

A CREDIBILIDADE DO TESTEMUNHO

A VERDADE E A MENTIRA NOS TRIBUNAIS

CARLOS ALBERTO BARBOSA DIAS RIBAS

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM MEDICINA LEGAL

CARLOS ALBERTO BARBOSA DIAS RIBAS

**A CREDIBILIDADE DO TESTEMUNHO:
A VERDADE E A MENTIRA NOS TRIBUNAIS**

Dissertação de Candidatura ao grau de Mestre
em Medicina Legal, submetida ao Instituto de
Ciências Biomédicas de Abel Salazar da
Universidade do Porto.

Orientador – Dr. Joaquim Correia Gomes
Categoria – Juiz Desembargador
Afiliação – Tribunal da Relação do Porto

Agradecimentos

Aos meus antepassados, cuja memória invoco, ao meu pai e a todos quantos mais de perto me ajudaram a construir e formar a minha personalidade, carácter e moral. Aos meus professores e mestres por tudo quanto me deram a conhecer. Aos Srs. Professores Doutores José Eduardo Pinto da Costa e Maria José Pinto da Costa, pessoas de inigualável e superior craveira intelectual e académica, dotados de grande sabedoria, que me deram a honra de poder, mais de perto, escutar o brilho e a eloquência dos seus conhecimentos. Ao meu Orientador, Sr. Dr. Juiz Desembargador Joaquim Correia Gomes, pessoa de craveira intelectual invulgar, por todo o apoio, confiança, motivação, encorajamento, visão crítica e sublime demonstração de estímulo intelectual.

A todos os Colegas e Amigos deste curso que, por alguma forma, me acompanharam e ajudaram neste percurso. A todos aqueles que, em cada momento, me ajudaram no alcançar da meta a que me proponho.

palavras-chave Prova, credibilidade, testemunho, verdade, mentira, livre convicção, percepção, memória, julgador, direito, emoções, psicologia, avaliação, valoração.

Resumo Os temas da Justiça estão na ordem do dia. Nunca foi tão visível a forma como é exercida a pretensão punitiva do Estado no quadro do nosso ordenamento jurídico. Porém, toda a actividade jurisdicional está sujeita a regras, quer de carácter substantivo, quer de carácter processual ou adjectivo, disciplinando estas últimas o modo e a forma pela qual podem os operadores judiciais realizar a sua função.

Todavia, tais regras de procedimento, de carácter adjectivo, mais não são do que estatuições de um conjunto encadeado de actos para a realização do fim a alcançar, qual seja o da realização da Justiça, a qual se realiza após o conhecimento dos recortes factuais que o direito enquadra e a que dá resposta.

Contudo, para o apuramento das realidades a subsumir a quadros normativos, contribuem, decisivamente, os meios de prova, nomeadamente a prova testemunhal e a prova por declarações.

Neste contexto, tem sido crescente o interesse pela forma com que tais depoimentos são apreciados e valorados em sede penal, tal o avolumar de casos mediáticos ligados, sobretudo, aos crimes sexuais e à violência doméstica.

Tal interesse foi assim o propulsor da presente dissertação, que tem por objecto a análise do que em sede judicial é considerado prova, do princípio regra informador da sua apreciação e valoração – Princípio da Livre Apreciação da Prova - do testemunho, do depoimento do acusado, da testemunha, da detecção da mentira, da linguagem no testemunho, da psicologia do testemunho, da sua avaliação, valoração e credibilidade e na relação entre a Psicologia, o Direito e a Justiça.

Nuclearmente a presente dissertação tem por objecto a forma pela qual os Tribunais, no respeito pelo Princípio da Livre Apreciação da Prova, valoram e credibilizam o testemunho/depoimento prestado oralmente, as condicionantes do seu rigor e verdade, a sua avaliação e credibilização.

Foi nossa pretensão, nesta dissertação, a análise dos pressupostos da credibilização do testemunho, equacionando a forma como vem sendo valorado e tudo quanto o pode contaminar, evidenciando a mais valia que pode ser o contributo da psicologia para uma melhor valoração do testemunho, sobretudo em casos de escassos meios probatórios, tanto mais que esta tem por base o conhecimento das características psicológicas e da personalidade de quem o presta, contribuindo decisivamente para uma melhor apreciação do testemunho em si e dos factores que o podem influenciar.

O estudo empírico traduziu-se na realização de vinte e cinco entrevistas a Magistrados Judiciais, das diversas instâncias, onde foram recolhidos dados de origem quantitativa e qualitativa, cujos resultados pretendem espelhar uma melhor compreensão e percepção do que, em concreto, motiva decisões judiciais no que concerne à credibilização dos testemunhos.

Esta dissertação tenta assim contribuir para uma maior e crescente sensibilização que desperte o sentimento da necessidade de convocação do saber de áreas externas ao Direito, tal como a Psicologia, para uma melhor compreensão e valoração dos testemunhos e contornos que determinam a sua credibilização.

Caminhando neste sentido e com esta orientação, teremos certamente uma melhor Justiça, cuja malha da peneira por onde passam os culpados, mas não devem passar os inocentes, se adequar mais ainda na sua distensão apenas à passagem dos primeiros.

keywords

Proof, credibility, testimony, truth, lie, free conviction, perception, memory, judge, justice, emotions, psychology, assessment, valuation.

Abstract

The themes of Justice are on the agenda. It has never been so visible how it is exercised the punitive claim of the State within the framework of our legal system.

Nevertheless, all jurisdictional activity is subjected to rules, either of substantive nature or of processual or adjective nature, regulating these last ones the mode and manner in which the judicial operators can perform their function.

However, such proceeding regulations of adjective nature, are nothing more than orders/decisions of a chain set of acts to carry out the purpose to achieve, which is the realisation of Justice, which takes place after the knowledge of the factual clippings that Law frames and answers.

Although, for the clearance of the realities to subsume to legal frameworks, contributes, decisively, the evidence, namely witness proof and the proof by statements.

In this context, it has been growing the interest by the manner such statements are appreciated and valued in a criminal court, such is the swell of media cases connected, mainly, to sexual crimes and domestic violence.

Such interest was the propulsive of this dissertation, which concerns the analysis of what is considered proof in a criminal court; of the principle rule-informer of its appreciation and value – Principle of Free Appreciation of the Proof - of the testimony; of the deposition of the accused; of the witness; of the detection of lies; of the language in testimony; of the psychology of testimony; of its assessment, valuation and credibility in the relation between Psychology, Law and Justice.

Nuclearly, this dissertation has as purpose the manner Courts, in the respect for the Principle of the Free Appreciation of the Proof, assess and give credibility to the oral testimony/deposition, the constraints of its accuracy and truth, its assessment and credibility.

It was our intention, on this dissertation the analyses of the credibility of the testimony, equating the way it has been valued and all which can contaminate it, demonstrating the added value that the contribution of psychology to a better valuation of the testimony, especially in cases of scarce means of proof, all the more since this one has as bases the knowledge of the psychological characteristics and personality of who gives it, contributing decisively to a better appreciation of the testimony itself and of the factors that can influence it.

The empiric study has resulted in the realisation of twenty five interviews to Judicial Magistrates, of the multiple instances, where have been collected qualitative and quantitative data, whose results intend to mirror a better understanding and perception of what, in concrete motivates judicial decisions in what concerns the credibility of the testimonies.

This dissertation therefore seeks to contribute to a larger and growing awareness that awakens the feeling of the need to call the knowledge of areas outside the Law, such as Psychology, for a better understanding and valuation of the testimonies and shapes that determine their credibility.

Moving in this direction and with this orientation, we'll certainly have a better Justice, whose mesh of the sieve through which pass the guilty ones, but must not pass the innocents, fits even more in its sprain only to the passage of the first ones.

“O homem está pronto a mascarar conscientemente a verdade, pronto a fechar os olhos e a tapar os ouvidos perante a verdade, apenas para justificar a sua lógica”

(Dostoiewsky 1821-1881)

Agradecimentos

Resumo em português

Resumo em inglês

Índice	i
Lista de Anexos	v
Lista de Siglas e Acrónimos	vi
Índice de Quadros	vii
Índice de Gráficos	viii

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
1. Contextualização do estudo	1
1.1. Perspectiva histórica	3
1.2. Pertinência do estudo	7
CAPÍTULO I – REVISÃO DA LITERATURA	10
1. A Prova	10
2. A livre apreciação da prova	17
2.1. Limitações ao Princípio da Livre Apreciação da Prova	36
2.1.1. O valor probatório da prova pericial	37
2.1.2. O valor probatório dos documentos autênticos e dos documentos autenticados	38
2.1.3. O valor probatório da confissão do arguido resultante das declarações prestadas	39
2.1.4. O valor probatório do caso julgado	39
3. As Presunções	39
4. O Testemunho	41
4.1. A Prova Testemunhal	41
4.1.1. A Valoração da Prova Testemunhal	48
4.2. Os Erros no Testemunho	52
4.3. A Mentira no Testemunho	54

4.4. Condicionantes do Testemunho	55
4.4.1. A Influência do Sexo.....	55
4.4.2. O Feitio.....	56
4.4.3. A Simpatia.....	56
4.4.4. Factores de Ordem Patológica	57
4.4.4.1. A Paranóia	57
4.4.4.2. A Imbecilidade.....	57
4.4.4.3. A Histeria	57
4.4.4.4. A Epilepsia	58
4.4.4.5. A Intoxicação Alcoólica.....	58
4.4.5. A Percepção e a Memória	59
4.4.6. Factores que influenciam o testemunho infantil	64
4.4.7. A Influência do Tempo e das Emoções no Testemunho.....	65
4.4.7.1. O Efeito do Sorriso na Percepção da Verdade e da Mentira	71
4.4.7.2. As Emoções.....	72
4.4.7.2.1. A Tristeza	73
4.4.7.2.2. A Alegria.....	74
4.4.7.2.3. A Cólera.....	74
4.4.7.2.4. A Surpresa.....	75
4.4.7.2.5. O Medo.....	76
4.4.7.2.6. A Aversão	76
4.4.7.2.7. O Desprezo	77
4.5. Valoração e Percepção	77
4.5.1. Factores de Valoração	77
4.5.2. Mentiras Conscientes	84
4.5.3. A Testemunha e o Juiz.....	85
4.6. A Credibilidade do Testemunho	86
4.6.1. Credibilidade das Testemunhas ou dos Peritos.....	89
4.7. Uma Perspectiva para a Apreciação Crítica do Testemunho.....	90
4.7.1. A Autenticidade	91

4.7.2. A Segurança.....	92
4.7.3. A Isenção	92
4.7.4. A Perceptibilidade	92
4.7.5. A Coerência.....	93
4.7.6. A Verosimilhança	93
4.7.7. A Razoabilidade	93
4.7.8. O Rigor.....	94
4.7.9. A Fundamentação	94
4.7.10. A Idoneidade e razão de ciência.....	94
5. O Acusado.....	95
5.1. O Valor do Interrogatório	95
5.2. O Comportamento.....	97
5.2.1. Atitudes negativas	99
5.2.2. Recusa a comparecer em Juízo	100
5.2.3. Recusa a sujeitar-se ao exame pericial psiquiátrico	100
5.2.4. Sinceridade do Interrogatório	101
5.2.5. Interrogatórios Lacunares.....	102
6. A Testemunha	102
6.1. Comportamento da testemunha	103
6.2. A Personalidade do Juiz.....	103
6.3. Métodos para Interrogar uma Testemunha em Tribunal	104
7. A Detecção da Mentira	105
7.1. Os Falsos Testemunhos.....	108
7.2. A Mentira nos Tribunais.....	111
8. A Linguagem no Testemunho	117
9. Psicologia do Testemunho	119
9.1. A Avaliação do Testemunho e sua Credibilidade.....	123
10. Psicologia / Direito / Justiça	126
CAPÍTULO II – ESTUDO EMPÍRICO	133
1. Introdução.....	133

2. Escolha do tema	133
3. Paradigmas de investigação	134
4. Natureza do estudo.....	136
4.1. Opções das técnicas metodológicas da investigação	137
4.1.1. A Entrevista	137
4.1.2. Análise documental	138
4.2. Caracterização da amostra.....	138
4.3. Técnicas de análise dos dados	139
4.4. Análise de conteúdo.....	139
4.5. Triangulação de dados	139
5. Estudo qualitativo das entrevistas: objectivos e procedimentos	140
5.1. Análise estatística das entrevistas.....	141
5.1.1. Análise da primeira questão	142
5.1.2. Análise da segunda questão	144
5.1.3. Análise da terceira questão	145
5.1.4. Análise da quarta questão	146
5.1.5. Análise da quinta questão	148
5.1.6. Análise da sexta questão.....	149
CAPÍTULO III – DISCUSSÃO E CONSIDERAÇÕES	154
1. Conclusões	154
2. Limitações do estudo	158
3. Sugestão para futuras linhas de investigação	159
BIBLIOGRAFIA.....	161
Anexos	

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1 – As eleições e os defeitos humanos na política

Anexo 2 – Critérios de análise do conteúdo das declarações (CBCA)

Anexo 3 - Critérios de análise do controlo da validade

Anexo 4 – Tarefas do sistema de avaliação global

Anexo 5 – Guião de Entrevistas

Anexo 6 – Transcrições de Entrevistas

Anexo 7 – A formação racional da convicção judicial

Anexo 8 – Processo Casa Pia - Fotografia 1

Anexo 9 – Processo Strauss-Khan - Fotografia 1

Anexo 10 – Processo Casa Pia - Fotografia 2

Anexo 11 – Processo Casa Pia - Fotografia 3

Anexo 12 – Processo Strauss-Khan - Fotografia 2

LISTA DE SIGLAS E ACRÓNIMOS

Art.	Artigo
C.C.	Código Civil
C.E.D.H.	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
C.P.C.	Código de Processo Civil
C.P.P.	Código do Processo Penal
C.R.P.	Constituição da República Portuguesa
CBCA	Criteria Based Content Analysis
Cfr.	Conforme
CSM	Conselho Superior de Magistratura
DNA	Ácido desoxirribonucleico
D.U.D.H.	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EUA	Estados Unidos da América
Ex.	Exemplo
i.e.	Isto é
MP	Ministério Público
PGA	Procurador Geral Adjunto
Proc.	Processo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
SVA	Statement Validity Assessment
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRF	Teacher's Report Form
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
v.g.	“verbi gratia” (por exemplo)

ÍNDICE DE QUADROS

Quadro 1 –	Objectivos da investigação	141
Quadro 2 –	Factores que podem influenciar negativamente a credibilidade do depoimento	143
Quadro 3 –	Factores que podem influenciar positivamente a credibilidade do depoimento	144
Quadro 4 -	Formas para apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória do mesmo	146
Quadro 5 –	A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?	147
Quadro 6 -	Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar uma convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele relatado?	148
Quadro 7 –	Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente a prestá-lo?	151

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 -	Distribuição de respostas na questão 4	147
Gráfico 2 –	Distribuição de respostas na questão 5	149
Gráfico 3 –	Distribuição de respostas na questão 6	151

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

1. Contextualização do estudo

À porta do Inferno de Dante estava afixado o letreiro “*Vós que aqui entraís, abandonai todas as esperanças(...)*” (Alighieri, 1304-1321).

Mas sabem todos aqueles que clamam pela realização da Justiça que esta não é nem nunca deverá ser o Inferno de Dante, quanto mais não seja, porque há esperança, a esperança de cada um em fazer valer não tanto os seus interesses, mas mais os seus direitos.

Direito a ver devidamente justificado quem, livre e conscientemente, violou a ordem jurídica, absolvendo e enviando em paz quem não o fez.

Tema actual e recorrente nos *mass media* são os escândalos sexuais, cujas notícias proliferam em catadupa, sendo que, sobre todos eles, se vão formando correntes de opinião. Tais correntes manifestam-se pela adesão à versão das supostas vítimas ou à proclamação de inocências dos declarados suspeitos. O certo é que, regra geral, em todos estes casos, todos quantos fora do foro judicial vêm opinando num dos dois sentidos não são detentores do conhecimento de qualquer recorte fáctico com que possam sustentar a sua convicção pela culpabilidade ou inocência.

Exemplo disso é o facto de a generalidade da população, perante o anúncio de mais um escândalo sexual, de imediato opinar no sentido da culpabilidade dos suspeitos, pese embora com desconhecimento absoluto da realidade em investigação e dos concretos contornos do figurino fáctico ainda a apurar. Perante as notícias do processo conhecido por “Caso Casa Pia”, muitas vezes perguntei a um sem número de pessoas qual a sua opinião acerca da responsabilidade dos ali arguidos, sendo que quase todos manifestaram adesão à tese da respectiva autoria dos factos pelos quais estavam a ser julgados. Porém, quando questionados pelas razões de ciência de tais respostas, foram incapazes de indicar um único facto ou verdadeiras premissas do juízo conclusivo manifestado.

Num momento bem recente, poucos duvidaríamos, sem saber com exactidão porquê, da culpabilidade do Sr. Dominique Strauss-Kahn, incluindo a própria acusação do sistema judicial norte-americano. Contudo, esta, após se ter ocupado da verificação da credibilidade de declarações da alegada vítima, prestadas aquando do processo de asilo político em 2004, permitiu uma surpreendente evolução no processo. Registe-se que nenhuma das alegadas falsidades ou incongruências detectadas do depoimento da suposta vítima colocavam em causa directamente as acusações que recaiam sobre Dominique Strauss-Kahn (Anexo 9).

Como é evidente, uma pessoa mentirosa não deixa de poder ter sido alvo de violência sexual e não deixa de ter o direito a que a pretensão punitiva do Estado seja exercida contra o infractor.

Porém, no sistema judicial norte-americano a gravidade do perjúrio põe em causa a credibilidade de quem o comete, enfraquecendo a posição de quem acusa. Em Portugal seria impensável que fosse a própria acusação a detectar as falsidades e incongruências da declarada vítima e, ainda que o fizesse, o que seria muito pouco provável, seriam, seguramente, consideradas irrelevantes por não se prenderem com a factualidade objecto do processo e, muito provavelmente, nem fariam parte do processo.

Na verdade, neste tipo de crimes, a prova é muitas vezes escassa, circunscrevendo-se à versão da vítima e à credibilidade atribuída à mesma. Será, assim, da maior importância apurar, com todo o rigor, ou seja, com aquele que uma condenação penal exige, acrescido de uma especial sensibilidade e do conhecimento de todos os aspectos que possam ser convocados para o alcançar de uma decisão que espelhe e retrate, com a menor das incertezas, o facto histórico submetido à apreciação dos Tribunais.

É neste contexto, em especial, que a credibilidade do testemunho ganha dimensão e relevo, porquanto, do seu refinado e rigoroso apuramento, se ditará a boa reconstrução da realidade histórica que o julgador espera alcançar e retratar na decisão, em ordem à absolvição ou à condenação, fazendo com que, assim, o próprio arguido e a sociedade se possam rever na decisão, nos seus fundamentos e na sua bondade. Daí termos decidido e optado por uma análise do que é a prova, da sua livre apreciação pelo julgador, do testemunho, do acusado, da testemunha, da detecção da mentira, da linguagem no testemunho, da Psicologia do testemunho e da relação entre a Psicologia,

o Direito e a Justiça, efectuando-se uma amostragem sobre factores determinantes, perante o julgador, da credibilidade dos depoimentos.

O presente trabalho encontra-se estruturado em três partes essenciais:

Uma primeira com uma breve introdução histórica, espelhando a ancestral preocupação das sociedades na matéria objecto da presente dissertação.

Uma segunda parte, que corporiza uma fundamentação teórica alargada, espelhando diversas normas positivadas, conceitos, teorias, publicações, doutrina e jurisprudência e ainda o modo como os Tribunais, perante os parâmetros enunciados, desenvolvem a actividade de apreciação e valoração probatória em ordem à descoberta da verdade material.

A terceira parte é composta pela nossa contribuição para a investigação neste âmbito. Primeiramente é operacionalizado o estudo empírico, com a descrição dos aspectos metodológicos e a caracterização dos entrevistados, reportando-se a investigação propriamente dita a uma análise qualitativa do conteúdo, de um total de vinte e cinco entrevistas, realizadas a Magistrados Judiciais da Primeira e Segunda Instância e do Supremo Tribunal de Justiça. Seguidamente, é realizada a discussão dos objectivos propostos, com base nas análises estatística e de conteúdo efectuadas e na literatura específica.

A terminar a presente dissertação são apresentadas as conclusões da análise científica efectuada, o nosso contributo para o repensar do Princípio da Livre Apreciação da Prova e para a necessidade de uma acrescida intervenção da Psicologia na valoração de certos meios de prova, nomeadamente testemunhais, das próprias vítimas, declarantes ou mesmo dos acusados, em especial quando nos deparamos num quadro de escassez de meios probatórios, com sugestão de futuras investigações pertinentes neste domínio.

1.1. Perspectiva histórica

“Durante cerca de mil anos, a decisão sobre a credibilidade deixou-se às instâncias de carácter divino. Assim, há cerca de 3000 anos os chineses decidiam sobre a honestidade da testemunha fazendo-a mastigar pó de arroz para o cuspir

posteriormente. Se o pó de arroz cuspidor estivesse seco, ficava provado que a testemunha tinha mentido; pelo contrário, se o cuspidor húmido, entendia-se que tinha dito a verdade. Os antigos bretões empregavam um procedimento semelhante. Faziam a testemunha suspeita mastigar uma fatia de pão seco e queijo. Se a testemunha o conseguia engolir sem problemas era prova de que dizia a verdade; caso tivesse problemas ao engolir, era sinal de que mentia. Por seu turno, os israelitas submetiam os seus suspeitos ao chamado 'juízo de Deus'. A testemunha devia tocar a ponta de uma barra de ferro quente com a ponta da língua. Se se queimava era prova de que mentia; se, pelo contrário, a sua língua ficava intacta, tal provava a sua sinceridade. Na base de todos estes procedimentos estava a mesma ideia: quando uma testemunha mentia, o medo de ser descoberta (não esqueçamos que todos acreditavam no sistema) provocava uma diminuição da actividade das glândulas salivares. Com a boca seca era difícil que o pó de arroz fosse expulso húmido, que a fatia de pão seco se pudesse engolir e que não se queimasse a língua ao tocar, sem a protecção da saliva, a barra de ferro quente" (Sobral et al, 1994, p. 139).

"Vemos assim que o interesse pela qualidade dos depoimentos e dos testemunhos é uma preocupação antiga. A história mostra-nos que, a primeira aproximação da psicologia com o direito ocorreu no final do século XIX e fez surgir o que se passou a denominar 'Psicologia do Testemunho', podendo considerar-se que teve o seu início nos primeiros estudos de Neumann, Kraepelin, Binet e Stern. Na altura, procurava-se a fidedignidade do relato do sujeito envolvido em um processo jurídico, ou seja, procurava-se verificar se processos internos propiciam ou dificultam a veracidade do relato" (Foucault, 1996, citado por Reis M., 2006, p. 63).

"Já nesta altura, os investigadores chegaram a algumas conclusões sobre a validade do testemunho que ainda são sustentadas pelas pesquisas actuais: a) o erro é um factor constante nos depoimentos; b) os erros são menos frequentes nos relatos espontâneos; c) as perguntas e as respostas devem ser consideradas em conjunto, pois o valor do testemunho depende de ambas; d) devem ser evitadas perguntas sugestivas (Whipple, 1913). Estas conclusões, foram apresentadas no Congresso of French Alienists and Neurologists, em Amiens, França, em Agosto de 1911" (Reis M., 2006, p. 63).

“Desde então, várias pesquisas sobre a memória têm sido realizadas e a conclusão é que, o testemunho sem erro, é uma exceção. O erro ou a imprecisão aparece, em regra, quando se solicita informações quantitativas e detalhadas como por exemplo a duração do tempo, dimensões dos objectos e do espaço, entre outros”. (Stein, 1998, citado por Reis M., 2006, p. 63).

“A partir dos anos 70 os psicólogos começaram a levar as suas contribuições aos tribunais, introduzindo, nos procedimentos legais, as descobertas feitas em centenas de estudos sobre a natureza da memória. Hoje, em praticamente todo o mundo ocidental, o funcionamento da memória das testemunhas, vítimas e autores de delitos e a sua implicação jurídica, são de grande importância para a ciência criminal, tendo em vista a sua aplicação na prática judiciária” (Reis M., 2006, p. 64).

Nos dias de hoje falar de testemunho leva-nos a falar de depoimentos, relatos ou descrições de um certo figurino ou recorte fáctico, cujo conhecimento directo foi adquirido, captado, ou presenciado pela testemunha, a qual o vai dar a conhecer a terceiros, os quais podem ser uma instância judicial, policial ou outra.

Sempre que o faz perante quem tem a competência para a administração da Justiça, nomeadamente em sede judicial, mais concretamente nos Tribunais, as entidades ali competentes para decidir e/ou julgar têm de ter em conta o sistema de direito probatório vigente em cada ordenamento jurídico.

Assim poder-se-á falar em sistema de direito probatório e de princípios que lhe subjazem e o condicionam.

“O sistema do direito probatório pode sofrer a influência de dois princípios diversos: a) o princípio da prova livre, de origem romana, segundo o qual é concedido ao julgador ampla liberdade de apreciação das provas; b) o princípio da prova legal, de origem germânico-medieval, em conformidade com o qual a apreciação das provas fica sujeita a regras ditadas pela lei que lhes marcam o valor e a força probatória”.

Dando conta da evolução histórica dos princípios inspiradores daqueles sistemas Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, I Volume, Coimbra, 1974, p. 199 e seguintes, escreveu assim:

“a) Muitas legislações do passado, receosas de que o juiz facilmente incorresse em erro na valoração dos meios de prova a utilizar, reputavam indispensável prescrever regras de apreciação da prova, assentes em regras da vida e da experiência que tradicionalmente eram tidas por seguras, e através das quais se fixava ou hierarquizava o valor dos diversos meios de prova, segundo a força que a cada um atribuía”.

Creemos estar aqui a razão do valor conferido pelo processo canónico medieval à confissão. (...) Reconheceu-se porém em certa altura (...) que o valor e a força dos meios de prova não podem ser correctamente aferidos *a priori*, com carácter de generalidade próprio dos critérios legais, mas só devem ser com especial atenção às circunstâncias concretas do caso.

(...) E se todas estas considerações valiam tanto para o processo penal como mesmo para o processo civil (...) a verdade é que a elas acresce, no que respeita ao processo penal, uma outra relevantíssima: a de que só uma livre valoração se compagina com a exigência de apreciação da personalidade do delinquente, entre nós imposta pelo artigo 84º do CP (...)

Em Portugal como assinala o mesmo autor e posto em relevo por Eduardo Correia «*Les preuves en droit penal portugais*», Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XIV, 1967, pp. 1 a 52, o sistema da prova livre fez o seu aparecimento nas Reformas Judiciárias da primeira metade do séc. XIX (1832, 1836 e 1841) saídas da revolução liberal, paralelamente ao do Júri que deve pronunciar-se sobre as provas «não escutando senão os ditames da (...) consciência e íntima convicção».

Inexistia todavia um normativo, no ordenamento jurídico processual penal, onde, de forma clara, cabal e inequívoca, se corporizasse o princípio da livre apreciação da prova, pese embora o já positivado no artigo 665º do Código de Processo Civil, adiante designado por C.P.C.. O que veio a acontecer com o Código de Processo Penal, adiante designado por C.P.P. de 1987.

A partir de então, em sede processual penal, “(...) O julgador, ao apreciar livremente a prova, ao procurar através dela atingir a verdade material, deve observância a regras da experiência comum utilizando como método de avaliação e aquisição do conhecimento

critérios objectivos, genericamente susceptíveis de motivação e controlo” (Acórdão do Tribunal Constitucional 1165/96 de 19-11-1996, Processo n.º 142/96 1ª Secção).

“Por outro lado, o valor dos meios de prova também não está legalmente pré-estabelecido – pelo menos tendencialmente, todas as provas valem o mesmo: o Tribunal apreciá-los-á segundo a sua livre convicção” (Pinto A., 2001, p. 280).

1.2. Pertinência do estudo

A mediatização da Justiça veio dar a conhecer à sociedade não só muitos dos aspectos da vivência desta, mas também a forma como tais vivências são tratadas pela Justiça.

Uma vez colocada a Justiça no epicentro dos enfoques noticiosos, são incontáveis as situações que, diariamente, preenchem a imprensa escrita e falada com casos mediáticos, muitos deles ligados à criminalidade e a escândalos sexuais. Neste particular, o cidadão tende, de modo quase inato, a pugnar por decisões punitivas sobre os alegados delinquentes, sem, contudo, conhecer o retrato factuológico dos casos noticiados ou, então, a manifestar-se no sentido conclusivo de que tudo, ou seja, os crimes em investigação e quanto se noticia a tal respeito, não passa de uma cabala ou conspiração.

É neste contexto, e a par do encarniçamento noticioso, constituído por autênticos conglomerados pretensamente informativos, que a máquina judicial vai ser chamada a investigar e decidir. Decidir à custa de provas. Provas que terão de gerar a convicção do julgador. Para isso, e quanto à prova testemunhal ou por declarações, estas terão de se mostrar credíveis. Para se avaliar de tal credibilidade muito se tem escrito e sustentado, sendo certo que é crescente a consciência de que o direito, assim como as demais ciências, não são, nem podem ser, áreas compartimentadas e estanques do saber, pelo que, no caso em desenvolvimento, a osmose entre o direito e a psicologia permitirá, sem margem para dúvidas, o alcançar de um dos maiores desideratos da realização da Justiça - a descoberta da verdade material -, na salvaguarda da máxima de que é mil vezes melhor absolver um culpado do que condenar um inocente.

É nossa convicção profunda que, enquanto não for mais decisivo e determinante o contributo da psicologia para certas decisões judiciais, especialmente na área jurídico-

criminal, o risco de condenação de inocentes será necessariamente elevado ou, pelo menos, superior a uma fasquia cujo patamar se deseja o mais baixo possível.

Risco esse necessariamente acrescido quando a convicção do decisor emerge, nuclearmente, das declarações prestadas pela vítima, não havendo outras pessoas com conhecimento directo dos factos e sem um contributo de registo no âmbito da prova pericial. Na verdade, a certeza e o rigor duma decisão penal devem obrigar a uma maior acuidade, sobretudo quando o recorte fáctico evidenciado perante o Tribunal tem como epicentro e a versão de uma só pessoa – a pretensa vítima. Nestas circunstâncias, devem impor-se cautelas acrescidas na valoração da prova, lançando-se mão de todas as formas possíveis em ordem ao apuramento dos factos e à credível diluição de todas as dúvidas suscitadas.

Só assim poderemos almejar a um processo leal e justo, tanto para as vítimas como para os arguidos, simultaneamente credível para todos os demais destinatários da decisão, vulgo sociedade civil, que espera da máquina judicial um instrumento capaz de apurar a realidade histórica e sobre ela decidir de acordo com a lei, a justiça e a equidade.

A evolução da ciência tem demonstrado inúmeros erros judiciários, emergentes do apuramento de erróneas realidades e consequente formulação de convicções. A este propósito, veja-se quantos condenados nos EUA, já no corredor da morte, alcançaram a liberdade após a introdução das técnicas de investigação com recurso ao DNA – ácido desoxirribonucleico, adiante designado de DNA, vendo assim revistas as decisões condenatórias, uma vez detectado o erro do seu julgamento, a que não foi estranha a errónea convicção na credibilidade de um certo universo de provas.

“Nos crimes de abuso sexual, sendo de prova difícil, porque entre o abusador e a vítima não está mais ninguém, muitas vezes, a rainha das provas só pode ser a prova testemunhal, ou seja, a vítima.

A prova testemunhal assente no depoimento da vítima abusada é legal e admissível. Na ausência de outros elementos probatórios, periciais e outros, os indícios da verificação do facto têm de ser fortes e reveladores de uma convicção indubitável de condenação porque o seu resguardo é apenas a credibilidade do depoimento da vítima violada. Só com a prova testemunhal a credibilidade e os indícios têm de ser fortes. Se forem suficientes podem ser insuficientes.

Condenar alguém por este tipo de crime com base, apenas, na prova testemunhal, não constituiu qualquer erro judiciário” (Rangel, R., 2010) (Anexo 8).

De igual modo, estamos em crer que no nosso sistema judicial, sobretudo quando se decide perante um reduzido e escasso número de provas, muitas das vezes sendo da própria vítima o único relato contendo o pretenso conhecimento pessoal e directo dos factos em apreciação, dever-se-ia, no respeito pelo rigor da decisão e da valia da motivação nela constante, convocar tudo quanto a psicologia conhece e nos permite conhecer, em ordem a habilitar o julgador a uma decisão, tanto quanto possível, fiel ao figurino fáctico para o qual o direito foi convocado e chamado a responder para dar satisfação à pretensão punitiva do Estado. Se assim não se proceder, sempre e em cada momento, atenta a realidade em apreço, mais cedo ou mais tarde se concluirá da falibilidade de muitas decisões, tal como aquando da introdução dos exames de DNA como meio de obtenção de prova. Porém, e até lá, certamente muitos condenados não serão inocentados, como deviam. E mesmo que o não devam ser, continuarão a clamar pela sua inocência, sem que a sociedade logre se rever nas decisões condenatórias em que a convicção dos comportamentos censuráveis foi obtida a partir de muito pouco, ou seja, da mera apreciação da prova feita com base em enunciadas regras da experiência e da livre convicção do julgador.

São estas as preocupações que nos levaram a tratar a presente matéria. Esta circunscreve-se assim, no essencial, à análise do que é tido como prova, ao modo como esta é apreciada e valorada pelos tribunais, à credibilidade dos testemunhos e depoimentos, às circunstâncias que podem influir nesta e ao contributo possível da psicologia para o apuramento do facto jurídico histórico em investigação e apreciação.

CAPÍTULO I

REVISÃO DA LITERATURA

CAPÍTULO I – REVISÃO DA LITERATURA

1. A Prova

“A prova, mais do que uma demonstração racional, é um esforço de razoabilidade: o juiz lança-se à procura do «realmente acontecido» conhecendo, por um lado, os limites que o próprio objecto impõe à sua tentativa de o «agarrar» e, por outro, os limites que a ordem jurídica lhe marca - derivados da(s) finalidade(s) do processo” (Cristina Libano Monteiro, “Perigosidade de inimputáveis e «*in dubio pro reo*»”, Coimbra, 1997, p.13, citado na Sentença do 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Maria da Feira, in www.verbojuridico.com).

“A prova é (...) fonte de conhecimento e, por conseguinte, do convencimento do julgador” (Neves R., 2011, p. 55).

Segundo Jeremy Bentham, “a prova é a evidência da justiça: excluir a prova é excluir a justiça” (citado por Taruffo M., 2009, p. 144).

“Prova pode ainda significar o próprio juízo de mérito que incide sobre os respectivos suportes, o juízo probatório, ou seja, a consideração racional de um dado facto como assente pela valoração de determinado(s) meio(s) de prova. E é neste sentido que podemos falar em prova legal plena, em indícios de prova, em prova suficiente, entre outros” (Oliveira F., 2007, p. 69).

“O valor probatório resulta no fundo de uma consideração racional, de um verdadeiro juízo de valor, que relaciona um dado suporte material com o facto ou ideia que se pretende demonstrar, e atribui um determinado grau de credibilidade à mesma relação” (Giulio Ubertis, 1995, citado por Oliveira F., 2007, p. 69).

“(…) Prova é o meio ou instrumento relevante, para a descoberta da verdade dos factos, sendo também um ponto de partida para a convicção do julgador (...)” (Almeida D., 1977, p. 73).

“A prova tem por função a demonstração da realidade dos factos” nos termos do disposto no artigo 341.º do Código Civil, adiante designado por C.C., dos factos juridicamente relevantes, que não dos factos notórios.

“Demonstrar é revelar ou descobrir, por via directa ou indirecta, a verdade ou realidade dos factos – a sua autenticidade; mas é também, simultaneamente concorrer para a

convicção daqueles que são os seus destinatários – os juízes e os jurados: é convencer” (Almeida D., 1977, pp. 73-74).

“A prova (...) desenha os factos na sua nudez ou imagem real, traçando o seu clima ou ambiente circunstancial (...) e serve também de base a uma convicção. Dum lado, a realidade dos factos que se ilumina e se desnuda; do outro, é a aceitação crítica dessa verdade, na medida em que se evidencia. Dois destinos – uma só função” (Almeida D., 1977, p. 74).

“Há factos que falam por si. Além de dispensarem qualquer prova, também dispensam a sua alegação. As partes nem sequer carecem de fazer referência aos mesmos, porque podem ser considerados pelo Juiz para a decisão de uma determinada causa. A estes factos chama a lei de processo, factos notórios” (art. 514.º, n.º 1 do C.P.C.).

Na definição mais clássica, facto notório é aquele que é do conhecimento geral. Como refere Calamandrei (citado por Pereira, 2006, p. 1), trata-se do conhecimento comum das pessoas que pertencem a uma determinada esfera social, sendo esta constituída por um conjunto de pessoas que, por diversos motivos – tempo, religião, profissão, cultura, etc., têm interesses comuns.

Nesta senda, Alberto dos Reis (1981, p. 261) classifica como “factos notórios apenas aqueles que sejam do conhecimento geral, ou seja, os que sejam do conhecimento da massa dos cidadãos portugueses regularmente informados, isto é, com acesso aos meios normais de informação” (...) Consequentemente, “ (...) não se podem considerar como notórios os factos que sejam do conhecimento de um sector restrito de pessoas, com informação muito acima da média ou de um sector muito específico” (citado por Pereira, 2006, p. 1).

Para o alcançar do facto notório, desnecessário se torna o recurso a juízos presuntivos, a operações lógicas e cognitivas, bastando assim o saber do cidadão comum mediano e regularmente informado.

Constituem, indubitavelmente, factos notórios a existência da inflação, da desvalorização/valorização da moeda, a ocorrência de dor emergente do padecimento de lesões graves e profundas, a dor sofrida pelo desaparecimento súbito e violento de entes familiares queridos, as limitações, dores e incómodos causados por uma fractura de um punho, a ocorrência de um terramoto, de uma grande guerra, de um eclipse total, etc..

Represtinando a questão da prova quanto à sua função diremos que à custa dela se pretende alcançar o facto ou factos juridicamente relevantes.

“Em sentido amplo, facto jurídico é o acontecimento, previsto em norma jurídica, em razão da qual nascem, se modificam, subsistem e se extinguem relações jurídicas.

Em sentido estrito, facto jurídico vem a ser aquele que advém, em regra, de fenómeno natural, sem intervenção da vontade humana e que produz efeito jurídico (...). O facto, para ser facto jurídico, tem que estar inserido num conceito normativo, isto é, numa estrutura normativa. (...) Costuma-se dizer que o Direito, segundo uma velha lição que vem dos romanos, nasce do facto. (...) Devemos entender, pois, que o Direito se origina do facto porque, sem que haja um acontecimento ou evento, não há base para que se estabeleça um vínculo de significação jurídica. Isto, porém, não implica a redução do Direito ao facto, tão-pouco em pensar que o facto seja mero facto bruto, pois os factos dos quais se origina o Direito são factos humanos ou factos naturais, objectos de valoração humana.

Quando falamos, todavia, em facto jurídico, não nos referimos ao facto como algo anterior ou exterior ao Direito, e de que o Direito se origine, mas sim a um facto juridicamente qualificado, um evento ao qual as normas jurídicas já atribuíram determinadas consequências, configurando-o e tipificando-o objectivamente.

Entendemos por facto jurídico todo e qualquer facto, de ordem física ou social, inserido em uma estrutura normativa” (Gusmão, 2000).

“Facto é uma acção ou omissão voluntária, um comportamento em que intervém a vontade, um facto ocorrido na vida real que se subsume ao tipo descrito na norma penal. O facto que interessa ao Direito Penal é o facto humano, voluntário, típico, ilícito e culposo. Não interessa o simples facto naturalístico, a simples ocorrência da natureza. É necessário que seja algo imputável ao homem, dominado ou dominável pela vontade, que preencha um tipo de crime. Há-de ser ilícito – o que significa que não deve ter sido praticado em circunstâncias que excluam a ilicitude -, culposo, quer dizer censurável a título de dolo ou de negligência, punível e típico: deve preencher um tipo de crime” (Eiras H., Fortes G., 2010, p. 354).

Facto, na perspectiva em que se situa esta dissertação, será assim todo o evento, cuja ocorrência, emergente de acção ou omissão, se subsuma perante um certo segmento ou quadro normativo, que o qualifica e lhe dá resposta.

Voltando ao conceito de prova, Cavaleiro Ferreira define-a como “a demonstração da verdade ou realidade dos factos juridicamente relevantes” (citado em Simas Santos M., Leal Henriques M., 2008).

“Os processos civil e penal, em Portugal, seguem a posição dominante no mundo jurídico ocidental, que assume a prova como meio de estabelecimento da verdade no processo. Há diferentes compreensões contemporâneas sobre o significado da “verdade” a que se faz referência” (Calheiros M., 2008, p. 71).

“(...) além das dificuldades próprias que colocam as leis do conhecimento, existe uma pluralidade de normas jurídicas cuja actuação, ainda que indispensável por várias razões, dificulta a obtenção na prática de resultados adequados. É o caso das normas que tutelam direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, das normas que estabelecem múltiplas formalidades na obtenção da prova (...)” (Calheiros M., 2008, p. 72).

“(...) Dificuldades que são colocadas pela própria natureza dos factos e dificuldades que resultam da prova em si mesma, seja a nível normativo, seja quanto ao procedimento de valoração” (Calheiros M., 2008, p. 75).

“No que respeita às provas, já Aristóteles fazia uma distinção, que hoje permanece válida, entre duas categorias: I – As provas extrínsecas, que não dependem da retórica: testemunhos, confissões, leis, contratos, documentos em geral, etc.; II – As provas intrínsecas são as criadas pelo orador e que dependem directamente da sua capacidade retórica e são, simultaneamente uma forma de fazer valer as provas extrínsecas: vg. apoiar a posição da lei se nos favorece ou debilitá-la se nos prejudica, e o mesmo acerca dos testemunhos ou presunções” (Calheiros M., 2008, p. 292).

Sob o ponto de vista jurídico criminal, constituem objecto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência de um crime com vista à punibilidade ou não punibilidade do arguido ou ainda para a determinação da pena ou da medida de segurança (cfr. art. 124.º, n.º 1 do C.P.P.), assim como para a

determinação da responsabilidade quando houver lugar a pedido de indemnização civil (cfr. art. 124.º, n.º 2 do C.P.P.).

Por outro lado, em sede processual penal, são permitidos todos os meios de prova admitidos por lei (cfr. art. 125.º do C.P.P.), consagrando-se assim o princípio da legalidade dos meios de prova (Dias F., 1974, p. 437), que não obsta à existência de certas condições de validade processual da prova e mesmo à proibição desta, sendo nulas as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas (cfr. art. 126.º, n.º 1 do C.P.P. e art. 32.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa, adiante designada por C.R.P.).

“Prova, em sentido lógico, ou filosófico, significa um processo mediante o qual se estabelece que a conclusão se segue das premissas. Alguns autores incluem no significado da «prova» a dedução; outros restringem o significado à demonstração cuja conclusão é correcta. Para efectuar uma prova é necessário utilizar certas regras de inferência. Em nenhum caso a prova se baseia numa «intuição» da verdade de uma proposição” (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p. 224).

Prova é assim “a actividade de demonstrar a realidade de um facto, ou o resultado da demonstração de que determinado facto é real” (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p. 224).

O Código Penal e o Código de Processo Penal não contêm qualquer definição do que é a prova. Porém este último diploma, mercê de muitas referências que ali contém relativas à prova, conclui que a prova, em sede processual penal, visa a demonstração da realidade dos factos. Assim sendo, pressuposto para a aplicação da estatuição é a verificação da previsão, e para que esta se dê, por seu turno, por preenchida, ponto é que os factos em que a mesma se analisa sejam dados por assentes, isto é, como historicamente verificados (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, pp. 224-225).

“O termo «prova», pode significar, no texto do Código de Processo Penal:

- *A própria actividade de tentar convencer o Tribunal de uma certa versão das coisas, exibindo documentos, interrogando testemunhas, etc.*
- *Os modos de reunir indícios que venham a servir para esse convencimento, isto é, a actividade de recolha dos elementos (armas, documentos, vestígios, etc.)”* (Pinto A., 2001, p. 281).

Em idêntico sentido, e segundo Marques da Silva, prova tanto poderá significar o “acto complexo de actos que tendem a formar a convicção da entidade sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual”, como a “convicção da entidade decidente formado no processo sobre a existência ou não de uma dada situação de facto”, como o “instrumento probatório para formar aquela convicção” (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p. 225).

“Tradicionalmente, e logicamente, concebe-se a prova enquanto processo, ou método, no mais próprio sentido da palavra: um caminho que se trilha entre um facto cuja existência histórica (ou verdade) se quer demonstrar, e a conclusão sobre a respectiva existência ou não” (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p. 226).

No processo penal moderno “(...) a prova, entendida como actividade é também garantia da realização de um processo justo, de eliminação do arbítrio, quer enquanto a demonstração da realidade dos factos não há-de procurar-se a qualquer preço, mas apenas através de meios lícitos, quer enquanto através da obrigatoriedade de fundamentação das decisões de facto permite a sua fiscalização através dos diversos mecanismos de controlo de que dispõe a sociedade” (Silva G., 1999, pp. 92-93).

“O conhecimento judiciário de um facto (retalho da vida), a sua representação convincente, bem como a afirmação da sua existência, depende, essencialmente, da «arte de administrar» as provas no processo. A prova é o meio através do qual se liga o objecto (facto) à convicção do sujeito (juizador)” (Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, 2009, p. 337).

“A prova tem por função assegurar a objectividade de Juízo através da demonstração da realidade dos factos (art. 341.º do C.C.), garantir a validade da demonstração, assegurar a constituição do processo equitativo e ainda permitir a fundamentação e o controle endoprocessual da convicção” (Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, 2009, p. 337).

“A produção da prova move-se numa dupla perspectiva, de racionalidade extrínseca ou processual, pela qual a autoridade judiciária dispõe de um quadro de princípios, regras e proibições, de raiz constitucional e legal cuja observância se lhe impõe; e de racionalidade intrínseca ou pessoal, que consagra uma pleíade de regras lógicas e de metodologia que necessita de manusear, num quadro de livre apreciação, sob pena de aceder a um conhecimento por meio de

uma metodologia epistemologicamente anárquica” (Teixeira C., citado por Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, 2009, p. 338).

“A intervenção judicial e os juízos de facto e de direito que vão ser exarados na decisão final, particularmente quando é proferida a sentença, dependem da produção de provas realizadas, por regra, em sede de audiência de julgamento” (Dias M., 2005, Revista do CEJ, p. 170).

“Prova é uma palavra polissémica mesmo no estrito plano jurídico-processual. Com ela podemos reportar-nos, desde logo, à actividade probatória enquanto procedimento pelo qual um facto duvidoso adquira o valor de uma verdade, pelo menos provisório, por meio de um julgamento que o reconhece (...)” (Fonseca A., 2006, p. 90).

“Com este sentido, estabelece o art. 124.º do C.P.P. que, constituem objecto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou de medida de segurança aplicáveis” (Fonseca A., 2006, p. 90).

“No sentido de meios de prova, esta consiste, antes, nas diversas vias ou instrumentos, de natureza pessoal ou material, pelos quais pode demonstrar-se a realidade de um facto no processo. Com este sentido incluiu o C.P.P. nos meios de prova, a prova testemunhal, a prova pericial, entre outras (...)” (Fonseca A., 2006, p. 90).

Ainda a propósito da prova, “predomina, entre os juristas, a corrente daqueles que seguem a chamada teoria do probabilismo, segundo a qual não há certezas no acontecer histórico, mas apenas probabilidades (...)” (Almeida D., 1977, p. 104).

“ (...) O jurista tanto pode lançar mão das certezas físico-matemáticas, quando os factos a investigar lhe surgem através de rigorosas análises laboratoriais, como terá de alcançar mão de juízos de probabilidade, quando a realidade dos factos é trazida através do testemunho ou de documentos. Neste último caso, é o alto grau de probabilidade ou de verosimilhança que leva à certeza (...)” (Almeida D., 1977, p. 104).

“Toda a convicção humana é uma convicção de probabilidade, ao homem não é permitida a consciência da verdade absoluta e indubitável – certeza – mas a

consciência de um elevado grau de probabilidade, consciência a que chamamos convicção” (Mendes, 1961, citado por Almeida D., 1977, p. 105).

Temos assim, na perspectiva cujo enfoque aqui desejamos, a prova enquanto juízo de mérito sobre os respectivos suportes, que leva à convicção dos contornos de uma certa realidade histórica, à convicção do decisor/julgador sobre as circunstâncias de tempo, lugar e modo em que a mesma ocorreu.

Prova enquanto apuramento de uma realidade factual sobre a qual se tornou possível a elaboração de um juízo probatório relativamente à demonstração de factos juridicamente relevantes, assegurando-se, validando-se e demonstrando-se assim a objectividade das decisões.

2. A livre apreciação da prova

No que concerne ao juízo probatório temos “(...) o sistema de valoração legal formal ou tarifada, de origem germânica, e o sistema de livre valoração. Distinguem-se fundamentalmente pelo sujeito a quem conferem a tarefa de julgar a admissibilidade dos meios de prova e de os valorar; ao legislador, no primeiro caso, ao julgador, no segundo” (Dias, M., 2011, p. 177).

Dispõe o artigo 127º do Código de Processo Penal que “salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é aplicada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente”.

Consagra-se assim aqui o Princípio da Livre Apreciação da Prova por via do qual o julgador, em regra, aprecia e valora a prova não através de qualquer critério hierarquizador do respectivo valor probatório em função dos diversos meios de prova, mas em função de regras de vida, da experiência e de acordo com o seu livre convencimento, atendendo as circunstâncias concretas do caso.

“(...) 2 - O art. 127º do Código de Processo Penal consagra o princípio da livre apreciação da prova que não deve ser entendido como uma operação puramente subjectiva pela qual se chega a uma conclusão unicamente por meio de conjecturas de difícil ou impossível objectivação, traduzindo antes uma valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objectivar a apreciação, requisito necessário para uma efectiva motivação da decisão;

3 - A vertente negativa de tal princípio impõe que a entidade decisória não deve obediência a quaisquer cânones legalmente pré-estabelecidos enquanto que a

vertente positiva tem implícita a ideia que os factos são dados como provados, ou não, de acordo com a íntima convicção do julgador, face ao material probatório validamente constante do processo (...)” (Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, adiante designado por TRG, de 31-01-2011, Processo n.º 1149/08.7GAEPS.G2).

“Se a prova é o alicerce e o motor para a convicção, seria anómalo que o seu destinatário não pudesse livremente analisá-la, segundo a sua sagacidade, a sua sensibilidade, toda a sua experiência de vida (...)

”Constitui regra quase intangível do processo penal hodierno a regra segundo a qual a apreciação da prova é livre. Por outras palavras, que a prova é apreciada em consciência pelo Tribunal (processo penal espanhol), ou ainda que a apreciação de prova se faz de acordo com a regra da ‘íntima convicção’ do julgador (processo penal francês) ou do seu ‘livre convencimento’ (processo penal italiano). Assim acontece no direito processual penal português, mercê da inequívoca afirmação do art. 127º do C.P.P.” (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p. 239).

A prova é sempre apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente, consagrando-se, assim, o princípio da livre apreciação da prova (Dias F., 1974, p. 67; 198).

Temos assim positivado, no direito processual penal português, que a convicção do julgador deve traduzir e espelhar aquilo que as regras da experiência podem informar e permitir alcançar, sem, contudo, a decisão quanto à prova deixar de traduzir objectividade por via de uma apreciação crítica e racional desta, de acordo com regras em que a lógica, a razão e a experiência sejam denominadores comuns, o que só será alcançável por via da concreta motivação da decisão, permitindo assim tornar visível o substrato racional da fundamentação da convicção.

A livre convicção “é um meio de descoberta da verdade, não uma afirmação infundamentada da verdade. É uma conclusão livre, porque subordinada à razão e à lógica, e não limitada por prescrições formais exteriores. – cfr. Prof. Cavaleiro Ferreira, Curso de Processo Penal, Volume II, página 298” (Acórdão do TRG, de 31-01-2011, Processo n.º 1149/08.7GAEPS.G2).

Regra de experiência que, como diz Paolo Tonini, “expressa aquilo que acontece na maioria dos casos”, sendo “extraída de casos similares”, gerando “um juízo de probabilidade”, de um “idêntico comportamento humano”, devendo o juiz formular “um raciocínio de tipo indutivo” e sucessivamente “um raciocínio dedutivo” (Tonini citado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto adiante designado TRP, de 13-04-2011, Recurso Penal nº 1256/08.6TAVFR.P1).

Regras de experiência que, nas palavras de Cavaleiro Ferreira, são definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentes do caso concreto *jub júdice*, assentes na experiência comum, e por independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais, têm validade (Cavaleiro Ferreira, 1986).

Na definição de E. Baudin, convicção “é o assentimento que se dá a um pensamento que se tem por verdadeiro” (Baudin, 1917, citado por Almeida D., 1977, p. 98).

“(...) A convicção sobre um dado facto concreto da vida passa por uma vivência das realidades, carregada de experiência pessoal, de conhecimento psicológico das reacções humanas, de capacidade de juízo e atenção, de sensibilidade para a recriação de motivos e para uma avaliação criteriosa dos meandros da própria acção” (Almeida D. 1977, p. 101).

Como refere Enrico Altavilla, “o interrogatório como qualquer testemunho, está sujeito à crítica do juiz, que poderá considerá-lo todo verdadeiro ou todo falso, mas poderá também aceitar como verdadeiras certas partes e negar crédito a outras” (Altavilla citado no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, adiante designado TRG, Processo n.º 245/06-1 de 20-03-2006).

“O mesmo é dizer: liberdade de decidir segundo o bom senso e a experiência de vida, temperados pela capacidade crítica de distanciamento e ponderação dado pelo treino profissional, «o saber de experiência feito e honesto estudo misturado»; ou, na expressão feliz de Castanheira Neves, trata-se de uma “liberdade para a objectividade” (Neves, citado por Pinto A., 2001, pp. 280-281).

“Embora as provas não sigam um sistema de tarifamento e o Juiz deva decidir segundo a sua consciência, utilizando o seu bom senso e a sua experiência de vida (cfr. artigo 127.º), essa consciência, esse bom senso e essa experiência são as de um jurista profissionalmente treinado para ponderar criticamente as

dificuldades de decisão, capaz de fundamentar lógica e racionalmente as opções que toma (...)” (Pinto A., 2001, p. 281).

