

CARTA PSICOGRAFADA COMO PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL

Karla Verônica Fernandes Mendes¹

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo explicar o vasto campo da prova testemunhal. De início são elencadas algumas características e considerações históricas-evolutivas acerca deste meio de prova, ressaltando suas influências no processo penal brasileiro. Logo após, é apresentado seu procedimento e, por sua vez, aferindo-lhe um valor probatório. Discute-se a prova testemunhal e classifica-se a carta psicografada como tal no sistema processual penal brasileiro.

Palavras-chave: Prova testemunhal. Processo penal. Importância probatória. Equiparação. Carta psicografada.

¹ Discente do 4º ano de Direito das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente/SP. E-mail: kah_veronica@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O processo penal encontra-se em uma posição cada vez mais inconstante dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Uma vez que, desde as menores transformações sociais até as que atingem diretamente na estrutura da sociedade, repercutem no desenvolvimento do processo.

Para tanto, faz-se necessário repensar sobre um dos princípios que norteiam o processo penal brasileiro, tal como o da persuasão racional, também conhecido como princípio do livre convencimento. Tal ditame limita o julgamento do magistrado aos fatos embasados nas provas que estejam nos autos. Haja vista que, o juiz formará sua livre convicção com base nas provas trazidas pelas partes no processo.

Sobre o assunto, cumpre transcrever os ensinamentos de Fernando CAPEZ: “O Juiz, portanto, decide livremente de acordo com a sua consciência, devendo, contudo, explicitar motivadamente as razões de sua opção e obedecer a certos balizamentos legais, ainda que flexíveis.”.

Findando assim, que o princípio da persuasão penal é o ponto de estabilidade entre a prova legal e a livre convicção do juiz, diante do caso concreto.

Porém, para que tal princípio seja alcançado pelo magistrado é preciso que as partes da relação pratiquem atos para comprovar a verdade do que foi alegado. Tais atos são chamados de meios de prova.

No processo penal brasileiro traz diversos meios legais de prova, ou seja, tudo aquilo que possa auxiliar, direta ou indiretamente, à demonstração da verdade.

Dentre os variados meios de prova, está a prova testemunhal.

Trata-se da prova produzida por um indivíduo que presenciou um fato relevante para o julgamento da causa, buscando sempre instruir o juiz da verdade do ocorrido.

Neste sentido, almeja-se com o atual estudo vislumbrar a importância da prova testemunhal e sua alusão para o processo penal brasileiro.

2. PROVA TESTEMUNHAL

2.1 Conceito

Refere-se ao meio de prova que traz uma declaração apontada para uma situação pretérita, positiva ou negativa, da verdade exposta no processo ante o magistrado, por uma pessoa, denominada testemunha, distinta dos sujeitos essenciais da relação processual, buscando sempre a comprovação da verdade.

2.2 Características

Dentre suas generalidades estão:

Objetividade – a testemunha não pode fazer um juízo de valor, ou seja, não pode fazer uma análise crítica dos fatos, sob pena do magistrado censurar o testemunho.

Judicialidade – a prova testemunhal, em regra, é aquela produzida em juízo.

Oralidade – deve ser colhida verbalmente na presença do magistrado, em contato com as partes e seus representantes.

Retrospectividade – o testemunho recai sempre sobre fato pretérito. O problema aparente aqui é o lapso temporal. Pois, quanto maior o espaço de tempo entre o fato e o testemunho, menor será a credibilidade do valor da prova, visto que há um esquecimento sobre o fato já ocorrido.

Individualidade – os depoimentos das testemunhas são sempre isolados, não permitindo que um testemunho possa influenciar no outro que será dado logo em seguida.

Imediação – a testemunha deve ter um contato direto com o juiz.

Imparcialidade – a testemunha tem que ser distante das partes, sob pena de ser impedida ou suspeita.

2.3 Quanto ao modo

A testemunha pode ser judicial, também conhecida como própria, quando esta presencia um determinado fato, ou tem conhecimento parcial ou total dele, e deve sobre ele relatar a verdade e todas suas características que lembrar.

A prova testemunhal poderá ser instrumental, conhecida também como imprópria quando o seu conhecimento sobre o fato se concretiza em um instrumento, de natureza pública ou particular. Seu depoimento, nesta modalidade, se dará depois que o documento estiver sido produzido.

Há outra divisão na doutrina a respeito do conteúdo do testemunho, que pode ser indireto quando a testemunha tomou conhecimento do ocorrido por terceiro, que teria presenciado o fato ou apenas uma parte dele.

O testemunho pode ser também de conteúdo nomeado direto, que se da quando a testemunha assistiu ao fato ou parte dele, por meio de qualquer um dos seus sentidos.

