

CENTRO UNIVERSITARIO UNIFACVEST
CURSO DE DIREITO
PATRICIA MIRANDA VIEIRA

O TESTEMUNHO POLICIAL NO PROCESSO PENAL

LAGES
2018

PATRICIA MIRANDA VIEIRA

O TESTEMUNHO POLICIAL NO PROCESSO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Joel Saueressig

LAGES

2018

PATRICIA MIRANDA VIEIRA

O TESTEMUNHO POLICIAL NO PROCESSO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Joel Saueressig

Lages, SC ____/____/2018. Nota _____

Prof. Me. Joel Saueressig

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2018

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, por me escolher e capacitar para saber errar e aprender a não desistir.

Em segundo lugar aos meus pais, pois eu nada seria sem eles e pelo apoio incondicional que me deram, obrigada por não me deixarem desistir diante das dificuldades enfrentadas, os quais me ensinaram que errar não faz mal, persistir no erro sim, essa conquista também é de vocês.

Ao meu namorado pela paciência, compreensão e apoio nos últimos anos de faculdade, obrigada por viver comigo esse sonho.

A todos os meus amigos pela ajuda compartilhada durante cinco anos de faculdade, em especial à Luana de Oliveira, que além de todos os momentos de estudo e conhecimento compartilhado, me ensinou muito sobre o que é amizade.

Ao meu orientador pela sinceridade desde a escolha do tema até a correção de cada parágrafo, obrigada por participar e contribuir tanto.

O TESTEMUNHO POLICIAL NO PROCESSO PENAL

Patrícia Miranda Vieira¹

Joel Saueressig²

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso destina-se a analisar o testemunho prestado por policiais no processo penal. Inicialmente abordando a parte histórica dos meios de prova e da prova testemunhal e sendo demonstrado também, de que maneira a prova testemunhal sempre foi considerada no processo penal. Posteriormente passa a discorrer das características da prova testemunhal e as peculiaridades de cada uma. Em seguida passa a demonstrar a diferença da testemunha e do informante, figuras presentes no processo penal. E dando seguimento, passa a analisar a prova testemunhal no processo penal, bem como a capacidade para testemunhar, o compromisso que a testemunha presta de dizer a verdade, a possibilidade de contradita e arguição de defeito, sendo visto também a punição para quem comete o crime de falso testemunho. E finalmente demonstra-se o valor da prova testemunhal, o valor do testemunho policial no processo penal e a consequência ao policial que comete o crime de falso testemunho.

Palavras-chave: Processo Penal. Provas. Prova testemunhal. Testemunho policial.

¹Acadêmica do Curso de Direito, 10ª fase, do Centro Universitário UNIFACVEST.

²Prof. Mestre em Direito, do corpo docente do Centro Universitário UNIFACVEST.

THE POLICE TESTIMONY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Patrícia Miranda Vieira³

Joel Saueressig⁴

ABSTRACT

The present work of course completion is intended to analyze the testimony given by police officers in criminal proceedings. Initially approaching the historical part of the means of evidence and the testimonial evidence, also being demonstrated in what way the testimonial evidence has always been considered in the criminal process. Subsequently, it goes on to describe the characteristics of the testimonial evidence and the peculiarities of each one. Then it begins to show the difference between the witness and the informant, figures present in the criminal process. Following up, it begins to analyze the witness evidence in the criminal process, as well as the capacity to witness, the witness's commitment to telling the truth, the possibility of contradiction and the argument, on the defect, and punishment is also seen for those committing the crime of bearing false witness. And finally, the value of witness evidence, the value of police testimony in criminal proceedings, and the consequence to the police officer who commits the crime of bearing false witness is demonstrated.

Key word: Criminal Proces. Evidences. Testimonial evidence. Police testimony.

³Law School undergraduate student, 10^o period, University Center UNIFACVEST.

⁴Law School professor, University Center UNIFACVEST.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, 01 de dezembro de 2018

PATRICIA MIRANDA VIEIRA

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL.....	09
2.1 Da parte histórica dos meios de prova e da prova testemunhal no processo penal	09
2.2 Das características da prova testemunhal do processo penal	13
2.2.1 Da Judicialidade	13
2.2.2 Da Oralidade.....	14
2.2.3 Da Objetividade	15
2.2.4 Da Retrospectividade.....	15
2.2.5 Da Imediação	16
2.2.6 Da Individualidade.....	16
2.3 Da diferença entre testemunha e informante	16
3 DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL	20
3.1 Capacidade para testemunhar	20
3.2 Compromisso de dizer a verdade.....	21
3.3 Contradita e arguição de defeito	22
3.4 Acareação	23
3.5 Falso testemunho	27
4 O VALOR DA PROVA TESTEMUNHAL E DO TESTEMUNHO POLICIAL NO PROCESSO PENAL	31
4.1 O valor da prova testemunhal no processo penal	31
4.2 O valor do testemunho de policiais no processo penal.....	34
4.3 Consequências ao policial que comete o crime de falso testemunho	38
5 CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso apresenta como tema o Testemunho Policial no Processo Penal.

A relevância do mencionado assunto decorre da importância que é dada à prova testemunhal como meio de prova no processo penal, bem como a necessidade de debater quanto ao testemunho de policiais no processo penal.

O problema reside na busca de identificar a valoração que é dada à prova testemunhal no processo penal, bem como analisar quais os fatores são considerados para valorar o depoimento da testemunha e se há diferenciação na valoração de testemunhos policiais e das testemunhas civis.

Na busca de averiguar respostas para o presente problema, o trabalho tem como objetivo geral demonstrar de que modo se caracteriza a prova testemunhal, sendo demonstradas as suas características, a importância da testemunha prestar o compromisso de dizer a verdade e os fatores que podem influenciar no depoimento da testemunha e na valoração de seu depoimento.

Como objetivos específicos analisar a prova testemunhal, partindo da capacidade para testemunhar, a possibilidade de acareação, contradita e arguição de defeito, bem como a punição para quem presta um testemunho falso. Também como é valorada a prova testemunhal no processo penal e de que modo se dá essa valoração.

Em relação à abordagem da temática estudada, o método utilizado foi o dedutivo, mediante a elaboração de um problema com a finalidade de se deduzir o conhecimento a partir das premissas utilizadas no presente estudo. A pesquisa realizada foi bibliográfica, obtida através da consulta a textos disponíveis em acervos públicos e privados, inclusive em meio eletrônico e digital.

Para melhor compreensão do tema, será desenvolvido no primeiro capítulo, uma análise do histórico dos meios de provas e da prova testemunhal, as características presentes na prova testemunhal e a diferença entre testemunha e informante.

Posteriormente, será analisada, no segundo capítulo, a capacidade para testemunhar, o compromisso de dizer a verdade, a contradita e arguição de defeito, a acareação e, as consequências para quem comete o crime de falso testemunho.

Finalmente, no terceiro capítulo, depois de demonstrado de que forma caracteriza-se e compreende-se a prova testemunhal, abordar-se-á, a valoração da prova testemunhal e se há diferenciação no valor do testemunho de policiais.

2 HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL

Neste capítulo se abordado a parte histórica dos meios de prova e da prova testemunhal no processo penal, destacando-se a importância dessa prova e como atravessou séculos e ainda sim faz presente no de processo penal brasileiro.

O Direito desde o surgimento da humanidade colocou-se frente a frente com a construção da verdade, de acordo com Pacelli (2017) foi vivenciado diversas formas de obter a verdade, através de ordálias e juízos dos deuses. Na Idade Média, o acusado era submetido à prova física, se restasse vitorioso, reconheciam a veracidade de sua pretensão.

Como exemplo, o Sistema Ordálico, bem coloca que existia a prova da água fria e a do ferro na brasa, a primeira o acusado era jogado à água, se submergisse era inocente, se viesse à tona seria considerado culpado, já a segunda, o acusado teria que passar com os pés descalços por uma chapa de ferro em brasa, caso se queimasse era tido como culpado, mas se não se queimasse era inocente (TOURINHO FILHO *apud* PACELLI, 2017). Observa-se que a prova física nesse Sistema, era o único meio de provar a sua inocência, ou seja, o acusado não tinha escolha de provar sua inocência de outra maneira.

2.1 Da parte histórica dos meios de prova e da prova testemunhal no processo penal

Importante para a presente abordagem são os meios de prova e seu processo histórico.

A prova testemunhal é de extrema importância desde o começo da história da humanidade, sendo considerado um dos meios de provas mais antigos e que ainda se está em uso, se faz presente na Bíblia, em diversas passagens e estando inclusive dentre os dez mandamentos, do qual é o nono, não darás falso testemunho contra teu próximo (Êxodo 20:16) (SILVA, 2013).

Por estar entre os dez mandamentos, o falso testemunho não foi tolerado desde o princípio, nem pela religião e como consequência, na área jurídica, sempre houve punição à falsa testemunha.

Conforme mencionado anteriormente, a prova testemunhal é vista em diversas passagens bíblicas, como exemplo, a História de Suzana, a qual foi condenada a morte, acusada de pecar contra seu marido, por dois anciãos que haviam se apaixonado por ela e tentado a chantagear, porém ela preferiu ser levada a morte a ser chantageada e pecar, esses anciãos tinham sido nomeados juízes e a levaram ao tribunal. No tribunal, os anciãos mentiram que a

viram pecando contra seu marido e que o rapaz teria conseguido escapar, Suzana ao ser conduzida a morte, o Senhor despertou o santo espírito de um jovem, o qual disse que sem julgamento haviam acabado de condenar uma mulher a morte e pediu que voltassem ao tribunal, pois os dois anciãos haviam cometido falso testemunho, o jovem separou os dois e os questionou quanto ao local que supostamente flagraram Suzana pecando e eles se contradisseram, informando locais distintos e então os dois foram condenados por falso testemunho e levados a morte naquele dia (BÍBLIA CATÓLICA, 2018).

O testemunho era tratado com muita seriedade e desde aquela época existia previsão de punição para quem prestasse um falso testemunho.

A figura da testemunha aparece no Sistema Babilônico, a área processual tinha interferência religiosa, obedecendo a orientação sagrada e profana ao mesmo tempo. Assim, enquanto os litígios eram apresentados nos templos e as testemunhas prestavam juramento perante os sacerdotes, as sentenças eram proferidas por juízes leigos (NASCIMENTO, 2001).

Nesse sistema, as testemunhas faziam juramento, como indício de ser algo realmente muito relevante, podendo ser comparado aos dias atuais, ao compromisso de dizer a verdade, na época isso se dava pelo lado religioso, pois o juramento era perante os sacerdotes.

