precisos termos que as demais declarações ou depoimentos. II- A circunstância de o menor poder ser facilmente sugestionado ou influenciado por acção paterna não é exclusiva deste tipo de relação de proximidade, existindo também em muitas outras circunstâncias e por outras motivações (doença, inimizade, vingança...), não inibindo o depoimento, antes exigindo a ponderação concreta da credibilidade que as declarações prestadas em tais circunstâncias devem merecer. III- No dizer de Alicia Rodriguez Nunez, ‘relativamente ao testemunho de menores, deve-se ser extremamente cuidadoso, por um lado, evitando cair na tentação de considerar sistematicamente as declarações como efabulações e, por outro lado, não perdendo de vista que podem ser facilmente influenciáveis ou que a sua limitada experiência diminui a sua capacidade para captar certos detalhes” (Acórdão TRP - Tribunal da Relação do Porto, nº 53/12.9PASJM.P1. Relatora Dra. Maria Deolinda Dionísio, Data 20 nov. 2013).

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

intersecção entre Direito e Psicologia) tem demonstrado o quão falível pode ser a capacidade de testemunhar (Aquino, 2015; Prado, 1994).

A prova testemunhal encerra um grave paradoxo ínsito às suas próprias características de prova dependente da subjetividade humana. (Cardoso, 2001; Lopes Junior, 2008; Mittermaier, 1997; Trindade, 2014). Diferentes testemunhas de um mesmo acontecimento poderão apresentar interpretações díspares. Mas, isso não significa necessariamente que uma delas estará faltando intencionalmente com a verdade. Isso porque o caráter subjetivo é imanente à prova testemunhal, o que a torna problemática na prática. Como adverte Di Gesu (2014, p. 94), “por mais prudentes, íntegras e equilibradas que sejam as testemunhas – indenes de fatores perturbadores -, não há como estabelecer se aquilo que está sendo dito é isento de qualquer interesse ou paixão”. Por isso, Rainho (2010, p. 2) adverte: “falta assim saber se a tal *prova-rainha* não será antes, na prática, uma espécie de *prova mal-dita*”.

1.2. A Subjetividade Perceptiva da Testemunha: A Memória sobre os Fatos

Na perspectiva da Psicologia do Testemunho, a prova testemunhal depende da função psíquica da memória; da atribuição de um sentido que ingressa no registro da subjetividade de um indivíduo. Para Izquierdo (2006, p. 9), “a memória é a aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações e (...) o acervo de nossas memórias faz com que cada um de nós seja o que é”. Conforme Albuquerque e Santos (1999, p. 259), “a memória é como uma pele que se nos agarra, molda e protege”.

Neste sentido, o conjunto de experiências armazenadas na memória é fundamental para o processamento de informações que nos rodeiam e para a tomada de decisões. Somente através da memória será possível um depoimento oral sobre a percepção de um fato. Assim, o objeto da prova testemunhal é um acontecimento que somente pode ser evocado sob a forma de memórias (Gorphe, 1949; Loftus e Zanni, 1975; Neufeld; Brust e Stein, 2008; Sousa, 2013; Trindade, 2014).

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Vulgarmente, diz-se que a testemunha depõe sobre os fatos. No entanto, tecnicamente, a prova testemunhal não trata sobre fatos porque fatos são acontecimentos que se exaurem em si próprios. Portanto, o que pode ser evocado não são os fatos, mas, sim, a memória sobre os fatos (Loftus e Zanni, 1975; Sousa, 2013; Trindade, 2014). Mira y López (2015) conclui que o testemunho de uma pessoa sobre um acontecimento (o que inclui as testemunhas de um crime) depende essencialmente de cinco fatores:

- a) do modo como percebeu esse acontecimento;
- b) do modo como sua memória o conservou;
- c) do modo como é capaz de evocá-lo;
- d) do modo como quer expressá-lo;
- e) do modo como pode expressá-lo (Mira y López, 2015).

Assim, para que possa ser concretizado, o depoimento testemunhal dependerá da capacidade de um indivíduo de fixar, conservar, evocar e reconhecer determinado acontecimento. Para tanto, será necessário os mecanismo psíquicos humanos responsáveis pelo armazenamento de informações e de experiências vividas. Somente desta forma a testemunha estará apta a trazer para o presente informações captadas no passado (Mira y López, 2015; Sousa, 2013; Trindade, 2014).

Malatesta (1996) destaca que a prova testemunhal é pertinente a uma lógica de natureza subjetiva uma vez que baseada na presunção de razoabilidade daquilo que normalmente acontece. Ou seja, a prova testemunhal é capaz de fornecer tão somente uma potência embrionária da realidade. Na clássica frase de Russell (1977, p. 165), “a verdade que penetra na sala de um tribunal não é a verdade nua, mas sim a verdade com toga, tapada em suas partes menos decentes”. A testemunha será chamada a narrar sua percepção sobre o que sua memória registrou no passado. Essa narrativa não será o fato puro, mas sim o produto da construção e da reconstrução daquilo que ela percebeu.

Embora narrada como se fosse uma história linear, a percepção da testemunha geralmente será fragmentada. Isso porque em nossa memória, “as imagens não são armazenadas sob a forma de fotografias fac-simile de coisas, de acontecimentos, de palavras ou de frases; o cérebro não arquiva fotografias Polaroid (...)” (Damasio, 1996,

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

p. 116). Será necessário transpor uma codificação imagética e pictórica para uma realidade verbal/declarativa (Albuquerque e Santos, 1999). A memória, mais do que um processo de replicação, constitui-se num processo reconstrutivo. Tal reconstrução é feita mediante o preenchimento das lacunas da recordação através de inferências que resultam de outras vivências ou do conhecimento geral. Assim, a história de vida e a compreensão de mundo terão sensível influência sobre as observações a serem feitas pelas testemunhas (Mittermaier, 1997; Sousa, 2013).

É exatamente neste aspecto que reside uma das maiores problemáticas da prova testemunhal, visto que a percepção varia de pessoa para pessoa e é influenciada pelas circunstâncias de fato e pelas condições proporcionadas à fluência da narrativa. Trindade (2014) explica que a percepção humana é variável e vulnerável a inúmeros fatores, externos ou internos, conscientes ou inconscientes ou até mesmo patológicos. Neste sentido, Bentham (1825, p. 14-5) relembra um clássico da percepção delirante: “as hélices de um moinho de vento pareciam a Dom Quixote os braços de um gigante”. A testemunha de um processo criminal poderá ter a crença de que um fato aconteceu, sem que realmente ele tenha ocorrido, pois “a memória é uma função sujeita a distorções e falsificações, erros e imprecisões” (Trindade, 2014, p. 215).

Scott e Manzanero (2015) descrevem que um testemunho inclui a descrição de um acontecimento passado e dos atores participantes do mesmo. Logo, é dependente da memória e, por isso (como muitos outros processos cognitivos) vê-se afetada por fatores que podem ser classificados em:

a) Fatores da Testemunha: cada pessoa codifica a informação e a interpreta de acordo com suas diferenças individuais. Para tanto, as experiências, os conhecimentos e as variáveis pessoais exercem papel fundamental;

b) Fatores do Acontecimento: as condições perceptivas, o tipo de informação solicitada, a familiaridade, a frequência e o tipo de acontecimento são as características que mais influenciam na exatidão dos testemunhos;

c) Fatores do Sistema: referem-se a todas as variáveis que podem afetar o testemunho, desde o ocorrido até o momento em que é solicitado que a testemunha recupere tais informações (Scott e Manzanero, 2015).

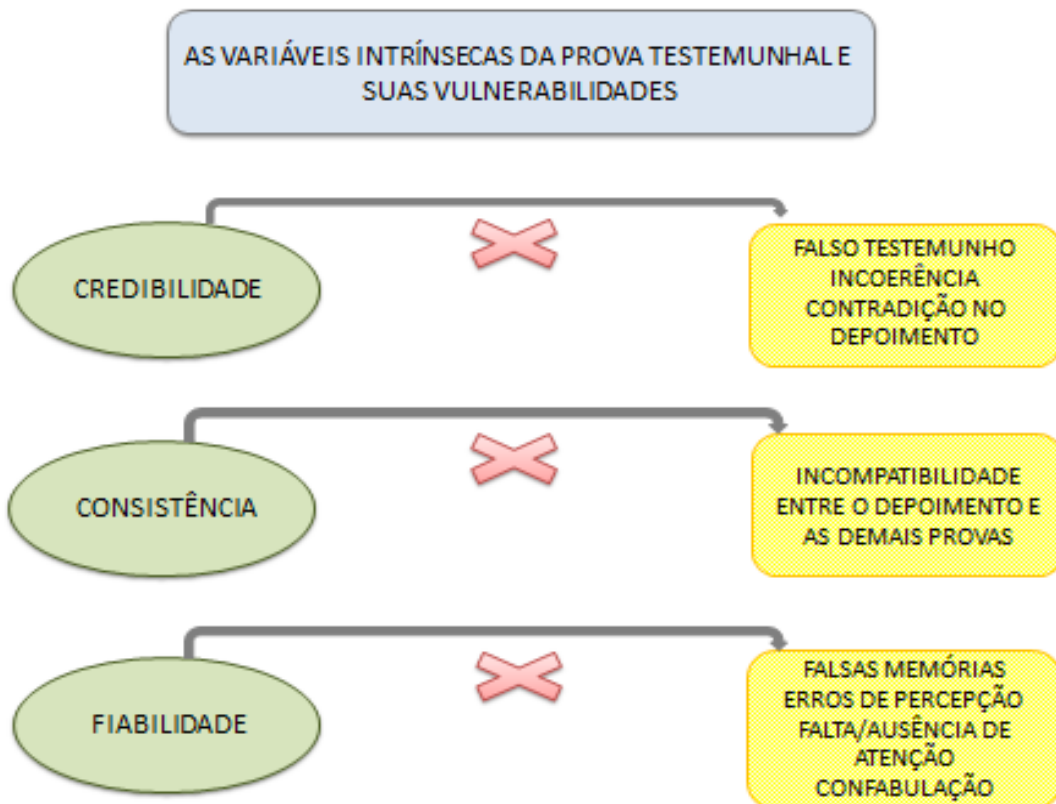
O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Rainho (2010), através de sistematização das variáveis intrínsecas da prova testemunhal (credibilidade, consistência e fiabilidade), chega às suas vulnerabilidades. A credibilidade refere-se essencialmente ao mérito intrapessoal do depoimento; trata-se do resultado do desempenho consciente da testemunha. A negativa da credibilidade poderá expressar falso testemunho, incoerência ou contradição no depoimento. A consistência demanda uma análise entre a compatibilidade do depoimento e as demais provas. A negativa da consistência desvaloriza o mérito interpessoal do depoimento. Ao passo que a fiabilidade refere-se ao psiquismo da testemunha. A ausência de fiabilidade poderá refletir-se em falsas memórias; em erros de percepção; em falta/ausência de atenção consciente e em confabulação. Dessa forma, um depoimento poderá ser inconsistente, mas credível. Isso porque “as pessoas apreendem a realidade objectiva, sobretudo nos detalhes e interpretações, de forma diferente umas das outras” (Rainho, 2010, p. 5).

A seguir apresenta-se um quadro para melhor visualização destas variáveis intrínsecas da prova testemunhal e suas negativas.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

QUADRO 1: As Variáveis Intrínsecas da Prova Testemunhal e suas Vulnerabilidades



Fonte: sistematização da autora com base em Rainho (2010)

Para Rainho (2010), os Tribunais estão normalmente atentos às duas primeiras variáveis (sob a rubrica genérica de credibilidade), não ocorrendo o mesmo com a última, especialmente no que se refere às falsas memórias. Para o autor, as falsas memórias não passam de memórias sem objeto real, ou seja, consistem na recuperação alterada de determinado traço mnésico (Rainho, 2010).

Bentham (1825), há praticamente dois séculos, já esboçava algumas linhas a respeito de uma causa de inexatidão do testemunho provocada por uma alteração mnemônica em que (sem a menor intenção de faltar com a verdade e sem perceber o seu

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

erro), um sujeito poderia ter uma suposta lembrança. O autor denominava tal alteração de “falsas recordações”, a qual distinguia dos fatos de pura imaginação por serem de certo modo verdadeiros por alguma circunstância. No entanto, foi somente no decorrer do século XX, que efetivamente iniciaram-se as pesquisas relacionadas às falsas memórias como um fenômeno relacionado à sugestibilidade do testemunho, dentro campo da Psicologia Forense e do Testemunho⁸.

As falsas memórias não são patologias; “são erros que se devem à memória, e não à intenção de mentir. Podem ser implantadas por sugestão e consideradas verdadeiras e, dessa forma, influenciar o comportamento” (Trindade, 2014, p. 214). É natural o ser humano possuir falsas memórias sobre algum(s) evento(s) ao longo de sua vida. No entanto, no contexto forense as falsas memórias refletem um fenômeno complexo, especialmente quando se trata de testemunho infantil em casos de alienação parental. Nesses casos, “quando uma falsa sugestão se torna uma falsas memória, pode haver intenso sofrimento psíquico para a criança, crente de que algo grave lhe aconteceu” (Boscardin e Trindade, 2015, p. 224).

Loftus (2006) iniciou suas pesquisas na década de 1970, constatando que uma informação falsa inserida em meio a uma experiência realmente vivenciada poderá nos induzir a acreditar verdadeiramente ter passado pela falsa experiência, criando uma falsa memória. Para a autora, uma informação errônea poderá passar a integrar nossas lembranças quando falamos com outras pessoas; ou quando somos interrogados de maneira sugestiva ou quando uma reportagem na mídia demonstra um evento que nós próprios vivenciamos (Loftus e Palmer, 1974; Loftus e Zanni, 1975; Loftus, 1980, Loftus, 2006).

No Brasil, Stein (2010) tem desenvolvido uma série de pesquisas demonstrando o quão falível pode ser nossa memória. Para a autora, o fato de o ser humano ser capaz de lembrar, de forma espontânea ou sugerida, eventos que nunca aconteceram, instiga a pesquisar sobre falsas memórias, através de estudos que tentem explicar as bases cognitivas e neurofuncionais desse fenômeno (Stein, 2010). Em 2015, Stein e sua equipe foram responsáveis pela edição nº 59 da Série *Pensando o Direito*, publicada

⁸ Ceci e Bruck (1993) destacam os trabalhos pioneiros de quatro cientistas europeus: Binet, Stern, Varendonck e Lipmann.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

pelo Ministério da Justiça do Brasil, intitulado *Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses*. Tais pesquisas são relevantes para fomentar iniciativas que visem minimizar erros judiciários, pois demonstram que a coleta de depoimentos nos Tribunais, não raras vezes, podem estar contaminadas por inúmeros fatores, dentre eles as falsas memórias.

As vulnerabilidades da prova testemunhal revelam que ela é produto da subjetividade de um indivíduo que testemunhou. E, nesse sentido, importa lembrar que “as percepções de cada ser humano são únicas e sempre agregam valores, de modo que as impressões sensoriais adquirem o significado que o sujeito lhe atribui” (Trindade; Trindade e Molinari, 2012, p. 66). De forma que, “a prova testemunhal deve ser tratada como uma questão subjetiva, a começar pelo fato de os relatos serem em primeira pessoa” (Di Gesu, 2014, p. 94). A captação objetiva de determinado acontecimento depende da percepção, fazendo com que a memória armazene as informações. É impensável dissociar aquele que observa (testemunha) daquilo que é observado porque “nunca somos testemunhas objetivas observando objetos, e sim sujeitos observando outros sujeitos” (Lopes Junior, 2008, p. 583).

Nesta linha, passível de questionamento (e de crítica) o art. 213 do Código de Processo Penal brasileiro, o qual estabelece: “o juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato”. Tal dispositivo tem sido considerado como uma “visão cartesiana longeva, superada na Teoria do Direito, dada a impossibilidade da narrativa do fato divorciar-se da apreciação pessoal da testemunha” (Aquino, 2016, p.75).

Já o Código de Processo Penal português estabelece no art. 130, nº 2:

2 – A manifestação de meras convicções pessoais sobre factos ou a sua interpretação só é admissível nos casos seguintes e na estrita medida neles indicada:

- a) Quando for impossível cindi-la do depoimento sobre factos concretos;
- b) Quando tiver lugar em função de qualquer ciência, técnica ou arte;
- c) Quando ocorrer no estágio de determinação da sanção.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

A objetividade do testemunho exigida pelas normas parece ilusória aos que analisam o depoimento testemunhal como uma narrativa dependente da memória (e.g., Aquino, 2015; Cordero, 2000; Di Gesu, 2014; Lopes Junior, 2008).

1.3 As Perguntas às Testemunhas em Audiências Criminais

As perguntas em audiências criminais decorrem das intencionalidades possíveis em cada situação e dos papéis psicossociais protagonizados pelas partes no processo judicial. Trindade (2014) apresenta estudos no sentido de que é preciso saber questionar, pois, em geral, a resposta é o corolário da pergunta. Aquele que realiza a inquirição deverá ser capaz de imaginar e de antecipar os tipos de respostas que sua pergunta possibilita, caso contrário, a resposta será imprevisível e, não raras vezes, inadequada ao fim proposto. Para o autor, uma pergunta nunca é somente uma pergunta. Por isso, “saber questionar não é uma tarefa fácil” (Trindade, 2014, p. 282).

A inquirição de testemunhas em audiências criminais visa obter de um terceiro uma declaração coerente, completa e o mais exata possível. No entanto, “esse resultado não depende inteiramente da testemunha, mas também do comportamento do entrevistador e do modo como se formulam as perguntas” (Sousa, 2013, p. 35). A forma como são realizadas as perguntas repercute diretamente no teor das respostas. Conforme Feix e Pergher (2010, p. 220), “o formato no qual as perguntas são formuladas é decisivo para o sucesso da etapa de questionamento”. Assim, “uma simples palavra numa pergunta é susceptível de alterar os factos observados” (Albuquerque e Santos, 1999, p. 26).

O uso de técnicas inadequadas para a tomada de informações que estão contidas na memória das testemunhas poderá ser fatal para a qualidade dos depoimentos (Feix e Pergher, 2010). Mira y López (2015) adverte que é problemático o fato de a testemunha deformar premeditadamente a fidelidade de seu relato. No entanto, para o autor, é ainda mais problemático quando essa deformação ocorre em razão de perguntas sugestivas, capciosas, realizadas por um interrogador pouco preparado para desempenhar

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

tecnicamente a sua função. Na audiência criminal, “não há segunda chance, nova possibilidade de fazer a pergunta à testemunha. Daí que se deve preparar” (Rosa, 2016, p. 2).