“Tentando densificar o conceito de «livre apreciação» (...) conclui-se que ao abrigo de tal poder, o julgador, na ponderação a haver, deverá pautar-se por regras lógicas e de racionalidade, de modo tal que quando confrontados terceiros com o decidido possam estes aderir ou afastar-se, também racionalmente, da valoração feita” (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p. 251).

“O sistema da livre apreciação da prova não deve definir-se negativamente pela ausência de regras e critérios legais predeterminantes do seu valor, havendo antes de se destacar o seu significado positivo, que há-de traduzir-se em valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, dos máximos da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita ao julgador objectivar a apreciação dos factos” (Acórdão do Tribunal Constitucional de 19-11-1996, Diário da República n.º 31 – II Série de 06-02-1997, p. 1569).

“A liberdade que lhe está implícita é apenas a de não vinculação a critérios legais de valoração probatória pré-estabelecidos” (Neves R., 2011, p. 121).

“Aos diferentes meios de prova, não correspondem tabelas legalmente estabelecidas, donde conste o respectivo valor ou adequada intensidade probatória, como se fosse possível transformá-los em paradigmas formais da convicção (...)” (Almeida D., 1977, p. 78).

“A liberdade de valoração da prova, legalmente estabelecida como critério de apreciação do material probatório em sede de um concreto processo penal, não traduz um momento de discricionariedade atribuído ao julgador, antes um momento de legalidade vinculada (ainda que a valoração não esteja pré-determinada), somente se admitindo como válida uma única solução, quer a decisão se consubstancie em uma condenação ou em uma absolvição” (Neves R., 2011, p. 125).

“Logo, a liberdade concedida ao julgador (...) não visa criar um poder arbitrário e incontrolável, mas antes um poder que na sua essência, estrutura e exercício se terá

de configurar como um dever, justificado e comunicacional” (Silva G. M., citado em Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p. 254).

Daí que “a expressão «livre apreciação da prova» seja a antítese da ideia liminar e intuitiva que se tem quando se fala na íntima convicção. A liberdade de apreciação da prova não pode por isso estar mais longe das meras conjecturas e das impressões sensitivas injustificáveis e não objectiváveis” (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p. 254).

A convicção do julgador não pode deixar de ser “uma convicção objectivável, motivável, portanto capaz de se impor aos outros” (Dias F., citado em Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p. 256).

“É pois, a livre apreciação da prova, por mais íntima que seja a convicção a que se apele, um exercício de alteridade. Não havendo tal preocupação de alteridade, de discussão dialéctica, isto é de discussão do julgador consigo próprio, num primeiro momento, e com os demais – juristas e não juristas -, no momento seguinte, e não temos verdadeira livre apreciação da prova, mas pura e simples arbitrariedade” (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p. 256).

“A liberdade da convicção que se quis afirmar não representa um «cheque em branco» colocado nas mãos do julgador, podendo este decidir segundo a sua consciência, sem ater a pautar e orientar a sua actividade por critérios que exteriorizem o sentido valorativo formulado, e por isso, em substância, permitir-se a tomada de decisões arbitrárias” (Neves R., 2011, p. 90).

Como refere Cavaleiro Ferreira, “a livre convicção é um meio de descoberta da verdade. É uma conclusão livre, porque subordinada à razão e à lógica, e não limitada por prescrições formais exteriores” (Ferreira, 1956, citado por Neves R., 2011, p. 90).

Neste sentido, Figueiredo Dias assevera que “*a liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir a chamada «verdade material» -, de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral susceptível de motivação e de controlo (possa embora a lei renunciar à motivação e ao controlo efectivos)*” (Dias F., 1984, pp. 202-203).

“A função do julgador penal é gizada pela descoberta da verdade material (...) mas (...) a actividade probatória desenvolvida em um determinado processo é

realizada no sentido de «reconstituir» factos ou acontecimentos passados, que, pela natureza das coisas, já se encontram consolidados na história, e cujo conhecimento absoluto pode não ser possível alcançar” (neste sentido, Neves R., 2011, p. 91).

“A livre apreciação da prova constitui, assim, mais um dever do julgador do que um poder, impondo-se-lhe axiologicamente como uma verdadeira obrigação no exercício delegado do poder soberano de aplicar a justiça, traduzindo-se por isso na possibilidade de formar uma convicção pessoal de verdade dos factos, convicção essa ainda assim racional, assente em regras de lógica e experiência, objectiva e comunicacional” (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, 2004, p. 258).

“A livre apreciação da prova pressupõe, pois, a concorrência de critérios objectivos que permitam estabelecer um substrato racional de fundamentação da convicção, que emerge da intervenção de tais critérios objectivos e racionais” (Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, 2009, p. 335).

A livre apreciação da prova não se confunde com apreciação arbitrária da prova nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova; a prova livre tem como pressupostos valorativos a obediência a critérios da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica (Gonçalves M., 1991, citado no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, adiante designado TRC, Processo n.º 3672/04 de 19-01-2005).

Trata-se, assim, como diz M. Taruffo, “de uma manifesta tentativa de racionalização do senso comum, destinada a dar uma configuração lógica àqueles aspectos do raciocínio judiciário que refogem a determinações *stricto sensu*, jurídicas” (Taruffo, M., citado por Maurício, D., 2007).

Na verdade, a convicção do Tribunal é formada, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e ainda das lacunas, contradições, hesitações, inflexões de voz, (im)parcialidade, serenidade, “olhares de súplica” para alguns dos presentes, “linguagem silenciosa e do comportamento”, coerência de raciocínio e de atitude, seriedade e sentido de responsabilidade manifestados, coincidências e

inverosimilhanças que, por ventura, transpareçam em audiência, das mesmas declarações e depoimentos (Bitti e Zani, 1997, citado no Acórdão do TRC, Processo n.º 3672/04 de 19-01-2005).

Apenas a fundamentação racional e lógica, que possa evidenciar a intervenção, o sentido e alcance das regras da experiência, permite formar uma convicção motivada e apreensível, afastando conclusões passíveis de se revelarem infundadas, arbitrárias ou de mera retórica.

O que está na base do princípio é a libertação do juiz das regras severas e inexoráveis da prova legal sem que entretanto se queira atribuir-lhe o poder arbitrário de julgar os factos sem prova ou contra a prova (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, adiante designado por TRL de 16-02-2006, Processo n.º 949/05.4TBOVR-A.L1-8).

Libertação consequente ao novo pensamento trazido pela “Revolução Francesa de 1789 que veio instituir o princípio da separação ou divisão de poderes, inspirado no pensamento de Montesquieu, divulgado na sua obra «*Esprit des lois*» (1748), muito embora já antes Aristóteles tenha reflectido essa ideia e John Locke já a tivesse sugerido no «*Two Treatises of Government*» (Gomes, Joaquim Correia, Juiz Desembargador no Tribunal da Relação do Porto, in Revista do Ministério Público 122, ano 31, Abril-Junho 2010, p. 185).

Neste contexto histórico “(...) o poder judicial era de pouca relevância, de tal forma que ainda agora subsiste a sua conhecida frase de que «Dos três poderes que falamos, o de julgar é, de certa forma, invisível e nulo. Restam apenas dois (...)».

Essa displicência e desconfiança para com os juízes – hoje como ontem ou vice-versa – continuou a ser manifestada no período revolucionário burguês, confinando-se a função judicial de interpretação legislativa à restritiva vertente da “*bouche de la loi*”.

Ao nível do processo criminal impunha-se uma reforma que conduzisse ao reconhecimento da soberania popular, não só para acusar como para julgar.

Assim, para a fase de acusação surgia o “*juge de paix*”, eleito entre o povo, que passou a sindicar o “*accusateur public*”, enquanto para a fase de julgamento instituíam-se o “*jury populaire*”.

(...) A implementação do “*jury populaire*”, muitos deles iletrados, a par do abandono do princípio da legalidade das provas e da introdução do princípio da “*intime conviction*”, trouxe sérias disfunções ao processo criminal (Gomes, Joaquim Correia, Juiz

Desembargador no Tribunal da Relação do Porto, in Revista do Ministério Público 122, ano 31, Abril-Junho 2010, p. 186).

“(…) O “*jury populaire*” limitava-se agora a pronunciar-se pela existência ou não de culpabilidade e em termos totalmente lacónicos. (...) *Oui, l'accusé ... ; Non, l'accusé,...*”.

A fixação da pena passava a ficar a cargo de juízes de carreira (Gomes, Joaquim Correia, Juiz Desembargador no Tribunal da Relação do Porto, in Revista do Ministério Público 122, ano 31, Abril-Junho 2010, p. 187).

Hoje, porém, “a livre convicção é um meio de descoberta da verdade, não é uma afirmação infundamentada da verdade, portanto uma conclusão livre, porque subordinada à razão e à lógica, e não limitada por prescrições formais exteriores” (Cavaleiro Ferreira, 1986, citado em Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, 2009, p. 339).

O princípio constitucional da livre apreciação da prova é direito constitucional concretizado e não viola a Constituição da República, antes a concretiza. A livre apreciação da prova não pode ser entendida como uma operação puramente subjectiva, emocional e, portanto, imotivável. Há-de traduzir-se em valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica e das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permitam ao julgador objectivar a apreciação dos factos, requisitos necessários para uma efectiva motivação da decisão (Albuquerque P., 2007).

No supra citado art. 127º do C.P.P., consagra-se o princípio da livre apreciação da prova, segundo o qual é concedido ao Tribunal o poder de apreciar livremente as provas, decidindo os juízes segundo as regras da experiência e da sua prudente convicção acerca de cada facto (Albuquerque P., 2007).

E esta apreciação livre das provas tem de ser entendida como uma apreciação convicta do julgador, subordinada apenas à sua experiência e prudência, guiando-se sempre por factores de probabilidade e nunca de certezas absolutas, estas sempre intangíveis, nunca entendidas num sentido arbitrário, de mero capricho ou de simples produto do momento, mas como uma análise serena e objectiva de todos os elementos de facto que foram levados a julgamento, tudo por forma a que uma resposta dada a determinado quesito seja o reflexo e devendo “(…) reflectir o resultado da conjugação de vários elementos de prova que na audiência ou em momento anterior foram sujeitos

às regras da contraditoriedade, da imediação ou da oralidade” (Geraldes A., 2010, p. 216).

“Ora, deve aceitar-se que a convicção do julgador da primeira instância resulta da experiência, prudência e saber daquele, sendo certo que é no contacto pessoal e directo com as provas, designadamente com a testemunhal, que aquelas qualidades do julgador mais são necessárias, pois é com base nelas que determinado depoimento pode ou não convencer quanto à veracidade ou probabilidade dos factos sobre que recai, constituindo uma das manifestações dos princípios da oralidade e da imediação, por via das quais o julgador tem a oportunidade de se aperceber da frontalidade, tibieza, lucidez, rigor e firmeza com que os depoimentos são produzidos, mesmo do confronto imediato entre os vários depoimentos e do contraditório formado pelos intervenientes, advogados, Juízes e Ministério Público, melhor ajuizando e aquilatando, desta forma, da sua validade.

O depoimento oral dos entes processuais ou de uma testemunha, considerado e formado por um complexo de situações e factos em que sobressai o seu porte, as suas reacções imediatas, o sentido dado à palavra e à frase, o contexto em que é prestado o depoimento, o ambiente gerado em torno da testemunha, a forma como é feita a pergunta e surge a resposta, tudo contribui, com mais ou menos amplitude, para a formação da convicção do julgador” (Acórdão do TRP de 28-04-2003, Recurso n.º 1668/03 da 5ª Secção).

A livre apreciação da prova é indissociável da oralidade com que decorre o julgamento em primeira instância, pois como ensinava Alberto dos Reis, citando Chiovenda: “ao juiz que haja de julgar segundo o princípio da livre convicção é tão indispensável a oralidade, como o ar é necessário para respirar” (Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães, TRG, Processo n.º 245/06-1, de 20-03-2006).

“A convicção judicial forma-se na dinâmica da audiência, com intervenção activa dos membros do Tribunal, e é sempre defeituosa a percepção formada fora desse condicionalismo” (Freitas J. et al, 2001, p. 633).

A decisão do Tribunal há-de ser sempre uma “convicção pessoal – até porque nela desempenham um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis (...) e mesmo puramente emocionais” (Dias F., 1974, p. 204).

Como também refere Abrantes Geraldês “existem aspectos comportamentais ou reacções dos depoentes que apenas podem ser percepcionados, apreendidos, interiorizados e valorados por quem os presencia e que jamais podem ficar gravados ou registados para aproveitamento posterior por outro Tribunal que vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção dos julgadores” (Geraldês A., 2010, p. 266).

A simples leitura de secas e inertes laudas de argumentação fáctica jamais se pode comparar à vivacidade proporcionada ao juiz da primeira instância, quando este, empenhado, como deve estar, no efectivo apuramento da verdade material, procura encontrar, na floresta integrada pelos diversos meios probatórios (firmes ou imprecisos, convincentes ou contraditórios, serenos ou interessados), a vereda que lhe permite ir de encontro à justa composição do litígio, arrimado nos instrumentos que lhe são proporcionados pelos princípios da imediação e oralidade (Geraldês A., 2010).

Não se pode deixar de considerar que, pese embora uma determinada testemunha tenha relatado a sua percepção de modo “aparentemente isento”, o seu testemunho possa pecar por ser uma mera ideia abstracta dos factos, o qual terá assim que, necessariamente, ter uma menor valoração face ao testemunho de uma outra que tenha presenciado directamente os factos, e que tenha um depoimento denotando isenção e credibilidade, descrevendo o evento de modo convincente e consentâneo com elementos objectivos já constantes do processo, como por exemplo de um croqui de um acidente de viação (Geraldês A., 2010).

“Mas a função do julgador não é a de achar o máximo denominador comum entre os diversos depoimentos, nem, tão pouco, tem o juiz de aceitar ou recusar cada um dos depoimentos na globalidade, cabendo-lhe antes a espinhosa missão de dilucidar, em cada um deles, o que lhe merece crédito” (Acórdão do TRG, Processo n.º 245/06-1, de 20-03-2006).

“É ponto assente que a comunicação não se estabelece apenas por palavras e que estas devem ser apreciadas no contexto da mensagem em que se integram. Aliás, segundo pesquisas neurolinguísticas, numa situação de comunicação apenas 7% da capacidade de influência é exercida através da palavra sendo que o tom de voz e a fisiologia, que é a postura corporal dos interlocutores, representam, respectivamente, 38% e 55% desse poder” (Ribeiro L., 1998, citado no Acórdão do TRC, Processo n.º 3672/04 de 19-01-2005). “Trata-se de

um acervo de informação não verbal, rica, imprescindível e incindível para a valoração da prova produzida e apreciada segundo as regras de experiência comum e lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica” (Acórdão do TRC, Processo n.º 3672/04 de 19-01-2005).

Por isso, o juiz deve ter uma “atitude crítica de «avaliação da credibilidade do depoimento» não sendo uma mera caixa receptora de tudo o que a testemunha disser, sem indicar razão de ciência do seu pretenso «saber»” (Acórdão do 2.º Juízo Criminal de Lisboa, Processo n.º 363/93, 1ª secção, de 17-01-1994, publicado em Sub Júdice n.º 6-91).

Na apreciação da prova, o art. 127º do Código de Processo Penal, obriga assim o Tribunal a decidir segundo as regras da experiência e a sua livre convicção.

O princípio da livre apreciação da prova acolhido no citado preceito legal, como salienta Marques Ferreira, significa a ausência de critérios legais que predeterminem o valor a atribuir à prova ou hierarquizem o valor probatório dos diversos meios de prova, mas não pode nunca confundir-se com a apreciação arbitrária da prova produzida nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova (citado na Sentença proferida a 20-12-1999, no âmbito do Processo nº 36/99, do 2º Juízo, do Tribunal Judicial da Comarca de S. João da Madeira).

Por seu turno, o Conselheiro Maia Gonçalves comenta que “livre apreciação da prova não se confunde de modo algum com apreciação arbitrária da prova (...) a prova livre tem como pressupostos valorativos a obediência a critérios da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica” (Gonçalves M., 2007, p. 327).

No mesmo sentido veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1165/96, de 19-11-1996 que refere:

“O sistema da livre apreciação da prova não deve definir-se negativamente pela ausência das regras e critérios legais predeterminantes do seu valor, havendo antes de se destacar o seu significado positivo, que há-de traduzir-se em valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita ao julgador objectivar a apreciação dos factos”.

Mais à frente acrescenta o mesmo arresto que “a regra da livre apreciação da prova em processo penal não se confunde com a apreciação arbitrária, discricionária ou caprichosa da prova, de todo em todo imotivável”.

“Ou seja, nesta tarefa o Tribunal para evitar a arbitrariedade terá de efectuar uma análise das provas produzidas em audiência, explicando e valorando a força probatória que atribui a cada uma delas por forma a que fique demonstrado todo o processo lógico e racional que levou à opção dos factos provados” (Sentença proferida a 20-12-1999, no âmbito do Processo nº 36/99, do 2º Juízo, do Tribunal Judicial da Comarca de S. João da Madeira).

Por isso o Tribunal não se pode bastar, como salienta Jaime Torres, com a probabilidade de o arguido ser o autor do crime ou com a convicção moral ou subjectiva de que o tenha sido, já que é imprescindível que tenha atingido uma certeza jurídica, baseada em provas processualmente produzidas e inequívocas, valoradas através de um processo de reflexão judicial (Torres J., 1993, citado na Sentença proferida a 20-12-1999, no âmbito do Processo nº 36/99, do 2º Juízo, do Tribunal Judicial da Comarca de S. João da Madeira).

Neste contexto, e no que à prova testemunhal diz respeito, impõe-se que as testemunhas afirmem de forma imediata, isenta e verosímil a realidade que dizem conhecer.

Sem explicações ou relatos parcelares, desgarradas e contraditórias. De forma serena, espontânea e por isso convincente. De forma acentuadamente credível, sem demonstrarem nervosismo acentuado, na perspectiva de alguns traduzido em ruborização, falta de saliva e boca seca, com pensamento lento; ponderando claramente as respostas; formulando perguntas para obter tempo para pensar nas respostas e entrando em contradições frequentes.

Ora, como refere Fernaud E., a falta de salivação (que denota nervosismo) e de espontaneidade, são sinais que a testemunha está a construir a sua versão da realidade e não a depor de forma livre, espontânea e sincera (Fernaud E., 1997, citada na Sentença proferida a 20-12-1999, Processo n.º 36/99, do 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de S. João da Madeira).

“Acresce que, a actividade do Juiz, como julgador da matéria de facto, não pode limitar-se à recepção acrítica da prova prestada, competindo naturalmente – e

em primeira linha – ao Tribunal perante o qual decorre, com imediação, a audiência de julgamento, tirar presunções naturais da prova directamente produzida, alicerçada nas regras da experiência (...)” (Rego L., 1999, citado no Processo 81/02, 4ª Secção, de 23-01-2002, do TRP, p. 3).

Por último, Lebre de Freitas afirma que “as máximas da experiência permitem avançar no *iter* probatório, deduzindo um facto de outro (supra, 6.4.3). No domínio das provas que passam pela formação da convicção judicial, o Juiz vale-se da sua própria experiência da vida (...)” (Freitas L., 1996, citado no Processo 81/02, 4ª Secção, de 23-01-2002, do TRP, p. 4).

E acrescenta que “(...) no âmbito do princípio da livre apreciação da prova, não é exigível que a convicção do julgador sobre a validade dos factos alegados pelas partes equivalha a uma absoluta certeza, raramente atingível pelo conhecimento humano. Basta-lhe assentar num juízo de suficiente probabilidade ou verosimilhança, que o necessário recurso às presunções judiciais (artigos 349º e 351º C.C.) por natureza implica, mas que não dispensa a máxima investigação para atingir, nesse juízo, o máximo de segurança” (Freitas L., 1996, citado no Processo n.º 81/02, 4ª Secção, de 23-01-2002, do TRP, p. 4).

Ainda neste contexto o Acórdão do TRC de 03-11-2004, Recurso Penal n.º 1417/04 refere que “(...) é evidente que a valoração da prova por declarações e testemunhal depende, para além do conteúdo das declarações e dos depoimentos prestados, do modo como os mesmos são assumidos pelo declarante e pela testemunha e da forma como são transmitidos ao Tribunal, circunstâncias que relevam, a par da postura e do comportamento geral do declarante e da testemunha, para efeitos de determinação da credibilidade deste meio de prova, por via da amostragem ou indiciação da personalidade, do carácter, da probidade moral e da isenção de quem declara ou testemunha”.

“(...) quando a opção do julgador se centra em elementos directamente interligados com o princípio da imediação (vg quando o julgador refere que os depoimentos não foram convincentes num determinado sentido), o Tribunal de recurso não tem a possibilidade de sindicar a aplicação concreta de tal princípio” (Acórdão TRC de 06-03-2002, CJ, Ano XXVII, Tomo 2, p. 44).

Na apreciação/valoração da prova feita pelo julgador, está subjacente o princípio da livre apreciação consignado no art. 127º, do C.P.P.. Ora, esta livre apreciação da

prova, “uma liberdade de acordo com um dever”, assenta nas regras da experiência e na livre convicção do julgador (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-04-2011, Recurso Penal 1256/08.6TAVFR.P1).

“Não se pode definir com precisão o que se entende por máxima de experiência. Pode-se dizer que é constituída por noções, regras e critérios que qualquer indivíduo de cultura média, de dado contexto social, tenha a partir de sua experiência de mundo.

(...) a máxima de experiência é uma regra geral construída com base na experiência relativa a determinado estado de coisas.

(...) máximas da experiência podem ser comuns ou técnicas, considerando estas como as que são conhecidas em um reduzido círculo vez que demandam saberes específicos e aquelas as que são de conhecimento geral” (Stein, F., citado por Maurício, D., 2007).

Neste sentido, Figueiredo Dias refere que “a liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir a chamada “verdade material” –, de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, recondutível a critérios objectivos e, portanto, em geral susceptível de motivação e controlo (pese embora a lei renunciar à motivação e ao controlo efectivos” (Dias F., 1988-89, citado no Acórdão do TRP de 13-04-2011, Recurso Penal 1256/08.6TAVFR.P1).

Por sua vez o Acórdão do TRC de 15-10-2008, proferido no Processo n.º 400/06.2 GCAVR.C1, (citado no Acórdão do Porto de 13-04-2011, proferido no Recurso Penal n.º 1256/08.6TAVFR.P1), citando Figueiredo Dias (1984, p. 232), refere “(...) a relação de proximidade comunicante entre o Tribunal e os participantes no processo, de modo tal que aquele possa obter uma percepção própria do material que haverá que ter como base da sua decisão”.

E, o Acórdão do TRG de 29-11-2004, proferido no processo n.º 1883/04.1 (citado igualmente no Acórdão da TRP de 13-04-2011, proferido no Recurso Penal nº 1256/08.6TAVFR.P1), concretiza nestes termos explícitos:

“(...) os principais métodos não verbais de comunicação e de estabelecimento de relações são o olhar, a expressão facial, o toque, a postura e orientação corporal, os movimentos corporais (mãos, cabeça) e a separação física (espacial), podendo outras informações ser transmitidas também pela maneira de falar (tom de voz, velocidade, pausas, etc.), já que a velocidade da fala e o seu tom podem

denotar ansiedade, sendo outro aspecto importante de qualquer conversa, a facilidade com que o emissor pode mudar, pelo que, as interrupções, a facilidade de exposição, o à vontade com que fala, são bons indicadores da segurança no discurso.

Assim é que, por exemplo, a expressão facial é muito importante para a comunicação de estados emocionais: felicidade, medo, raiva, desgosto, alegria, tristeza, interesse, desprezo, etc.; balançar a perna, bater os dedos e encolher os ombros indica frustração, desacordo e tensão; a tristeza e a raiva, bem como todas as expressões faciais podem ser disfarçadas. Em julgamento, o Juiz deve manter-se constantemente atento à comunicação verbal, e também à comunicação não verbal, e se a primeira ainda é susceptível de ser apreendida pelo Tribunal de recurso, fica este impossibilitado de recorrer à segunda para complementar e interpretar aquela, com todas as consequências que daí advêm”.

Mas livre apreciação não significa livre arbítrio. Pelo que, a propósito deste princípio, questiona Figueiredo Dias “o que significa porém, exactamente, livre apreciação da prova, valoração desta segundo a livre convicção do juiz?”, para logo responder: “uma coisa é desde logo certa: o princípio não pode de modo algum querer apontar para uma apreciação imotivável e incontrolável – e portanto arbitrária – da prova produzida. (...) De tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reproduzível a critérios objectivos e portanto, em geral, susceptível de motivação e controlo” (Dias F., 1988-89, citado no Acórdão do TRP de 13-04-2011 proferido no Recurso Penal n.º 1256/08.6TAVFR.P1).

Este critério aponta assim para uma valoração racional, objectiva e crítica da prova produzida (Acórdão do TRP de 13-04-2011 proferido no Recurso Penal n.º 1256/08.6TAVFR.P1).

Germano Marques da Silva, citado no Acórdão em apreço, esclarece mesmo que a livre valoração da prova deve ser entendida como “valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objectivar a apreciação, requisito necessário para uma efectiva motivação da decisão”.

Por sua vez, ainda nos termos do supra citado Acórdão, entende-se que a livre apreciação da prova tem subjacente um pressuposto: que a produção da prova, que deva servir para fundar a convicção do julgador, seja realizada na audiência de

juízo (art. 355º do C.P.P.), “segundo os princípios naturais de um processo de estrutura acusatória: os princípios da imediação, da oralidade e da contraditoriedade na produção dessa prova” (Germano Marques da Silva, 1993, citado no Acórdão do TRP de 13-04-2011, proferido no Processo Penal n.º 1256/08.6 TAVRF.P1).

“Por outro lado, a livre apreciação da prova é indissociável do princípio da oralidade. Como ensinava Alberto dos Reis, «a oralidade, entendida como imediação de relações (contacto directo) entre o Juiz que há-de julgar e os elementos de que tem de se extrair a sua convicção (pessoas, coisas, lugares), é condição indispensável para a actuação do princípio da livre convicção do Juiz, em oposição ao sistema de prova legal»” (Acórdão do TRG de 20-03-2006, Processo n.º 245/06-1).

O citado artigo 127º do C.P.P. indica-nos um limite à discricionariedade do julgador: as regras da experiência e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica. Assim, a exposição tanto possível completa sobre os critérios lógicos que constituíram o substrato racional da decisão – art. 374º, n.º 2 do C.P.P. – não pode colidir com as regras da experiência.

Se a decisão do julgador, devidamente fundamentada, for uma das soluções plausíveis segundo as regras da experiência, ela será inatacável, já que foi proferida em obediência à lei que impõe que ele julgue de acordo com a sua livre convicção.

A este propósito refere Figueiredo Dias “(...) *por toda a parte se considera hoje a aceitação dos princípios da oralidade e da imediação como um dos progressos mais efectivos e estáveis na história do direito processual penal. Já de há muito, na realidade, que em definitivo se reconheciam os defeitos de processo penal submetido predominantemente ao princípio da escrita, desde a sua falta de flexibilidade até à vasta possibilidade de erros que nele se continha, e que derivava sobretudo de com ele se tornar absolutamente impossível avaliar a credibilidade de um depoimento (...). De qualquer modo, desde o momento em que sobretudo por influxo das ideias da prevenção especial – se reconheceu a primacial importância da consideração da personalidade do arguido no processo penal, não mais se podia duvidar da absoluta prevalência a conferir aos princípios da oralidade e da imediação. Só estes princípios, com efeito, permitem o indispensável contacto vivo e imediato com o arguido, a recolha da impressão deixada pela sua personalidade: Só eles permitem, por outro lado, avaliar o mais correctamente possível a credibilidade das declarações prestadas pelos*

participantes processuais” (Acórdão do TRP de 11-12-2010, Processo nº 178/07.2TAARC.P1 – 4ª Secção).

“O Juiz não tem que aceitar ou recusar cada um dos depoimentos na globalidade, cabendo-lhe a difícil tarefa de dilucidar, em cada um deles, o que lhe merece crédito” (Acórdão do TRP de 11-12-2010, Processo nº 178/07.2TAARC.P1 – 4ª Secção).

“A convicção do Tribunal é formada, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e, ainda, das lacunas, contradições, hesitações, inflexões de voz, (im)parcialidade, ansiedade, embaraço, desamparo, serenidade, olhares para alguns dos presentes, “linguagem silenciosa e do comportamento”, coerência de raciocínio e de atitude, seriedade e sentido de responsabilidade manifestados, coincidências e inverosimilhanças que, porventura, transpareçam em audiência, das mesmas declarações e depoimentos.

Com efeito, é ponto assente que a comunicação não se estabelece apenas por palavras mas também pelo tom de voz e postura corporal dos interlocutores e que estas devem ser apreciadas no contexto da mensagem em que se integram. Trata-se de um acervo de informação não verbal e dificilmente documentável face aos meios disponíveis mas rica, imprescindível e incindível para a valoração da prova produzida e apreciada segundo as regras de experiência comum e lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica.

O juiz não é um receptáculo acrítico de tudo o que a testemunha diz ou de tudo o que resulta de um documento e a sua apreciação funda-se numa valoração racional, objectiva e ponderada de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos enformada por uma convicção pessoal.

Ora, o julgador deve alicerçar a sua convicção na confrontação crítica da globalidade da prova produzida e examinada, ou seja, através da conjugação dos depoimentos prestados e dos documentos juntos ao processo, os quais devem ser apreciados por si próprios e com confrontação entre si, a fim de se aferir da sua razoabilidade, verosimilhança e credibilidade” (Sentença proferida a 20-06-2011, Processo nº 3456/08.0 TBAMD, do Juízo de Média Instância Cível da Amadora, Comarca da Grande Lisboa-Noroeste).

“A compreensão e a possibilidade de acompanhamento do percurso lógico e intelectual seguido na fundamentação de uma decisão sobre a matéria de facto, quando respeite a factos que só podem ter sido deduzidos ou adquiridos segundo as regras próprias das presunções naturais, constitui um elemento relevante para o exercício da competência de verificação da (in)existência dos vícios do artigo 410º, n.º 2, do CPP, especialmente do erro notório na apreciação da prova, referido na alínea c) – cfr., v. g., o Acórdão deste STJ, de 7 de Janeiro de 2004, Proc. 3213/03” (Processo nº 670/09.4TASTS – 1º Juízo Criminal, Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso de 20-12-2010, resposta do Ministério Público, na 1ª Instância, ao recurso do Arguido).

“A convicção do Tribunal é construída dialecticamente, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e das lacunas, das contradições, hesitações, inflexões de voz (im)parcialidade, serenidade, olhares, “linguagem silenciosa e do comportamento”, coerência do raciocínio e de atitude, seriedade e sentido de responsabilidade manifestados, coincidências e inverosimilhanças que, por ventura, transpareçam em audiência, das mesmas declarações e depoimentos”. Elementos que a transcrição [no caso a audição das gravações] não fornece e de que a reapreciação em sede de recurso não dispõe” (Parecer do Ministério Público junto do TRP (PGA) proferido no Processo n.º 670/09.4TASTS – 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso, citando o Acórdão do STJ de 20-09-2005).

“A convicção é o estado de certeza ou incerteza na verdade de um facto.

No que toca à valoração da prova no âmbito de um processo judicial, este estado não pode ser um estado de fé, impõe-se que seja um estado crítico, formado de acordo com critérios de prudência. Assim, poderemos dizer que o julgador é livre na valoração da prova (na apreciação e na formação da convicção), na justa medida em que os meios de prova sujeitos à sua apreciação não têm um valor legal predeterminado, mas a decisão não o é, ou seja, a convicção exteriorizável pela decisão não pode ser uma “íntima convicção” compreendida como um feeling. Por outro lado, também não é uma “pura objectividade” lógico-racional, que se possa demonstrar. O estado de certeza da verdade, que há-de corresponder sempre a uma probabilidade, manifesta-se num juízo de certeza prático-emocional que, não obstante a

inapagável nota pessoal, não cai num subjectivismo arbitrário, mas é antes marcada pela “objectividade da vida”, isto é, no decidir, o julgador convoca a sua experiência ou vivência pessoal, o que mais não é do que o património de saberes e experiências comum ou da comunidade em que se insere e que viabiliza o nosso conviver, pelo que a verdade a emergir há-de ser a intersubjectivamente partilhada e experimentada” (Dias, M., 2011, pp. 178-179).

“(…) Sabe-se, por último, que o que se quer alcançar através do processo judicial pertence à categoria do conhecimento provável, pois a conclusão fáctica em que se traduz não se segue logicamente às premissas, de acordo com uma qualquer lei geral universal. Não decorrendo do quadro probatório uma certeza dedutiva é, por isso, ineludível a exigência de fundamentação, ou seja que as decisões sejam eficazmente motivadas em matéria de facto e de direito (…)” (Ibañez, 2011, p. 167).

“A livre convicção do juiz é, uma convicção pessoal – até porque nela desempenha um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis (v.g. a credibilidade que se concede a um certo meio de prova) e mesmo puramente emocionais – mas em todo o caso, também ela uma convicção objectivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos autos”, (Parecer do Ministério Público junto do TRP (PGA) proferido no Processo n.º 670/09.4TASTS – 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso, citando Dias, F., 1974).

“(…) a convicção do tribunal (no julgamento da matéria de factos) é formada, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e ainda das lacunas, contradições, hesitações, inflexões de voz, (im)parcialidade, serenidade, «olhares de súplica» para alguns dos presentes, «linguagem silenciosa e do comportamento», coerência de raciocínio e de atitude, serenidade e sentido de responsabilidade manifestados, coincidências e inverosimilhanças que, porventura, transpareça, em audiência, das mesmas declarações e depoimentos” (Parecer elaborado por Joel Timóteo Ramos Pereira, Juiz de Direito, Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM de 02-07-2009).

Temos assim, que livre apreciação da prova não é o mesmo que apreciação livre da prova. A liberdade da apreciação da prova não é sinónimo de discricionariedade

valorativa, ou poder arbitrário e incontrolável do decisor, mas antes um poder-dever, cujo exercício terá de ser justificado por via da motivação que subjaz à respectiva decisão valorativa.

Liberdade de apreciação da prova está assim no campo diametralmente oposto à decisão cujo alicerce assenta na conjectura, capricho ou na impressão subjectiva ou na mera ideia, tendo antes de permitir uma convicção objectivável, demonstrável, motivada, apreensível, controlável, capaz de se impor perante os destinatários os quais poderão assim perceber as premissas de que o julgador lançou mão para a construção da sua convicção, evidenciando assim todo o substrato lógico e racional que levou à selecção do que teve por provado.

2.1. Limitações ao Princípio da Livre Apreciação da Prova

“Como é sabido e muito embora, segundo o disposto no art. 127º, o Tribunal seja livre na formação da sua convicção, existem algumas restrições legais ou condicionantes estruturais que o podem comprimir.

“A consagração genérica do princípio da livre apreciação da prova como um dos princípios basilares do sistema processual penal português relativos, precisamente, à prova, não impediu que, no que concerne ao valor probatório de algumas provas, assim como ao valor do caso julgado, o legislador o densificasse distintamente” (Neves R., 2011, p. 92).

Assim, o nosso ordenamento jurídico processual penal consagrou algumas restrições emergentes do valor probatório atribuído à prova pericial, aos documentos autênticos e autenticados, à confissão do arguido em sede de audiência de discussão e julgamento e ao valor do caso julgado. Vejamos:

Tais restrições existem no valor probatório dos documentos autênticos e autenticados (169º), no efeito de caso julgado no pedido de indemnização cível (84º), na prova pericial (163º) e na confissão integral sem reservas (344º).

Aquelas condicionantes assentam no princípio da legalidade da prova (32º, n.º 8, CRP, 125º e 126º) e no princípio in dubio pro reo, enquanto emanação da garantia constitucional da presunção de inocência (32º, n.º 2, CRP; 11º, n.º 1 DUDH; 6º, n.º 2 da CEDH).

Por tudo isto, este princípio da livre apreciação das provas não tem carácter arbitrário nem se circunscreve a meras impressões criadas no espírito do julgador, estando antes vinculado às regras da experiência e da lógica comum, bem como às provas que não estão subtraídas a esse juízo, sendo imprescindível que este seja motivado, estando ainda sujeito aos princípios estruturantes do processo penal, como o da legalidade das provas e in dubio pro reo.

Assim e para além da violação daquelas restrições legais ou das apontadas condicionantes estruturais, o juízo decisório da matéria de facto só é susceptível de ser alterado, em sede de recurso, quando a racionalidade do julgamento da matéria de facto corresponda, de um modo objectivo, a um juízo desrazoável ou mesmo arbitrário da apreciação da prova produzida” (Acórdão do TRP, Processo n.º 280/09.6TAVCD.P1, de 05-01-2011).

2.1.1. O valor probatório da prova pericial

Dispõe o artigo 163º do Código de Processo Penal que:

1. O juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador.
2. Sempre que a convicção do julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, deve aquele fundamentar a divergência.

Assim sendo, “o recorte fáctico da prova pericial encontra-se circunscrito às situações em que a «percepção» ou a «apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos», nos termos do disposto no artigo 151.º do C.P.P.” (Neves R., 2011, p. 93).

Para essa apreciação carece o julgador de conhecimentos jurídicos, e da experiência comum, técnicos ou científicos. Como nem sempre todos estes conhecimentos fazem parte da cultura geral do julgador e eles se mostram indispensáveis à apreciação da prova, permite a lei o auxílio de terceiros no esclarecimento dos pressupostos de apreciação da prova. “É este auxílio que constitui a perícia” (Ferreira C., 1956, citado por Neves R., 2011, p. 94).

“O juízo científico e técnico emanado pelo perito, apenas e tão-somente, se bem que, também, não em termos absolutos, aparece subtraído ao critério legal de valoração da prova genericamente plasmado – o da livre apreciação -, como

resulta do disposto no n.º 1 do artigo 163.º do CPP. Contudo, trata-se de uma presunção legal iuris tantum, relativa, admitindo-se que possa ser afastada mediante prova em contrário, devendo ser fundamentada pelas razões técnico-científicas e fácticas nas quais o julgador assenta a divergência do seu juízo valorativo” (Cavaleiro Ferreira, citado por Neves R., 2011, p. 94).

“(…) O julgador está amarrado ao juízo pericial, sendo que sempre que dele divergir deve fundamentar esse afastamento, exigindo-se um acrescido dever de fundamentação.

A perícia tem como finalidade auxiliar o julgador na percepção ou apreciação dos factos a que há-de ser aplicado o direito, sempre que sejam exigidos conhecimentos especiais que só os peritos possuem.

Em termos valorativos, os exames periciais configuram elementos meramente informáticos, de modo que, do ponto de vista da juriscidência, cabe sempre ao julgador a valoração definitiva dos factos pericialmente apreciados, conjuntamente com as demais provas” (Acórdão da Relação de Lisboa de 16-02-2006, Processo 949/05.4TBOVR-A.L1-8).

2.1.2. O valor probatório dos documentos autênticos e dos documentos autenticados

Documento, nos termos do disposto no artigo 164.º, n.º 1 do C.P.P., é “a declaração, sinal ou notação corporizada em escrito ou qualquer outro meio técnico, nos termos da lei penal”.

“(…) O legislador aceita a distinção doutrinal e civilística entre documentos particulares, autênticos e autenticados, na medida em que somente em relação a estes últimos dois tipos estipula uma regra distinta do princípio geral consagrado em matéria da sua valoração” (Neves R., 2011, p. 97-98).

Assim sendo, os documentos particulares são valorados livremente pelo julgador, valendo aqui e sem quaisquer reservas o princípio da livre apreciação da prova a que alude o artigo 127.º do C.P.P. No que respeita aos documentos autênticos ou autenticados, os factos neles exarados ou constantes consideram-se provados, isto é, têm força probatória plena, nos termos da primeira parte do artigo 169.º do C.P.P., ficando assim subtraída a sua valoração ao sobredito princípio da livre apreciação da prova.

2.1.3. O valor probatório da confissão do arguido resultante das declarações prestadas

“(...) Se a confissão integral e sem reservas for produzida em sede de audiência e de julgamento, sem que se verifiquem quaisquer das circunstâncias previstas nas diversas alíneas do n.º 3 do artigo 344.º do CPP, aquela tem o valor probatório de prova plena dos factos que integram a confissão, obstando à produção ulterior de prova (n.º 4 do artigo 344.º a contrário). Se, por outro lado, se verificar alguma das circunstâncias mencionadas no citado preceito normativo, ou se estivermos perante uma confissão parcial ou com reservas, vale aqui o princípio geral da livre apreciação da prova” (Neves R., 2011, p. 100).

2.1.4. O valor probatório do caso julgado

“A decisão judicial proferida ganha força de caso julgado quando o Tribunal que a proferiu e os Tribunais superiores não a podem modificar ou alterar, em sede de recurso ordinário” (Neves R., 2011, p. 101).

“O caso julgado tem como pressuposto essencial o trânsito em julgado da decisão, gerando, tendencialmente, a imodificabilidade desta, e, habitualmente, pode ser entendido de um modo formal ou de um modo material” (Neves R., 2011, p. 101).

“Na primeira situação, reportamo-nos ao efeito da decisão no próprio processo no qual a decisão emerge, adquirindo esta definitividade e exequibilidade, ou seja, o poder jurisdicional esgota-se, tornando inadmissível a reapreciação daquela decisão por via do recurso ordinário. Na segunda situação, trata-se de aferir, também, a eficácia da própria decisão, proferida sobre o objecto do processo, em face da existência posterior de um outro processo que se reporte ao mesmo recorte factual” (Neves R., 2011, p. 102).

3. As Presunções

“Para avaliar da racionalidade e da não arbitrariedade (ou impressionismo) da convicção sobre os factos, há que apreciar, de um lado, a fundamentação da decisão quanto à matéria de facto (os fundamentos da convicção), e de outro, a natureza das provas produzidas e dos meios, modos ou processos intelectuais, utilizados e inferidos das regras da experiência comum para a obtenção de determinada conclusão.

Relevantes neste ponto, para além dos meios de prova directos, são os procedimentos lógicos para prova indirecta, de conhecimento ou dedução de um facto desconhecido a partir de um facto conhecido: as presunções.

A noção de presunção (noção geral, prestável como definição do meio ou processo lógico de aquisição de factos, e por isso válida também, no processo penal) consta do artigo 349º do Código Civil: presunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido.

Importam, neste âmbito, as chamadas presunções naturais ou hominis, que permitem ao juiz retirar de um facto conhecido ilações para adquirir um facto desconhecido.

As presunções naturais são, afinal, o produto das regras de experiência; o juiz, valendo-se de um certo facto e das regras da experiência, conclui que esse facto denuncia a existência de outro facto” (Processo n.º 670/09.4TASTS – 1º Juízo Criminal, de 20-05-2011, Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso, resposta do MP, na 1ª Instância, ao Recurso do Arguido).

“Ao procurar formar a sua convicção acerca dos factos relevantes para a decisão, pode o juiz utilizar a experiência da vida, da qual resulta que um facto é a consequência típica de outro; procede então mediante uma presunção ou regra da experiência (ou de uma prova de primeira aparência)” (Vaz Serra, citado no Processo n.º 670/09.4TASTS – 1º Juízo Criminal, Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso, resposta do MP, na 1ª Instância, ao Recurso do Arguido).

A presunção permite (...) que perante os factos (ou um facto preciso) conhecidos, se adquira ou se admita a realidade de um facto não demonstrado, na convicção, determinada pelas regras da experiência, de que normal e tipicamente (id quod plerumque accidit) certos factos são a consequência de outros. No valor da credibilidade do id quod, e na força da conexão causal entre dois acontecimentos, está o fundamento racional da presunção, e na medida desse valor está o rigor da presunção. (...) Deste modo, na passagem do facto conhecido para a aquisição (ou para a prova) do facto desconhecido, têm de intervir, pois, juízos de avaliação através de procedimentos lógicos e intelectuais, que permitam fundadamente afirmar, segundo as regras da experiência, que determinado facto, não anteriormente conhecido nem directamente provado, é a natural consequência, ou resulta com toda a probabilidade próxima da certeza, ou para além de toda a dúvida razoável, de um facto conhecido” (Processo n.º

670/09.4TASTS – 1º Juízo Criminal, Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso, resposta do MP, na 1ª Instância, ao Recurso do Arguido).

4. O Testemunho

Segundo Queirós (2011, p. 3) o testemunho “é a descrição que se pretende objectiva para atingir a verdade versus reconstruir uma vivência, sendo influenciado pelas emoções (próprias e dos outros) e apresentação de uma das verdades possíveis”.

O testemunho tenta a descrição objectiva, a testemunha apresenta a sua interpretação: mesmo tendo estado lá, existem diferentes perspectivas, diferente focalização nos detalhes, diferentes emoções, diferentes formas de perguntar, diferentes formas de responder às questões (Queirós, 2011, p. 23).

Um testemunho não é necessariamente infalível nem necessariamente erróneo, como salienta Carrington da Costa para que “todo aquele que tem a árdua função de julgar, fuja à natural tendência para considerar a concordância dos testemunhos como prova da sua veracidade. Deve, antes, ter-se bem presente as palavras de Bacon: “os testemunhos não se contam, pesam-se” (Costa R., 1954, citado no Acórdão do TRC, Processo n.º 3672/04, de 19-01-2005).

4.1. A Prova Testemunhal

Muitas vezes as testemunhas e os depoentes são questionados sobre os mesmos factos por variadas vezes e sempre por pessoas distintas (Funcionários Judiciais, Inspectores da Polícia Judiciária, Órgãos de Polícia Criminal, Psicólogos, Advogados, Magistrados do Ministério Público e Juízes (de Instrução Criminal e de Julgamento), naturalmente com formas de abordagem e de questionar diferentes, porventura com reflexo nas respostas que são dadas.

Aqui chegados, não podemos deixar de concluir que a actividade judicatória, na prossecução da tarefa de descoberta da verdade material, perante a prova testemunhal e por declarações, sempre deverá fazer uma análise crítica e integrada dos depoimentos, no respeito e na observação de uma multiplicidade de factores que têm a ver com as garantias de imparcialidade, as razões de ciência, a espontaneidade dos depoimentos, a verosimilhança, a seriedade, o raciocínio, as lacunas, as hesitações, a linguagem, o tom de voz, o comportamento, os tempos de resposta, as coincidências, as contradições, o acessório, as circunstâncias, o tempo decorrido, o

contexto sócio-cultural, a linguagem gestual, inclusivé a dos olhares, e até saber interpretar as pausas e os silêncios dos depoentes, para poder perceber e aquilatar quem estará a falar a linguagem da verdade e até que ponto é que, consciente ou inconscientemente, poderá a mesma estar distorcida, ainda que, muitas vezes, não intencionalmente. Neste sentido se escreveu na Sentença proferida no Processo n.º 687/07.3TMPRT-B, 2º Juízo – 1ª Secção, do Tribunal de Família e Menores do Porto, de 15-12-2010.

Assim, a forma serena, tranquila e isenta de um depoimento, certamente permitirá a formulação de um juízo positivo sobre a sua credibilidade, pese embora uma ou outra discrepância nas declarações, muitas vezes relevadas dado o longo arco temporal entre os factos e o depoimento, o que dificulta a recordação dos pormenores de cada um deles.

A título exemplificativo foi referido que a demonstração, por parte de uma alegada vítima de crime sexual, de instabilidade afectiva e emocional, angústia, ansiedade, choro compulsivo, degradação da sua imagem corporal, repulsa pelo corpo, receio de relatar o sucedido com medo das reacções familiares, confere credibilidade à sua versão dos factos. Neste sentido se escreveu no Acórdão proferido a 14-07-2008, no Processo n.º 837/06.7 PASJM do 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de S. João da Madeira.

“(…) Não podemos deixar de pôr em relevo que a construção de uma verdade sólida nos processos judiciais só é possível com um conhecimento, tão profundo quanto possível, de tudo aquilo que a pode dificultar, inviabilizar mesmo (…)” (Calheiros M., 2008, p. 75).

“A verdade consiste em identificar o nosso pensamento com a realidade concreta. (...) A verdade traduz-se na coincidência mental entre o facto, a coisa ou a realidade concreta (o acontecimento em si) e o relato ou o desenho que deles dá o nosso pensamento; em sentido impróprio, dir-se-ia a imagem ou fotografia mental do facto ou do acontecimento, a assimilação daquele que conhece e do objecto conhecido. Em resumo, é a fidelidade do nosso pensamento à realidade captada pelos sentidos” (Almeida D., 1977, p. 55).

E, por vezes, múltiplas são as declaradas realidades levadas ao conhecimento do julgador, o qual terá de, perante estas, proceder à identificação duma única verdade em sintonia com o facto histórico a reconstruir e apurar.

“Ponham dois pintores diante da mesma paisagem, um ao lado do outro, cada um com o seu cavalete e, passada uma hora, vejam o que cada um desenhou na tela. Hão-de notar duas paisagens completamente diferentes e tão diferentes que vos há-de parecer impossível que o modelo tenha sido um só” (Calamandrei P., 1994, p. 101).

Assinala, por sua vez, F. Stein (O Conhecimento Privado do Juiz, tradução de A. de La Oliva Santos, Ed. Universidade de Navarra, Pamplona, 1973, p.5), que a «capacidade de uma testemunha depende das suas peculiaridades individuais, do rigor dos sentidos e da inteligência, bem como de conseguir conservar inalterável na memória a impressão recebida e ser capaz de comunicar fielmente» (Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14-07-2010, Processo n.º 102/10.5TBSRE.C1).

“(...) O testemunho é habitualmente valorado com base na experiência do julgador, no conhecimento psicológico, até mesmo a partir de factores pessoais, profissionais, do nível intelectual e moral da testemunha, etc. (...)” (Muñoz, 2003, citado por Calheiros M., 2008, p. 82).

Acrescem por vezes dificuldades, criadas por certas particularidades das testemunhas. Veja-se o caso dos menores, onde é necessário contar com a existência de formas distintas de percepção e interpretação da realidade (Calheiros M., 2008, p. 82).

“Além de mentir de forma deliberada, algumas crianças e adolescentes utilizam a acusação de abuso sexual para fazer cessar outras formas de violências física, psicológica ou negligência. A posição de vítima de abuso sexual pode oferecer à criança a atenção, o respeito e os cuidados necessários ao desenvolvimento do ser humano que lhe estavam sendo negados. E não é difícil inventar um relato, até de certo modo detalhado, com base em notícias divulgadas pelos meios de comunicação, como notícias da ocorrência de crimes sexuais ou pelas cenas de sexo de filmes e novelas, bem como pelas informações de uma amiga, colega de aula, parente ou conhecida que efectivamente foi vítima de um crime sexual. Nesses casos, também, parece haver uma tendência dos profissionais que atuam no atendimento das crianças e adolescentes vítimas na busca da confirmação da ocorrência do crime sexual.

Outras crianças mentem sobre abuso sexual porque são coagidas. Nesse caso, a mentira pode ser no sentido de acusar falsamente um inocente, negar a prática

do crime ou imputá-lo a terceiro para isentar o próprio agressor” (Pisa O., 2006, p. 29-30).

“Uma criança pode mentir e mentir clinicamente. Ainda que tenha agido mediante coação, quiçá da própria mãe, isso demonstra a necessidade de especial cuidado na investigação e produção da prova desse tipo de delito. (...) A criança distorceu a informação dos fatos de forma consciente e deliberada e, mesmo assim, não foi fácil detectar a mentira.

E no caso de distorção da memória, como identificar o testemunho falso se a criança acredita estar dizendo a verdade? As falsas memórias são caracterizadas pela recordação de algo que, na realidade, nunca aconteceu. A interpretação errada de um acontecimento pode ocasionar a formação de falsas memórias. Assim, falsas acusações de abuso sexual também ocorrem em razão de percepções e suposições equivocadas, normalmente por parte de um adulto, que interpreta de forma inadequada algum evento e termina induzindo uma criança a acreditar que efectivamente foi vítima de um abuso sexual” (Pisa O., 2006, p. 31-32).

“Muitas vezes a criança passa a repetir, como uma verdade, a história cuidadosamente construída e implantada pelo genitor alienador ou a história fruto de percepções e suposições equivocadas de um adulto, que induz a criança a acreditar que efetivamente foi vítima de um abuso sexual. Logo, além das falsas acusações em que a vítima mente conscientemente, há outras falsas acusações em que a própria criança vítima tem como verdadeiras suas recordações, é o fenómeno das falsas memórias. Diante dessa realidade, a tarefa do juiz criminal é árdua. (...) Distinguir entre relatos fruto de falsas memórias e a confiabilidade das declarações das crianças é tarefa que ainda não encontrou resposta na pesquisa científica. (...)” (Pisa O., 2006, p. 35).

“A prova testemunhal costuma ser uma das menos confiáveis durante o andamento de um processo. No entanto, não deve ser mal-vista, pois muitas vezes é a evidência que falta para o Juiz tomar uma decisão acertada. (...) Existem várias pesquisas na área indicando a possibilidade de nos recordarmos de coisas que não aconteceram. São as chamadas falsas memórias. Elas não são uma patologia, uma doença, e podem ocorrer com qualquer um de nós, porque fazem parte do funcionamento normal da memória. Existem dois factores primordiais para definir tais acontecimentos. O tempo é um deles. Quanto mais

ele passa, maiores as possibilidades de se recordar de fatos que não ocorreram. A forma como as lembranças são buscadas é o outro. Muitas vezes, com a melhor das intenções, o investigador ou o Juiz, com sua maneira de questionar, podem atrapalhar a pessoa.

Não é na audiência que o testemunho vai ser colhido da melhor forma pela questão de ter passado muito tempo do acontecimento e pela pressão psicológica de estar frente ao Juiz. Sugere que exista uma gravação em áudio do depoimento prestado ainda na delegacia, visto que se perde muita qualidade quando ele é consignado como se costuma fazer. Outra indicação é não fazer questionamentos cuja resposta deva ser apenas sim ou não. Eles dificultam o resgate de lembranças mais qualificadas” (Pereira J., 2006).

“As pesquisas sugerem que as crianças, até as mais jovens, podem fornecer informações confiáveis e válidas sobre suas experiências (Quas e Shaaf, 2002; Bruck, Ceci e Hembrooke, 2002; Orbach et al, 2000; Lamb et al, 2000, citados por Pisa O., 2006, p. 39).

No entanto, a sensibilidade e a competência dos entrevistadores são fundamentais para evitar os vários problemas que maculam a confiabilidade do testemunho infantil. (...) Dentre os factores externos que podem levar uma criança a distorcer internamente fatos por ela vivenciados ou testemunhados estão as técnicas de inquirição ou tipos de entrevistas utilizados para se obter as informações das crianças. (...) Os riscos na inquirição de crianças demonstram a necessidade da observância de alguns cuidados mínimos para a não contaminação dos relatos, a ponto de ser impossível identificar a fonte das declarações da criança: recordação de um evento experimentado ou falsas memórias implantadas por entrevistas inadequadas.