2.4 Considerações sobre prova testemunhal

A prova testemunhal é classificada pela doutrina como a “prostituta das provas”, devido ao fato de que ela resulta da observação humana e, portanto, pode ser duvidosa.

Esta meio de prova se encontra em um patamar mais antigo das provas judiciárias. Também é o meio mais frequente e comum em matéria de prova criminal.

Alberto Pessoa sobre este tema leciona (2006, p.09):

De todos os elementos de informação judiciária, o mais importante é, sem contestação, a prova testemunhal. Nenhuma prova, com efeito, contribui tão poderosamente para a formação de opinião não só dos magistrados mais ainda do público, como esta, que, por si, muitas vezes basta, em matéria penal, para estabelecer convicção.

Retiramos deste entendimento que não podemos simplesmente enquadrar dizer que a prova testemunhal tem um valor probatório muito fraco porque ela se baseia na observação humana. Pois, é por meio dela que o magistrado consegue retirar dados marcantes do sobre o fato.

A confiabilidade da prova testemunhal varia de acordo com as circunstâncias da testemunha.

Neste sentido Irajá Pereira Martins aponta (2006, p. 254):

Assim, o primeiro requisito a ser analisado será o senso de observação da testemunha. Algumas pessoas, de observação mais aguçada, num relancear de olhos conseguem captar um grande número de detalhes e guardá-los detalhadamente na memória. Outros, ainda que olhem atento e demoradamente, não saberão responder a algumas coisas bastante evidentes e elementares do fato que assistiram.

(...)

Alguns tem memória viva, outros tem memória fraca. Algumas guardam fatos com fidelidade, enquanto outras, nem sempre por má-fé, mas por defeito de memória, reproduzem esses fatos de forma infiel. A memória – ensina a psicologia – varia em qualidade e intensidade, fazendo com o que relato de um mesmo fato, por duas ou mais pessoas, possa oferecer históricos completamente diferentes.

Diante disto conclui-se que é inalcançável aferir um valor probatório para esta prova diante dos demais meios de prova.

3. Testemunha

3.1 Conceito

É um terceiro que é chamado ao processo por uma das partes ou por ordem do juiz que testifica a existência de algum fato e como este aconteceu.

3.2 Evolução histórica da testemunha

Em Deuteronômio 5: 6-21 traz como menção os dez mandamentos que eram as leis que tratavam da maneira como aquela determinada nação, no caso os israelitas, deveriam conviver.

Como diz o velho testamento, estas leis foram entregues por Deus a Moisés, por meio de duas tábuas de madeira, para melhorar a convivência entre as pessoas, formar uma aliança entre elas.

Dentre os dez mandamentos, o oitavo mandamento era “não levantarás falso testemunho contra teu próximo”.

Esta regra bíblica também se encontra estampada em Êxodo 20: 16.

Este mandamento trazia que para o povo ser santo, deveria caminhar sempre em busca da verdade. Porque o falso testemunho acarreta sérios prejuízos à vida do inocente.

Quem traia este mandamento de Deus se encontra no pecado, pois afetava as pessoas e cometia injustiças com os demais.

Ao analisar a Bíblia com uma visão mais minuciosa, nota-se que ao longo dos anos muitos foram os injustiçados com esse falso testemunho. Como exemplo mais marcante do estudo deste livro sagrado, tem-se como um dos que sofreram com a traição deste mandamento pela sociedade, foi o próprio Jesus.

No novo testamento, em Apocalipse 11: 3 encontramos a seguinte diretriz: *“Mas incumbirei às minhas duas testemunhas, vestidas de saco, de profetizarem por mil duzentos e sessenta dias.”*

Extrai-se do verso expressões muito significativas, tais como: duas testemunhas; vestidas de saco e mil duzentos e sessenta dias.

Discute-se até hoje sobre quem seriam estas duas testemunhas de que a Bíblia trata. A quem diga que seria Moisés e Elias, porque ambos realizaram milagres.

A expressão “duas testemunhas” refere-se à Bíblia Sagrada e a Igreja Remanescente como um todo, representando tudo àquilo que restou.

O símbolo “vestidas de saco” reporta humildade, ou seja, diante de todo o acontecido, as testemunhas de Cristo queriam triunfar a fé, expandi-la da maneira que esta acontecia na humanidade.

A dicção “mil duzentos e sessenta dias” determina um tempo para propagar a fé.

Desde muito tempo, já se falava em que só poderia propagar as glórias de Deus aqueles que viram ou souberam por fontes seguras (das pessoas que conviviam com Jesus) do acontecido. Para que por sua vez, relatassem de forma natural o que havia sido realizado diante de um povo.