O interrogador deve estar atento ao fato de que o estado físico e emocional de uma testemunha influencia na percepção e na memória (Yarmey, 2006). Na maioria das vezes, testemunhar a respeito de um crime envolverá uma situação emocional intensa. No entanto, salienta-se que a relação entre a ansiedade e o nível de processamento das informações é ambíguo (Albuquerque e Santos, 1999). Neste sentido, a teoria do “Erro de Otelo”, inspirada na peça de Shakespeare, auxilia na explicação de que sinais de ansiedade e de medo não podem ser interpretados como sinônimos automáticos de mentira (Serrano e Cortés, 2010). Na tragédia de Shakespeare, Desdêmona é acusada por seu marido, Otelo, de o trair com Cácio. Otelo informa Desdêmona que Cácio foi executado. Desdêmona reage com desespero, pois pretendia convocar Cácio para provar sua inocência. Otelo interpreta essa angústia de Desdêmona como prova de sua infidelidade. Assim, o que a teoria do “Erro de Otelo” quer nos dizer é que uma pessoa sincera, sob condições de stress, pode parecer que está a mentir (Alonso-Quecuty, 1991; Serrano e Cortés, 2010; Sousa, 2013).

Oliveira (2007) destaca que o advogado (e aqui tomamos a liberdade para acrescentar também o magistrado) deve ter presente um conjunto de circunstâncias suscetíveis de condicionar a produção do testemunho, tais como:

a) o nervosismo próprio da intimidação que sente um dado sujeito a ser submetido a um interrogatório mais ou menos solene, na sala de audiências de um tribunal, no gabinete de um magistrado, ou numa outra instância administrativa ou policial;

b) o posicionamento do sujeito em face dos interesses processuais das partes ou da matéria sujeita a litígio;

c) o momento em que se espera venha a ser iniciado o depoimento, qual episódio em uma narrativa, face ao desenvolvimento do processo e ao decurso da própria audiência;

d) as expectativas quanto à capacidade de expressão e quanto à razoabilidade, idoneidade e razão de ciência do sujeito, entre outros fatores (Oliveira, 2007, p. 19).

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

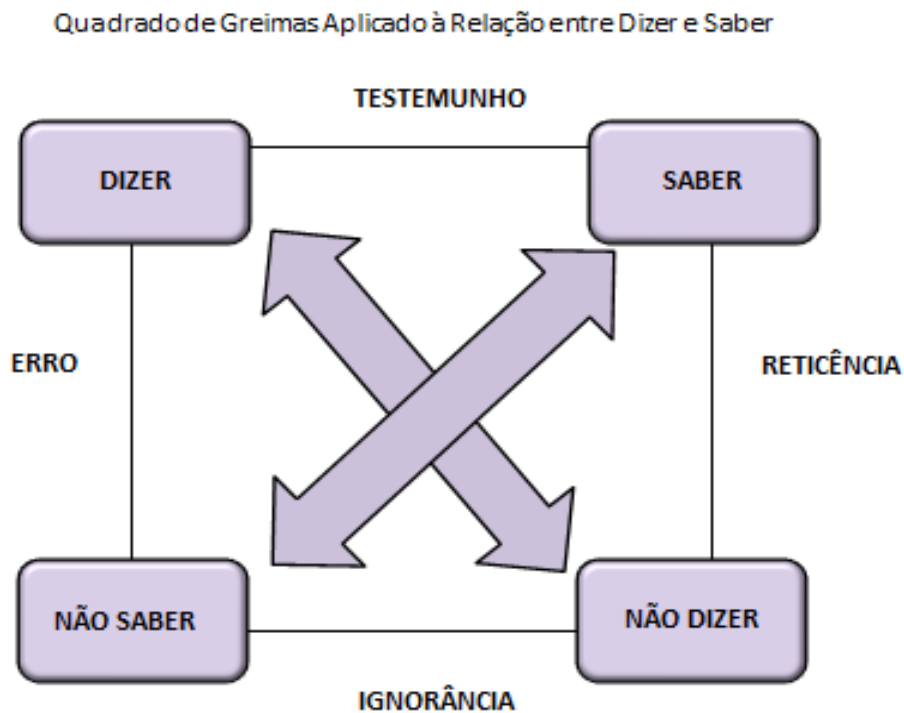
Assim, existem diversos modos de um interrogador interagir com a testemunha e, conseqüentemente, influenciar no relato feito. No questionamento às testemunhas, o interrogador deve encontrar um ponto de equilíbrio entre o processo de cognição dos fatos e as garantias constitucionais fundamentais. Isso porque, no testemunho obtido por interrogatório, há sempre um tensionamento entre o que o indivíduo sabe, de um lado, e o que as perguntas que se lhe dirigem tendem a fazê-lo saber, por outro lado (Mira y López, 2015).

Gulotta (2002) adaptou o Quadrado Semiótico de Greimas⁹ ao testemunho, através da relação entre dizer-saber. Suas quatro possibilidades (dizer, saber, não saber, não dizer) podem ser uteis na condução de audiências para inquirição das testemunhas. Para Trindade (2014), o Quadrado de Greimas aplicado pelos operadores do Direito nas audiências poderá contribuir para a escolha de perguntas mais produtivas e para a valoração das respostas. A relação entre os vetores *dizer – saber* representa o *testemunho*. Já os vetores *dizer – não saber* implicam *errar*. Ao passo que *saber – não dizer = reticência*; ocultação. Por fim, *não dizer – não saber* implica *ignorância*.

⁹ “O Quadrado de Greimas representa a articulação lógica de uma categoria semântica que, conservando o princípio binário, admite a generalização dos termos neutros, complexos e interdefinidos com base na contradição, implicação e contrariedade [s1, s2, não s2, não s1]” (Trindade, 2014, p. 288).

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

QUADRO 2: Quadrado de Greimas Adaptado por Gulotta



Fonte: Gulotta, 2002, p. 42 (tradução livre da autora)

Stein e Nygaard (2003) referem que a qualidade dos depoimentos é uma preocupação antiga. Muitas conclusões apresentadas há mais de cem anos no *Congress of French Alienists and Neurologists*, em Amiens, na França, em agosto de 1911, são sustentadas pelas pesquisas atuais. Dessas conclusões, destaca-se as seguintes “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”; “as perguntas sugestivas devem ser evitadas, pois os adultos e principalmente as crianças são propensas à sugestão” (Stein e Nygaard, 2003, p. 155).

Palmer e Loftus (1974) demonstraram que as palavras utilizadas nas perguntas podem efetivamente influenciar no relato da percepção das testemunhas. A experiência realizada pelos autores consistiu basicamente na exibição de um filme com a colisão de dois veículos. Após, os participantes foram divididos em diferentes grupos para os quais

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

foram feitas perguntas com diferentes verbos que denotavam diferentes graduações de velocidade em que os carros embateram-se. Ou seja, foram feitas perguntas desde “a que velocidade os carros se tocaram?” até “a que velocidade os carros se esmagaram?” Em essência, o conteúdo da pergunta era o mesmo, no entanto, o verbo utilizado demonstrava maior violência da situação. Os resultados demonstraram que na medida em que o verbo utilizado continha uma ideia de maior violência, maior era a percepção da velocidade por parte das testemunhas, ocorrendo diferenças de até 10 km/h nas respostas.

Em audiências criminais, a narrativa da testemunha poderá ser solicitada através de um discurso contínuo e/ou através de uma inquirição feita pelo juiz ou pelas partes, dependendo do sistema probatório utilizado. Na prática, é mais frequente que as testemunhas sejam inquiridas através de uma série de perguntas específicas realizadas pelo juiz ou pelas partes (Taruffo, 2012). No entanto, na literatura, predomina o entendimento de que é mais adequado preliminarmente solicitar à testemunha que realize um relato livre, para somente após, passar à realização de perguntas fechadas (Albuquerque e Santos, 1999; Feix e Pergher, 2010; Geiselman e Fisher, 2014; Mira y López, 2015; Rosa, 2014; Trindade, 2014).

É evidente que um relato espontâneo será mais puro do que aquele obtido por interrogatório. Mira y López (2015, p. 199) explica que “o testemunho obtido por interrogatório costuma fornecer dados mais concretos, porém menos exatos, via de regra, que os do relato espontâneo”. Isso porque nos relatos por interrogatório, “a história é fragmentada e geralmente a testemunha fornece peças diferentes e separadas de um mosaico que devem, pois, ser combinadas em um desenho que as compreenda” (Taruffo, 2012, p. 69).

Dessa forma, quanto à estrutura, as perguntas às testemunhas em audiências criminais poderão ser abertas ou fechadas. As perguntas abertas “permitem que a pessoa que está respondendo dê mais informações (e.g. “o que você viu quando entrou na loja?”), ao passo que as perguntas fechadas “propiciam que o entrevistado responda apenas sim/não ou escolha entre uma alternativa (e.g. era manhã, tarde ou noite quando o crime aconteceu?)” (Feix e Pergher, 2010, p. 220). As perguntas fechadas poderão

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

colocar a testemunha em uma situação de ter de escolher uma resposta entre as alternativas veiculadas na própria pergunta. Por isso, em relação às perguntas fechadas, deve-se ter “especial cuidado para não induzir a resposta de modo manipulativo, o que faz lembrar a clássica pergunta: “*qual era a cor do cavalo branco de Napoleão*”? (Trindade, 2014, p. 286).

Por mais delimitado que seja o tempo da audiência criminal, o magistrado não deve realizar apenas uma leitura das declarações da testemunha perante à polícia ou ao órgão de acusação e questionar, de forma fechada, sobre tais declarações. A prova testemunhal “não é *check list*: sim e não. Perguntas no estilo: o acusado atirou, né? A arma era um 38? Havia 34 petecas de crack? São perguntas abusivas” (Rosa, 2014, p. 2).

Mira y López (2015) distingue sete classes de perguntas, as quais podem ser consideradas como as mais importantes nos interrogatórios judiciais:

- 1ª Determinantes (perguntas com pronomes interrogativos);
- 2ª Disjuntivas completas;
- 3ª Diferenciais (sim ou não?);
- 4ª Afirmativas condicionais (sim?);
- 5ª Negativas condicionais (não?);
- 6ª Disjuntivas parciais;
- 7ª Afirmativas por presunção.

Dentre essas classes, as perguntas com as quais deve-se ter o maior cuidado nos interrogatórios judiciais são aquelas do tipo afirmativo por presunção (Mira y López, 2015). Tais perguntas poderão ser formuladas simplesmente para corroborar uma informação/decisão já pré-concebida por aquele que interroga; apresentando um viés apenas confirmatório. O perigo que envolve essa classe de perguntas está justamente na pressuposição de uma lembrança na mente da testemunha, antes que ela seja verificada. Tal situação poderá ocorrer de forma semelhante com as perguntas disjuntivas parciais, nas quais a testemunha é colocada diante de uma situação de ter de escolher entre duas possibilidades, excluindo outras (que talvez sejam as corretas) (Mira y López, 2015).

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Gulotta (2002) sistematizou os tipos de perguntas de acordo com o seu potencial sugestivo. Nessa sistematização, as perguntas determinativas e as disjuntivas completas são as únicas que apresentam um baixo grau de implicação.

TABELA 1 – Relacionamento entre o Tipo de Pergunta e o Grau Implicativo

Tipo de Pergunta	Exemplo	Grau de Implicação
Determinativa	Como estava vestido o réu?	Baixo, porque é um real pedido de informações, tende à evocação da memória
Disjuntiva Completa	A gravata do senhor Rossi era verde ou não era?	Baixo, sob o ponto de vista alternativo.
Disjuntiva Parcial	A gravata do senhor Rossi era verde ou azul?	Alto, porque exclui outra possibilidade e polui a memória.
Afirmativa Condicional	Não era vermelha a gravata do senhor Rossi? Ela não queria falar com ele?	Alto, porque condiciona com as expectativas de respostas afirmativas.
Negativa Condicional	Não é confuso?	Alto, porque condiciona o interrogado com as expectativas de negação implícitas na pergunta. Assinala que o entrevistador acredita naquilo que afirma.
Declarativa e retórica	Por isso ela não conhecia o senhor Rossi na época? Ela obviamente conhece a Constituição Italiana?	Alto, na medida em que afirma mais do pergunta.
Implicativa por presunção	Era muito agitado o ladrão?	Alto, porque pode basear-se sobre uma conjuntura contida em si mesma (que era um ladrão e que era muito agitado).
Diferencial	O senhor Rossi tinha um automóvel pequeno, médio ou grande?	Alto, porque considera presente uma memória antes que seja verificada, induzindo a dar-lhe um conteúdo de qualquer maneira.

Fonte: Gulotta, 2002, p. 65 (tradução livre da autora).

A sugestionabilidade interrogativa é considerada como um dos temas mais relevantes no campo da Psicologia do Testemunho com repercussões nos contextos

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

forenses (Cruz e Pinho, 2014). Nesses contextos, a sugestionabilidade¹⁰ é um dos fatores contributivos para distorções de percepções armazenadas na memória, influenciando, conseqüentemente, na qualidade do testemunho. Poiares (2003) relaciona que quanto mais vulnerável uma testemunha, mais sugestionável ela será. Por isso, o testemunho de crianças e idosos tem exigido especial atenção. Caridade, Sani e Nunes (2015) explicam que, ainda que a sugestionabilidade constitua uma característica inerente ao ser humano, certas características próprias ao desenvolvimento das crianças as tornam mais vulneráveis à sugestão. Em relação aos idosos, cita-se que Cruz e Pinho (2014) desenvolveram pesquisa voltada especificamente à compreensão de fatores que influenciam a sugestionabilidade interrogativa em pessoas idosas, utilizando-se a Escala de Sugestionabilidade de Gudjonsson (2003).

Estudos no âmbito da Psicologia social demonstram a existência de um efeito denominado “*compliance*” (traduzível como complacência, aquiescência) que pode ser descrito como a tendência para dizer o que se considera que o interlocutor quer ouvir (Sousa, 2013). As testemunhas são mais sugestionáveis se a pessoa que transmite a informação errada é percebida como sendo uma autoridade ou alguém muito bem informado (Yarmey, 2006). Nas audiências criminais, a linguagem utilizada e o distanciamento entre o inquiridor e o inquirido poderá criar uma pressão que torne este mais suscetível à sugestão. De forma que o contexto judicial poderá propiciar deferência, ou seja, poderá levar à sugestionabilidade em razão de uma figura de autoridade.

Além disso, o transcurso do tempo entre a data em que o fato foi testemunhado e a data da audiência poderá contribuir para distorções nas lembranças. Isso porque “o intervalo entre o acontecimento e o depoimento pode modificar consideravelmente a natureza deste. A imaginação transforma facilmente a recordação dos fatos confiados à memória” (Mittermaier, 1997, p. 263). Está comprovado que “a recordação decai ao longo do tempo (...), no entanto, não existe um único tipo de curva do esquecimento que

¹⁰ De acordo com Schacter (1999, p. 183), “(...) a *sugestionabilidade* refere-se a memórias que são implantadas como resultados de perguntas sugestivas ou comentários realizados durante tentativas de lembrar experiências passadas (...)”. Tradução livre da autora de: “(...) *suggestibility* refers to memories that are implanted as a result of leading questions or comments during attempts to recall past experiences (...)” (Schacter, 1999, p. 183).

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

descreva todas as perdas de memória” (Yarmey, 2006, p. 233). O tempo no julgamento de crimes, sem dúvidas, é um grande paradoxo ínsito ao ritual judiciário, pois temos: “um juiz julgando no presente (hoje) um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã)” (Lopes Junior, 2012, p. 535).

Em Portugal, o Código de Processo Penal estabelece, no art. 138, regras para inquirição de testemunhas. Destaca-se que, no item II deste artigo, consta expressamente que “às testemunhas não devem ser feitas perguntas sugestivas ou impertinentes, nem quaisquer outras que possam prejudicar a espontaneidade e a sinceridade das respostas”. Conforme Albuquerque e Santos (1999), as perguntas capciosas são uma das maiores fontes de alteração dos traços de memória.

No Brasil, o Código de Processo Penal não estabelece um roteiro de entrevistas para testemunhas. Mas, constam algumas proibições probatórias em relação às perguntas realizadas. O art. 212 proíbe em audiências criminais perguntas que puderem induzir a resposta, que não tiverem relação com a causa ou que importarem na repetição de outra já respondida. Para identificação desse tipo de pergunta, será determinante a postura do magistrado no modo de condução da audiência criminal.

1.4 O Modo de Questionamento às Testemunhas em Audiências Criminais

O modo de questionamento às testemunhas em audiências criminais encerra um debate em torno da gestão ou iniciativa probatória no processo penal. Isso porque a aplicação da lei penal poderá dar-se, basicamente, conforme dois principais sistemas: inquisitivo ou acusatório¹¹. Para Coutinho (2001), a peculiaridade principal do processo penal inquisitivo é a gestão da prova a cargo do inquisidor, com especial relevância para a confissão. Já no sistema acusatório predomina o princípio dispositivo, ou seja, as

¹¹ No sistema inquisitivo, não há uma separação nítida entre as funções de investigar, acusar e julgar. Ao passo que, o sistema acusatório caracteriza-se fundamentalmente pela distinção entre as funções dos sujeitos processuais: acusador, defensor e julgador. Assim, no sistema acusatório, os poderes inquisitórios do juiz são mitigados em favor das garantias processuais, notadamente do contraditório e da ampla defesa (Ferrajoli, 2002; Lopes Junior, 2008; Prado, 2006; Roxin, 2001; Thums, 2006).

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

partes devem produzir o material probatório. Nesse sistema, não caberia ao juiz realizar comportamentos instrutórios, devendo limitar-se a função de impedir conduções ou direcionamentos das provas, o que inclui, obviamente, a prova testemunhal (Ferrajoli, 2002; Lopes Junior, 2008; Prado, 2006).

No sistema acusatório é preconizado que durante a produção das provas processuais é necessário uma posição de equidistância por parte do juiz. Isso porque, caso o julgador acumule simultaneamente a função de julgar e de produzir provas, poderá ocorrer um comprometimento com uma das versões apresentadas. Assim, é defendido que tal comprometimento possui o potencial de quebrar a imparcialidade para um julgamento justo, uma vez que, não raras vezes, envolverá psicologicamente o juiz em uma das versões (Prado, 2006; Streck, 2013). Neste sentido, cita-se o célebre caso *Piersack vs Bélgica*¹² em que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) reconheceu a perda da imparcialidade de um juiz que havia sido responsável pela condução da investigação sobre o fato que posteriormente julgara¹³.