No Sistema Germânico, o procedimento era todo feito de forma verbal e tinha como um dos meios de prova o testemunho também, conforme se vê a seguir na citação de Nascimento (2001, p.24):

- a) O testemunho, fortalecido pelo juramento;
- b) Os fiadores, que não afirmavam, nem negavam, mas apenas declaravam que aqueles por eles assistidos eram incapazes de comer perjúrio;
- c) O juízo de Deus, em que o acusado era submetido a suplícios;
- d) O duelo.

Observa-se que o acusado era submetido a castigos corporais, a fim de provar sua inocência, o duelo também integrava meio de prova, se o acusado restasse vitorioso, era considerado inocente. Ainda, sobre o testemunho, é possível perceber que ganhava força com o juramento, novamente podendo ser comparado ao compromisso de dizer a verdade, uma das características de prova testemunhal.

No Sistema Germânico, para entrar com uma ação, tinha que ter sido discutido antes junto de um arbitro e só ajuizava a ação caso não houvesse acordo (NASCIMENTO, 2001). Nessa época, existia o requisito de ter sido discutido com um arbitro, para que só fosse ajuizada alguma ação que realmente as partes estivessem com dificuldade de entrar em um acordo, pois era possível resolver sem ter que ajuizar uma ação.

Nesse sistema a testemunha aparece como requisito para que a ação fosse ajuizada, conforme Nascimento (2001, p.122) traz “o interessado, na presença de duas testemunhas, dirigia um requerimento ao seu adversário, a fim de comparecer a juízo para se defender”.

Percebe-se a necessidade e a importância das testemunhas naquela época, pois somente com as duas testemunhas para poder ser ajuizada a ação, ainda Nascimento (2001, p.122) menciona em qual outro momento a testemunha aparece, que é na “instrução preliminar, onde eram tomados os depoimentos das partes e o depoimento das testemunhas”. As testemunhas que anteriormente estavam presentes com o interessado, nesse momento apareciam novamente e prestavam suas versões sobre o que sabiam a respeito do fato.

Na legislação Mosaica, o testemunho, que significa o que a testemunha relata sobre os fatos, era analisado com bastante rigidez e também não era aceito para comprovar o fato apenas uma testemunha, assim, Pinheiro (2001, p.40) aponta que:

[...] grande rigor era observado para quem prestasse falso testemunho. Havia também o princípio de que, através de uma só testemunha, não se podia dar como provado o fato. “Testis unus, testis nullus”, isto é, o testemunho de uma só pessoa era insuficiente para levar o juiz à condenação de quem quer que fosse [...].

Nessa época era necessário ter mais do que uma testemunha para se provar algo e quando fosse uma mulher a cometer algo considerado errado, o sistema era diferente, de acordo com Pinheiro (2001, p.40) no “Alcorão, Surata XVII, v 19, se as mulheres cometerem ação infame, chamai quatro testemunhas”, havia essa necessidade de ter quatro testemunhas em virtude de ser mulher, pois não há previsão em relação ao homem, certo é que uma testemunha não bastava, mas também não tinha a necessidade de ter quatro testemunhas.

Ainda, Pinheiro (2001, p.40) expõe que na Magna Carta da Inglaterra de 1215 “não se imporá nenhuma multa se o delito não estiver comprovado com prévio juramento de doze vizinhos honrador e veja boa reputação seja notória”. Novamente se vê o juramento como requisito, além desse, outro é a boa reputação notória dos doze vizinhos, para ser suficiente, ou seja, os vizinhos tinham que ser bem vistos na comunidade para poderem prestar depoimento.

Na Lei de Talião, havia a previsão de punição à testemunha falsa, demonstrando à importância de se dizer a verdade ao testemunhar, Pinheiro (2001, p.46) traz que “se alguém em um processo se apresentar como testemunha de acusação e não provar o que disse, se o processo importar perda de vida, ele deverá ser morto”. A punição da testemunha falsa seria a mesma pena dada ao acusado se fosse condenado, tal rigorosidade servia para que ao ser testemunha, não tentasse favorecer um culpado ou prejudicar um inocente e sim prestasse seu depoimento com imparcialidade.

No Código de Manu identifica-se a figura da testemunha como meio de prova também, no entanto, esse Código foi o mais severo com a mulher, também existia a previsão de punição a quem cometesse falso testemunho, como aponta Pinheiro (2001, p.51):

Havia limitação qualitativa no tocante à prova testemunhal, o que decorria exatamente da divisão de castas. A testemunha valia segundo sua posição. A mulher normalmente não podia depor, salvo nos processos em que fossem indigitadas outras mulheres ou então quando não houvesse outras quaisquer provas. A testemunha que depunha falsamente era “precipitada no inferno, com a cabeça para baixo e privada do céu.

Nesse Código, diferentemente dos outros mencionados, o que importava era a divisão de castas, valendo segundo sua posição, como dito anteriormente, o Código foi o mais severo com a mulher, pois geralmente não prestava depoimento, apenas quando não tinha outro meio de provar a não ser com o depoimento de uma mulher ou se uma mulher fosse apontada como culpada, podendo uma mulher ser testemunha de outra, se não se encaixasse em uma dessas situações, a mulher não prestava depoimento.

No Direito Romano, também há a presença da testemunha, tendo punição a quem cometer falso testemunho, podendo se observar a importância dada ao testemunho, na Lei das XII Tábuas, as penas eram rigorosas para tal ato, os romanos diziam que as testemunhas falsas eram piores do que ladrões (PINHEIRO, 2001). Observam-se como as testemunhas que eram tidas como falsas, eram vistas com severidade pela sociedade.

Ao escrever o Alcorão ou Corão, o profeta Maomé não esqueceu a relevância da testemunha, a prova testemunhal valia mais do que a documental e também precisava de que tivesse duas testemunhas, porém, não bastava só isso, teria que ser dois homens, conforme Pinheiro (2001, p.70) relembra:

A prova testemunhal é considerada de grande importância, chegando a superar a prova documental. Dispunha que fossem chamados pelo menos dois homens para testemunhar o fato e, se não fosse possível, deveriam ser convocados pelo menor um homem e duas mulheres.

Um pouco menos rígido do que o Código de Manu em relação às mulheres, o Alcorão até permitia que elas prestassem depoimento, mas dava preferência para que fossem homens e então se não fosse possível, haveria que ser um homem e duas mulheres, ou seja, duas mulheres equivaliam a um homem para que se fosse comprovado um fato, era dado muito mais valor a palavra de um homem, em virtude de que a mulher era feita apenas para servir à família.

É possível visualizar como a prova testemunhal é importante desde o princípio e até os dias atuais, como foi visto, em diversas culturas era normal a mulher não ser testemunha e ser tratada com mais rigorosidade, não era valorado o depoimento das mulheres comparado ao valor dado ao depoimento de um homem, atualmente não existe valorizar mais um depoimento por ser homem ou mulher, todos tem a mesma valoração.

2.2 Das características da prova testemunhal do processo penal

De acordo com o art. 202 do Código de Processo Penal Brasileiro “toda pessoa poderá ser testemunha”. A testemunha é aquela pessoa chamada para depor, onde terá que demonstrar sua experiência pessoal sobre a existência, a natureza e os detalhes de determinado fato que tenha presenciado (RANGEL, 2011). É aquela pessoa sem interesse algum no processo, mas que tem conhecimento sobre os fatos, que auxiliará as partes, seja na defesa ou acusação.

Segundo Fernandes (2011, p.23) “através da prova testemunhal é produzido prova indispensável para a comprovação de determinado crime e do responsável pela prática” a fim de que seja devidamente processado e punido pela prática delituosa que tenha cometido.

A prova testemunhal possui algumas características que serão vistas a seguir.

2.2.1 Da Judicialidade

Caracteriza-se como prova testemunhal a prestada em juízo, Tourinho Filho (2011, p.608) tem um entendimento contrário, como se mostra abaixo: “A nosso juízo, não é um dos caracteres do testemunho, mesmo porque as testemunhas depõem perante as Autoridades Policiais. É verdade que o CPP, no capítulo reservado ao inquérito, não fala das “testemunhas”, não obstante estejam implícitas no seu art. 6º, III.”

Ainda que a testemunha deponha na fase policial, é importante que compareça perante o juiz e ali reproduza o que sabe sobre o fato, pois a prova deve ser produzida em juízo (MEHMERI, 1996). Mesmo que a testemunha preste seu depoimento na fase policial, de investigação no caso, não a desobriga de não comparecer em juízo, muito pelo contrário, continua se fazendo necessária sua presença em juízo, para que ali se produza a prova testemunhal.

Com o mesmo entendimento Lima (2016, p.927):

Testemunha é aquela pessoa ouvida em juízo sobre os fatos delituosos em discussão no processo. Logo, ainda que determinada pessoa tenha sido ouvida na fase investigatória, seja no curso de um inquérito policial, seja durante um procedimento investigatório criminal presidido pelo Ministério Público, seu depoimento deverá ser reproduzido em juízo, a fim de se observar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Como mencionado, a prova testemunhal é somente aquela colhida pelo juízo competente, pois o depoimento prestado em outra fase, como um inquérito policial, está prestando um depoimento de acordo com as perguntas do responsável pelo inquérito e não do

juiz, portanto, por isso é preciso que o depoimento seja prestado em juízo, como bem pontua Marcão (2016, p.566) “visto que no curso da instrução o depoimento só pode ser colhido por juiz e o conteúdo de tal prova visa formar o convencimento do julgador”, ou seja, o papel do juiz é decisivo.

2.2.2 Da Oralidade

De acordo com o art. 204 do Código de Processo Penal, o depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito, ou seja, a testemunha terá que prestar seu depoimento de forma verbal, Capez (2016, p.472) aponta a razão de ser dessa maneira: “A lei veda que a testemunha traga o depoimento por escrito porque falta a este espontaneidade necessária revelada em depoimento oral. Além disso, o depoimento por escrito não permitiria perguntas, violando-se o princípio do contraditório.”

Ao trazer um depoimento escrito, a testemunha deixará de expor uma expressão verdadeira sobre o fato, fazendo com que o depoimento não tenha naturalidade, o que dificultaria ao juiz, quanto a identificar se há verdade naquele depoimento.

O Código de Processo Penal ainda traz exceções, para os casos de mudo, surdo ou surdo-mudo, de acordo com o art. 192:

Art. 192. O interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo será feito pela forma seguinte: I - ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente ; II - ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito; III - ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas. Parágrafo único. Caso o interrogando não saiba ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-lo.