Assim, ao juiz criminal resta a permanente angústia de absolver um culpado e, pior, condenar um inocente, baseado unicamente na palavra da pequena vítima, que já passou por diversas entrevistas e está cansada de reprisar sua narrativa, seja sobre um evento doloroso vivido ou sobre o evento que lhe foi sugerido por familiar ou pelos diversos entrevistadores aos quais foi submetida. As semelhanças entre memórias falsas e verdadeiras são mais profundas do que os pesquisadores tinham previamente pensado” (Gonsalves e Paller, 2002; Leichman, Wang, Davies, 2000, citados por Pisa O., 2006, p. 41).

“A palavra da vítima, na maior parte dos processos de crimes contra a liberdade sexual, é a única prova a incriminar o réu. Julgar esse tipo de processo é ainda

mais complexo quando a vítima é uma criança, porque factores como fantasia, linguagem, memória e sugestionabilidade podem afectar a sua competência de testemunhar. No sistema da justiça criminal dos Estados Unidos e de países da Europa, para avaliar a veracidade do testemunho de crianças, os peritos examinam as gravações das entrevistas realizadas para detectar se as declarações da criança podem ter sido distorcidas pelo entrevistador ou outro factor” (Pisa O., 2006, p. 101).

“Assim, para decidir entre o direito constitucional à liberdade de um cidadão e o acolhimento de um grito de socorro de uma criança vítima de crimes contra a liberdade sexual, o juiz criminal, geralmente, está adstrito a confrontar a versão do réu e da vítima, sendo que essa é submetida a uma série de entrevistas antes de prestar suas declarações sob o crivo do contraditório. Parece existir uma tendência desses entrevistadores a confirmar a ocorrência do evento. O magistrado não tem acesso ao conteúdo dessas entrevistas, porque não são gravadas. Resta a ele montar um quebra-cabeça com algumas das informações registradas por esses profissionais ou a ele relatadas em audiência” (Pisa O., 2006, p. 109).

“No Processo Penal a prova pessoal é imprescindível, porque só em casos excepcionais os fatos delituosos são comprovados com outros elementos. Todavia, ainda que excluindo o falso testemunho deliberado e limitações sensoriais, especialmente visão e audição, há uma infinidade de hipóteses que podem interferir na precisão dos relatos das crianças, entre eles a fantasia, linguagem, memória e sugestionabilidade” (Pisa, 2006, p. 115).

Contudo, há quem entenda que *“a criança, fantasista por natureza e mais ou menos conforme o seu temperamento, a idade, o ambiente em que vive, a educação que recebeu, arquitecta a ideia, fantasia a cena e reprodu-la depois sempre do mesmo modo – facto que muito contribui para que se acredite na veracidade do crime que relata... a criança é facilmente sugestionável e a sugestão pode fazer-se de boa ou de má-fé, por chantagem ou vingança” (Lopes C., 1982, p. 76).*

Claro que, mais uma vez, entram aqui em jogo factores sociais que influenciam a credibilidade do testemunho. Veja-se o que aconteceu com o testemunho de mulheres vítimas de crimes sexuais, que hoje tem muito maior credibilidade do que há anos atrás, com o afastamento das teses do confronto com o seu anterior comportamento para aferir da existência de uma presunção de consentimento.

Tanto assim era que no artigo 392º Código Penal de 1852, aprovado por Decreto de 10 de Dezembro de 1852 se escrevia:

“Aquelle, que estuprar mulher virgem, ou viúva honesta, maior de doze annos, e menor de dezesete annos, terá pena de degredo temporário”.

E no respectivo artigo 394º dizia-se:

“Aquelle, que tiver copula ilícita com uma mulher, posto que não seja menor, nem honesta, contra a sua vontade (...) será degradado por toda a vida pelo crime de violação”.

Por via de tais soluções legislativas, verifica-se que se impunha uma qualificação no regime punitivo quando se estava perante viúva reconhecida por honesta, que não uma qualquer viúva. O mesmo se passava relativamente à mulher tida ou não por honesta. Num e noutro caso o comportamento anterior da vítima era decisivo para a subsunção dos factos ao direito e certamente para aferir da existência de uma presunção de consentimento. Se o não dizia a lei expressamente, a realidade positivada deixa transparecer essa mesma ideia.

“Não temos dúvida de que o factor mais importante na mudança de valor atribuído às declarações da vítima tem a ver, não tanto com qualquer alteração normativa ou de corrente jurisprudencial, mas sobretudo com a mudança operada na sociedade, na forma como encara os crimes sexuais e a própria sexualidade feminina” (Calheiros M., 2008, p. 83).

“A compreensão da complexidade da tarefa de apreciação da prova e a consciência do seu papel fulcral na obtenção de uma decisão justa levou o Judicial Studies Board, em Inglaterra, a emanar um conjunto de regras sobre valoração da prova, nas quais o júri deve ser instruído pelo juiz, em sede de julgamento” (Dennis, 2002, citado por Calheiros M., 2008, p. 83).

“Todavia, apesar desta iniciativa, não existe no mundo jurídico grande consciência da importância da necessidade de realizar uma reflexão séria a este propósito. Houve, de resto, uma tendência de refúgio numa confortável noção de “intime conviction”, que conduz a um indesejável subjectivismo, com total imprevisibilidade do resultado da valoração da prova” (Muñoz, 2003, citado por Calheiros M., 2008, p. 83).

“Os factores explicativos para este estado de coisas são vários: vão desde o acreditar no uso do dito «senso comum» e da experiência, até à desconfiança

endêmica relativamente ao reconhecimento da necessidade de recorrer a metodologias estranhas ao mundo legal” (Calheiros M., 2008, p. 83).

“(…) Enfim, mesmo na ciência – tal como no processo judicial, diríamos – a única verdade que interessa é aquela que possa servir o Homem, e nunca aquela que possa instrumentalizá-lo” (Calheiros M., 2008, p. 84).

4.1.1. A Valoração da Prova Testemunhal

“A complexidade própria da tarefa de valoração da prova não é a única coisa que dificultará o alcance da verdade através dela. Alguns dos obstáculos que existem assentam sobre as próprias soluções normativas que regulam a produção da prova e o modo como deve realizar-se. Falamos do facto de as leis processuais escusarem certas pessoas de prestarem depoimento, pelos seus particulares laços com as partes ou o acusado; de se excluir o recurso a meios de prova obtidos ilicitamente (...)” (Calheiros M., 2008, p. 84).

“(…) Também a fórmula estabelecida para a condução do interrogatório das testemunhas, quando se faz com a sua condução pelos advogados, pode frustrar o conhecimento mais completo dos factos, pois que se encorajam respostas curtas e definitivas, e se impede muitas vezes a prestação de informações adicionais que se afastem do quadro estabelecido para a inquirição” (Dennis, 2002, citado por Calheiros M., 2008, p. 84).

“(…) Existem razões muito válidas para a existência de todas estas normas no contexto do processo judicial, entre elas os múltiplos valores que, a par da verdade, cabe ao direito proteger. Afinal, a obtenção da verdade não pode ser realizada a qualquer custo” (Calheiros M., 2008, p. 84).

Destarte o Tribunal deverá, no que concerne aos depoimentos prestados em juízo, formar a sua convicção com base na ponderação crítica e conjunta da prova, à luz de critérios de normalidade e experiência comum, colocando em inegável crise valorativa declarações confusas, prestadas em atitude defensiva, de modo incoerente e contraditório, com um discurso tenso, esquivo, evasivo e mecanizado, evidenciando assim falta de isenção e de credibilidade. Bem como perante respostas não muito descritivas, com respostas de “sim” a perguntas longas e por vezes com respostas incorporadas. Neste sentido, o Acórdão proferido pelo Tribunal Criminal de Lisboa, Processo nº 1718/02.9JDLSB, 8ª Vara, em 03/09/2010 (Processo Casa Pia).

Valorando positivamente os depoimentos prestados de modo convincente e consentâneo com os elementos objectivos descritos nos autos, prestados com naturalidade, revelando uma postura aberta, franca e desprendida emocionalmente, não procurando efabular os factos, denotando um discurso simples e escorreito, consentâneo com o relatar de experiências vivenciadas denotando isenção e credibilidade. Denotando clareza expositiva e consistência no seu discurso, solidez e espontaneidade, para além de intrinsecamente congruentes em termos de discurso interno, quer em termos extrínsecos quando dissecados entre si e conjugados com a demais prova produzida e examinada.

Bem como quando não revelam qualquer interesse pessoal ou profissional no sentido da decisão e conferem a percepção que o relatado corresponde à efectiva recordação e lembrança do depoente, reflectido o que lhe vai na memória.

Valorando ainda positivamente o depoimento tido por isento, não demonstrando interesse próprio ou outro nesta causa o qual, mesmo quando cruzado e confrontando-o com os demais, continua a espelhar um retrato fiel de uma realidade vivida, desinteressado, isto é, não revelando ou indiciando estar a prestar declarações e falar de factos para prejuízo ou benefício de alguém, mas com um discurso que revelava estar a relatar o que a sua memória conservava e “como o conservava” na altura em que foi ouvido, não aparentando ou indiciando qualquer intenção de prejudicar ou beneficiar alguém. Neste sentido, o Acórdão proferido pelo Tribunal Criminal de Lisboa, Processo n.º 1718/02.9JDLSB, 8ª Vara, em 03/09/2010 (Processo Casa Pia).

Igualmente credíveis se revelam depoimentos prestados de forma objectiva, não revelando ou indiciando interesse em narrar factos para prejudicar ou beneficiar alguém, ou que a forma como narrou os factos e as memórias que reavivou, não correspondesse aquilo de que se lembrava e como se lembrava. Neste sentido, o Acórdão proferido pelo Tribunal Criminal de Lisboa, Processo n.º 1718/02.9JDLSB, 8ª Vara, em 03/09/2010 (Processo Casa Pia).

Igualmente de valorar em sentido positivo o depoimento da testemunha, que revela conhecimento directo de factos que relatou, que foi prestado perante o Tribunal de forma objectiva, demonstrando intenção de responder ao que se recordava e como se recordava, não indiciando interesse ou intenção de proteger ou prejudicar algum dos arguidos ou outras pessoas... um depoimento que demonstrou sentida emotividade, denotando o relato de factos que observou e viveu. Neste sentido o Acórdão proferido

pelo Tribunal Criminal de Lisboa, Processo n.º 1718/02.9JDLSB, 8ª Vara, em 03/09/2010 (Processo Casa Pia).

De igual forma um depoimento que aparenta ser feito de forma serena, sem denotar subjacente interesse específico ou próprio nos autos e no seu resultado, dizendo quando não se recordava de diligência ou de aspecto específico de diligência e mantendo esta coerência ao longo do depoimento. Neste sentido o Acórdão proferido pelo Tribunal Criminal de Lisboa, Processo n.º 1718/02.9JDLSB, 8ª Vara, em 03/09/2010 (Processo Casa Pia).

A atitude de querer colaborar, traduzida na forma como foi sempre e consecutivamente, respondendo e esclarecendo o que tinha dito, baralhado ou confundido; a expressão facial que por vezes se via traduzindo emotividade; transmite ao Tribunal uma noção de existência de uma espinha dorsal naquilo que estava a dizer, de existência de uma correspondência emocional entre o que estava a contar e o que tinha vivido e com as pessoas e nos locais que disse ao Tribunal. Neste sentido o Acórdão proferido pelo Tribunal Criminal de Lisboa, Processo nº 1718/02.9JDLSB, 8ª Vara, em 03/09/2010 (Processo Casa Pia).

A este propósito veja-se o que se escreveu no acórdão em apreço a propósito das declarações do Arguido Carlos Silvino da Silva: “(...) Na sua globalidade, não foram declarações fáceis de analisar. O Tribunal teve que compreender, entender e observar a pessoa que teve na sua frente a falar. O que, reconhecemos, não foi imediato, pois – aliás, tal como sucede com a generalidade das situações – por vezes só à distância é que se conseguiu ver o que a confusão do momento escondia. Isto é, em algumas situações, quando vistas logo no momento as suas declarações tornavam-se incompreensivelmente inconsistentes entre si, mas quando vistas e analisadas na globalidade, foi perceptível o porquê e o sentido daquelas declarações” (p. 962 do referido Acórdão).

“Para o Tribunal e do que percebeu da sua atitude em audiência de julgamento, o arguido Carlos Silvino sentiu responsabilidade no que fez aos jovens da Casa Pia, casapianos como ele. E teve reacções que traduziram aligeirar da sua culpa, mas sem “deixar” cair “os rapazes” como se lhes referiu por vezes. E este aligeirar de culpa traduziu-se, por vezes, em meias verdades (afirmação que ao longo desta análise crítica o Tribunal vai ilustrando e preenchendo, com referências concretas e situações concretas). Isto é, a percepção que tivemos é que o arguido não deixou de contar com

verdade uma parte do facto, mas introduz elementos que não se verificaram, para justificar – pelo menos para si – os que se verificaram” (pp. 962-963 do referido Acórdão).

“O arguido Carlos Silvino da Silva não inclui outras pessoas e exclui-se de todo a si. O que faz é contar, quanto a si, a história de forma incompleta ou com outros contornos. Mas em algumas situações não deixa de dar elementos que nos permitem, em conjugação com os demais meios de prova, chegar à sua real responsabilidade” (p. 988 do referido Acórdão).

Vemos assim a multiplicidade de factores que contribuem para a formação da convicção do Tribunal.

De qualquer modo, de todos os elementos de informação judiciária, o mais importante é, sem contestação, a prova testemunhal.

“Nenhuma prova, com efeito, contribui tão poderosamente para a formação de opinião não só dos magistrados mas ainda do público, como esta, que, só por si, muitas vezes basta, em matéria penal, para estabelecer a convicção” (Pessoa A., 1913, p. 3).

Porém, cremos que, cada vez mais, há a consciência de que tal meio de prova não tem o valor que durante muito tempo se supôs.

Não raras vezes os depoimentos contêm erros. Uma narração exacta num certo número de factos pode ser falso em relação a outros. Uma afirmação muito precisa feita sem a menor hesitação pode ser redondamente falsa.

Nem sempre a nitidez das recordações exclui a sua falsidade.

Um testemunho não é necessariamente infalível nem necessariamente erróneo como salienta Carrington da Costa, advertindo para que “todo aquele que tem a árdua função de julgar, fuja á natural tendência para considerar a concordância dos testemunhos como prova da sua veracidade.

Por vezes, corremos o risco de ajuizar uma parte pelo todo, quando se verifica a exactidão de um certo número de factos relatados por uma testemunha, facilmente se acredita na verdade do conjunto do seu depoimento.

Ao invés, um momento narrativo tido por inverdadeiro irá contaminar, na maior parte das vezes, o juízo sobre a credibilidade de todo o seu relato.

“Há, com efeito, uma tendência para considerar os depoimentos como blocos indivisíveis susceptíveis de uma apreciação global e a dividi-los por consequência em duas grandes classes: a dos depoimentos verdadeiros e a dos depoimentos falsos” (Pessoa A., 1913, p. 10).

“Os erros não são uniformemente distribuídos pelas diversas categorias de elementos contidos nos testemunhos. (...) As informações referentes às acções, ao diálogo, às posições relativas das personagens são, dum modo geral, bastante exactas. (...) Pelo contrário, as informações referentes ao aspecto das personagens, estatura, forma do rosto, cor dos cabelos, vestuários (...) são muito defeituosas.

Igualmente dignas de pouco crédito são as informações que dizem respeito a números e a avaliação de tempo (...)

Não há relação imediata entre a extensão e a fidelidade dum depoimento.

Os depoimentos mais extensos não são fatalmente os mais exactos; é mesmo o contrário que se observa muitas vezes.

A fidelidade dum depoimento não está em relação com a segurança com que a testemunha depõe. Está muitas vezes na razão inversa. As boas testemunhas sabem duvidar.

Nos depoimentos garantidos por juramento prestado pela testemunha encontram-se normalmente erros numa percentagem que não é inferior à dos depoimentos não jurados” (Pessoa A., 1913, pp. 11-13).

O factor tempo, bem como a forma como o depoimento é colhido podem contribuir decisivamente para um relato menos fiel da realidade. Na verdade, quanto maior for o arco temporal entre o conhecimento do facto e o seu relato, maior é a probabilidade da distorção do respectivo depoimento, daí a importância da frescura da prova. Por outro lado, a pressão psicológica de se estar em Juízo pode dificultar o resgate de lembranças mais qualificadas.

4.2. Os Erros no Testemunho

O depoimento depende, em primeiro lugar, do seu autor, da testemunha.

Algumas vezes registam-se casos judiciais nos quais aquele que transmite o conhecimento da realidade, vale dizer, o que narra um facto como o percebeu, pode iludir, e frequentemente ilude, os ouvintes como ilude a si próprio, “sem que se possa inquirir de falso na acepção ética ou jurídica da palavra” (Menegale J. Guimarães.

Falso testemunho, In Santos J.M. de Carvalho; Dias J. (Coord). Repertório enciclopédico do direito brasileiro, citado por Gunther L. (2009, p. 16). Sob a óptica da psicologia, ocorrem erros que viciam o testemunho, dependendo de cinco factores essenciais: a) o modo como se percebeu o acontecimento; b) o modo como se conservou a memória; c) o modo como é capaz de evocá-lo; d) o modo como se quer exprimi-lo; e) o modo como se pode exprimi-lo. O quinto factor corresponde ao grau de precisão expressiva, o grau de fidelidade e clareza com que o indivíduo é capaz de “descrever suas impressões e representações até fazer que as demais pessoas as sintam e compreendam, como ele é dos mais importantes” (Mira Y Lopez, 1967 citado por Gunther L. (2009, p. 16).

“Existem, além disso, quatro causas explicativas principais sobre a inexactidão do testemunho. A primeira causa é o hábito, em virtude do qual descrevemos os fatos antes como costumam ocorrer do que como ocorreram ou podem ter ocorrido. A segunda causa é a sugestão, vale dizer, o automatismo determinado pela presença, nas perguntas, de elementos que condicionam a resposta a determinado sentido. A terceira causa é a confusão temporal, ou melhor, a transposição cronológica, frequente e por força da qual o indivíduo acredita ocorridos depois fatos ocorridos antes (e vice-versa) da situação sobre a qual tem de depor. A quarta causa, por fim, corresponde à tendência afectiva, inevitável no indivíduo em face de qualquer situação, que lhe desperta simpatia ou antipatia, não só em relação às pessoas, mas a tudo quanto existe” (Mira Y Lopez, 1967, citado por Gunther L., 2009, p. 17). A influência dessas quatro causas, em maior ou menor grau, sobre os depoimentos das testemunhas, “nada tem a ver com a deformação voluntária e consciente da realidade e dela não se furtam, muitas vezes, sequer homens equânimes, inteligentes e habituados a observar” (Menegale J. Guimarães citado por Gunther L., 2009, p. 17).

“Excluindo a hipótese, aliás tão frequente, dum propósito consciente de mentir, circunstâncias individuais próprias da testemunha podem contribuir poderosamente para a produção de erros mais ou menos graves que se não podem evidentemente atribuir a má-fé” (Pessoa A., 1913, p. 15).

Ou seja, poder-se-á estar perante um depoimento que não decante nem reproduza com fidelidade a realidade observada sem que a sua expressão seja determinado, de forma livre e consciente, por uma vontade dirigida a falsear e a deturpar a verdade.

Porém, nem sempre se revela fácil apurar se uma testemunha está ou não a dizer a verdade, mesmo quando esta o faz de forma consciente, livre e deliberada, com o intuito de deturpar a verdade, enganando.

Para alguns autores “a observação de certos fenómenos de ordem psico-fisiológica pode, quando bem interpretada, fornecer elementos de valor para essa distinção” (Pessoa A., 1913, p. 16).

“Diz L. Recasens Siches (Nueva Filosofia, cit., pp.23 8:239) que é um problema grave e difícil «o de apreciar o grau de verdade das próprias declarações feiras com plena boa fé por parte de testemunhas indubitavelmente honradas». Precisando que «o grave problema é colocado pelas testemunhas honestas e de boa fé, mas com excesso de imaginação – a maioria costuma fazer uso, por vezes, de abundante fantasia – ainda que, honestamente, acreditem que as suas declarações relatam o que, efectivamente, viram ou ouviram. Mas que, na realidade o que oferecem é uma reconstrução ou reconfiguração de uma parte do que viram ou ouviram, de mistura com a sua própria imaginação” (Acórdão do TRC de 14-07-2010, Processo: 102/10.5TBSRE.C1).

4.3. A Mentira no Testemunho

“Assim Gross, por exemplo, afirma que, quando as declarações das testemunhas estão em desacordo com a sua íntima convicção, os gestos acompanham muitas vezes o pensamento subconsciente e não as palavras pronunciadas; que as testemunhas quando dizem mais do que sabem, fecham muitas vezes, instintivamente, os olhos ao ter consciência, no meio da narração, de que começaram a mentir, etc.” (Pessoa A., 1913, p. 16).

Porém, outros factores existem que podem levar aos erros nos depoimentos, não determinados pela vontade, tais como a idade da testemunha, pois que, à medida que a idade avança, sobretudo quando se aproxima dos limiares da esperança média de vida “a diminuição progressiva das faculdades de observação, o enfraquecimento da memória, bastariam, por si para minorar o valor dos seus depoimentos” (Pessoa A., 1913, p. 17).

Para Alberto Pessoa os depoimentos das crianças não são também, em geral, dignos de grande crédito, o qual considera que estas são em geral imperturbáveis, mas “a sua fidelidade é pequena” (Pessoa A., 1913, p. 17).

Citando Motet, não há nada mais comovedor do que a narração ingênua que uma criança faz dum crime de que pretende ser a vítima ou a testemunha (Pessoa A., 1913, p.18).

“A família, os amigos comovidos e indignados para uma aventura monstruosa, facilmente acreditam na veracidade do caso, e para precisar melhor certos pontos vão incessante e inconscientemente fornecendo detalhes de que a criança se apodera e reproduz daí para o futuro sem variantes” (Pessoa A., 1913, p. 18).

“Por esta forma, pouco a pouco a história vai ganhando extensão e precisão graças aos detalhes sugeridos que se vão agrupando em torno do seu núcleo primitivo.

E assim se compreende bem que no gabinete do magistrado a criança possa fazer uma acusação terrível, clara e precisa, que repete sempre integralmente como uma lição bem decorada.

Mas a sugestão inconscientemente feita pelos parentes, pelos amigos, etc., não se limita apenas a enriquecer e a deformar a história que uma criança conta; em certos casos toda a história é, por completo, criada por essa sugestão” (Pessoa A., 1913, pp. 18-19).

“Ao lado da sugestão, outras causas podem contribuir para a produção, pelas crianças, de falsos depoimentos; a sua poderosa imaginação criadora, que dá lugar a curiosíssimos fenómenos de curta-sugestão.

A imaginação da criança, impressionada pelos comentários que ouve fazer sobre os crimes sensacionais que vêm relatados nos jornais, impressionada pelas gravuras que vê, etc., facilmente architecta cenas mais ou menos semelhantes do que se supõe o herói, pelo imenso desejo que tem de representar na vida, um papel importante” (Pessoa A., 1913, p. 20).

4.4. Condicionantes do Testemunho

4.4.1. A Influência do Sexo

“As experiências feitas para a determinação da influência do sexo levam a admitir que os depoimentos das mulheres são incontestavelmente mais extensos que os dos homens colocados em idênticas condições” (Pessoa A., 1913, p. 23).

“(...) Na mulher as recordações são mais persistentes. As mulheres esquecem menos que os homens; mas tanto persistem as recordações exactas como as falsas” (Pessoa A., 1913, p. 23).

4.4.2. O Feitio

“O «feitio», o modo de ser psíquico individual dos depoentes pode exercer notável influência sobre as suas declarações” (Pessoa A., 1913, p. 24).

“Binet e outros autores demonstraram que os indivíduos se podem classificar em categorias bem distintas, conforme a maneira como descrevem um objecto que viram ou uma cena a que assistiram. Seguindo este critério, Binet estabeleceu quatro tipos: o tipo descritivo, o tipo observador, o tipo emocional e o tipo erudito” (Pessoa A., 1913, p. 25).

“Seria evidentemente muito interessante a determinação do valor relativo dos depoimentos produzidos por indivíduos pertencentes a cada um destes quatro tipos” (Pessoa A., 1913, p. 25).

“(...) É sabido que nem todas as pessoas são observadoras, atentos e fiéis; certas particularidades que possam vir a ter mais tarde grande importância na instrução judiciária dum dado caso facilmente passarão despercebidos a uma testemunha desatenta. Há indivíduos pessimistas... acreditando mais facilmente na perversidade do que na bondade humana. (...) Há, pelo contrário, indivíduos optimistas, com tendência para ver tudo cor de rosa” (Pessoa A., 1913, p. 26).

4.4.3. A Simpatia

Em certos casos “(...) a testemunha se pode apaixonar pelos resultados possíveis do processo em que tenha de depor” (Pessoa A., 1913, p. 26).

“A simpatia por esta ou por aquela entidade, ou pelo contrário o ódio e a repugnância podem por fenómenos de auto-sugestão, dar a um depoimento, que se não pode considerar propositadamente falsificado, uma feição especial que mais ou menos se afaste da verdade” (Pessoa A., 1913, pp. 26-27) Anexo 10.

4.4.4. Factores de Ordem Patológica

Tudo quanto até aqui se falou, susceptível de contaminar um depoimento subsume-se a um quadro de normalidade psíquica, de cognição, de pensamento e de acção. Porém, casos existem em que, por causas de ordem patológica, deparamo-nos com depoimentos que se afastam total ou parcialmente da verdade material, sem que nos estejamos a referir a depoimentos de pessoas reconhecidamente alienadas ou doentes mentais reconhecidas como tais, mas apenas nos reportando a todos cujos padecimentos de ordem mental e de ordem patológica escapem à observação dos magistrados ou de quem tem de colher tais testemunhos.

4.4.4.1. A Paranóia

Entre estes temos os que padecem de paranóia em que a ideia delirante de perseguição os afecta, procurando assim defender-se queixando-se às autoridades, denunciando este ou aquele, mercê dum falso testemunho (Pessoa A., 1913, p. 28).

4.4.4.2. A Imbecilidade

A imbecilidade pode dar lugar a falsos depoimentos, tanto mais que é compatível com uma certa cultura intelectual. Trata-se de indivíduos que facilmente poderão não dar a perceber, numa rápida convivência, a sua psicopatia.

“A deficiência de atenção voluntária leva-os no entanto, sempre a fazer depoimentos inferiores” (Pessoa A., 1913, p. 30).

4.4.4.3. A Histeria

Na histeria se observa “(...) com certa frequência um «prurido de invenção» que leva os doentes a compor, para atrair as atenções, para se tornarem interessantes, com grande luxo de detalhes, as histórias mais dramáticas, mais complexas e mais fantásticas, referidas sempre num tom profundamente convincente e muitas vezes acompanhadas da exibição de auto-mutilações demonstrativas de presumidos atentados” (Pessoa A., 1913, pp. 32-33).

“A histeria é, na maioria dos casos, auto-heterodenunciadora e esta dupla denúncia refere-se habitualmente a factos de origem genital (violação, aborto, etc.)” (Pessoa A., 1913, p. 33).

“A histérica, se denuncia, não é por perversão moral, é para chamar sobre si as atenções, para despertar nos outros sentimentos de admiração ou piedade” (Pessoa A., 1913, p. 33).

4.4.4.4. A Epilepsia

Com reserva, também, devem ser considerados os depoimentos dos epiléticos (Pessoa A., 1913, p. 34).

“Se intelectualmente o epilético pode não deferir do homem normal, distancia-se sempre notavelmente deste pelo seu carácter, pela sua afectividade” (Pessoa A., 1913, p. 35).

“A irritabilidade constitui o traço dominante do carácter habitual dos epiléticos. Estes doentes são geralmente desconfiados, questionadores, dispostos à cólera e aos actos violentos pelos mais ligeiros motivos e, às vezes, sem motivos apreciáveis. O que se deve notar... no carácter como no estado intelectual dos epiléticos é a extrema variabilidade do seu humor ou das suas disposições morais segundo o momento em que se observam” (Falret, citado por Pessoa A., 1913, p. 35).

“(...) Nestes doentes o ataque convulsivo pode ser substituído por equivalentes diversos físicos ou psíquicos de duração variável e que por vezes são a única manifestação da nevrose. A memória que os doentes guardam dos factos acontecidos durante estes períodos é muito variável, obra citada: “umas vezes há amnésia completa ou lacunar, outras amnésia parcial ou crepuscular, mais raramente, enfim, uma recordação que se vai lentamente apagando até à extinção, como no estado normal sucede relativamente a certos sonhos” (Matos, citado por Pessoa A., 1913, p. 35).

4.4.4.5. A Intoxicação Alcoólica

A intoxicação alcoólica pode contribuir para o valor dos depoimentos, de forma muito mais acentuada quando esta se encontra associada a diversas formas de degenerescência mental (Pessoa A., 1913, p. 36).

Mesmo fora destas situações o alcoolismo pode levar, entre outras situações, à amnésia, entendida como perda parcial ou completa da memória, à incapacidade de

concentração, ao comprometimento de funções mentais, tais como a distância e a velocidade, ao relaxamento do controle cerebral e à desorganização do pensamento.

4.4.5. A Percepção e a Memória

“Os depoimentos não são bacteriologicamente puros, resultando de um conjunto de circunstâncias objectivas ou subjectivas capazes de influenciar, de modo consciente ou inconsciente, a retenção dos factos por parte das testemunhas e de provocar na pessoa do julgador a convicção acerca da sua veracidade ou da sua inverosimilhança” (Geraldes A., 2010, p. 208).

“Um depoimento presume evidentemente a percepção dum determinado fenómeno de que se guardou na memória uma imagem mais ou menos fiel, susceptível de ser evocada oportunamente no momento de depor por forma a dar lugar a uma afirmação de objectividade, a uma objectivação afirmativa. O conhecimento do mecanismo psíquico tanto da percepção como da memória, sempre tão intimamente ligadas, mostra-nos claramente como uma e outra podem ser a origem de variadíssimos erros” (Pessoa A., 1913, p. 41).

“A percepção consiste fundamentalmente na fusão da sensação actual, excitadora com imagens associadas provindas de sensações anteriores agora reproduzidas, que a revestem e amparam por forma a constituir com ela um conjunto unitário e homogéneo, referido ao mundo externo e considerado como proveniente da presença actual de objectos ocupando um determinado espaço.

A percepção reveste assim o objecto sentido das qualidades que a experiência mostrou estarem-lhe habitualmente unidas” (Vaissière, citado por Pessoa A., 1913, pp. 41-42).

“Ora pode acontecer que os atributos representados pelas imagens associadas correspondem a qualidades que os objectos da sensação, na realidade, não possuem; como nós facilmente consideramos estas imagens como sensações, facilmente iremos atribuir ao objecto da sensação um conjunto errado de qualidades.

(...) Assim, por exemplo, para ler, não precisamos verificar uma por uma todas as letras que compõem as palavras, por isso nos passam despercebidos a maior parte dos erros tipográficos dos livros e dos jornais, as palavras que julgamos ler são diferentes dos que na realidade lá estão” (Pessoa A., 1913, p. 42).

“Compreende-se perfeitamente que as percepções inexactas possam ser a origem de numerosos erros dos depoimentos” (Pessoa A., 1913, p. 42).

“Maiores serão ainda os erros quando o facto sobre que incida o depoimento se tenha desenvolvido, como frequentemente acontece, porque, neste caso, os nossos sentidos não conseguirão apreender todas as fases do movimento; apenas algumas serão percebidas.

Por necessidade de síntese lógica, o nosso espírito preenche as lacunas do produto mental descontínuo assim obtido, com elementos estranhos mais ou menos afins, de modo a obter um conjunto lógico e possível, mas que não é a exacta reprodução do fenómeno observado” (Pessoa A., 1913, pp. 43-44).

“Algumas circunstâncias especiais podem contribuir poderosamente para a produção de falsas percepções” (Pessoa A., 1913, p. 44).

“A emoção sentida pela testemunha ao presenciar um crime ou ao encontrar os seus vestígios deve ser indicada em primeiro lugar” (Pessoa A., 1913, p. 44).

A emoção exerce, com efeito, uma acção dissolvente sobre a síntese mental e uma influência perturbadora sobre toda a actividade psíquica. São conhecidas, as narrativas fantásticas que fazem as pessoas que escaparam ou assistiram a um grande desastre (...) O número de feridos e mortos é multiplicado (Pessoa A., 1913, p. 44). “(...) A testemunha dos factos, em regra traumáticos, que conformam o directo penal, sobretudo se percepçionados pela vítima, não será a pessoa colocada nas melhores condições para a observação cabal do que aconteceu, que exige distância e inclusivamente uma certa indiferença, como condição de objectividade. Mas também porque, ainda que à partida exista uma boa percepção sempre deverá levar-se em consideração o problema complexo da memória, com tudo o que traz de inevitável a reelaboração de dados no processo de codificação, conservação e descodificação do material mnésico” (Ibañez, 2011, p. 169).

“A atenção expectante é também a origem de numerosas ilusões, desejo e o medo tendendo a objectivar e a actualizar tudo o que as favorece. Quando esperamos ansiosamente a chegada duma pessoa amiga, julgamos reconhecê-la num desconhecido que encontramos. A uma pessoa medrosa que passa a noite num sítio ermo, as coisas mais banais parecem tomar proporções e formas ameaçadoras” (Pessoa A., 1913, p. 45).

“A preocupação com certas ideias é só por si suficiente para produzir erros de percepção” (Pessoa A., 1913, p. 46).

A todas estas acrescem outras circunstâncias, aparentemente insignificantes, mas que podem ter um contributo não desprezível, sobre a percepção como, por exemplo, uma noite mal dormida, um estado de grande fadiga, um elevado stress ou ingestão de álcool. São factores que podem perturbar a atenção e, como tal, distorcer as impressões dos nossos sentidos e a percepção psíquica, vindo depois a falsear a sua reprodução na memória, o que será causa de erros e ilusões.

Na memória não guardamos, como geralmente se pensa, uma reprodução, uma cópia mais ou menos atenuada, mas fiel, da percepção original.

“A recordação que guardamos das coisas é constituída de resíduos de imagens mais ou menos deformados, mais ou menos indistintos, obscuros, lacunares” (Pessoa A., 1913, p. 47).

“Mas o nosso espírito não se poderia contentar com estes resíduos lacunares; no momento da evocação, para obter um todo coerente, agrupa em volta deles elementos de origens diversas sem relação directa, muitas vezes, com a percepção primitiva. É destes processos de organização que provêm a maioria dos erros (Larguier des Bancel).

Dos traumatismos em geral, e especialmente dos traumatismos cranianos, mesmo de aparência pouco grave, resultam frequentemente perturbações de memória cujo conhecimento tem um grande interesse sob o ponto de vista do valor das testemunhas porque, muitas vezes, o ferido é o único depoente sobre o facto de que provêm as suas lesões” (Pessoa A., 1913, p. 47).

Das lacunas da memória que daqui provêm, os doentes nem sempre têm consciência, preenchendo-as por formas variadas (Pessoa A., 1913, p. 48).

A experiência e a psicologia judiciária dizem-nos, por outro lado, que a duplicidade de depoimentos não significa necessariamente que a testemunha esteja a faltar à verdade, uma vez que a retenção, memorização ou relato dos acontecimentos estão sujeitos a vicissitudes várias, dificilmente controladas pelo próprio (Gerald A., 2010, p. 208).

A forma pela qual é recolhido o depoimento também pode ter uma influência decisiva no seu conteúdo e fidelidade.

Um depoimento pode ser constituído ou pela narração livremente feita pela testemunha, dos factos que julgou ver ou ouvir, ou pelas respostas dadas a uma série de perguntas ou, fundamentalmente, por uma e outra coisa.

No primeiro caso, o depoimento pode ser, embora raras vezes, exacto, mas é sempre incompleto; há detalhes que escapam, detalhes que esquecem.

No segundo, o depoimento é mais extenso. O interrogatório tem precisamente por fim chamar a atenção da testemunha para os pontos que ela, na sua narração, não tenha tocado.

“(…) Mas o número de erros é muito maior. (…) A necessidade de insistir demoradamente em certas perguntas por forma a obter respostas precisas sobre os pontos que mais especialmente interessam a justiça, obrigando a testemunha a pesquisar no mais fundo das suas recordações noções apagadas, mal apreendidas ou mal fixadas, constitui um perigoso exercício de memória forçada, cujo campo é muito mais vasto que o da memória espontânea, mas em que erros graves são, como Binet demonstrou, constantes” (Pessoa A., 1913, p. 52).

“Mais vasto ainda do que o da memória forçada é o campo da memória de reconhecimento, a que na prática judiciária tantas vezes se recorre. Enormes e gravíssimos são também os erros que se podem cometer. São muito numerosos os casos registados de falsos reconhecimentos de indivíduos, tendo dado lugar a funestos erros judiciários” (Pessoa A., 1913, pp. 52-53).

A prova testemunhal é aquela que mais dúvidas suscita quanto à respectiva valoração por parte do Tribunal. Compreende-se porquê. Os depoimentos são prestados por pessoas que não deixam de espelhar neles toda a complexidade inerente aos seus diversos comportamentos, valores e interpretações. Para além das situações em que as testemunhas faltam conscientemente à verdade, depondo sobre factos que não presenciaram ou dos quais não tiveram conhecimento directo, muitas outras circunstâncias podem influir no rigor e na veracidade dos depoimentos, sendo difícil distinguir quando se está perante uns e outros (Gerald A. 2010, pp. 207-208).

“(…) A questão das modificações que, com o decorrer do tempo, os testemunhos podem sofrer é muito mais complexa. A testemunha, durante esse tempo, viveu a

sua vida de todos os dias, sujeita à influência de causas perturbadoras variadas. Conversou com os vizinhos, com os amigos, com outras testemunhas do mesmo facto, ouviu-lhes as opiniões e os comentários, leu nos jornais o relato do acontecimento, etc..

(...) No seu espírito foram entrando pontos de vista novos que pouco a pouco foi admitindo como sendo seus, alterando assim insensivelmente a sua narração primitiva, enriquecendo-a com detalhes novos, resultantes desta múltipla sugestão ambiente.

E mais tarde, ao depor, afirmará, com toda a segurança, como factos de sua observação, não só o que julgou ver ou ouvir, como o que por este processo foi adquirindo” (Pessoa A., 1913, pp. 55-57).

“Chegada a ocasião de depor, novas influências se vão exercer e contribuir mais poderosamente ainda para uma maior deformação.

A testemunha vai ser interrogada. E o interrogatório não se limita apenas, muitas vezes, a forçar, como já vimos, a memória da testemunha.

Há perguntas concebidas por tal forma que colocam o depoente na necessidade de optar por uma de duas hipóteses que lhe são apresentadas.

Há perguntas concebidas de maneira a levar implicitamente a testemunha, a aceitar como verdadeiros certos factos.

E o efeito sugestivo da pergunta pode ainda ser aumentado pela intonação com que é dita, pelo gesto e pela mímica que a acompanham.

Um depoimento constituído por uma narração livremente feita pela testemunha pode ser exacto, embora como já se disse, raramente, o é. (...) Um depoimento constituído pelas respostas dadas a uma série de perguntas contém sempre uma forte percentagem de erros. Percentagem tanto mais notável quanto mais se tenha abusado das perguntas sugestivas” (Pessoa A., 1913, pp. 58-59).

“A emoção, de que já vimos a influência nefasta sobre a percepção, pode também na ocasião do depoimento, pela sua acção perturbadora sobre as recordações, contribuir, deformando-as, para que as declarações da testemunha se afastem ainda mais da verdade.

A testemunha, ao depor, em geral não está à vontade. De antemão sabe que facilmente poderão duvidar da sua sinceridade, que poderão, acareando-a com outras pessoas, pôr a sua respeitabilidade em cheque. No Tribunal é preciso suportar as ironias dos advogados, aturar interrogatórios tortuosamente feitos. Tudo isto dispõe mal” (Pessoa A., 1913, p. 61).

Compreende-se bem que muitas pessoas ofereçam relutância em se sujeitarem a esta tortura e que, quando a isso forçadas, prefiram manter-se na atitude negativa daquele que nada sabe e nada viu, procurando, ao mesmo tempo, por todas as formas, abreviar tudo o que tenham a dizer e a fazer.

“Uma viagem fatigante que a testemunha tenha que fazer para chegar ao Tribunal, uma espera enervante numa ante-câmara, o calor da sala, o ar confinado, cenas penosas a que tenha de assistir, etc.. Uma noite de insónia, uma digestão mal feita, uma pequena dose de álcool que a testemunha tomou para ganhar coragem” (Pessoa A., 1913, p. 62).

4.4.6. Factores que influenciam o testemunho infantil

“Já se asseverou que a criança apresenta pureza de espírito (...) candura e ausência de malícia e que, portanto, seus depoimentos deveriam ser tidos como a exacta expressão da verdade ...o testemunho infantil contém defeitos psicológicos que impedem que, em relação a determinados episódios com interesse jurídico-penal, se forme um juízo de plena certeza (Júlio F. 1994, citado por Júnior, N., consultado em Agosto de 2011).

Os factores psicológicos que tornam deficientes os testemunhos infantis são os seguintes:

- a) A imaturidade orgânica do infante traz a imaturidade funcional, com que o desenvolvimento psíquico será incompleto. A imaginação: actua duplamente na criança: meio de defesa (mentira defensiva ou interesseira) ou de satisfação de desejos (brinquedos fantasiosos).*
- b) Sugestibilidade: é bem acentuada nas crianças, surgindo mais ou menos aos cinco anos de idade, atinge seu ponto máximo em torno dos oito anos para, a partir de então, entrar em decrescimento.*

Há também os factores morais que tornam os testemunhos infantis deficientes. Pode-se mesmo, falar em uma espécie de imaturidade moral. A moralidade não é um fato inato, porém adquirido pela criança com base em estímulos ambientais e pressões externas.

Ao início, na tenra idade, a criança mente, sem a menor intenção, mas porque age com força imaginativa, como defesa, como arma etc.

Depois, factores ambientais e pressões sociais exógenas (família, escola, meio religioso, etc.)” (Júnior, N., consultado em Agosto de 2011).

4.4.7. A Influência do Tempo e das Emoções no Testemunho

Globalmente as emoções afectam o julgamento e a atribuição da culpa interferindo com as estratégias de processamento da informação e enviesando os julgamentos no sentido da emoção expressa (adequada ou inadequada à situação de testemunho e ao crime) (Feigenson, 2006, citado por Queirós C., 2011, p. 7).

Os estudos sobre a memória do testemunho sugerem que diversos factores podem influenciar, a sua exactidão, tais como a emoção e o tempo decorrido.

“Tanto as emoções como o tempo decorrido, exercem influência no processo mnemónico de forma diferenciada: as emoções, afectam positivamente a recuperação da informação, quando esta tem um conteúdo violento e o tempo afecta negativamente a qualidade do testemunho” (Reis M., 2006, p. 8).

“A memória é (...) uma das faculdades mais importantes do homem, pois é através dela que as experiências passadas modificam os pensamentos, projectos e acções. (...) Apesar de existir algum consenso, quanto à sua definição, como a capacidade de reter e manipular informações adquiridas anteriormente, a maioria dos autores concorda que a memória não pode ser vista simplesmente como um processo parcial e limitado de lembrar factos passados, de importância secundária para a ciência. Trata-se da construção e manipulação de referenciais sobre o passado e o presente intimamente associadas a variações dentro do mesmo indivíduo e mais ainda de indivíduo para indivíduo” (Reis M., 2006, p. 12).

Segundo Reis (2006) *“a memória, o testemunho de uma pessoa acerca de um qualquer acontecimento depende essencialmente de cinco factores: a) do modo como percebeu o acontecimento; b) do modo como o conservou na sua memória; c) do modo como é capaz de o evocar; d) do modo como quer expressá-lo; e) do modo como pode expressá-lo. O primeiro factor depende, por sua vez de condições externas (meio) e internas (atitudes) de observação; O segundo, puramente neurofisiológico, é influenciado por condições orgânicas do funcionamento mnémico; O terceiro é misto, psicoorgânico e é, talvez, o mais complexo pois nele intervêm poderosos mecanismos psíquicos (repressão ou censura); O quarto grau de sinceridade, é meramente psíquico; O quinto – grau de precisão expressiva, ou seja grau de fidelidade e clareza, com o qual o sujeito é capaz de descrever as suas impressões e representações, de modo a fazer com que os outros os sintam e compreendam como ele próprio. Este é, talvez, o mais importante”* (Reis M., 2006, p. 64).

“Sabe-se hoje que, toda a percepção é mais do que a soma de um conjunto de sensações elementares. Supõe uma vivência, ou seja, uma experiência psíquica completa em que se fundem elementos intelectuais, afectivos e cognitivos para constituir um acto psíquico dinâmico, global e como tal irreduzível. – Sabemos também que, os elementos percebidos são subjectivos e, como tal, pessoais” (Diges, 1997, citado por Reis, 2006, p. 65).

“Alguns resultados obtidos em experiências realizadas mostraram que: a) para a percepção geral de uma situação, são mais capazes os homens que as mulheres, mas estas percebem com mais exactidão os detalhes; b) os acontecimentos iniciais e os finais são percebidos melhor que os intermédios; c) as impressões visuais podem ser melhor testemunhadas que as acústicas pelo que é preferível recorrer sempre a um reconhecimento de que à sua evocação, e d) os testemunhos referentes a dados quantitativos são, em geral, mais imprecisos que os qualitativos. Existe, uma tendência normal a sobrestimar os números inferiores a dez e as pausas de tempo menores que um minuto. Por outro lado, as pausas superiores a dez minutos e os números ou espaços grandes tendem a ser infraestimados. Também é curioso notar que, para os testemunhos referentes a factos acontecidos há mais de seis anos, existe uma tendência para encurtar o tempo do seu acontecimento” (Reis M., 2006, p. 65).

“Dos estudos efectuados ao longo de mais de quatro décadas verificamos que existem vários factores que contribuem para a mnemónica do testemunho. A abordagem a ser efectuada incidirá, em especial, em dois – emoção e passagem do tempo – por serem o foco central desta investigação” (Reis M., 2006, p. 66).

Várias pesquisas têm-se debruçado sobre a memória emocional, em geral, mas poucos se têm debruçado sobre a memória para acontecimentos emocionais específicos. Muito se tem dito sobre o facto de lembrarmos melhor acontecimentos com carga emocional do que de outros sem carga emocional (Reis M., 2006, p. 66).

“A emoção, positiva ou negativa, pode potencializar ou inibir a recuperação da informação. Sabe-se que vítimas de grandes violências ou agressões costumam apresentar uma amnésia lacunar. Esquecem-se de tudo o que esteja relacionado ao evento” (Reis M., 2006, p. 70).

“Estados emocionais intensos parecem inibir o processo de rememoração, doses limitadas de tensão emocional facilitam a fixação dos acontecimentos e sua posterior

recuperação. Dessa forma, picos de alegria ou de tristeza podem prejudicar a rememoração, daí os famosos “brancos”, as amnésias de curta duração que ocorrem normalmente quando a pessoa é obrigada a realizar algo sob forte tensão” (Reis M., 2006, p. 70; ver Anexo 6).

“Com o decorrer do tempo as memórias do passado tornam-se menos disponíveis e acessíveis. Porém, as memórias mais comuns e habituais parecem ser mais afectadas do que as memórias emocionalmente mais intensas. Estar vigilante e alerta tem efeitos favoráveis na maioria das tarefas cognitivas” (Reis M., 2006, p. 70).

“Em conclusão, podemos dizer que as consequências da realização de múltiplas recuperações são várias. Por um lado, existem consequências positivas como a presença de uma maior quantidade de detalhes sensoriais e contextuais. Por outro, existem consequências negativas provocadas pela aparição de uma maior quantidade de distorções que não existem no relato espontâneo” (Reis M., 2006, p. 78).

“Um testemunho é verdadeiro quando a verdade é transmitida através de lembranças verdadeiras dos factos. Já o falso testemunho, assume contornos mais complexos: pode tratar-se de uma mentira deliberada ou de uma falsa memória. As falsas memórias referem-se ao facto de lembrarmos eventos que, na realidade, não ocorreram, o que acontece porque determinadas informações armazenadas na memória, são posteriormente recordadas como se tivessem sido realmente vivenciadas” (Roediger & McDermontt, 2000, citado por Reis, M., 2006, p. 79).

“Porém, algumas falsas memórias são geradas espontaneamente, como resultado do processo normal de compreensão, ou seja, fruto de processos de distorções mnemónicas espontâneas ou auto sugeridas (Brainerd C.J.; Reyna V. F., 1995). Outro tipo de falsas memórias pode resultar de sugestão externa, accidental ou deliberada, de uma informação falsa (Reyna V. F., 1995), a qual não faz parte da experiência vivida da pessoa, mas que, de alguma forma, é compatível com a mesma como no procedimento de sugestão de falsa informação” (citados por Reis M., 2006, p. 79).

“As chamadas «falsas memórias» estruturam-se a partir da compulsividade por mentir, mas vão além da mentira, e têm efeito mais devastador do que a própria mentira, seja para o indivíduo que emite falsos relatos, seja para eventuais vítimas (pessoas referidas nos tais falsos relatos) à sua volta.

As falsas memórias podem ser de duas formas: espontânea ou sugerida. A primeira se dá de maneira endógena como auto-sugestão, e a segunda, exógena como sugestão ou falsa informação accidental ou deliberada. As falsas memórias espontâneas são aquelas onde a distorção da memória se dá de maneira interna ou endógena ao sujeito, através de auto-sugestão. A auto-sugestão acontece quando o indivíduo lembra tão somente do significado do fato ocorrido, ou seja, da memória de essência, devido à interferência na entrada de novas informações.

...as falsas memórias sugeridas surgem a partir da implantação externa ou exógena ao sujeito através de deliberada ou accidental sugestão de falsa informação. O efeito da sugestibilidade da memória pode ser definido como uma aceitação e subsequente incorporação de informação posterior ao evento ocorrido na memória original do mesmo” (Silva, D., consultado em Agosto de 2011).

“Na avaliação de um testemunho, devem ser considerados três aspectos: a) o relato pode ser verdadeiro; b) o testemunho pode ser falso fruto de uma simulação propositada (estratégica) ou c) o testemunho pode ser falso baseado em memórias distorcidas através de processos cognitivos normais, seja de forma endógena ou exógena.

É, sem dúvida, este terceiro aspecto que mais importa relevar em contexto judiciário até porque, a preocupação maior, deverá residir em não serem falsamente acusadas pessoas, como nos relatam vários casos de crimes onde, na ausência de evidências físicas, a prova mais forte reside no testemunho da própria vítima, como são exemplo, os casos de abusos sexuais.

O comprovado fenômeno de lembrar algo que não aconteceu – as falsas memórias – tornou-se nas últimas décadas, um dos tópicos centrais de interesse em pesquisas sobre a memória, devido à sua implicação, entre outras, na área jurídica. (...) Os sujeitos são particularmente susceptíveis a modificarem suas memórias com a passagem do tempo; o stress tem efeitos sobre a percepção e tanto os adultos quanto as crianças modificam as suas lembranças através de sugestões feitas por pessoas influentes” (Reis M., 2006, p. 80).

Stein e Pergher, nos resultados obtidos no estudo sobre a criação de falsas memórias em adultos, concluem que falsos relatos podem ser bastante frequentes em situações jurídicas ou clínicas que enfatizem a memória para a essência do que foi vivido, pelo que não é de admirar que pessoas sujeitas a terapia ou a investigação forense

produzam falsos relatos, que não sejam baseados em simulação (i.e., mentira), mas sim em memórias que substanciam o foco central do facto em questão (Stein; Pergher, 2001, citados por Reis, M., 2006. p. 81).

“Até porque, uma prática comum na área forense, submete o indivíduo a múltiplas entrevistas com o único propósito de se obter um relato mais fidedigno dos factos em questão, mas esta prática pode ser falaciosa. Aliás, em determinadas situações, como aquelas comprovadas em estudos (Brainerd; Reyna, 1993; McDermott, 1996b; Brainerd & Monjardin, 1998, citados por Reis, M., 2006, p. 86), o efeito de uma mera entrevista anterior pode levar a um prejuízo importante na precisão do relato numa entrevista posterior, visto que o efeito de criação das falsas memórias pode suplantar aquele de protecção das memórias para o que realmente ocorreu” (Reyna, 1998, citado por Reis M., 2006, p. 81).

“No que diz respeito à persistência dos traços de memória por um período de uma semana, é senso comum que a memória para aquelas informações que fazem parte da experiência realmente vivida deve ser mais duradoura que para aquilo que não foi vivido. Todavia, contrariando o nosso senso comum, as falsas memórias podem ser tão duradouras quanto as verdadeiras” (McDermott, 1996, citado por Reis M., 2006, p. 81).

“Excluindo o crime de falso testemunho, prescrito na lei, pode-se afirmar que, num depoimento judicial, as lembranças reais, tanto de adultos quanto de crianças, muitas vezes se confundem com outras lembranças, que não são necessariamente uma mera criação fantasiosa, mas, ainda assim, são falsas em relação ao facto em questão” (Reis M., 2006, p. 82).

“A pesquisa sobre falsas memórias na área forense, além de transpor o paradigma do verdadeiro e do falso testemunho, serve como ferramenta para que polícias, advogados, promotores da justiça e magistrados, venham a maximizar a elucidação dos mais variados litígios fazendo assim cumprir o objectivo primeiro de, conciliar e defender, ao mesmo tempo, os direitos das partes envolvidas” (Reis M., 2006, p. 82).

“(...) O relato livre, sem interrogatórios é sempre melhor que o interrogatório e melhor ainda se um especialista pedir o relato. Não se deve descartar a realização de perguntas, mas sempre posteriormente” (Reis M., 2006, p. 82).

“(...) Com a realização de perguntas produz-se uma interiorização da informação devido à aparição de uma maior quantidade de informação idiossincrática, alusiva a processos mentais. A introdução de informação que não provém directamente do relato original, mas sim, do modelo activado e da maior implicação dos processos mentais, fará com que os sinais de memória dos sujeitos se desloquem dos sinais originais com cada nova recuperação e, portanto, provocará nos sujeitos mais problemas na discriminação do facto presenciado” (Reis M., 2006, pp. 82-83).