A Constituição da República Portuguesa (CRP), no art. 32, nº 5, expressamente estabelece que “o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”. Canotilho e Vital Moreira (2014, p. 522) explicam que em Portugal, “o princípio acusatório (nº 5, 1ª parte) é um dos princípios estruturantes da constituição processual penal”. Para os autores, trata-se de uma garantia essencial para um julgamento independente e imparcial porque significa que um português somente poderá ser condenado por um crime se anteriormente houver uma acusação realizada por um órgão distinto do julgador. De modo que a acusação estabelecerá as condições e os limites do julgamento. Assim, a estrutura acusatória prevista no art. 32, nº 5, da CRP significa, materialmente, a separação entre instrução, acusação e julgamento. Subjetivamente, essa estrutura significa a diferenciação entre juiz de instrução (órgão de instrução) e juiz julgador (órgão julgador) e entre ambos órgão acusador (Canotilho e Vital Moreira, 2014).

¹² Disponível em: <hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-57556?TID> Consultado em 11 fev. 2017.

¹³ Instrumentos internacionais também, ao longo do tempo, vem estabelecendo garantias em prol de um juiz ou tribunal imparcial. Nesse sentido, cita-se o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da Assembleia Geral das Nações Unidas (art. 14) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (Pacto San José da Costa Rica) (art. 8º).

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

No entanto, importante mencionar que, embora sem incluir Portugal¹⁴, pesquisa liderada por Delmas-Marty e Spencer (2004), em países da Europa Ocidental (Bélgica, Inglaterra e País de Gales, França, Alemanha e Itália), constatou que não existe um sistema processual penal acusatório puro. Isso porque “os empréstimos/trocas entre os dois [sistemas] tem sido tão extensas que não é mais possível classificar qualquer dos sistemas de justiça penal na Europa Ocidental como totalmente acusatório ou totalmente inquisitório”¹⁵ (Delmas-Marty e Spencer, 2004, p.5).

No Brasil, o processo penal¹⁶ não tem uma estrutura acusatória tão claramente delimitada como no direito português. No entanto, há uma evidente busca por um sistema acusatório, pois há uma separação entre a entidade que julga e aquela que acusa. De modo que o juiz está vinculado aos fatos trazidos na denúncia pelo órgão de acusação (Ministério Público), não podendo manifestar-se sobre fatos a seu livre arbítrio. Assim, pode-se dizer que, no Brasil, o sistema acusatório é depreendido através de uma interpretação sistemática. Isso porque a garantia fundamental do contraditório é prevista na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LV). E, conforme a lição de Figueiredo Dias (2004, p. 150), “o princípio do contraditório opõe-se, decerto, a uma estrutura puramente inquisitória do processo penal”. Além disso, a independência e a imparcialidade do órgão julgador são garantias que podem ser depreendidas da Constituição Federal de 1988 (art. 2º e *passim*).

¹⁴ O que não retira, conforme os próprios autores, a representatividade do estudo, no qual Portugal pode ser inserido: “(...) embora, obviamente, fosse melhor se tivéssemos incluído um dos países escandinavos, ou Espanha ou Portugal, ou um [país] do antigo bloco comunista, a nossa escolha permanece representativa de duas importantes tradições: a tradição da *common law*, no modelo da Inglaterra, e a tradição romano-germânica, com alguns dos seus diferentes ramos (França, Bélgica, Alemanha e Itália)”. Tradução livre da autora de: “(...) whilst it would obviously have been better if we had included one of the Scandinavian countries, or Spain or Portugal, or one of the former communist bloc, our choice is still representative of two important traditions: the common law tradition, in the shape of England and the Romano-Germanic tradition with some of its different branches (...)” (Delmas-Marty e Spencer, 2004, p.3).

¹⁵ Tradução livre da autora de: “(...) the borrowings between the two have been so extensive that it is no longer possible to classify any of the criminal justice systems in western Europe as wholly accusatorial or wholly inquisitorial”. (Delmas-Marty e Spencer, 2004, p.5).

¹⁶ Atualmente está em tramitação o PL 8045/2010 com o objetivo de instituir um novo Código de Processo Penal no Brasil. Caso aprovado, expressamente constará no art. 4º: “O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

A alteração no artigo 212 do Código de Processo Penal brasileiro (CPP)¹⁷, promovida pela Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, modificou o modo de questionamento às testemunhas em audiências criminais. Para Lopes Junior (2008), essa alteração teve a pretensão de mitigar o papel de protagonismo do juiz na realização da inquirição às testemunhas, constituindo-se em mais uma tentativa aproximativa do processo penal brasileiro à estrutura acusatória. Parte da literatura também manifestou-se nesse sentido, considerando tal alteração como um aprimoramento da gestão probatória dentro do sistema acusatório (Giacomolli e Di Gesu, 2009; Lopes Junior, 2011; Oliveira, 2009; Streck e Trindade, 2010).

Para Streck e Trindade (2010), o modo de inquirição de testemunhas em audiências criminais deve seguir os limites semânticos do art. 212 do CPP porque ele é o produto de uma lei democraticamente votada. Assim, além da ordem da inquirição das testemunhas (primeiro as arroladas pela acusação e após as arroladas pela defesa), tem-se uma importante modificação no que tange à ordem lógico sequencial de formulação dos questionamentos. A parte que arrolou a testemunha, através da iniciativa das perguntas, deverá demonstrar o que pretende provar. Após, a parte adversa exercerá o contraditório, formulando as perguntas de seu interesse. Porém, antes das perguntas das partes, a testemunha poderá realizar um relato livre. O sistema permite que a testemunha narre livremente o que sabe acerca dos fatos (Giacomolli e Di Gesu, 2009).

Trindade (2014, p. 278) explica que “esse procedimento acolhe o modelo do Direito Norte-Americano, denominado *cross-examination* no qual as testemunhas são questionadas diretamente pela parte que as arrolou, facultando-se à parte adversa a reinquirição direta e cruzada”. Anteriormente, vigorava o sistema presidencialista, segundo o qual as partes deveriam perguntar ao juiz, para que ele perguntasse à testemunha. Assim, diante da atual redação do art. 212, parcela da doutrina tem entendido que caberá agora ao juiz exercer – não mais uma função de protagonismo –,

¹⁷ Art.212: As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

mas uma função complementar de impedir/indeferir perguntas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem repetição de outra já respondida (Aquino, 2016; Lopes Junior, 2008; Rosa, 2014; Streck, 2013; Trindade, 2014).

No entanto, exatamente neste ponto reside a controvérsia em torno das modificações trazidas pela nova redação do art. 212 do CPP. Isso porque há também uma interpretação doutrinária no sentido de que não se trata de uma alteração que justifique a retirada da primazia do juiz na inquirição de testemunhas. Para esse posicionamento contrário, a alteração estaria restrita a retirar a intermediação do juiz nas perguntas das partes, no entanto, sem alterar a ordem inicial (e.g., Alves, 2010; De Jesus, 2009; Gomes, Cunha e Pinto, 2008; Nucci, 2014).

Na jurisprudência, a controvérsia em torno do art. 212 do CPP concentra-se na amplitude que deve ser dada a nulidade em caso de inversão na ordem lógico sequencial de questionamento. Pode-se dizer que predomina o entendimento nos Tribunais Superiores¹⁸ de que deve ser tratado como uma nulidade relativa, devendo aquele que alega comprovar o efetivo prejuízo sofrido em razão da inversão. Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ br) sedimentou entendimento no sentido de que a Lei 11.690/2008 eliminou o sistema presidencialista, mas não a possibilidade de o juiz formular perguntas. De modo que, caso não obedecida a ordem de inquirição, tem-se um vício relativo, o qual deve ser arguido no momento processual oportuno, com a demonstração da ocorrência do dano sofrido pela parte. Transcreve-se jurisprudência exemplificativa desse entendimento:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. INVERSÃO. NULIDADE RELATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.719/08. NOVA CITAÇÃO. DESCABIMENTO. INTERROGATÓRIO POR CARTA PRECATÓRIA. INDEFERIMENTO. CONCENTRAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO. 1. A nova redação do artigo 212 do Código de Processo Penal dada

¹⁸ Exemplificativamente: STJ, REsp 1305986/RS, Relator Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 03 mai. 2012; STJ, HC 217948/PE, Relator Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 04 fev. 2014; STJ, HC 27919/RS, Relator Min. Marilza Maynard, julgado em 01 abr. 2014; STJ, HC 186397/SP, Relator Min. Laurita Vaz, julgado em 16 jun. 2011; STJ, AgRg no REsp 1491961/RS, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 08 set. 2015; STJ, HC 312668, Relator Min. Jorge Mussi, julgado em 28 abr. 2015.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

pela Lei 11.690/2008 eliminou o sistema presidencialista permitindo a inquirição das testemunhas diretamente pelas partes, mas não extinguiu a possibilidade de que o Juiz também formule perguntas, não havendo nulidade qualquer se é oportunizado à defesa perguntar diretamente às testemunhas, mormente porque eventual inobservância à ordem de inquirição caracteriza vício relativo, devendo ser arguido no momento processual oportuno, com a demonstração da ocorrência do dano sofrido pela parte, pena de preclusão. (...) (STJ, Resp 1302566/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 27 jun. 2014).

Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal (STF) também consolidou entendimento no sentido de que a não observância do art. 212 do CPP configura nulidade relativa, exigindo demonstração do prejuízo concreto (pela parte que suscita) de que houve um vício no momento em que foi alterada a ordem de inquirição das testemunhas.

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. 1. INDÍCIO DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS EM HABEAS CORPUS. 2. ALEGAÇÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM ALTERAÇÃO DA LEI N. 11.690/2008. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. Alegação de não haver provas de autoria do delito de homicídio do Paciente. Impossibilidade de reexame dos fatos e das provas dos autos em habeas corpus. 2. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa. 3. Ordem denegada (STF, HC 115336/RS, Relatora Min. Carmen Lúcia, julgado em 21 mai. 2013).

Questão diretamente relacionada a alteração da redação do art. 212 do CPP refere-se à ausência do órgão de acusação (Ministério Público) na audiência para inquirição das testemunhas. Isso porque, caso seja entendido que deve prevalecer uma interpretação literal do art. 212, não caberá ao juiz iniciar os questionamentos. Logo, diante da ausência do órgão de acusação não lhe caberá suprir essa ausência. E, aqui, de novo, estamos diante de uma discussão relacionada à busca (ou não) pelo aperfeiçoamento de sistema acusatório de processo penal.

Na jurisprudência, pode-se dizer que essa questão em que o Ministério Público deixa de comparecer à audiência (e o Magistrado formula perguntas às testemunhas sobre os fatos constantes da denúncia) tem também se restringido à extensão que deve

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

ser conferida à nulidade. Prevalece o entendimento de que se trata de uma nulidade relativa¹⁹ em que, para o seu reconhecimento, deve haver alegação no momento oportuno e a comprovação de efetivo prejuízo. A argumentação prevalente para tal entendimento gira em torno da argumentação de que as modificações introduzidas pela Lei 11.690/2008, ao art. 212 do Código de Processo Penal, não retiraram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas. Além disso, ao juiz caberia realizar a inquirição diante da ausência do órgão de acusação, pois ele está adstrito ao dever de se aproximar da realidade dos fatos e ao princípio do impulso oficial, o que (segundo esta linha de argumentação) não representaria violação ao princípio acusatório.

Em Portugal, o Código de Processo Penal estabelece o modo de questionamento às testemunhas no art. 348²⁰. Assim, a regra é no sentido de que, inicialmente, o presidente somente perguntará à testemunha sobre sua identificação, pelas suas relações

¹⁹ Exemplificativamente: STJ br, RE 1348978/SC, Relator Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 17 dez. 2015. EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VERDADE REAL E DO IMPULSO OFICIAL. NULIDADES RELATIVAS. NÃO ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Segundo o entendimento majoritário desta Corte, não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que, apesar de intimado, o Ministério Público deixa de comparecer à audiência e o Magistrado, condutor do processo, formula perguntas às testemunhas sobre os fatos constantes da denúncia, mormente nas hipóteses em que a defesa não se insurge no momento oportuno e que não há demonstração de efetivo prejuízo (art. 563 do CPP). 2. As modificações introduzidas pela Lei. 11.690/2008, ao art. 212 do Código de Processo Penal, não retiraram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas, a fim de complementar a inquirição, na medida em que a própria legislação adjetiva lhe incumbiu do dever de se aproximar o máximo possível da realidade dos fatos (princípio da verdade real e do impulso oficial), o que afasta o argumento de violação ao sistema acusatório. 3. Eventual inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal gera nulidade meramente relativa, sendo necessário para seu reconhecimento a alegação no momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo, o que não ocorreu, uma vez que, presente em audiência, o causídico não suscitou o vício no decorrer das oitivas, tampouco nas alegações finais, não logrando demonstrar qual o prejuízo causado ao réu. 4. Recurso especial provido para excluir a nulidade reconhecida pelo Tribunal *a quo* e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos a fim de que se prossiga no julgamento do mérito do apelo.

²⁰ Inquirição das Testemunhas. 1- À produção da prova testemunhal na audiência são correspondentemente aplicáveis as disposições gerais sobre aquele meio de prova, em tudo o que não for contrariado pelo disposto neste capítulo. 2- As testemunhas são inquiridas, uma após outra, pela ordem por que foram indicadas, salvo se o presidente, por fundado motivo, dispuser de outra maneira. 3- O presidente pergunta à testemunha pela sua identificação, pelas suas relações pessoais, familiares e profissionais com os participantes e pelo seu interesse na causa, de tudo se fazendo menção na acta. 4- Seguidamente a testemunha é inquirida por quem a indicou, sendo depois sujeita a contra-interrogatório. Quando neste forem suscitadas questões não levantadas no interrogatório directo, quem tiver indicado a testemunha pode reinquiri-la sobre aquelas questões, podendo seguir-se novo contra-interrogatório com o mesmo âmbito. 5- Os juízes e os jurados podem, a qualquer momento, formular à testemunha as perguntas que entenderem necessárias para esclarecimento do depoimento prestado e para boa decisão da causa. 6- Mediante autorização do presidente, podem as testemunhas indicadas por um co-arguido ser inquiridas pelo defensor de outro co-arguido.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

personais, familiares e profissionais com os participantes e pelo seu interesse na causa. Em seguida, a testemunha é inquirida por quem a indicou, sendo depois sujeita a contra-interrogatório. Ressalvado que os juizes e os jurados podem, a qualquer momento, formular à testemunha as perguntas que entenderem necessárias para esclarecimento do depoimento prestado e para boa decisão da causa²¹.

O Supremo Tribunal de Justiça de Portugal (STJ pt) já decidiu no sentido que não há violação a ordem de inquirição de testemunhas estabelecida no art. 348 do CPP se forem ouvidas testemunhas de acusação depois da audição das testemunhas de defesa porque o mesmo artigo estabelece a ressalva de que o Presidente o Tribunal tem poder discricionário para tal inversão de ordem²².

²¹ O Tribunal da Relação do Porto (TRP) já decidiu no sentido de que: I- A alteração da ordem de produção da prova possibilitada pelo art. 331, n.º 2, do CPP98 não colide com os direitos de defesa do arguido. II- Decidindo o tribunal, ao abrigo do art. 340 do mesmo Código, ouvir uma testemunha na audiência, nada há de ilegal no facto de ser o juiz a proceder à inquirição (Acórdão TRP - Tribunal da Relação do Porto, n.º JTRP00040207. Relator Dr. Airisa Caldinho, Data 11 abr. 2007).

²² Nenhuma violação ao artigo 348, do CPP pode advir do facto de terem sido ouvidas testemunhas de acusação depois da audição das testemunhas de defesa, porquanto o n.º 2 do citado preceito, estabelecendo embora uma certa ordem para a inquirição das testemunhas que, em princípio, deve ser respeitada, como que, igualmente, confere ao Presidente do Tribunal um poder discricionário nessa matéria, como decorre da expressão 'salvo se o Presidente, por fundado motivo, dispuser de outra maneira (Acórdão do STJ – Supremo Tribunal de Justiça, n.º JSTJ00036414. Relator Dr. Sousa Guedes, Data 28 jan. 1999).

CAPÍTULO 2 – Estudo Empírico

2.1 Objetivos de Estudo

A presente pesquisa tem como objetivo geral investigar a percepção dos magistrados acerca do depoimento testemunhal realizado durante a audiência criminal, bem como contribuir, dentro de sua limitação, para o conjunto de pesquisas relativo a esta temática, notadamente no contexto luso-brasileiro. Por conseguinte, formularam-se objetivos específicos para alcançar a opinião dos participantes relativamente a esta problemática, nomeadamente:

a) Compreender a percepção dos magistrados quanto à repercussão do depoimento testemunhal para a tomada da decisão judicial;

b) Investigar a forma de questionamento às testemunhas durante as audiências criminais no que concerne:

1. à objetividade do testemunho;
2. à estrutura do testemunho;
3. à sugestibilidade do testemunho.

c) Conhecer a opinião dos magistrados quanto ao modo de realização das perguntas às testemunhas em audiência criminal no que concerne:

1. à ordem lógico sequencial;
2. à presença ou ausência do órgão de acusação.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

2.2. Método

2.2.1 Participantes

Este estudo optou por uma amostra intencional, dado que os sujeitos foram selecionados tendo em consideração um conjunto de requisitos previamente determinados pela investigadora. Assim, foi determinado para a constituição da amostra que os participantes, magistrados homens ou mulheres, deveriam estar em atividade no julgamento de processos criminais e deveriam ter experiência na realização de audiências criminais para inquirição de testemunhas.

Neste sentido, para qualificar a amostra estabeleceu-se como critérios de inclusão: a) ser magistrado em atividade no julgamento de processos criminais; b) ter experiência de no mínimo cinco (5) anos na realização de audiências para inquirição de testemunhas; c) manifestar disponibilidade para responder às questões da pesquisa.

Colaboraram nesta investigação oito (8) magistrados, três (3) do sexo feminino e cinco (5) do sexo masculino, todos em atividade, garantindo-se uma representatividade experiencial. Participaram tanto juízes de direito quanto desembargadores. Esses últimos (embora sem um contato direto com a prova) eram atuantes em câmaras criminais e já haviam tido anterior experiência na área criminal, de forma que em nada prejudicou a emissão de suas percepções a respeito do debate em torno da prova testemunhal em audiências criminais.