Outro ponto que é importante ressaltar, é que não apenas o indivíduo deveria ter presenciado o fato ou ouvido falar dele, mas sim que o difundisse com simplicidade, sem tem como objetivo obter alguma vantagem diante de tal conduta adotada.

O lapso temporal de “mil duzentos e sessenta dias” no qual refere o livro de Apocalipse, podemos falar que seria um prazo máximo para que as pessoas lembrassem com exatidão o que havia sido realizado.

Por fim, denotamos que desde muito tempo já se houve falar em testemunha. E que esta, por sua vez, deve ser inerte ao fato concreto, ou seja, não tem como objetivo obter nenhum proveito para si com seu comportamento.

Consoante a sua atuação de declarar o que assistiu ou ouviu, deve estar amparada a um determinado tempo, para que este não possa prejudicar os detalhes concernentes ao que se sucedeu.

3.3 Deveres e proibições das testemunhas:

A regra é que todas as pessoas tem o dever de testemunhar, conforme exposto no artigo 206 do CPP:

A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.

Também estão proibidas de depor conforme o artigo 207 do CPP:

São proibidas de depor as pessoas que em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo-se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar seu testemunho.

Extrai-se do artigo 207 do CPP que o sigilo em decorrência do que a pessoa faça, vale mais que o interesse probatório.

As testemunhas tem como deveres:

Estar em juízo – tem que ficar a disposição do juiz e apta a dar testemunho. Comparecer ao local, dia e horário determinado. A violação atinge em condução coercitiva, exposto no artigo 218 do CPP; além disso, o magistrado poderá aplicar, se achar necessário, a multa de 1 a 10 salários mínimos prevista no artigo 458 c/c o artigo 436 § 2º do CPP. Também, tem como consequência a falta injustificada da testemunha, o enquadramento no crime de desobediência, previsto no artigo 219 do CPP.

Dever de falar a verdade – a testemunha deve se comprometer a dizer o que de fato sabe ou ficou sabendo, sob pena do crime de falso testemunho, estampado no artigo 342 do CP. Porém, só é exigível efetivamente quando o juiz faz esta divergência.

Também incorre no crime de falso testemunho a testemunha que se silencia, ou seja, não fala nada do que sabe para o magistrado.

Identificar-se – Antes de seu depoimento, a testemunha deve dizer seu nome, idade, estado civil, profissão. Se tiver alguma relação de parentesco com uma das partes, este é o momento de informar.

4. Procedimento

O momento de se produzir a prova testemunhal é durante a audiência de instrução e julgamento.

A testemunha é convocada a participar desta audiência para que assim possa depor sobre o fato, destacando que esta tem o dever de dizer a verdade e deve ser advertida da pena do crime de falso testemunho.

O princípio da comunhão das provas que alicerça esta audiência, no qual a prova deixa de ser da parte e passa a integrar o processo como um todo.

Após a apresentação da testemunha, abre momento para que a parte contrária possa contraditá-la, haja vista que a testemunha não é imparcial ao processo. Porém, precisa que a parte que “pediu a palavra de ordem” e contraditou a testemunha, apresente prova do que alega. Abrindo assim, para a outra parte contestar o que foi alegado, e por fim, o juiz determine se contradita ou não a testemunha conforme seu entendimento.

Salienta-se ainda, que mesmo que o juiz entenda que é o caso de contraditar a testemunha, nada impede que ele a use como informante para o processo.

Depois da apresentação e qualificação da testemunha, esta é levada a questionamentos. O primeiro grupo que faz as questões é o da acusação e depois abre para o grupo da defesa a possibilidade de indagação.

Se houver inversão desta ordem descaracteriza um dos princípios norteadores do processo, tal como o do contraditório, que concede à outra parte a possibilidade de resposta do que foi alegado anteriormente.

Vale dizer que o juiz é sempre o último a fazer os questionamentos.

Antes vigorava o sistema presidencialista, onde as partes faziam suas perguntas pelo intermédio do juiz. Hoje, vigora o sistema do “cross examination”, onde as partes fazem as perguntas diretamente para as testemunhas, conforme relata o artigo 212 do CPP:

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.