Visando o andamento do processo, nos casos em que a testemunha for muda, as perguntas serão feitas de forma verbal e neste caso, responderá por escrito, o que não deixará de ter espontaneidade, por estar escrevendo sua resposta no momento.

No caso da testemunha surda, serão apresentadas as perguntas por escrito e ele responderá de forma oral. No caso de surdo-mudo, será apresentada de forma escrita e ele responderá assim também, sendo outra exceção, mas em virtude da deficiência visual da testemunha.

Consta ainda no parágrafo único, quando a testemunha não saber ler ou escrever, uma pessoa habilitada intervirá, fazendo com que a testemunha compreenda o que lhe foi perguntado e auxilie no entendimento de sua resposta.

Ainda, há outra exceção e está no art. 223, é o caso da testemunha que não conhece a língua nacional, onde então é nomeado um intérprete para traduzir as perguntas e respostas, e assim não haverá prejuízo para o andamento do processo.

2.2.3 Da Objetividade

O art. 213 é claro e não deixa dúvida, o juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais.

A testemunha deve pronunciar-se de forma objetiva, não podendo opinar, não dizendo o que pensa ou acha, ela apenas relata os fatos que chegaram ao seu conhecimento. Isso não impede, contudo, que a testemunha preste esclarecimentos sobre o significado de determinadas expressões: gírias, costumes locais, etc. São esclarecimentos, não opiniões (MEHMERI, 1996). Importante diferenciar o uso de certas expressões de opiniões particulares, seu depoimento precisa ser objetivo.

Abrangendo outro entendimento, Capez (2016, p.472) lembra que “existe uma exceção, que ocorre no caso de depoimento de peritos, onde há por natureza, caráter opinativo, visto que o seu trabalho vai ser justamente opinar de uma forma relacionada à perícia”. O autor ainda exemplifica que “A testemunha afirma que o causador do acidente automobilístico dirigia em velocidade incompatível com o local, comportando-se de forma perigosa. Tal apreciação subjetiva é indestacável da narrativa, devendo, portanto, ser mantida pelo juiz”. Portanto, a apreciação pessoal só será admitida quando não tiver outra opção de narrar os fatos, sem que se separe dos fatos que importem ao processo.

O que coopera com a exceção descrita no art. 213 do Código de Processo Penal, que aborda quando não for possível separar a apreciação pessoal da narrativa dos fatos, a testemunha terá que fazer a apreciação pessoal, para que disponibilize todas as informações necessárias, pois não poderá deixar de informar tudo que presenciou.

2.2.4 Da Retrospectividade

O depoimento da testemunha gira em volta de acontecimentos passados, como Tourinho Filho (2011, p.609) bem ensina, “a testemunha depõe sobre fatos passados e jamais sobre fatos futuros ao que deve depor”. Se B foi preso em flagrante, as testemunhas deporão sobre o fato que se passou.

O entendimento sobre essa característica é pacífica, o testemunho contém teor histórico, a testemunha sempre se refere ao passado, como se estivesse recriando os fatos que captou em momento anterior e não poderá mencionar momentos vividos após o fato, pois só o que importa é o que realmente viu, nem fatos anteriores ao investigado e nem posteriores (MARCÃO, 2016). Ou seja, o relato testemunhal deve ser fiel ao ocorrido.

2.2.5 Da Imediação

Outra característica existente na prova testemunhal é a imediação.

Caracteriza-se unicamente pelo fato de que a testemunha deve dizer aquilo que captou imediatamente através do sentido (CAPEZ, 2016). Ou seja, a testemunha terá que dizer o que percebeu de imediato no momento dos fatos.

2.2.6 Da Individualidade

O art. 210, *caput* do Código de Processo Penal, prevê que as testemunhas serão inquiridas sozinhas, de modo que não saibam uma de outra e nem ouçam o depoimento uma da outra, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao crime de falso testemunho, no parágrafo único ainda, diz que serão reservados espaços separados para que as testemunhas não se comuniquem.

Essa característica é clara, as testemunhas terão de ser ouvida de forma separada, cada uma em um momento, sem que tenham acesso ao depoimento uma da outra (CAPEZ, 2016). Pois se alguma testemunha souber do depoimento de outra, poderá influenciar no seu, tanto de maneira positiva quanto negativa, os espaços reservados têm o objetivo de que as testemunhas não combinem depoimentos, para ajudar ou prejudicar alguém.

2.3 Da diferença entre testemunha e informante

Há uma diferença entre testemunha e informante. Segundo Nucci (2011, p.472), “não é apropriado classificar testemunhas, como diversos doutrinadores fazem”.

Como exemplo, Mehmeri (1996, p.118) coloca as dividindo em “direta (aquela que assistiu pessoalmente ao fato), indireta (aquela que não estava presente), referida (aquela mencionada por outras testemunhas e não foram arroladas ainda) e também a informante (que não presta o compromisso de dizer a verdade)”.

A testemunha confirma a veracidade do ocorrido e age sob o compromisso de estar dizendo a verdade ao declarar ter conhecimento de determinado fato perante autoridade judiciária. Preferimos considerar como testemunha, genericamente, a pessoa que dá o seu depoimento imparcial sobre um fato (NUCCI, 2011). Testemunha é aquela pessoa que presta seu depoimento narrando o fato de acordo com o que viu, sem tomar partido, fica neutro diante da situação que presenciou e está depondo.

A palavra *testemunha* se origina do latim *testari*, que tem como significado comprovar, ou seja, é uma prova que comprovará a existência do ato praticado, sendo que testemunha é a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa (CAPEZ, 2016).

Como bem mencionado, a testemunha é aquela que dá seu depoimento de forma imparcial e então sendo esse um dos motivos que o informante não pode ser considerado testemunha, pois o informante ou declarante, terá algum vínculo com uma das partes, o que não permitirá que se posicione de maneira neutra. Lenza (2013, p.362) conceitua informante como “Denomina-se informante (ou declarante) a testemunha que é dispensada do compromisso de dizer a verdade”, ou seja, o informante não presta o compromisso de dizer a verdade.

No artigo 206 do Código de Processo Penal podemos observar que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, porém, poderão recusar-se a depor 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, se obter ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias, ou seja, as caso as exceções mencionadas acima tenham que depor, conforme o art. 208 do CPP, não será prestado o compromisso de dizer a verdade, sendo considerados os informantes ou declarantes.

Ainda o art. 208 do CPP, aborda que não se definirá o compromisso de dizer a verdade aos doentes, deficientes mentais e menores de quatorze anos, Pacelli (2009, p.345) considera que:

Isso se dá, não porque eles estejam desobrigados de dizer a verdade, mas pelo fato deles não terem maturidade e discernimento, para compreenderem o significado de uma promessa, de dizer a verdade. E não pelo fato de serem inimputáveis penalmente, pois se fosse assim, os maiores de quatorze anos e menores de dezoito anos não deveriam prestar o compromisso, sendo que são considerados penalmente inimputáveis.

Não há referência a declarante ou informante, contendo a figura do acusado, ofendido, peritos e intérpretes e as testemunhas. Mas usam estas definições – declarante e informante – para que seja afastada a hipótese do crime de falso testemunho (PACELLI, 2009).

Visando prevenir que o informante ao ser considerado testemunha preste seu depoimento e cometa o crime de falso testemunho, já o nomeiam como informante. Atualmente é bem comum utilizar a definição declarante e informante, mesmo que não sejam consideradas testemunhas, tendo em vista que não prestam o compromisso de dizer a verdade.

Complementando entendimento Nucci (2011, p.473) considera informante:

A pessoa que informa ou fornece um parecer acerca de algo, sem qualquer vínculo com a imparcialidade e com a obrigação de dizer a verdade. Por isso o informante não presta o compromisso, razão pela qual não deve ser considerado testemunha, ainda que a disciplina sobre sua inquirição esteja sendo tratada no capítulo pertinente às testemunhas.

Sendo consideradas as informantes aquelas que são dispensadas de depor, porém caso tenham que prestar seu depoimento, não prestarão o compromisso de dizer a verdade, pois seu depoimento como mencionado acima, será considerado parcial, em virtude de talvez existir algum tipo de intimidade ou até mesmo inimizade com o acusado, ou ainda as outras exceções descritas no art. 208 do Código de Processo Penal. Isso se dá para que ao prestar seu depoimento não seja enquadrada no crime de falso testemunho.

Portanto, informante não é considerado testemunha, diferentemente do informante, a testemunha presta o compromisso de dizer a verdade e então poderá responder pelo crime de falso testemunho. Entretanto, as informações prestadas pelo informante, de certa forma, parciais, porém, não menos importantes, pois em algum momento o informante poderá sim narrar o fato e ajudar a revelar a verdade ou alguma dúvida existe no processo.

O inverso pode acontecer com a testemunha, aquela que presta o compromisso de dizer a verdade, mas pode prestar um depoimento cheio de inverdades e causar diversas dúvidas sobre os fatos, a fim de prejudicar alguma das partes, atrapalhando o andamento do processo e a busca da verdade.

Por isso, as figuras do informante e da testemunha são de extrema importância no processo penal, pois indiferente da nomeação dada, seu depoimento pode ser decisivo para o esclarecimento dos fatos e uma justa condenação ou absolvição.

Neste primeiro capítulo viu-se como a prova testemunhal vem sendo utilizada há muito tempo e como sempre teve grande importância para a condenação ou absolvição do acusado. Ainda, foram trazidas as características da prova testemunhal e como cada uma se faz extremamente necessária para a resolução dos conflitos e dúvidas de cada processo.

Por último, abordou-se a diferença entre testemunha e informante, pois, diferente do que alguns imaginam, há uma diferença muito relevante entre elas, sendo que testemunhas e informantes não podem ser confundidas como sendo a mesma figura dentro do processo penal e ainda assim, sendo duas figuras importantes para o andamento do processo.

No próximo capítulo se verá sobre a capacidade de testemunhar no processo penal, compromisso de dizer a verdade. Outro assunto que será abordado é acerca da contradita e arguição de defeito dentro do processo penal, bem como a maneira que se utiliza para esclarecer depoimentos de testemunhas diversas, chamado de acareação. Por fim, o crime de falso testemunho e suas consequências.

3 DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL

A prova testemunhal constitui meio de prova no processo penal, tanto quanto a confissão, os documentos, a perícia e outros elementos. Sendo considerada testemunha a pessoa estranha ao processo, chamada para depor sobre os fatos que tem conhecimento sob o compromisso de dizer a verdade e de ser totalmente imparcial.

3.1 Capacidade para testemunhar

Conforme o disposto no artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa poderá ser testemunha, sendo a regra da capacidade para testemunhar, ou seja, toda pessoa tem capacidade para depor.