2.2.2 Instrumento

Para a concretização da presente investigação, que possui natureza exploratória, foi usada como técnica para recolha de dados a entrevista, sendo a mesma conduzida de forma semiestruturada, composta por sete (7) questões (cf. Apêndice 1).

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Antes da aplicação do instrumento, foi realizada a testagem com um (1) magistrado que realizou sugestões e críticas. Para garantir a espontaneidade das respostas, optou-se por não realizar a entrevista definitiva com esse magistrado, que gentilmente dispôs-se a contribuir para o aperfeiçoamento das questões. Após essa testagem, chegou-se ao formato final de sete questões, a saber:

- De que forma o depoimento testemunhal repercute na atividade probatória, no que tange ao seu convencimento?

- Em sua prática, como se estabelece a separação entre a narrativa do fato e as apreciações pessoais (prevista no Código de Processo Penal) no momento da realização de perguntas às testemunhas?

- Quanto à forma de questionamento, o Sr.(a) costuma solicitar à testemunha que realize um relato livre sobre o fato percebido ou costuma realizar perguntas fechadas para dirimir dúvidas sobre determinados aspectos?

- Quais são os critérios que o Sr.(a) utiliza-se para identificação/indeferimento de uma pergunta que possa induzir a resposta ou levar a testemunha ao erro?

- Em relação aos atores processuais, em sua opinião, qual a ordem lógico-sequencial para a formulação de perguntas às testemunhas que deve ser adotada na audiência criminal?

- Diante da ausência do órgão de acusação (Ministério Público) na audiência para inquirição de testemunhas o Sr.(a) considera que lhe compete suprir essa ausência e realizar as perguntas às testemunhas?

- O Sr.(a) está convidado a realizar comentários/sugestões/críticas relativas a oitiva de testemunhas no sistema processual brasileiro. Sinta-se à vontade para relatar situação vivenciada em sua prática.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

2.2.3 Procedimento de Recolha dos Dados

Inicialmente, foram contatados dez (10) magistrados, pessoalmente ou via contato preliminar com seus assessores, tendo-lhes sido explicado que se tratava de um estudo no âmbito de pós-doutoramento em Psicologia Forense e do Testemunho a ser apresentado em Portugal. Além disso, explicou-se que o mesmo consistiria numa entrevista, prevendo-se que a durabilidade da mesma seria de aproximadamente 20 minutos, embora isso dependesse de se o participante falasse mais ou menos. Nesse contato inicial, antes de realizar-se o convite de participação propriamente, perguntou-se se cada magistrado estava no exercício da atividade de julgamento de processos criminais, bem como se tinha experiência superior a cinco anos na realização de audiências para inquirição de testemunhas.

Do total de dez (10) magistrados contatados, com 1 (um) deles optou-se por não realizar-se a entrevista, pois o mesmo informou que não estava em atividade no julgamento de processos criminais. Dessa forma, não cumpriria o requisito determinado para a composição da amostra intencional. Além disso, outro magistrado (1) – após várias tentativas frustradas de agendamento – entendeu-se que o mesmo havia desistido de participar da pesquisa. De modo que a recolha de dados tornou-se possível com oito (8) magistrados, do total de dez (10) contatados.

Depois de esses magistrados mostrarem-se receptivos, iniciou-se a entrevista e, diante a explicação do tema e objetivos do estudo, não havendo objeção por parte do participante, prosseguiu-se a execução da mesma. Aos participantes foi lido e pedido que assinassem o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – TCLE (cf. Apêndice B). Garantiu-se o anonimato e o sigilo quanto ao nome dos entrevistados, a fim de cumprirem-se as normas éticas referentes à pesquisa.

Apesar da existência de um questionário com perguntas pré-estabelecidas, a ordem das questões, em algumas vezes, foi alterada de acordo com a resposta do entrevistado, caso ele, por sua própria iniciativa, já estivesse esclarecido a questão. As respostas foram anotadas pela investigadora e, ao final de cada uma delas, lidas para o participante a fim de que ele conferisse o anotado.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

2.3. Análise dos Resultados

Os resultados apresentados a seguir referem-se a uma abordagem qualitativa, optando-se pela aplicação da técnica de análise de conteúdo – de recorte temático com base em Bardin (2011). Essa técnica de análise das comunicações examinou o que foi dito nas entrevistas, as quais foram escritas, constituindo-se no corpus da pesquisa. Da análise do material escrito, buscou-se classificá-lo em categorias, as quais auxiliaram na compreensão do discurso manifestado pelos entrevistados.

A fim de conferir significação aos dados coletados, a condução da análise iniciou-se pela pré-análise desenvolvida para sistematizar as ideias iniciais contidas no referencial teórico e para estabelecer indicadores para interpretação das informações coletadas. Essa fase compreendeu a leitura das entrevistas, bem como a preparação formalizada dos textos.

Concluída a primeira fase, partiu-se para a exploração do material a fim de realizar o recorte do texto das entrevistas em unidades de registro, os quais agrupados possibilitaram inferências e interpretações por meio de uma categorização progressiva. Essa categorização permitiu reunir um maior número de informações em razão de uma esquematização e assim correlação de unidades de codificação, dando origem às categorias e subcategorias.

As categorias e subcategorias foram demonstradas com trechos de textos (identificados com o número da entrevista a que correspondem) que transmitam as respostas dos entrevistados, não recorrendo, necessariamente ao discurso de todos os participantes, mas apenas os suficientes para exemplificar. No conjunto de questões respondidas pelos oito (8) magistrados entrevistados, identificou-se núcleos temáticos e frequência dos temas nas comunicações. A apresentação dos resultados foi organizada de forma a facilitar a interpretação das percepções dos magistrados participantes da presente pesquisa.

Neste sentido, as respostas obtidas foram organizadas em quatro categorias: 1) repercussão do depoimento testemunhal para a tomada da decisão judicial; 2) aspectos

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

relativos à forma de questionamento às testemunhas em audiências criminais. Dessa segunda categoria advieram três subcategorias: objetividade do testemunho; estrutura do testemunho e sugestionabilidade do testemunho; 3) Percepção quanto ao modo de realização da audiência para escuta de testemunhas. Subdivida em duas categorias: a ordem lógico sequencial de questionamento e a ausência do órgão de acusação; 4) Propostas para qualificar a formulação de perguntas às testemunhas no sistema processual brasileiro.

2.3.1 Repercussão do Depoimento Testemunhal para a Tomada da Decisão Judicial

Relativamente à repercussão do depoimento testemunhal no que tange ao convencimento dos magistrados verifica-se uma unanimidade dos oito entrevistados em considerá-lo como de importância fundamental para a tomada da decisão judicial. Principalmente, nos casos em que é o único meio de prova disponível no processo ($n=8$).

“(...) a prova testemunhal é fundamental. Em audiência criminal é a base. De todas as provas, o depoimento testemunhal ainda é o principal (...)”. (E3)

“(...) em não raras vezes, a prova oral é a única produzida, notadamente no que diz com a autoria do delito, sobretudo quando inexistente investigação qualquer sobre o fato, tal qual ocorre em abordagens rotineiras que ensejam prisões em flagrantes. Assume, portanto, a prova total relevância (...)”. (E5)

No entanto, verifica-se que, juntamente com essa percepção de fundamentalidade, advêm percepções negativas na fala dos magistrados em relação à prova testemunhal, considerando-a problemática. Nesse sentido, sete dos oito participantes tecem críticas e indicam aspectos negativos da prova testemunhal ($n=7$).

“(...) A prova testemunhal é uma angústia (...)” Isso porque a percepção da testemunha é uma interpretação dos fatos. Por isso, te digo: a prova testemunhal é uma prova muito importante, mas problemática. Não é pela

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

quantidade que vai se pautar, mas sim pela qualidade. É trabalhosa, depende de interpretação (...)". (E2)

"(...) é problemático porque dependendo da forma como é realizado um depoimento de uma testemunha pode condenar ou absolver alguém (...)". (E3)

"(...) no processo crime, a prova é basicamente testemunhal, mas, muitas vezes a história não é bem contada ou não apresenta convicção suficiente o que dificulta o convencimento. Na minha prática um grande problema tem sido testemunhas policiais militares porque eles já vêm com um testemunho padrão (...)". (E8)

Além disso, verifica-se na fala de três dos oito magistrados entrevistados que a prova testemunhal, apesar de não raras vezes falha, acaba por ter preferência nos processos criminais devido às insuficiências do sistema no que tange à prova pericial (n=3).

"(...) infelizmente, em nosso sistema é dada uma preferência à prova testemunhal em âmbito criminal em razão da deficiência de uma investigação mais científica (...)". (E1)

"(...) em minha opinião a pericial (a técnica) deve ser o principal meio de prova. Por exemplo, até bem pouco tempo atrás se resolvia as questões de investigação de paternidade com base em prova testemunhal, o que era extremamente falho, se resolvia mal, hoje com o DNA isso acabou (...)". (E4)

2.3.2 Aspectos Relativos à Forma de Questionamento às Testemunhas em Audiências Criminais

Para uma melhor clareza da exposição dos resultados obtidos a respeito da forma de questionamento às testemunhas, organizou-se os dados coletados em três

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

subcategorias: objetividade no testemunho; estrutura do testemunho e sugestionabilidade do testemunho.

2.3.2.1 Objetividade do Testemunho: Separação entre Narrativa do Fato e Apreciações Pessoais

As opiniões dos magistrados mostram-se divergentes quanto à dificuldade prática de alcançar a objetividade do testemunho, através da separação entre as apreciações pessoais e a narrativa do fato. Por um lado, alguns magistrados expõem o quanto é difícil realizar essa separação, pois o depoimento envolve subjetividade ($n=3$)

“(...) é muito difícil realizar essa separação. A testemunha via de regra não é um técnico; é uma pessoa comum; do povo. Isso significa que ao falar sobre o fato ela poderá estar acrescentando opiniões pessoais (...)”. (E1)

“(...) é complicado fazer essa separação (...) a testemunha deve falar sobre o fato, mas no decorrer do depoimento é difícil que a testemunha não diga as suas apreciações pessoais (...) As partes gostam muito de perguntar a opinião pessoal da testemunha (...)”. (E3)

Por outro lado, cinco magistrados manifestam que as apreciações pessoais são irrelevantes e de fácil identificação, devendo o depoimento ser objetivo ($n=5$).

“(...) apreciações pessoais são irrelevantes. O que deve ser buscado é a reconstituição do fato tal qual aconteceu; com a menor carga de subjetividade. Deve-se buscar a verdade real (...)”. (E4)

“(...) a separação entre narrativa do fato e apreciações pessoais, em regra, não reclama qualquer dificuldade para constatação. As apreciações pessoais atrelam-se a opiniões, crenças, deduções e conclusões de testemunhas acerca de algum fato, podendo-se em regra, repito, identificar tão logo esboçadas (...)”. (E5)

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

2.3.2.2 Estrutura do Testemunho: Perguntas Abertas ou Fechadas?

Quanto à estrutura das perguntas, os participantes foram questionados se costumam solicitar à testemunha que realize um relato livre sobre o fato percebido ou se consideram mais adequado realizar perguntas fechadas para dirimir dúvidas pontuais sobre determinados aspectos. Dos oito participantes, seis responderam que consideram melhor solicitar à testemunha inicialmente um relato livre sobre o fato, para, somente após esse relato livre, passar à realização de perguntas fechadas ($n=6$).

“(...) é preferível que a testemunha diga o que sabe sobre o fato. Deixar livremente expor. O juiz deve deixar livre para a testemunha narrar se viu o fato, o que tem para dizer. Na minha opinião, ele não pode sair perguntando para tentar encontrar contradições; o juiz nunca deve já partir que a testemunha faltará com a verdade (...)”. (E2)

“(...) Depois da reforma do artigo 212 eu primeiramente peço um relato livre do fato e depois imediatamente passo a palavra às partes. Faço perguntas fechadas somente no final para dirimir alguma dúvida restante. Mas, não leio a denúncia para a testemunha para não induzir as respostas (E3).

“(...) sempre começo pedindo um relato livre porque considero que dá mais credibilidade ao depoimento. Conforme vai andando a audiência é que vão se fechando as questões para chegar até circunstâncias periféricas do fato que ajudam na sentença (...). (E7)

2.3.2.3 Sugestionabilidade do Testemunho: Identificação de Perguntas que Induzam a Resposta ou Conduzam ao Erro

Quanto aos critérios utilizados pelos magistrados para a identificação de perguntas que possam induzir a resposta ou levar a testemunha ao erro – perguntas

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

sugestivas – os resultados apontam para o predomínio da resposta no sentido de que eles devem ser aferidos caso a caso ($n= 7$).

“(...) os critérios são aferidos caso a caso; é mais se observando os fatos e a pertinência de perguntas a eles (...)”. (E5)

“(...) só no caso concreto se pode avaliar se a pergunta tenta induzir a resposta da testemunha (...)”. (E6)

No entanto, em suas falas, os magistrados dão exemplos de perguntas as quais em sua percepção são consideradas sugestivas e, portanto, não podem fazer parte da audiência criminal para a escuta de testemunhas.

“(...) Ah, isso é difícil (...) Mas, geralmente, procuro evitar perguntas que já contenham a resposta. Ou, então, perguntas como: o sr. viu que ele estava no local x e no local x foi o local do crime então somente ele poderia ter cometido o crime, não é? Essas perguntas são sugestivas (...) não leio a denúncia para a testemunha para não induzir as respostas(...)”. (E3)

“(...) quando se trata de perguntas que fazem a descrição da resposta; principalmente aquelas que a resposta será sim ou não; ou quando é puramente indutiva (...)”. (E8)

Além disso, é possível notar nas respostas de alguns participantes uma preocupação com a tarefa de equilibrar o dever de evitar/indeferir perguntas sugestivas e o dever de manter uma postura que não prejudique o desenvolvimento da defesa ou da acusação ($n=3$)

“(...) A produção da prova é das partes, onde se estabelece uma dialética. O juiz deve ter muito cuidado para não turbar seja o direito da acusação, seja o direito da defesa. Questionamentos de caráter sugestivos podem fazer parte da estratégia das partes. Por exemplo, dependendo da circunstância, é normal uma parte querer fazer perguntas para a outra cair em contradição (...)”. (E1)

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

“(...) Na área penal o juiz não deve ter protagonismo. É totalmente equivocado, por exemplo, o juiz perguntar somente sobre determinado aspecto da investigação porque lá não houve contraditório (...)”. (E2)

2.3.3 Aspectos Relativos ao Modo de Inquirição de Testemunhas em Audiências Criminais

As respostas dos magistrados relativas ao modo de realização da audiência para inquirição das testemunhas foram organizadas em duas subcategorias: ordem lógico-sequencial em que os atores processuais devem realizar o questionamento e a ausência do órgão de acusação na audiência para questionamento da testemunha.

2.3.3.1 A Ordem Lógico-Sequencial de Questionamento

Conforme já exposto em item relativo à estrutura do testemunho, a maioria dos entrevistados ($n=6$) considera que é preciso, inicialmente, abrir um espaço na audiência para que a testemunha realize um relato livre sobre o que sabe a respeito do fato objeto de julgamento. No entanto, após essa etapa, os resultados demonstram que não há uma opinião dominante a respeito de quem deve começar os questionamentos à testemunha.

Metade dos entrevistados considera que as partes devem iniciar tal questionamento ($n=4$). A justificativa para essa opinião centra-se basicamente no dever de obediência ao artigo 212 do Código de Processo Penal, bem como à Constituição Federal, da qual pode ser depreendido o sistema acusatório. Além disso, para esse grupo de magistrado, as partes devem iniciar os questionamentos porque isso contribui para a imparcialidade do julgador.

“(...) a parte que arrolou inicia o questionamento. O juiz deve ter uma atuação supletiva. A ele cabe somente fazer perguntas pontuais a fim de esclarecer

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

alguma questão (...) Deve ser assim por força não somente do disposto no art. 212 do Código Penal, mas, principalmente, por força do art. 129, I, da Constituição Federal de 1988, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o sistema acusatório (...). (E1)

“(...) após o relato livre da testemunha, a palavra deve ser das partes e somente ao final a palavra deve ficar com o magistrado para que ele complemente o questionamento. Acho que dessa forma o juiz fica mais imparcial (...). (E3)

No entanto, a divergência e a problemática que envolve a questão torna-se evidente na fala dos magistrados. Ao dar sua opinião, um dos participantes defendeu seu posicionamento demonstrando indignação:

“(...) Os juízes e Tribunais devem dar se conta que temos uma Constituição que constitui o sistema, que não é uma folha de papel. E que essa Constituição dispõe sobre o princípio acusatório. Mas, a maioria dos juízes e Tribunais continuaram aplicando o vetusto sistema presidencialista do CP, sem fazer uma leitura desse Código à luz da CF/88. Agora, 60 anos depois, o Código foi alterado de forma expressa no ponto referente ao sistema acusatório e, mesmo assim, a jurisprudência e a doutrina parecem não ter se dado conta disso. Bastaria uma mudança do paradigma hermenêutico que se avançaria em direção a um processo penal mais democrático e mais moderno (...). (E1)

Contrariamente a esse posicionamento, outra metade de entrevistados (n=4) considera que é o juiz quem deve começar. Os argumentos para tal resposta centram-se basicamente no entendimento de que a prova destina-se ao convencimento do magistrado, portanto, a ele compete iniciar os questionamentos. Além disso, outra motivação apontada pelos magistrados refere-se ao entendimento de que compete ao juiz buscar a reconstituição dos fatos tal qual ocorreram. O princípio da verdade real também foi mencionado como justificativa.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

“(...) A produção da prova se destina ao convencimento do magistrado sobre a ocorrência ou não do fato imputado e a autoria ou não do réu e sobre circunstâncias que podem influenciar na sua absolvição, condenação ou na aplicação da pena. Logo, recomendável que o destinatário da prova, o julgador, questione primeiro a testemunha sobre os pontos que entende primordiais, seguindo-se acusação e defesa, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa (...)”. (E6)

“(...) O sistema deve iniciar pelo juiz perguntando porque ele é o destinatário da prova e deve-se buscar a verdade real (...) então ele já deve fazer as perguntas pertinentes até para não haver desvios (...)”. (E7)

2.3.3.2 A Ausência do Órgão de Acusação

Questionados a respeito da ausência do órgão de acusação (MP) na audiência para escuta das testemunhas, três (3) magistrados responderam que não compete ao juiz suprir essa ausência ($n=3$). Na percepção desses magistrados, os atores processuais tem funções definidas, não podendo o juiz atuar como substituto da acusação.