“Este facto leva a que, nos vários relatos, vão aparecendo mais expressões dúbias. A aparição de mais dúvidas e mais correcções espontâneas nos relatos dos sujeitos é trazido pelas perguntas” (Manzanero & Diges, 1992, citado por Reis, M., 2006, p. 83).

“Se se tiver em conta que quase todos os interrogatórios judiciais versam sobre situações de delito ou, pelo menos, que giram em redor de um núcleo emocional intenso, compreender-se-á a frequência com que o choque emocional se apresenta, não só nos suspeitos como nas testemunhas. Este fenómeno, devido ao facto da “repressão” exercida por parte dos diferentes promotores da justiça, levam os sujeitos a actuar de forma inconsciente. Esquecem, involuntariamente, factos ou fragmentos da situação conflituosa. Nestas condições, quanto mais esforços por parte do sujeito para vencer o seu esquecimento, tanto mais os incrementará. Por outro lado, o sujeito, ao dar-se conta da pobreza das suas recordações, completa-a automaticamente, e de boa fé, utilizando cadeias de associações relacionadas com os factos vividos. A memória do testemunho é um tema complexo que se compõe de três elementos cognoscitivos distintos: a psicologia, o direito e a medicina. Tentar unir os conhecimentos da ciência da medicina, da psicologia e do direito para explicar o valor psicológico e jurídico do testemunho constitui o desafio contemporâneo” (Reis M., 2006, p. 83).

“A emoção é um factor facilitador da memória, embora não garanta uma recordação isenta de erros” (Reis M., 2006, p. 200).

“Posteriores repetições pioram a recuperação da informação armazenada e evocada” (Reis M., 2006, p. 200).

“(...) O sistema judiciário pretende que as declarações das testemunhas sejam sempre consistentes. As recuperações que as diferentes instâncias judiciais levam em conta, formulando perguntas, torna mais fácil sugerir informação, mesmo que essa informação seja verdadeira como foi a utilizada neste estudo. O

relato livre é melhor, ou pelo menos, permite que não ocorram erros ou falsas memórias. As perguntas são necessárias, mas devem ser obtidas a posteriori e, formuladas de forma correcta. Assim, a recordação livre é mais exacta do que a recordação com indícios. A realização de perguntas, produz uma interiorização da informação devido à aparição de uma maior quantidade de informação idiossincrática alusiva a processos mentais. Esta interiorização da informação provocada pelo questionário poderá ser uma das causas do surgimento de mais dúvidas e mais correcções nos relatos iniciais. Até porque, conforme defendem vários autores, toda a introdução de informação que não provenha directamente do facto original, fará com que as marcas da memória das testemunhas se desloquem da marca inicial com cada nova recuperação e, provocará, que estas tenham mais problemas na discriminação do que realmente presenciaram e do que não presenciaram” (Reis M., pp. 200-201).

4.4.7.1. O Efeito do Sorriso na Percepção da Verdade e da Mentira

Não se pode esconder o rosto pois este “ (...) é a parte mais visível que apresentamos ao mundo. Por isso, é o palco da metacognição. Tudo o que se faz, no caso concreto da tomada de uma decisão, tem reflexos na expressão facial da emoção. E tal se nota na configuração morfo-esquelética. Os músculos do rosto reflectem estados psicológicos associados a uma determinada decisão. (...) Quando a tomada de decisão implica mergulhar na emoção felicidade, o rosto exhibe movimentos musculares de desconstracção e distensão, levando aos estados de relaxamento. (...)

Uma decisão que está tomada no cérebro pode “ver-se” no rosto antes mesmo de ser revelada verbalmente. É esse o valor inquestionável da comunicação humana através do rosto – não se pode esconder nada. E quando se tenta, estamos a revelar ainda mais. A decisão está tomada: o rosto é o rosto da decisão” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 44).

“(...) O sorriso é uma expressão emocional e, quando verdadeira, completa a função de determinada emoção. O sorriso verdadeiro expressa-se independentemente da emoção positiva ou negativa que se pretende partilhar, uma vez que o que caracteriza tal sorriso é a simetria, a duração e a intensidade do mesmo.

Quando se pretende mascarar uma emoção negativa com um sorriso, tal apenas é possível na intenção porque o palco que é rosto vai denunciar tal atitude sem qualquer tipo de contemplações” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 45).

“O sorriso aparece muito cedo no desenvolvimento do bebé e o seu significado é essencialmente o mesmo independentemente do contexto cultural ou social onde foi exibido. O sorriso espontâneo traduz prazer, alegria ou satisfação (...)” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 47).

“O sorriso é um dos principais organizadores do psiquismo humano. A par do choro e da alimentação, o sorriso é um instrumento de inserção no peri-mundo. (...)”

Usualmente, o sorriso está associado a emoções e sentimentos positivos como a felicidade, o prazer, o divertimento ou a amizade. Porém, expressa, também, ironia, tristeza, insatisfação, desgosto e embaraço” (Freitas-Magalhães, 2009, pp. 63-64).

“Com a ocorrência da emoção alegria, entra em actividade o músculo zygomatic mayor e quando ocorre a emoção tristeza entra em acção o anguli oris depressor e o corrugator. A detecção é possível através da análise do registo electromiográfico, até mesmo que o movimento da pele do rosto seja reduzido ou não se verifique.

(...) As emoções tendem a ser mascaradas pelo sorriso. E são essas próprias emoções que fornecem sinais para o esclarecimento do sorriso falso ou verdadeiro.

O rosto é uma referência incontornável da nossa auto-consciência. Não se pode esconder. E é nele que se encontra a verdadeira mentira. A análise da micro-expressão tem de ser feita em três momentos interdependentes: onset (início), offset (fim) e apex (duração da intensidade)” (Freitas-Magalhães, 2009, pp. 69-70).

4.4.7.2. As Emoções

“A palavra emoção vem do latim emovere que significa abalar, sacudir, deslocar. Esta, por sua vez, deriva de movi, que significa literalmente: pôr em movimento, mover. Logo, emoção, antes de mais nada, significa movimento. Ou ainda, energia em movimento. Portanto, não devemos perder de vista o facto de que sem emoção nada avança. Em poucas palavras, a emoção é um estado psicológico (estou frontalmente em desacordo com quem afirma ser «um sentimento»: a emoção é uma resposta reactiva e automática, ao nível do inconsciente, perante o peri-mundo. Um dos exemplos é a reacção dos espectadores perante um golo marcado pela sua equipa; o sentimento ocorre

quando os estados emocionais são pré-conscientes ou conscientes. Um dos exemplos é a alegria que os adeptos sentem depois do jogo (quando este traduz a vitória para a respectiva equipa) que, para além da génese psicológica, também pode apresentar elementos de cariz cognitivo, o qual vai determinar a conduta do indivíduo (...).

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

“O ex-apresentador de televisão Carlos Cruz é indiciado pelo Ministério Público de «cinco crimes de abuso sexual de crianças e 1 de acto homossexual com adolescente. Esteve detido, desde 31 de Janeiro de 2003, 458 dias e 19 horas». Interessa-me a heteropercepção dos amigos, citados pela revista Visão, que o consideram «muito envelhecido e triste». Carlos Cruz tem 64 anos. O escândalo de pedofilia da Casa Pia foi conhecido em Novembro de 2002 e arrasta-se pelos Tribunais portugueses. Diz outro dos arguidos, o médico Ferreira Dinis, 52 anos, citado pela mesma publicação, e pronunciado por 18 crimes de abuso sexual, «(...) ganhei uma tristeza que nunca desaparecerá». Todos nós vivemos estados psicológicos mais ou menos intensos na lufa-lufa do quotidiano. Aqueles estados psicológicos podem representar estados emocionais” (Freitas-Magalhães, 2009, pp. 89-91).

4.4.7.2.1. A Tristeza

“O sofrimento, a mágoa, o desânimo, a melancolia, a solidão, o desamparo, o desespero e o desalento são algumas das características psicológicas associadas à emoção tristeza. As reacções psicofisiológicas caracterizam-se pela diminuição drástica dos mecanismos que levam ao entusiasmo, ao convívio, diversão e manifestação de actividades de prazer”. (...)

Podemos identificar a emoção tristeza nos outros através dos seguintes movimentos faciais:

- As sobrancelhas descaem e ficam mais juntas;*
- As pálpebras superiores também descaem e as pálpebras inferiores contraem-se fazendo um movimento para baixo e na horizontal;*

- As narinas contraem-se fazendo um movimento descendente;
- A raiz do nariz encorriha muito para baixo;
- Nas bochechas não se verifica qualquer movimento;
- A boca fica fechada mas contraída;
- E o queixo fica tenso e pode até franzir” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 110).

4.4.7.2.2. A Alegria

“O prazer, a diversão, a satisfação, a euforia e o êxtase são algumas das características da alegria. A alegria potencia a actividade no centro cerebral e, ao mesmo tempo, vai inibir pensamentos negativos. (...) A alegria é a emoção básica relacionada com o bem-estar. (...) Esta é uma emoção claramente positiva, pois provoca boas sensações nos indivíduos que a experimentam. Existem diversos movimentos faciais que nos permitem fazer o reconhecimento da emoção alegria. Alguns exemplos:

- Franzir horizontal em todo o rosto;
- A testa franze;
- Uma elevação subtil da pele da testa;
- A elevação das sobrancelhas muito pronunciadamente;
- O subir das pálpebras superiores ligeiramente;
- A contracção das pálpebras inferiores;
- Os olhos dilatam-se e ficam semi-cerrados;
- A contracção das têmporas.

Na emoção alegria, o pensamento é rápido, ao contrário da tristeza” (Freitas-Magalhães, 2009, pp. 111-112).

4.4.7.2.3. A Cólera

“A revolta, a hostilidade, a irritabilidade, o ressentimento, a indignação, o ódio e a violência são algumas das referências associadas à emoção cólera. As reacções psicofisiológicas são caracterizadas pela afluência de massa sanguínea para as mãos e o processo hormonal desencadeia e acelera a actividade cardíaca tendo por pressupostos uma conduta firme e vigorosa” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 112).

“(...) Algumas sensações comuns partilhadas por pessoas que sentem cólera são:

- A aceleração do ritmo cardíaco;
- A aceleração da respiração;
- O aumento da pressão sanguínea;
- A elevação do queixo;
- O impulso de afastamento do alvo de cólera.

A emoção cólera, assim como todas as outras, pode provocar movimentos faciais próprios. Alguns exemplos:

- As sobrancelhas descaídas;
- O enrugamento acentuado da testa;
- A contracção das têmporas;
- O cerrar dos olhos;
- A contracção da raiz do nariz;
- A dilatação das narinas;
- A contracção para dentro da infra-orbital;
- A boca fica cerrada;
- A contracção do queixo.

Esta emoção provoca reacções físicas de stress, destinadas à libertação de energia” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 113).

4.4.7.2.4. A Surpresa

“O espanto, a perplexidade e sobressalto são algumas das características associadas à emoção surpresa. As reacções psicofisiológicas caracterizam-se pelo erguer acentuado das sobrancelhas com consequente aumento de inocência de luz nos olhos. A ideia é perceber o que de facto está a acontecer. (...) A surpresa é uma experiência breve e inesperada” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 114).

“Podemos identificar a emoção surpresa nos outros através dos seguintes movimentos faciais:

- Os olhos e pálpebras ficam semi-abertos;
- A raiz do nariz encorilha;
- Dá-se uma dilatação das narinas;
- As bochechas elevam-se;
- A boca fica aberta em forma de elipse;
- O queixo eleva-se” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 115).

4.4.7.2.5. O Medo

“A ansiedade, a apreensão, o nervosismo, a preocupação, o susto, a cautela, a inquietação, o pavor e o terror são algumas das características associadas ao medo. As reacções psicofisiológicas caracterizam-se com a massa sanguínea a concentrar-se nas pernas e o rosto fica luzidio. Verifica-se a momentânea imobilização do corpo o qual entra, acto contínuo, em alerta geral. Todos os mecanismos de defesa estão concentrados na hipotética ameaça. (...) O medo é um estado interno do indivíduo pois este sente que há perigo, logo sente medo. É uma emoção associada ao perigo, que pode ser extremamente breve, mas também pode durar um longo período de tempo” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 115).

“Podemos identificar a emoção medo nos outros através das seguintes modificações faciais:

- *A elevação da pálpebra superior;*
- *O queixo fica descaído;*
- *Abre-se a boca de um modo horizontal;*
- *A elevação e junção das sobrancelhas.*

A emoção medo serve como uma defesa, pois obriga-nos a reagir, ajudando-nos a enfrentar os perigos” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 116).

4.4.7. 2.6. A Aversão

“O desdém, a repulsa e a repugnância são algumas das características associadas à emoção aversão. As reacções psicofisiológicas caracterizam-se pelo lábio superior se retorcer para o lado, verifica-se o enrugamento da raiz do nariz. A expressão sugere a defesa através do encerramento das narinas e expelir comida potencialmente desagradável” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 116).

“(...) Podemos identificar a aversão nos outros através dos seguintes sinais faciais:

- *A testa franze-se para baixo;*
- *As sobrancelhas descaem-se;*
- *As pálpebras superiores contraem-se horizontalmente;*
- *As pálpebras inferiores elevam-se de forma subtil;*
- *Os olhos ficam semi-cerrados;*
- *A raiz do nariz encorrija para cima;*

- As bochechas contraem-se e sobem;
- A boca contrai-se para dentro e perpendicularmente;
- O queixo contrai-se para o centro e para cima” (Freitas-Magalhães, 2009, p. 117).

4.4.7.2.7. O Desprezo

“O desprezo é apenas experimentado em pessoas ou acções de pessoas, mas não em gostos, cheiros ou toques.

Podemos, contudo, sentir desprezo sobre pessoas que comam coisas desagradáveis e nesta emoção existe um elemento de condescendência sobre o objecto de desprezo. (...) O desprezo está ligado ao poder e ao estatuto. O desprezo, assim como as outras emoções, varia em intensidade e em força. As sensações de aversão são muito mais intensas do que as sensações de desprezo. É difícil identificarmos quais as sensações associadas ao desprezo. Uma pessoa que sente a emoção desprezo demonstra as seguintes modificações faciais:

- O queixo elevado;
- Uma parte do canto da boca eleva-se ligeiramente;
- As pálpebras contraem-se ligeiramente.

As emoções são impressões digitais comuns a todos os humanos. Trata-se de uma impressão que controla os músculos do rosto quando da exibição das emoções” (Freitas-Magalhães, 2009, pp. 117-118).

4.5. Valoração e Percepção

4.5.1. Factores de Valoração

1. *“Veridicidade e sinceridade. – Veridicidade e sinceridade são dois termos que não se equivalem, pois pode-se ser sincero, sem se ser verídico, o que nos leva a distinguir entre falsidade e erro da testemunha (...).*

2. *Testemunhabilidade e memoriabilidade não são termos que se equivalham. – A testemunhabilidade refere-se ao interesse que desperta um determinado fenómeno na colectividade que a testemunha, a memoriabilidade é a capacidade do objecto para se fazer recordar com exactidão. A fidelidade pela sua parte, é o fenómeno subjectivo que consiste na capacidade do indivíduo para recordar e testemunhar com exactidão. O juízo de fidelidade é extremamente difícil, porque*

muitas vezes se confunde com o de sinceridade, que se refere aos depoimentos voluntariamente verdadeiros ou falsos” (Altavilla E., 2003, p. 236).

3. *“Deficiências do testemunho. – Na valoração do testemunho deve ter-se sempre presente a fórmula de Woodworth: «Qualquer percepção é uma análise parcial da situação, de que acentua um aspecto em detrimento dos outros». A isto deve acrescentar-se um princípio de De Sanctis: Na reprodução mnemónica de um acontecimento, repete-se não só a sensação da realidade já percebida, mas também a própria reacção perceptiva àquela realidade. Há, portanto, um certo coeficiente pessoal na percepção e na evocação mnemónica, que torna, necessariamente, incompleta a recordação, de forma que não há maior erro que considerar a testemunha como uma chapa fotográfica, deduzindo não ser completo o seu depoimento se ela é reticente. E são os mais diversos factores (...) que influem para esta polarização: o interesse, a emoção, e assim sucessivamente.*

(...) Nós podemos, por conseguinte, ser impressionados por um elemento secundário do acontecimento, o qual absorve toda a nossa atenção, e podemos evitar concentrá-la sobre uma coisa, por uma automática defesa à reacção emotiva, que não se deseja prolongar, ou se quer evitar” (Altavilla E., 2003, p. 237).

4. *“Sinceridade, veridicidade, afectação (...) a sinceridade tem um valor puramente subjectivo e refere-se a uma atitude psicológica, à tendência para dizer aquilo que se sabe e se pensa, e é acompanhada, quase sempre, por aquela atitude espontânea que é a franqueza, a qual tem aspectos fisionómicos especiais.*

A veridicidade refere-se a uma exacta correspondência deste estado subjectivo com a realidade objectiva.

Ainda mais: “Um homem verídico”, escreve Dromard, “dirá fielmente as coisas tal como elas são, um homem franco dirá livremente as coisas como elas lhe parecem ser.

Isto significa que o verdadeiro poderá limitar-se a narrar o que julga oportuno dizer e, se não for forçado por uma pergunta explícita, não poderá, pelo seu silêncio, ser considerado mentiroso, e pode achar suficiente repetir o que sabe, sem o colorir com a sua opinião, de maneira a ser um mero reprodutor verbal das suas percepções, sem se deixar arrastar a proferir sobre elas o seu juízo. O

homem sincero, na sua franqueza impulsiva, não chega a esta objectivação: descobre todo o seu eu e pode também falar inoportunamente.

O primeiro é, por isso, uma testemunha tranquila; o sincero pode também ser um desvirtuador da realidade, porque a sua opinião é demasiadamente absorvente para a não transformar. E pode, também, ser fastidioso ao ponto de preocupar o magistrado, que pode recear que haja uma razão especial para ele perseguir um acusado ou desacreditar um ofendido, quando se trata, somente, de um excessivo desejo de pôr à vista todo o seu pensamento” (Altavilla E., 2003, pp. 238-239).

5. *“Sinceridade e estados emotivos. – A sinceridade pode ser a expressão de um temperamento especial e pode, também, ser a consequência de um choque emotivo (...).*

Um homem dominado por uma viva cólera, deixa escapar verdades que desejaria engolir um momento depois, e, deixando de observar, sob a influência da exaltação, fornece a seu respeito indicações, sem o suspeitar. Mas depois, fatalmente, a lógica racional é substituída por uma lógica afectiva, da qual despontam as apreciações hostis, as acusações temerárias e caluniosas.

É nesta altura que se revela a acuidade do magistrado que interroga, ao saber determinar essas emoções, e o seu equilíbrio em sabê-las valorizar com exactidão” (Altavilla E., 2003, p. 239).

6. *“Hipocrisia e mentira. - As palavras hipocrisia e mentira podem ser consideradas termos antinómicos de sinceridade e de veracidade.*

A hipocrisia é uma atitude espiritual constante, com a qual se procura parecer diferente daquilo que se é. (...)

(...) A mentira tem sido dividida em mentira-meio e mentira-tendência: a primeira serve para conseguir uma utilidade qualquer (Anexo 1), a segunda é a expressão de um temperamento especial que, como já vimos noutro lugar, com facilidade descamba no mórbido.

É, por conseguinte, necessário conhecer com precisão a posição processual de uma testemunha e as suas relações de interesse, de amizade ou de parentesco com as partes (...)” (Altavilla E., 2003, p. 240).

“11. 1.º Exageração de valor. A testemunha tem tendência para aumentar os números” (...) (Altavilla E., 2003, p. 246).

“11. 4.º Transformação da perplexidade em certeza. A testemunha sente-se ofendida se alguém duvida da exactidão das suas percepções, das suas recordações” (Altavilla E., 2003, p. 247).

“12. Influência do tempo.(...) A exactidão da recordação diminui com o decorrer do tempo” (Altavilla E., 2003, p. 249).

“21. A preparação para o depoimento. – Aquele que assiste a um acontecimento, se se convence de que deverá depor e, mais ainda, se se propõe depor, é levado a acentuar aquele trabalho de reminação e de crítica; preocupado em fazer um depoimento preciso e completo, não somente examinará com toda a atenção as suas recordações, mas também as submeterá a confronto com o que os outros dizem ter visto e com o que contam os jornais.

Quando for chamado a depor, sentirá um estado de orgasmo, que tem certa analogia com o do estudante que vai fazer exame, isto é, não só trata de verificar as suas recordações, mas formula a si mesmo as perguntas que, eventualmente, lhe poderão ser feitas: quer dizer, prepara-se para depor” (Altavilla E., 2003, p. 260).

“(...) 24. Determinação da data, da hora e da duração. – É sempre difícil precisar as datas e as horas.

Mas a data ainda é mais difícil de precisar, porque o dia se perde na uniformidade dos outros dias; será fácil recordar se era de verão ou de inverno, mas determinar qual o dia de Novembro ou de Julho é extremamente difícil, porque faltam aspectos especiais de luz e de calor, que possam criar uma diferenciação; por conseguinte, a não ser que no momento do facto se tenha fixado na recordação a data, a ela pode chegar-se somente através de um raciocínio, utilizando associações e pontos de referência. Já passou algum tempo sobre o facto, quando a testemunha é chamada: conta aquilo que viu. O juiz não está persuadido da sua sinceridade e pergunta-lhe subitamente: “Pode dizer-me em que dia isso se passou?”

E a testemunha, se está de boa fé, poderá dar diversas respostas. Imediatamente: “Foi em 15 de Agosto”. “Como consegue recordar esse dia com tanta precisão?” “Porque era o dia da festa da Assunção, e eu regressava de ver as iluminações, quando ouvi o tiro e corri para o local”. Aqui há dois elementos importantes: a coincidência com uma data que se relaciona com um acontecimento extraordinário e o ter imediatamente dado importância ao facto.

Mas quando faltam este importante ponto de referência e este conhecimento, graças aos quais o acontecimento se fixou na recordação como ocorrido em 15 de Agosto, o processo evocativo torna-se mais complexo e difícil” (Altavilla E., 2003, pp. 262-263).

“(...) 26. A medida de um objecto. – A medida de um objecto dá lugar a frequentes equívocos. Em relação às dimensões, Stern e Claparède observaram uma maior precisão quanto às pequenas dimensões: é que nós somos, frequentemente, levados a medir os objectos que nos rodeiam, criando, assim, termos precisos de comparação. (...)

Por exemplo, eu estou habituado a estudar diante de uma grande mesa de três metros, e muitas vezes, para determinar a dimensão de um objecto, tenho-me surpreendido a compará-lo mentalmente com a minha mesa.

Claparède observou que se é mais preciso nas dimensões horizontais do que nas verticais, e isto explica-se porque, nas circunstâncias habituais da vida, nós nos colocamos, geralmente, num plano horizontal, e é sobre este plano que estamos habituados a medir a grandeza dos objectos (...)”(Altavilla E., 2003, pp. 268-269).

“27. Distâncias. – (...) teremos grandes diferenças de apreciação, conforme a profissão e o estado psicofisiológico. Um geómetra calculará uma distância melhor que um camponês. A um homem fatigado, a estrada parecerá mais longa que a um desportista vigoroso. Dois namorados percorrerão quilómetros, pensando ter andado poucos metros; um pai, que se dirija para junto do filho moribundo, achará interminável uma curta rua (...) Finalmente, tem-se notado que a determinação das distâncias, feita voltando a cabeça, é sempre diferente e menos segura do que a feita em posição normal” (Altavilla E., 2003, p. 271).

“30. Juízo acerca da velocidade. – É, também, muito difícil o juízo acerca da velocidade: indagação frequente nos atropelamentos. (...)

Geralmente, porém, depois de um desastre, as testemunhas têm tendência para exagerar também as velocidades médias. Ainda aqui intervém um poderoso factor de reconstrução lógica; pensa-se que sem uma excessiva velocidade o atropelamento não se teria dado, e, por conseguinte, substituiu-se pela integração lógica a percepção efectiva. (...)

Um campónio, vindo pela primeira vez à cidade, achará sempre exagerada a velocidade de um automóvel que ele compara com o pesado andamento do seu

boi, e, o provinciano anda pela cidade movimentada num estado de preocupação, numa ansiedade, que cria nele uma hostilidade em relação a todos os meios demasiado velozes de locomoção.

É preciso, em seguida, saber se a testemunha ia a pé, ou num veículo e de que espécie; e deve notar-se que o critério mais impreciso é, precisamente, o de quem se encontra num outro veículo e se esforça por estabelecer relações” (Altavilla E., 2003, p. 272-273).

“38. A influência de outras profissões. – À medida que subimos na escala social, serão cada vez menores os aspectos que diferenciam as testemunhas em relação com a sua profissão.

Há um, porém, que se mantém constante: a maior exactidão com que se percebe e recorda um pormenor que esteja relacionado com a própria profissão. E é assim, antes de mais nada, porque a atenção anda sempre ligada a um interesse particular: ora a profissão determina um especial interesse por algumas coisas, em virtude do qual é espontaneamente levada a distingui-las e analisá-las. Se passamos por uma rua onde trabalham sapateiros, notaremos imediatamente a atenção com que eles examinam o nosso calçado. (...)

(...) Isto pode, ainda, provocar uma restrição do campo da atenção, fazendo com que a consciência se torne impermeável a estímulos mais importantes: por isso, o sapateiro, que observou os pormenores de um par de sapatos, pode equivocar-se ao identificar o rosto da pessoa que os usava” (Altavilla E., 2003, pp. 279-280).

“7. Curiosidade. – Para o estudo do testemunho tem grande valor o exame da curiosidade, que varia de indivíduo para indivíduo e que pode explicar-nos a diferença de interesse e, por conseguinte, a diferença de atenção.

«A percepção consciente supõe um elemento de novidade» (Gérard-Varet, 1898), e é por isso que a curiosidade é um princípio capital na dinâmica do pensamento que a novidade alimenta” (Altavilla E., 2003, p. 240).

“O testemunho como fenómeno colectivo. – Poderia parecer que o testemunho deveria considerar-se como uma típica expressão de um fenómeno de psicologia individual, muito embora com o desdobramento entre o percebido e o lógico, entre a estática da aquisição mnésica e a dinâmica do processo associativo e a posterior acção deformadora do raciocínio, mas com frequência não é assim: o testemunho é o resultado de um fenómeno de psicologia colectiva.

Se a um acontecimento estiveram presentes várias testemunhas, elas são, fatalmente, levadas a manifestar as suas impressões: embora muitas vezes absolutamente contrastantes, não é raro que, através do raciocínio e das observações, cheguem a uma versão concordante, que é a que se cristaliza na sua recordação (...)

Isto mostra como é exacta a observação de Dupré: «A testemunha-multidão observa, interpreta e reage de maneira diferente da testemunha-indivíduo»: Efectivamente, a acção de presença pode até alterar a percepção, porque uma observação, um grito que a acompanha, podem criar desvios e dar lugar a falsas interpretações (...) Individualizar o depoimento, libertá-lo das contribuições alheias, é uma das missões mais difíceis do juiz” (Altavilla E., 2003, p. 245-246).

“19. A personalidade moral da testemunha. – O testemunho deve ser relacionado com a personalidade moral da testemunha” (...).

Um cavalheiro é acusado de adultério com uma camponesa; há testemunhas que dizem tê-los visto num campo, a conversar, sorridentes, como será diferente o valor adquirido por este simples episódio, conforme a testemunha que o narrar!

Um velho marido, roído por um ciúme senil, representará o insignificante episódio com tais cores, que o magistrado poderá acreditar ter a prova segura do adultério; o mesmo facto, contado por um rapazola, parecerá não ter qualquer valor.

Narrar significa, portanto, interpretar, significa deformar um acontecimento, fazendo-o passar através do prisma da nossa personalidade” (Altavilla E., 2003, pp. 258-259).

“36. Influência da cultura. (...) O homem culto faz um menor esforço para prestar um depoimento conforme à verdade, relacionado em todas as suas partes por ligações lógicas, do que um homem inculto. Ele tem a faculdade da atenção disciplinada e sempre vigilante e pronta, porque, para qualquer espécie de conhecimento com que tenha querido enriquecer o seu património mental, teve necessidade de fazer uso da atenção: uso atento, constante, dócil, não diminuído pela dificuldade em poder penetrar nos próprios elementos da percepção (...)

A cultura não só favorece a percepção e a reevocação mnemónica, mas também a precisão com que a descrição é feita (...)

Quantas vezes um depoimento parece inexacto, porque uma testemunha não soube exprimir com clareza o seu pensamento: e na audiência de discussão e

“julgamento ela encontra-se vinculada por um depoimento, em que se interpretou defeituosamente aquilo que disse” (Altavilla E., 1982, pp. 276-278).

Outros factores poderão também vir a exercer influência no testemunho e serem causas de mentiras frequentes tais como: a terra da naturalidade; associações políticas; os sentimentos religiosos e a multidão (Altavilla E., 2003, p. 291).

4.5.2. Mentiras Conscientes

“1.ª O interesse. (...) muitas vezes a resolução de uma controvérsia penal tem grande influência sobre uma questão patrimonial. (...)

2ª O medo. (...) Se até há ofendidos que, no temor de maiores danos, se têm calado, negando reconhecer um criminoso, imagine-se como não será mais frequente o fenómeno em relação às testemunhas, que não têm um interesse especial a defender, ou uma vingança a satisfazer (...)

É assim que nas aldeias se receia a vingança do vizinho ou do conhecido, uma destas vinganças que os camponeses tanto temem: corte de árvores, lesão de animais, incêndio de colheita.

3ª O afecto. O direito de não depor, que têm os parentes próximos, torna mais difícil que se minta por afecto, mas restam outros casos não previstos pela lei, o de um noivo, por ex. (...)

4ª A vingança. Razões de prudência impõem que se conheça sempre quais foram as relações entre a testemunha e as partes em causa. (...)

5ª A corrupção. É uma causa de mentira muito mais frequente do que poderia pensar-se, em muitas regiões da Itália.

6ª A leviandade. É frequente que, por puro espírito de maledicência, se afirme qualquer coisa em prejuízo de um indivíduo, e que, chamado depois à presença do magistrado, não se tenha a coragem de confessar que se mentiu, transformando-se a difamação num depoimento falso.

7ª A paixão. Amor, ódio, espírito de partido, podem ser a causa de descaradas mentiras judiciais; (...)

8ª A vaidade. O desejo de fazer falar de si pode levar a mentir (...)” (Altavilla E., 2003, pp. 296-298).

4.5.3. A Testemunha e o Juiz

“(...) O juiz é, intuitivamente, levado a um juízo de credibilidade acerca das testemunhas. Acontece, frequentemente, que o depoimento de uma testemunha, considerada digna de fé, o persuade da maneira como se desenrolou um acontecimento: esta opinião cristaliza-se, e todo o posterior elemento de prova que contraste com ela será desvalorizado por ele, somente dando valor às provas que a reforcem.

«É que, efectivamente, uma lei psicológica geral é a da nossa inércia em face das primeiras opiniões que formamos a respeito de um determinado objecto» (Musatti, citado por Altavilla, 2003, p. 487).

E porque, no geral, as primeiras testemunhas ouvidas no julgamento são as de acusação, e especialmente os autuantes, aos quais o juiz presta uma fé ilimitada, as provas de defesa encontram um estado de consciência pré-constituído, que dificilmente se conseguirá abalar. Pelo contrário, o juiz procura desacreditar a importância dos seus depoimentos, ou não lhe atribuindo nenhuma (fazendo-as referir ao depoimento escrito, de maneira que as testemunhas passam no julgamento como sombras incolores, o que é ainda mais grave, porque, normalmente, os juízes, ou os jurados, não conhecem o processo, de maneira que lhes é oferecido um processo seleccionado, em conformidade com a opinião que dele formou o Presidente), ou até ridicularizando a testemunha, ou brutalizando-a com ameaças de prisão. O juiz deveria, pelo contrário, recolher imparcialmente as provas: escutar tudo para, só depois de encerrados os debates, proceder a um exame comparativo e crítico, não criando presunções de veracidade ou de falsidade” (Altavilla E., 2003, p. 487).

“Trata-se de um acervo de informação não verbal, dificilmente documentável, mas imprescindível e incindível para a valoração da prova que seja produzida a fim de ser apreciada segundo as regras de experiência comum e lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica, pressupostos subjacentes à livre apreciação e convicção do julgado em análise crítica da provas que concorram para a formação da sua convicção” (in Parecer elaborado por Joel Timóteo Ramos Pereira, Juiz de Direito, Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-presidente e aos Membros do CSM de 02-07-2009).

4.6. A Credibilidade do Testemunho

“Um aspecto a considerar em qualquer boa legislação é o de determinar com exactidão a credibilidade das testemunhas e as provas do crime. Todo o homem razoável, isto é, que tenha uma certa conexão nas suas próprias ideias e cujas sensações sejam conformes às dos outros homens, pode ser testemunha. A verdadeira medida da sua credibilidade não é senão o interesse que ele tenha em dizer ou não a verdade. (...) A credibilidade deve, portanto, diminuir proporcionalmente ao ódio, ou à amizade, ou às estreitas relações entre a testemunha e o réu. (...) A credibilidade de uma testemunha diminui tão sensivelmente quanto mais cresce a atrocidade de um delito ou a inverosimilhança das circunstâncias” (Beccaria C., 2009, pp. 85-86).

“(...) Da mesma forma, a credibilidade de uma testemunha pode algumas vezes diminuir, quando ele seja membro de uma qualquer sociedade privada cujos usos e princípios sejam ou não sejam bem conhecidos ou sejam diferentes dos públicos. Um tal homem tem, não só as suas próprias paixões, mas as dos outros.

Finalmente é quase nula a credibilidade da testemunha quando se faça das palavras um delito, pois que o tom, o gesto, tudo aquilo que precede ou que segue as diferentes ideias que os homens associam às mesmas palavras alteram e modificam de tal maneira as afirmações de um homem que é quase impossível repeti-las com a precisão com que foram ditas” (Beccaria C., 2009, p. 87).

“As nossas leis proíbem os interrogatórios chamados sugestivos no decorrer de um processo: isto é, aqueles, segundo os doutores, que interrogam sobre a espécie em lugar de interrogar sobre o género, nas circunstâncias de um delito: isto é, aqueles interrogatórios que, tendo uma imediata conexão com o delito, sugerem ao réu uma imediata resposta. Os interrogatórios, segundo os criminalistas, devem por assim dizer envolver o facto, como uma espiral, mas jamais dirigirem-se-lhe em linha recta. Os motivos deste método são, ou para não sugerir ao réu uma resposta que o coloque a coberto da acusação, ou talvez porque pareça contra a própria natureza que um réu se acuse deliberadamente” (Beccaria C., 2009, p. 148).

“(...) A teoria clássica do testemunho, saída da prática dos tribunais, baseava-se na tendência espontânea do homem para acreditar no que se lhe dizia e no que via, ou seja, crer cegamente na fidelidade da memória humana desde que não fosse influenciada por determinadas tendências afectivas. É que pressuponha-se que a memória era capaz de conservar e reproduzir exactamente, sem alterações, o visto e o ouvido, o que significa que o valor das provas assentava em meras presunções. Esta crença na veracidade humana e na veracidade das coisas levava a aceitarem-se as provas tanto pessoais como materiais sem as devidas reservas e, portanto, sem se aperceber o que essa credibilidade tinha de falível. (...)”

(...) atendia aos grandes erros provenientes de uma incapacidade manifesta, ou aos erros voluntários e às mentiras que se julgava afectarem as declarações no seu todo. Donde, considerarem-se os testemunhos como um verdadeiro bloco, que era, portanto, aceito ou rejeitado na sua totalidade, segundo o valor moral do depoente.

Já no século XVIII os jurisconsultos, segundo Mittermaier, esforçaram-se em agrupar, definitivamente, as testemunhas em três categorias: os capazes ou clássicos, os suspeitos e os incapazes.(...)

(...) Pelos fins do século XIX, começaram a dar forma à atitude científica de resistir à credibilidade natural que leva o homem a acreditar tanto no que se lhe diz, como no que se encontra escrito, ou ainda no que se vê, sem uma análise prévia, atitude essa denominada crítica.

(...) não era do depoente que se devia partir, como queria a teoria clássica do testemunho, mas sim do depoimento, que não devia ser considerado como um todo indivisível e aceitável, mas antes como um conjunto de elementos de conteúdo e significação dissemelhantes em que, embora alguns fossem exactos, tal não implicava que os outros também o fossem; impunha-se, por isso, o exame de cada um desses elementos” (Costa C., 1954, p. 6).

“Para obter-se uma maior veracidade nos testemunhos empregam-se, por vezes, meios que não estão isentos de crítica. Tais são: o de atemorizar a testemunha com possíveis sanções, caso falte à verdade, e o do juramento. (...)”

Ora, a grande veracidade de um testemunho está em relação directa com um maior amor à verdade e à justiça, por parte do depoente, ou seja, com a sua consciência moral. Mas, como as ameaças e até o tom solene que reveste o juramento impressionam mais e, portanto, perturbam aqueles em quem

predomina esse amor à verdade e à justiça, pode compreender-se os inconvenientes de tal procedimento.

Por outro lado, naqueles que têm moralidade duvidosa, ou nos amoraís, nenhuma influência têm as ameaças e o juramento, com todo o seu cerimonial.

Pode, ainda, a ameaça de sanções, caso falte à verdade, e o tom solene do juramento determinar nas testemunhas, de preferência nas emotivas, um estado emocional que vai reduzir, e até paralisar, o poder evocativo, embora temporariamente, em consequência de uma inibição (...)" (Costa C., 1954, pp. 18-19).

"Outra inibição que todo o jurista deve conhecer é a inibição retroactiva, ou simplesmente retroacção, que leva a olvidar tudo o que justamente precede um acidente, quando este determine a perda dos sentidos de quem o sofreu. Assim, se alguém relatar, com pormenores, o que aconteceu exactamente antes de um acidente em que desmaiou, é quase certo faltar à verdade" (Costa C., 1954, p. 20).

"Mas o testemunho pode, ainda, ser recolhido, como dissemos, pelo método misto, da autoria de Lipmann, constituído pelos dois métodos anteriores: começa-se pela audição em depoimento livre para, em seguida, passar-se ao interrogatório. É, como se verifica das experiências de Snee e Lush, o método que mais garantias oferece quando, pelo testemunho, se procura atingir a veracidade dos factos.

Na verdade, como cada um dos dois métodos referidos esclarece um aspecto particular do testemunho, o método misto terá o mérito de beneficiar dessa particularidade. Além disso, permite obter, com uma só prova, um grande número de informações e possibilita ainda a comparação da memória espontânea com a memória forçada.

A importância e vantagem do uso deste método avultam, muito especialmente, no tribunal, por, nesse caso, os depoimentos das testemunhas e do réu serem inicialmente livres e, portanto, estarem ao abrigo de perguntas intempestivas que possam afectar a sua espontaneidade, fazendo com que não se obtenha o ponto de vista íntimo, pessoal, dos primeiros momentos (...)" (Costa C., 1954, pp. 23-24).

“(...) Pelo método de interrogatório, obtém-se uma maior extensão do testemunho do que pelo método do depoimento livre, no entretanto, o interrogatório por mais apertado que seja, não consegue obter certos elementos que podem ser evidenciados pelo método da reconhecimento (...)” (Costa C., 1954, p. 26).

“Depois do que dissemos sobre o valor do testemunho, poderia supor-se que as decisões da justiça, sobretudo no foro criminal, onde a prova é, por excelência, dada pelo testemunho, deixavam muito a desejar. E a velha imagem da justiça de olhos vendados e balança numa das mãos, não representava mais do que a impossibilidade de ela ver para qual dos pratos pende a verdade” (Costa C., 1954, pp. 32-33).

“Portanto, os futuros magistrados, esses pelo menos, devem ter uma forte preparação criminológica e psicológica para poderem estar à altura da sua importante e delicadíssima missão. Não se julgue, contudo, que ao falarmos numa preparação psicológica queremos referir-nos ao conhecimento de uma psicologia teórica e geral que é, no fim de contas, a que comumente se ensina. Queremo-nos, sim, referir a uma psicologia concreta, prática, viva, ou seja, verdadeiramente pragmática, que, por isso mesmo, encontre uma aplicação imediata em justiça e que possa ser um instrumento perfeitamente útil aos magistrados” (Costa C., 1954, p. 36).

4.6.1. Credibilidade das Testemunhas ou dos Peritos

“Durante o julgamento é importante ter em conta o impacto que as testemunhas ou peritos provocam nos jurados, não esquecendo que estes dão atenção ao que querem acreditar, não ao que os advogados querem que eles acreditem. Além disso, enquanto seres humanos que são, os jurados estão com mais atenção no início da tarefa mas com o prolongar desta ficam saturados, atendem aos detalhes do que aconteceu (desprezando detalhes do que não aconteceu), são sensíveis às emoções manifestadas pelas testemunhas (nomeadamente quando estas se apresentam seguras e convincentes, ou inversamente irritadas e arrogantes) e sobretudo são mais sensíveis quando se apela ao sentido de justiça do que à vingança (Bernstein, 2006). A credibilidade do testemunho pode ainda ser afectada pela assimetria social e cultural, tendo o advogado ou juiz um papel que a testemunha vê como superior (é notória a simbologia do juiz sentado

num plano superior), fazendo-o sentir fora do seu mundo e desconfortável, o que se traduz num comportamento hesitante e inseguro” (Figueiredo Dias & Costa Andrade, 1992, citados por Antunes J. et al, em Julgar n.º 10, 2010, p. 187).

“A persuasão é uma das formas de mudar as atitudes (Lima, 2002), pois nem sempre mudamos de opinião (e consequentemente, de atitude) por termos escutado com atenção os argumentos, termos reflectido sobre eles e conscientemente termos modificado a nossa posição. Muitas vezes mudamos porque a pessoa que nos está a tentar influenciar é persistente, parece-nos honesta, tem características que valorizamos ou o tema não é pertinente para nós. Numa destas situações, não passamos por todas as etapas da mudança de atitude (que vão desde a atenção e compreensão da mensagem à aceitação dos argumentos e consequente mudança de opinião e de atitude) e eliminamos o processamento cognitivo da mensagem, deixando-nos levar por sinais mais periféricos e avançando logo para a aceitação da nova opinião” (Antunes J. et al, em Julgar n.º 10, 2010, pp. 192-193).

“(…) parece-nos necessário estudar todos os intervenientes implicados no julgamento, não só na perspectiva do Direito/Justiça mas também da Psicologia, reflectindo sobre a influência, no acto de julgar, de todas as variáveis emocionais, individuais, sociais e culturais, bem como nas diferentes interpretações que defesa, acusação, juiz e jurados podem ter sobre um mesmo acontecimento” (Antunes J. et al, em Julgar n.º 10, 2010, p. 197).

4.7. Uma Perspectiva para a Apreciação Crítica do Testemunho

“(…) o valor probatório do testemunho deverá depender da avaliação rigorosa de diversos aspectos, por forma a apurar-se da sua contribuição para o apuramento da realidade de certos factos” (Oliveira F., 2007, p. 53).

“O depoimento humano pode dividir-se em categorias, por forma a serem consideradas diversas das suas vertentes, como por exemplo:

- a) Em função da sua forma – oral ou escrita, podendo o depoimento oral ainda vir a assumir a forma transcrita ou registada por outro meio;*
- b) Em função do sujeito depoente – a testemunha, o perito, o arguido, o ofendido ou o lesado, com todas as subdivisões que ainda se possam estabelecer;*

- c) *Em função da razão de ciência do sujeito – por conhecimento directo ou indirecto; de ordem presencial, circunstancial ou técnica;*
- d) *Em função do seu conteúdo ideológico – narrativo, sensitivo, interpretativo, conclusivo ou de juízos sobre os factos, os actos e as pessoas;*
- e) *Em função do seu conteúdo idiomático – escorreito, perceptível, confuso, imperceptível;*
- f) *Em função do seu conteúdo lógico – coerente, incoerente, verosímil, inverosímil, probabilístico, certo, incerto;*
- g) *Em função do grau de certeza manifestado pelo sujeito quanto ao seu conteúdo – seguro, inseguro, duvidoso ou ignorante;*

Sem prejuízo do infindável número de categorias que possam ser estabelecidas de acordo com a sua utilidade. (...)

Por outro lado, a avaliação do depoimento variará ainda de acordo com as capacidades intelectuais e de expressão do depoente, a sua naturalidade ou espontaneidade, a sua emotividade, a sua credibilidade e o seu “desprendimento” face aos sujeitos processuais e ao objecto do processo. Bem como importará destrinçar o que foi fruto de um depoimento espontâneo e o que foi fruto de colaboração entre o orador e o auditor, assim como o que o depoente pretendeu afirmar pelo meio concreto como se expressou” (Oliveira F., 2007, p. 54).

“De resto, o depoimento humano estará sempre condicionado pelas características do seu sujeito, incluindo as que se prendem com o seu trabalho intelectual sobre os factos apreendidos e com a arrumação das suas ideias, quer ao nível consciente quer inconsciente” (Oliveira F., 2007, p. 55).

4.7.1. A Autenticidade

“A autenticidade ou a honestidade de um testemunho significa o esforço da testemunha no sentido de reproduzir fielmente o que foram as suas percepções e o que são os seus registos cognitivos acerca da realidade dos factos, sendo, portanto, algo de graduável. Um testemunho poderá ser tanto mais autêntico quanto mais se verifique o seu carácter espontâneo, ou seja, nem premeditado nem induzido” (Oliveira F., 2007, p. 55).

4.7.2. A Segurança

“A segurança de um testemunho prende-se com a convicção com que a testemunha proferiu as suas declarações, reveladora do correspondente grau de certeza que esta demonstrou quanto ao que afirmou. (...)”

Respostas dadas com firmeza, sem hesitações quanto ao sentido final do que é declarado e sem aceitar espaço para dúvidas indiciam que a testemunha sabe do que fala (...)” (Oliveira F., 2007, p. 57).

4.7.3. A Isenção

“A isenção de um testemunho corresponde à imparcialidade das afirmações produzidas, no sentido do alheamento do declarante quanto à influência do que enunciou em face dos interesses em causa no processo. Quando uma testemunha pretende ser isenta ela tentará abster-se de apresentar as suas opiniões – cingindo-se o mais possível à objectividade dos factos (...)” (Oliveira F., 2007, p. 57).

4.7.4. A Perceptibilidade

“A perceptibilidade de um testemunho consiste na sua inteligibilidade, ou seja na possibilidade de as declarações neles contidas serem correctamente entendidas pelos declaratórios. Um discurso escorreito, claro e sem ambiguidades é o mais compreensível. Muitas vezes é de forma involuntária que uma dada testemunha depõe de modo confuso, baralhando factos e questões (...)” (Oliveira F., 2007, p. 58).

“(...) Porém, outras vezes a falta de perceptibilidade de um testemunho resulta de uma deliberada vontade em não esclarecer certos aspectos ou até de omitir certas afirmações, como no caso comum de a testemunha partilhar de interesses conexos com os que estão em jogo no processo ou temer as consequências subjectivas que possam ser extrapoladas para si de determinadas circunstâncias” (Oliveira F., 2007, p. 59).

4.7.5. A Coerência

“A coerência de um testemunho é a razão da compatibilidade intrínseca entre as diferentes afirmações nele contidas (...)” (Oliveira F., 2007, p. 59).

“A conformidade e consonância entre as várias respostas dadas por uma testemunha influem, de modo determinante, na credibilidade desta (...)” (Oliveira F., 2007, p. 59).

“Quando o discurso é absolutamente coerente, ele aportará consistência e solidez ao conjunto das afirmações produzidas pela testemunha (...)” (Oliveira F., 2007, p. 60).

4.7.6. A Verosimilhança

“A verosimilhança de uma afirmação da testemunha consiste na possibilidade de aquela corresponder à verdade, na medida do que seja admissível em termos das regras da Natureza ou da experiência humana, bem como em face dos conhecimentos adquiridos pela Ciência ou por outros domínios do conhecimento de um modo geral (...)” (Oliveira F., 2007, p. 60).

“(...) Implica portanto o relacionamento entre o facto afirmado e outros factos, regras ou informações, no sentido de se extrair um juízo de possibilidade de verificação” (Oliveira F., 2007, pp. 60-61).

4.7.7. A Razoabilidade

“A razoabilidade de uma afirmação da testemunha consiste na medida da sua possível aceitação por uma razão esclarecida. Pode mesmo falar-se num juízo de probabilidade sobre o que aquela afirmou, de acordo com os padrões comuns de comportamento, as regras da Natureza ou da experiência humana” (Oliveira F., 2007, p. 61).

“Implica portanto o relacionamento entre o facto afirmado e outros factos, regras ou afirmações, no sentido de se extrair um juízo de admissibilidade racional quanto ao que foi declarado” (Oliveira F., 2007, p. 62).

4.7.8. O Rigor

“O rigor de um depoimento traduz-se na precisão e ausência de ambiguidades do que foi afirmado” (Oliveira F., 2007, p. 62).

“(...) Quando o seu depoimento haja sido exacto e sem deixar espaço para equívocos, tanto maior será o seu poder afirmativo dos factos a que se reportou” (Oliveira F., 2007, p. 63).

4.7.9. A Fundamentação

“A fundamentação de um testemunho traduz-se na sustentação do depoimento em razões válidas ou em outros meios de prova, maxime em suporte documental.

Num depoimento fundamentado a testemunha não se limitou a afirmar as suas convicções, mas também as justificou e demonstrou.

Um testemunho devidamente fundamentado terá um valor probatório significativamente maior, aportando uma consistência difícil de pôr em causa (...)” (Oliveira F., 2007, pp. 63-64).

4.7.10. A Idoneidade e razão de ciência

“A idoneidade de uma testemunha corresponde à credibilidade abstracta de que ela pode ou não beneficiar quanto ao que vier a afirmar, tendo em conta o relacionamento especial e a equidistância daquela quanto às partes processuais e aos interesses em jogo no processo (...)” (Oliveira F., 2007, pp. 64-65).

“A razão de ciência de uma testemunha consiste na justificação do seu conhecimento em face dos factos submetidos ao processo, a qual poderá influir também na credibilidade abstracta de que ela pode ou não beneficiar quanto ao que vier a afirmar (...). Trata-se de saber porque é que a testemunha sabe (...)” (Oliveira F., 2007, p. 65).

5. O Acusado

5.1. O Valor do Interrogatório

“O principal actor de qualquer drama judiciário é o acusado. O crime cria um conflito entre o seu autor e a sociedade; mas, note-se bem, a família humana tem interesse em que o culpado seja punido, não em que se crie um responsável, para que, necessariamente, de um crime derive a aplicação de uma pena, e deseja, portanto, que se evite, com a condenação de um inocente, a perpetração de um crime ainda mais grave.

Por outro lado, não convém exagerar, com falsos sentimentalismos, porque, se o acusado tem o direito de só se defender e não o dever de facilitar a investigação judiciária, o juiz tem o direito de utilizar largamente as provas de acusação e de defesa, que, voluntária ou involuntariamente, o acusado lhe forneça” (Altavilla E., 1982, pp. 9-10).

“Efectivamente, Florian escreve: “Se o acusado confessa ter cometido o facto em estado de embriaguez ou de legítima defesa, o juiz poderá aproveitar o facto e rejeitar o complemento” (Altavilla E., 1982, p.13) Anexo 11.

“(...) não se pode pretender (...) que o acusado haja percepcionado e recorde com maior precisão que os outros homens, antes se tem de admitir que a sua percepção deve ser, frequentemente, mais inexacta e incompleta e que as suas recordações estão mais sujeitas a um trabalho de deformação.

É, porém, necessário distinguir entre o autor de um facto imprevisto e o de um facto pré-ordenado.

Para o primeiro, a recordação daquilo que precedeu o crime é, muitas vezes, lacunar, para o segundo é precisa e minuciosa (...)” (Altavilla E., 1982, p. 14).

“Não se deve cometer o erro frequente de estabelecer como lei geral que o culpado tenha sempre percepcionado bem, mercê do interesse que tinha no acontecimento, porque, quando o interesse degenera em paixão, a atenção torna-se incapaz de qualquer intensidade, e a percepção terá falhas graves. (...) Isto permite-nos compreender que as maiores inexactidões, na recordação do seu crime, se observem nos delinquentes por paixão, nos de ímpeto e também

naqueles crimes que, «embora não nascidos do ímpeto, consistam em violências contra as pessoas ou sejam acompanhados por estas».

Quem já tiver estudado o interrogatório de um delinquente passional deve ter compreendido em que é que estes crimes recordam os de epiléticos, tão cega é a descarga motora, tão lacunar é a recordação acerca do que fizeram.

Exagerada precisão das recordações. – Algumas vezes, porém, o acusado surpreende-nos pela exactidão e difusão das recordações, e é natural que assim seja, sempre que ele percepcione, animado, diremos com Rageot, por uma emoção-estado e, portanto, sem a perturbação de uma emoção-choque” (Altavilla E., 1982, pp. 14-15).

“Aqui o fenómeno explica-se com exactidão, recordando a lei psicológica a que já nos referimos: a nossa atenção é potenciada pelo interesse que dedicamos a um determinado acontecimento. Isto significa que, para os crimes pré-ordenados, tudo o que se lhes segue é fixado na recordação do culpado com maior exactidão, mais minuciosamente do que na de uma simples testemunha, cuja atenção pode não ser despertada de maneira alguma por pormenores que, pelo contrário, são interessantíssimos para o acusado.

Isto leva-nos a uma consequência: a excessiva precisão das recordações de um facto longínquo deve provocar uma certa desconfiança, a não ser que seja explicada pela conexão com um acontecimento importante, o qual actue como ponto de referência para associar e evocar uma recordação que, por si mesma, se teria perdido no esquecimento.

Por isso, quando um acusado, para justificar a sua presença num lugar, para criar um álibi, para dar conta da maneira como passou um dia, abunda em pormenores minúsculos, normalmente não notados ou não recordados, devemos preocupar-nos por duas razões.

Antes de mais nada, a sua narração pode ser toda mentirosa: é frequente o caso de acusados astutos que, para dar maior aparência de verdade a uma narração inventada de ponta a ponta, a recheiam de inúmeros pormenores, que sabem serem inverificáveis, e afirmam, por exemplo, ter estado todo o dia do crime em certa casa, contando como gastaram o tempo, sabendo fixar a sucessão dos mais pequenos actos e a hora exacta em que os praticaram” (Altavilla E., 1982, p.16).

5.2. O Comportamento

“Percepções fixadas com um fim defensivo. – A estranha precisão da recordação é devida a um fenómeno de atenção forçada: o culpado quis perceber minuciosamente, para utilizar as suas recordações com um escopo defensivo.

Isto encontra-se em álibis artificialmente preparados.