Nesse sentido traz Oliveira (2005, p.341):

Toda pessoa poderá depor no processo penal, incluindo-se menores, crianças e até incapazes, o que não quer dizer que todos estejam em condições de contribuir, de alguma maneira, para a formação da verdade judicial. O que se está pondo em relevo é o fato relativo à capacidade geral para ser testemunha no processo penal.

Analisa-se que não importa se é criança, menor ou incapaz, mas se os depoimentos poderão colaborar de alguma forma para o andamento do processo, pois não é relevante a idade, sexo, nacionalidade, as imperfeições físicas, os estados contingentes de consciência, o estado social e condição econômica das pessoas ou a reputação ou fama (TOURINHO FILHO, 2011).

Como mencionado acima, qualquer pessoa, independente de suas características e qualificações pessoais, poderá servir de testemunha no processo penal.

Colaborando com esse entendimento, Capez (2013, p.360) expõe que:

É inadmissível, portanto, que se interdicte a possibilidade de alguém testemunhar em razão de condição ou qualidade pessoal, como a profissão ou função, o grau de escolaridade, a capacidade intelectual, a condição social etc. Até mesmo as crianças e os portadores de doença ou incapacidade mental podem testemunhar, incumbindo ao juiz estabelecer o valor devido às suas palavras.

As pessoas mencionadas no artigo 208 do Código de processo penal, não prestam o compromisso de dizer a verdade, mas não estão proibidas de prestar seu depoimento. Ainda, no artigo 207 do código de processo penal, está à previsão de quem está proibido de depor em razão da profissão, função, ministério ou ofício que exerce e devem guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar seu testemunho.

Como complementa Lima (2016, p.926) “logicamente, somente a pessoa física pode ser testemunha, na medida em que o depoimento pressupõe memória”, então, é necessário que a

testemunhe saiba sobre o que está falando, tenha noção e capacidade para testemunhar, pois se não tiver, não terá nada a acrescentar no processo.

Portanto, é admissível que todos prestem seus depoimentos, pois caberá ao juiz analisar de que maneira as informações daquele depoimento poderão contribuir para o processo. Observa-se nesse sentido as palavras de Oliveira (2005, p.341): “Uma coisa é a capacidade para depor, outra, bem diferente, é o juízo de valoração que se faz sobre o depoimento. No processo penal, todos podem ser testemunhas cabendo ao juiz examinar a pertinência e idoneidade de cada testemunho.”

Então se entende que, a função de observar o quanto aquele testemunho será útil e pertinente ao processo, é do juiz, por isso, todos poderão servir como testemunha, pois depois de prestar seu depoimento o juiz fará a devida valoração diante do testemunho prestado.

3.2 Compromisso de dizer a verdade

No artigo 203 do Código de Processo Penal, está previsto que a testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer à verdade que souber e lhe for perguntado, ou seja, fazendo menção ao compromisso prestado pela testemunha de dizer a verdade.

Na primeira parte do artigo 206 do Código de processo penal, está exposto que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, exceto os mencionados no referido artigo, porém caso não exista outro meio de prova, não poderão eximir-se da obrigação de prestar seu depoimento.

De acordo com Oliveira (2005, p.342) “em regra, todos têm o dever de depor, decorrendo então desse dever, também o dever de dizer a verdade”, portanto, compreende-se que o compromisso de dizer a verdade vem da primeira parte do artigo 206 do Código de processo penal e que todos têm o dever de dizer a verdade, até mesmo, as pessoas referidas no artigo, quando não existir outro meio de prova.

Cabe ao juiz, antes de iniciar o depoimento, compromissar e advertir a testemunha, que caso não diga a verdade, será processada por falso testemunho, conforme Nucci (2011, p.477) “trata-se de formalidade legal, demonstrando à pessoa a ser ouvida o dever jurídico imposto: de dizer a verdade a qualquer custo”. Pois, a pessoa estando ciente de que corre o risco de ser processada, faz com que diga a verdade com medo de que tenha que responder pelo crime de falso testemunho.

Com o mesmo entendimento, Tourinho Filho (2011, p.615) observa da seguinte maneira: “O compromisso que a testemunha assume de dizer a verdade do que souber e lhe for

perguntado representa, apenas, um estímulo moral, pois, se ela afirma uma falsidade, negar a verdade ou calar o que souber, responderá pelo crime de falso testemunho.”

Conforme visto acima, a testemunha que presta o compromisso de dizer a verdade, presta para que não reste dúvida em seu depoimento, mas porquê observa-se que esse requisito de dizer a verdade, está ligado à moral.

Como foi possível compreender, o compromisso de dizer a verdade é parte essencial da prova testemunhal, pois todos têm o dever de dizer a verdade, mesmo quem não presta o compromisso. A testemunha que não presta o compromisso é declarada informante, e o que disser poderá ser valorado de forma distinta daquele que é considerado testemunha e presta o compromisso de dizer a verdade.

3.3 Contradita e arguição de defeito

Observa-se que no disposto no artigo 214 do Código de processo penal, há duas possibilidades em relação à oitiva de testemunha, como se vê a seguir Tourinho Filho, (2011, p.620):

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

A contradita ocorrerá antes de iniciar o depoimento, após a testemunha declarar sua qualificação, qualquer uma das partes poderá contraditar a testemunha. De acordo com o entendimento acima, contraditar é impugnar, ou seja, contestar o depoimento.

O objetivo da contradita é impedir que uma testemunha proibida de depor, seja ouvida, para evitar que ela preste seu depoimento como se não estivesse impedida, uma das partes avisará ao juiz, que pode não ter conhecimento disso (LIMA, 2016).

Complementando o entendimento, Tourinho Filho (2011, p.620) acrescenta:

Se a parte quiser contraditar a testemunha, poderá alegar sua falsa identidade, seu parentesco ou suas relações de amizade com qualquer das partes, ou, então, impossibilidade de depor, por se tratar de pessoa que soube de fato em razão da profissão, ofício, etc. e deva guardar segredo.

Compreende-se, portanto, que a contradita existe no processo penal, para que pessoas impedidas, que não servem para ser testemunha, realmente não prestem seus depoimentos.

A arguição de defeito ou parcialidade trata-se de alegar circunstâncias ou defeitos que tornem a testemunha suspeita de parcialidade ou indigna de fé. Nesse sentido, Tourinho Filho (2011, p.620) afirma que é quando “qualquer das partes teve conhecimento de algum fato ou

circunstância que torna a testemunha suspeita de parcialidade ou indigna de fé”, portanto, terá a oportunidade de alegar os motivos que a tornem suspeita.

Diferentemente da contradita, a arguição de defeito ou parcialidade não é para avisar que a testemunha não pode depor, e sim fazer constar que do ato, a testemunha é tendenciosa, o que será sopesado pelo magistrado quando da valoração de seu depoimento (LIMA, 2016).

Percebe-se, que as partes têm o direito de contraditar ou arguir circunstâncias ou defeitos que a tornem suspeita, mas, quando realmente tiverem motivações plausíveis e suficientes para isso e não apenas como especulação ou numa tentativa de desvalorizar o depoimento da testemunha.

3.4 Acareação

A acareação está prevista no caput do artigo 229 do Código de processo penal e será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

O parágrafo único do artigo 229 do Código de Processo Penal aborda como será feita, portanto, os acareados serão reperguntados, para que expliquem os pontos de divergências, reduzindo-se a termo o ato de acareação, ou seja, serão refeitas as perguntas aos acareados e eles explicarão onde existem as divergências, sendo feito um termo, onde é descrito o ato de acareação e as respostas de cada acareado.

Ainda, no art. 230 do Código de Processo Penal, há a previsão para quando um dos acareados estiver ausente e assim dispõe o referido artigo:

Art. 230. Se ausente alguma testemunha, cujas declarações diverjam das de outra, que esteja, presente, a esta se darão a conhecer os pontos da divergência, consignando-se no auto o que explicar ou observar. Se subsistir a discordância, expedir-se-á precatória à autoridade do lugar onde resida a testemunha ausente, transcrevendo-se as declarações desta e as da testemunha presente, nos pontos em que divergirem, bem como o texto do referido auto, a fim de que se complete a diligência, ouvindo-se a testemunha ausente, pela mesma forma estabelecida para a testemunha presente. Esta diligência só se realiza quando não importe demora prejudicial ao processo e o juiz a entenda conveniente.

Como mencionado, será dito a divergência encontrada à testemunha presente, caso continue tal divergência, será expedido precatória à autoridade responsável do lugar onde se encontra a testemunha ausente, detalhando os pontos de discordância das duas testemunhas, a fim de que se conclua a diligência. No final do artigo 230 do Código de Processo Penal, está

exposto que essa diligência se realizará, somente quando não importar demora prejudicial e o juiz entenda que é necessário.

Para que ocorra a acareação, a parte que achar que é importante de se realizar pode solicitar ao juiz ou pode ser estipulado pelo próprio juiz, segundo Marques (2000, p.413) que “confirma que a acareação pode ser determinada de ofício pelo juiz ou pode ser pedida por qualquer das partes”.

A acareação consiste em se confrontar duas ou mais pessoas, que de seus depoimentos restaram dúvidas, assim, confrontam-se para que sejam esclarecidos os conflitos existentes.

De acordo com Oliveira, (2017, p.202-203) a acareação “é meio de prova (aliás, de eficiência bastante discutível) cujo objetivo é demonstrar e esclarecer eventuais contradições entre versões apresentadas sobre um mesmo fenômeno da realidade, com o objetivo de apontar aquela mais próxima da verdade”. Com o objetivo de elucidar determinadas contradições, a acareação parece não conseguir atingir o efeito esperado.

Com o mesmo entendimento, Tourinho Filho (2011, p.624) aborda que “a acareação ou confrontação, consiste em colocar duas ou mais pessoas (réus, vítimas, testemunhas), cujos depoimentos sejam conflitantes, em presença uma da outra – cara a cara – para que expliquem as divergências”. Esse procedimento visa unicamente sanar as dúvidas encontradas nos depoimentos prestados pela testemunha, acusado e ofendido.

Outra opinião sobre o conceito de acareação é do Lenza (2013, p.379) que afirma: “Consiste o ato em colocar frente a frente duas ou mais pessoas que apresentaram versões essencialmente conflitantes sobre questão importante para a solução da lide, para que sejam confrontadas sobre essas divergências.”

A percepção sobre o conceito de acareação é pacífico na doutrina, não havendo divergências.