“(...) O juiz não pode atuar como substituto da acusação no processo penal democrático. Os atores têm funções bem definidas. O MP acusa e tenta provar a sua tese, a defesa defende refutando a tese do MP e o juiz julga (...)”. (E1)

“(...) não. A produção da prova compete à acusação e à defesa (...)”. (E5)

No entanto, destaca-se na fala dos magistrados a polêmica que envolve a ausência do órgão de acusação. Dentre os magistrados que se posicionam contra o juiz suprir tal ausência, dois (2) deles destacam que consideram uma questão problemática tal assunto ($n=2$).

“(...) não pode (...) Esta é a minha opinião, mas sei que há tanto na doutrina quanto na jurisprudência opiniões discordantes (...)”. (E1)

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

“(...) Pessoalmente, entendo que o juiz não deve inquirir a testemunha. Deveria passar diretamente a palavra à defesa. Acho que se o juiz supre a ausência ele perde a imparcialidade. Mas, o processo não deve ser anulado pela ausência do MP se houverem provas remanescentes (que não a exclusivamente produzida pelo juiz quando realiza as perguntas no lugar do MP) porque não há direito a ampla acusação e sim direito à ampla defesa. A nulidade tem que estar na perda da imparcialidade. Mas isso no Brasil é problemático. Reconheço que tudo isso é muito complicado. O MP não pode esgotar sua atividade ao propor a ação penal. O MP não pode faltar à audiência. A partir do momento em que não se cumpre a lei e o Tribunal concorda, as pessoas querem exercer um papel que a lei não atribuiu (...) (E2)

De forma contrária ao posicionamento acima, os resultados demonstram um predomínio da percepção de que, diante da ausência do órgão de acusação na audiência para inquirição das testemunhas, ao juiz compete suprir essa ausência, realizando as perguntas que teoricamente seriam feitas pela acusação ($n=5$). A motivação para tal entendimento centrou-se no livre convencimento do magistrado; no dever de busca da reconstituição do fato e na busca pela verdade real. Também foi utilizado como motivação para esse entendimento a necessidade de aproveitamento do ato processual.

“(...) Inexiste na Constituição direito à ampla acusação, pois o sistema somente conhece direito à ampla defesa (...)”. (E2)

“(...) Essa ausência não tem ocorrido, mas na minha opinião o ato processual deve ser aproveitado. Não deixo de fazer a audiência. E aí pode ocorrer de eu fazer a pergunta que o promotor poderia ter feito (...)”. (E3)

“(...) acho que o juiz deve suprir essa ausência para bem de uma boa reconstituição do fato. O juiz deve ir em busca da verdade real, independentemente da ausência do MP ou da defesa (...)”. (E4)

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

2.3.4 Propostas para o Incremento da Qualidade dos Depoimentos Testemunhais

Para o fechamento da entrevista, os participantes foram convidados a realizar sugestões/comentários ou críticas relativas à audiência para inquirição de testemunhas no sistema processual brasileiro. Além disso, abriu-se espaço para que relatassem situação vivenciada na prática.

Os resultados obtidos apontam que na percepção dos magistrados um maior treinamento para qualificação na parte da Psicologia do Testemunho contribuiria para a facilitação da tomada da decisão judicial. Foi mencionado que fatores externos e internos, como o ambiente judiciário, podem influenciar na forma do depoimento da testemunha e, portanto, um maior treinamento para a inquirição poderia contribuir para minimizar falhas do sistema.

“(...) a maior necessidade seria um maior treinamento para qualificação na parte psicológica. Os juízes deveriam ser mais treinados. O ambiente judiciário pode parecer agressivo para a testemunha que está depondo, de forma que os envolvidos na tomada do depoimento da testemunha, principalmente, juízes poderiam receber uma maior qualificação para exercerem melhor o seu papel (...)”. (E2)

Os dados coletados apontam que na opinião dos entrevistados a formação acadêmica para a escuta de testemunhas tem sido insuficiente, o que torna a prática muito empírica; dependente da sensibilidade de cada julgador.

“(...) acho que seria fundamental um maior treinamento no que tange a conhecimentos da psicologia; pelo menos o básico (...) Infelizmente, é na prática que se aprende; é tudo muito empírico; depende da sensibilidade. Não se estuda na faculdade (...)”. (E3)

Também foi referido pelos participantes que capacitações (não só para magistrados, mas também para partes) sobre as formas de inquirição de testemunhas poderia contribuir para evitar o induzimento ou respostas simplistas.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

“(...) a minha sugestão atrela-se à necessidade de se estudar formas de inquirição, evitando-se induzimento ou respostas simplistas (sim ou não) ante a perguntas conclusivas, sobretudo diante da recente alteração legislativa que transferiu às partes tal atribuição, diante do princípio acusatório (...)”. (E5)

Dentre as situações práticas relatadas pelos participantes destaca-se uma em que o participante externou o quanto a prova testemunhal é importante para o processo, mas dependente da percepção dos fatos, o que a torna dependente de interpretação; subjetividade.

“(...) Estou na magistratura há quase 30 anos e ainda tenho casos do início da minha carreira que nunca saíram da minha cabeça envolvendo depoimento de testemunhas. Lembro-me de um caso em que um casal foi testemunha de uma morte ocorrida num baile. Cada um contou uma versão, os depoimentos eram completamente divergentes um do outro. Mas, ainda hoje lembro que depois pude compreender que nenhum dos dois estava faltando com verdade, mas sim estavam interpretando de maneira diferente o mesmo fato. Isso porque a percepção da testemunha é uma interpretação dos fatos. Isso não significa que uma pessoa esteja mentindo. Há diferenças entre as pessoas e isso se manifesta no momento em que relatam o fato que presenciaram (...)”. (E2)

2.4. Discussão dos Resultados

Da análise de conteúdo das oito (8) entrevistas realizadas com o propósito de responder às questões de investigação, foi possível extrair um conjunto de informações compartilhadas pelos magistrados que atuam na inquirição de testemunhas em audiências criminais. Os discursos dos participantes da pesquisa revelaram de forma unânime que, em suas percepções, o depoimento testemunhal repercute de maneira fundamental para a tomada da decisão judicial em processos penais. Tal resultado está em consonância com os achados da literatura os quais evidenciam que, em casos criminais, a narrativa da testemunha continua a ser o principal (e às vezes o único) meio de prova que

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

fundamenta a decisão judicial (e.g., Alonso-Quecuty, 1991; Lopes Junior, 2008; Memom; Vrij e Bull, 2003; Rainho, 2010; Sousa, 2013; Yarmey, 2006).

Conjuntamente com essa percepção positiva de fundamentalidade da prova testemunhal para o julgamento de processos criminais, os resultados da pesquisa apontaram – também de forma majoritária – para uma percepção negativa. Essa percepção negativa foi expressa pelos magistrados através de críticas às características imanes da prova testemunhal, consideradas como problemáticas. Tais características referem-se às divergências interpretativas ensejadas pelo depoimento testemunhal que a tornam, não raras vezes, uma prova frágil, vulnerável e, portanto, falha. Nos achados de Cardoso (2001, p. 17), esse caráter problemático da prova testemunhal “é perfeitamente compreensível, pois cada testemunha percebe os fatos de acordo com a sua individualidade e com sua experiência a respeito do mundo em que vive”. Para Lopes Junior (2008, p. 597), “a prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro e, ao mesmo tempo, a mais perigosa, manipulável e pouco confiável”. O conteúdo subjetivo da prova testemunhal faz com que ela tenha um caráter no mínimo dúbio e, por vezes, até contraditório (Cardoso, 2001).

Esse caráter problemático apontado na pesquisa é inerente à própria definição de prova testemunhal. Trindade (2014) explica que tecnicamente a prova testemunhal não trata sobre fatos porque fatos são acontecimentos que se exaurem em si próprios. Portanto, o que pode ser evocado não são os fatos, mas a memória sobre os fatos. Essa subjetividade (inerente à prova testemunhal) faz com que ela apresente fragilidades na prática. Por mais bem intencionada e juramentada que esteja uma testemunha, ela pode afirmar diante do juiz fatos puramente imaginários ou produzidos pela sua memória (Mittermaier, 1997).

Ao mencionar a fragilidade da prova testemunhal, parcela dos participantes ($n=3$) apontou-a como um dos meios de prova mais utilizados devido às carências que a prova pericial apresenta no sistema brasileiro. Tal achado converge com Lopes Junior (2008, p. 586), “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”. Sem dúvidas, os meios de prova técnico-científicos (prova

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

pericial) conferem maior grau de certeza na atribuição da autoria e da materialidade do delito. Além disso, o Código de Processo Penal brasileiro estabelece uma subsidiariedade da prova testemunhal, ao dispor no art. 167: “não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.

Não restam dúvidas de que quanto maior o número de provas reunidas em um processo, maiores serão as chances da decisão judicial alcançar um resultado justo. Entretanto, não é demais salientar que, apesar da fragilidade da prova testemunhal, o sistema não estabelece uma hierarquia legal probatória. Não está mais em vigor o sistema da prova legal ou tarifada, em que um documento era mais valorado que um testemunho (Di Gesu, 2014).

Salienta-se também que, ao abandonarmos o sistema da prova legal ou tarifada, caiu em desuso o brocardo latino *testis unus, testis nullus* (uma testemunha, testemunha nenhuma). Nesse antigo sistema, a declaração de várias testemunhas prevalecia sobre o depoimento de uma única pessoa (Aquino, 2015). Modernamente, entende-se que não há necessidade de existir um confronto de depoimentos. É provável que quanto maior o número de testemunhas que percebem o mesmo fenômeno, maior será a plausibilidade dele ter ocorrido. No entanto, diversas declarações não são garantia de veracidade (Gorphe, 1949). Um dos participantes da pesquisa expressamente reforçou esse entendimento ao afirmar que a [prova testemunhal] “*não é pela quantidade que vai se pautar, mas sim pela qualidade (...)*” (E2). Em decorrência, da sistemática processual da livre apreciação da prova, não há mais espaço para a aplicação da antiga regra de que um só testemunho não faz prova. Aliás, essa era uma regra tão antiga que, inclusive, pode ser encontrada na Bíblia “*não será admitida contra um homem somente uma testemunha, qualquer que seja o crime, falta ou delito. Só se tomará a coisa em consideração sobre o depoimento de duas ou três testemunhas*” (Deuteronômio 19, 15).

Apesar de os magistrados terem mencionado, de forma majoritária, uma percepção negativa da prova testemunhal (em razão das divergências interpretativas que lhes são inerentes), os resultados da pesquisa demonstraram a prevalência do mito da objetividade do testemunho. Cinco dos oito magistrados entrevistados expuseram que

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

lhes compete fazer a separação entre a narrativa do fato e as apreciações pessoais da testemunha, conforme preconiza a lei. Para a maioria dos entrevistados, tal separação deve ser feita porque opiniões pessoais e percepções individuais não podem fazer parte do depoimento testemunhal, devendo esse ser objetivo. No entanto, a objetividade do testemunho exigida pelas normas parece ilusória aos que analisam o depoimento testemunhal como uma narrativa dependente da memória (e.g., Aquino, 2015; Cordero, 2000; Di Gesu, 2014; Lopes Junior, 2008). A prova testemunhal versa sobre o produto da subjetividade de um indivíduo; consistindo na prova da memória dos fatos, o que se contrapõe ao mito da objetividade.

É compreensível (e desejável) que os magistrados procurem realizar advertências às testemunhas para que se atenham ao fato e evitem longas narrativas com excessos de adjetivações. No entanto, no dizer de Cordero (2000), a ausência de apreço à interioridade mental da testemunha é no mínimo ingênua. Ressalta-se mais uma vez que a “prova de um fato nunca é o fato, mas apenas a construção memorial de um fato, aquilo que se diz sobre o que aconteceu: o produto da subjetividade de um indivíduo que testemunhou” (Trindade, 2014, p. 280). Assim, à luz da literatura, são questionáveis os dados encontrados na pesquisa os quais revelaram (na percepção majoritária dos entrevistados) que a separação entre a narrativa do fato e as apreciações pessoais não requer dificuldades para constatação,

Para que narrativa a ser feita tenha sentido, a testemunha acrescentará aspectos de sua percepção subjetiva. Isso porque “interpretamos o desconhecido pelo conhecido, os novos dados pelos adquiridos e sofremos a tendência a inserir essas informações em nossas representações mentais já consolidadas” (Gorphe (1949, p. 30). A prova testemunhal depende da função psíquica, da memória, somada à atribuição do sentido que a testemunha confere ao fato. Somente através dessa conjunção, o acontecimento testemunhado será passível ser contado; evocado. Assim, “os hábitos praticados, a experiência adquirida, tem uma influência direta e sensível sobre as observações das testemunhas” (Mittermaier, 1997, p. 360). Por isso, torna-se difícil que se aplique, na prática, a resposta de um dos entrevistados: “*as apreciações pessoais são irrelevantes. O que deve ser buscado é a reconstituição do fato tal qual aconteceu (...)*” (E4). As investigações na área da Psicologia do Testemunho confluem na asserção de que a

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

memória não é um mero processo de replicação. A narrativa de um fato não será a sua reconstituição tal qual ocorreu, mas sim, será realizado um preenchimento das lacunas da recordação através de inferências que resultam de outras vivências ou do conhecimento geral (Sousa, 2013).

As respostas obtidas dos magistrados, no sentido de que lhes compete zelar pela objetividade do testemunho, pode ser explicada por Mira y López (2015, p. 195): “o juiz, em regra, acredita que quanto mais viva e emotiva for uma situação, tanto melhor será lembrada pelo indivíduo”. Assim, o magistrado acredita que “deverá ser severo ao exigir uma lembrança precisa dos detalhes fundamentais” (Mira y López, 2015, p. 195). Sem dúvidas, testemunhar a respeito de um crime envolve, muitas vezes, uma situação emocional intensa. Assim, altos níveis de estresse poderão associar-se a altos índices de recordação, especialmente no que se refere a aspectos centrais (essenciais) do acontecimento. No entanto, o fato de se tratar de um evento emocional intenso não significa que o relato será objetivo (Neufeld; Brust e Stein, 2008, p. 540). Além disso, o ritual forense e o excesso de formalismo presentes na audiência criminal poderão causar um natural constrangimento à testemunha. O juramento de verdade – e as consequências de sua quebra²³ – poderão desestabilizar o depoente porque a sua verdade é sempre somente a sua verdade, diferente da verdade do processo como um todo. E “essa subjetivação necessária poderá gerar problemas de consciência por não encontrar expressão no modo e na forma que pareceria melhor, pois o modo e a forma são o modo e a forma do processo” (Trindade, 2014, p. 294). Tais contingências da prova testemunhal tornam passíveis de críticas a exigência de objetividade do testemunho, preconizada legalmente, e percebida pela maioria dos entrevistados como um dever que lhes compete zelar.

A generalidade da amostra expressa congruência com o que tem defendido a literatura em termos de estrutura de questionamento (Albuquerque e Santos, 1999; Feix e Pergher, 2010; Geiselman e Fisher, 2014; Mira y López, 2015; Trindade, 2014). A maioria dos participantes considerou mais adequado a solicitação à testemunha de um

²³ No Brasil, é da praxe forense a testemunha ser advertida e compromissada antes do início da tomada do depoimento. Caso faça afirmação falsa, negue ou cale a verdade, incorrerá no crime de falso testemunho. Salienta-se que em 2013, através da Lei 12.850, a pena por falso testemunho dobrou (na antiga redação do art. 342 do Código Penal a pena do falso testemunho era de reclusão, de um a três anos, e multa e, atualmente, a pena é de reclusão, de dois a quatro anos, e multa).

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

relato livre sobre o fato, para somente após, passar à realização de perguntas fechadas. Trindade (2014) defende que, quanto ao tipo de questionamento, as perguntas abertas (que possibilitam à testemunha expor de maneira mais livre as informações) permitem um relato mais pessoalizado e, portanto, devem ter prioridade em relação às perguntas fechadas. De modo que “o entrevistador deve estar atento para a seguinte regra geral: dar sempre prioridade para as perguntas abertas em detrimento das fechadas” (Feix e Pergher, 2010, p. 221). Cada testemunha tem sua própria maneira de evocar as informações retidas na memória, sendo a solicitação de relato livre mais adequada (Rosa, 2014). Além disso, começar o questionamento às testemunhas com perguntas fechadas poderá influenciar o teor do depoimento uma vez que “a testemunha pode incorrer no viés de desejabilidade social, isto é, de dar a resposta que se lhe apresente como desejada pelo inquiridor” (Sousa, 2013, p. 36).

Feix e Pergher (2010, p. 220) apontam que “os fundamentos que embasam a opção por perguntas abertas residem no fato de que as questões abertas favorecem a recuperação, na memória da testemunha de um número maior de informações”. As perguntas abertas “estimulam a pessoa a associar livremente o pensamento, expressando pela linguagem, todas as lembranças que a memória evoca sobre o que aconteceu” (Trindade, 2014, p. 286). Ao responder que é preferível inicialmente deixar a testemunha livre para expor o que sabe, pode-se dizer que a maioria dos entrevistados manifestou-se de acordo com esse entendimento.

Entretanto, salienta-se que os participantes manifestaram que não desconhecem a regra de que “só uma percentagem pequena de testemunhos espontâneos diz tudo o que interessa e nada mais do que interessa” (Mira y López, 2015, p. 198). De forma que, na percepção dos entrevistados, as perguntas fechadas devem ser utilizadas de forma complementar para dirimir eventuais dúvidas. Na opinião de um dos participantes: “(...) *faço perguntas fechadas somente ao final para dirimir alguma dúvida restante. Mas, não leio a denúncia para a testemunha, para não induzir a resposta (...)*” (E3). Tal entendimento está em consonância com Rosa (2014, p. 2), “evidentemente que a testemunha/informante pode ter dificuldades para se recordar de tudo e as perguntas podem, eventualmente, ser fechadas”. Nesse sentido, as “perguntas fechadas devem ser

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

colocadas apenas quando a informação desejada não foi obtida por meio das perguntas abertas” (Feix e Pergher, 2010, p. 221).