É frequente o caso de acusados que, cometido o crime, se precipitam para um lugar distante, onde procuram fazer-se notar o mais possível.

Em tais casos, o criminoso, para revestir o seu álibi, ostentará recordações minuciosas daquilo que viu, das pessoas com quem falou e descera a tais pormenores, que logo revela um especial interesse em recordar” (Altavilla E., 1982, p.18).

“A evocação. – O acusado, geralmente, responde ao interrogatório num vivíssimo estado de emoção: culpado ou inocente, compreende que aquele é o momento processual que pode decidir de toda a sua vida. Inocente, apresenta-se perante o juiz com o espírito em desordem, não sabendo que malvadez o destino e os homens terão preparado contra ele; culpado, estará realmente agitado, não sabendo que provas já existirão no processo.

O mais sereno de todos é o réu confesso, o qual poderá ter interesse em justificar ou atenuar o seu crime, mas já aceitou a parte substancial da acusação” (Altavilla E., 1982, p.19).

“Prontidão das respostas. – Um aspecto do comportamento a que, com frequência, se atribui grande valor é a maior ou menor prontidão nas respostas, de que se deduz um critério para julgar a veridicidade do que se disse.

Escreve e agudamente Rosadi: «Algumas vezes, a necessidade de ganhar tempo para responder ou de alongar as respostas para lhes diluir o efeito inevitável conduz o réu a um labirinto cego de pensamento e de sintaxe, e quanto mais o interrogador o exorta e o empurra para o caminho da verdade, mais ele se atira por terra e se revolve e enrodilha em argumentos limosos de obscura filosofia. Se, em seguida, é interrogado sobre qualquer circunstância indiferente ou accidental, então não se cala mais».

A observação é exactíssima: frequentemente, o acusado não responde precisamente à pergunta, finge não ter compreendido, procurando por todas as

formas ganhar o tempo necessário para reflectir sobre a resposta que deve dar ou para distrair a atenção do interrogador.

Mas pode afirmar-se que este comportamento seja próprio do culpado? Absolutamente, não. O inocente, em virtude de uma pergunta de que não compreende a finalidade, em que receia uma insídia, pode ficar perplexo, pode sentir a necessidade de reflectir ou até de não responder.

Quantas vezes a inocência é vítima do jogo cruel de um magistrado, que, subutilizando sobre pequenas inexactidões, sobre pequenas contradições, consegue torná-las tão grandes, que dão ao interrogado o aspecto de culpado. Direi até alguma coisa mais: o réu que tem o seu plano de defesa preparado, na maioria dos casos, tem as respostas prontas; o inocente, em face de uma pergunta de que não compreende o fim recôndito, fica perplexo, receando criar um indício contra si mesmo” (Altavilla E., 1982, pp. 25-26).

“(...) Há culpados que se conservam sorridentes, senhores dos seus nervos, e há inocentes que se comovem até às lágrimas.

Também a impulsividade, os destemperos violentos, que revelam um temperamento, não são prova de culpabilidade, embora o seu conhecimento possa influir para a formação do convencimento.

Mas também é preciso usar de cautela neste juízo sobre a personalidade do acusado, porque há homens tranquilos que, ao verem um inimigo, ao ouvirem um depoimento falso, podem ter ímpetos, que não são habituais no seu temperamento.

Em todo o caso, um juiz hábil poderá sempre descobrir no comportamento alguns elementos de juízo, que deve apreciar, porém, com extrema cautela: às vezes acendem-se nos olhos do acusado clarões de ódio, explode uma ira até então dominada, com uma interjeição, com um apelativo, nos quais se descobre o desprezo, o rancor, ou se ilumina o rosto de cupidez carnal, revelando uma mórbida paixão.

Mas o comportamento é, talvez, ainda mais importante, quando o acusado não se julga observado. No interrogatório, na acareação, o seu espírito está alerta para dominar a palavra e a mímica; mas enquanto depõem as testemunhas, quando ele pensa que a atenção dos juízes converge sobre outros, trai-se muitas vezes por atitudes antinómicas às que tivera até poucos momentos antes.

A sua máscara de indiferença pode ser iluminada pelos seus verdadeiros sentimentos (...)” (Altavilla E., 1982, p. 26).

“Por regra, nos crimes sexuais, a prova exaure-se com as declarações do(a) arguido(a) e do(a) ofendido(a), com a apreciação de alguma prova pericial que se tenha no processo, com o depoimento das testemunhas indicadas pela acusação e pela defesa as quais, aportam ao Tribunal factos meramente indiciadores do que cada um percepcionou como sendo reveladores da culpabilidade ou da inocência do acusado, da verdade ou da falsidade do que foi denunciado pela vítima” (Acórdão n.º 476/09.0PBBGC da 1ª Vara Criminal do Porto, de 01-07-2010).

E muitas são as vezes em que o Tribunal logra extrair do comportamento do arguido elementos para a formulação de juízos, certezas ou profundas convicções sobre determinados recortes fácticos. Neste sentido, escreveu-se no Acórdão n.º 476/09.0PBBGC da 1ª Vara Criminal do Porto, de 01-07-2010, “(...) que o arguido teve sempre um posicionamento defensivo, que se veio a reflectir (...) no seu discurso (...) postura vigilante, atenta e preocupada com a transmissão de uma imagem de acordo com os valores sociais tradicionais, verbalizando com pormenores extensos e com discurso impressionista (...). Uma atitude pouco sincera, de desconfiança, tentando apresentar uma imagem sobrevalorizada de si próprio (...). Enorme preocupação e necessidade de dar respostas que vão de encontro ao esperado socialmente, pessoa com imagem valorizada sobre si próprio, defendendo-se de conteúdos que o possam contradizer, socialmente atractivo, moralmente virtuoso ou emocionalmente ajustado. (...) Sujeito egocêntrico com dificuldade em percepcionar o ponto de vista do outro ou as consequências dos seus actos nos outros, a não ser franco e a não reconhecer perante outrem as suas próprias falhas (...). Ausência de preocupação pelas consequências negativas que as suas acções podem ter em terceiros e, consequentemente, a inexistência de remorsos (...) preocupação em dar uma boa imagem de si próprio.”

5.2.1. Atitudes negativas

Queremos referir-nos ao silêncio em que se fecha um acusado mentalmente são, recusando-se a responder às perguntas do juiz, e a outras atitudes, que revelam a vontade de se subtrair à indagação judiciária (Altavilla E., 1982).

“O silêncio é uma atitude rara, porque contrasta com uma elementar atitude de defesa, que leva a dizer coisas favoráveis à tese do acusado.

Mas, nos raros casos em que o acusado não quer responder, não se pode, simplesmente, ver nesse comportamento, sem mais nada, uma presunção de culpabilidade.

Podem determinar-se, às vezes, situações tão dramáticas, que em virtude delas o acusado inocente não tem a coragem de se acusar abertamente de um crime que não cometeu, mas não proclama a sua inocência, por várias razões:

- a) Porque a prova da sua responsabilidade num crime cometido em determinado dia, a uma certa hora, pode funcionar como álibi em relação à imputação de um crime mais grave;*
- b) Porque a reconstituição feita pela acusação não pôs a claro circunstâncias que poderiam agravar a sua posição processual;*
- c) Para salvar o verdadeiro culpado, facto que já se tem verificado, por parte de esposas e de mães.*

E outras razões podem ser sugeridas por circunstâncias não previsíveis, porque estão fora de toda a lógica, como se verifica, frequentemente, em relação a homens e a acontecimentos que estão para além da normalidade” (Altavilla E., 1982, p. 27).

De qualquer forma, nos termos do disposto no artigo 61º, nº 1, d) e 343º, nº 1, ambos do C.P.P., o Arguido tem direito a não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar, sem que o seu silêncio o possa desfavorecer.

5.2.2. Recusa a comparecer em Juízo

“Muito se tem discutido sobre o valor probatório que se deve dar à fuga.

Quem se inspire na prática da vida, sabe que ela só tem valor num caso: quando um indivíduo foge antes de ter aparecido qualquer prova contra ele, e, ainda mais se desaparece antes do crime haver sido descoberto” (Altavilla E., 1982, p. 127).

“(…) Recordam-se infinitos exemplos de inocentes que fogem para não serem presos.

Mas, mesmo no caso da fuga preceder o aparecimento de qualquer indício, é necessário usar de todas as cautelas” (Altavilla E., 1982, p. 128).

5.2.3. Recusa a sujeitar-se ao exame pericial psiquiátrico

“Isto verifica-se quando o acusado dá conta de que está prestes a ser descoberta a simulação e que ele não está em condições de avaliar a importância das experiências a que é submetido, de maneira a poder responder de acordo com o que exigiria a doença simulada” (Altavilla E., 1982, p. 27).

5.2.4. Sinceridade do Interrogatório

“A mentira não prova a culpa. Tendo presentes estas observações, perguntamos: existem critérios constantes que nos possam guiar para deduzir de um interrogatório a inocência ou a culpa?” (Altavilla E., 1982, p. 28).

“O inocente encontra-se, muitas vezes, numa situação processual mais difícil que o culpado.

O autor de um facto criminoso tem uma orientação defensiva, conhece o acontecimento que lhe é imputado, sabe a hora, o lugar, as modalidades, muitas vezes pensou na forma de se defender, antes de ter perpetrado o crime, e até adaptou ao seu sistema de defesa algumas circunstâncias da acção criminosa.

O inocente debate-se no vácuo, muitas vezes sem conhecer precisamente em que consiste a acusação: é um homem surpreendido pelo imprevisto, vítima de uma denúncia malévola ou de coincidências fatais, de cruéis aparências de provas.

O culpado, com frequência, é um lutador que espera pelo ataque; o inocente é um transeunte surpreendido por uma agressão imprevista e imprevisível. Um, pelo conhecimento que tem da acusação, pode manter uma atitude de segurança; o outro, pelo seu desconhecimento de tudo, pode perder a serenidade” (Altavilla E., 1982, p. 29).

“Experimentai apresentar a um inocente e a um culpado um grave indício recolhido contra eles: foi encontrado assassinado um homem, numa rua excêntrica da cidade; há testemunhas que afirmam terem visto um e outro em ruas próximas, quase à mesma hora em que o crime foi praticado. O culpado, que já previra a possibilidade de alguém o ter visto, e que até talvez saiba que foi notado, não se comoverá e, ou admitirá o facto, dando dele uma explicação, ou, com voz desdenhosa e dolente, protestará contra a descarada mentira da testemunha.

O inocente, que até então confiara na sua inocência, sente a gravidade da circunstância e é dominado por um louco terror, por uma necessidade desordenada e instintiva de defesa, levado pela qual ou negará o facto ou, embora aceitando-o, se mostrará tão perturbado que poderá impressionar mal o instrutor. Na sua alma trava-se, efectivamente, uma luta angustiosa: aceitar significa criar um indício; negar será criar, no caso de se descobrir a mentira, mais uma prova de culpabilidade, o que gera uma perturbação que não pode

deixar de influenciar o comportamento. E acrescente-se que a mentira do culpado tem, frequentemente, uma certa coordenação com outros dados processuais, tem uma lógica, porque está em relação com todo o seu plano defensivo.

A mentira do inocente é, muitas vezes, um contra-senso, é o acto automático de quem afasta um perigo, sem notar que cria um outro perigo ainda mais grave. Especialmente se é pessoa de inteligência limitada, pode ser dominado por uma tão cega perturbação, que pode até parecer atacado por uma forma de negativismo” (Altavilla E., 1982, p. 30).

“É claro que, sendo iguais os temperamentos e idêntico o conhecimento dos factos do processo, o inocente é mais seguro, mais sereno que o culpado, e certamente o inocente, que tem a certeza de ver triunfar a verdade, que dispõe de inteligência suficiente para avaliar com serenidade a sua posição processual, terá um comportamento seguro e resoluto e evitará dizer uma mentira, embora possa sempre cometer alguns erros de recordação” (Altavilla E., 1982, p. 32).

5.2.5. Interrogatórios Lacunares

“O acusado confessa o crime frequentemente, mas nega circunstâncias, algumas vezes importantes, revelando a finalidade utilitária, destinada a diminuir a gravidade do crime, mas às vezes de tão pequena importância, que a negativa nos deixa admirados. Por ex., compreende-se porque negue ter premeditado o crime, mas não se compreende porque negue ter visto uma testemunha, que pode até ser favorável à sua tese.

Isto dá-se, especialmente, nos crimes passionais, nos quais a percepção é lacunar, devido, sobretudo, a circunstâncias marginais àquilo que, como vemos, é como que o foco em direcção ao qual se polariza a atenção forçada” (Altavilla E., 1982, p. 32).

6. A Testemunha

A palavra testemunha corresponde a um substantivo feminino, que se origina do latim *testis*, e possui, dentre outras, a seguinte conceituação: “pessoa não impedida por lei, que é arrolada ou referida para depor imparcialmente sobre os fatos da causa, segundo sua percepção pelos sentidos” (Sidou, J.M. 1995, citado por Gunther L., 2009, p. 9).

Para Maria Helena Diniz, a testemunha é a pessoa distinta dos sujeitos processuais que, “convocada na forma da lei, por ter conhecimento do fato ou ato controvertido entre as partes, depõe sobre este em juízo, para atestar sua existência” (Diniz M., 2005, citada por Gunther L., 2009, p. 9).

Para Plácido e Silva, o vocábulo tem origem do latim *testimonium*, que significaria testemunho, depoimento, designado, na linguagem jurídica, “a pessoa que atesta a veracidade de um ato, ou quem presta esclarecimentos acerca de fatos que lhe são perguntados, afirmando-os, ou os negando” (Silva P., 1963, citado por Gunther L., 2009, p. 9).

6.1. Comportamento da testemunha

“A testemunha que fala com excessivo desembaraço, que começa a falar antes de ser interrogada, que se mostra excessivamente hostil a uma das partes, provoca desconfiança no juiz; assim o compreendem alguns astutos mentirosos, que chegam à presença do magistrado ostentando o propósito de não falar e, somente após vivas insistências, como pessoas a quem arrancam a verdade da boca, acabam por dizer as suas mentiras. Algumas vezes, deixam-se apanhar em banais falsidades. (...) Quando, perante as insistências e as ameaças de quem interroga, acabam por dizer coisas graves contra aquele que pareciam querer favorecer, parecem seguramente verdadeiros e ninguém suspeita da sua indigna artimanha.

Outras vezes, mostram-se invadidos por um sentimento de piedade, preocupados com a sua amizade, de maneira a parecer que falam com desgosto, que se resignam com pena ao doloroso dever de dizer a verdade. E são descarados mentirosos!” (Altavilla E., 1982, pp. 318-319).

“(...) é inquestionável que o ser humano se expressa com palavras e também com gestos e que através de ambos circula uma informação avaliável. No entanto, o problema radica na qualidade expressiva de uma outra linguagem e na aptidão necessária para uma leitura do que é transmitido por cada uma das hipóteses” (Ibañez, 2011, p. 170).

6.2. A Personalidade do Juiz

“(...) Pode afirmar-se que a sentença é um facto visto através da personalidade de um juiz, personalidade que se reflecte (...) sobre todo o processo de formação

de um convencimento. É necessário, portanto, conhecê-la, entendida como síntese da capacidade perceptiva, do temperamento, do carácter, da inteligência, das experiências e conhecimentos do juiz.

Stern distinguia diversos tipos de juízes: o decidido, o hesitante, o prudente, o superficial, e detinha-se especialmente sobre o subjectivo e o objectivo” (Altavilla E., 1982, p. 520).

“O juízo não é um produto do momento, mas é o expoente final da nossa personalidade, e para ser sereno deve lutar «contra as nossas disposições orgânicas, inatas e adquiridas, radicadas em nós pelo hábito, a imposição ou a sugestão, ou também por outros juízos que nós, até então, havíamos considerado como indiscutíveis»” (Altavilla E., 1982, p. 521).

Ao colher o depoimento da testemunha jamais deve o juiz esquecer que “até a memória mais férrea e tenaz enfraquece com o tempo”, de tal modo que as recordações empalidecem tanto mais facilmente, “desfazendo-se e desaparecendo, quanto menos recente é o facto sobre que a testemunha deve depor, especialmente se esse fato não despertou nela um interesse particular” (Battistelli L., 1963, citado por Gunther, I. 2009, p. 24).

Posto isto, diremos que a sala de audiências não é um pelourinho, mas uma clínica social; o crime não é um facto a catalogar, mas sintoma de uma personalidade deseducada para o direito, que é preciso emendar, reeducar e ressocializar. O magistrado deverá conhecer essa personalidade, com os seus erros, vícios, anomalias, deformações ou patologias. E não deverá nunca deixar de escutar os cantos mais recônditos, mesmo quando o crime pareça completamente justificado por uma causa, porque a indagação poderá revelar-lhe que ela foi apenas a ocasião, não sendo, por isso, mais que uma causa aparente. Mas, para ser capaz de uma função tão delicada, precisa de ter uma cultura completa de psicologia criminal, de psicologia judiciária e de sociologia criminal.

6.3. Métodos para Interrogar uma Testemunha em Tribunal

“1.º - Depoimento espontâneo. O juiz deixa ao interrogado toda a sua espontaneidade, limitando-se a perguntar-lhe o que sabe a respeito de determinado facto: por conseguinte, o interrogado não responde a perguntas, mas diz aquilo de que se recorda.

(...) Neste sistema, temos, sem dúvida, a segurança de que não foi possível exercer a menor sugestão. Mas devo dizer que, com ele, se obtém, frequentemente, um depoimento incompleto, pois a testemunha pode esquecer circunstâncias salientes, ou até não as narrar, por não lhes atribuir o verdadeiro valor.

2.º Perguntas específicas e insistentes sobre uma determinada circunstância, sem que, porém, o juiz manifeste a sua opinião. O juiz interroga, faz perguntas precisas, com insistência, forçando a testemunha a responder, sem a sugerir num sentido ou noutro. É uma violentação da memória.

É, talvez, o melhor método para obter um depoimento fiel e completo, mas há, todavia, o perigo de, pelo desejo de responder, a testemunha completar a sua recordação, recorrendo ao raciocínio e à imaginação.

3.º Perguntas com pequenas sugestões. Pergunta-se, por exemplo: O botão não estava preso por um fio ao cartão? Não estaria partido? Desenhe-o. O interrogado sente, tem a intuição de que o interrogador considera existentes as duas circunstâncias que lhe pergunta e, se não está bem certo do que viu, é levado a pôr-se de acordo com ele.

4.º Perguntas com forte sugestão. Dá-se como existente a circunstância que o interrogado deveria ajudar a averiguar. Diz-se: O botão tem quatro buracos: qual é a cor do fio que passa por esses quatro buracos e fixa o botão ao cartão? Compreende-se bem que na circunstância dos buracos e da existência do fio o juiz se substituiu à testemunha, a qual, salvo em casos excepcionalíssimos, repete cegamente a afirmação alheia, sem sequer a submeter a um trabalho de verificação, porque ela penetra na sua psique como circunstância que está fora de qualquer discussão” (Altavilla E., 1982, pp. 568-569).

7. A Detecção da Mentira

“Pode-se definir a mentira como o ato de enganar alguém, sem antes informá-lo de tal intenção. (...) Por outro lado, existe o auto-engano, situação na qual aquele que falseia informação acredita naquilo que diz e julga não estar mentindo.

Comportamentos não-verbais podem indicar contradições entre aquilo que o paciente diz e o que se manifesta em seu comportamento e gestos, sendo que a terapeuta pode utilizar tais dados em seu trabalho terapêutico.

O “grande mentiroso” emite um menor número de sinais com o corpo e a face, suprimindo a maior parte dos movimentos de contorção do corpo, restam quase

sempre alguns pequenos sinais difíceis de serem eliminados. Alguns movimentos podem limitar-se a microexpressões faciais, mas tais indícios podem ser detectados, caso o ouvinte esteja atento” (Portella, M.; Bastos, M., 2003, citado Silva, D., consultado em Agosto de 2011).

A detecção da mentira esteve, desde muito cedo, no centro das preocupações de filósofos e juizes. Já os gregos tinham um deus da mentira, chamado Hermes, ainda que não existisse nenhuma palavra na sua língua que significasse exclusivamente “mentir” ou “mentira”, a não ser que se comparasse o seu significado com “equivoco”. Platão (427-347 a.c.) é o primeiro filósofo a fazer a distinção moral entre “mentir” e “equivocar-se”, considerando inferior aquele que mentia (Sommer, 1995, citado por Fernaud E., 2000).

Posteriormente, S. Agostinho (354-430 d.c.) desenvolve o tema da mentira na sua obra *De mendacio (Sobre a mentira)*, na qual contraria a definição de “mentira” como dizer o contrário do que se pensa, já que assim não se poderia distinguir uma mentira de um discurso culto baseado no “dizer de outro modo”. Para ele só existe mentira quando “o dizer de outro modo” é acompanhado da intenção de enganar. Neste sentido, expõe esta mesma ideia:

“Deste modo pode dizer-se que quem anuncia como verdadeiro algo que é falso, mas acreditando que é verdade, é alguém equivocado ou precipitado; mas não se lhe pode chamar mentiroso, na medida em que ao falar não teve nenhuma segunda intenção e não pretendia enganar, já que se engana apenas a si mesmo. A culpa do mentiroso, pelo contrário, consiste na intenção de enganar ao manifestar os seus pensamentos” (Sommer, 1995, citado por Fernaud E., 2000).

A definição de mentira de S. Agostinho introduz um dos que é hoje considerado o requisito fundamental da mentira – a intencionalidade (Fernaud E., 2000).

Posteriormente, esta definição foi alargada com a noção de consciência; sendo entendido por “consciência” o que é realmente certo e o carácter incerto do que se disse, de modo a que os erros e as más interpretações não constituem mentiras. Actualmente, afirmar que uma mensagem é uma mentira, supõe atribuir ao emissor a intencionalidade e consciência na elaboração da mesma (Barnes, 1994, citado em Fernaud, 2000).

O estudo da mentira no homem centrou-se, fundamentalmente, nos aspectos observáveis e mensuráveis do comportamento do mentiroso.

O interesse na detecção do engano estava dirigido para a procura de manifestações associadas ao mentiroso no momento em que cometia a mentira. Deste modo, a investigação centra-se em descobrir indicadores psico-fisiológicos, de conduta e de para-verbais que podem funcionar como “detectores de mentirosos”.

Yuille (1989) distingue duas linhas gerais de investigação sobre a detecção da mentira: a procura de mudanças psicológicas e fisiológicas, e a procura de mudanças nos movimentos corporais, na expressão facial, na voz, etc. (Fernaud E., 2000).

Ao longo da história podemos encontrar diferentes situações e culturas que detectaram as mentiras baseando-se em certas manifestações psicológicas e fisiológicas. No ano 900 a.c. na Índia, algumas pessoas que negavam ser “envenenadores” foram condenados, considerando-se a sua culpabilidade pelo rubor do rosto. Seiscentos anos depois, na Síria, um médico da época diagnosticava que um príncipe estava apaixonado pela sua madrasta, com base na alteração do seu ritmo cardíaco. Nos dois casos, temos presente manifestações psicológicas e fisiológicas (a vasodilatação facial e o ritmo cardíaco, respectivamente) que denunciam o mentiroso.

Logicamente, as técnicas de detecção da mentira evoluíram para sistemas de medição mais sofisticados, como é o caso do polígrafo.

A história do polígrafo começa no início do século XIX com o criminologista italiano Lombroso, que utiliza o pletismógrafo para medir a pulsação e o volume sanguíneo durante os interrogatórios criminais. Contudo, considera-se que foi William Mouton Marston o pai do polígrafo moderno.

Contudo, mais tarde, em 1921, o trabalho de Marston é reconhecido por John A. Larson que constrói um precursor do polígrafo moderno, que regista a pressão sanguínea, a pulsação e a respiração.

Em Espanha, Emílio Mira (1932) recorre à descoberta de Larson no seu livro “Manual de Psicologia Jurídica” e cria uma máquina que lhe permite obter dados gráficos sobre a situação emocional e o controlo motor do sujeito.

As investigações referidas partem do pressuposto de que o comportamento fisiológico, a conduta e as expressões faciais e verbais do mentiroso são diferentes daquele que

diz a verdade, tanto qualitativa como quantitativamente, e que, por isso, aquele é susceptível de ser descoberto.

No âmbito dos estudos sobre as alterações fisiológicas que acompanham a mentira, destacam-se os realizados com o polígrafo, conhecido como o “detector de mentiras”. O ponto de partida destas investigações reside em considerar que quando uma pessoa mente sente um forte medo de ser descoberta, o que a levará a sentir uma série de alterações fisiológicas que ocorrem automaticamente sem nenhum controlo possível da sua parte. Assim, a base do procedimento não difere em grande medida da utilizada na antiguidade: a ansiedade que acompanha a mentira produz uma série de alterações na frequência respiratória, na resposta psico-galvânica, etc., que, ao serem reconhecidas pelo polígrafo, permitem a detecção da mentira.

O problema deste método e dos possíveis erros na sua detecção são os falsos-inocentes e os falsos-culpados. “É possível que um culpado não apresente qualquer alteração fisiológica. Este seria o caso dos psicopatas, que têm uma ausência de sentimentos de culpa e de vergonha” (Hare, 1970, citado por Sobral *et al*, 1994, p. 141).

Assim, raramente se sentem culpados por mentir ou com medo de serem apanhados a mentir, pelo que não experienciam, e, logicamente, não expressam qualquer alteração emocional. O detector considerará as suas respostas como “sinceras” e o seu autor como um falso-inocente. Ao mesmo diagnóstico se pode chegar no caso de indivíduos que possuem controlo suficiente sobre a sua expressão emocional. Ainda mais grave é o caso contrário: os falsos-culpados. Pessoas inocentes podem ficar assustadas face a um interrogatório, o que as levará a apresentar uma resposta emocional identificável com a alteração que produziria uma mentira, que o detector considerará como “enganadora” (Anexo 12).

7.1. Os Falsos Testemunhos

Porém, outro entendimento, segundo Fernaud (2000), é o de que não são os mentirosos mas sim as suas mensagens falsas que diferem dos que dizem a verdade, e que o fazem de acordo com um conjunto de características que se referem, quer ao tipo da informação (nível qualitativo), quer à quantidade da informação (nível quantitativo).

A análise diferencial das mensagens verdadeiras e falsas realiza-se a partir de diferentes linhas de orientação, que incluem a investigação básica da memória (controlo da realidade e das recordações) e da comunicação (teoria da manipulação da informação) até à prática forense (análise da veracidade das declarações).

Em 1963, Trankell publica a sua obra “Fiabilidade da Prova” sobre a credibilidade das testemunhas na qual propõe que a investigação psicológica sobre as testemunhas demonstre que as declarações verdadeiras se distinguem das falsas de acordo com os seguintes critérios: o da realidade e o da sequência. Segundo o critério da realidade, as declarações verdadeiras apresentam maior quantidade de detalhes, mais informação irrelevante para a acção central e mais informação subjectiva ou emocional sobre os feitos, que as declarações falsas. Por seu turno, o critério da sequência, parte da ideia de que quando uma pessoa conta um evento em diversas ocasiões, produz-se uma série de modificações nos detalhes periféricos que são razoáveis do ponto de vista do funcionamento da memória. Assim, o aparecimento destas alterações periféricas é uma prova da veracidade do relato (Trankell, 1963, citado por Fernaud E., 2000, p. 39).

Seguindo a abordagem de Trankell, em 1967, Undeutsch formula a técnica de Análise da Realidade das Declarações desenvolvida a partir da sua experiência com a avaliação de declarações de crianças vítimas de abuso sexual. Esta técnica dirige-se à avaliação de declarações em casos de abuso sexual de crianças, e não pode ser aplicada a adultos.

O princípio subjacente tanto à proposta de Trankell como à técnica de Undeutsch é a diferença qualitativa existente entre as narrações do evento real e as de um evento inventado. Undeutsch (1989) agrupa estas diferenças numa série de critérios, que por sua vez se organizam em duas grandes categorias a ter em conta: a análise isolada da declaração obtida pelo avaliador, e a análise das diferentes declarações prestadas pelo menor ao longo do processo judicial.

“Os critérios de valorização da declaração isolada são os seguintes:

a) Critérios gerais:

- *Localização espacial e temporal dos factos: os incidentes reais ocorrem num lugar e num momento concretos, e concretamente, os abusos sexuais requerem um contexto específico (ex.: estava em casa, era de tarde).*

- *Concretização dos detalhes: clareza e definição dos detalhes (ex.: estava em casa dos meus pais com a porta fechada e trancada com a chave).*
- *Riqueza dos detalhes: os abusos sexuais são eventos complexos que requerem grande riqueza de detalhes para serem explicados (ex.: a luz estava apagada, mas via-se um pouco pela luz que entrava da rua, já que a cortina estava aberta).*
- *Originalidade: expressões pessoais dos factos ou detalhes pouco usuais e com pouca probabilidade de serem inventados (ex.: apertava-me o pescoço...)*
- *Consistência interna: relação lógica das diferentes partes do relato.*
- *Detalhes específicos do delito sexual: peculiaridades dos abusos sexuais de menores (ex.: pisava-me os pés...)*

b) Manifestações especiais dos critérios gerais:

- *Referência a critérios que ultrapassam a capacidade de compreensão ou imaginação da testemunha: referências a precauções tomadas pelo agressor para não ser descoberto, justificações dadas pelo agressor, ameaças para não contar sobre a agressão, etc.*
- *Referência a detalhes subjectivos: pensamentos, sentimentos, mudanças na relação emocional com o agressor, etc.*
- *Referência a complicações inesperadas: referências a interrupções da relação, tentativas de relação falhadas, etc. (ex.: quando a minha mãe entrou em casa o meu pai assustou-se).*
- *Correcções espontâneas ou especificações: correcção de detalhes mal explicados ou incompletos.*
- *Duvidar do próprio testemunho: referências a aspectos da declaração que vão contra o testemunho (ex.: creio que não me lembro muito bem).*

c) Critérios negativos:

- *Falta de consistência interna: falta de relação lógica entre as diferentes partes do relato.*
- *Falta de consistência com as leis da natureza: detalhes que vão contra os factos provados ou contra as leis da natureza.*
- *Falta de consistência externa com outras provas inquestionáveis: detalhes que vão contra outras provas fora da declaração e que são irrefutáveis.*

(...) Os critérios para avaliar a sequência das declarações são:

- *Falta de estabilidade: produção de mudanças materiais em relatos que afectam a acção central.*

- *Declarações prévias inconsistentes: omissões ou erros na informação obtida nas declarações prévias.*

A presença de todos estes critérios, excepto os negativos, é valorada como indicador de credibilidade. Contudo, a sua ausência não implica a diminuição da veracidade da declaração. A análise da declaração e a valoração destes critérios leva o avaliador a tomar uma decisão sobre a credibilidade do relato. Assim, o avaliado deve escolher um dos cinco graus de credibilidade nos quais se estrutura a técnica: credível, provavelmente credível, indeterminada, provavelmente credível ou não credível” (Fernaud E., 2000, p. 39-42).

“Desde os seus primórdios, a psicologia clínica tem estado interessada em conhecer os processos que nos permitem diferenciar entre algo que está sendo percebido, imaginado ou recordado” (Freud, 1895, citado por Sobral et al, 1994, p. 145).

“Johnson e Raye (1981) conceberam uma teoria e forneceram evidência para explicar os processos que seguimos para distinguir entre a recordação de algo percebido (gerado externamente) e de algo imaginado (gerado internamente). À actividade de discriminar entre recordações primariamente derivadas de sucessos internos daquelas primariamente derivadas de sucessos externos, dá-se o nome de monitorização da realidade.

Segundo estas autoras, as recordações geradas internamente (imaginadas) diferem das geradas externamente (fruto da percepção) numa série de dimensões. Em primeiro lugar, as recordações geradas externamente incluem mais informação contextual (espacial e temporal) e mais detalhes sensoriais (por exemplo, cores, ruídos...) que as recordações imaginadas. Por seu turno, as recordações de algo imaginado resultam de processos mentais e imaginativos e por isso incluem mais informação idiossincrática do sujeito (por exemplo, eu estava assustado, penso que não devia ter ocorrido,...), uma vez que o relato deste tipo de recordações é mais lata (contém maior número de palavras)” (Sobral et al, 1994, p. 146).

7.2. A Mentira nos Tribunais

“Talvez não se exagere, ao afirmar que só no delito passional, no homicídio honoris causa e em legítima defesa, o réu confessa candidamente a sua acção; e diz-se a verdade. (...) É tão segura nele a convicção acerca da justiça da sua causa, que não sente a necessidade de disfarçar, para melhor prover à sua

defesa, os móveis do acto criminoso; salvo o caso de poder, em seguida, recorrer à mentira, durante a instrução, se vier a imaginar, ou lhe for sugerida, uma versão diferente, que possa atenuar a sua responsabilidade.

Não se exclui de um modo absoluto que, algumas vezes, se possam obter confissões aparentemente espontâneas, através das quais o Juiz acaba por conhecer todos os pormenores de um delito que, por falta de provas, teria ficado envolto em mistério. Mas convém ter sempre presente que essas confissões estão muito longe de constituir o evangelho da verdade. (...)

(...) o criminoso comum é, desde o momento da prisão, instintivamente levado a mentir, a negar a sua culpa; e, com esse fim, se está convencido de que não é conhecido pela polícia, começará por se ocultar (...) com uma série de mentiras em cadeia, iniciará a sua autodefesa e continuará a sustentar a sua inocência, criando novas mentiras, enquanto não estiver convencido de que, persistindo nas negativas, perante a gritante e esclarecedora eloquência dos factos, acabará por prejudicar irremediavelmente a sua causa.

Sem prejuízo, porém, dos casos em que o acusado se mantém cinicamente na negativa. (...) Até depois de proferida a sentença, mesmo quando ela é confirmada em recurso, continuará a protestar a sua inocência.

(...) Nos processos indiciários, em que, faltando a prova material, a sentença brota da convicção moral do Colégio julgador, têm maior conveniência em se manter na negativa, mentindo sempre, na esperança de que a habilidade oratória do seu defensor acabe por conseguir modificar a convicção dos Magistrados” (Battistelli L., 1977, pp. 29-31).

“(...) mente-se porque há um ganho nisto, um interesse que aumenta na proporção direta em que não suspeitamos do mentiroso. Quanto maior a confiança no mentiroso, e a segurança de que ele fala a verdade, maiores os benefícios da mentira. Assim, o mentiroso torna-se sinónimo de uma pessoa interessada em usar o outro, que faz do outro um instrumento para realizar seu objectivo” (Dunker, C., citado por Silva, D., consultado em Agosto de 2011).

“A celebração de um julgamento penal é sempre um espectáculo bastante emotivo. Aquela austera e inflexível dureza que dimana do acinzentado das paredes, umas vezes completamente nuas, outras decoradas com símbolos alusivos ao rigor da lei. (...) Aquele gélido aparato de togas e de uniformes, que mete medo até a quem nada tem a censurar-se à face da lei, não pode deixar de

encher de terror o desventurado, inocente ou culpado, que tem de responder em juízo” (Battistelli L., 1977, p. 45).

“Não se pode pôr em dúvida que a maior parte das coisas não verdadeiras, ditas pela testemunha, sob juramento, no Tribunal, são mentiras conscientes e voluntárias, determinadas umas vezes por um fim utilitário, outras por um criminoso acto de solidariedade criminal, outras por um piedoso sentimento de amizade, ou por um vínculo de casta, outras por manejos políticos, e finalmente, às vezes até por um ideal, que pela sua elevação transcende as normas das leis comuns. Mas está, de igual forma, fora de qualquer dúvida que muitas coisas não verdadeiras ou, de certo modo, inexactas, afirmadas pela testemunha, em resposta a perguntas precisas e bem determinadas feitas pelo Juiz durante a instrução ou na audiência de julgamento, não revestem o carácter de mentiras, de coisas ditas com a intenção de enganar a Autoridade Judiciária; mas são afirmações feitas de perfeita boa fé, sem que a pessoa se tenha, de maneira alguma, apercebido do engano em que pode ter caído no momento do facto sobre que é chamada a depor.

(...) pretendemos referir-nos aos erros de percepção ou de memória” (Battistelli L., 1977, pp. 63-64).

“A vista e o ouvido, principalmente, mas com muita frequência também os outros sentidos, podem, por vezes, dar lugar a ilusões e a erros a respeito do aspecto, da cor, das dimensões e dos contornos das coisas ou das pessoas observadas, da direcção, qualidade, proveniência, ou distância da voz, dos sons, dos rumores.

(...) por verdadeiras e características alucinações, consistem na manifestação de imagens endógenas inteiramente falsas, tomadas por verdadeiras em consequência de uma alteração dos centros psíquicos sensoriais, ou também por determinadas intoxicações (...).

(...) Também certos momentos da vida, atormentados por profundas e repetidas emoções, podem, em pessoas muito sensíveis, suscitar estados análogos aos precedentes” (Battistelli L., 1977, pp. 65-66).

“Outro elemento que se deve ter em conta, quando se trata de apreciar a atendibilidade de um testemunho que pareça pouco conforme à realidade, é o

estado de espírito da testemunha no momento do facto sobre o qual é chamada a depor.

Não cremos que possa pôr-se em dúvida que uma das condições mais favoráveis para que o facto externo seja percebido da maneira mais exacta, é que a atenção se encontre em estado de grande calma e de serenidade. É óbvio que quem assiste ao desenrolar de qualquer facto num estado de perfeita calma, pode perceber e reter bem os pormenores desse facto e descrever, mesmo passado um certo tempo, os vários momentos do seu desenvolvimento, melhor que quem, pelo contrário, embora também espectador do mesmo facto, se encontrasse em estado de grave apreensão, de natureza orgânica, ou de excessiva excitação nervosa, devida a qualquer emoção molesta.

Quem está dominado por um intenso estado emotivo, tem a atenção quase inteiramente concentrada sobre aquele determinado objecto que lhe ocupa o espírito. (...)

Determinadas condições ambientais podem, por vezes, ser a causa destes erros perceptivos, causados por uma emoção. Assim, o silêncio de um lugar deserto, juntamente com a obscuridade nocturna, que invade e perturba a psique de um indivíduo nervoso, pode fazer-lhe distinguir, num pedaço de pano batido pelo vento, o aspecto de um fantasma.

(...) a espera temerosa da verificação de um determinado fenómeno, pode fazê-lo sentir, antes mesmo dele se produzir e até quando não venha a produzir-se de facto; ou pode fazê-lo perceber em grau exagerado ou, de qualquer modo, diferente do real. (...) Muitas aparições miraculosas, devidas não a milagre, mas ao mecanismo de uma viva emoção expectante, intensificada pelo contágio psíquico de um ajuntamento humano” (Battistelli L., 1977, pp. 72-74).

“Outras fontes de erro, incautamente julgadas, com frequência, manifestações de falsidade, são a fraqueza do poder mnemónico e a imperfeita representação mental do tempo e do espaço.

“A mentira involuntária, (...) pode também aparecer na testemunha, que chega ao Tribunal para depor, sem a mais pequena ideia de mentir ao Magistrado” (Battistelli L., 1977, p. 83).

“Noutros casos, as modalidades de génese do testemunho desinteressado, (...) têm a sua origem, muitas vezes, na errada ou defeituosa recordação dos factos a que a pessoa esteve presente. Ela, quer para não pôr em evidência a deficiência

do seu poder mnemónico, quer para preencher, com a indução lógica, as lacunas da recordação, ligando entre eles fragmentos de velhas reminiscências que, na contingência, tinham voltado a impressioná-la com certa vivacidade, consegue formar uma história que, depois, será, para a sua consciência, a recordação da coisa, não já parcialmente, mas integralmente percepcionada e quase vivida” (Battistelli L., 1977, pp. 84-85).

“Entre as testemunhas – continua a observar o mesmo autor – há ainda as “pessimistas” e as “optimistas”; as primeiras, depondo acerca da mesma acção, põem em maior evidência e sublinham os pormenores que mais fortemente possam impressionar quem as escuta; as “optimistas” imprimem ao relato um certo ar de compaixão e de bondade, próprios de quem está disposto a ser indulgente para com as fraquezas humanas e as fatalidades das vicissitudes da vida.

(...) Das “autoritárias” – como lhes chama Doná -, no geral representado por aqueles que vestem uma farda e que, só por isso, se consideram, não apenas insuspeitos, mas também infalíveis: carabineiros, polícias, guardas campestres, etc. (...) “rancorosos”, “passionais”, hipócritas, sectários, facciosos, “camorristas”, “mafiosos”, “politicantes”, “judeus”, “clericais”, “mações”. (...)

A testemunha mais ou menos falsa que, embora sem qualquer vantagem material, diz mentiras unicamente para se dar importância e para se mostrar sempre pessoa muito bem informada, da mesma maneira que, quando está no meio de amigos, só pelo prazer de dizer coisas novas e impressionar quem escuta, mente por todas as maneiras” (Battistelli L., 1977, pp. 87-88).

“Não há quem não veja que, pela específica gravidade das suas funções, o Juiz deve conhecer, mais do que qualquer outro, antecipadamente, aquelas armadilhas que o espírito humano prepara, inconscientemente, a si mesmo. Com muita oportunidade, Gross (...) recomenda ao Magistrado inquiridor que não ataque imediatamente, com perguntas demasiadamente insistentes e, por vezes, involuntariamente intimidativas, quando não está tranquilo a respeito da sinceridade da testemunha; porque, se isso pode ser vantajoso com certas pessoas descaradas e pretensiosas, pode ser prejudicial com aquelas testemunhas que fazem parte do grupo dos tímidos; ao passo que reverterá sempre em vantagem para a justiça sondar primeiro convenientemente a testemunha, para lhe fixar o tipo, o carácter, a mentalidade, e adoptar, consequentemente, o sistema mais adequado a cada uma; se convirá atacá-la

energicamente, ou proceder com tacto, com prudência, com cautela, respeitando a sua timidez ou a eventual vulnerabilidade sugestiva, que poderá levá-la a pensar, ou não, pela cabeça do Magistrado, com evidente ofensa daquela Deusa Verdade, sobre o olhar da qual continuamente se queimam incensos” (Battistelli L., 1977, pp. 89-90).

“A criança é incapaz de compreender os factos humanos, mesmo os mais simples, que ocorrem à sua volta. Sempre imaginosa e fantasista, muitas vezes por estar dominada pelo medo, facilmente sugestionável, a criança fala e diz, na maior parte dos casos inconscientemente, coisas não verdadeiras; e muitas vezes insiste e teima, porque está convencida de que diz a verdade” (Battistelli L., 1977, p. 109).

“Muitas vezes, a criança mente inconscientemente, influenciada por um sonho, que tendo deixado uma marca bastante profunda na sua memória, lhe faz considerar verdadeira a cena sonhada, como se nela houvesse participado pessoalmente.

A criança mente muitas vezes com finalidades defensivas. (...)

Há crianças astutas, maliciosas, quando não são já malvadas, para as quais a mentira representa o expoente de um poder degenerativo, que poderá um dia transformar-se na determinação para um facto criminoso” (Battistelli L., 1977, pp. 110-111).

“Por vezes, a denúncia feita por uma criança pode ser o resultado de uma auto-sugestão” (Battistelli L., 1977, p. 116).

“Assim como, para explicar a fácil tendência da criança para mentir (...) de igual modo é fácil compreender por que razão no velho, quando todo o vigor da inteligência vai desaparecendo, lenta mas progressivamente, e da velha e gasta forja do pensamento já não salta a menor faísca vivaz, o testemunho deixa de merecer confiança e pode, até, tornar-se perigoso. Não somente ele poderá dar lugar a erros, em consequência dos reduzidos poderes intelectivos de uma mentalidade decadente e do deficit de uma memória que se tornou infiel e lacunar, mas também devido à perda de prestígio de todas as suas faculdades superiores, que acompanham a decadência de todo aquele complexo de aptidões afectivas, de sensibilidade para certas comoções, que constitui aquilo a que é costume chamar-se o “carácter”.

Os directores dos asilos para velhos indigentes conhecem bem o problema. Não é raro os internados roubarem uns aos outros objectos pessoais ou géneros alimentícios e descaradamente acusarem qualquer companheiro ou até os próprios guardas” (Battistelli L., 1977, pp. 131-132).

“O carácter moral sofre, por vezes, com o progresso da involução senil, profundas transformações. Há os que perdem todos os sentimentos altruístas, concentrando o seu pensamento no âmbito restrito de especiais e meticulosas cautelas, sobretudo com a saúde, e com algumas necessidades fisiológicas em especial. Perdem todos os bons hábitos; esquecem as antigas amizades e não procuram arranjar outras novas” (Battistelli L., 1977, p. 133).

8. A Linguagem no Testemunho

“A linguagem, a maneira de falar podem caracterizar não só a personalidade do arguido ou da testemunha, mas também as particularidades do estado psíquico destes. A última circunstância tem particular relevo, caso surja a necessidade de apreciar se o arguido é são de espírito ou não. Mas, antes de mais, a linguagem é naturalmente utilizada pelo Juiz como um meio de identificação do delinquente. (...) A linguagem pode reflectir certas particularidades do temperamento e do carácter dessa pessoa, que encontrem expressão também na maneira de ela se comportar. Assim, um homem indeciso e acanhado costuma falar da maneira correspondente (que o leitor bem pode imaginar); ao mesmo tempo, o seu comportamento também é bastante característico: encolhe-se, ou desvia os olhos; ao falar, fica corado, etc. E pode haver interdependências mais complexas.

As pessoas, que têm algumas deficiências físicas manifestas (v.g. os cegos), como que tentam compensar frequentemente essas deficiências, comportando-se com dignidade exagerada, falando com animação excessiva, ou por vezes com irritação. É do conhecimento geral que as pessoas de ouvido duro não medem a força da sua voz, e falam muitas vezes em voz alta demais. A particularidade característica da maneira de falar dos surdo-mudos é a monotonia” (Leóntiev A; Chakhnaróvitch A.; Bátov V., 1980, pp. 6-7).

“(...) Um homem real, que está sentado perante o Juiz de Instrução, nunca fala da maneira como escreve. A sua linguagem caracteriza-se, em regra, pelas

seguintes particularidades que impedem a reprodução literal de seus depoimentos:

- 1) Não é organizada, quer dizer, a testemunha (vamos referir-nos apenas aos depoimentos de testemunhas), apesar de todos os esforços que o Juiz de Instrução envide no sentido de a fazer expor um assunto consequentemente, sempre se desvia, dizendo coisas escusadas (do ponto de vista do Juiz de Instrução);*
- 2) Do ponto de vista linguístico, está muito longe da língua literária, aproximando-se, pelo seu tipo, da língua falada vulgar. Importa sublinhar que, quanto mais agitada estiver uma pessoa, tanto mais emocional é a sua linguagem, tanto mais “falada” é se não se tratar, porém, dum discurso público; contudo, também este pode conter, nos casos em questão, irregularidades”.*

Foi o caso do actual Ministro da Economia, Álvaro Santos Pereira, em entrevista à RTP no Jornal da Noite de dia 01-08-2011, que utilizou a expressão “chutar a dívida”.

“Ora um homem, que se encontra perante o Juiz de Instrução, não está, por via de regra, em equilíbrio emocional; isto verifica-se sem dúvida alguma no arguido e no ofendido; mas também uma pessoa estranha, que por acaso veio a ser testemunha, se sente agitada só pelo facto de ser objecto de inquirição. Portanto, a sua linguagem não é literária, nem correcta e coerente;

- 3) Caracteriza-se por um papel, mais elevado do que o habitualmente desempenhado, da entoação e do destaque lógico (...)*
- 4) O discurso duma pessoa, que presta depoimento, contém muitas informações que passam pelos canais não linguísticos. Antes de mais, a mímica e a gesticulação (...).*

Quanto ficou dito mostra claramente que séria atenção deve prestar o Juiz de Instrução à interpretação correcta do discurso e à reprodução adequada de depoimentos.

Em primeiro lugar, seria lógico fazer com que o discurso de testemunha e de inquiridos em geral seja o menos emocional possível, criando um ambiente psicológico calmo e confortável. Há que sublinhar essa exigência, já por si só importante, até porque, quanto mais emocional for a linguagem do inquirido, tanto mais possibilidades de cometer erro tem o Juiz de Instrução, ao traduzir essa linguagem para a língua geralmente aceite do protocolo ou acta.

Em segundo lugar, nos casos em que o discurso do inquirido tem destaques de entoação, cuja compreensão é essencial para se perceber o sentido, há que reperguntá-lo, fazendo com que exprima a mesma ideia por meios verbais.

Em terceiro lugar, o Juiz de Instrução não pode sempre confiar em que compreendeu adequadamente o gesto do inquirido. Além do carácter impreciso de muitos gestos, acontece que alguns deles têm dois ou mesmo muitos sentidos” (Leóntiev A; Chakhnaróvitch A.; Bátov V., 1980, pp. 41-42).

“Um problema especial constituem as perguntas que encerram dentro de si uma insinuação da resposta, por exemplo, as perguntas formuladas na forma duma construção negativa.

(...) O Juiz de Instrução deve procurar empregar o mais raramente possível, na sua linguagem, uma negação; a construção negativa suscita no ouvinte, com frequência, emoções negativas relativamente ao objecto da conversa, em que se cria uma determinada orientação” (Leóntiev A; Chakhnaróvitch A.; Bátov V., 1980, pp. 44-45).

9. Psicologia do Testemunho

“Ver, ouvir e interpretar um testemunho e decidir: verdade ou verdades, decisão pela razão ou mediada pelos sentidos e pela emoção? A experiência e percepção de cada implicado. Poderá ou conseguirá alguém ‘dizer toda a verdade e só a verdade’?” (Queirós C., 2011)

“A Psicologia do Testemunho consiste na aplicação de um conjunto de conhecimentos, extraídos da Psicologia Experimental e Social, para valorizar a exactidão dos testemunhos durante as investigações policiais e judiciais.

A sua origem reside no facto, repetidamente provado, que perguntar a uma testemunha presencial de um acontecimento o que aconteceu, não é garantia suficiente para que fiquemos a conhecer os pormenores do referido acontecimento, e deste modo, o possamos apreciar objectivamente.

Os seus objectos de estudo são a avaliação dos erros do testemunho (involuntários e voluntários); a credibilidade dos testemunhos (Psicologia Social); e, a fiabilidade dos testemunhos (memória).

Segundo Sanito (1981) existem três tipos de distorção do testemunho:

- A nivelação, ou seja, são esquecidos os detalhes para obter um relato mais simples e uniforme da situação;

- A agudização, onde se enfatizam e exageram os detalhes mais característicos da situação; e,
- a assimilação, onde se alteram os detalhes em função de expectativas de normalização, de acordo com as crenças e estereótipos mais comuns” (Sanito, 1981, citado por Gonçalves, A., 2011, p. 5).

“Os processos de distorção são características cruciais da memória humana, em geral, e do testemunho de uma testemunha, em particular” (Bull & Clifford, 1979, citado por Gonçalves, A., 2011, p. 5).

“Quanto à avaliação da credibilidade, na Hipótese de Undeutsch (1967), “uma afirmação proveniente de uma memória de uma experiência real difere em conteúdo e qualidade de uma afirmação baseada na invenção ou na fantasia”. Assim, só uma pessoa que na realidade experienciou um acontecimento é que é capaz de incorporar certo tipo de conteúdos numa afirmação (componente cognitiva). Por outro lado, as pessoas que inventam histórias têm menor probabilidade de dizer coisas que possam facilmente ser interpretadas por outros como tendo sido inventadas (componente motivacional)” (Gonçalves, A., 2011, p. 7).

A detecção da mentira opera-se através da comunicação não-verbal. Como refere Gonçalves A. (2011) como crenças gerais temos o tom de voz alto; a perturbação do discurso (gaguez, etc.); o maior tempo de latência nas respostas; a aversão à fixação do olhar; os sorrisos; e os muitos movimentos.

Mas como indicadores reais valem: o tom de voz alto; as perturbações do discurso (nas mentiras mais difíceis); o maior tempo de latência nas respostas (nas mentiras mais difíceis); e os poucos movimentos (apenas mãos e braços).

Várias são as técnicas para detectar a mentira. Entre estas temos: a utilização de um estilo de recolha de informação; o dar liberdade ao entrevistado para produzir comentários e acrescentar informações; o colocar questões que envolvam aspectos temporais; o pedir ao entrevistado para repetir aquilo que acabou de dizer; o pedir ao entrevistado para relatar de novo o que aconteceu em ordem inversa; o combinar as duas técnicas imediatamente anteriores e pedir ao entrevistado para relatar de novo em ordem inversa; a utilização estratégica das provas (atrasar o fornecimento das

provas); e, por fim, fazer perguntas sobre as provas sem as fornecer ao entrevistado. Os mentirosos não querem falar muito porque receiam incriminar-se a si próprios: quanto mais falam mais oportunidades fornecem aos inquiridores (Gonçalves A., 2011, p. 19).

Ainda segundo Monteiro I. (2007), para se dizer uma mentira, o sujeito tem que saber qual é a verdade. *“O traço mnésico da mentira perde-se com o tempo enquanto o da verdade não se tende a perder.*

Verificam-se vários processos para formação da memória: aquisição e codificação (viver a experiência), retenção ou armazenamento (influenciada pela emoção), e, recuperação (evocação ou reconhecimento – sendo este último muito traiçoeiro).

Mas esta mesma memória pode sofrer perturbações de vária ordem: seja por incapacidade ou por descontrolo.

Por incapacidade temos a amnésia retrógrada (perda de memórias a longo prazo consolidadas imediatamente antes da lesão ou do acontecimento que produziu a amnésia); e a amnésia anterógrada (corresponde ao período de tempo posterior ao acidente, isto é, incapacidade para aprender, armazenar ou evocar nova informação da memória de longo prazo).

Por descontrolo temos a hiperamnésia (aparecimento de grande número de lembranças); as ecmnésias (onde o passado é recuperado como presente); as paramnésias (o presente é tomado como passado); e as falsas memórias (onde se acredita e se lembra de um acontecimento que nunca aconteceu).

A síndrome das falsas memórias tem provocado graves problemas ultimamente, particularmente no contexto de abusos sexuais em crianças. O que acontece é que o material recuperado, por não estar claro, ao ser tornado consciente, pode levar os sujeitos a confundir a fantasia com a realidade.

Ora, quanto mais discrepante for a informação em relação ao estado de humor, maior a possibilidade de erros ou ilusões de memória e daí se falar em credibilidade do testemunho” (Monteiro I., 2007).

“Existem formas de manipulação que se manifestam através do uso de estratégias de dissimulação (deception), simulação (malingering), mentira e engano tácticos.

A falsificação, o encobrimento, o exagero e a omissão de informação são fenómenos frequentes que têm implicações ao nível da interacção social, da psicologia e psiquiatria clínicas e do sistema judicial.