Mas, para complementar observa-se o conceito dado por Rangel (2011, p.559) que afirma que “a acareação é o confronto cara a cara visando elucidar eventuais divergências que possam existir entre os depoimentos. Não se trata apenas de visões e ideais diferentes sobre o mesmo fato, mas sim de divergências manifesta sobre o fato”, ou seja, ele reafirma ainda, a necessidade que se tem de serem divergências sobre o mesmo fato e não apenas opiniões diferentes, o que são coisas distintas.

Mas a acareação não é para sanar qualquer dúvida, devem-se existir pontos realmente muito importantes e conflitantes para que se possa ser realizada. A finalidade da acareação segundo Lenza (2013, p.379) “provocar a retratação, por parte de um dos acareados, em relação ao ponto do depoimento que se mostra em antagonismo com o outro relato”.

A acareação só será possível se a divergência incidir sobre fatos ou circunstâncias relevantes e não se puder chegar à verdade pelas demais provas produzidas (TOURINHO FILHO, 2011), ou seja, há a necessidade de não ter sido possível encontrar a verdade nas outras provas existentes no processo.

A acareação é vista como o típico procedimento de índole intimidatória, uma prática que de certa forma pode apavorar alguém ou assustar, a pessoa estando intimidada pode não se sentir confortável o suficiente para responder o que lhe for questionado ou debater sua versão com o outro acareado (OLIVEIRA, 2005).

Sendo considerada até mesmo sem sentido, pois a lei prevê a possibilidade de acareação entre o acusado e as testemunhas, quando se sabe que o réu não presta o compromisso de dizer a verdade e a testemunha presta (OLIVEIRA, 2005). No caso de uma testemunha ser colocada diante do acusado, poderá se sentir intimidada, de ter que debater sobre pontos divergentes com o acareado, no caso acusado, o que a deixará nervosa e nem sempre por ter mentido.

A argumentação usada para fazer uma acareação, é que os acareados darão sinais, tendo a autoridade que preside à acareação estar atenta aos sinais. Costuma-se dizer que a autoridade que preside à acareação deve ficar observando as reações fisionômicas dos acareados, sob o argumento de que aquele que fica nervoso, impaciente, empalidece ou enrubesce dá sinais de que está mentindo (TOURINHO FILHO, 2011).

Explicando que não pode presidir uma acareação apenas com a argumentação acima, Tourinho Filho (2011, p.625) complementa que:

[...] muitas vezes quem se comporta assim é o homem de bem e que ficou indignado e irritado com a desconfiança da autoridade. Já o outro (o verdadeiro mentiroso) pelo fato de já estar acostumado às velhacarias, às safadezas, permanece impassível, disfarçando com serenidade o seu despuadorado cinismo, alheio a tudo que se passa em seu derredor, como se nada o atingisse [...].

Não deve ser levada em conta apenas a fisionomia dos acareados no momento, pois pode acabar chegando a alguma conclusão equivocada e prejudicar ou favorecer quem não devia.

Há a situação em que o acusado exerceu seu direito de permanecer em silêncio, ou seja, ele não é obrigado a participar da acareação, sendo que pode ser prejudicial a ele, podendo resultar em embasamento para sua própria condenação. O acusado que exerce seu direito ao silêncio não vai querer se pôr numa situação onde se prejudicará e se ele exerceu tal direito, não haverá divergência para que se fundamente uma acareação, tendo em vista de que não disse nada.

A acareação é considerada como meio de prova, como pode ser observado por Nucci (2011, p.532):

O valor da acareação, teoricamente, é um meio de prova dos mais promissores, uma vez que serviria para contornar as mais intrincadas contradições entre testemunhas, entre estas e vítimas, entre corréus, entre estes e o ofendido ou testemunhas, entre vítimas, enfim, possibilitaria o reequilíbrio das provas colhidas em autêntica desarmonia, permitindo o correto deslinde da causa.

Tendo em vista que a acareação é capaz de sanar as divergências existentes, é considerado meio de prova como mencionado, pois seria essencial ao bom andamento do processo que fosse realmente possível através da acareação chegar ao objetivo desejado, ou seja, que realmente conseguissem esclarecer conflitos.

Mas não é por todos que a acareação é considerada meio de prova. Tornaghi *apud* Rangel (2011, p.560) afirma que “a acareação não é meio de prova, em si, mas ato instrutório informativo, destinado a robustecer o pressuposto e a avaliar a credibilidade de um elemento de prova”, ou seja, apenas serve como mais um componente para ser analisada a credibilidade de uma parte daquela prova e não ser analisada como mais um meio de prova. Não é considerada prova, pois o que é considerado prova, é o testemunho, a acareação consiste em ressaltar o conflito existente nos depoimentos.

Não se trata de refazer o testemunho ou interrogatório, mas apenas se trata de explicarem, através de debate, as divergências, conforme Rangel (2011, p.560), ele ainda analisa que “o juiz, ao proceder à acareação, vai direto ao ponto de divergência entre os depoimentos, não sendo necessário que as testemunhas prestem novo compromisso de dizer a verdade, pois já o fizeram quando do depoimento anterior”. É dispensado aos acareados que prestem o compromisso de dizer a verdade, pois não será refeito seu depoimento, apenas será discutido sobre o conflito.

Outro ponto a ser observado, é lembrado por Lenza (2013, p.380): “as pessoas acareadas serão colocadas frente a frente e, uma vez advertidas das penas do falso testemunho, serão indagadas pelo juiz acerca das divergências e sobre o desejo de manterem ou modificarem a versão que apresentaram”, ou seja, se durante a acareação for descoberto que alguma testemunha faltou com a verdade, sofrerá a consequência cabível.

Colaborando com esse entendimento Rangel (2011, p.560) “se forem testemunhas e na acareação descobrirmos que faltaram com a verdade, responderão por falso testemunho, porque quando depuseram, no primeiro depoimento, prestaram o compromisso legal”, a acareação seria indispensável para punir quem comete o crime de falso testemunho, pois somente no debate é que seria descoberto.

A acareação não tem muito valor, pois é considerada sem utilidade na prática, conforme Nucci (2011, p.532-533) que “afirma que ela é inócua, uma vez que, raramente, as pessoas confrontadas voltam atrás e narram de fato a verdade do que sabem”.

Com o mesmo entendimento, Jesus (2010, p. 229) que confirma que o “valor da acareação é muito pequeno, vez que, salvo raras exceções, as pessoas confirmam o que disseram”.

Portanto, por mais que na teoria, a conceituação de acareação pareça ser muito útil e interessante de se propor, na prática é o contrário disso, sendo considerada sem sentido, sem utilidade, pois não conseguem chegar ao resultado que se pretende com a acareação.

3.5 Falso testemunho

Como se observa no artigo 211 do Código de processo penal, se o juiz, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento à autoridade policial.

Abordou-se no primeiro capítulo, especificamente na parte histórica, que a pessoa que cometia o crime de falso testemunho era punida rigorosamente, pois nunca foi admitida tal atitude.

Observa-se o entendimento de Greco (2017, p.1.772) sobre o que considera falso testemunho:

A conduta prevista pelo tipo penal em estudo diz respeito ao fato de fazer afirmação falsa, isto é, que não condiz com a realidade, mentindo sobre determinado fato, negar um fato que ocorreu, não reconhecendo a sua veracidade, ou mesmo se calar, impedindo, com o seu silêncio, que os fatos cheguem ao conhecimento daquele que irá proferir o julgamento.

Atualmente tipificado no artigo 342 do Código penal, prevendo que fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor, intérprete em processo judicial ou em juízo arbitral, haverá punição.

Nota-se que o crime não consiste apenas prestar um testemunho falso sobre o que lhe é questionado, mas também ao negar a verdade e até mesmo, ficar calado, como Hungria *apud* Greco (2017, p.1.772) complementa, a primeira hipótese consiste na asseveração de um fato mentiroso; na segunda, consiste na negação de um fato verdadeiro; na terceira, o silêncio sobre o que se sabe.

O caput do artigo 342 do Código penal traz o sujeito ativo do crime de falso testemunho, é um crime de mão própria: somente pode ser executado por testemunha, perito, contador,

tradutor ou intérprete (MIRABETE e JULIO FABRINI, 2011). Ainda cabe destacar que não é possível que outra parte do processo ou terceiro comente o crime.

Do outro lado, entende-se que a vítima do crime de falso testemunho, sendo chamada de sujeito passivo, é o Estado e aquela pessoa que de certa forma foi prejudicada pelo cometimento do crime de falso testemunho, como Greco (2017, p.1.773-1.774) traz que “o sujeito passivo é o Estado, e também a pessoa que foi prejudicada com o comportamento levado a efeito pelo sujeito ativo”.

O que fica evidente é que o cometimento do crime de falso testemunho sempre terá uma vítima, seja o Estado ou a outra parte que foi prejudicada por aquele testemunho falso, seja o acusado ou não.

Ainda, a consumação do falso testemunho se dá no final do depoimento, como Grego (2017, p.1.774) bem coloca “faz-se mister que o depoimento seja efetivamente concluído – reduzido a termo e devidamente assinado (art. 216, CPP).” É necessário que o depoimento seja concluído e a testemunha assine, pois então, ela está confirmando que o que disse é verdade.

No falso testemunho, a falsidade deve referir-se a fato, pois testemunha não opina, ou seja, a falta de verdade da testemunha tem que estar relacionada ao fato e não ao que acha sobre o fato (SANTOS, 2000), até mesmo porque iria contra a característica da objetividade presente na prova testemunhal.

Uma hipótese em que não é considerado falso testemunho, é quando a testemunha mente para que não seja responsabilizada por algum crime, de acordo com Santos (2000, p.26) que traz ainda “não haverá, porém, falso testemunho, se a testemunha, ainda que compromissada, mente para não se incriminar (autodefesa), pois há inexigibilidade de outra conduta”, ninguém é obrigada a produzir prova contra si mesmo, ainda que seja devidamente compromissada.

A pena para quem comete falso testemunho, é de reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa (CP, art. 342). No § 1º do artigo 342 do Código penal, está previsto ainda, que as penas aumentam de 1/6 a 1/3, se o crime for praticado mediante suborno ou se cometido com o objetivo de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou processo civil, em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

O § 2º do Código Penal, traz que o fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu falso testemunho, a testemunha falsa se retrate ou declare a verdade, portanto, esse parágrafo possibilita à testemunha falsa, uma chance de retratação, para que não seja processada.

O parágrafo único do artigo 211 do Código de processo penal expõe que se o depoimento for prestado em plenário de julgamento, o juiz, no caso de proferir a decisão na

audiência, o tribunal, ou o conselho de sentença, após votação dos quesitos, poderão apresentar de imediato a testemunha à autoridade policial, para que seja tomada a medida cabível quanto ao cometimento do crime.