Os resultados apontaram uma percepção por parte dos magistrados de que o interrogador pode influenciar no relato feito, dependendo da forma como realiza as perguntas. De acordo com Oliveira (2007) é preciso um planejamento da inquirição de testemunhas porque existem diversos modos de um interrogador interagir com ela e, conseqüentemente, influenciar na sua narrativa. Salienta-se a fala do E2: “(...) o juiz deve deixar livre para a testemunha narrar se viu o fato, o que tem para dizer. Na minha opinião, ele não pode sair perguntando para tentar encontrar contradições (...)”. Essa fala está de acordo com Albuquerque e Santos (1999), os quais defendem que devem ser evitadas perguntas capciosas no momento das primeiras recordações dos episódios vividos a fim de evitar contaminações. A declaração da testemunha também depende do comportamento do entrevistado, principalmente, do modo como ele formula as perguntas (Sousa, 2013). Uma simples palavra numa pergunta pode alterar a narração dos fatos observados. Isso porque a estrutura semântica e sintática das perguntas influencia nas respostas (Gulotta, 2003).

Quanto aos critérios utilizados pelos magistrados para a identificação de perguntas sugestivas, os dados revelaram predomínio do entendimento de que devem ser aferidas caso a caso ($n=7$). Tal resultado mostra-se compatível com a constatação de que o ordenamento jurídico brasileiro apresenta poucas disposições a respeito de parâmetros para perguntas inadmissíveis na realização da prova testemunhal, deixando ao arbítrio do juiz decidir no caso concreto. Além disso, apenas após as reformas do Código de Processo Penal (CPP), em 2008, passou a constar expressamente na legislação brasileira a proibição de perguntas “que puderem induzir a resposta” (art. 212). Na antiga redação do art. 212 do CPP, constava apenas a proibição de perguntas que não tivessem relação com a causa e as que importassem a repetição de outra já respondida.

De fato, devido às inúmeras maneiras de influenciar (e distorcer drasticamente) as lembranças de uma testemunha (Loftus e Zanni, 1975), caberá ao juiz controlar as perguntas caso a caso. Apesar do fenômeno da sugestionabilidade ter maior evidência

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

nos casos de entrevistas realizadas com crianças (Caridade, Sani e Nunes, 2015), dependendo da forma como é conduzida uma entrevista ou interrogatório judicial, poderá ocorrer a sugestionabilidade do testemunho. Interrogatórios em que são apresentados como verdadeiros fatos ou dados, sem que a testemunha tenha referido, podem sugerir os conteúdos das respostas ou até mesmo passar a integrar a recordação do evento originário, configurando uma alteração na função mnêmica que se denomina falsas memórias.

As perguntas devem respeitar algumas regras a fim de serem formuladas de modo mais adequado no caso concreto (Oliveira, 2007). Determinadas classes de perguntas são consideradas como mais suscetíveis à sugestionabilidade (Gulotta, 2002; Trindade, 2014). E, nessa linha, os magistrados entrevistados deram exemplos de perguntas que poderão ser consideradas como sugestivas no caso concreto. Pelas respostas exemplificativas obtidas dos entrevistados, pode-se dizer que as perguntas fechadas foram apontadas como potencialmente sugestivas. Mais especificamente, as perguntas fechadas afirmativas por presunção. Tal percepção vai ao encontro da teoria de Mira y López (2015), que considera as perguntas afirmativas por presunção a classe de perguntas que acarreta uma maior capacidade sugestiva para o erro. Isso porque pressupõe a existência de uma lembrança na mente da testemunha, devendo “ser evitada com mais cuidado nos interrogatórios” (Mira y López, 2015, p. 199).

Os dados coletados evidenciaram uma preocupação dos participantes com a difícil tarefa de equilibrar o dever de evitar/indeferir perguntas sugestivas e o dever de manter uma postura não prejudicial à atuação da defesa ou da acusação. Ou seja, parcela dos entrevistados ($n=3$) manifestou a existência de uma tensão entre a função de controlar perguntas sugestivas e a função de permitir que as partes realizem estratégias para defender seus interesses. Na literatura, essa preocupação também é existente. Na lição de Nucci (2014, p. 392), “o magistrado não pode ser o senhor absoluto da inquirição, desejando filtrar tudo aquilo que se passa na mente das partes, envolvendo-se na estratégia da acusação ou da defesa”. Perguntas sem uma aparente relação direta com a causa poderão ser determinantes para o esclarecimento de determinados delitos. Na bíblica “História de Suzana” (Daniel 13, 41), uma pergunta realizada sobre uma circunstância sem aparente relação direta com o delito foi determinante para evidenciar

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

o falso testemunho. As estratégias das partes poderão passar por um raciocínio que envolva uma sequência lógica de perguntas a fim de encontrar possíveis discrepâncias de versões na fala da testemunha.

Para Trindade (2014, p. 284), “a técnica ou estratégia de gerar ambiguidade pode servir à defesa, que se beneficia com a dúvida e com a incerteza”. Por isso, durante o questionamento às testemunhas, o magistrado deve procurar encontrar um ponto de equilíbrio entre o indeferimento de perguntas sugestivas e as garantias constitucionais fundamentais, especialmente o contraditório e a ampla defesa. Uma vez que “o contraditório é imprescindível para que a reconstrução da pequena história do delito seja feita com fundamento nas versões da acusação e da defesa” (Di Gesu, 2014, p. 70). Já a ampla defesa permite “produzir uma antítese firme e consistente à tese acusatória, utilizando-se dos meios disponíveis para rebatê-la” (Di Gesu, 2014, p. 70). Para Marcato (2008), um dos possíveis parâmetros para encontrar esse equilíbrio entre o questionamento e a postura neutral do magistrado é dado pelo contexto do depoimento. Ou seja, “faz-se necessário uma certa cautela do juiz quando a pergunta é feita de uma forma que as palavras da testemunha, lidas posteriormente, possam levar a uma impressão diversa da que se quis transmitir no contexto do depoimento” (Marcato, 2008, p. 1342).

Em relação à ordem lógico-sequencial de questionamento realizada pelos atores processuais às testemunhas, observando-se os resultados, percebe-se a divisão de opiniões que o assunto encerra. Metade dos entrevistados ($n=4$) apontou que as partes devem iniciar a inquirição das testemunhas. Ao passo que a outra metade ($n=4$) indicou que cabe ao juiz dar início aos questionamentos. Essa divisão pode ser encontrada também na literatura. Conforme Moura e Mahmoud (2009, p. 159), “o tema tem merecido considerações doutrinárias em sentidos divergentes”. Trata-se de um debate que envolve a gestão ou iniciativa da prova no processo penal. No Brasil, o ponto de discussão que concentra a temática é o art. 212 do Código de Processo Penal (CPP), após a alteração promovida pela Lei 11.690/2008.

Para metade dos entrevistados ($n=4$), em que pese o art. 212 do CPP tenha autorizado a formulação de perguntas diretas às testemunhas pelas partes, não houve

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

alteração no sistema inicial de inquirição. De modo que ainda é o juiz quem deve começar a indagar, passando em seguida, a palavra à parte que arrolou a testemunha e, após, à parte contrária. Os argumentos utilizados pelos participantes para fundamentar essa resposta foram basicamente os seguintes: a) a prova destina-se ao convencimento do magistrado; b) ao magistrado compete reconstituir os fatos; c) ao magistrado cabe buscar a “verdade real”. Esse posicionamento está de acordo com a doutrina cuja tese sustenta que a inovação proposta pelo art. 212 do CPP não alterou o sistema inicial de inquirição. Para esse entendimento, a nova redação do artigo em comento limitou-se a retirar a intermediação do juiz nas perguntas das partes, as quais agora podem ser formuladas diretamente às testemunhas. De modo que ao juiz não foi retirado a possibilidade de iniciar os questionamentos que entender necessários para a formação de seu convencimento (e.g., Alves, 2010; De Jesus, 2009; Gomes, Cunha e Pinto, 2008; Nucci, 2014).

Não há dúvidas de que a prova testemunhal deve cumprir uma função persuasiva já que a atividade processual gira em busca do convencimento do julgador (Taruffo, 2002). No entanto, além dessa motivação pela função persuasiva, os resultados demonstraram, no discurso daqueles que consideram caber ao juiz iniciar os questionamentos, a motivação pela busca da reconstituição dos fatos e pela busca da “verdade real”. Conforme supra mencionado, as investigações na área da Psicologia do Testemunho apontam para a impossibilidade de uma narrativa reconstituir os fatos exatamente como ocorreram. O relato de um fato depende da memória por isso somente poderá haver sua recordação através de inferências que resultam de outras vivências ou do conhecimento geral (Sousa, 2013). É ingênuo imaginar que o processo conseguiria reconstruir os fatos tal qual aconteceram no passado.

A prova não tem somente um viés retrospectivo do passado; há também um viés argumentativo. A partir dessa constatação da preponderância narrativa do processo, torna-se possível compreender a impossibilidade de se alcançar a verdade absoluta, a qual não pertence ao mundo das coisas humanas, muito menos ao mundo do processo (Taruffo, 2012). As regras que concernem à admissão, à produção e à valoração das provas podem condicionar ou limitar de modos diferentes a busca da verdade, “isso não implica, entretanto, que essas determinem a descoberta de uma verdade diferente

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

daquela que se poderia descobrir fora do processo” (Taruffo, 2012, p. 107). A verdade do processo é aproximativa; trata-se de “uma possibilidade de que aquilo que ao final foi decidido corresponda ao que ocorreu no passado” (Lopes Junior, 2008, p. 593). Nesse sentido, importa lembrar a clássica lição de Carnelutti (1965), a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós (*la veritá è nel tutto, non nella parte; e il tutto è troppo per noi*).

Apesar dessas possíveis críticas, pode-se depreender que um dos fatores contributivos para a aderência a esse posicionamento (de que o juiz deve iniciar os questionamentos às testemunhas) constitui-se na consolidada jurisprudência dos Tribunais Superiores. O entendimento jurisprudencial predominante tem sido no sentido de que a iniciativa de inquirição das testemunhas pelo magistrado somente configurará ofensa ao art. 212 do CPP quando houver irresignação tempestiva no momento da audiência, demonstrando o prejuízo. Ou seja, a jurisprudência dos Tribunais consolidou o entendimento de que a nulidade referente à inquirição direta das testemunhas pelo juiz é de natureza relativa, dependente da arguição pela parte (no momento oportuno) e da demonstração de efetivo prejuízo, conforme o princípio do *pas de nullité sans grief*. Na literatura, também é possível encontrar autores que acompanham esse entendimento jurisprudencial, defendendo que a inversão na ordem de inquirição das testemunhas gera somente nulidade relativa (e.g., Avena, 2015; Nucci, 2014; Vieira, 2009).

Em sentido contrário, na opinião da outra metade dos entrevistados ($n=4$) cabe as partes iniciarem os questionamentos. Os argumentos dados pelos participantes para fundamentar suas respostas podem ser sintetizados nos seguintes: a) a literalidade do art. 212 do CPP; b) o sistema acusatório previsto na Constituição Federal; c) a imparcialidade do julgador. Primeiramente, de forma unânime, os defensores desse posicionamento argumentaram que a literalidade do art. 212 do CPP é clara, havendo suporte e aderência constitucional para tanto. Nesse sentido, Streck e Trindade (2010) defendem que a inquirição às testemunhas deve ser feita de acordo com o art. 212 do CPP porque ele é produto de uma lei democraticamente votada, a qual jamais teve sua inconstitucionalidade discutida. A redação da lei contém a possibilidade de as partes assumirem o papel principal na produção da prova testemunhal. Para Streck (2013), interpretar de maneira que ultrapasse os limites semânticos estabelecidos no art. 212 do

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

CPP significaria substituir a atuação do legislador democrático por um juízo moral do magistrado.

Outro argumento prevalente nas respostas dos entrevistados deu-se no sentido de que a modificação do art. 212 do CPP fez parte de uma tentativa aproximativa ao sistema acusatório. De acordo com Oliveira (2009, p. 370), “a mudança do art. 212 do CPP encontra-se alinhada a um modelo acusatório de processo penal, no qual o juiz deve assumir posição de maior neutralidade na produção da prova”. Assim, o art. 212 do CPP visaria contribuir para a concretização do modelo acusatório, “bem delineando as atividades de acusar, defender e julgar” (Streck e Trindade, 2010). Para Lopes Junior (2011, p. 3), “a mudança foi muito importante e adequada para conformar o Código de Processo Penal à estrutura acusatória desenhada na Constituição”. Com a inquirição das testemunhas começando pelas partes, “caminha-se na esteira de um sistema democrático, ético e limpo de processo penal (*fair play*). Evitam-se os intentos inquisitoriais” (Giacomolli e Di Gesu, 2009).

Menciona-se que um dos entrevistados (E1), ao explicar sua resposta no sentido de que o art. 212 do CPP visaria concretizar o modelo acusatório de processo penal, expressamente referiu a dificuldade que a aplicação das mudanças estabelecidas por esse artigo encerra na prática: “(...) *agora, 60 anos depois, o Código foi alterado de forma expressa no ponto referente ao sistema acusatório e, mesmo assim, a jurisprudência e a doutrina parecem não ter se dado conta disso (...)*” (E1). Tal entendimento está de acordo com Moura e Mahmoud (2009). Para esses autores, a aplicação do art. 212 do CPP está enfrentando obstáculos porque o sistema presidencialista permaneceu em vigor durante mais de 60 anos. Uma mudança de paradigma hermenêutico enseja tempo. Porém, para os referidos autores, isso não pode ser usado como desculpa para não abolir a moldura anteriormente em vigor (Moura e Mahmoud, 2009).

O terceiro argumento que pode ser considerado de forma prevalecte nas respostas dos entrevistados (que consideraram mais adequado que as partes iniciem os questionamentos às testemunhas) foi a imparcialidade do julgador. Para esses participantes, a redação do art. 212 do CPP reafirmou uma posição de equidistância do

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

magistrado na produção da prova. Assim, o cumprimento ao procedimento contido no referido artigo contribuiria para preservar a imparcialidade do julgador. Uma vez que, embora seja certo que o magistrado (como qualquer ser humano) possui predisposições, circunstâncias pessoais, história de vida, as quais tornam utópica qualquer exigência de plena imparcialidade, o procedimento é uma garantia para uma atuação dentro de limites pré-estabelecidos. Para Streck (2013, p. 3), “um juiz que conduz a produção da prova, por mais bem intencionado que seja, termina se contaminando pelo objeto da busca, saindo do seu lugar de isenção. Vincula-se psicologicamente ao que procura”. De forma que, para esse entendimento, o magistrado, ao iniciar a inquirição das testemunhas, assume uma postura inquisitiva, a qual potencializa as probabilidades de comprometimento psicológico com as provas, tanto ao produzi-las quanto ao valorá-las. Nesse sentido, é possível encontrar na literatura autores que destacam que a nova lei objetivou não apenas simplificar a colheita de provas, mas, principalmente, garantir maior imparcialidade ao magistrado e conferir maiores responsabilidades as partes do processo penal (e.g., Streck e Trindade, 2010; Giacomolli e Di Gesu, 2009; Lopes Junior, 2011).

Esse posicionamento está em consonância com a parcela da doutrina que se opõe ao entendimento jurisprudencial dominante e defende que a formulação de perguntas inicialmente pelo magistrado deve ser considerada mais do que uma mera irregularidade da metodologia da inquirição. Isto é, deve ser considerada mais do que uma nulidade relativa, devendo anular o processo criminal desde a audiência de instrução e julgamento (Giacomolli e Di Gesu, 2009; Lopes Junior, 2011; Machado, 2010; Marcão, 2014; Streck e Trindade, 2010).

Quanto à ausência do órgão de acusação na audiência para inquirição das testemunhas, os resultados apontaram para um predomínio da percepção de que compete ao magistrado suprir essa ausência e realizar as perguntas às testemunhas ($n=5$). Trata-se de uma problemática diretamente relacionada à abordada no questionamento anterior (ordem lógico-sequencial estabelecida no art. 212 do CPP). Isso porque envolve o debate em torno do modo de inquirição de testemunhas, logo, abrange categorias como: “convencimento do magistrado”; “verdade real”; “reconstituição dos fatos”; “imparcialidade do julgador”; “princípio acusatório”. De

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

modo que a motivação utilizada pelos entrevistados para fundamentar suas respostas foi, em grande parte, coincidente, tanto no caso em que o magistrado inverte a ordem de questionamentos, quanto no caso em que está ausente o representante do Ministério Público.

Através dos resultados, tornou-se possível depreender que todos os entrevistados ($n=4$) os quais consideraram competir ao juiz iniciar os questionamentos (em razão da motivação: “convencimento do magistrado”; “busca pela verdade real” e necessidade de “reconstituição dos fatos”) também consideraram (pelos mesmos motivos) dever do magistrado suprir a ausência do Ministério Público e realizar os questionamentos às testemunhas. Tal resultado praticamente repetiu-se também dentre os magistrados que consideraram que compete às partes iniciarem os questionamentos às testemunhas. A não ser por um (1) participante, também foi dominante a motivação, já utilizada na questão anterior, para responder que o magistrado não pode realizar perguntas em substituição ao Ministério Público. No entanto, a exceção dentre esses últimos deu-se porque um (1) dos entrevistados modificou seu entendimento a respeito da ausência do órgão de acusação. Para esse entrevistado, embora considerasse que as partes devam iniciar os questionamentos às testemunhas, quanto à ausência do MP considera que a audiência deve ser realizada, ocorrendo, portanto, a possibilidade dele realizar as perguntas que o MP faria. Sua resposta fundamentou-se pela necessidade de aproveitamento do ato processual. Assim, o resultado final foi cinco (5) a três (3), prevalecendo a opinião de que diante da ausência do órgão de acusação, compete ao magistrado realizar as perguntas às testemunhas.

É possível afirmar que esse resultado está de acordo com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, especialmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual reiteradamente tem considerado que as modificações introduzidas pela Lei 11.690/2008 não retiraram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas; eventual inobservância do art. 212 do CPP gera nulidade meramente relativa²⁴. Dessa forma, para esse entendimento, em caso de, apesar de intimado, o

²⁴ Nessa linha, vide: STJ, REsp 1305986/RS, Relator Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 03 mai. 2012; STJ, HC 217948/PE, Relator Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 04 fev. 2014; STJ, HC 27919/RS, Relator Min. Marilza Maynard, julgado em 01 abr. 2014; STJ, HC 186397/SP, Relator Min. Laurita Vaz, julgado em 16 jun. 2011; STJ, AgRg no REsp 1491961/RS, Relator Min. Reynaldo

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

órgão de acusação deixar de comparecer à audiência, o magistrado poderá formular perguntas às testemunhas sobre os fatos constantes na denúncia, não havendo nulidade se a defesa não se insurgir no momento oportuno e não demonstrar o efetivo prejuízo.