Quando não existe prova material da ocorrência dos factos, o sistema judicial apoia-se em larga medida na avaliação da credibilidade dos acusados, das vítimas e/ou das testemunhas.

A testemunha pode, no entanto, ser influenciada por factores psicológicos que afectam o rigor do seu testemunho (por exemplo, distorções de memória), podendo estes comportamentos ter origem patológica (perturbação mental), criminal (evitar consequências jurídicas) ou adaptativa (jogo de interesses para atingir objectivos em contextos adversos)” (Monteiro I., 2007).

Actualmente, temos dois modelos para estimar a credibilidade dos testemunhos: o social/subjectivo e o científico/objectivo. Neste último modelo o que interessa “(...) é sistematizar métodos apoiados na investigação científica que ajudem a distinguir testemunhos honestos de outros que possam ter sido sujeitos a confabulações” (Monteiro I., 2007).

Quanto aos métodos, e para Vrij, 2000; Edward & Bull, 2001, citado in Cervera e Higuera, 2005, em Monteiro I. 2007, os mesmos são organizados em quatro grupos:

1 – Registo e análise da actividade psicofisiológica: baseia-se no princípio de que mentir gera uma maior activação autónoma central, requer o estabelecimento de uma *baseline*, mas é falível além de custoso a nível técnico e humano (ex., o polígrafo).

2 – Exame do comportamento não verbal do sujeito: método que está sempre disponível pois os indivíduos são menos capazes de controlar aspectos do seu comportamento não verbal, do que da sua comunicação verbal. A face é mais fácil de controlar do que o resto do corpo, no que diz respeito ao evitamento do olhar e ao sorriso. As micro-expressões de emoção são muito difíceis de detectar por pessoas não treinadas, por serem muito curtas (1/2 segundo) mas muito úteis na detecção da mentira. Ou seja, comportamentos fáceis de controlar nunca podem ser bons indicadores de mentira.

3 – Estudo da Declaração do Conteúdo da Testemunha: aqui surge a avaliação da validade da declaração reconhecida como a técnica mais popular no mundo para medir a veracidade de uma declaração verbal. Neste método distingue-se a credibilidade geral (que se refere a características individuais dos sujeitos quanto às suas condutas anteriores, como pessoas honestas ou mentirosas) da credibilidade específica (que diz respeito a características do relato, que permitem diferenciar aquelas declarações verdadeiramente vivenciadas daquelas fabricadas, inventadas ou imaginadas) Anexos 2 e 3.

4 – Sistema de Avaliação Global: pretende minimizar as limitações dos sistemas de análise de conteúdo das declarações (Fariña & Arce, 2005, citados por Monteiro I., 2007) baseando-se num sistema composto por 9 tarefas (Anexo 4).

9.1. A Avaliação do Testemunho e sua Credibilidade

Assim, a discordância entre as versões da presumível vítima e do alegado agressor fazem com que muitas vezes se tenha que avaliar a credibilidade das declarações para se tomarem decisões judiciais (McGuire, 1998, citado in Matos, 2005), pois ao juiz interessa, antes de mais, que as declarações e confissões sejam sinceras e verdadeiras, já que não pode haver justiça sem a certeza dos factos que se julgam (Calabuig G., 2005). No entanto, a avaliação da veracidade das declarações é um processo complexo, ponderado e assente em determinadas estratégias, técnicas e critérios do domínio estrito da Psicologia, pelo que deverá sempre ser efectuado por Psicólogos de formação (preferencialmente do domínio clínico/forense) e, apesar de não corresponder à aplicação de qualquer um logaritmo infalível que determine uma verdade insofismável, é amplamente fundamentado pela literatura científica da especialidade (com estudos sobre os processos de memória, atenção, percepção, pensamento, linguagem e aprendizagem) e em mais de meio século de experiência e sucesso comprovados (Machado e Antunes, 2005; Mezquita, 2005; Vrij, 2008).

De acordo com o artigo 151.º do C.P.P., torna-se necessária a realização de provas periciais quando a percepção ou a apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos. Ora, na avaliação da credibilidade do testemunho, especialmente em determinados casos concretos (como seja o abuso sexual, a violência conjugal, entre outros), a livre apreciação do julgador é muitas vezes insuficiente para a avaliação fundamentada da veracidade das alegações, tornando-se necessária a intervenção criteriosa da Psicologia Forense (Carmo, 2005).

A avaliação da credibilidade do testemunho tem por base o conhecimento das características psicológicas e da personalidade de quem o presta, contribuindo assim para a melhor apreciação do testemunho em si e dos factores que o podem influenciar (Carmo, 2005). Neste contexto, a Avaliação da Validade das Declarações (*Statement Validity Assessment* – SVA) já referida, é o processo mais amplamente estudado e utilizado, especialmente em determinados países desenvolvidos do continente Americano e Europeu (Mezquita, 2005; Vrij, 2008). Inicialmente os propósitos da SVA

tenham por base a avaliação da veracidade das declarações de menores alegadamente vítimas de abuso sexual, no entanto, actualmente este procedimento é utilizado noutros contextos forenses, nomeadamente com adultos (Mezquita, 2005, Vrij, 2008). É óbvio que não existem métodos infalíveis ou perfeitos e, apesar deste método ser o mais estudado, o de maior sucesso e o mais utilizado, existem sempre críticas.

A SVA é composta por quatro fases: análise dos documentos do processo (dados sócio-demográficos, natureza do evento em questão, entre outros); entrevista semi-estruturada ao sujeito; aplicação dos critérios de validade - *Criteria-Based Content Analysis* (Análise de Conteúdo Baseada em Critérios – CBCA) e avaliação do CBCA através de uma lista de controlo da validade dos critérios apurados - *Validity check-list*. (Mezquita, 2005; VRIJ, 2008).

Relativamente à segunda fase (realização da entrevista semi-estruturada), o método de maior concordância e resultados é a técnica de entrevista cognitiva de Geiselman e Fisher, que estimula a livre narração e incrementa a quantidade e a qualidade de informação que se obtém, facilitando ainda a invocação de achados mnésicos importantes na valoração testemunhal (Mezquita, 2005; VRIJ, 2008). De salientar que, na parte inicial da entrevista, deve optar-se pela formulação de questões abertas e, posteriormente, passar a clarificar, mediante questões também o mais abertas possível, os aspectos que se considere importantes serem elucidados. As questões fechadas só devem ser utilizadas para o esclarecimento de detalhes muito concretos (por exemplo, o nome do alegado agressor, idade, datas) e nunca, em momento algum, devem ser colocadas perguntas com um carácter marcadamente sugestivo ou que traduzam a interpretação do entrevistador (Mezquita, 2005; Vrij, 2008).

A entrevista deverá ser presenciada por dois entrevistadores (Psicólogos) e ser gravada em formato áudio (idealmente em formato áudio e vídeo), para que possa ser integralmente transcrita a fim de se aplicarem os 19 critérios do CBCA (*Criteria-Based Content Analysis* - que avaliam de forma sistemática o conteúdo e a qualidade dos dados obtidos na declaração. Quantos mais critérios se verificarem (numa cotação entre 0 e 2 pontos), mais verídica se pode considerar a declaração. No entanto, o facto de não se verificarem os critérios de credibilidade não implica de forma inequívoca que os acontecimentos relatados não tenham ocorrido. Contudo, se o relato for verdadeiro, de modo geral e de acordo com a hipótese de Undeustch (que realça que as declarações baseadas em acontecimentos reais diferem daquelas que são fruto da

imaginação), a descrição dos factos afastar-se-á de um esquema estereotipado (narrativa linear, ordenada, desprovida de detalhes) e tende a apresentar elementos idiossincráticos, com descrições pormenorizadas e particularidades singulares ao nível do conteúdo do discurso (Mezquita, 2005; Vrij, 2008). Após este procedimento dá-se início à quarta e última fase, de aplicação da lista de controlo de validade dos critérios do CBCA (Anexo 2), que, tal como o nome indica, valida os critérios apurados de acordo com as características psicológicas do entrevistado, a sua própria motivação, as características intrínsecas da entrevista e ainda determinadas incoerências relativas ao processo no seu todo.

No entanto, apesar da entrevista ser a principal ferramenta de avaliação, muitos autores defendem que é fundamental a administração de testes de psicodiagnóstico para a avaliação da sinceridade com que uma pessoa se manifesta perante um perito e/ou um juiz, pois estes auxiliam na tradução da situação psicológica do interrogatório (Calabuig G., 2005; Magalhães *et al.*, 2010). Através da utilização complementar de testes psicológicos (por exemplo, de inteligência, personalidade, conduta e de *malingering* – fingimento intencional de doença ou sintomas a nível físico ou psicológico, com o objectivo de conseguir algo em troca) pode-se deduzir o estado mental, afectivo, volitivo e intelectual do depoente, o que nos coloca na pista da veracidade das suas declarações e confissões (Calabuig G., 2005; Magalhães *et al.*, 2010). Além deste aspecto, a utilização inteligente de testes psicológicos permite descobrir de modo fácil, rápido e fiável os rasgos de personalidade do indivíduo, assim como alguns sintomas psicopatológicos que possam estar presentes; ajuda ainda a completar a entrevista

clínico-forense, proporcionando um maior nível de objectividade na produção de um parecer verdadeiramente fundamentado (Calabuig G., 2005; Magalhães *et al.*, 2010). Com crianças (especialmente as mais novas) os psicólogos podem e devem ainda recorrer a técnicas específicas de suporte à expressão verbal, como estratégias lúdicas ou desenhos (Machado e Antunes, 2005; Magalhães *et al.*, 2010).

Além do exposto, e especialmente em casos de menores presumivelmente vítimas de abuso sexual, é ainda elementar recolher informação junto do maior número possível de sujeitos que possam ter estado em contacto com a alegada vítima, nomeadamente pais e outros familiares, bem como Professores, Técnicos de Saúde, amigos, entre outros. Estes indivíduos podem ter um papel preponderante na alegação de sintomatologia e sua evolução (através de entrevistas e questionários, como o CBCL -

Child Behavior Checklist e o TRF - *Teacher's Report Form*), como sejam as repercussões em termos de rendimento escolar e o surgimento insidioso ou abrupto de determinados comportamentos que no momento possam ter sido desvalorizados (Machado e Antunes, 2005). Podem ainda ser utilizados outro tipo de protocolos que valorizem um ou mais domínios ao nível do desenvolvimento cognitivo, linguístico e narrativo, mnésico, sócio-moral, emocional e afectivo, relacional, comportamental, do apoio familiar, do risco de revitimização, dos indicadores de trauma psicológico e outro tipo de indicadores clínicos de relevância (Magalhães *et al.*, 2010).

Sintetizando, na valoração testemunhal todos os pormenores são importantes, pois a minúcia da análise técnico-científica (conduzida por peritos devidamente qualificados do domínio da Psicologia) é fundamental, quer para a própria avaliação da credibilidade do testemunho, quer para o evitamento de uma situação indesejada de vitimização secundária - para as reais vítimas ou para os arguidos injustamente acusados (Mezquita, 2005; Vrij, 2008). Deste modo, a avaliação da credibilidade do testemunho constitui-se como uma ferramenta indispensável em determinados contextos jurídico-legais, que suplanta as limitações de uma mera apreciação, pelo seu reconhecimento empírico e ainda pela visão holística e fundamentada de todo o cenário processual (Mezquita, 2005; Vrij, 2008).

Assim não bastará um testemunho reportar, isoladamente, um pormenor ou corrigir espontaneamente determinado detalhe para merecer credibilidade, pois o seu depoimento deve ser analisado como um todo. Uma pontuação alta num só critério ou outro não nos dará certezas de nada. Para além disto tem de ser analisada e validada pela *check-list*.

10. Psicologia / Direito / Justiça

A propósito da manipulação do comportamento no âmbito de um julgamento, permite-nos abordar a interligação entre dois domínios aparentemente tão diferentes como a Psicologia e o Direito. Se passarmos do domínio do Direito à área mais vasta que é a Justiça, verificamos que numa perspectiva global, os domínios da Psicologia e da Justiça estão interligados desde o fim do século XIX, sendo esta ligação bem visível nas teorias explicativas do crime desenvolvidas no âmbito da "Criminologia positivista" (Agra, 2001, p. 74), da qual a escola positivista italiana (e nesta, Lombroso) é um dos exemplos mais conhecidos. Contudo, só a partir da década de oitenta se assiste a uma

maior colaboração entre estes dois saberes, pois o cidadão começa a exigir não só que cada crime seja punido, mas também que a Psicologia explique as razões do comportamento do criminoso e ajude a vítima a ultrapassar as consequências do episódio vivido (Diges e Alonso, 1993; Gonçalves R., 1996 e 2005, citado por Antunes M., em *Julgar* n.º 10, 2010, p. 182).

Tal como aconteceu em muitos outros países, em Portugal esta colaboração é também recente (Gonçalves R., 1996), pois a Psicologia enquanto curso universitário existe há cerca de três décadas, situando-se o aparecimento de áreas de intercepção com a Justiça também a partir dos anos oitenta (Antunes M., em *Julgar* n.º 10, 2010, p. 182).

Numa perspectiva geral, poderíamos definir a ligação entre a Psicologia e a Justiça como a produção e aplicação do saber-fazer psicológico no sistema de justiça (Abrunhosa Gonçalves, 1996), centrando-se no estudo da punição e do comportamento do criminoso e da vítima. Na década de noventa encontramos inúmeros autores que se debruçaram sobre as ligações entre Psicologia e Justiça (Diges & Alonso-Quecuty, 1993; Abrunhosa Gonçalves, 1993, 1996; Holmes & Holmes, 1996; Goméz 1997; Wrightsman, Nietzel & Fortune, 1997; Ainsworth, 1998; Yuille, 1998; Memon, Vrij & Bull, 1998; Abrunhosa Gonçalves *et al*, 1999; Hess, 1999; Hess & Weiner, 1999; Bartol & Bartol, 1999, citado por Antunes M., em *Julgar* n.º 10, 2010, pp. 182-184), sendo possível enumerar um conjunto de áreas, nem sempre consensuais e por vezes até sobreponíveis, nas quais a Psicologia contribui e que poderíamos resumidamente descrever como:

- teorias explicativas do crime – formulação de teorias que pretendem compreender de que modo se articulam factores biológicos, psicológicos e sociais no comportamento criminoso, tentando ainda prever e prevenir a ocorrência do crime.
- investigação criminal – estudo de crimes específicos, colaborando a Psicologia em níveis como a elaboração do perfil do criminoso, modo de interrogar suspeitos e vítimas, formação e selecção de agentes das forças policiais (sobretudo agentes treinados para casos específicos como por exemplo a negociação em sequestros), etc.
- avaliação psicológica – caracterização do criminoso, incluindo desde as perícias de personalidade, confissão do crime e grau de responsabilidade criminal até à perigosidade e predição de reincidência, estendendo-se ainda à avaliação dos agentes das forças policiais (nas quais se destacam mais recentemente os estudos sobre a satisfação e stress profissional).

- vitimologia – intervenção junto de vítimas de crime, bem como prevenção de novas ocorrências, tentando também compreender as razões de certos grupos serem mais vitimados e incluindo áreas de desenvolvimento recente como é o caso dos abusos sexuais e dos maus tratos.
- família e menores – acompanhamento de casos que variam desde heranças, divórcio e custódia dos filhos, até ao abuso, abandono e adopção de menores.
- legislação – contribuição da Psicologia na elaboração de leis, avaliando desde o seu impacto no indivíduo (como, por exemplo, as leis que se referem à delinquência juvenil poderem contemplar o desenvolvimento moral e cognitivo do jovem) ao impacto na sociedade (como, por exemplo, o agravar/reduzir de penas para certos crimes), estendendo-se também a toda a nova área da mediação de conflitos.
- punição – acompanhamento do recluso nas várias etapas, desde a prisão preventiva e execução da pena até à sua reinserção social, incluindo áreas como as estratégias de intervenção na prisão ou a sua adaptação a grupos específicos (como, por exemplo, mães de crianças pequenas, toxicodependentes, seropositivos, reclusos de nacionalidade não portuguesa, etc.).
- “*sentencing*” – selecção e caracterização de jurados, compreensão do acto de sentenciar efectuado pelo juiz, contribuindo a Psicologia para o estudo da complexa tarefa de decisão dos jurados e juiz, pressionados a conciliar o interesse dos réus e vítimas com a punição exigida pela sociedade.
- testemunho – avaliação da credibilidade do testemunho, modo de interrogar testemunhas particulares (como crianças ou vítimas), papel do psicólogo como perito, efeitos da memória no testemunho, averiguação da veracidade da culpa, etc. (Antunes M., em *Julgar* n.º 10, 2010, pp. 182-184).

Em qualquer uma destas áreas, a Psicologia surge como a disciplina especializada no estudo do comportamento humano, seja este do criminoso, da vítima, do jurado ou do juiz. Ora, se como refere Agra (1997), psicólogos e juristas são todos doutores das leis e da transgressão, um interessante caminho pode ser percorrido em conjunto por estes dois saberes, tentando compreender a motivação e intencionalidade do autor de um crime, a sua culpa/responsabilidade pelo acto, e, ainda, a possibilidade de repetição deste acto (o que já remete para a perigosidade ou ameaça à sociedade).

Como exemplo deste caminho conjunto, cada vez mais os psicólogos são chamados a pronunciar-se e a executar perícias ou exames forenses em casos cíveis ou criminais, o que levou em finais de 2005 ao lançamento do livro “*Psicologia Forense*”, por Abrunhosa Gonçalves e Machado (Antunes, M., em *Julgar* n.º 10, 2010, p. 182).

Os autores realçam ainda que enquanto o Direito é ideográfico (centrando-se na representação das ideias por imagens ou símbolos), a Psicologia é nomotética (centrando-se nos processos naturais que ocorrem com perfeita regularidade segundo leis variáveis). Ou seja, o Direito teria a concepção da verdade no processo como algo que corresponde à realidade e depois do julgamento essa verdade não é mais questionada, enquanto a Psicologia veria a verdade como uma construção que encaixa nos factos e que é apenas uma entre outras verdades possíveis. Não há então na Psicologia uma verdade única e inquestionável, há uma hipótese de trabalho que orienta a acção, não há certezas, há probabilidades. Pegando na noção de verdade, a Psicologia pretende uma aproximação progressiva da verdade, enquanto para o Direito a verdade depende da consistência dos factos perante a lei em vigor (Hess & Weiner, 1999, citado por Antunes, M., em *Julgar* n.º 10, 2010, p. 184).

O exame crítico, a rigorosa investigação da verdade são das marcas mais preciosas do nosso tempo.

O indivíduo, e não o delito, é o fulcro da lei penal e o juiz tem de recorrer, cada vez mais ao psiquiatra, ao psicólogo, ao sociólogo e ao pedagogo, na necessidade de evitar que concepções abstractas e especulativas, que necessidades lógicas e sistemas conceptuais o façam esquecer o homem criminoso com todas as suas limitações, e a protecção que a sociedade mais forte lhe deve, para além do respeito dos seus direitos (Polónio P., 1975, pp. 16-17).

O homem é o produto mais extraordinário da evolução. Num período de tempo muito curto, cresceu e multiplicou-se por toda a terra e sujeitou ao seu domínio todos os outros animais. O homem actual alcançou um conhecimento e domínio do mundo que lhe permite criar novas e mais ricas possibilidades da vida, de realização mais completa. A nossa inteligência tornou desnecessário o uso dos músculos na luta pela vida, libertou-nos da ameaça da doença, e permite que cada um se possa aproveitar de todos os conhecimentos acumulados pelas gerações passadas (Polónio P., 1975, p. 36).

Este extraordinário sucesso é devido ao poder do pensamento conceptual, racional e imaginativo, e à linguagem de palavras e símbolos que denota objectos e ideias, e permitiu ao homem a transmissão cumulativa da experiência adquirida de geração em geração susceptível de melhoria indefinida em qualidade e quantidade (Polónio P., 1975, p. 36).

“Este poder radicalmente novo na história do nosso planeta, a transmissão cumulativa da experiência adquirida, de geração em geração, constitui um segundo mecanismo de hereditariedade, a hereditariedade da experiência, que transcende o processo genético de hereditariedade universal da substância viva, em que se apoia. (...)

O homem é um ser único, representante de uma nova fase de evolução, a evolução cultural. A cultura é uma propriedade exclusiva do homem e a sua transmissão e aquisição ocorrem por condicionamento, ensino, imitação e finalmente escolha consciente.

As características culturais adquiridas, ao contrário das características somáticas adquiridas que só podem ser transmitidas geneticamente, de geração em geração, são susceptíveis de ser transmitidas, a qualquer número de pessoas, e são mais fáceis de modificar que a hereditariedade biológica” (Polónio P., 1975, pp. 36-38).

“O homem adquire progressivamente por socialização e aculturação, os hábitos, aptidões e crenças que o integram na sua sociedade. Todos os seres humanos, nascem num grupo de costumes, de crenças definidas, que os moldam progressivamente, por acção total do meio e não apenas dos pais e educadores. Na altura em que podem pensar e reflectir são já um produto da sua cultura, mesmo nos seus protestos, e muitos dos seus actos são a consequência de condicionamentos culturais. Em muitas ocasiões, os traços de carácter de origem cultural permitem prever com segurança o comportamento individual, nas situações mais variadas. (...) A imensa liberdade individual, uma das maiores conquistas da humanidade, tem o corolário de não existirem ideais positivos, que não tenham sido sujeitos a críticas (Polónio P., 1975, p. 38-39).

“O homem não é determinado pelo passado e jogo dos impulsos, mas pode construir o seu futuro, no caminho que escolheu pelo uso da sua experiência e dos conhecimentos acumulados da humanidade que a cultura lhe oferece liberalmente” (Polónio P., 1975, pp. 46-47).

CAPÍTULO II

ESTUDO EMPÍRICO

CAPÍTULO II – ESTUDO EMPÍRICO

1. Introdução

O objectivo deste capítulo é descrever as características da investigação, a amostra, as técnicas e estratégias de recolha e análise dos dados seleccionados, bem como os procedimentos utilizados para o seu tratamento.

O processo de investigação tem como objectivo contribuir para o enriquecimento do conhecimento na área objecto de estudo; parte da opção de um tema e de hipóteses a testar; passando pela escolha e planeamento dos métodos de recolha e tratamento de dados. Passos que devem ocorrer, segundo Hill (2005, p. 17) antes de começar a parte empírica da investigação. Para a autora, “uma investigação empírica é uma viagem de ida e volta que começa e termina na literatura”, e isto porque, a partir da revisão da literatura se estabelece a hipótese geral do trabalho, tornando-se, então, necessário operacionalizar esta hipótese e seleccionar os métodos de investigação. Só posteriormente é que se passa à recolha e análise dos dados e à apresentação dos resultados, que vão confirmar ou negar a hipótese operacional estabelecida, sendo esta confirmação ou negação que fornece as conclusões do trabalho empírico, conclusões, essas que dão evidência para comentar a literatura, e este é precisamente o objectivo principal de uma investigação empírica académica (Hill, 2005).

2. Escolha do tema

O sucesso da administração da Justiça depende, em elevado grau, do rigor com que uma determinada realidade histórica é reconstituída perante o julgador, que a tem de subsumir a determinado enquadramento normativo, vulgo, subsunção dos factos ao direito ou qualificação jurídica.

A actuação do Juiz no âmbito da prova nunca deixou de ser motivo de grande preocupação ao longo de vários momentos históricos. Porém, nos dias de hoje, é maior a visibilidade da forma e do conteúdo do exercício do Poder Judicial, daí uma maior preocupação e discussão pública dos temas da Justiça.

Neste contexto é imperioso que a dimensão subjectiva com que o julgador profere a decisão, que se move num espaço de liberdade que a lei lhe confere para a valoração da prova – sem passar pela arbitrariedade – possa encontrar eco na prudência, no saber-agir, no bom senso e na compreensão, só assim podendo a respectiva motivação ser

percepcionada pelos destinatários da decisão e susceptível de um melhor controlo externo.

No alcançar de tal desiderato, face à evolução do conhecimento científico e à não compartimentação deste em espaços isolados e herméticos, impõe-se que, para o processo de formação da convicção do decisor, possam contribuir, de forma cada vez mais decisiva, tudo quanto a ciência possa disponibilizar para um maior e melhor apuramento dos retratos factuológicos em apreciação, em ordem a um crescente decantar da verdade material e à prolação de decisões em que se revejam um maior número de pessoas, reconhecendo inegável valia àquilo com que o decisor carimbou a decisão.

Foi este o contexto em que nos movemos, ou seja, o de uma crescente preocupação no sentido de que as decisões judiciais – agora na ordem do dia – possam corporizar, muito para além do que tem sido feito até ao presente, o contributo de vários domínios da ciência, para uma mais e melhor Justiça.

3. Paradigmas de investigação

Se o paradigma da investigação unifica conceitos e proporciona legitimação à investigação, cabe ao investigador identificar em que paradigma estará centrado a sua investigação. Têm sido crescentes os debates entre os dois paradigmas básicos da investigação: o quantitativo e o qualitativo. No paradigma quantitativo, o investigador parte de conhecimentos prévios já estruturados, formulando hipóteses sobre os fenómenos e situações que pretende investigar, sendo assim deduzida das hipóteses uma lista de consequências. Recolhem-se os dados, dando ênfase aos números (as informações são convertidas em números), o que permite verificar a ocorrência ou não das consequências e a aceitação ou não das hipóteses.

O método quantitativo é muito utilizado no desenvolvimento de investigações de âmbito social, económico, de comunicação e de administração, na medida em que representa garantias de precisão dos resultados por utilizar recursos e técnicas estatísticas, como refere Oliveira *et al* (2004), que vão desde as mais simples, como a percentagem, a média, a moda, a mediana e o desvio padrão, até às de uso mais complexo, como o coeficiente de correlação, a análise de regressão, entre outras.

Com o crescimento das investigações nas ciências humanas, as abordagens qualitativas procuraram consolidar procedimentos que pudessem superar os limites das análises

meramente quantitativas, sendo o que distingue uma abordagem da outra, o facto do paradigma qualitativo não utilizar, como centro do processo de análise, os dados estatísticos. Com o passar do tempo, os procedimentos qualitativos nas ciências humanas foram-se legitimando e consolidando. Este método caracteriza-se por determinadas estratégias de investigação, tais como: as questões a investigar não se estabelecem mediante a operacionalização de variáveis, mas são estudados os fenómenos em toda a sua complexidade; a investigação não é realizada com o objectivo de responder a questões prévias ou de testar hipóteses, ela privilegia, essencialmente, a compreensão dos comportamentos a partir da perspectiva dos sujeitos da investigação (Bogdan e Biklen, 1994). As estratégias que melhor ilustram as características da investigação qualitativa são a observação participante e a entrevista. A produção do conhecimento acontece de forma interactiva, inter-comunicativa entre investigador e investigado, ocorrendo um processo de conhecimento circular e não tão linear como retratado no paradigma quantitativo.

A estas duas abordagens correspondem diferentes métodos de recolha de informação: o investigador quantitativo necessita de instrumentos estruturados (como questionários ou entrevistas), com categorias padronizadas que permitam o enquadramento das respostas individuais. O investigador qualitativo ausculta as opiniões individuais (entrevista não estruturada ou livre, observação participante ou não participante) sem se preocupar em categorizar as respostas (Bogdan e Biklen, 1994, p. 63, 89-109, 229, 267). Em termos genéricos, a investigação qualitativa pode ser associada à recolha, à observação e à análise de texto (falado e escrito), e à observação directa do comportamento. Ao efectuar a análise qualitativa tem-se em consideração a presença ou a ausência de uma determinada característica de conteúdo ou de um conjunto de características num determinado extracto de conteúdo (Bardin 1995). Neste tipo de investigação o interesse está mais centrado no conteúdo do que no procedimento, sendo, por isso, a metodologia determinada pela problemática em estudo; a particularização substitui a generalização, a relação contextual e complexa a relação causal e linear, os resultados questionáveis são substituídos pelos inquestionáveis, e a observação experiencial ou participante pela observação sistemática.

Contudo, não se trata de valorizar tudo na investigação, sem observar os critérios previamente estabelecidos e com o apoio de métodos testados e validados. Ao definir os critérios a adoptar numa investigação, o investigador deve ter em conta a natureza do problema, as suas causas e efeitos, bem como o material que os métodos permitem

recolher, para, desse modo, proporcionar um elo de ligação entre os aspectos qualitativos e quantitativos de uma investigação.

O paradigma predominante nesta investigação será o paradigma qualitativo uma vez que utilizamos a entrevista e a análise documental, aplicando a técnica de análise de conteúdo.

4. Natureza do estudo

Com o objectivo de definir a natureza do estudo, torna-se necessário, primeiro de tudo, identificar a metodologia e o método dentro de uma investigação científica.

A metodologia delineada neste estudo aborda aspectos qualitativos, dando ênfase a aspectos qualitativo-interpretativos, e tendo uma dimensão temporal delimitada no período em que foram efectuadas as entrevistas, 2010/2011, procedendo-se a uma análise qualitativa, não deixando, porém, de recorrer a tratamentos quantitativos.

Os instrumentos de recolha de dados, que mais à frente serão abordados, referem-se a entrevistas realizadas a 25 Magistrados Judiciais da 1ª Instância, da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça, bem como uma análise de acórdãos, sentenças, doutrina, teorias, estudos e pareceres.

Podemos enquadrar três tipos de estudos exploratórios, a saber: o estudo exploratório descritivo-combinado; os estudos que utilizam procedimentos específicos para a recolha de dados, por exemplo, a análise de conteúdo, e os estudos de manipulação experimental, que demonstram a viabilidade de determinada técnica ou programa com uma solução viável.

O que mais se adequa à nossa investigação, é o estudo que utiliza procedimentos específicos para a recolha de dados, uma vez que pretendemos identificar, através desta investigação, os factores geradores e determinantes da credibilidade do testemunho e que contribuem para a sua dimensão e relevo. Sendo objectivo desta investigação recolher as opiniões de Juízes das várias instâncias, sobre a credibilidade do testemunho e aspectos que o influenciam. No presente estudo, optamos pela recolha de dados através de entrevista e análise documental. Neste sentido, procedemos anteriormente à revisão da literatura, a uma análise do que é a prova, do conceito da livre apreciação desta pelo julgador, da prova testemunhal, da testemunha, do testemunho, da percepção e da memória, da mentira nos Tribunais, das emoções, da actividade gestual e da credibilidade do testemunho.

4.1. Opções das técnicas metodológicas da investigação

A investigação foi realizada nos anos 2010/2011, limitada aos métodos de recolha de dados através das entrevistas efectuadas a Magistrados Judiciais das várias instâncias e da análise documental de acórdãos, sentenças, doutrina, pareceres e estudos pertinentes para o tema em apreço.

Pretendíamos entrevistar um maior número de Senhores Magistrados, porém, em função de situações adversas e falta de acesso aos mesmos, foram entrevistados apenas os que se disponibilizaram a responder às entrevistas.

4.1.1. A Entrevista

A entrevista tem como principal objectivo obter informações acerca de determinado assunto, sendo efectuada através de uma conversação de natureza profissional. É um procedimento utilizado na investigação social, para a recolha de dados ou para apoiar no diagnóstico ou tratamento de um problema social.

Trata-se de um diálogo estabelecido de forma metódica entre entrevistador e entrevistado, que tem como objectivo obter determinada informação do entrevistado, sendo, para tal necessário que o entrevistador especifique a informação que deseja obter e defina o tipo de entrevista que irá realizar.

Existem diferentes tipos de entrevistas, que variam de acordo com o objectivo do entrevistador. A entrevista estruturada, em que o entrevistador segue um plano previamente definido, sendo as questões colocadas pré-determinadas. A entrevista não estruturada é uma forma de o entrevistador poder explorar mais amplamente uma determinada questão, na medida em que tem liberdade para desenvolver cada situação na direcção que considere mais adequada. Neste tipo de entrevista, as questões são, de uma forma geral, abertas e podem ser respondidas no âmbito de uma conversa informal.

Neste estudo, realizou-se uma entrevista semi-estruturada a Magistrados Judiciais. As questões foram previamente elaboradas, com o objectivo de seguir um plano definido, evitando assim o desvio de opiniões.

A entrevista semi-estruturada efectuada é composta por 6 questões, que dividimos em 5 categorias de análise – factores que influenciam negativa e positivamente a credibilidade do testemunho; como apurar se um testemunho emerge de conhecimento directo ou de falsa memória; alteração de aspectos da realidade ao longo do depoimento e sua

repercussão na credibilidade; depoimento genericamente pouco credível mas gerador de convicções, e, por último, da necessidade da identificação das razões para a ausência da credibilidade (Anexo 5 – Guião da entrevista).

4.1.2. Análise documental

A análise documental revelou-se uma fase importante para o entendimento das questões gerais deste estudo. Quando se inicia uma investigação que inclui análise documental, pode-se definir por duas abordagens, sendo a primeira uma abordagem orientada para as fontes e a segunda orientada para o problema. A investigação realizada faz uma abordagem orientada para as fontes, na medida em que analisa jurisprudência, doutrina, pareceres, escritos e estudos oriundos das mais variadas instâncias e saberes.

A análise documental pode ser usada segundo duas perspectivas: servir para complementar a informação obtida por outros métodos, esperando encontrar-se nos documentos informações úteis para o objecto em estudo; e, ser o método de pesquisa central, ou mesmo exclusivo de um projecto, e, neste caso, os documentos são o alvo de estudo em si próprios (Bell, 2004).

A análise documental pode ser entendida também como uma operação ou um conjunto de operações que visam representar o conteúdo de um documento sob uma forma diferente da original, a fim de facilitar num estudo posterior, a sua consulta e referência (Bardin, 1995). Enquanto tratamento da informação contida nos documentos acumulados, a análise documental tem por objectivo dar forma conveniente e representar de outro modo essa informação, por intermédio de procedimentos de transformação. O objectivo é o armazenamento sob uma forma variável e a facilitação do acesso ao observador, de tal forma que este obtenha o máximo de informação com o máximo de pertinência.

4.2. Caracterização da amostra

Nesta investigação foi efectuado um estudo sobre factores determinantes ou decisivos para a credibilidade dos depoimentos, sendo sujeita uma amostra que abrange 25 Magistrados Judiciais.

4.3. Técnicas de análise dos dados

A análise dos dados recolhidos durante o processo de investigação é fundamental para alcançar os objectivos delineados, pois, é neste momento que as capacidades crítica e reflexiva do investigador contribuem para uma percepção sobre o objecto de estudo.

Diante dos instrumentos de recolha de dados utilizados nesta investigação optamos pela análise de conteúdo.

4.4. Análise de conteúdo

Devido à natureza deste estudo iremos utilizar a análise de conteúdo para melhor entender os componentes da investigação. A análise de conteúdo, que, segundo Bardin (2000, p. 27) se define como “um conjunto de técnicas de análise das comunicações, visando por procedimentos sistemáticos e objectivos de descrição do conteúdo das mensagens, obter indicadores quantitativos ou não, que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) das mensagens”. A análise de conteúdo é, segundo Bardin, a interpretação das comunicações através do conteúdo das mensagens emitidas. Esta técnica tem vindo a ser utilizada ao longo dos anos com a finalidade de descrever, de forma sistematizada, o conteúdo das comunicações.

Bardin (2000) assinala três etapas básicas no trabalho com a análise de conteúdo, a pré-análise, a descrição analítica e a interpretação inferencial. A pré-análise é a etapa que tem por objectivo a organização do material. Numa segunda etapa, iniciaremos o estudo do material organizado, orientado pelas hipóteses e referenciais teóricos. A última etapa consiste na interpretação inferencial, apoiada nos materiais de informação.

4.5. Triangulação de dados

Uma vez que optamos por mais do que um instrumento de recolha de dados, torna-se fundamental a sintetização e a condensação da multiplicidade de informação obtida. Uma das técnicas que nos apoia nesta tarefa é a triangulação.

Para Yin (2001) esta é uma técnica que permite utilizar várias fontes de evidências, que contribui para a validade do constructo dos instrumentos utilizados, dado que várias fontes fornecem várias avaliações do mesmo fenómeno. O tipo de triangulação que usamos nesta investigação denomina-se de triangulação de dados, uma vez que

confrontamos dados recolhidos através de entrevistas e da vasta análise documental. Além deste tipo de triangulação, temos a triangulação de pesquisadores, a triangulação da teoria e a triangulação metodológica (Patton, 1990).

Também para Guba e Lincoln (1989) a triangulação deve ser sempre precedida de uma recolha de dados em perspectivas adversas, utilizando diversos métodos e fontes, para que as preferências dos investigadores sejam comprovadas.

5. Estudo qualitativo das entrevistas: objectivos e procedimentos

As entrevistas semi-estruturadas foram realizadas nos anos 2010/2011 a 25 Magistrados Judiciais. As entrevistas foram realizadas com base nas questões detalhadas no Anexo 5. Cada entrevista foi escrita e, posteriormente, transcrita. As entrevistas foram lidas e relidas no sentido de codificar os temas emergentes. A maioria das categorias está alinhada com as questões colocadas aos entrevistados. No entanto, as categorias foram surgindo naturalmente, não tendo havido qualquer imposição de temas preconcebidos aos dados. Ao longo desta análise qualitativa serão transcritas partes seleccionadas das entrevistas. A totalidade das transcrições encontra-se no Anexo 6.

As entrevistas foram realizadas com o intuito de perceber a opinião de Magistrados Judiciais portugueses quanto à dimensão e relevo das circunstâncias que decisivamente mais contribuem para a credibilidade do testemunho.

No sentido de que esta análise possa ser útil na presente investigação, foi elaborado o quadro que a seguir apresentamos onde relacionamos os objectivos do estudo e os instrumentos para os alcançar.

Quadro 1 – Objectivos da investigação

FASES	OBJECTIVOS	INSTRUMENTOS
Recolha de dados quantitativos	- Conhecer de forma abrangente a doutrina sobre a credibilidade do testemunho	Análise documental
	- Conhecer o estado da arte no que concerne à mentira	
	- Perceber as razões determinantes para a credibilização ou descredibilização do testemunho	
Recolha de dados qualitativos	- Conhecer a opinião de Magistrados Judiciais Portugueses sobre a credibilidade do testemunho e suas condicionantes	Entrevistas a Magistrados Judiciais
	- Perceber a forma como tais Magistrados apuram a veracidade do testemunho	
	- Conhecer em que medida a alteração de aspectos da realidade ao longo do depoimento o pode contaminar na totalidade	
	- Conhecer das razões determinantes de um depoimento sempre que se tenha de reputar o mesmo como não credível	

5.1. Análise estatística das entrevistas

De forma a garantir a confidencialidade dos Senhores Magistrados Judiciais, estes serão identificados por entrevistados 1 a 25.

Diante dos instrumentos de recolha de dados utilizados nesta investigação optámos pela análise estatística, pela análise de conteúdo e pela triangulação de dados. Ainda e para determinadas questões da entrevista, optámos pela análise de conteúdo e, finalmente efectuamos o relacionamento e a discussão dos resultados obtidos utilizando a técnica da triangulação de dados.

A análise estatística inclui a análise exploratória dos dados. O estudo de cada variável abrange as estatísticas adequadas à interpretação dos dados e à sua representação gráfica.

Na nossa investigação, dado o tipo de questões e estudo a efectuar, utilizamos variáveis ordinais, definindo diferentes graus para as variáveis em estudo, dependentes das respostas obtidas nas questões, sendo a escala divergente para as seis questões em análise. Falamos, portanto, de variáveis designadas de qualitativas.

Ao analisar os resultados obtidos e ao verificar o número de vezes em que ocorre determinado dado, poderemos aferir sobre a maior ou menor ocorrência de cada categoria, interpretando a importância de cada uma na investigação.

Passamos a apresentar a análise às respostas obtidas na entrevista efectuada.

5.1.1. Análise da primeira questão

Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

Os entrevistados responderam de uma forma não convergente, alguns apenas enunciando exemplos de factores que podem influenciar negativamente a credibilidade de um depoimento, outros apresentaram respostas detalhadas, fazendo uso de exemplificações. Estes apresentam vinte factores que podem contribuir negativamente para a credibilidade do depoimento.

Pela análise dos dados presentes no quadro abaixo, de destacar que doze dos entrevistados consideram a falta de isenção como um dos factores predominantes para a influência negativa na credibilidade do testemunho (48% da amostra). Cerca de 36% dos Senhores Magistrados Judiciais consideram como segundo factor negativo as contradições manifestadas no testemunho (9 respostas). De seguida, o factor a que atribuem maior preponderância negativa é a “postura nervosa” (sete respostas, 28%), considerando que a postura que evidencia nervosismo exacerbado indicia negativismo na credibilidade do depoimento. Quatro dos entrevistados (16%) apresentam a “proximidade com quem indica a testemunha e a “certeza absoluta” como factores que podem influenciar negativamente a credibilidade do testemunho. Em quinto lugar, são indicados, por três dos Magistrados Judiciais entrevistados, a “relação de inimizade”, a “incredibilidade subjectiva”, a “falta de resposta a determinadas questões”, o “responder à pressa” e o “discurso muito elaborado”. Por último e com apenas dois entrevistados a considerarem a “falta de conhecimento directo dos factos” e a “recusa em responder ao advogado da parte contrária”. Indicados por apenas um dos entrevistados surgem factores como a dilação temporal, a solenidade da audiência, a falta de formação cultural, a noção subjectiva da essência do objecto, a dificuldade em recordar pormenores, a evidência de forte envolvimento com os factos, a repetição sistemática da questão e o tipo de carácter revelado pela testemunha.

Quadro 2 - Factores que podem influenciar negativamente a credibilidade do depoimento

Factor	Respostas
Falta de isenção	12
Contradições manifestadas	9
Postura nervosa	7
Proximidade com quem indica a testemunha	4
Certeza absoluta	4
Relação inimizade	3
Falta de resposta a determinadas questões	3
Responder à pressa	3
Discurso muito elaborado	3
Falta de conhecimento directo dos factos	2
Recusa em responder ao advogado da parte contrária	2
Dilação temporal	1
Incredibilidade subjectiva	1
Solenidade da audiência	1
Falta de formação cultural	1
Noção subjectiva da essência do objecto	1
Dificuldade em recordar pormenores	1
Evidenciar forte envolvimento com os factos	1
Repetição sistemática da questão	1
Tipo de carácter revelado	1

Tal como refere o entrevistado onze “(...) o Tribunal deve procurar, com perguntas simples, curtas, com tolerância acrescida (sobretudo no caso de familiares das vítimas ou arguidos, de menores, de ofendidos), tentando perceber, na lógica das descrições, nos pormenores até mesmo nos mais insignificantes, captar a essência da verdade dos factos na perspectiva do depoente.

Na minha óptica, não há formas milagrosas e, por isso também, não há fórmulas rigorosas. A testemunha merece, genericamente, maior ou menor credibilidade quanto tenha a capacidade para, frente ao julgador, responder com objectividade, sem produzir juízos de valor sobre as circunstâncias.” E acrescenta ainda “(...) diria que (...) o excessivo tomar de posição, a referência a qualquer dos envolvidos com desrespeito ou sobrançeria, a repetição de que ali se foi para dizer só a verdade, constituem sinais de que o depoimento merece cuidados acrescidos na ponderação. Já a certeza absoluta afirmada de forma impertinente me deixa sérias dúvidas sobre a veracidade do depoimento.”

5.1.2. Análise da segunda questão

“E positivamente?”.

Pela análise de conteúdo às entrevistas, agrupamos em dezasseis os principais factores que podem influenciar positivamente a credibilidade do depoimento, tal como apresentado no quadro seguinte.

Quadro 3 - Factores que podem influenciar positivamente a credibilidade do depoimento

Factor	Respostas
Isenção em relação às partes envolvidas	9
Espontaneidade na exposição	9
Esforço de recuperação de pormenores	7
Razão da ciência	6
Serenidade	5
Ausência de contradições	4
Conhecimento directo e/ou pessoal dos factos	3
Capacidade de comunicação	3
Coerência	2
Preparação intelectual	1
Capacidade de compreensão da questão	1
Domínio da relação ambiental	1
Ausência de receio de consequências	1
Respeito manifestado pelas partes	1
Revelar espontaneamente ligações que tenha com as partes	1
Genérico	1

Os factores que os Senhores Magistrados Judiciais consideram essenciais são a “isenção em relação às partes envolvidas” e “a espontaneidade na exposição”, para nove dos entrevistados, que representam 36% da amostra. O “esforço de recuperação de pormenores” é considerado por sete dos entrevistados como um dos factores que influenciam a credibilidade do depoimento. A “razão da ciência” aparece de seguida, com seis dos Magistrados Judiciais a apresentá-la como factor positivo na credibilidade do depoimento. Apenas cinco dos respondentes consideram a “serenidade” e quatro referem a “ausência de contradições” no depoimento. Três dos entrevistados consideram o “conhecimento directo e/ou pessoal dos factos” e a “capacidade de comunicação”. Apenas dois dos respondentes apresentam como factor positivo a “coerência” e apenas um sugere factores como a “preparação intelectual”, a “capacidade de compreensão da questão”, o “domínio da relação ambiental”, a “ausência do receio de consequências”, o “respeito manifestado pelas partes”, a “revelação espontânea de ligações que tenha com as partes” e o depoimento “genérico”.

O entrevistado cinco salienta “(...) o facto de (...)” a testemunha “(...) não ter qualquer envolvimento pessoal nos factos mostrando claramente que é indiferente o sentido da decisão que o tribunal venha a proferir.” Por seu turno, o entrevistado nove refere que “(...) mesmo se afigurando como credível o depoimento prestado, o mesmo não pode deixar de ser avaliado no contexto global da prova produzida e no quadro da aplicação do princípio da livre apreciação da prova, que o julgador justifica, de forma concisa, na motivação da decisão. A decisão sobre a matéria de facto tem, por isso, que ter fundamento nos elementos de prova constantes do processo e estar profundamente apoiada nas provas produzidas.”

5.1.3. Análise da terceira questão

Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória do mesmo?

Os Senhores Magistrados Judiciais entrevistados apresentam doze formas para apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, se, pelo contrário, de uma falsa de memória do mesmo.

Destas, destaca-se, pelo maior número de respostas, o “apurar a razão da ciência da testemunha (testemunho, factos e provas)”, com onze dos Senhores Magistrados Judiciais a apresentar esta como uma forma de apurar o conhecimento pessoal e directo da realidade retractada.

Em segundo lugar, como predominância de respostas dadas, apresentam-se quatro respostas, “a forma como responde, a memória demonstrada da situação e os pormenores”, o “questionamento assertivo com confronto de outros elementos de prova” e as “regras da experiência comum”.

A “análise cruzada de todas as provas produzidas” e a “adequação no plano dos factos entre o que é relatado e a consequência produzida” aparecem em terceiro, com três respostas e, apenas com uma resposta, as restantes formas constantes do quadro seguinte.

Quadro 4 – Formas para apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória do mesmo

Forma	Respostas
Apurar a razão da ciência da testemunha (testemunho, factos e provas)	11
A forma como responde, a memória demonstrada da situação e os pormenores	4
Questionamento assertivo com confronto de outros elementos de prova	4
Regras da experiência comum	4
Pela análise cruzada de todas as provas produzidas	3
Adequação no plano dos factos entre o que é relatado e a consequência produzida	3
Favorecimento de uma das partes no depoimento	1
Depoimento curto e muito preciso	1
Confronto com as contradições manifestadas no depoimento e inverter a ordem das questões	1
Proceder a acareações	1
Perícias, outros métodos	1
Consistência de depoimento	1

O entrevistado cinco afirma “(...) que não existe uma forma segura de apurar tal circunstância.” O entrevistado onze refere ainda que “(...) a lei (civil ou criminal) prevê que o Tribunal assente o juízo probatório que faz afinal sobre os factos em depoimentos directos, ou seja, em testemunhos de pessoas que assistiram aos factos – porque os viu, porque os ouviu, porque se envolveu com eles, nem que seja num lapso de tempo pequeno. A colocação da testemunha nos factos é um processo que depende, sobretudo, da resposta da própria testemunha a perguntas como – viu o que se passou?”. Acrescenta que “(...) a verdade dos factos é como aqueles passatempos antigos em que nos apareciam diversos números para irmos ligando entre si com um traço seguido e, no fim, percebíamos a figura que toda essa rede desenhava.”

5.1.4. Análise da quarta questão

A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

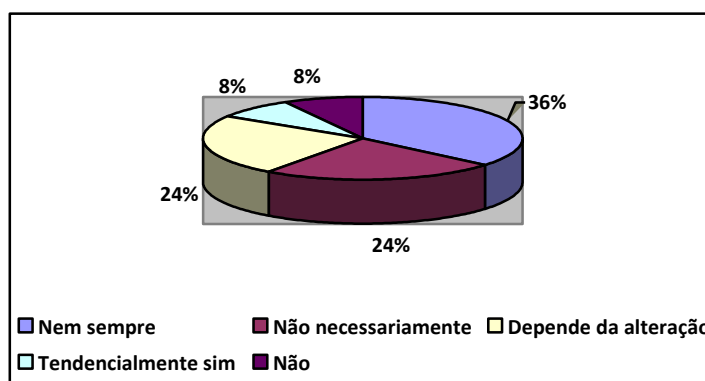
Os vinte e cinco Senhores Magistrados Judiciais entrevistados, consideram, na sua maioria, 60%, que nem sempre a alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste. Seis consideram que depende da alteração em causa, apenas dois consideram que “tendencialmente sim”

e dois também consideram que “não”, conforme os valores indicados no quadro e no gráfico a seguir apresentados.

Quadro 5 - A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

Designação	Respostas
Nem sempre	9
Não necessariamente	6
Depende da alteração	6
Tendencialmente, sim	2
Não	2

Gráfico 1 – Distribuição de respostas na questão 4



O entrevistado três refere que “não necessariamente, dependendo se a alteração é de fundo ou meramente circunstancial e se a alteração é compreensível ou aceitável no contexto em que ocorre. É que muitas vezes, essa alteração prende-se com a precisão das perguntas que são feitas ou com o avivar de determinados factos ou pormenores; ocorre, várias vezes, que as testemunhas se equivoquem quanto a datas e no decurso de depoimento, quando confrontadas com algum facto ou circunstância, fazem correcções nesse particular, sem que tal afecte a credibilidade do depoimento. Já se estamos a falar de testemunhas que começam por dizer que estavam no local e viram os factos e mais à frente acabam por dizer que afinal só chegaram ao local depois dos factos terem ocorrido, naturalmente que tal afecta irremediavelmente a sua credibilidade.”

O entrevistado seis salienta que “(...) por vezes até funciona ao contrário, pois é revelador de que não tem um discurso estudado.”

O entrevistado onze considera que “(...) É indício, sim. Mas só indício mesmo, porque, muitas vezes, apenas confrontada a testemunha com as perguntas feitas e com as

respostas que dá ela vai revivendo as coisas e consegue lembrar-se ou ir-se lembrando de coisas conforme delas vai falando. No entanto, o exagero de achegas dadas em cada repetição muitas vezes denuncia uma tentativa de compor a realidade ou mentira do depoimento para melhor convencer, quando a testemunha percebe que as perguntas estão a ser feitas precisamente para confirmar pormenores.”

O entrevistado vinte salienta que “(...) poderá ser desde que tal alteração colida com aspectos nucleares dos factos em discussão e seja pressentidamente sintomática duma ausente razão de ciência credível (tendencialmente verdadeira)”. O entrevistado vinte e quatro é da opinião que “(...) um bom depoente – e são extremamente raros – não tem a noção de tudo o que pode revelar e pode errar em pormenores que possa corrigir.” Por último, o entrevistado vinte e cinco refere que “(...) é natural (humano) no discurso sobre factos – geralmente ocorridos há muito tempo – que haja alguma tergiversação (...)”

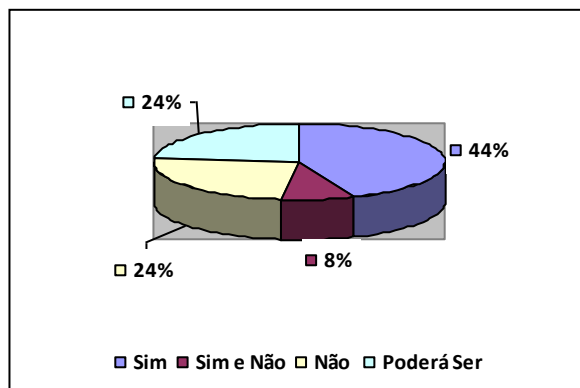
5.1.5. Análise da quinta questão

Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar uma convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele relatado?

As respostas dividem-se entre o “sim”, o “não e o sim”, o “não” e o “poderá ser”, apresentando a maioria das respostas a primeira opção (onze), seguindo-se a terceira e quarta opções, cada com seis respostas. Por fim, com duas respostas a ambivalência (ver quadro seguinte).

Quadro 6 - Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar uma convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele relatado?

Designação	Respostas
Sim	11
Sim e não	2
Não	6
Poderá ser	6

Gráfico 2 – Distribuição de respostas na questão 5

Para o entrevistado nove “(...) se o julgador der como pouco credível um determinado depoimento, não se deverá socorrer do mesmo para formar a sua convicção sobre qualquer facto, pois que, ao motivar a sua decisão, a mesma tem que ser sustentada em depoimentos que se tenham afigurado credíveis com a demais prova produzida.”

O entrevistado onze refere que “(...) os depoimentos devem ser todos explicados na fundamentação da decisão de facto numa sentença (...). Em rigor, não existem depoimentos que não fazem falta (...). Os depoimentos, mesmo os não credíveis, devem ser ponderados.”

Por seu turno, o entrevistado vinte e três considera que “(...) a não ser que haja outros elementos, que conjugados com o depoimento pouco credível, permitam concluir que o facto é verdadeiro. Mas o certo é que mesmo neste caso, o que na realidade acontece é que o que gera a convicção não é o depoimento pouco credível, mas aqueles outros elementos”.

5.1.6. Análise da sexta questão

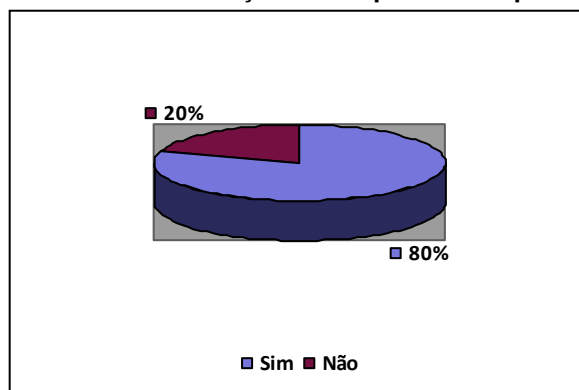
Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente a prestá-lo?