A ação penal para apuração do crime pode ser iniciada em diversos momentos, de acordo com Mirabete, Fabrini (2011, p.379-380), como é possível analisar:

[...] pode ser iniciada e julgada a ação penal por crime de falso testemunho antes de proferida a sentença no processo em que foi prestado o depoimento, uma vez que a retratação, causa de extinção de punibilidade, não é pressuposto ou elemento do crime [...]. RT 476/433, 487/286, 792/611. RJTJESP 28/327, 32/236; RF 256/345.

Analisa-se que seja iniciada e até mesmo julgada a ação antes de proferida a sentença do processo em que prestou o falso testemunho, pois, considera que a retratação, mesmo sendo considerada causa de extinção de punibilidade, não é requisito ou faça parte do crime. Observa-se outra possibilidade através de Salles *apud* Mirabete Fabrini (2011, p.380): “[...] pode a ação penal ser iniciada antes de proferida a sentença em que foi prestado o testemunho falso ou apresentada a falsa perícia, mas o seu julgamento só pode ocorrer após a decisão no processo originário, dando-se oportunidade a retratação.”

Nessa outra hipótese levantada, oportuniza que a ação seja iniciada antes de proferida a sentença do processo que prestou falso testemunho, mas que só poderá ser julgada depois da decisão do processo onde prestou o falso testemunho.

De acordo com Nucci (2017, p.911) deve “se aguardar, apenas o término definitivo do processo onde o falso se deu para, então, julgar o processo-crime onde se apura o falso testemunho”, ou seja, o autor confirma o entendimento de que é necessário ter que esperar o fim do processo onde foi prestado o falso testemunho para que seja julgado, complementa ainda que, nada impede de ser instaurada a ação penal para apurar.

Colaborando com o entendimento, Grego (2017, p.1.779) expõe:

Pode ocorrer a hipótese de alguém ser denunciado pelo delito de falso testemunho, enquanto tramita a ação na qual o delito foi, em tese, praticado. Nesse caso, os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no seguinte sentido: É possível a propositura da ação penal para se apurar o crime de falso testemunho antes de ocorrer a sentença no processo em que o crime teria ocorrido, desde que fique sobrestado seu julgamento até a outra sentença ou decisão (STJ, REsp. 596500/DF, REsp. 2003/0171653-8, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 21/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 377).

Sobre o momento de se iniciar a ação penal a doutrina é pacífica, ao afirmar que pode ser iniciada enquanto o processo em que a pessoa testemunhou falsamente ainda tramita, mas o julgamento do crime só pode ocorrer depois de proferida a sentença do processo em que cometeu o falso testemunho.

Neste capítulo abordou-se acerca da capacidade para testemunhar, a importância do compromisso de dizer a verdade, no que consiste a contradita e arguição de defeito e o objetivo de cada, a conceituação, finalidade e como é vista a acareação perante os doutrinadores e por último, abordou-se o que integra o crime de falso testemunho.

No próximo capítulo e último capítulo, abordar-se-á acerca da valoração da prova testemunhal no processo penal e também especificamente como é valorado o testemunho de policiais no processo penal, e por último, a punição prevista ao policial que comete o crime de falso testemunho.

4 O VALOR DA PROVA TESTEMUNHAL E DO TESTEMUNHO POLICIAL NO PROCESSO PENAL

Neste último capítulo irá se abordar a valoração da prova testemunhal dentro do processo penal, depois disso especificamente quais circunstâncias são consideradas para que seja valorado o testemunho policial no processo penal.

4.1 O valor da prova testemunhal no processo penal

No processo penal assim como as demais provas, a prova testemunhal também tem seu valor, o que será analisado neste tópico.

Observa-se que o valor da prova testemunhal é tido como incerto, podendo sim ser falho se analisado os diversos fatores, como Tourinho Filho (2011, p.606) bem coloca que a prova testemunhal, como qualquer outro meio de prova é de valor falível e precário, ele ainda analisa que:

Pois bem: a ciência já demonstrou que as percepções dos sentidos, sobre serem imprecisas, podem ser alteradas por circunstâncias e fatores vários, como a maior ou menor duração dos estímulos, o maior ou menor grau de iluminação, o silêncio, a falta de atenção, o desvio de associação de ideias do seu curso normal, a imaginação, a emoção, as ilusões, as alucinações, a perturbação da memória, a falta de interesse, a paixão, a paranoia, as fobias, a imbecilidade, a histeria, a epilepsia, a melancolia, a falta de capacidade em decorrência de deficiências emocionais e sentimentais e finalmente, o tempo, entre outras causas, internas e externas, que podem levar o indivíduo, ainda que queira dizer a verdade, a desvirtuar os fatos.

É importante ressaltar que a prova testemunhal tem valor duvidoso diante dos diversos fatores que influenciam no momento em que a testemunha presta seu depoimento. Como pode observar-se, não se trata apenas de dizer a verdade ou não dizer a verdade, mas sim de todos os fatores mencionados acima, que influenciarão e muito para que a testemunha queira e diga a verdade, ainda de maneira que seu depoimento seja considerado convincente e válido.

O que pode acontecer é que o fato-objeto do testemunho não é memorável, motivo pelo qual a testemunha que o presenciou, no contexto da memória seletiva que possui o ser humano, afaste-o. Por isso, nem sempre a testemunha que não responde direito às indagações feitas pelo juiz, está mentindo sobre fatos importantes e agindo de má-fé. Do outro lado, pode acontecer também, de a testemunha estar sendo fiel e sincera ao narrar os fatos, mesmo que entre em contradição ou responda de maneira desconexa, ela não está mentindo, mas realmente não se recorda, por diversos motivos do que aconteceu (NUCCI, 2016). Por isso, a importância da cautela ao colher o depoimento das testemunhas.

Inclusive pode ocorrer de a testemunha prestar um depoimento onde aparenta estar dizendo a verdade, diante da conduta que tem e da maneira como responde a todos os questionamentos com muita convicção, porém, seu depoimento pode ser completamente uma mentira. Confere-se a seguir o que traz Marcão (2016, p.573): “Ainda, da mentira ao erro involuntário, razões diversas podem influenciar o desvirtuamento de um testemunho de modo a deformar a prova em prejuízo da verdade, daí a necessidade de redobrada cautela do julgador a colheita e na avaliação.”

Como pode ser analisado, existe a mentira, quando a testemunha mente porque acha conveniente para o momento e existe o erro involuntário, que acontece quando a testemunha realmente não lembra direito dos fatos e acaba não sabendo se expressar de maneira apropriada. Diante da dificuldade de definir o valor da prova testemunhal com exatidão, compete ao juiz avaliar com muito cuidado cada detalhe que a testemunha abordou em seu depoimento. Mirabete (2000, p.480) traz:

Embora seja dos mais discutidos o valor da prova testemunhal, pela deficiência dos sentidos humanos, da mendacidade da prova testemunha na maioria das ações penais, devendo o juiz confiar nos depoimentos prestados quando não estão em desacordo evidente com os demais elementos dos autos. Não se pode afastar de plano depoimento de qualquer pessoa unicamente por seu estado social, idade, profissão, ocupação etc.

Quando o autor se refere à mendacidade da prova testemunhal, entende-se que há tendência para mentiras, possíveis casos de enganações na prova testemunhal, presente isso, o autor expõe que o juiz deve acreditar nos depoimentos prestados, que estão em concordância com os demais elementos dos autos, ainda, que não se pode deixar de lado o depoimento de quem quer que seja pelo estado social que a testemunha ocupa, a idade e até mesmo a profissão.

Sob outra perspectiva, é imprescindível que o juiz ao avaliar e valorar a prova testemunhal não se esqueça de ter a sensibilidade para compreender que as pessoas são diferentes na sua forma de agir, captar situações, armazená-las na memória e, finalmente, reproduzi-las (NUCCI, 2016). O juiz ao valorar o depoimento da testemunha, deve ter muita precaução, para não ter um entendimento errado do que a testemunha quer realmente dizer.

Como bem se sabe, compete apenas ao julgador apreciar a prova, como aponta Marcão (2016, p.574) “com as cautelas necessárias, caberá ao julgador valorar o teor da prova testemunhal conforme o princípio do livre-convencimento fundamentado.” Portanto, somente o julgador, poderá estimar qual o valor do testemunho seja das testemunhas civis ou de policiais no processo penal.

Oliveira (2012, p.449-450), bem relembra outro ponto importante no momento do depoimento das testemunhas:

Não bastasse, muitas vezes o prolongamento das investigações criminais e do próprio curso da ação penal impedirá uma atuação mais eficaz da memória do depoimento, com o que a sua convicção da realidade dos fatos apurados já não será tão segura. Por fim, no plano do consciente e do inconsciente individual, a gravidade dos fatos, as circunstâncias do crime, bem como diversos outros fatores ligados à pessoa do acusado ou da vítima e à própria formação moral, cultural e intelectual do depoente poderão também influir no espírito e, assim, no discernimento da testemunha. Nada obstante, reconhecida que seja a fragilidade, em tese, da prova testemunhal, a maior parte das ações penais depende de sua produção.

De acordo com o autor, o fato de a investigação ser demorada e até mesmo o próprio curso da ação penal, impede que o depoente se lembre de tudo com exatidão no dia de prestar seu depoimento.

Além de que, outros fatores como a gravidade dos fatos, formação cultural e moral, influenciam no entendimento da testemunha a respeito dos fatos e logo no seu depoimento. Ele reconhece que a prova testemunhal é vulnerável diante de tantos fatores que influenciam no relato da testemunha sobre o fato.

Com relação a isso, Franco e Stoco (2004, p.1930-1931):

Todo e qualquer depoimento ou testemunho é de valor relativo, aferível em face do conjunto instrutório, pouco importando a profissão, sexo, credo, grau de instrução, posição social ou algum outro qualitativo do depoente, e somente poderá ser desqualificado, total ou parcialmente, se demonstrado e provado o motivo concreto por outros elementos do conjunto instrutório (TACRIM-SP- 16.ªC. – AP 137.805-7/8 – Rel. Fernando Miranda – j. 14.08.2003 – Rolo/flash 2012/620).

Entende-se que, todo depoimento tem valor relativo, independentemente da qualificação da testemunha, sendo que é condicionado seu depoimento ser condizente com as demais provas. E somente poderá ser desqualificado se o motivo para tal ficar claramente definido por outros elementos da instrução.