Em relação às propostas para o aprimoramento da inquirição de testemunhas no sistema processual brasileiro, na percepção dos magistrados entrevistados, um maior treinamento para qualificação em termos de Psicologia do Testemunho contribuiria para a facilitação da tomada da decisão judicial. Tal achado de pesquisa demonstra o conhecimento e a excelência da amostra pesquisada. Uma vez que, diversamente, do que a literatura tem relatado, os magistrados entrevistados demonstraram que tem, sim, uma percepção de que a Psicologia do Testemunho pode contribuir para a inquirição de testemunhas. Mazzoni (2005, p. 78) relata que “entre juízes e magistrados é disseminada a convicção de que a psicologia diz respeito, quase exclusivamente, aos transtornos psíquicos”. A autora salienta que, para esses profissionais, a psicologia é associada somente ao uso de testes psicológicos e terapias para diagnosticar e tratar problemas. No entanto, o campo da psicologia pode dar contribuições a certos aspectos da atividade jurídica, tais como o interrogatório e o testemunho, notadamente pelo estudo da memória e dos processos cognitivos (Mazzoni, 2005). Os resultados da pesquisa demonstraram que os entrevistados não apenas tem essa compreensão da importância da interface entre Psicologia e Direito, como também apontaram para a necessidade de um maior treinamento/qualificação em termos de Psicologia do Testemunho.

Não é demais ressaltar, como faz Poiares (2003), que “os operadores judiciários carecem, cada vez com maior premência, de obter conhecimentos de Psicologia; todavia, não são – nem podem querer ser – psicólogos” (Poiares, 2003, p. 12). Evidente que o fato de não serem psicólogos não significa que treinamentos e qualificações em termos de Psicologia do Testemunho não possam ser aplicados aos magistrados a fim de contribuir para a sua atividade de inquirição das testemunhas. Nesse sentido, cita-se que Gomes Filho (2009), ao comentar as mudanças na redação do art. 212 do CPP (central no debate sobre o modo de inquirição de testemunhas), adverte que a alteração

Soares da Fonseca, julgado em 08 set. 2015; STJ, HC 312668, Relator Min. Jorge Mussi, julgado em 28 abr. 2015.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

legislativa exige “não só conhecimentos jurídicos, mas também algum preparo nas áreas da Psicologia e da argumentação. Não bastará formular perguntas à testemunha, mas principalmente saber como fazê-lo e, em certos casos, deixar de fazer” (Gomes Filho 2009, p. 287).

Nesse sentido, ressalta-se que foi referido dentre os participantes que, diante das atuais transformações no modo de inquirição das testemunhas, capacitações não só para magistrados, mas também para advogados podem contribuir para evitar o induzimento ou respostas simplistas. Cambi (2009) ressalta que para que as inovações legislativas sobre a inquirição das testemunhas contribuam para assegurar o contraditório e realizar o direito fundamental à prova é preciso investir na formação ético-jurídica dos profissionais do Direito. Para tanto, “é preciso investimentos maciços em cursos de aperfeiçoamento de juízes, promotores e advogados” (Cambi, 2009, p. 47). Os dados coletados apontaram que, na opinião dos entrevistados, a formação acadêmica para a inquirição de testemunhas tem sido insuficiente, o que torna a prática muito empírica; dependente da sensibilidade de cada julgador. Rosa (2014, p. 1) adverte que “na graduação não se aprende como se pergunta”. Mira y López (2015) tece críticas a respeito da falta de preparação psicológica dos operadores jurídicos para um ato tão essencial no processo jurídico. O autor questiona: “em que disciplina da carreira do direito estudam os futuros juízes ou advogados o modo de obter cientificamente as declarações judiciais?” (Mira y López, 2015, p. 197).

Ao estudar o enquadramento do testemunho, Oliveira (2007) destaca que o advogado (e aqui tomamos a liberdade para acrescentar também o magistrado) deve(m) ter presente um conjunto de circunstâncias suscetíveis de condicionar a sua produção, tais como, o nervosismo próprio da intimidação que sente um sujeito a ser submetido a um interrogatório na sala de audiências de um tribunal. Nessa linha, os resultados da pesquisa também apontaram para a percepção dos magistrados de que fatores externos, como o ambiente judiciário, podem influenciar no depoimento da testemunha. Quando indagado a respeito de propostas para o aprimoramento do sistema de inquirição de testemunhas, um dos entrevistados expressamente referiu que “(...) *o ambiente judiciário pode parecer agressivo para a testemunha que está depondo, de forma que os envolvidos na tomada do depoimento da testemunha, principalmente, juízes*

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

poderiam receber uma maior qualificação para exercerem melhor o seu papel (...)” (E2).

De acordo com Trindade (2014, p. 294), “o ritual forense costuma ser desconhecido e estranho para a testemunha que experimenta um natural constrangimento nessa posição”. Para Garapon (1997, p. 17) o espectador que vem assistir pela primeira vez a uma audiência “ficará mais surpreendido com o estranho espetáculo que se desenrola perante ele do que com a discussão jurídica em si”. O processo é um ritual formado por “um repertório de gestos, palavras, fórmulas e discursos, de tempos e locais consagrados, destinados a dar expressão ao conflito” (Garapon, 1997, p. 25). De forma que o campo judicial opera a transmutação de um conflito direto entre as partes para profissionais que atuam por procuração “e que tem de comum o conhecer e o reconhecer da regra do jogo jurídico” (Bourdieu, 2012, p. 229).

O ritual forense e o excesso de formalismos, presentes na audiência criminal, podem causar um natural constrangimento à testemunha, a qual, não raras vezes, encontra-se “fragilizada pelo desconhecimento do vocabulário jurídico e da fraseologia forense, o que incita sentimentos contraditórios já instalados com o desconforto da notificação judicial” (Trindade, 2014, p. 295). Se por um lado, diversos estudos tem comprovado que crianças, quando atuam como testemunhas, não conseguem compreender todas as perguntas que lhes são colocadas no contexto do tribunal (Zajac; Gross e Hayne, 2003). Por outro lado, Almeida (2016) amplia essa conclusão para abranger também os adultos. Para a autora, “os adultos não conseguem definir adequadamente todos os termos legais propostos, pelo que não possuem uma representação clara da justiça e do seus intervenientes” (Almeida, 2016, p. 8).

Não há como negar que a forma é o símbolo da justiça (Garapon (1997). Para o autor, “sem símbolos não há justiça, pura e simplesmente porque nenhuma justiça pode prescindir das formas. O acto de julgar é inseparável de uma forma que o liberte e o limite ao mesmo tempo” (Garapon, 1997, p. 311). Diante da constatação da impossibilidade de separar o ato de julgar da forma que lhe é inerente, torna-se imperioso haver uma ampla capacitação e treinamento para os efeitos do espaço jurídico sobre o relato a ser proferido pela testemunha, de modo a minimizar as falhas e

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

distorções no relato a ser feito. Um simples exemplo ilustrativo: “o juiz precisa saber que tremer as mãos ou a voz não é um indicativo de mentira, mas uma reação psicossomática situacional desencadeada por um fator claro e específico (alarme emocional), transitório e benigno” (Trindade, 2014, p. 295). A prova testemunhal, em razão da possibilidade de falibilidade que lhe é inerente, deve ser sopesada com “algum conhecimento do complexo funcionamento do psiquismo humano” (Rainho, 2010). Os resultados da pesquisa apontaram que um constante treinamento/aprimoramento de técnicas de inquirição de testemunhas pode contribuir para minimizar falhas do sistema.

CONCLUSÃO

Através da pesquisa realizada, foi possível extrair um conjunto de informações compartilhadas pelos magistrados entrevistados que revelaram suas percepções a respeito de determinados fatores presentes nos depoimentos de testemunhas realizado em audiências criminais. Dentre esses fatores, destacam-se as seguintes perspectivas de análise, que podem ser identificadas como conclusões centrais que chegamos ao final deste percurso: a) a repercussão do depoimento de testemunhas para a tomada da decisão judicial; b) o mito da objetividade do testemunho; c) a forma das perguntas às testemunhas; d) o modo de realização das audiências criminais; e) propostas/sugestões para o incremento da qualidade dos depoimentos testemunhais em contextos forenses.

Em relação à repercussão do depoimento de testemunhas para a tomada da decisão judicial, os dados revelaram uma unânime percepção de fundamentalidade. Tal percepção positiva foi expressa, principalmente, nos casos em que a narrativa das testemunhas apresenta-se como o único meio de prova disponível no processo-crime. No entanto, é possível concluir que, em tais casos, o magistrado terá ampliada a sua problemática decisional. Isso porque, quando o depoimento testemunhal é o único meio de prova, a comprovação dos fatos alegados ficará na dependência da construção memorial narrada pela testemunha. Assim, após essa narrativa, o magistrado fará a sua interpretação e avaliação. De maneira que a tomada da decisão judicial representará a percepção do magistrado a respeito de uma percepção narrada pela testemunha, que será justaposta ou contraposta ao discurso das partes. Tem-se, conforme Trindade (2014), uma subjetivação de outra subjetivação, ou seja, uma metassubjetivação, que encontra limites apenas nos parâmetros estabelecidos pelos ritos procedimentais.

Conjuntamente com esta percepção positiva, no sentido de considerar a prova testemunhal como fundamental, os resultados demonstraram uma percepção negativa.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Esse cunho negativo relacionou-se ao fato de ser uma prova frágil, vulnerável e, portanto, sujeita a falhas. Conclui-se que essa falibilidade pode ser explicada em razão de se tratar de uma prova dependente da função psíquica da memória, a qual ingressa no registro da subjetividade de um indivíduo. O resultado de um depoimento testemunhal dependerá da capacidade de um indivíduo de fixar, conservar e evocar determinado acontecimento.

Essa dependência da memória humana contrapõe-se à ideia de objetividade do testemunho. No entanto, os resultados da pesquisa apontaram para a prevalência do mito da objetividade. Dentre os entrevistados, prevaleceu a ideia de que a narrativa do fato deve ser separada das apreciações pessoais, sem que haja dificuldades práticas para tanto. Mas, destaca-se que, à luz da perspectiva da Psicologia do Testemunho, a plena objetividade de um testemunho é, no mínimo, ilusória. A narrativa de eventos registrados na memória depende de um processo subjetivo de reconstrução, o qual ocorre mediante o preenchimento das lacunas da recordação, através de inferências que resultam de outras vivências ou do conhecimento geral. Assim, tecnicamente, não é possível afirmar que uma testemunha que presenciou um crime irá recordar-se com objetividade dos fatos, caso contrário, estará faltando com a verdade ou tentando ocultar do juízo informações relevantes.

Conclui-se que o mito da objetividade do testemunho deve ser combatido em razão de sua possibilidade de condução/associação à crença de que quanto mais traumático e emotivo for um evento, maior deverão ser as lembranças de uma testemunha. Se por um lado, altos níveis de estresse poderão associar-se a altos índices de recordação (especialmente no que se refere a aspectos centrais/essenciais do acontecimento), por outro lado, a relação entre a ansiedade e o nível de processamento das informações é ambígua. Não é possível realizar uma associação automática entre sinais de ansiedade e mentira. O interrogador deve estar atento ao fato de que o estado físico e emocional de uma testemunha influencia na percepção e na memória. Diferentes testemunhas de um mesmo acontecimento poderão apresentar interpretações díspares, sem que isso signifique necessariamente que uma delas estará faltando intencionalmente com a verdade.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Assim, o depoimento testemunhal será influenciado pelas circunstâncias de fato e pelas condições proporcionadas à fluência da narrativa. Isso porque a forma como são realizadas as perguntas poderá repercutir diretamente no teor das respostas. Neste sentido, quanto à forma de questionamento às testemunhas foi possível concluir que as perguntas fechadas poderão colocar a testemunha em uma situação de ter de escolher uma resposta entre as alternativas veiculadas na própria pergunta. Ou, então, em uma situação de indução da resposta, de modo manipulativo, tal qual a clássica pergunta: *“qual a cor do cavalo branco de Napoleão”?*

Depreende-se da fala dos entrevistados que, dentre as classes de perguntas mais importantes nos interrogatórios judiciais, deve-se ter maior cuidado com as do tipo afirmativo por presunção. Tais perguntas poderão ser formuladas simplesmente para corroborar uma informação/decisão já pré-concebida por aquele que interroga; apresentando um viés apenas confirmatório. Nos contextos forenses, a sugestionabilidade interrogativa é um dos fatores contributivos para distorções de percepções armazenadas na memória, influenciando, conseqüentemente, na qualidade dos testemunhos. Nas audiências criminais, a linguagem forense utilizada e o distanciamento entre o inquiridor e o inquirido (em razão da figura de autoridade) poderão criar uma atmosfera de pressão; de deferência, que torna a testemunha mais suscetível à sugestão.

Para a identificação de perguntas sugestivas, impertinentes ou que possam prejudicar a espontaneidade e a sinceridade das respostas será determinante a postura do magistrado no modo de condução da audiência criminal. Com relação modo, foi possível concluir que não se trata apenas de uma mera formalidade a definição de quem deve iniciar os questionamentos (os magistrados ou as partes). Isso porque o modo de questionamento às testemunhas encerra um debate em torno da gestão ou da iniciativa probatória no processo penal. No Brasil, a alteração da redação do artigo 212 do Código de Processo Penal brasileiro (CPP), promovida pela Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, modificou o modo de questionamento às testemunhas em audiências criminais. Parcela da literatura entendeu que essa alteração teve a pretensão de mitigar o papel de protagonismo do juiz na realização da inquirição às testemunhas, constituindo-se em mais uma tentativa aproximativa do processo penal brasileiro à estrutura acusatória. No

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

entanto, os resultados da pesquisa demonstraram nitidamente a controvérsia que o assunto encerra, pois metade dos entrevistados entendeu que continua cabendo ao magistrado iniciar os questionamentos às testemunhas e outra metade entendeu que cabe às partes.

Ao serem questionados a respeito das críticas e das sugestões para o incremento da qualidade dos depoimentos testemunhais, os magistrados entrevistados reforçaram o entendimento de que a inadequação no momento da tomada de informações, que já estão contidas na memória das testemunhas, poderá ser fatal para a qualidade dos depoimentos. Assim, o ambiente forense, o ritual processual e a linguagem técnico-jurídico, marcada pelo formalismo, apareceram como alguns dos fatores que poderão influenciar à testemunha no momento em que estiver realizando a sua narrativa.

Conclui-se que, não raras vezes, testemunhar a respeito de um crime envolverá uma situação de tensão, própria da intimidação que uma pessoa é capaz de sentir ao ser submetida a um interrogatório. Tal intimidação justifica-se em razão da natural pressão que um sujeito é capaz de pressentir ao deparar-se com uma situação em que suas palavras terão a potencialidade de contribuir para a decisão que poderá modificar a(s) vida (s) do sujeito(s) em julgamento. Além disso, diante de um interrogador com perfil inquisitivo, caso a testemunha não manifeste um deliberado propósito de resistência, ela poderá acabar por descrever os fatos não como os presenciou, mas como aos olhos do interrogador deveria ter presenciado. Soma-se a isso o fato de que a memória humana é sujeita à falibilidade. O decurso do tempo entre o dia do crime e o dia da audiência criminal, sem dúvidas, representam um potencial fator para a falibilidade do testemunho. É natural que após dias, meses (ou até anos) após o crime, a testemunha não lembre com exatidão todos os detalhes que lhe serão exigidos no dia da audiência criminal.

Sob olhares desconfiados e pouco acolhedores, aquele que simplesmente veio ao processo para colaborar com a Justiça poderá ter um sentimento de que também está sob suspeita. E trata-se de um medo que não se pode dizer totalmente infundado porque, em questão de minutos, a testemunha poderá incorrer em crime de falso testemunho, sendo processada e punida por tanto.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Não é por outro motivo que testemunhar a respeito de um crime, via de regra, envolverá uma experiência desagradável. Geralmente, ser intimado para comparecer a uma audiência criminal será um aborrecimento. Por isso, não raras vezes, aqueles que presenciaram um crime racionalizarão a sua omissão com a desculpa de desconhecimento. Em casos criminais, essa evasiva é somada ao medo (compreensível) de passar a ser a ser vítima de retaliações e/ou perseguições por parte daqueles que se sentirem prejudicados com o seu testemunho.

Os resultados da pesquisa apontaram que, na opinião dos entrevistados, a formação acadêmica para a tomada de depoimentos de testemunhas tem sido insuficiente, o que torna a prática muito empírica; dependente da sensibilidade de cada julgador. Assim, na percepção dos magistrados, um maior treinamento para qualificação em termos de Psicologia do Testemunho contribuiria para a facilitação da tomada da decisão judicial. Tal achado de pesquisa demonstra o conhecimento e a excelência da amostra pesquisada. Uma vez que demonstra uma percepção de que a Psicologia do Testemunho pode contribuir para o incremento da qualidade dos testemunhos em contextos forenses.

A prova testemunhal tem um caráter lógico e axiológico que comporta tanto uma análise psicológica, quanto jurídica. Esse inter-relacionamento entre Direito e Psicologia mostra-se cada vez mais necessário em processos de criminalização. Para tanto, devem ser rompidos os departamento estanques que isolam o Direito da Psicologia. O permanente diálogo entre esses campos do saber possui condições de possibilidade de interligar; fazer conexões que evitem isolamentos que dificultam a finalidade última de um processo-crime: a Justiça.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albuquerque, P.B. e Santos, J.A. (1999). *“Jura dizer a Verdade?...”: Traições e Fidelidades dos Processos Mnésicos*. Psicologia, Teoria, Investigação e Prática. Centro de Estudos em Educação e Psicologia, Universidade do Minho. Disponível em: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/10107>> Consultado em 04 de fev. 2016.

Almeida, D.A.V. (2016). *Representação e Compreensão dos Adultos sobre o Sistema Jurídico*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Fernando Pessoa (UFP), Orientadora Prof^ª. Dr^ª. Ana Sacau. Porto.

Alonso-Quecuty, M.L. (1991). *Mentira y Testimonio: El Peritaje Forense de la Credibilidad*. Anuari de Psicologia Jurídica. Disponível: <<http://www.copmadrid.org/webcopm/publicaciones/jurídica/1991/Art5.htm>> Consultado em 04 fev. 2016.