Em consonância com a aludida previsão legal, o STJ em recente decisão, declarou nula audiência realizada sem observância ao sistema “cross examination”. O teor da decisão foi o seguinte:

Habeas corpus. Nulidade. Reclamação ajuizada no Tribunal impetrado. Julgamento improcedente. Recurso interposto em razão do rito adotado em audiência de instrução e julgamento. Inversão na ordem de formulação das perguntas. Exegese do art. 212 do CPP, com a redação dada pela Lei 11.690/2008. Ofensa ao devido processo legal. Constrangimento evidenciado. 1. A nova redação dada ao art. 212 do CPP, em vigor a partir de agosto de 2008,

determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam perquiridos direta e primeiramente pela acusação e na sequência pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição quando entender necessários esclarecimentos. 2. Se o Tribunal admite que houve a inversão no mencionado ato, consignando que o Juízo Singular incorreu em error in procedendo, caracteriza constrangimento, por ofensa ao devido processo legal, sanável pela via do habeas corpus o não acolhimento de reclamação eferente à apontada nulidade. 3. A abolição do sistema presidencial, com a adoção do método acusatório, permite que a produção da prova oral seja realizada de maneira mais eficaz, diante da possibilidade do efetivo exame direto e cruzado do contexto das declarações colhidas, bem delineando as atividades de acusar, defender e julgar, razão pela qual é evidente o prejuízo quando o ato não é procedido da respectiva forma. 4. Ordem concedida para, confirmando a medida liminar, anular a audiência de instrução e julgamento reclamada e os demais atos subsequentes, determinando-se que outra seja realizada, nos moldes do contido no art. 212 do CPP. (HC 121216/DF, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. em 19.05.2009, DJ de 1º. 6.2009.).

Na hipótese em que a autoridade judiciária opta em intermediar as perguntas formuladas pelas partes, com o escopo de superar as dificuldades surgidas pela inabilidade destas na condução do testemunho, dificilmente se poderá falar em nulidade do ato processual. Na verdade, a inobservância do novo sistema de inquirição poderá configurar mera irregularidade. Além disso, as próprias partes podem anuir quanto à adoção do sistema presidencialista, sem que se possa cogitar em prejuízo à acusação ou à defesa. Aliás, no procedimento do júri, no tocante às perguntas diretas formuladas pelas partes, já se decidiu que o indeferimento pelo magistrado não causa nulidade, ante a falta de prejuízo, pois, de uma forma ou de outra, a pergunta acabou sendo feita (*RT*, 279/161).

5. Crime de falso Testemunho

Conforme exposto no artigo 342 do CP:

Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em júízo arbitral.

No momento da audiência em que as testemunhas são inquiridas, se o juiz verificar que alguma delas se omitiu, fez informação falsa ou negou algum fato que era verdadeiro, devera ser encaminhada uma copia deste depoimento à policia para que se assim instaure o inquérito policial.

Conclui-se então que esta verificação da falsidade é determinada na sentença pelo juiz.

O delito é conhecido como de mão própria, ou seja, só pode ser praticado pelo próprio agente. Porém, há uma séria discussão na doutrina e na jurisprudência se este crime comporta co-autoria.

A primeira corrente diz que não comporta, pois este crime só pode ser praticado pela própria testemunha do fato, devido seu caráter personalíssimo, sendo assim intransferível a responsabilidade sobre ele.

A segunda corrente admite a co-autoria, pelo entendimento de que estranhos ao fato, como por exemplo, aos advogados, poderiam ser enquadrados como co-autores deste delito.

Incorre neste ilícito, a testemunha que faltou com a verdade, mesmo que esta mentira não tenha infundido em consequências graves a punição do inocente. Pois, o que se pune aqui, é a potencialidade de lesionar a pessoa que esta sendo julgada.

6. A equiparação da prova testemunhal a prova psicografada

Apesar da prova testemunhal ter como característica básica a oralidade, ou seja, que o testemunho dever ser colhido verbalmente, esta regra comporta exceções.

Como vimos no artigo 223, parágrafo único do CPP, que trata do surdo-mudo, mudo ou surdo.

No novo projeto do Código de Processo Penal traz outras exceções a esta regra. A lei possibilita a algumas pessoas, que o depoimento seja concedido por escrito.

Em relação às pessoas que optam por essa exceção, está o Presidente da República, Vice- Presidente da República, aos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e dos ministros do Supremo Tribunal Federal. As perguntas aferidas a eles serão transmitidas por meio de ofício.

Sobressai ressaltar que no caso da testemunha estrangeira que não saiba falar a língua nacional, a ela é cedido um intérprete. Conclui-se, por sua vez, que o intérprete será um meio da testemunha relatar o que presenciou ou ouviu ao magistrado.

A prova psicografada se enquadraria como uma exceção, haja vista que, o médium seria um instrumento da testemunha que está no mundo espiritual se comunicar com o juiz.

Considera-se então, que a carta psicografada teria o mesmo valor probatório aferido a prova testemunhal.