Nesse mesmo sentido Lima (2016, p.979) expõe:

Sendo meio probatório como outro qualquer, o valor da prova testemunhal é relativo. Como o art. 202 do CPP assegura a liberdade na seleção da testemunha, dizendo de forma genérica que toda pessoa poderá figurar como tal, salvo as hipóteses legalmente estabelecidas, o depoimento infantil e de policiais não devem ser afastados de pronto, cabendo valoração de acordo com o contexto probatório.

Relembra-se a liberdade de escolher quem será testemunha, sendo que o art. 202 do CPP trata de forma genérica que toda pessoa poderá ser testemunha, sendo que a maneira que será o depoimento valorado é de acordo com o que depuser e com os demais elementos probatórios.

Como bem entende Nucci (2016, p.414) “descortinar e separar o depoimento verdadeiro e crível do falso e infiel é meta das mais árduas no processo, mas imprescindível para chegar ao justo veredicto”, por mais complicado que seja, é fundamental que o julgador saiba distinguir e separar o depoimento sincero do depoimento mentiroso.

Conforme estudado, o valor dado à prova testemunhal é relativo, independente da sua profissão, sexo, cor, cultura, pois existem diversas motivações que influenciam as testemunhas

na hora de prestar seus depoimentos, sendo que compete somente ao juiz avaliar e valorar cada depoimento, porém é fundamental saber isolar a mentira da verdade para que possa ser feita justiça.

4.2 O valor do testemunho de policiais no processo penal

Adentrando em outra espécie de valoração de testemunho, passa-se a analisar o valor dado ao testemunho de policiais no processo penal.

A previsão que há no Capítulo VI, traz a matéria das Testemunhas no Código de Processo Penal, a respeito dos militares. A referência que é feita aos militares, é apenas que, deverão se requisitados à autoridade superior. Não se aborda especificamente os detalhes do depoimento policial, pois com base no Código de Processo Penal, a interpretação que se tem é que consideram o testemunho de policiais como de qualquer outra testemunha civil.

Analisa-se, que é comum a defesa alegar que o testemunho do policial é suspeito e não deve ser considerada como prova testemunhal válida, é o que traz Pires (2005, s.p) “as dúvidas são lançadas por vários motivos, que vão desde o despreparo dos policiais, que não se recordam com detalhes de alguma operação, até o dolo de funcionários corruptos e torturadores perversos”.

Entende-se que, em muitos casos os policiais não se recordam dos detalhes da operação, então é esse detalhe esquecido que pode prejudicar ou não a situação a acusado. Ainda, afirma o despreparo dos policiais frente às ocorrências que se deparam e por último a existência dos corruptos, que então ao prestarem seus depoimentos no processo penal, vão agir com má-fé.

Colaborando com esse entendimento, Talon (2018, s.p) expõe que:

Ainda que não sejam considerados suspeitos, não se pode afastar definitivamente a ideia de que os policiais podem ter a pretensão de dar credibilidade ao trabalho que realizaram, afastando, por exemplo, a ilegalidade praticadas ou tentando convencer o magistrado que havia uma situação de flagrância quando, na verdade, não havia.

O autor afirma que o policial pode ter intenção de assegurar a eficácia de seu trabalho, afastando então qualquer possibilidade de ilegalidade no seu ato, e assim ele não sofrerá nenhum tipo de punição, ao mesmo tempo em que acaba prejudicando o acusado.

Continuando nessa linha de raciocínio, Pires (2005, s.p) sustenta que:

Do ponto de vista jurídico, temos o embate prático de duas teses: uma, da acusação, que diz que os depoimentos prestados por funcionários públicos têm a presunção de legitimidade e idoneidade (presunção relativa) e a outra, da defesa, que diz que os depoimentos não devem ser aceitos, porque as testemunhas, os policiais, estão interessadas na captura, digo, condenação do acusado. Em termos práticos, percebe-se um conflito real, pois muitas vezes temos a palavra de dois ou três policiais contra a versão isolada do réu.

O que se tem de um lado, a tentativa de desconsiderar uma prova testemunhal e assim auxiliará a situação de seu cliente perante a justiça, do outro, que os policiais presumem legitimidade e idoneidade, o que se pressupõe que o que dizem é verdade.

Nesse diapasão, é necessário avaliar, a partir do cotejo com outras palavras, qual é o valor dos depoimentos dos policiais. Noutros termos, os depoimentos dos policiais devem estar amparados por outras provas (TALON, 2018). Como mencionado, o autor avalia que para se valorar o depoimento do policial, há necessidade de estar devidamente amparado por outras provas.

Segundo Tourinho Filho (2011, p.607):

[...] todavia se depuseram sobre os fatos que foram objeto de diligências que contaram com a sua participação, é natural que suas palavras devam ser recebidas com reserva, em face do manifesto interesse em demonstrar que o trabalho realizado surtiu efeito e que a ação por eles desenvolvida foi legítima [...].

Compreende-se, portanto, que o depoimento prestado por policiais deve ser observado com cautela, em virtude de que o policial visa legitimar sua conduta, para que não encontrem nenhum tipo de irregularidade e não venha a ser punido.

De acordo com Capez (2016, p.479-480) “embora não suspeitos, têm eles todo o interesse em demonstrar a legitimidade do trabalho realizado, o que torna bem relativo o valor de suas palavras”, ou seja, afirma que o policial tem interesse em mostrar que executou de maneira correta seu trabalho e que diante disso, o valor de seu depoimento é imprevisível.

De acordo com Capez (2016, p.479), o que se tem é que há três posições:

[...] a primeira é que são suspeitos, porque participaram da investigação, logo, não tem validade alguma. O segundo é que não é possível a afirmação de suspeita, apenas pela condição de ser policial, sem contar que, os policiais, por serem agentes públicos, também gozam da presunção de legitimidade, atributo dos atos praticados pela Administração Pública. E o terceiro e último é que o depoimento prestado por policiais tem valor relativo, ou seja, em virtude do possível interesse em relação à diligência realizada por ela [...].

Com base nisso, entende-se que o policial é suspeito simplesmente por participar da investigação, depois disso, não se pode alegar que são suspeitos apenas por serem policiais e por último, reconhece que o valor é relativo, pois os policiais podem ter algum tipo de interesse em razão de terem realizado a diligência.

Sobre o valor do testemunho policial, Lenza (2013, p.361) aborda que:

O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com os outros elementos probatórios idôneos.

O autor acima, também faz referência ao fato de que o policial pode ter interesse na causa, ao mesmo tempo em que iguala às declarações prestadas pelas demais testemunhas no

tocante ao interesse na causa. Entretanto, para que fique evidenciado o real interesse, a declaração prestada pelo servidor do Estado, não pode ser condizente com as outras evidências probatórias.

Em relação ao interesse na causa, Capez (2016, p.480) afirma que “por mais honesto e correto que seja o policial, se participou da diligência, servindo de testemunha, no fundo estará sempre procurando legitimar a sua própria conduta, o que juridicamente não é admissível”, ao fazer alusão acerca do policial procurar legitimar a sua própria conduta, entende-se que o policial tem interesse, porém, esse tal interesse pode não ser exatamente na causa, mas sim em demonstrar que em sua diligência não há nenhum tipo de ilegalidade, o que conseqüentemente e indiretamente, resulta em interesse na causa.

Diante dessa análise, o valor do testemunho policial pode ser visto da seguinte maneira, como Nucci (2016, p.407) aborda:

[...] a respeito do valor dado ao depoimento prestado pelo policial há controvérsias, considera-se que podem narrar importantes fatos, embora não deva o Juiz olvidar, pois podem estar emocionalmente vinculados à prisão efetivada e pretendem validar e consolidar o efeito de suas atividades, portanto cabe especial atenção à avaliação da prova e sua força como meio de prova totalmente isento [...].

Novamente aparece o argumento de que o policial quer tornar válido seu ato, por isso o Juiz ao avaliar e fazer a valoração do depoimento prestado pelo policial, não pode esquecer-se do vínculo que o policial tem àquela prisão. Porém, ele afirma também que o policial poderá informar importantes acontecimentos, sendo até mesmo o único que possa ter presenciado.

Há a Súmula nº 70/TJRJ que traz que o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes, não desautoriza a condenação. A Súmula estabelece que mesmo se limitar-se a prova oral, ou seja, os testemunhos policiais, não é o suficiente para desautorizar a condenação do acusado, ela não especifica as circunstâncias em que não desautorizará, portanto, é entendido que abrange toda a situação onde existir a figura do policial como testemunha.

Porém, conforme Mirabete (2000, p.481) “TJAP: (RDJ 16/282): O depoimento de policiais constitui prova de valor a embasar decreto condenatório, mormente quando corroborado pelos fatos colhidos por conjunto probatório, robusto e extremo de dúvidas.” Com base nisso, o entendimento que se tem é que o valor do testemunho de policiais serve até mesmo para embasar condenação, claro que sempre se em concordância com as outras provas.

O que vai de encontro com o que Nucci havia mencionado a respeito do valor dado, onde fez menção ao policial estar vinculado emocionalmente à prisão.

Colaborando com o entendimento acima, Lenza (2013, p.360) analisa que como qualquer outra pessoa, “os servidores policiais não estão impedidos de testemunhar e o valor de suas declarações é pleno”, ou seja, declarações dotadas de verdade.

Ainda, Mirabete (2000, p.483) expõe a possibilidade de quando o policial participa da diligência que restou na prisão e é testemunha, que é a seguinte: “RT 604/407/TJRJ: o testemunho de policial, mesmo que participante de diligência do flagrante, quando coerente e seguro, é tão valioso como qualquer outro”.

Nesse sentido, Capez (2016, p.479), confirma que “não estão impedidos de depor pela mera condição funcional”, o que significa que o simples fato de ser policial, não é suficiente para desprezar ou não dar credibilidade devida ao depoimento prestado por ele.

Ainda, Mirabete (2000, p.483) afirma que:

Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de policiais é sempre parcial, vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não pode ser sumariamente desprezado, máxime quando estas se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que tivessem eles a intenção de prejudicar inocentes. TACRIM – SP – AP – Rel Gonzaga Francischini – RJD 18/80.

Com essa percepção e com as outras já mencionadas, o que fica óbvio, é que o depoimento prestado por policiais não deve ser visto com nenhum tipo de preconceito pela mera condição funcional e sim deve ser visto como qualquer outro depoimento prestado por uma testemunha, assim como acontece com as demais, se o seu depoimento tiver concordância com as demais provas, deve ser valorado igual ao depoimento prestado por uma testemunha civil, que tem um depoimento que concorda com as provas colhidas e o interesse na ação deve ser demonstrado assim como acontece com as testemunhas civis.