Altavilla, E. (1945). *Psicologia Judiciária*. 1 vol. São Paulo, Saraiva e Cia Editores.

Alves, F.G.P. (2010). A Oitiva das Testemunhas e o Papel do Juiz no Código de Processo Penal Reformado. *Revista dos Tribunais*, 895 (99), São Paulo, RT, pp. 445-469.

Aquino, J.C.G.X. (2016). *A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro*. 6 ed. São Paulo, Letras Jurídicas.

Avena, N. C. P. (2015). *Processo Penal Esquematizado*. São Paulo, Método.

Azevedo, P.B. (2012). Procedimento Judicial em Caso de Ausência do Representante do Ministério Público Federal na Audiência de Instrução (Ainda Existe o Princípio da Verdade Real). *Revista TRF 3ª Região*, 111, São Paulo, Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Bardin, L. (2011). *Análise de Conteúdo*. Lisboa, Edições 70 Lta.

Bentham, J. (1825). *Tratado de Las Pruebas Judiciales*. Paris, Bossange Frères. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.udea.edu.co/handle/10495/2089>> Consultado em 15 abr. 2016.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Boscardin, M.K. e Trindade, E. K. (2015). A Entrevista Investigativa em Denúncias de Abuso Sexual no Contexto da Alienação Parental. *In: Trindade, J. e Molinari, F. Temas de Psicologia Forense*. Porto Alegre, Imprensa Livre, pp. 217-233.

Bourdieu, P. (2012). *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil.

Cambi, E. (2009). Neoprivatismo e Neopublicismo a partir da Lei 11.690/2008. *Revista de Processo*, 167 (34), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

Canotilho, G.J.J. e Moreira, V. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. vol. 1. Coimbra, Coimbra Editora.

Cardoso, L. (2001). *Prova Testemunhal Uma Abordagem Hermenêutica*. São Paulo, LTr.

Caridade, S., Sani, A.I. e Nunes, L.M. (2015). Técnicas e Estratégias de Obtenção do Testemunho de Crianças Vítimas de Crime. *In: Trindade, J. e Molinari, F. Temas de Psicologia Forense*. Porto Alegre, Imprensa Livre, pp. 194-213.

Carnelutti, F. (1965). Verità, Dubbio e Certeza. *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XX (II série). Padova, Cedam. pp.4-9.

Carnelutti, F. (1982). *La Prueba Civil*. Buenos Aires, Depalma.

Ceci, S.J. e Bruck, M. (1993). Suggestionability of the Child Witness: A Historical Review and Synthesis. *Psychological Bulletin*, American Psychological Association, 113 (3), p. 403-39. Disponível em: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.123.3489&rep=rep1&type=pdf>> Consultado em 26 mar. 2016. .

Cordero, F. (2000). *Procedimiento Penal*. Tomo II. Colômbia, Editoria Temis.

Costa, F.J.C. (2003). *O Falso Testemunho*. Rio de Janeiro, Forense.

Coutinho, J.N.M. (2001). O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. *In: Coutinho, J.N.M. (Org). Crítica à Teoria Geral do Processo Penal*. Rio de Janeiro, Renovar.

Cruz, M.P. e Pinho, M.S. (2014). Sugestionabilidade em Pessoas Idosas: Um Estudo com a Escala de Sugestionabilidade de Gudjonsson (GSS1). *Análise Psicológica*, vol. 32 (2). Lisboa. pp. 199-213. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312014000200006> Consultado em 22 out. 2016. .

Damásio, A. (1996). *O Erro de Descartes: Emoção, Razão e o Cérebro Humano*. São Paulo, Cia das Letras.

Delmas-Marty, M. e Spencer, J.R. (2004). *European Criminal Procedures*. United Kingdom, Cambridge University Press.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

- De Jesus, D.E. (2009). *Código de Processo Penal Anotado*. São Paulo, Saraiva.
- Didier Junior, F.; Braga P. e Oliveira, R. (2010). *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. II. Salvador, Juspodivum.
- Di Gesu, C.C. (2014). *Prova Penal e Falsas Memórias*. 2 ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado.
- Feix, L.F. e Pergher, G.K. (2010). Memória em Julgamento: Técnicas de Entrevistas para Minimizar as Falsas Memórias. In: Stein, L.M. et al. (Ed.). *Falsas Memórias*. Porto Alegre, Artmed, pp. 209-227.
- Ferrajoli, L. (2002). Direito e Razão Teoria do Garantismo Penal. 6 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais.
- Figueiredo Dias, J. (2004). *Direito Processual Penal*. Coimbra, Coimbra Editora.
- Florian, E. (1969). *De Las Pruebas Penales*. T. 2, Bogotá, Temis.
- Garapon, A. (1997). *Bem Julgar Ensaio sobre o Ritual Judiciário*. Lisboa, Instituto Piaget.
- Garner, B. (2004). *Black's Law Dictionary*. St. Paul, Thomson West.
- Geiselman, R. E. e Fischer, R.P. (2014). Interviewing Witnesses and Victims. In: St.Yves, M. *Investigative Interviewing: Handbook of Best Practises*. Thompson Reuters Publishers, Toronto. Disponível em: <<https://www.psych.ucla.edu>> Consultado em 22 jan. 2017.
- Giacomolli, N.J. e Di Gesu, C.C. (2009). Nova Metodologia na Inquirição das Testemunhas e Consequências de sua Inobservância. *Boletim IBCCrim*, 201 (17), pp. 16-7.
- Gomes Filho, A.M. (2008). Provas: Lei 11.690 de 09 de junho de 2008. In: Moura, M.T.R.A. *As Reformas no Processo Penal: As Novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma*. São Paulo, RT.
- Gorphe, F. (1949). *La Crítica del Testimonio*. Madrid, Instituto Editorial Reus.
- Gudjonsson, G.H. (2003). *The Psychology of Interrogations and Confessions*. Chichester, Wiley.
- Gulotta, G. (2003). *La Investigazione e La Cross-Examination*. Milano, Dott.A.Giuffrè Editore.
- Izquierdo, I. (2006). *Memória*. Porto Alegre, Artmed.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Loftus, E.F. e Palmer, J.C. (1974). Reconstruction of Automobile Destruction: An Example of the Interaction Between Language and Memory. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior* (13). Washington, Academic Press, pp. 585-9.

Loftus, E.F. e Zanni, G. (1975). Eyewitness testimony: The Influence of the Wording of a Question. *Bulletin of the Psychonomic Society*, vol. 5 (1), pp. 86-8. Disponível em: <<http://www.apppsychology.com/IB%20Psych/IA/Research/LoftusZanni.pdf>> Consultado em 26 jan. 2017.

Lofus, E.F. (1980). *Memory: Surprising New Insights Into How We Remember and Why We Forget*. The University of Michigan, Addison-Wesley Longman, Incorporated.

Loftus, E.F. (2006). *Memórias Fictícias*. Lusíada. Psicologia, n .3-4, Lisboa.

Lopes Junior, A. (2008). *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Vol. I. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

Lopes Junior, A. (2011). Ausência do Ministério Público na Audiência de Instrução e a Postura do Juiz à Luz do Art. 212 do CPP. *Boletim IBCCrim*, 229 (19), São Paulo, pp. 3-4.

Lopes Junior, A. (2012). *Direito Processual Penal*. 12 ed. São Paulo: Saraiva.

Machado, F.D.A. (2010). Nulidade na Oitiva de Testemunhas Por uma Interpretação Conforme o art. 212 do CPP. *Revista Jurídica*, 395 (58), Porto Alegre, Notadez, pp. 125-147.

Malatesta, N.F. (1996). *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. Campinas, Bookseller.

Marcão, R. (2014). O Sistema Acusatório e os Artigos 212 e 310 II, do CPP. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, 88 (15), São Paulo, Síntese. pp. 214-9.

Marcato, A.C. (2008). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo, Atlas.

Marinoni, L.G. e Mitidiero, D.F. (2013). *Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo*. São Paulo, Revistas dos Tribunais.

Mazzoni, G. (2005). Crimes, Testemunhos e Falsas Recordações. *Viver Mente & Cérebro*, XIII (149), pp. 78-84.

Memon, A., Vrij, A. e Bull, R. (2003). *Psychology and Law: Truthfulness, Accuracy and Credibility*. West Sussex, John Wiley & Sons Ltd.

Mira y López, E. (2015). *Manual de Psicologia Jurídica*. São Paulo, Servanda.

Mittermaier, C.J.A. (1997). *Tratado da Prova em Matéria Criminal*. Campinas: Bookseller.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Moura, M.T.R.A e Mahmoud, M.A.H. (2009). A Reforma Processual Penal Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Informação Legislativa*, 183 (46), Brasília, Senado Federal.

Neufeld, C.B.; Brust, P.G. e Stein, L.M. (2008). *O Efeito da Sugestão de Falsa Informação para Eventos Emocionais: Quão suscetíveis são nossas memórias?* Psicologia em Estudo, 13 (3). Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722008000300015> Consultado em 15 abr. 2016.

Nucci, G.S. (2014). *Código de Processo Penal Comentado*. Rio de Janeiro, Forense.

Oliveira, F. C. (2007). *O Interrogatório de Testemunhas Sua Prática na Advocacia*. Coimbra, Almedina.

Oliveira, E. P. (2009). *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

Poiares, C.A. (2003). *Psicologia do Testemunho*. Disponível em: <http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=1&idsc=31626&ida=16962> Consultado em 19 jan.2016.

Prado, L.R.A. (2013). *O Juiz e a Emoção Aspectos da Lógica da Decisão Judicial*. São Paulo, LTr.

Prado, L.R. (1994). *Falso Testemunho e Falsa Perícia*. São Paulo, Revista dos Tribunais.

Prado, G. (2006). *Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

Rainho, J.M. (2010). *Prova Testemunhal: prova-rainha ou prova mal-dita?* Disponível em: <http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/mansorainho_provatestemunhal.pdf> Consultado em 16 ago. 2016.

Rosa, A. M. (2014). *Qual a Cor do Cavalo Branco de Napoleão?* Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-22/diario-classe-qual-cor-cavalo-branco-napoleao>> Consultado em 23 dez. 2015.

Roxin, C. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Editora Del Puerto.

Russell, B. (1977). *Porque Não Sou Cristão*. 3ª ed. Porto, Brasília Editora.

Santos, M.A. (1953). *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. vol. III. São Paulo, Max Limond.

Scott, M.T. e Manzanero, A.L. (2015). *Análisis del Expediente Judicial: Evaluación de la Validez de La Prueba Testifical*. Papeles del Psicólogo, vol. 36 (2). pp. 139-144.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Disponível em: < <http://www.redalyc.org/pdf/778/77839628007.pdf>> Consultado em 02 abr. 2016.

Serrano, J.B. e Cortés, L.H. (2010). *A Vueltas con el error de Otelos: aplicación del modelo de control de fuentes a la credibilidad del testimonio y su afectación por la carga emocional*. *Psicothema*, vol. 22 (1). Disponível em: < <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72712699020>> Consultado em 15 jan. 2016.

Siches, L.R. (1973). *Nueva Filosofía de La Interpretación del Derecho*. México, Porrúa.

Schacter, D.L. (2013). The Seven Sins of Memory Insights from Psychology and Cognitive Neuroscience. *American Psychologist*, vol. 54 (3), p. 182-203. Disponível em: < http://scholar.harvard.edu/files/schacterlab/files/schacter_american_psychologist_1999.pdf> Consultado em 13 jun. 2016.

Sousa, L.F.P. (2013). *Prova Testemunhal*. Coimbra, Almedina.

Stein, L.M. e colaboradores (2010). *Falsas Memórias Fundamentos Científicos e suas Aplicações Clínicas e Jurídicas*. Porto Alegre, Artmed.

Stein, L.M. e Nygaard, M.L.C. (2003) A Memória em Julgamento. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 11 (43), pp. 151-164.

Streck, L.L. e Trindade, A.K. (2010). *Produção da Prova cabe ao MP e à Defesa*. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jan-11/producao-prova-processo-penal-cabe-mp-defesa>> Consultado em 16 nov. 2016.

Streck, L. (2013). *Por que tanto se descumpra a lei e ninguém faz nada?* Consultor Jurídico. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-nov-14/senso-incomum-tanto-descumpra-lei-ninguem-faz-nada>> Consultado em 16 out. 2016.

Taruffo, M. (2002). *La Prueba de los Hechos*. Madrid, Editorial Trota.

Taruffo, M. (2012). *Uma Simples Verdade O Juiz e a Construção dos Fatos*. São Paulo, Marcial Pons.

Thums, G. (2006). *Sistemas Processuais Penais*. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

Tourinho Filho, F.C. (1990). *Processo Penal*. 12 ed. São Paulo, Saraiva.

Trindade, J. (2014). *Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito*. Porto Alegre, Livraria do Advogado.

Trindade, J.; Trindade, E. K. e Molinari, F. (2012) *Psicologia Judiciária – Para a Carreira da Magistratura*. 2ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado.

O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados

Vieira, M. S. (2009). Alteração na Forma de Inquirição de Testemunhas no Processo Penal: A Nova Redação do art. 212 do CPP. *Jurisprudência Mineira*, 188 (60), Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pp. 29-31.

Yarmey, A.D. (2006). Depoimentos de Testemunhas Oculares e Auriculares. *In*: Fonseca, A. C. *et al.* (Ed.). *Psicologia Forense*. Coimbra, Almedina, pp. 227-258.

Zajac, R.; Gross, J. e Hayne, H. (2003). Asked and Answered: questioning children in the Courtroom. *Psychiatry, Psychology and Law*, 10 (1), p. 199-209. Disponível em: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.631.5854&rep=rep1&type=pdf>> Consultado em 11 fev. 2017.

Zarate, J.I.O. (2001). Testimonio, Psicología y Ley. *Eguzkilore*. n.15. Disponível em: <<http://www.ehu.es/documents/1736829/2174323/Eguzkilore+15-17.+INDA.pdf>> Consultado em: 18 jan. 2016.

PRODUÇÃO BIBLIOGRÁFICA NO ÂMBITO DO PROGRAMA

1. Butierres, M.C. e Sani, A. (2017). *A Audiência Criminal para a Escuta de Testemunhas: A Percepção dos Magistrados*. In: Pôster no II Colóquio Internacional Violência, Crime e Desvio do Observatório Permanente Violência e Crime (OPVC). Porto, Universidade Fernando Pessoa.
2. Butierres, M.C. e Sani, A. (2017). *O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados*. In: Trindade, J. e Molinari, F. *Temas de Psicologia Forense III*. Porto Alegre (no prelo).
3. Butierres, M.C. e Sani, A. (2017). *O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados*. In: Pôster no IV Simpósio Sul-Brasileiro de Psicologia Jurídica. Porto Alegre (submissão).
4. Butierres, M.C. e Sani, A. (2017). *A Percepção Judicial Referente à Forma de Questionamento em Audiências Criminais*. In: *Comunicação Oral no IV Simpósio Sul-Brasileiro de Psicologia Jurídica*. Porto Alegre (submissão).
5. Butierres, M.C. e Sani, A. (2017). *A Repercussão do Depoimento de Testemunhas para a Tomada da Decisão Judicial*. In: Pôster nos Dias de Investigação da Universidade Fernando Pessoa. Porto (submissão).

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

APÊNDICES

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

Apêndice 1: INSTRUMENTO DE PESQUISA

Por favor, responda às seguintes questões da forma que reputar mais adequada:

QUESTÃO 1

De que forma o depoimento testemunhal repercute na atividade probatória, no que tange ao seu convencimento?

QUESTÃO 2

Em sua prática, como se estabelece a separação entre a narrativa do fato e as apreciações pessoais (prevista no Código de Processo Penal) no momento da realização de perguntas às testemunhas?

QUESTÃO 3

Quanto à forma de questionamento, o Sr.(a) costuma solicitar à testemunha que realize um relato livre sobre o fato percebido ou realiza perguntas fechadas para dirimir dúvidas pontuais sobre determinados aspectos?

QUESTÃO 4

Quais são os critérios que o Sr.(a) costuma utilizar-se para identificação/indeferimento de uma pergunta que possa induzir a resposta ou levar a testemunha ao erro?

QUESTÃO 5

Em relação aos atores processuais, em sua opinião, qual a ordem lógico-sequencial para a formulação de perguntas às testemunhas que deve ser adotada na audiência criminal?

QUESTÃO 6

Diante da ausência do órgão de acusação (Ministério Público) na audiência para a inquirição de testemunhas, o Sr.(a) considera que lhe compete suprir essa ausência e realizar diretamente as perguntas às testemunhas?

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

QUESTÃO 7

O Sr.(a) está convidado a realizar comentários/sugestões críticas relativas à formulação de perguntas às testemunhas no sistema processual brasileiro. Sinta-se à vontade para relatar situação vivenciada em sua prática.

**O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais:
A Percepção dos Magistrados**

**Apêndice 2: TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO –
TCLE**

Prezado (a) participante,

Gostaria de convidá-lo (a) a participar da pesquisa “*A Audiência Criminal para Oitiva de Testemunhas: A Percepção dos Magistrados quanto às Perguntas*”, que está sendo realizada na Universidade Fernando Pessoa (UFP), Porto/Portugal, por Maria Cecília Butierres, como trabalho de investigação de Pós-Doutoramento em Psicologia Forense e do Testemunho, sob a orientação da Prof^ª. Doutora Ana Isabel Sani.

O presente estudo tem por objetivo oferecer uma proposta de aperfeiçoamento ao procedimento de oitiva de testemunhas no sistema processual criminal brasileiro, tomando-se por base os aportes teórico-legislativos do sistema português.

A coleta de dados será obtida através da entrevista e será restrita às informações que venham a contemplar as perguntas. Dados que possam levar à identificação pessoal e profissional serão mantidos em sigilo. Os resultados derivados da análise poderão ser utilizados para fins de publicação em revistas científicas, mantendo idêntica garantia de sigilo.

A participação neste estudo é voluntária e se o Sr. (a) decidir não participar ou quiser desistir de continuar, em qualquer momento, tem a absoluta liberdade.

Quaisquer dúvidas poderão ser esclarecidas pela pós-doutoranda pelo e-mail: ceciliabutierres@yahoo.com.br ou pelo telefone (53) 81134505.

Eu, _____ aceito em participar da pesquisa e estou ciente do objetivo da mesma.

Assinatura do Participante

Maria Cecília Butierres
Pós-doutorada em
Psicologia Forense e do Testemunho

Ana Isabel Sani
Orientadora
Professora Associada da UFP