De acordo com os valores apresentados a seguir, as respostas situam-se em 80% na concordância e em 20% na discordância.

Quadro 7 - Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente a prestá-lo?

Factor	Respostas
Não	20
Sim	5

Gráfico 3 – Distribuição de respostas na questão 6



O entrevistado três não considera “(...) essencial que o Tribunal se aperceba/identifique as razões subjectivas do depoente, que contudo existem e influenciam a prestação do depoimento num determinado sentido.”

Por outro lado, o entrevistado seis defende que “é importante perceber e justificar a sua motivação para o facto de ter prestado o depoimento da forma como o fez.”

O entrevistado onze conclui que “(...) a avaliação da prova por depoimento não é fácil e não é com mais ou menos sociologia que lá se chega. O mito de que a sociologia – que tem sido o paradigma da justiça nos últimos anos – vem resolver tudo, ou a psicologia, é uma falsa questão. Essas áreas são auxiliares do direito, apenas isso. Nada mais do que isso. Existem outras áreas tão ou mais importantes que essas, como a física (por exemplo, num acidente de viação, raramente se descortina a realidade dos factos sem se saber um mínimo de física, ou mesmo num homicídio em que se têm de apurar trajectórias de bala, ou a química, quando se fale de alterações de mecanismos de prova com o decurso do tempo; mas também a biologia que está muito associada aos exames forenses e que o magistrado deve entender minimamente; ou a linguística, ou a história, quando se julguem determinados crimes em determinadas zonas ou meios culturais específicos). A interpretação da prova é um mundo muito vasto, que só os humanos podem fazer com acerto porque depende também da nossa vivência como pessoas, como cidadãos. Por exemplo, um magistrado que viva numa redoma e não exerça uma cidadania ampla, não terá capacidade para avaliar as situações complexas da vida diária.

As ciências auxiliares do direito são todas. À falta de capacidade de poder abranger conhecimentos específicos de todas, recorremo-nos das perícias próprias. Mas a prova pericial, como a lei diz, se se sobrepõe, também pode ser afastada pelo julgador quando fundamente porque razão o faz. Para fundamentar, o julgador tem que ter conhecimentos, se possível, o mais abrangentes possíveis.”

CAPÍTULO III
DISCUSSÃO E
CONSIDERAÇÕES

CAPÍTULO III – DISCUSSÃO E CONSIDERAÇÕES

1. Conclusões

Direito e Psicologia: compreender o comportamento humano num determinado contexto (incluindo no sistema judicial); colaboração para clarificar influência das emoções e decidir/julgar tendo em consideração inúmeros factores (Queirós C., 2011, p. 23).

O presente estudo permite-nos sistematizar, evidenciar e plasmar as seguintes conclusões.

A mediatização da Justiça leva-nos a uma maior consciencialização da importância da sua realização para edificação e conservação do Estado de Direito.

Toda a Justiça é administrada partindo duma realidade levada ao conhecimento do julgador que a terá de subsumir ao enquadramento normativo positivado.

Porém, tal realidade só está ao alcance deste mediante provas que forem apresentadas e produzidas.

Provas entendidas como fonte do convencimento do julgador, à custa das quais reconstrói o pedaço histórico em apreciação e que o direito enquadra e dá resposta.

Tais provas, nomeadamente as testemunhais ou por declarações, estão sujeitas, no que à sua apreciação e valoração compete, ao Princípio da Livre Apreciação da Prova o qual, em sede processual penal, significa que a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador, sendo assim a ignição que acciona o propulsor para a construção da convicção.

Regras da experiência que farão o Juiz julgar segundo a sua consciência, bom senso e ponderação crítica, cuja decisão incorporará um substrato lógico e racional.

Livre convicção que não pode deixar de ser uma convicção objectivável, motivável, portanto capaz de se impor aos outros (Dias F., 2004, citado em Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, p. 256).

Livre convicção da prova que pressupõe, pois, a concorrência de critérios objectivos que permitam estabelecer um substrato racional de fundamentação da convicção, que emerge de intervenção de tais critérios objectivos e racionais (Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, 2009, p. 335).

Convicção construída dialecticamente, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e das lacunas, das contradições, hesitações, inflexões de voz, (im)parcialidade, serenidade, olhares, linguagem silenciosa e do comportamento, coerência do raciocínio e de atitude, serenidade e sentido de responsabilidade manifestados, coincidências e inverosimilhanças que, por ventura, transpareçam em audiência, das mesmas declarações e depoimentos (Parecer do Ministério Público junto do TRP (PGA) Processo n.º 670/09.4 TASTS – 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso citando o Acórdão STJ de 20-09-2005).

Porém, não pode deixar o julgador/decisor de ter em conta na avaliação da respectiva credibilidade factores que o podem contaminar, tais como os erros no testemunho, a mentira, as suas condicionantes e influências, a percepção e a memória, as emoções, a sua apreciação crítica, os comportamentos da testemunha, os factores de valoração, os métodos para interrogar uma testemunha, a detecção da mentira e a linguagem no testemunho. Tudo isto em permanente apelo, sempre que a situação o exigir, nomeadamente perante situações de escassos meios de prova, do saber da Psicologia no que se reporta à avaliação do testemunho e à sua credibilidade.

A investigação levada a efeito permite-nos compreender melhor o modelo de construção da convicção do julgador, bem como os factores ou circunstâncias que, na prática, podem influenciar negativa ou positivamente a credibilidade de uma testemunha; os critérios de que o julgador se serve para indagar se o relato feito num depoimento emerge do conhecimento directo do depoente ou duma falsa memória deste; a relevância da alteração, para efeito de maior ou menor credibilidade, ao longo do depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada; a questão da possibilidade da valia, em termos probatórios, de alguns aspectos tidos como credíveis relatados num depoimento tido por genericamente incongruente; bem como a questão de saber se, para se reputar um depoimento de pouco credível, será necessário apurar as razões que o motivaram.

A análise da amostra obtida permite-nos verificar que os factores ou circunstâncias que mais podem influenciar negativamente a credibilidade de um testemunho são: falta de isenção, contradições manifestadas, postura nervosa, proximidade com quem indica a testemunha e certeza absoluta. Sendo que, para o sentido positivo, contribuem essencialmente a espontaneidade na exposição, a isenção em relação às partes envolvidas, o esforço de recuperação de pormenores, a razão da ciência, a serenidade e a ausência de contradições.

De igual modo, para o apuramento do conhecimento directo, por parte dos depoentes, dos factos relatados, que são fruto de falsas memórias, contribui, em maior escala o apurar da razão da ciência da testemunha (testemunho, factos e provas); o questionamento assertivo com confronto de outros elementos de prova; a forma como responde, a memória demonstrada da situação e os pormenores; e, as regras da experiência comum.

Já quanto ao relevo da alteração, ao longo de um depoimento, de alguns dos aspectos da realidade relatada, maioritariamente é entendido que nem sempre e necessariamente o é.

Quanto à possibilidade de colheita pontual de determinados aspectos em depoimento tido por genericamente pouco credíveis, maioritariamente os entrevistados manifestam-se positivamente.

A terminar diga-se que, por expressa maioria, se entendeu que não é essencial a indagação das razões pelas quais se moveu um depoimento para o reputar de não credível.

Todas estas conclusões surgem-nos e estão em perfeita sintonia com o estudo teórico realizado no âmbito da revisão da literatura. Porém, verificamos que, quase sempre o Direito se tem bastado a si mesmo, raramente convocando os conhecimentos que a Psicologia pode dar no sentido do apuramento da credibilidade do testemunho.

“Verificamos que desde sempre os juízes tiveram que recorrer a especialistas para os assessorar na altura de decidir sobre a verdade ou falsidade dos testemunhos. Se há 3000 anos o papel do especialista forense correspondia ao da actualidade, hoje esta responsabilidade recai sobre os psicólogos. Por sua vez, esta

responsabilidade requer a tomada de consciência das nossas limitações na altura de decidir sobre a honestidade de uma testemunha. Estas limitações são numerosas quando o perito se baseia na observação das alterações (fisiológicas e/ou comportamentais) que apresenta a pessoa sobre a qual cai a suspeita: os erros falso-positivo e falso-negativo do detector de mentiras, os que se devem à idiossincrasia da testemunha, ao erro de Otelo, podem conduzir-nos a um diagnóstico injusto da credibilidade. A solução parece derivar não da análise da testemunha, mas sim do seu testemunho: aqui a possibilidade de erro diminui e, em todo o caso, como vimos anteriormente ao falar da Análise das declarações das crianças vítimas de abusos, o relatório apresentado pelo forense auxilia sempre o juiz na reconstrução dos factos. A este corresponde, em última instância, a decisão final sobre se deve aceitar ou recusar a declaração; os psicólogos só o podem ajudar para que a sua decisão seja a correcta” (Sobral et al, 1994, p. 151-152).

Pode, assim, concluir-se que, mesmo as pessoas que acreditam estar a dizer a verdade, cometem erros de testemunho (Gonçalves A., 2011).

A detecção da mentira é uma tarefa difícil por mais que queiramos acreditar na história de Pinóquio. Os detectores de mentiras cometem erros frequentemente. Podemos melhorar o nível de detecção da mentira se usarmos técnicas de entrevista específicas, aumentando a exigência cognitiva e refinando técnicas de recolha de informações. É necessário valorizar mais o testemunho das vítimas.

A avaliação da veracidade do testemunho é um processo complexo, ponderado e assente em determinadas estratégias, técnicas e critérios do domínio estrito da Psicologia (McGuire, 1998, citado in Matos, 2005).

Na avaliação da credibilidade do testemunho, especialmente em casos concretos (como seja o abuso sexual, a violência conjugal, entre outros), a livre apreciação do julgador é muitas das vezes insuficiente para a avaliação fundamentada da veracidade das alegações, tornando-se necessária a intervenção criteriosa da Psicologia Forense (Carmo, 2005).

A avaliação da credibilidade do testemunho tem por base o conhecimento das características psicológicas e da personalidade de quem o preste, contribuindo assim

para a melhor apreciação do testemunho em si e dos factores que o podem influenciar (Carmo, 2005).

Neste contexto existem processos para a Avaliação da Validade das Declarações, que não sendo métodos infalíveis, constituem um poderoso contributo na avaliação da credibilidade do testemunho, nomeadamente o Statement Validity Assessment – SVA, no pressuposto de que, na valoração testemunhal todos os pormenores são importantes, pois a minúcia da análise técnico-científica (conduzida por peritos qualificados do domínio da Psicologia) é fundamental, quer para a própria avaliação da credibilidade do testemunho, quer para o evitamento de uma situação indesejada de vitimização secundária – para as reais vítimas ou para os arguidos injustamente acusados (Mesquita, 2005, Vrij, 2008).

Deste modo, a avaliação da credibilidade do testemunho, representa um poderoso e decisivo instrumento para, em determinados contextos jurídico-legais, habilitar o julgador na descoberta da verdade material e, assim, alcançar uma melhor Justiça.

“(…) Realizada a justiça, realiza-se o equilíbrio necessário à harmonia universal. A essência pura do fenómeno jurídico reside neste equilíbrio: equilíbrio das condições de existência, das prerrogativas e das inibições do homem. Nesta essência pura do fenómeno jurídico estará o fundamento do direito” (Hermenegildo B., 2005, citado no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14-07-2010, Processo n.º 102/10.5TBSRE.C1).

2. Limitações do estudo

Qualquer patamar do conhecimento científico ou empírico é sempre antecedido de outros que lhe ficam aquém, bem como daqueles que serão alcançados num futuro mais ou menos distante, pelo que todo e qualquer estudo será sempre limitado pelos conhecimentos até então adquiridos ou ao dispor, pela possibilidade de os conjugar e integrar perante o objectivo proposto e por outras limitações relativas à colheita de amostragens pretendidas para a investigação.

De qualquer modo, temos por certo o alcançar do objectivo proposto, circunscrito pela análise, em suma, do conteúdo do conceito de prova em sede judicial, do princípio regra informador da sua apreciação e valoração, do testemunho, da testemunha, da detecção

da mentira, da psicologia do testemunho, da sua avaliação, valoração e credibilidade, tudo como vector orientador da análise dos pressupostos da credibilidade da testemunha em Juízo e do decisivo contributo que a osmose entre o Direito e a Psicologia pode proporcionar para a descoberta da verdade material perante os diversos figurinos ou realidades históricas a apurar.

Neste contexto, penitenciamo-nos por não ter logrado alcançar uma amostra de maior dimensão no universo da Magistratura Judicial, em ordem à recolha dos dados que nos propusemos para uma melhor compreensão e percepção do que, em concreto, motiva o julgador no sentido positivo ou negativo da credibilização do testemunho. Porém, a amostra apresentada, face ao universo em que nos movemos – a magistratura judicial portuguesa – já terá algum significado, tanto mais que espelha uma visão repartida pelas três instâncias hierárquicas, indo da Primeira Instância ao Supremo Tribunal de Justiça, passando pela Relação.

Para o efeito foi decisiva a colaboração e o contributo abnegado de 25 Senhores Magistrados Judiciais, que prontamente acederam em dar a conhecer o seu pensamento, a sua perspectiva e saber relativamente às questões objecto de entrevista, pelo que cremos que tal amostra é o espelho e reflecte o pensamento generalizado da judicatura em Portugal.

Ainda de assinalar e registar a circunstância de não nos ter sido possível, por escassez de amostra, apurar da existência de perspectivas diferentes, no que concerne aos pressupostos da credibilidade de testemunho, em função das respectivas instâncias judiciais, o que poderá vir sempre a ser feito em trabalho futuro, sendo este o seu ponto de partida.

3. Sugestão para futuras linhas de investigação

Na presente dissertação coligimos múltiplos saberes, doutrinas e práticas jurisprudenciais relativos às matérias em estudo. Tentamos evidenciar a importância do contributo da Psicologia para o apuramento da verdade e na detecção da mentira no testemunho, não sem antes tentarmos perceber e dar a conhecer as “pedras de toque” que, de forma mais decisiva, contribuem para o juízo de credibilidade ou não credibilidade do testemunho.

Porém, muito mais além se poderá ir, nomeadamente através de um repensar legislativo/processual que, pelo menos perante quadros de escassez de meios probatórios, positive a necessidade/obrigatoriedade da convocação do saber da psicologia do testemunho como forma de auxiliar o julgador na descoberta da verdade material.

Não terminamos sem antes nos propormos a uma investigação futura, qual seja a de se tentar apurar o resultado de valorações probatórias com ou sem o contributo da psicologia do testemunho, tentando identificar eventuais contributos decisivos desta última no apuramento dos pedaços de vida submetidos à apreciação dos julgadores.

BIBLIOGRAFIA

Livros e Teses:

AA. VV. (1997). *Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Almedina, pp. 226; 228

AA. VV. (2004). *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, (Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma), Almedina, pp. 224-226; 239; 251; 254; 256; 258

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2007). *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora.

ALIGHIERI, Dante (1983). *Divina Comédia. O Inferno*. Livros Europa-América, Braga.

ALMEIDA, Dario Martins de (1977). *O Livro do Jurado*, Livraria Almedina, Coimbra, pp. 55; 73-74; 78-79; 98; 101; 104-105.

ALTAVILLA, Enrico (1982). *Psicologia Judiciária II, Personagens do Processo Penal*, (Tradução de Fernando Miranda), 3.^a Edição, Coleção Studium, Arménio Amadp – Editor, Sucessor, Coimbra, pp. 9; 10; 12-16; 18-21; 25-30; 32; 127; 128; 289; 318; 319; 520; 521; 568; 569.

ALTAVILLA, Enrico (2003). *Psicologia Judiciária II, Personagens do Processo Penal*, (Tradução de Fernando Miranda), 3.^a Edição, Coleção Studium, Almedina, Coimbra, pp. 236-240; 245-246; 251-255; 261-265; 274-279; 285; 287-291; 296-300; 315-319; 487.

BARDIN, Laurence. (2000). *Análise de Conteúdo*. Lisboa: Edições 70.

BATTISTELLI, Luigi (1977). *A Mentira nos Tribunais, Estudos de Psicologia e Psicopatologia Judiciária*, Coimbra Editora, pp. 29-31; 45; 63-66; 73-76; 83-85; 87-90; 109; 110-111; 116; 131-133.

BECCARIA, Cesare (2009). *Dos Delitos e Das Penas*, 3.^a Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, pp. 85-87; 148.

BELL, Judith (2004). *Como realizar um projecto de investigação*. Lisboa. Gradiva.

BOGDAN, R., BIKLEN, S. (1994). *Investigação Qualitativa em Educação – Uma Introdução à Teoria e aos Métodos*, Porto, Porto Editora, Coleção Ciências da Educação.

BRAINERD, C. J.; REYNA, V. F. (1993). *Memory independence and memory interference in cognitive development. Psychological Review*, 100, pgs. 42-67

BRAINERD, C. J.; REYNA, V. F. (1995). *Autosuggestibility in memory development. Cognitive Psychology* 28, pgs. 65-101.

CALABUIG, Gisbert; CAÑADAS, E. Villanueva (2005). *Medicina Legal y Toxicología*, 5.^a Edição, Masson, Barcelona

CALAMENDREI, Piero (1994). *“Eles, Os Juízes, Vistos Por Nós, Os Advogados”*, Clássica Editora, Lisboa, p. 101.

CALHEIROS, Maria Clara (2008). “Prova e verdade no processo judicial. Aspectos epistemológicos e metodológicos”, in *Revista do Ministério Público* (Abr-Jun 2008). Ano 29, n.º 114, p. 71, 72, 75, 82-84.

CALHEIROS, Maria Clara (2008). “Verdade, Prova e Narração”, in *Revista do CEJ, Dossiê Temático, Verdade, Justiça e Comunicação*, 2.º Semestre, número 10, pp. 291-292.

CARMO, R. (2005). *A prova pericial: enquadramento legal*. In Machado, C & Gonçalves, R. (coord) (2005). *Psicologia Forense*. Quarteto Editora, Coimbra.

CAVALEIRO, Ferreira (1986). *Curso de Processo Penal*, Volume I, p. 300, Coimbra Editora.

COSTA, Carrington (1954). *Psicologia do Testemunho*. Separata de “SCIENTIA JURIDICA”, Volume III, n.ºs 11 e 12. Braga, p. 5-6; 18-20; 23-24; 26; 32-33; 35-36.

DIAS, Jorge Figueiredo (1974). *Direito Processual Penal*, I, Coimbra Editora, pp. 67; 198; 202-205; 232-234.

DIAS, Jorge Figueiredo (1984). *Direito Processual Penal*, Vol. I, Coimbra Editora, pp. 202-203; 232.

DIAS, Jorge Figueiredo (1988-89). *Direito Processual Penal (lições coligidas por Maria João Antunes)*, Coimbra, pp. 138-139.

DIAS, Jorge Figueiredo (2004). *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, Coimbra Editora, p. 7.

DIAS, Maria do Carmo Menezes da Silva (2005). *Particularidades da Prova em Processo Penal. Algumas Questões Ligadas à Prova Pericial*, in Revista do CEJ, 2.º Semestre, 2005, n.º 3, p. 170.

DIAS, Marta João (2011). A fundamentação do juízo probatório – breves considerações. Revista Julgar n.º 13, Janeiro a Abril 2011, Coimbra Editora, pp. 177-179.

EIRAS, Henriques; FORTES, Guilhermina (2010). *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, Quid Iuris, p. 354.

FARIÑA, Francisca; ARCE, Ramón (1997), *Psicología e Investigación Judicial*, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, p. 39.

FERNAUD, Estefanía Hernandez (2000). *La detección de la mentira: perspectiva científica versus perspectiva lega*, Dissertação de Mestrado do Departamento de Psicologia Cognitiva, Social y Organizacional da Universidad de La Laguna, pgs. 1; 3; 8-9; 38-42.

FONSECA, António Castro; SIMÕES, Mário R.; SIMÕES, Maria C. Taborda; PINHO, Maria Salomé (2006). *Psicologia Forense*, Almedina, p. 90, Coimbra.

FREITAS, José Lebre; MACHADO, António Montalvão; PINTO, Rui (2001). *Código de Processo Civil, Anotado*, II, Coimbra Editora, Coimbra, p. 633.

FREITAS-MAGALHÃES, A.. (2009). *A Psicologia das Emoções; O Fascínio do Rosto Humano*, 2.^a Edição, Edições Universidade Fernando Pessoa, pp. 44-45; 47; 63-64; 69-70; 89-91; 110-118.

GERALDES, António Santos Abrantes (2010). *Temas da Reforma do Processo Civil*, II, 4.^a Edição, Almedina, pp. 207; 208; 216; 266.

GOMES, Joaquim Correia (2010). As sentenças absolutivas, o recurso e o provimento condenatório da relação – um itinerário com alguns equívocos, in *Revista do Ministério Público*, Ano 31, Abr-Jun 2010, Número 122, Lisboa, p. 185-187.

GONÇALVES, Rui Abrunhosa (2011). *Psicologia Forense: O Testemunho dos suspeitos do crime*. Universidade do Minho.

GONÇALVES, Maia (2007). *Código de Processo Penal Anotado*, 16.^a Edição, Almedina, Coimbra, p. 327.

GUBA, Egon G. e LINCOLN, Yvonna S. (1989). *Fourth Generation Evaluation*. London. Sage Publications.

GUNTHER, Luiz Eduardo (2009). O Falso Testemunho e a Justiça do Trabalho: Aspectos controvertidos e relevantes. *Revista TRT*, 9.^a Região Curitiva v. n.º 62 Jan./ Junho, p. 16-17.

GUSMÃO, Gustavo (2000). *Os fatos jurídicos e a sua Classificação*. Boletim Jurídico, 1.^a Edição, Código da Publicação 97, Universidade Católica de Salvador.

HILL, Manuela e Andrew. (2005). *Investigação por questionário*. Lisboa. Edições Sílabo.

IBAÑEZ, P. A. (2011). Sobre a formação racional da convicção judicial. *Julgar* n.º 13, Janeiro a Abril 2011, Coimbra Editora, pp. 156-157; 167; 169-170.

JÚNIOR, Ney Fayet. Prova Criminal: O Testemunho Infantil, Femarges, revista n.º 1, consultado em Agosto de 2011.

LEONTIEV, A.; CHAKHNARÓVITCH, A.M.; BÁTOV, V.I. (1980). *A Língua na Criminologia e na Psicologia Judiciária*, Colecção Scientia Jurídica, Braga, pp. 6-7; 36-42; 44-45.

LOPES, Carlos (1982). *Guia de Perícias Médico-Legais*, 7.ª Edição, Porto, p. 76.

MACHADO, C.; ANTUNES, C. (2005). *Avaliação de vítimas de abuso sexual*. In Machado, C. & Gonçalves, R. (coord.) (2005). *Psicologia Forense*. Quarteto Editora, Coimbra.

MAGALHÃES, Teresa; RIBEIRO, C.; JARDIM, P.; PEIXOTO, C.; OLIVEIRA, R., ABREU, C.; PINHEIRO, M.; GUERRA, C. (2010). *Da Investigação inicial ao diagnóstico de abuso*. In Magalhães, T. (coord.) (2010). *Abuso de crianças e jovens. Da suspeita ao diagnóstico*, Lidel, Lisboa.

MAGISTRADOS do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto (2009). *Código de Processo Penal, Comentários e Notas Práticas*, Coimbra Editora, pp. 335-337; 339.

MATOS, M. (2005). *Avaliação psicológica de vítimas de maus tratos conjugais*. In Machado, C. & Gonçalves, R. (2005). *Psicologia Forense*. Quarteto Editora, Coimbra.

MAURÍCIO, Dalri Timm do Valle (2007). Livre apreciação da prova. Jus Navigandi de Setembro 2007.

MEZQUITA, B. (2005). *Manual de Psicologia Forense*, Editorial Síntesis, Madrid.

MONTEIRO, I. S. (2007). *Ilusões de Memórias na Depressão*. Maia: Publismai.

NEVES, Rosa Vieira (2011). *A Livre Apreciação da Prova e a Obrigação de Fundamentação da Convicção (na decisão final penal)*, Coimbra Editora, pp. 55; 90-94; 97-98; 100-102; 121; 125.

OLIVEIRA, Francisco da Costa (2007). *O Interrogatório de Testemunhas. Sua Prática na Advocacia*, 2.^a Edição, Almedina, pp. 53-65; 69.

OLIVEIRA, Lúcia, PEREIRA, Anabela, SANTIAGO, Rui. (2004). *Investigação em Educação – Abordagens Conceptuais e Práticas*. Coleção CIDIn Orientada por José Tavares e Isabel Alarcão. Porto. Porto Editora.

PATTON, M. Q. (1990). *Qualitative Evaluation and Research Methods* (2nd ed.). Newbury Park, CA: Sage Publications Inc.

PEREIRA, Joabel (2006). *Técnicas que auxiliam na obtenção do testemunho confiável*. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil, p. 1.

PESSOA, Alberto (1913). *Estudo de Psicologia Judiciária*, Coimbra, França e Arménio, Livreiros Editores, pp. 3; 10-11; 12; 13; 15-20; 23-28; 30; 32-36; 41-48; 51-53; 55; 57-59; 61-62.

PINTO, António Augusto Tolda (2001). *A Tramitação Processual Penal*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, pp. 280-281.

PISA, Osnilda (2006). *Psicologia do Testemunho; Os Riscos na inquirição de crianças*, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Psicologia, Porto Alegre, pp. 29-31; 32; 35; 39-41; 101; 109.

POLÓNIO, Pedro (1975). *Psiquiatria Forense*, Lisboa, pp. 16-17; 36-39; 46-47.

QUEIRÓS, C. (2011). *A Interferência das emoções no contexto de um tribunal*. Faculdade de Psicologia e de ciências da Educação, Universidade do Porto, Centro de Estudos Judiciários, p. 3; 7 e 23.

RANGEL, R. (2010). *A Livre convicção do Juiz*. Portal verbo Jurídico. Revista digital de justiça e sociedade de 16 de Setembro de 2010.

REIS, Alberto (1981). *Código de Processo Civil Anotado*, III, 3.^a Edição – Reimpressão, Coimbra Editora, p. 261.

REIS, Maria Anabela Bento Marinho Nunes. (2006). *A Avaliação Psicológica do Testemunho em Contexto Judiciário: A Influência do Tempo e das emoções nos componentes mnemónicos do testemunho*, Dissertação de Mestrado em Comportamento Desviante e Ciências Criminais, Lisboa (FMUL), pp. 8; 12; 62-66; 70; 78-83; 200-201.

SILVA, Denise Maria Perssini (2011). *Falsas Acusações e Falsas Memórias*, consultado em Agosto 2011.

SILVA, Germano Marques (1993). *Curso de Processo Penal*, II, 2ª Edição, Verbo, pp. 111, Lisboa.

SILVA, Germano Marques (1999). *Curso de Processo Penal*, II, 2ª Edição, Verbo, pp. 92 93, Lisboa.

SIMAS SANTOS, Manuel; LEAL HENRIQUES, Manuel (2008). *Código de Processo Penal Anotado*, I, 3.ª Edição, Editora Rei dos Livros.

SOBRAL, Jorge; ARCE, Ramón; PRIETO, Ángel (1994). *Manual de Psicología Jurídica*, 1.ª Edição, Ediciones Paidós Ibérica, Barcelona, pgs. 139-141; 145-146; 151-152

TARUFFO, Michele (2009), *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, 1.ª Edição, Editori Laterza, p. 144

VRIJ, A. (2008). *Detecting lies and deceit: pitfalls and opportunities*, Wiley Blackwell: Chicester.

YIN, Robert K. (2001). *Estudo de Caso: planejamento e métodos*. Tradução de Daniel Grassi – 2ª Edição. Porto Alegre. Bookman.

Legislação Codificada:

Código Civil

Código Penal

Código de Processo Civil

Código do Processo Penal

Revistas e Artigos:

GONÇALVES, Rui Abrunhosa (2005). *Psicologia Forense, O testemunho do suspeito do crime*, Universidade do Minho, aula leccionada no Curso de Especialização em Ciências Médico-Legais do ICBAS – UP, Ano Lectivo 2010-2011, pp. 5; 7 e 18.

JULGAR N.º 10 (2010). Associação Sindical dos Juízes Portugueses, Wolters Kluwer, Coimbra Editora, pp. 182-184; 187; 192-193; 197.

JULGAR N.º 13 (2011). Associação Sindical dos Juízes Portugueses, Wolters Kluwer, Coimbra Editora, pp. 156-157; 167; 169-170; 177-179.

PEREIRA, J. (2006). Revista O Advogado, II Série, p. 1.

Jurisprudência:

A – Tribunais Superiores:

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1165/96 de 19-11-1996, Processo n.º 142/96, 1ª Secção.

Acórdão do Tribunal Constitucional de 19-11-1996, Diário da República n.º 31 – II Série de 06-02-1997, p. 1569.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06-03-2002, CJ, Ano XXVII, Tomo 2, p. 44.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03-11-2004: Recurso Penal n.º 1417/04.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19-01-2005: Processo n.º 3672/04.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20-03-2006: Processo n.º 245/06-1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15-10-2008: Processo n.º 400/06.2GCAVR.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14-07-2010, Processo: 102/10.5TBSRE.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 29-11-2004: Processo n.º 1883/04.1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 31-01-2011, Processo n.º 1149/08.7GAEPS.G2.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28-04-2003: Recurso n.º 1668/03, 5ª Secção.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11-12-2010: Processo n.º 178/07.2TAARC.P1 – 4.ª Secção.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05-01-2011: Processo n.º 280/09.6TAVCD.P1, relator: Joaquim Gomes.

Acórdão do Tribunal de Relação do Porto de 13-04-2011: Recurso Penal n.º 1256/08.6TAVFR.P1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-01-2004: Processo n.º 3213/03.

Acórdão da Relação de Lisboa de 16-02-2006: Processo 949/05.4TBOVR-A.L1-8.

Acórdão STJ de 20-09-2005: Processo n.º 670/09.4 TASTS, 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso.

Acórdão n.º 476/09.0PBPGC de 01-07-2010 da 1ª Barra Criminal do Porto.

B – Tribunais de 1.ª Instância:

Acórdão do 2.º Juízo Criminal de Lisboa, Processo n.º 363/93, 1ª secção, de 17-01-1994, publicado em Sub Júdice n.º 6-91.

Acórdão de 14/07/2008: Processo n.º 837/06.7PASJM, do Tribunal Judicial da Comarca de S. João da Madeira – 2.º Juízo.

Acórdão de 03/09/2010: Processo 1718/02.9JDLSB, do Tribunal Criminal de Lisboa – 8.^a Vara (também conhecido por “Processo Casa Pia”).

Resposta do Ministério Público, junto da 1.^a instância ao Recurso do arguido de 20-12-2010 no Processo n.º 670/09.4TASTS, do Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso – 1.º Juízo Criminal.

Parecer do Ministério Público (PGA) do Tribunal da Relação do Porto de 23-01-2002, Processo n.º 81/02, 4.^a Secção.

Sentença de 20-05-2011: Processo n.º 670/09.4 TASTS.P1, 1.^a Secção do Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso, 1º Juízo Criminal.

Sentença de 20-12-1999: Processo n.º 36/99, do Tribunal Judicial da Comarca de S. João da Madeira – 2.º Juízo.

Sentença de 15/12/2010: Processo n.º 687/07.3TMPRT-B, do Tribunal de Família e Menores do Porto – 2.º Juízo, 1.^a Secção.

Sentença de 20-06-2011: Processo n.º 3456/08.0 TBAMD do Juízo de Média Instância Cível da Amadora, Comarca da Grande Lisboa – Noroeste.

Parecer elaborado por Joel Timóteo Ramos Pereira, Juiz de Direito, Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-presidente e aos membros do CSM de 02-07-2009.

Endereços electrónicos consultados com informação relevante:

A – Nacionais:

– http://www.verbojuridico.com/doutrina/artigos/oadvogado_66.html

– <http://www.dgsi.pt>

– <http://www.dre.pt>

B – Internacionais:

- <http://www.fontedosaber.com/direito/conceito-fundamental-de-ato-e-fato.html>
- <http://www.tjrs.jus.br>
- <http://www.policecouncil.ca/reports>
- <http://www.inverbis.net/>
- <http://jus.uol.com.br>

ANEXO 1

“As eleições e os defeitos humanos na política”

ANEXO 1

AS ELEIÇÕES E OS DEFEITOS HUMANOS NA POLÍTICA

PEDRO AFONSO
MÉDICO PSIQUIATRA
IN JORNAL SOL 20.05.11

Mesmo para quem faz do estudo e tratamento da insanidade humana o seu ofício, não pode deixar de ficar perplexo e espantado com a proliferação do destempero na vida política. Segundo o escritor Juan Manuel de Prada, quando os malvados e os tontos alcançam o poder democraticamente podemos afirmar, sem qualquer dúvida, que a sociedade alcançou o grau máximo de corrupção. Considerando que em breve iremos ter um novo governo, convém fazer uma reflexão sobre os defeitos humanos na política, exortando a escolha de políticos virtuosos.

Um dos defeitos humanos na política é o excesso de amor-próprio. É arriscado permitir que um narcisista alcance o poder, já que este, sobrevalorizando as suas reais capacidades, apenas se irá preocupar com fantasias de sucesso ilimitado. Demasiado ocupado com a admiração pública das suas qualidades singulares e com as suas obras grandiosas, este perfil de governante despreza os outros, tornando-se impaciente e arrogante quando as pessoas falam dos seus próprios problemas e preocupações.

A compulsão para a mentira é outro defeito perigoso. Os homens habituados a mentir publicamente com o tempo acabam por mentir em privado, chegando ao ponto de mentirem a si próprios. É desta forma simples e eficaz que se mantêm no exercício do poder, ainda que os resultados da sua incompetência sejam inequívocos. Trata-se de um mecanismo primário de defesa: em vez da verdade dolorosa, escolhe-se a mentira consolatória.

Os distúrbios de memória, convenientemente selectivos, utilizados para fugir às responsabilidades, correspondem a outra imperfeição humana. Esta situação torna-se evidente quando o político num dia promete uma coisa e no dia seguinte, com naturalidade, faz exactamente o contrário, sem que se dê conta de tamanha incongruência. As promessas costumam ser feitas com a mesma convicção de um vendedor de banha da cobra, surgindo invariavelmente a garantia de resolver todos os problemas de uma vez para sempre com base num plano grandioso, seja ele qual for.

A imaturidade intelectual na vida adulta pode revelar-se um defeito pernicioso. Estas pessoas têm um desejo irreprimível de impor aos outros a ideia errada de que “progredir é regredir”. A crença de que somos todos profundamente carentes de direitos, e que estamos dispensados de responsabilidades, tem consequências nefastas. Desta forma fomenta-se a regressão, desvaloriza-se o esforço e promove-se o ócio; constituindo o mecanismo mais rápido para fragilizar uma economia e empobrecer um povo.

A ignorância (e a falta de consciência da mesma) revela-se uma imperfeição humana terrível na política. Tudo se complica quando se associa o desejo de fazer obra e mudar o mundo, característica que é tanto mais perigosa quando se tem poucos conhecimentos do mesmo. Quando um político ignorante, com um profundo desconhecimento da realidade, alcança o poder e tem uma ideia política o mais provável é acontecer um desastre, abrindo-se um caminho inexorável para a tirania; tendo em conta que a tirania é acima de tudo “uma ideia pessoal sobre a realidade”.

A falta de seriedade intelectual e a dissimulação têm-se tornado frequentes como estratégia de aproximação ao poder. Os adulares, que constituem um espécie de corte em torno do líder, representam bem este defeito humano tão antigo. Estes indivíduos, desprovidos habitualmente de qualidades que os distingam dos seus

semelhantes, fazem juras de fidelidade eterna a quem está no governo. Mas tudo isto é falso, já que estes nómadas da subserviência serão os primeiros a abandonar o líder mal ele caia em desgraça.

Evite-se, pois, escolher políticos com excesso de amor-próprio, mentirosos, sem palavra, imaturos, ignorantes e adutores, uma vez que foram estes defeitos humanos que atormentaram os nossos antepassados e que tantas vezes levaram a catástrofes políticas, sociais e económicas.

Pedro Afonso
Médico Psiquiatra
In jornal SOL 20.05.11

ANEXO 2

Critérios de Análise do Conteúdo da Declaração (CBCA)

ANEXO 2

CRITÉRIOS DE ANÁLISE DO CONTEÚDO DA DECLARAÇÃO – CBCA (*criteria-based content analysis*)

O avaliador deve analisar a presença ou ausência de **19 critérios**, geralmente numa escala de três pontos:

- 0 - Significa a ausência do critério
- 1 - Se o critério está presente
- 2 - Se o critério está fortemente presente.

CRITÉRIOS DE ANÁLISE DO CONTEÚDO DA DECLARAÇÃO – CBCA	
Conteúdos específicos:	
1 – Encaixe contextual	Os dados relatados devem apresentar-se inseridos em um contexto de tempo e espaço que tenha sentido dentro das actividades diárias e rotineiras da vítima
2 – Descrições de interacções	A declaração deve descrever interacções envolvendo ao menos o alegado perpetrador e sua vítima
3 – Reprodução de verbalizações	Relato de conversas
4 – Complicações inesperadas durante o Incidente	Incorporação de elementos ao relato que foram de alguma forma inesperados.
5 – Detalhes não usuais	São detalhes de pessoas, objectos ou eventos não usuais ou únicos, mas que fazem sentido dentro do contexto
6 – Detalhes supérfluos	São aqueles descritos em conexão com o evento, mas que não são essenciais para a ocorrência do mesmo
7 – Incompreensão de detalhes relatados com precisão	Ocorre quando a vítima descreve detalhes que estão além de sua capacidade de compreensão
8 – Associações externas relacionadas	Eventos externos à situação de ofensa, que não fazem parte mas estão relacionados
9 – Alusões ao estado mental subjectivo	Este critério está presente se a vítima descreve sentimentos ou pensamentos vivenciados no momento do incidente
10 – Atribuições ao estado mental do perpetrador	Neste critério está a vítima que descreve sentimentos, pensamentos ou motivos que o agressor apresentou durante o evento traumático
Conteúdos referentes à motivação:	
11 – Correções espontâneas	A vítima oferece correcção espontânea ou acrescenta informações para reformular a declaração emitida
12 – Reconhecimento da falta de memória	Este critério é preenchido quando a vítima admite espontaneamente sua falta de memória, isto não corresponde à atitude de responder categoricamente “Eu não sei”
13 – Levantamento de dúvidas sobre o seu próprio testemunho	A vítima expressa preocupação em relação a partes de sua declaração que não estariam correctas ou que aparentemente seriam inacreditáveis

14 – Auto-depreciação	A vítima relata detalhes de auto-incriminação ou condutas pessoais desfavoráveis.
15 – Perdão ao perpetrador	A vítima toma uma atitude em favor ao agressor, verbalizando desculpas ou deixando de culpá-lo pela situação
Elementos específicos da ofensa:	
16 – Detalhes característicos da ofensa	Neste critério a vítima descreve características do evento que são reconhecidas pelo entrevistador como típicas de certos crimes
Características gerais:	
17 – Estrutura lógica	Refere-se à coerência e à lógica da declaração
18 – Produção desestruturada	As informações prestadas encontram-se dispersas por toda a declaração, sem seguir uma ordem estruturada, coerente e cronológica – apesar da declaração, como um todo, não apresentar inconsistências; quanto mais próximo do evento e mais perturbada emocionalmente a vítima, mais desestruturada será a declaração
19 – Quantidade de detalhes	A declaração deve ser rica em detalhes, com descrições específicas de lugar, tempo, pessoas, objectos e eventos que estiveram presentes

ANEXO 3

Critérios de Análise do Controlo da Validade

ANEXO 3

CRITÉRIOS DE ANÁLISE DO CONTROLO DA VALIDADE

Características psicológicas do entrevistado:	
1 – Linguagem e conhecimento inapropriado	A vítima utiliza uma linguagem e um conhecimento que vai além da capacidade normal para sua idade ou além do contexto de vitimização que foi capaz de apreender pela experiência
2 – Afecto inapropriado	O afecto que apresenta não é apropriado à experiência traumática vivenciada
3 – Susceptibilidade à sugestão	Deve-se observar durante a entrevista se a vítima demonstra ser susceptível a sugestões do entrevistador
Características da entrevista:	
4 – Entrevista sugestiva, conduzida ou coerciva	Deve ser avaliada a condução da entrevista realizada com a vítima; se forem encontrados indícios quanto à indução de respostas por parte do entrevistador, a Avaliação da Credibilidade da Declaração (SVA) não pode ser realizada
5 – Inadequação total da entrevista	Além de condutas sugestivas, podem ser observados outros tipos de inadequações, como por exemplo, não preparar a criança para que seja capaz de dizer que não sabe a resposta a uma determinada pergunta ou que tenha esquecido de certos detalhes
Motivação da vítima ao relatar o incidente:	
6 – Motivos questionáveis para a declaração	É importante observar os motivos que levaram a vítima realizar sua denúncia, bem como a relação que possui com o agressor e as consequências que irão ocorrer a partir desta declaração
7 – Contexto questionável da revelação e da denúncia	Este tópico está relacionado à origem da denúncia, mais especificamente ao momento em que foi realizado o primeiro comunicado; devem ser investigados elementos associados a este momento, se a denúncia foi voluntária ou induzida, e, neste caso, por quem
8 – Pressão para realizar a falsa denúncia	Observar se a vítima está sofrendo coação para realizar a falsa denúncia ou para exagerar certos elementos que se encontram presentes na verdadeira experiência
Questões investigativas:	
9 – Inconsistência com a natureza das leis	Este tópico se refere ao facto de que os eventos relatados sejam irrealísticos (impossíveis de acontecer)

10 – Inconsistências com outras declarações	Geralmente existe mais de uma declaração sobre o facto ocorrido, devem ser observadas as contradições entre as declarações feitas pela própria vítima e as contradições de sua versão com aquelas realizadas por outras pessoas
11 – Inconsistência com outras evidências	Deve ser observado se os elementos centrais da declaração são contraditórios com outras evidências físicas confiáveis ou outras evidências concretas

ANEXO 4

Tarefas do Sistema de Avaliação Global

ANEXO 4

TAREFAS DO SISTEMA DE AVALIAÇÃO GLOBAL:

TAREFAS
1 – Obtenção da declaração
2 – Repetição da declaração
3 – Contraste de declarações, incluindo as decorrentes do processo judicial
4 – Análise do conteúdo das declarações
5 – Análise da fiabilidade das medidas
6 – Avaliação das sequelas clínicas dos factos traumáticos
7 – Avaliação das declarações dos diversos “actores” implicados
8 – Análise da personalidade e das capacidades dos “actores” implicados
9 – Apresentação do relatório

ANEXO 5

Guião de Entrevistas

ANEXO 5
GUIÃO DA ENTREVISTA
TESE DE MESTRADO DE CARLOS RIBAS
carlos.ribas-3094p@adv.oa.pt

NOME	(de	indicação	facultativa)¹
IDADE: ____ anos			
PROFISSÃO: 			
N.º ANOS DE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO: ____			
INSTÂNCIA ONDE EXERCE (assinalar com um X): ☐ 1.ª Instância ☐ Tribunal da Relação ☐ Supremo Tribunal de Justiça ☐ Tribunal Constitucional			
FORMAÇÃO ESPECÍFICA (assinalar com um X): 1 – Titular de formação específica: a) ☐ Sim b) ☐ Não 2 – Se sim, em alguma destas áreas? a) PSICOLOGIA FORENSE? ☐ Sim ☐ Não b) MEDICINA LEGAL? ☐ Sim ☐ Não c) OUTRAS? ☐ Sim ☐ Não Se _____ sim, _____ indicar _____ qual: 			

Responda, por favor, às seguintes questões da forma que reputar mais adequada.

1.ª Questão

Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

2.ª Questão

E positivamente?

¹ Caso seja indicado o nome, assegura-se que o mesmo não será revelado na Tese de Mestrado para a qual é efectuado o presente questionário.

3.ª Questão

Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

4.ª Questão

A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

5.ª Questão

Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

6.ª Questão

Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

ANEXO 6

Transcrições das Entrevistas

ANEXO 6

Transcrição das entrevistas

1ª Instância

Entrevistado 1

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 1: Por exemplo: a falta de conhecimento directo e pessoal dos factos, a falta de isenção; as relações de inimizade da testemunha com alguma das partes, etc.

2ª Questão: E positivamente?

E. 1: Por exemplo: a razão de ciência; o conhecimento directo e/ou pessoal dos factos; a isenção em relação a ambas as partes.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 1: Essa dúvida é sempre resolvida pela análise conjugada e crítica de todas as provas produzidas, tendo em consideração a convicção do Tribunal.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 1: Nem sempre. Por exemplo, às vezes as testemunhas começam com um depoimento pré-formatado e à medida que são confrontadas com as perguntas e com os outros elementos probatórios constantes do processo ou produzidos em sede de Audiência de julgamento (outros depoimentos, prova documental, elementos periciais, etc.) acabam por mudar o seu depoimento sem que isso possa colocar em crise a sua credibilidade.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 1: Sim, nomeadamente se conjugado com outros elementos probatórios.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 1: Não se torna necessário, mas isso ajuda a afirmar a pouca credibilidade do depoimento.

Entrevistado 2

1ª Questão e 2ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade? E positivamente?

E. 2: São muitos e diversos os factores que podem influenciar positiva e negativamente a credibilidade dos depoimentos prestados, não tendo a presente resposta a pretensão de os abarcar a todos, sendo certo que a dilação temporal que ocorre entre o julgamento dos factos e a data em que os mesmos ocorreram, contribui de forma preponderante para apagar as memórias e muitas vezes para o esquecimento de pormenores importantes, sendo certo que muitas vezes são estes pormenores que nos fazem credibilizar ou não um depoimento. O principal é tentar apurar se existe ou não alguma incredibilidade subjectiva da testemunha derivada das relações entre os intervenientes que possa conduzir à dedução da existência de um móbil de ressentimento, ou inimizade que condicione o depoimento e procurar aferir da verosimilhança do depoimento, através e certas corroborações periféricas de carácter objectivo resultantes de outras provas.

Desde logo releva a forma interessada como as testemunhas muitas vezes respondem às perguntas que lhe são colocadas, devido designadamente à relação de proximidade (familiar, laboral, de vizinhança ou outra) que têm com qualquer uma das partes e que é muitas vezes visível desde logo pela animosidade e impaciência com que respondem às perguntas que lhe são formuladas pelo advogado da contraparte, em contraponto com a “disponibilidade” com que respondem às perguntas formuladas pelo advogado da parte que as indica.

Depois e não menos importante, a forma escoreita e sincera como depõem ou não e como se apresentam (muitas testemunhas não têm qualquer problema em olhar nos

olhos as partes – que muitas vezes se sentam nas bancadas dos Sr. Advogados – e interpelá-las directamente no sentido de lhes dizer que elas sabem que o que estão a dizer é verdade) é muito relevante: a espontaneidade com que respondem ou não (sendo que muitas testemunhas se limitam a confirmar o que o tribunal ou os advogados lhes perguntam, esperando serem induzidos nas respostas, já que ao certo nada sabem afirmar e muitas testemunhas quando se apercebem que a resposta que vão dar não é favorável à parte que as indica muitas vezes mostram desagrado à pergunta ou tentam esquivar-se à resposta, dizendo, por exemplo, que não se recordam quando para trás no depoimento várias vezes afirmaram que se lembram de tudo, que estavam lá e que vão dizer a verdade), a explicação que apresentam para se lembrarem de determinado facto (tendo em conta que muitas vezes o julgamento ocorre muitos anos depois da ocorrência dos factos), sendo sintomático da falta de credibilidade da testemunha a circunstância de esta afirmar por exemplo que se recorda de uma qualquer data situada num passado longínquo quando afirma que nessa data nada se passou (sendo certo que em regra a nossa memória é selectiva e não fixa datas em que nada de relevante ocorre), e sintomático da credibilidade por exemplo se recordem de determinado facto ou da data em que o mesmo ocorreu porque o ligam a uma data ou acontecimento pessoalmente relevante para as mesmas (uma data de aniversário de um filho, ou o casamento de alguém ou de se encontrarem num determinado local por alguma circunstância particular, por exemplo, por estarem de baixa ou terem ficado desempregados).

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 2: Trata-se de tentar apurar a razão de ciência da testemunha, o que é feito, desde logo tentando perceber aquando da identificação da testemunha e da sua relação com alguma das partes o seu conhecimento ou então, por exemplo, em matéria criminal ou de avaliação de danos, tentar perceber se a pessoa estava presente no local, se viu ou como tomou conhecimento dos factos, em que circunstâncias e porque razão. Sendo a resposta afirmativa, torna-se necessário ao longo do depoimento recolher pormenores, designadamente sobre quem mais se encontrava no local ou características específicas das pessoas, dos locais, daquilo que foi dito, por forma a poder confrontar-se tais pormenores quer com a restante prova testemunhal, quer quando possível com outras provas, menos fáíveis, designadamente documentais, periciais e outras. E da comparação entre as provas recolhidas é possível aferir, com segurança, tendo em conta as discrepâncias flagrantes encontradas ou as coincidências, se determinada testemunha

tem ou não conhecimento directo dos factos ou vem apenas relatar o que lhe foi contado por outrem ou vem relatar a sua opinião ou suposições que entretanto criou sobre aquilo que pensa que aconteceu.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 2: Não necessariamente, dependendo se a alteração é de fundo ou meramente circunstancial e se a alteração é compreensível ou aceitável no contexto em que ocorre. É que muitas vezes, essa alteração prende-se com a precisão das perguntas que são feitas ou com o avivar de determinados factos ou pormenores; ocorre, várias vezes, que as testemunhas se equivoquem quanto a datas e no decurso de depoimento, quando confrontadas com algum facto ou circunstância, fazem correcções nesse particular, sem que tal afecte a credibilidade do depoimento. Já se estamos a falar de testemunhas que começam por dizer que estavam no local e viram os factos e mais à frente acabam por dizer que afinal só chegaram ao local depois dos factos terem ocorrido, naturalmente que tal afecta irremediavelmente a sua credibilidade.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 2: Perfeitamente adequado e ocorre até com alguma frequência. Muitas vezes ocorre que apesar de acreditarmos que a testemunha estava no local e viu os factos, a mesma acaba por relatar os mesmos de forma pouco credível, designadamente por só relatar os factos favoráveis a uma das partes (com quem em regra tem uma relação de proximidade), mas tal não impede o tribunal de alicerçar nele a sua convicção para dar como provado um determinado facto (corroborado, por exemplo, pela restante prova).

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 2: Não necessariamente. Muitas vezes é visível o comprometimento da testemunha ao depor, pelas hesitações e contradições do depoimento, o que o descredibiliza (ocorre com frequência a testemunha fingir que não percebe a pergunta que lhe é formulada, não respondendo ao que lhe é perguntado, porque percebe perfeitamente que a resposta não é “conveniente” à parte que a indicou, ou tentar responder contrapondo outra pergunta ou

fugindo ao que lhe é perguntado) e não se consegue apurar a razão de ser de tal actuação, muitas vezes motivada por razões obscuras que não se conseguem apurar.

Entrevistado 3

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 3: A resposta à pergunta será dada em função do ponto de vista subjectivo da testemunha. Factores ou circunstâncias que podem influenciar negativamente a credibilidade do depoimento: a solenidade da audiência, que pode bloquear a memória e criar confusão e/ou distorção do depoimento; a falta de formação cultural, de preparação intelectual e literária do depoente, que contribuem para a falta de compreensão da questão colocada; a noção subjectiva da essencialidade do objecto do depoimento, levando o depoente a “saltar” de aspectos que considera fulcrais para outros, conduzindo à quebra do encadeamento lógico dos factos relatados.

2ª Questão: E positivamente?

E. 3: De acordo com o critério acima indicado: A preparação intelectual, cultural/literária do depoente; a capacidade de compreensão da questão colocada; a capacidade de expressão/exposição/discurso expositivo; a desinibição/domínio sobre a relação ambiental; a ausência de temor das consequências jurídicas e extra jurídicas da exposição/testemunho.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 3: O depoimento que emerge do conhecimento directo do facto é espontâneo; é coerente/coincidente com os demais elementos de prova já constantes dos autos e que são desconhecidos da testemunha; é detalhado, ainda que os pormenores não abranjam o “pedaço de vida” na sua totalidade; é isento no sentido de que engloba factos que podem ser desfavoráveis a ambas as partes (A. E R.; ofendido e arguido, requerente e requerido); existe adequação, no plano dos factos, entre aquilo que é relatado e o efeito/consequência produzidos.

Já o depoimento que deriva da “falsa memória” do facto, entendida esta, como depoimento sobre o facto não presenciado pelo depoente, carece dos elementos acima indicados, ou seja, favorece nitidamente uma das partes antagonistas; é sectário, pois a testemunha só “assiste”/relata factos favoráveis à parte que a apresenta; nega terem ocorrido os factos desfavoráveis (à parte que a apresentou) que imediatamente antecederam, concorreram ou se sucederam ao facto que relata; no caso de a testemunha não negar os demais acabados de referir, pelo menos o facto que relata apresenta-se/surge inexplicavelmente isolado dos demais (que o antecederam, concorreram e sucederam) que constituem no quadro/conjunto do evento ocorrido; o depoente é incapaz de indicar detalhes/pormenores (quando sobre tal inquirido) do facto que relata; o depoimento é curto, quiçá por receio de a mentira ser detectável pelo Tribunal; o depoimento é demasiado preciso quanto ao facto afirmado.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 3: Pode ser ou não. Entende-se como indício de pouca credibilidade o facto de o depoente afirmar ter presenciado os factos e o depoimento prestado favorecer notoriamente o apresentante (da testemunha) e mostrar-se em contradição com os demais elementos probatórios constantes do processo e, ao ser o depoente confrontado com esses elementos probatórios, logo altera o que relatou em função dessa prova, incorrendo em contradição com as anteriores afirmações efectuadas; a subsequente incapacidade do depoente reconstruir, em termos de encadeamento lógico e no plano da normalidade dos factos, a história anteriormente relatada de acordo com as alterações que foi introduzindo.

Entende-se não configurar indício de pouca credibilidade a alteração de alguns aspectos da história relatada, quando a alteração mostrar-se derivada tão só de uma memória já esbatida pelo decurso do tempo, mantendo-se, apesar disso, coerente a exposição do facto, que se mantém verosímil no plano dos acontecimentos.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 3: Entende-se que tal depoimento pode levar apenas à convicção sobre a ocorrência do evento (ex: acidente de viação; conflito que originou as ofensas corporais, injúrias, etc.) que deu origem ao processo judicial, mas já não fundamenta o juízo de

imputação/responsabilidade civil/criminal da lesão ou da consequência prejudicial, a um concreto autor.