Como Tourinho Filho (2011, p.607) analisa sobre o tema “o Direito pretoriano ainda não se pacificou. Decisões há que conferem aos seus depoimentos, total valia e outras que direcionam sua prestabilidade à circunstância de estarem em conformidade com as demais provas”, ou seja, como foi estudado, o testemunho tanto de um policial como de uma testemunha civil, pode ser falível, sendo que tanto um quanto o outro, está condicionado ao fato de que precisam ser condizentes com as demais provas existentes no processo.

Outro ponto que não pode ficar de fora é lembrado por Greco (2018, p.107):

O papel do policial na produção de prova dos fatos é de fundamental importância. Ninguém melhor do que as primeiras pessoas que estiveram no local do crime, ou mesmo que participaram da prisão em flagrante do acusado, para poder tentar traduzir para o processo aquilo que efetivamente ocorreu.

Muito bem lembrado pelo autor, diversas são as ocorrências em que são atendidas de madrugada, onde grande parte da sociedade dorme, sendo incoerente afastar a única testemunha dos fatos, simplesmente por sua condição funcional.

Além do mais, quando existem outras testemunhas que presenciaram o delito se recusam a colaborar, afirmando que nada viram, por receio de represálias ou mesmo para apoiar o próprio criminoso (CUNHA, 2017). O que acaba dificultando na produção de provas.

Diante disso, assim como uma testemunha que não é policial, o interesse na causa tem que ser provado, conforme estudado até aqui, existe um lado que considera o testemunho policial de valor relativo, pela simples condição de ser policial, por ter participado da diligência e ainda considera que ele está emocionalmente ligado à prisão que efetuou.

O outro lado aponta que o fato de reduzir a prova oral ao testemunho de policiais não é suficiente para desautorizar a condenação, o que a Súmula nº70 do TJ/RJ aborda. Ainda desse lado, condicionam – assim como as demais testemunhas – que o testemunho policial deve estar em concordância com os outros elementos probatórios.

Porém, o que não pode ser esquecido é que a prova testemunhal tem valor relativo, independente da profissão, idade, sexo, cor e qualquer outro qualitativo da testemunha, portanto, não se pode deixar de lado o relato de uma testemunha simplesmente por ser policial, pois como foi visto, em muitos casos, são os únicos a presenciar e a chegar ao local do crime, sendo que serão os únicos que podem detalhar fatos imprescindíveis ao processo. Bem como, há a situação das pessoas que se recusam a servir de testemunha, como foi visto, por medo ou para ajudar o acusado.

4.3 Consequências ao policial que comete o crime de falso testemunho

Como qualquer outra testemunha, o policial quando na condição de testemunha, caso venha a prestar um falso testemunho, incide no crime de falso testemunho, também sofrerá punição, como pode ser observado no artigo 342 do Código Penal “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 juízo arbitral”.

Igualmente a testemunha civil tem como pena para o crime de falso testemunho, reclusão de 2 a 4 anos e multa, o policial tem como pena prevista reclusão de 2 a 6 anos, sendo aumentada em 1/3 se o crime é praticado mediante suborno de acordo com o artigo 342, § 2º do Código Penal.

No § 3º do artigo 342 do Código Penal, há a possibilidade de retratação, se o policial antes da sentença se retratar ou declarar a verdade, o fato deixa de ser punível.

Porém, mesmo que recebe a punição prevista no artigo 342 do Código Penal, o policial também responde pelo ato na esfera administrativa, que significa ser punido pela Polícia Militar, é o que acontece no Estado de Santa Catarina.

No RDPMSC, na parte da relação das transgressões, a primeira consiste em faltar à verdade, ou seja, é oficiado à Corregedoria do Batalhão a qual pertence o policial que cometeu o crime de falso testemunho, sendo a responsável por instaurar o processo administrativo disciplinar em desfavor do policial que faltou com a verdade, a previsão da pena para essa transgressão é de até 48h de detenção, o policial cumprirá a punição dentro do próprio quartel da Polícia Militar.

Ao tentar desconsiderar o testemunho policial, esquece-se que não se pode afastar o depoimento de quem quer que seja pela sua profissão, além do mais, igualmente como acontece com as outras testemunhas, o juiz deve confiar quando em concordância com os outros elementos probatórios. Uma testemunha civil pode ser essencial ao processo tanto quanto o testemunho de um policial, que em diversas vezes foi o único a presenciar o delito. Mas, para isso, tudo dependerá do relato de cada um juntamente com os demais elementos probatórios.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso teve como objetivo analisar a prova testemunhal no processo penal, diante da importância de primeiro compreender o que consiste a prova testemunhal, suas características, a capacidade para testemunhar, o significado que tem o compromisso de dizer a verdade e como é valorada a prova testemunhal, sendo policial ou não.

Tema de grande relevância, tendo em vista que a figura da testemunha é meio de prova no processo penal e essencial no que se refere a auxiliar a busca da verdade, além disso, é importante esclarecer conceitos e entender a maneira que é valorado o depoimento da testemunha e também se há distinção na valoração do depoimento de policiais quando configurado como testemunha.

No primeiro capítulo, abordou-se o histórico dos meios de prova e da prova testemunhal, podendo ser observado que a testemunha sempre foi fundamental que se refere a auxiliar a resolução de conflitos. Ainda, foi possível analisar as características da prova testemunhal, que norteiam a postura da testemunha no processo penal. Por último no referido capítulo, demonstrou-se a diferença entre quem é testemunha e quem é informante, sendo que as duas existem no processo penal, mas não podem ser confundidas, diante das circunstâncias que a diferem.

Em seguida, no segundo capítulo constatou-se que há a necessidade de capacidade para testemunhar, bem como a interpretação que é feita do compromisso de dizer a verdade. Além disso, verificou-se a possibilidade de contraditar uma testemunha que é proibida de depor e que a arguição de defeito trata-se de fazer constar nos autos que aquela testemunha é tendenciosa, sendo um direito assegurado às partes. Ainda, analisou-se a o crime de falso testemunho. Por último, abordou-se a acareação, sendo possível concluir que não surte o efeito esperado por quem propõe.

No terceiro capítulo, demonstrou-se como é valorada a prova testemunhal no processo penal, fazendo parte disso, a valoração referente ao depoimento de policiais. Em seguida, apresentaram-se as consequências para o policial que incide no crime de falso testemunho.

Ao final, como resultado, concluiu-se que não se pode definir a valoração referente à prova testemunhal, pois é tida como incerta e relacionando à valoração dada ao testemunho de policiais, não há diferenciação, policiais não tem nenhum tipo de privilégio perante o Judiciário, entretanto, a prova testemunhal por si só é relativa, o que vale é o relato da testemunha, se as

informações trazidas por ela serão úteis ao processo e se serão condizentes com os demais elementos probatórios do processo.

Não se pode esquecer que nenhum depoimento deve ser afastado em função da profissão, idade, sexo ou cor do depoente, pois isso seria preconceituoso, ou seja, antes de qualquer coisa, a qualificação da testemunha não pode servir de embasamento para que seu depoimento seja afastado ou julgado como duvidoso. Além disso, vale lembrar que a testemunha é escolhida ela querendo ou não, e ela tem a obrigação de depor.

REFERÊNCIAS

Bíblia Católica Online: Daniel, 13. Disponível em: <https://www.bibliacatolica.com.br>. Acesso em: 16/nov/2018.

BRASIL, Leis e Decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2018.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16/nov/2018.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941:** Código de processo penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16/nov/2018

CAPEZ, F. **Curso de processo penal.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUNHA, R. S. **O testemunho de policiais no processo penal:** 21 de agosto de 2017. Disponível em <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br>. Acesso em: 17/out/2018.

ESTADO DE SANTA CATARINA POLÍCIA MILITAR ESTADO-MAIOR 6ª Seção. **Decreto Estadual nº 12.112, de 16 de setembro de 1980:** Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina–RDPM. Florianópolis, 16 de setembro de 1980. JORGE KONDER BORNHAUSEN. Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br>. Acesso em: 16/nov/2018.

FERNANDES, A. S. F. **Processo penal constitucional.** 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FRANCO, A. S.; STOCO, R. (coord) **Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GRECO, R. **Atividade policial:** aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 9. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018.

_____. **Código Penal:** comentado. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

JESUS, D. **Código de processo penal anotado.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, R. B. **Manual de processo penal:** volume único. 4. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

MARCÃO, R. **Código de processo penal comentado.** São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES, J. F. **Elementos de Direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.

MEHMERI, A. **Manual universitário de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MIRABETE, J. F. **Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até dezembro de 2000**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Manual de direito penal: parte especial, arts. 235 a 361 do CP**. V. 3. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, W. V. **Lições de história do direito**. 13. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001.

NUCCI, G. S. **Código Penal comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Código de Processo Penal comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Código de processo penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, E. P. **Curso de Processo Penal**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. **Curso de processo penal**. Atualizada de acordo com as Leis n. 12.403, 12.432, 12.483 e 12.529, todas de 2011 e Lei Complementar n. 140, de 8 de dezembro de 2011. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012.

PACELLI, E. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PINHEIRO, R. L. **História Resumida do Direito: 1925**. 10. ed. Rio de Janeiro: Thex Ed.: Biblioteca Universidade Estácio de Sá, 2001.

PIRES, L. G. C. **Da validade dos testemunhos de policiais**: publicado em 08/2005, elaborado em 07/2005. Disponível em: <https://jus.com.br>. Acesso em: 09/mai/2018.

RANGEL, P. R. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.

REIS, A. A. A. **Direito processual penal esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, R; GONÇALVES, J. C. **Procedimentos de Metodologia Científica**. 8. ed. Lages: Papervest, 2017.

SANTOS, O. Z. A. **Falso testemunho ou falsa perícia**. São Paulo: Iglu, 2000.

SILVA, J. G. **Os Dez Mandamentos da Lei de Deus – Êxodo 20 – Bíblia Sagrada, Cuiabá MT**. Disponível em: <http://contosbiblicos.com>. Acesso em: 05/set/2018.

TALON, E. **Policiais como testemunhas**: 03 abril de 2018. Disponível em: <http://evinistalon.com>. Acesso em: 10/out/2018.

TOURINHO FILHO, F. C. **Manual de processo penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Súmula nº 70, Processo Penal. Prova Oral. Testemunho Exclusivamente Policial. Validade. “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”**. **Referência**: Súmula da Jurisprudência Predominante (Art. 122 RI) nº 2002.146.00001 (Enunciado Criminal nº 02, do TJRJ) - Julgamento em 04/08/2003 - Votação: unânime - Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro - Registro de Acórdão em 05/03/2004 - fls. 565/572. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br>. Acesso em: 21/nov/2018.