Taxar uma importância probatória destes meios de prova para o processo penal é algo complicado, visto que o magistrado atribui o valor que achar necessário para ele, segundo suas diretrizes.

Belmiro Pedro Welter ensina que (Temas Polêmicos do Direito Moderno, P.284):

O melhor seria dizer que é praticamente impossível obter-se a condenação criminal de alguém sem a produção eficaz da prova testemunhal.

Bem como diz Tourinho Filho (Processo Penal, Vol. 3, pag. 263):

A prova testemunhal, principalmente no processo penal, é de valor extraordinário, pois, dificilmente, e só em hipóteses excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Assim, a prova testemunhal é uma necessidade, e nela reside seu fundamento.

Perfaz dizer que a oralidade não esta sendo, no caso da prova psicografada, infringida. Posto que, a testemunha que se encontra no mundo espiritual, estaria por meio do médium se comunicando diretamente com o juiz, por meio da carta psicografada.

O confronto que poderá existir aqui é no que tange a acareação, que significa colocar duas pessoas que tenham narrado situações diferentes sobre o mesmo ocorrido, “cara a cara”.

No entanto, a carta psicografada é composta de uma riqueza de detalhes, que seria impossível confrontarem estas versões diferentes sobre o mesmo fato.

Certamente, se notaria com evidência quem estaria mentindo.

Se finda o entendimento então, que a carta psicografada deve ser considerada “no mundo dos meios de prova”, com o mesmo valor probatório da prova testemunhal.

Pois a carta psicografada seria utilizada em “*ultima ratio*” no processo penal brasileiro. Visto que, o que o juiz deve buscar sempre é a verdade real sobre o fato. E esta prova seria comportada de uma exceção à regra da oralidade, não cabendo assim à acareação “cara a cara”.

Mas nada impede que a carta psicografada possa ser combatida pela outra testemunha. Vale dizer então, que o magistrado acataria a versão que mais o convencesse da veracidade sobre o sucedido.

7. Considerações finais

A prova testemunhal, a despeito de ser considerada por um seguimento doutrinário como a prostituta das provas, desde a antiguidade sempre foi utilizada no processo penal como prova importante para o deslinde do fato criminoso investigado.

A prova testemunhal apresenta como características a objetividade, retrospectividade, oralidade, judicialidade, individualidade, imediação e imparcialidade.

A despeito da oralidade ser uma característica marcante da prova testemunhal, em algumas hipóteses os depoimentos são apresentados na forma escrita, conforme expressa previsão legal (arts.221, § 1º e 223 do CPP).

A prova psicografada deve ser classificada como prova testemunhal, em face das circunstâncias especiais que gravitam sobre a sua produção.

As cartas psicografadas como meio de prova é algo quase que inédito no Brasil. Há apenas alguns casos, em que julgados se basearam nela para absolverem o suposto acusado do crime.

A ideia central que se busca é a utilização da prova psicografada em último caso, quando não há provas suficientes nos autos que incriminam o agente.

Bibliografia

WELTER, Belmiro Pedro. **Temas polêmicos do direito moderno**. Porto Alegre: Síntese, 1998. 290 p.

PEREIRA, Maria Cristina Teixeira Alves. **Da eficácia da prova testemunhal no processo penal**: aspectos gerais quanto à integridade e segurança das testemunhas. Leme: JG Editor, 2003. 122 p.

PESSOA, Alberto. **A prova testemunhal**: estudo de psicologia judiciária. Sorocaba: Minelli, 2006. 112 p.

MESSIAS, Irajá Pereira. **Da prova penal**. Campinas: Impactus, 2006. 346 p.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 4. ed., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. 352 p.

FILHO, Tourinho. **Processo Penal**, vol. 3 – Ed. Saraiva 1989, 11ª ed. 263 p.

VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. **A ilicitude da prova**: teoria do testemunho de ouvir dizer. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ESTEFAM, André. **Provas e procedimentos no processo penal**. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2008. 185 p

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 890 p.

VADE mecum: compacto. 6. ed São Paulo: Saraiva, 2011. 1697 p.

Bíblia Sagrada. 170º ed. Ave Maria, 2006. 1632 p.

Revista dos Tribunais nº 279/161

<http://www.assuntospolemicosdabiblia.com/artigos/as-duas-testemunhas-de-apocalipse-11-parte-1/>

http://www.reflexoes.diarias.nom.br/CRISTAS/OAPOCALIPSE_ESTUDO7.pdf

http://www.webestudante.com.br/we/index.php?option=com_content&view=article&id=125:prova-testemunhal-&catid=10:processo-civil&Itemid=85