Se a testemunha nega em bloco a sua ocorrência e tal depoimento estiver em contradição com os demais elementos de prova disponíveis nos autos, tal depoimento não conduz à convicção de qualquer dos factos relatados pelo depoente.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 3: Essas razões são diversas, nomeadamente relações familiares, de amizade/inimizade, profissionais (onde se incluem relações de subalternidade ou solidariedade institucional/profissional), religiosas, políticas, pessoais/emocionais, delas se apercebendo, por vezes o Tribunal. No entanto, não considero essencial que o Tribunal se aperceba/identifique as razões subjectivas do depoente, que contudo existem e influenciam a prestação do depoimento num determinado sentido.

Entrevistado 4

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 4: As contradições que manifeste; a “recusa” em responder ao advogado da parte contrária; a falta de objectividade e de isenção; a falta de resposta às concretas questões que lhe são dirigidas; a “pressa” em responder antes de lhe ter sido colocada toda a questão.

2ª Questão: E positivamente?

E. 4: A isenção e desinteresse no desfecho da causa; a forma espontânea e sequencial de exposição da situação em apreço; o respeito manifestado perante os diversos intervenientes processuais, atendendo a que as questões colocadas por cada um poderão ter pressuposto um determinado (e diverso) ponto de vista dos factos em apreço.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 4: Invertendo a ordem e a sequência das questões a que a testemunha começou por responder e/ou questioná-la acerca de um facto isolado e dos pormenores do mesmo, confrontando-a com as contradições manifestadas.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 4: Nem sempre. Poderá ser indício da pouca credibilidade do depoimento quando se detecte que a testemunha, confrontada com outra versão da realidade relatada, manifeste pretender inverter a situação.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 4: Pode suceder que a testemunha, de toda a factualidade em apreço, relate com segurança e consistência um determinado facto que haja presenciado e, quanto ao mais, apresenta um depoimento revelador da falta de conhecimento directo, ou mesmo de um concreto interesse no desfecho da causa de modo favorável à parte que a indicou, o que pode não invalidar o relato efectuado pela testemunha quanto ao facto que sem margem para quaisquer dúvidas demonstrou possuir conhecimento directo e circunstanciado.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 4: Em geral, um depoimento pouco credível revela, em si mesmo, um interesse (ainda que abstracto) no desfecho da causa num determinado sentido (por regra, favorável à parte que indica a testemunha), sem que seja necessário apurar quais as concretas razões que moveram o depoente ao prestá-lo para reputar de pouco credível esse depoimento.

Entrevistado 5

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 5: Desde logo o facto de a testemunha estar pessoalmente envolvida nos factos ou manifestar, de forma mais ao menos clara, que tem um juízo prévio sobre a culpabilidade das pessoas envolvidas, tentando, assim, “ajudar” quem entende que tem sido injustiçado.

2ª Questão: E positivamente?

E. 5: Precisamente, a situação inversa. Isto é, o facto de não ter qualquer envolvimento pessoal nos factos mostrando claramente que é indiferente o sentido da decisão que o tribunal venha a proferir.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 5: Penso que não existe uma forma segura de apurar tal circunstância. Contudo, parece-me que tal terá de tentar aferir-se pela conjugação de tal depoimento com os restantes e com os demais elementos de prova. De qualquer forma, existirão muitas situações em que, a testemunha assume de tal forma ter presenciado um facto que efectivamente não presenciou que o Tribunal acredita, também, tratar-se de depoimento prestado com base em conhecimento directo.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 5: Não. Tal pode resultar, e resulta, muitas vezes, do facto de o Tribunal não conseguir evitar que a testemunha seja sujeita a perguntas (normalmente feitas em sede de contra-interrogatório) a que se vê forçada a responder de uma forma que, não corresponde exactamente àquela que antes respondeu. Por outro lado, o tempo que medeia entre a ocorrência dos factos e o depoimento é determinante no que concerne a este aspecto.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 5: Sim.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 5: Não necessariamente.

Entrevistado 6

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 6: A relação de proximidade com quem indica a testemunha e o interesse da testemunha na resolução da acção.

2ª Questão: E positivamente?

E. 6: À partida todas as testemunhas são credíveis, só se avalia é a falta dessa mesma credibilidade.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 6: A forma como responde às perguntas, a memória que tem das situações e os pormenores que relata.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 6: Não necessariamente, por vezes até funciona ao contrário, pois é revelador de que não tem um discurso estudado.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 6: Normalmente as testemunhas respondem a determinados quesitos com ligação entre eles e como tal se não é credível para determinados factos também, por arrastamento, não o será para outros.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 6: É importante perceber e justificar a sua motivação para o facto de ter prestado o depoimento da forma como o fez.

Entrevistado 7

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 7:

- As contradições marcadas do discurso;
- A dificuldade em explica-las quando confrontado o depoente com as mesmas;
- A dificuldade em recordar pormenores que habitualmente não se esquecem, seja por ter decorrido pouco tempo desde a ocorrência do facto, seja por assumirem muita gravidade;
- O evidenciar de forte envolvimento emocional e comprometimento com o curso dos factos relatados.

2ª Questão: E positivamente?

E. 7:

- A naturalidade e fluidez do discurso;
- A prontidão com que é dada resposta a questões de pormenor ou que não são habitualmente reflectidas pelos depoentes;
- A consistência interna do próprio discurso aferida com base em critérios de lógica.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 7: Mediante um questionário assertivo mas não demasiado longo que procure indagar acerca de pormenores do relato, fazendo o confronto com outros elementos de prova, procurando apresentar ao depoente os factos tal como resultam da sua construção e confrontá-lo com outra ou outras versões que sejam apresentadas, permitindo-lhe,

dando-lhe espaço (sem pressões ou qualquer agressividade) para que possa retratar-se ou até admitir que não tem certeza acerca do que disse anteriormente.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 7: Pode ser mas não necessariamente.

Se essa alteração for relativa a factos pouco preponderantes, for assumida e explicada pode até ser indício do rigor colocado pelo depoente no seu depoimento; pode também suceder que o depoente não coloque grande rigor na forma como relata os factos, não se recorde bem de um ou outro pormenor e por isso, de forma voluntarista, vá preenchendo esses vazios de memória de forma nem sempre coincidente ao longo do discurso; neste caso terá de ser confrontado com a possibilidade de tal estar a suceder, permitindo-lhe que, se assim o entender, o venha a reconhecer.

Todavia, quando as alterações dizem a respeito a factos essenciais, de grande relevância no contexto da situação analisada e dos quais o depoente se diga conhecedor directo, então essa credibilidade ficará já muito comprometida.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 7: Sem dúvida. Tal sucede, até com alguma frequência. Os depoentes, em regra, não distorcem, quando o fazem, a totalidade dos factos; os depoimentos não podem por isso ser vistos a “preto e branco” mas antes como um matizado em que, com pinças o julgador procura extrair o que nele existe de credível e aparentemente conforme com a realidade, rejeitando o restante. É óbvio que quando se aceita como credível apenas uma parte do depoimento isso dificulta, e muito, a fundamentação da decisão nesse particular, mas tal não deixa de ser possível por recurso, designadamente a outros meios de prova que corroborem o depoimento nessa parte ou até mesmo com base nas regras da experiência comum conjugadas com um maior ou menor comprometimento do depoente com os factos que relata.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 7: Não é essencial. Pode nunca conseguir-se perceber a motivação na origem da prestação de declarações consideradas inverosímeis em si próprias e/ou em face de outros elementos probatórios e ainda assim não lhes conferir credibilidade (como diz a canção: *há razões que a própria razão desconhece*).

Não sendo essencial, é no entanto muito importante buscar a explicação para a prestação de declarações que aparentemente não são verdadeiras, pois isso ajuda a melhor sedimentar a convicção quanto à sua não credibilidade.

Entrevistado 8

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 8:

- A ligação a uma das partes ou o interesse na causa;
- Associado à revelação espontânea ou à tentativa de ocultação desta ligação ou interesse no momento da identificação do declarante ou testemunha;
- E à forma como durante a prestação do depoimento esta ligação ou interesse é revelado;
- A forma como o próprio depoimento é prestado: se a testemunha revela animosidade ou afecto pela parte, se hesita ou cai em contradições;

Há certos elementos que sempre valorados no contexto de todo o depoimento poderão ser tidos em conta:

- O depoente repetir sistematicamente a pergunta – o que sugere que pretende tempo para pensar na resposta que depois vai dar, não como a resposta espontânea sobre o que viu ou ouviu, mas como a melhor resposta para a parte ou para o interesse que tem na causa;
- Responder apenas sim ou não e em função de quem o está a inquirir (responde sim às perguntas do mandatário que representa a parte ou o interesse com que se identifica e responde não às perguntas do mandatário da parte contrária);
- Procurar com o olhar a parte com quem se identifica antes de responder, como procurando nesta a resposta;

2ª Questão: E positivamente?

E. 8:

- Inexistir qualquer ligação com as partes ou interesse da causa;
- Revelar espontaneamente quaisquer ligações ou interesses que tenha com as partes ou a causa;
- Demonstrar pela forma como depõe que está consciente da seriedade e importância do seu depoimento e se preocupa em responder apenas àquilo que viu ou ouviu;
- Depor com palavras que parecem ser suas – quer em função do seu nível sócio-cultural quer por não reproduzirem as que constam ponto por ponto dos articulados do processo.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 8: Todos os factores que referi podem ser aqui valorados; depois existirão perguntas concretas que poderão ser colocadas:

- Insistir com a testemunha para que volte ao momento e reproduza o que se passou;
- Explicar-lhe que se pretende que deponha apenas sobre o que viu ou ouviu;
- Perguntar-lhe sobre outros factos: quem estava lá? Pedir-lhe para descrever o local. Estar particularmente atenta a hesitações e contradições para depois as explorar;
- Proceder a acareações;
- Solicitar auxílio através de uma perícia por exemplo quando está em causa o depoimento essencial para o processo, de uma criança.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 8: Poderá ser, conforme esta alteração seja ou não justificada.

Se a/o depoente altera alguns aspectos da realidade que relata de uma forma aleatória, se primeiro diz que é branco para depois dizer que é preto, sem qualquer razão ou porque entretanto foi confrontado com outro depoimento no sentido de ser preto, ou se

antes justifica a alteração por qualquer factor o ter feito recordar melhor o que se passou. Assim por exemplo também na situação de um depoimento posterior em que alguém vem dizer que não era branco, mas cinzento e a testemunha justifica recordar-se que o branco tinha sido no dia anterior e que no dia dos factos realmente era cinzento.

Não será a alteração por si só, mas no conjunto de todos os demais factores no depoimento.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 8: Poderá ser.

Por exemplo, concluir-se que o depoimento é pouco credível porque o depoente está manifestamente do lado ou contra a parte, mas acabou por referir um facto que prejudica ou favorece a parte que pretendia favorecer ou prejudicar.

Assim também por exemplo, quer defender a parte de qualquer imputação que lhe é feita, mas acaba por dizer que no dia e hora dos factos a parte estava no local em que os mesmos ocorreram, o que era negado por aquela, ou queria que a parte fosse responsabilizada pela prática de qualquer acto e acaba por reconhecer que a mesma não estava no dia e hora dos factos no local.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 8: Penso que não. Poderá considerar-se pouco credível o depoimento e ficar-se apenas com uma suspeita não comprovada das razões.

Entrevistado 9

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 9: *Um dos factores que influencia negativamente a credibilidade de um depoimento é desde logo as contradições apresentadas face a uma sequência de perguntas formuladas ao visado, ao que, na maioria dos casos, acresce a não espontaneidade da prestação do mesmo.*

2ª Questão: E positivamente?

E. 9: Um dos factores que influencia positivamente a credibilidade de um depoimento é a espontaneidade na prestação do mesmo, e que se mantém ao longo do depoimento prestado. Convém, contudo, referir que, mesmo se afigurando como credível o depoimento prestado, o mesmo não pode deixar de ser avaliado no contexto global da prova produzida e no quadro da aplicação do princípio da livre apreciação da prova, que o julgador justifica, de forma concisa na motivação da decisão.

A decisão sobre a matéria de facto tem, por isso, que ter fundamento nos elementos de prova constantes do processo e estar profundamente apoiada nas provas produzidas.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 9: A espontaneidade do mesmo acrescida de uma descrição pormenorizada dos factos, avaliado conjuntamente com a demais prova produzida, incluindo o correspondente depoimento directo, quando tenha sido prestado, tudo conforme a livre apreciação e as regras da experiência comum

.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 9: Em princípio será, mas como já referido na resposta anterior, esse depoimento tem de ser avaliado conjuntamente com a demais prova produzida, incluindo o correspondente depoimento directo, quando tenha sido prestado, tudo conforme a livre apreciação e as regras da experiência comum.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 9: Desde logo se o julgador der como pouco credível um determinado depoimento, não se deverá socorrer do mesmo para formar a sua convicção sobre qualquer facto, pois que, ao motivar a sua decisão, a mesma tem que ser

sustentada em depoimentos que se tenham afigurado credíveis com a demais prova produzida.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 9: *Não é essencial, mas a experiência demonstra que na maioria da não valoração de determinados depoimentos, o julgador alcança quais essas razões.*

Entrevistado 10

1.ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 10: Os factores essenciais que podem influenciar negativamente a sua credibilidade radicam essencialmente na razão de ciência, designadamente o interesse que tenha no pleito e o relacionamento litigioso com a parte contrária àquela pela qual foi arrolada. Nesse caso, estará em causa a sua *isenção*, mas esse circunstancialismo pode não ser essencial se porventura demonstrar ter conhecimento directo dos factos e o seu depoimento não contiver contradições. Uma testemunha que firme o seu depoimento em convicções, opiniões ou conjecturas, sem concretização do tempo, modo e lugar do conhecimento dos factos que transmite, é uma testemunha sem credibilidade. Com efeito, muitas vezes a testemunha é credível do ponto de vista da idoneidade pessoal e inclusivamente da boa-fé com que depõe, mas a forma como procede à exteriorização dos factos pode torná-la não credível quando o seu depoimento seja baseado numa percepção adquirida em condições materiais que a tornam pouco confiável ou que suscitem dúvidas.

2.ª Questão: E positivamente?

E. 10: A clareza, a objectividade, a forma precisa como exterioriza os factos que tenha visto ou ouvido, de forma directa, sem manifestação de opiniões. Não basta, contudo, a simples *afirmação* de factos — pois essa mera afirmação pode ser fruto de preparação ou memorização prévia. É necessário que, designadamente através de factos instrumentais, todo o seu depoimento seja

coerente, sem contradições, hesitações ou olhares de “pedido” de ajuda para outros intervenientes

3.^a Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 10: Depende do caso concreto, mas um conhecimento directo manifesta-se por uma clara explicitação e espontaneidade, quer dos factos essenciais, quer dos factos instrumentais e de toda a dinâmica envolvente à forma como o conhecimento foi obtido. Pelo contrário, uma falsa memória circunscreve-se à exteriorização de uma atitude “rígida”, ao procurar não sair do estritamente conveniente à “história” que apresenta.

4.^a Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 10: Depende se esses aspectos são essenciais ou se resultam de uma dificuldade de expressão, do nervosismo (natural para quem enfrenta o cenário de um julgamento pela primeira vez) ou da percepção imprópria do pretendido com as perguntas que lhe são realizadas. Nestes casos, a alteração pode não ser relevante para ferir a sua credibilidade. Já as alterações subsequentes a hesitações, com mudança do tom de voz, podem constituir indícios de reduzida credibilidade. No entanto, deverá atentar-se, no conjunto, sobre a natureza dessas contradições, as circunstâncias em que ocorreram os factos, o tempo decorrido, a idade e demais condições pessoais das testemunhas em causa.

5.^a Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 10: Se esse facto em concreto foi expresso de forma espontânea, clara e sem contradições, poderá ser valorado.

6.^a Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 10: Pode ser conveniente apurar essas razões, designadamente quando haja litigiosidade entre a testemunha e uma das partes ou entre a testemunha e outras testemunhas, mas não é imperativo que se vislumbre sempre a motivação do

depoente, já que a pouca credibilidade pode não ter uma relação directa com essa motivação, mas com outras circunstâncias externas.

Entrevistado 11

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 11: Os julgamentos no Círculo de competência genérica, como este de Loulé, são realizados em Colectivo (3 juízes, presidindo um deles) ou singular (1 juiz, nas acções ordinárias, sendo esse juiz de Círculo).

Assim, a complexidade da prova testemunhal depende muito de estar, ou não, acompanhada de meios de prova auxiliares, como a prova documental, pericial, ou outra. Nos julgamentos da jurisdição civil, uma vez que o juiz tem uma base instrutória (quesitação de factos) a que responder, ficando ao critério das partes a indicação genérica das testemunhas (podendo o juiz chamar a depor quem entenda, porém, dependendo disso da necessidade que em concreto apure), o depoimento será mais ou menos consistente quanto maior for a sua coerência interna (a capacidade da testemunha para objectivar respostas, dar respostas directas e não pareceres sobre o que conclui ter-se verificado do conhecimento que tem dos factos, por exemplo), quanto mais sereno se mantenha o depoimento mesmo com perguntas conexas àquela a que se pretende ver dada resposta, e quanto maior for a sua coerência externa (ou seja, por justaposição ou contraposição aos outros meios de prova existentes no processo, como os restantes depoimentos, os documentos, as perícias, etc.).

Já nos julgamentos da jurisdição criminal, pela própria natureza dos factos que se pretendem apurar (se houve, ou não, crime e os seus contornos), a complexidade aumenta, a nosso ver, uma vez que a própria testemunha, por vezes vítima até, pode ver-se confrontada com o facto de não lhe ser fácil falar de um crime que viu cometer (quando o depoimento seja de testemunha presencial). Nestes casos, os cuidados do julgador têm de ser redobrados, quer porque a testemunha indevidamente pressionada (na maioria das vezes até na presença dos arguidos) pode ter a tendência inconsciente para de fechar, perdendo-se um depoimento. Daí que os habituais juízos sobre se está mais nervoso, se pestaneja, se soluça, que foram comuns em tempos, faleçam. O Tribunal deve procurar, com perguntas simples, curtas, com tolerância acrescida (sobretudo no caso de familiares das vítimas ou arguidos, de menores, de ofendidos), tentando perceber, na lógica das descrições, nos pormenores até mesmo nos mais insignificantes, captar a essência da verdade dos factos na perspectiva do depoente.

Na minha óptica, não há formas milagrosas e, por isso também, não há fórmulas rigorosas. A testemunha merece, genericamente, maior ou menor credibilidade quanto tenha a capacidade para, frente ao julgador, responder com objectividade, sem produzir juízos de valor sobre as circunstâncias.

Como nota adicional, diria que, no meu caso, o excessivo tomar de posição, a referência a qualquer dos envolvidos com desrespeito ou sobrançeria, a repetição de que ali se foi para dizer só a verdade, constituem sinais de que o depoimento merece cuidados acrescidos na ponderação. Já a certeza absoluta afirmada de forma impertinente me deixa sérias dúvidas sobre a veracidade do depoimento.

2ª QUESTÃO: E positivamente?

E. 11: Positivamente, na aparência, é mais fácil. A testemunha que enfrenta o Tribunal e responde sem hesitações mas com firmeza (sem aquele tom charlatão peculiar que se percebe à distância), que não tem pejo em dizer que não sabe certa coisa, que não viu, que não dá opiniões, normalmente é um depoimento que suscita curiosidade pela positiva, motivando por parte do Tribunal algumas perguntas laterais que permitam perceber se é realmente autêntico ou trabalhado.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 11: A lei (civil ou criminal) prevê que o Tribunal assente o juízo probatório que faz a final sobre os factos em depoimentos directos, ou seja, em testemunhos de pessoas que assistiram aos factos – porque os viu, porque os ouviu, porque se envolveu com eles, nem que seja num lapso de tempo pequeno. A colocação da testemunha nos factos é um processo que depende, sobretudo, da resposta da própria testemunha a perguntas como – viu o que se passou? Quando a resposta é afirmativa, o Tribunal deve seguir para as perguntas directas, recorrendo aos pormenores de tempo, modo e lugar de que disponha no processo.

Não é muito difícil perceber, com duas ou três perguntas, se a testemunha assistiu de facto aos acontecimentos ou se lhe foram contados ainda que ao pormenor.

Existem situações muito interessantes do ponto de vista da prova directa – uma pessoa assiste a alguns factos e firma a convicção (real, para si, portanto, sem consciência de que ilude a verdade) de que viu todo o seu desenvolvimento. Isto acontece porque a pessoa que viu uma premissa e não viu a segunda mas sabe a conclusão interioriza que, afinal, viu também a segunda premissa. É mais raro acontecer em situações de absoluta tensão, mas existe. Já me aconteceu, se se permite a particularização, uma testemunha ter visto a caminhada do arguido para a vítima e, sem ter visto a arma empunhada, ter

ouvido três disparos, concluindo por ela que viu como foram dados os tiros, em que local exacto, em que partes do corpo e que um deles foi mesmo encostado à cabeça da vítima. Depois de algum tempo de perguntas, chegou o Tribunal à conclusão de que a testemunha vira o início e o fim da contenda, mas que interiorizou o seu intermeio como mecanismo de salvaguarda da verdade para si mesma. A intenção de mostrar que os factos haviam sido tão bárbaros, de que estava lá e viu a falta de razão para a agressão, fez com que a testemunha desenvolvesse dentro de si um mecanismo de salvaguarda da (sua) verdade. Estes depoimentos têm que ser ponderados com acrescidos cuidados, como se percebe, porque é muito fácil pensarmos que a verdade das coisas é a nossa verdade, só porque o nosso sentimento de justiça quer afirmar-se porque sentimos que só assim é feita justiça.

O conhecimento directo é, a meu ver, uma das realidades de julgamento mais facilmente apreensível, porque com mais ou menos perguntas conseguimos perceber se é real ou não.

Costumo dizer que a verdade dos factos é como aqueles passatempos antigos em que nos apareciam diversos números para irmos ligando entre si com um traço seguido e, no fim, percebíamos a figura que toda essa rede desenhava. Penso que, com as devidas salvaguardas, é assim.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 11: É indício, sim. Mas só indício mesmo, porque, muitas vezes, apenas confrontada a testemunha com as perguntas feitas e com as respostas que dá ela vai revivendo as coisas e consegue lembrar-se ou ir-se lembrando de coisas conforme delas vai falando. No entanto, o exagero de achegas dadas em cada repetição muitas vezes denuncia uma tentativa de compor a realidade ou mentira do depoimento para melhor convencer, quando a testemunha percebe que as perguntas estão a ser feitas precisamente para confirmar pormenores.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 11: Por vezes, o depoimento pouco credível permite, num ou outro pormenores, dar mais consistência a outro depoimento que não deixou dúvidas ou que deixou algumas dúvidas espaçadas. Por exemplo, quando um depoimento credível falha em pormenores como horas, datas, cores, caracterização exacta de locais ou posicionamento dos intervenientes no espaço dos factos, um outro depoimento menos credível pode vir ajustar pormenores e dar consistência ao primeiro. Daí que, a meu ver, à excepção

daqueles depoimentos que tomamos logo como falsos (casos flagrantes de mentira, como não vi, não sei quem estava, etc), os depoimentos devem ser todos explicados na fundamentação da decisão de facto numa sentença – para que a pessoa a quem se dirige a decisão perceba totalmente porque razão exacta um ou outro pormenor foi dado como assente pelo Tribunal. Isto permite também ao eventual recorrente saber exactamente de onde vem a convicção de quem condenou ou absolveu e permite ao Tribunal superior sindicar todo o raciocínio que deve ser lógico e fundamentou a decisão de condenar ou absolver.

Em rigor, não existem depoimentos que não fazem falta (senão os que não foram produzidos), a não ser aqueles que, do início ao fim, inequivocamente, se vê que nada têm que ver com aquelas circunstâncias.

Os depoimentos mesmo os não credíveis, devem ser ponderados, deve dizer-se porque são dados como não credíveis, e muitos deles, como se disse, conseguem, muitas vezes, fundamentar pela positiva ou negativa a realidade de um ou mais factos.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 11: Na maioria das vezes essas razões aparecem à superfície – ou é a vontade de não prejudicar, ou é a vontade de proteger alguém, ou é a vontade de não contrariar um sentimento comum na comunidade local, ou, mesmo, já aconteceu, é a ideia de que a justiça civil não deve meter-se em assuntos tribais (com o perdão da expressão). Por vezes, em determinados grupos (como étnicos ou organizados à margem da lei), a convicção é a de que a justiça não passa pelos Tribunais, passa por ajuste directo.

Na maioria das vezes, e esse é um sentimento muito comum em Portugal (quem sabe, aliado ao índice cultural do meio), é frequente que os depoimentos tomem as dores da parte ou pessoa por quem se torce em Tribunal. As relações familiares, as de vizinhança, os preconceitos, toldam muitas vezes a capacidade de depor em audiência.

Em alguns casos, porém, esse processo não é voluntário por parte da testemunha. Há que estar atento aos sinais que o depoimento vai dando.

Em conclusão, a avaliação da prova por depoimento não é fácil e não é com mais ou menos sociologia que lá se chega. O mito de que a sociologia – que tem sido o paradigma da justiça nos últimos anos – vem resolver tudo, ou a psicologia, é uma falsa questão. Essas áreas são auxiliares do direito, apenas isso. Nada mais do que isso. Existem outras áreas tão ou mais importantes que essas, como a física (por exemplo, num acidente de viação, raramente se descortina a realidade dos factos sem se saber um mínimo de física, ou mesmo num homicídio em que se têm de apurar trajectórias de bala, ou a química, quando se fale de alterações de mecanismos de prova com o decurso do

tempo; mas também a biologia que está muito associada aos exames forenses e que o magistrado deve entender minimamente; ou a linguística, ou a história, quando se julguem determinados crimes em determinadas zonas ou meios culturais específicos).

A interpretação da prova é um mundo muito vasto, que só os humanos podem fazer com acerto porque depende também da nossa vivência como pessoas, como cidadãos. Por exemplo, um magistrado que viva numa redoma e não exerça uma cidadania ampla, não terá capacidade para avaliar as situações complexas da vida diária.

As ciências auxiliares do direito são todas. À falta de capacidade de poder abranger conhecimentos específicos de todas, recorremo-nos das perícias próprias. Mas a prova pericial, como a lei diz, se se sobrepõe, também pode ser afastada pelo julgador quando fundamente porque razão o faz. Para fundamentar, o julgador tem que ter conhecimentos, se possível, o mais abrangentes possíveis. Daí, também, que um dos caminhos seja a especialização dos Tribunais, como se compreende e o investimento, não apenas pelo CEJ, mas pelo Conselho Superior da Magistratura em acções regulares de formação em diversas áreas, na motivação dos magistrados para frequentarem formação integrada com a colaboração do LPC por exemplo.

Entrevistado 12

1.^a Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 12: Postura em audiência, influenciando de forma fortemente negativa a postura agressiva aquando da instância da parte contrária. Não responder directamente às perguntas. Tecer considerações negativas sobre alguma das partes na acção.

2.^a Questão: E positivamente?

E. 12: Postura colaborante com qualquer das partes. Manifestação de distanciamento quanto ao destino da acção.

3.^a Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 12: Não tenho uma fórmula, consoante o caso. Normalmente há que ter em consideração os outros depoimentos prestados em audiência, com consciência de que o relato dos factos é sempre o produto de uma interpretação acerca desses mesmos factos.

4.^a Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 12: Não, pode haver um reavivar da memória que não significa que a pessoa inicialmente estivesse a mentir.

5.^a Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 12: Não.

6.^a Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 12: Sim.

Tribunal da Relação

Entrevistado 13

1.^a Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 13: A demasiada certeza quanto a elementos que, pelas regras da experiência, não podem ter-se assim tão presentes.

2.^a Questão: E positivamente?

E. 13: A espontaneidade.

3.^a Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 13: Através do desmontar da história contada pelo depoente.

4.^a Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 13: Nem sempre; por vezes trata-se de relembrar pormenores que estavam esquecidos pelo passar do tempo.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 13: Se esse facto for corroborado por outro ou outros depoimentos credíveis.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 13: Não.

Entrevistado 14

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 14: As contradições de depoimentos.

2ª Questão: E positivamente?

E. 14: A ausência de contradições.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 14: A factualidade e eventos invocados pela testemunha.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 14: Não necessariamente.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 14: Depende da credibilidade dada a tal factualidade.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 14: É um dos elementos a considerar.

Entrevistado 15

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 15: Postura nervosa; manifesto empenho em fazer passar uma mensagem.

2ª Questão: E positivamente?

E. 15: Serenidade; respostas claras e objectivas e disponibilidade para esclarecer todos os pormenores.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 15: Geralmente ao expor e ser interrogado sobre as razões de ciência o depoente revela se tem conhecimento directo do facto.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 15: Nem sempre; depende do depoimento no tempo entre o facto e o depoimento.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 15: Sim; há sempre um mínimo que se pode retirar de um depoimento.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 15: Sim.

Entrevistado 16

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 16: Incoerência, falta de objectividade, parcialidade e muitos outros factores perceptíveis no caso concreto, designadamente por resultarem de um conjunto de circunstâncias (pessoais, relacionais, etc.) que noutras circunstâncias ou com outro interveniente pode não ter a mesma relevância.

2ª Questão: E positivamente?

E. 16: Clareza, consistência e imparcialidade, sem prejuízo de outros factores que, por si só ou conjugadamente, naquela concreta circunstância podem determinar que lhe seja atribuída credibilidade.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 16: Todos os depoimentos têm que ser cuidadosamente ouvidos e criticamente analisados e avaliados por si e em confronto com os demais elementos probatórios disponíveis, já que algumas respostas logo indiciam que o depoimento não se reporta a factos efectivamente presenciados ou vividos pelo depoente. Por outro lado, as respostas a questões que não incidem propriamente sobre o facto relevante mas com ele conexas poderão também servir de pista para detectar uma falsa memória.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 16: Depende da alteração, das razões que a motivaram e da eventual justificação que o declarante ou testemunha apresente para o efeito.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 16: Muito dificilmente se desacompanhado de quaisquer outros elementos probatórios ainda que meramente instrumentais.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 16: Não. No entanto, sempre se dirá que um julgador experiente consegue, em regra, descortinar o fundamento da parcialidade ou mentira.

Entrevistado 17

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 17: Contradições e discurso muito elaborado.

2ª Questão: E positivamente?

E. 17: Espontaneidade; esforço de recuperação de pormenores.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 17: Pela conjugação dos vectores antes referidos – além das consistências do próprio depoimento.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 17: Pode não ser. Depende da relevância interna das alterações e da justificação apresentada.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 17: Só se relacionado com outras provas suficientemente consistentes.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 17: Não é essencial mas é muito importante.

Entrevistado 18

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 18: Muitos e diversificados. Sinteticamente: postura, tipo de carácter revelado, denota envolvimento no litígio e seu resultado, directa ou reflexamente, grau de parentesco ou similares relações de facto, tipo de colaboração disponibilizada para esclarecer o tribunal, razões de ciência reveladas e certificadas através do cruzamento da prova, etc.

2ª Questão: E positivamente?

E. 18: As mesmas que assinaei no aspecto negativo.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 18: Não há propriamente um critério ou um método para o efeito (que eu saiba). Além disso, tudo depende do tipo de factos em discussão (maior ou menor controlo objectivo da sua verificação ou não – v.g., leis da física, entre outras), da prova global disponível (e seu cruzamento). Por via de regra é possível apreender um ou outro pormenor que permite distinguir se a falsa memória do facto se sobrepõe a este, embora existam situações difíceis de sindicar, mesmo com recurso às regras da experiência comum, regra esta sempre a atender em qualquer circunstância (mas não desgarrada dos específicos contextos e pessoas envolvidas).

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 18: Poderá ser desde que tal alteração colida com aspectos nucleares dos factos em discussão e seja pressentidamente sintomática duma ausente razão de ciência credível (tendencialmente verdadeira). Para chegar a tal ilação há diversos mecanismos de controlo, desde logo, testes de memória centrados em aspectos pessoais do depoente (que, além do mais, o afastam do tema em causa e, em princípio, criam um clima de tendencial acalmia e desconstracção o que, por vezes, quando se retomam os factos em causa, faz esquecer eventuais memorizações convenientes, se for caso disso, etc.).

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 14: Dificilmente, salvo quando estiver em causa um facto objectivo facilmente constatável, quer através de prova cruzada, pessoal, documental e/ou de carácter pericial, quer apenas com recurso às regras da experiência.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 14: Não é essencial, mas ajuda claramente a explicar o tipo de comportamento e a sua eventual parcialidade. De resto, nos denominados casos de mentira por omissão não é fácil apreender, ao menos numa primeira fase, a falsidade do declarado, pelo que a

prévia percepção duma motivação associada ao teor do declarado ajudará seguramente a destrinçar a verdade da mentira.

De resto, e isto vale para todas as questões aqui em apreço, a instalada ausência de valores, o individualismo, o egocentrismo, a luta pela sobrevivência (o vale tudo) num Mundo Global e onde as regras não existem ou são mutáveis conforme os interesses instalados, entre outros aspectos, são factores que notoriamente têm vindo a transformar as pessoas e, por óbvia inerência, a própria sociedade (que, no fundo, não passa de um somatório de pessoas). O que significa que a confiança nas pessoas hoje está muito mais relativizada (é cada vez menor, mas ainda assim consegue-se destrinçar bastante bem a natureza de quem se senta à nossa frente e connosco conversa, se nós também soubermos conversar adequada e naturalmente), e não é o facto de terem que vestir o traje de testemunha que as vai modificar.

Solução: prudência acrescida, pois uma grande parte da prova produzida nos tribunais passa pela prova testemunhal (rondará os 90%), e recurso a outro tipo de provas, sempre que possível, mormente prova pericial e documental, muitas vezes desprezadas, tão necessárias e cada vez mais decisivas.

Nota final (não pedida, mas conatural): a idade não é tudo. Mas a experiência de vida é fundamental. E se é certo que cada um de nós tem seguramente experiências de vida diferenciadas, não é menos claro que a sua ajuda é preciosa e, adentro do normal equilíbrio da vida e respectiva geografia ou “habitat”, encerra quadro com valores e valorações similares.

Fundamental é que o juiz não esqueça que, como ensinava o Grande e Saudoso Mestre, Manuel de Andrade, é ele quem talha na carne viva dos interesses humanos. O que, traduzindo uma responsabilidade imensa, também pode servir de mote para uma pessoal e abrangente vivência capaz de dar adequada resposta a tamanhos desafios.

Entrevistado 19

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 15: A ansiedade, a insegurança nas respostas.

2ª Questão: E positivamente?

E. 15: A postura, a convicção, a atitude.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 15: Com a atenção necessária e fazendo uso das regras de experiência.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 15: Nem sempre.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 15: Certamente que sim.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 15: Não; basta concluir-se que o depoimento é insustentável.

Supremo Tribunal de Justiça

Entrevistado 20

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 20: Em primeiro lugar, o interesse que o depoente pode ter na causa, a amizade ou a inimizade que possa ter com as partes, o parentesco que possa existir com elas.

Depois, o voluntarismo das respostas.

Um dos indícios deste voluntarismo consiste no facto de o depoente iniciar as suas respostas com a expressão “eu acho que”, o que revela que ele, como bom português que é, vai basear o seu depoimento em opiniões que tem sobre os factos e não sobre o conhecimento directo que tem sobre eles.

Também o desconhecimento de determinada ou determinadas partes da “história” que conta, eventualmente prejudiciais aos interesses da parte que indicou a testemunha, assim como o conhecimento demasiado pormenorizado de factos favoráveis a essa parte, podem indicar um “torcer” dos factos por parte da testemunha.

2ª Questão: E positivamente?

E. 20: Fundamentalmente, o facto de uma testemunha, apesar de indicada por uma das partes, produzir um depoimento em que revele os factos que podem prejudicar essa parte.

Por outro lado, também a serenidade que a testemunha revela perante a pressão exercida por um advogado, revela a segurança do seu depoimento.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 20: Existe um fenómeno que é frequente no depoimento de uma testemunha a que se pode chamar de “efabulamento” dos factos, que consiste em a testemunha, porque adere emotivamente à situação de uma das partes, tender a contar os factos de uma forma favorável a essa parte – normalmente, a parte mais fraca – sem se aperceber que na realidade não está a contar a verdade.

Há uma mistura entre o verdadeiro e o falso.

Passa-se isto frequentemente nas acções em que uma das partes é vítima de um acidente de viação e é pobre, sendo a outra uma companhia de seguros.

Também há casos em que uma testemunha, por uma questão de “hospitalidade”, responde afirmativamente a quase tudo o que lhe perguntam, mesmo que não tenha conhecimento exacto dos factos.

Finalmente, há casos em que uma testemunha, por desequilíbrio emocional, se convence que a realidade de determinado facto aconteceu ou não aconteceu, contra a verdade dos factos.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 20: Tendencialmente, sim.

A não ser que o Tribunal conclua que o depoente desconhecia, sem culpa, alguns factos que então teve conhecimento e, por via disso, honestamente, reconheceu que a realidade não era bem como tinha relatado.

Por outro lado, essa alteração pode revelar a tal honesta idade, indício da credibilidade em relação a alguns factos.

É claro que se a alteração não for razoavelmente justificável, então a credibilidade do depoimento é insustentável.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 20: Dificilmente.

A não ser que haja outros elementos, que conjugados com o depoimento pouco credível, permitam concluir que o facto é verdadeiro.

Mas o certo é que mesmo neste caso, o que na realidade acontece é que o que gera a convicção não é o depoimento pouco credível, mas aqueles outros elementos.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 20: Na verdade, a pouca credibilidade de um depoimento advém fundamentalmente das relações do depoente com uma das partes. De qualquer forma, subjacente ao juízo sobre a pouca credibilidade de um depoimento está, evidentemente, o conhecimento das razões pelas quais uma testemunha é pouco credível.

Entrevistado 21

1ª e 2ª Questões: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 21: Factores gerais:

As pessoas por regra, vão aos Tribunais por razões ligadas às partes e não por razões cívicas e não têm a noção da responsabilidade dum depoimento.

Logo: pouca credibilidade em geral – as pessoas mentem com imensa frequência nos Tribunais e um juiz deve ouvir um depoimento sempre com postura muito cautelosa, aceitando só o que é revelado, depois de “espremer” todo o depoimento.

Factores específicos:

Modo como a pessoa se apresenta na sala de audiências, modo como procura a segurança num local inseguro para ela (por exemplo fixação imediata do olhar num dos advogados), depoimento que servem totalmente o que uma parte precisa que se diga, tendência para trazer o depoimento decorado, incomodidade com o contraditório, vontade

de acabar depois de “despejado o saco”, ideia de que se é juiz, depondo-se de acordo com a sua própria valoração dos factos, modo como se sai do local do depoimento, lugar da sala na parte do público onde se vai sentar, vontade imediata de abandonar o Tribunal, “profissionalização” como testemunha, mania da esperteza.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 21: Na 3ª questão são importantes os pormenores próprios de quem “viu” (como estava o tempo, quem lá estava, como estavam vestidas as pessoas, como a testemunha apareceu lá, o que ocorreu depois dos factos) valendo em especial os pormenores do depoimento sobre estes assuntos que a pessoa revele “automaticamente”, já que, mesmo estando no local, não se fixa tudo. Deixa-se falar e vê-se.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 21: Nem sempre. Um bom depoente – e são extremamente raros – não tem a noção de tudo o que pode revelar e pode errar em pormenores que possa corrigir.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 21: É. Muitas vezes as pessoas nem imaginam o que se vai buscar, a nível da credibilidade, do que disseram. Pretendiam “impingir” ao Tribunal determinados factos nos quais se não acredita, mas revelam pormenores que, por não darem bem conta deles quando falam, correspondem à verdade e podem interessar.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 21: Não necessariamente. Há muitos mentirosos que o são simplesmente. Com inusitada frequência se vê, logo à partida, que a pessoa não é minimamente isenta. Os motivos podem ser ou não perceptíveis e são imensos. Duma testemunha, muitas vezes, nada se sabe e pode ali estar uma pessoa com mil fundamentos para ser má testemunha (doença mental não imediatamente revelada, convicções pessoais, amizades, ódios, espertezas, favores duma parte, desprezo pelo Tribunal, acanhamento com ida ao sabor de conviver mais para acabar, orgulho em “levar” o tribunal, etc. etc.).

Entrevistado 22

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 22: Como se sabe, exceptuados os casos de prova imperativa, o juiz responde à matéria de facto segundo a sua *livre convicção* (artigo 655 do C.P.Civil), ou seja, o juiz aprecia livremente a prova que lhe é apresentada.

Na formação da *livre convicção* há, naturalmente, uma forte carga de *subjectividade* por parte de quem aprecia um depoimento. Significa isto que o comportamento do depoente durante a sua narrativa dos factos tem grande relevância para tornar ou não credível o seu depoimento.

Por isso, enquanto julgador, tive sempre dificuldade em traduzir por palavras como formava a minha convicção, ou seja, era com enorme esforço que desenvolvia a exigida fundamentação das respostas à matéria de facto e sempre estranhei a prolixidade minuciosa que caracteriza, muitas vezes, essa espécie de fundamentação.

Assim, só poderei responder à pergunta com exemplos conhecidos de psicologia comportamental: olhar de soslaio para a bancada do julgador e de busca de apoio para a bancada onde estão sentados o advogado e a parte que arrolou o depoente; discurso «sem fôlego» e encadeado, mesmo com as interrupções dos intervenientes processuais; juras persistentes (e impertinentes) de que está dizer a verdade e de que foi sempre uma pessoa séria; etc...

2ª Questão: *E positivamente?*

E. 22: Dou como reproduzido o que expendi na resposta à 1ª questão, exemplificando genericamente com a *empatia* criada pelo depoente, através de uma assertividade discursiva, fazendo distinção clara e sem hesitações do que sabe e do que não sabe, do que viu e do que não viu, não tendo peias, até, em descrever alguma circunstância negativa relativamente a quem o arrolou.

3ª Questão: *Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?*

E. 22: Só do confronto com a restante prova – *maxime* com a mais fidedigna – se consegue fazer esse apuramento.

Vem a propósito exemplificar com a minha experiência pessoal, não como julgador, mas antes como testemunha de situações prosaicas:

--um dia, numa rua de Lisboa «vi» – garantidamente e irritado contra quem me contrariou – determinada pessoa das minhas relações a entrar numa loja; só a imediata ida ao local me convenceu de que estava enganado;

--há poucos dias, só a releitura do *menu* afixado à porta do restaurante me convenceu de que estava enganado quanto ao prato que tinha escolhido e que o empregado, polidamente, tentava dizer-me que era «bacalhau à casa» e não «à Gomes de Sá», como eu insistia em exemplo claro de *falsa memória*.

4ª Questão: *A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?*

E. 22: Não necessariamente.

É natural (humano) no discurso sobre factos – geralmente ocorridos há muito tempo – que haja alguma tergiversação.

De desconfiar, como disse atrás, é da narrativa demasiado «certinha».

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele relatado?

E. 22: Só se esses factos forem confirmados por outros elementos probatórios.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 22: Não.

ENTREVISTADO 23

1.ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 23: Nervosismo, contradições, falta de espontaneidade das respostas, excessiva precisão das respostas e sucessivas olhadelas para o advogado da parte que “interessa”, procurando aferir da sua aprovação gestual(explícita ou implícita).

2.ª Questão: E positivamente?

E. 23: Objectividade e fluidez do depoimento, com revelação de pormenores relevantes (sem necessidade que “tudo bata certo”).

3.ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 23: Atenção aos pormenores, mesmo que não muito correctos (datas e locais).

4.ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 23: Não face às respostas anteriores.

5.ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 23: Sim, eventualmente, pois às vezes à pormenores que se afiguram verdadeiros, conexos com outras provas.

6.ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 23: Não, embora a descoberta da motivação possa relevar para a ferir da sua credibilidade. Há mentirosos crónicos e compulsivos, que não têm necessariamente a motivação de “ajuda” a uma parte em litígio.

ENTREVISTADO 24

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 24: Contradições com outros elementos probatórios, falta de razões de ciência e falta de isenção.

2ª Questão: E positivamente?

E. 24: Conhecimentos técnicos e percepção directa dos factos.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo ?

E. 24: Conjugação do depoimento prestado com outros elementos de prova.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 24: Será quando se trate de um facto essencial ou um facto instrumental de percepção inequívoca.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 24: Depende da conjugação com os demais elementos de prova e se trate de um facto credível.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo ?

E. 24: Não necessariamente, até porque o depoimento pode assentar em meros juízos conclusivos, ainda que de forma involuntária por parte do depoente.

ENTREVISTADO 25

1ª Questão: Num depoimento prestado em juízo, que factores ou circunstâncias deste podem influenciar negativamente a respectiva credibilidade?

E. 25: Contradições, parcialidade assumida e contraditória com outras provas, nomeadamente documentais, evidentes.

2ª Questão: E positivamente?

E. 25: A espontaneidade, isenção e imparcialidade. A coerência.

3ª Questão: Como apurar se um depoimento emerge de um conhecimento directo do facto ou, pelo contrário, de uma falsa memória sobre o mesmo?

E. 25: Da explicação sobre a razão de ciência e da conjugação com os restantes meios de prova.

4ª Questão: A alteração, ao longo de um depoimento, de alguns aspectos da realidade relatada é indício da pouca credibilidade deste?

E. 25: Pode ser indício apenas de nervosismo ou ansiedade por estar a depor em Tribunal. É uma situação a analisar casuisticamente.

5ª Questão: Um depoimento que se tenha por genericamente pouco credível é adequado a permitir gerar a convicção sobre a ocorrência de um ou outro facto nele retratado?

E. 25: Pode contribuir, em conjugação com meios de prova objectivos, para a formação da convicção. Deve, no entanto, ser bem explicado e valorado.

6ª Questão: Para se reputar de pouco credível um depoimento é essencial que se vislumbrem as razões pelas quais se moveu o depoente ao prestá-lo?

E. 25: O essencial para a credibilização é a razão de ciência. As razões pessoais se não interferirem no depoimento não são relevantes, mas faz parte das perguntas a efectuar ao depoente sobre as suas relações pessoais e familiares com as partes.

ANEXO 7

Formação Racional da Convicção Judicial

ANEXO 7
SOBRE A FORMAÇÃO RACIONAL DA CONVICÇÃO JUDICIAL

JULGAR N.º 13
EDIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUÍZES PORTUGUESES
DIRECTOR: JOSÉ MOURAZ LOPES
QUADRIMESTRAL / JANEIRO-ABRIL/2011
COIMBRA EDITORA

Assim neste sentido, M. Munsterberg, refere “Há um par de anos ocorreu em Gottinger um encontro organizado por uma associação científica na qual participaram juristas, psicólogos e médicos, ou seja, pessoas habituadas a uma observação atenta. Casualmente, na mesma rua decorria um desfile de Carnaval. De improviso, no decurso da sessão, as portas abriram-se de par em par e um palhaço vestido com um traje de cores vivas irrompeu na sala seguido de um negro com um revólver na mão. Primeiro um e depois o outro gritaram frases agressivas e de imediato um caiu por terra e o outro caiu-lhe em cima. Ocorreu um disparo. Imediatamente ambos abandonaram a sala. O episódio durou menos de vinte segundos. Apanhou todos de surpresa e ninguém, com excepção do presidente, se deu conta de que a cena tinha sido cuidadosamente preparada e fotografada durante o tempo em que ocorreu. Seria natural que o presidente pedisse aos presentes que cada um deles fizesse uma descrição sobre o facto, na medida que poderia ter alguma relevância judicial. Dos quarenta escritos apresentados só surgiu um em que faltavam menos de 20% dos dados caracterizadores do estranho episódio. Quatorze apresentavam lacunas entre 20% e 40%. Em doze as lacunas alcançavam entre 40% e 50%. Em treze superavam os 50%. Para além das omissões apenas seis pessoas em quarenta não referiram as coisas erroneamente. Em vinte e quatro das informações escritas pelo menos 10% do que se relatou eram invenções. Em dez respostas (quer dizer uma em cada quatro) mais de 10% do que foi escrito era absolutamente falso. Isto não obstante o facto de que todos os espectadores da cena eram observadores bem preparados”, *On the Witness Stand. Essays on Psychology and Crimes*, New York, Clark-Broodam 1908, 51. Citado por D. Carponi Schitarra, *Esame diretto e contraesame nel processo accusatorio*, Cedam, Padova, 1989, pp. 79-80. (Pág. 156, 157).

ANEXO 8

Processo Casa Pia

Fotografia 1



Fon

te: <http://tv1.rtp.pt>

ANEXO 9

Processo Strauss-Khan

Fotografia 1



EUA ■ REVIRAVOLTA NO CASO DO EX-DIRECTOR DO FMI

Mentiras da vítima deixam Strauss Kahn em liberdade

■ F. J. GONÇALVES

Pouco mais de três e meio meses depois do início do processo judicial e mediático de Dominique Strauss-Kahn, um tribunal de Manhattan consumou ontem um verdadeiro golpe de teatro ao decidir colocar o ex-director do FMI em liberdade condicional. A reviravolta prende-se com as descobertas sobre a alegada vítima, que, segundo ontem reconheceu a própria acusação, "tem mentido repetidamente" desde o dia em que acusou Strauss-Kahn de agressão sexual e tentativa de violação.

Quando o arguido chegou ao Supremo Tribunal Estadual acompanhado da mulher, Anne Sinclair, não eram ainda 11 horas (16 horas em Lisboa) e já as agências noticiosas avançavam revelações surpreendentes sobre a empregada do Sofitel de Manhattan que desencadeou o caso, revelações essas que poderiam lançar por terra a acusação e devolver Strauss-Kahn à liberdade. Cerca de uma hora depois, o que

se esperava foi confirmado e o ex-presidente do FMI foi libertado, apesar de continuar sem passaporte e proibido de sair dos EUA.

Durante a audiência, o Ministério Público transmitiu ao juiz Michael Obus as suas dúvidas sobre a empregada, que tem sido identificada como Nafissatou Diallo, uma guineense de 31 anos. Segundo os investigadores, "não há dúvida de que houve contacto sexual" com o ex-chefe do FMI, mas há agora boas razões para duvidar da versão das coisas narrada pela vítima.

Telefonema revela que sexo foi tramo para extorsão

Desde logo porque, um dia antes da alegada agressão, telefonou a um homem detido por posse de droga e, durante a conversa, que está grávida, discutiu as eventuais vantagens de acusar Strauss-Kahn.

Descobriu-se, além disso, que nos últimos dois anos várias pessoas depositaram na sua conta cerca de 100 mil dólares. Aos investigadores, disse desconhecer os depósitos, para depois alegar que foram feitos pelo suposto noivo e alguns dos seus amigos.



Para cúmulo, mentiu até em relação ao pedido de asilo nos EUA. Disse ter informado as autoridades de que tinha sido violada na Guiné e que tinha sido alvo de mutilação genital. Acontece que nada disto consta dos registos oficiais.

Perante os fortes indícios de que a alegada violação não passou de uma trama para extorsão de dinheiro, a defesa pediu a anulação do caso. O juiz não acedeu ao pedido, pelo menos para já, e ordenou um novo exame às provas. "Não haverá pressa para finalizar o julgamento", frisou Michael Obus, "os investigadores continuarão o seu trabalho e examinarão as provas de forma adequada". ■



'CRIME' ■ Empregada do Sofitel disse ter sido atacada sexualmente a 14 de Maio



CAPTURA ■ Horas depois, Strauss-Kahn foi detido a bordo de um avião que ia partir para Paris. Foi levado para Rikers Island, prisão onde está Renato Seabra



EM TRIBUNAL ■ Alegou inocência e a defesa disse que o sexo foi "consentido". Tribunal autorizou passagem para prisão domiciliar

SAIBA MAIS

FAMÍLIA ABASTADA

Strauss-Kahn nasceu em 1949 na localidade francesa de Neuilly-sur-Seine, no seio de uma família judaica abastada. O pai, Gilbert, era advogado e membro de uma loja maçónica. A mãe, a jornalista Jacqueline Fellus, tinha ascendência tunisina e ucraniana. Viveu em Marrocos entre 1951 e 1960, ano em que os pais se mudaram para o Mónaco.

2007

A 28 de Setembro, é nomeado director do FMI, com o apoio do presidente francês, Nicolas Sarkozy. Demittiu-se no passado dia 18 de Maio.

2006

Participa nas primárias socialistas para escolha do candidato às presidenciais mas perde para Ségolène Royal.

■ JUVENTUDE COMUNISTA
Nos anos 60, Strauss-Kahn deu os primeiros passos na política na União de Estudantes Comunistas, mas em 1976 aderiu ao Partido Socialista.



Esta e outras fotos foram publicadas como sendo da vítima

ANEXO 10

Processo Casa Pia

Fotografia 2

24horas

€ 0,50

Grandes Operas
24horas Volume II

O homem que acusou
o comunicador
confessa ao **24horas** que

MENTIU

Exclusivo 24horas

**"Perdoa-me
Carlos Cruz"**

● Descobrimos a pessoa mais procurada do País: o jovem que em 1982 envolveu o popular apresentador no escândalo da Casa Pia ao indicar o seu nome à Judiciária. Ontem à tarde, respondendo ao apelo de Carlos Cruz através do **24horas**, Afonso, hoje com 34 anos, resolveu contar ao repórter Rui Gustavo toda a verdade. E a verdade é que mentiu. "Foi uma garotice", confessou

págs. 6/1/3

Fonte: <http://processocarloscruz.com>

ANEXO 11

Processo Casa Pia

Fotografia 3



Fonte: devaneiosetretas.blogspot.com

ANEXO 12

Processo Strauss-Khan

Fotografia 2

Strauss-Kahn libertado e com a caução devolvida



REVIRAVOLTA O tribunal de Nova Iorque anulou a prisão domiciliária do ex-diretor-geral do FMI, Dominique Strauss-Kahn, por alegada violação de uma empregada de hotel de Nova Iorque, em maio passado (na foto, à saída do tribunal, ao lado da mulher). Foi levantada a caução de 6 milhões de dólares (4 milhões de euros). DSK ficou apenas sujeito à entrega do passaporte. A próxima audiência será a 18 de julho. A empregada terá omitido à polícia que limpou outro quarto após a alegada violação. Segundo o "New York Times" terá feito um telefonema, gravado pelas autoridades, no qual admitia poder lucrar com o caso. DSK era o mais forte candidato socialista às presidenciais francesas de 2012 e pode voltar à corrida. O PSF saudou a libertação e pode prorrogar o prazo das suas eleições primárias que termina a 13 de julho. FOTO LUCAS JACKSON/REUTERS

Fonte: Jornal "Expresso", de 02 de Julho de 2011, p. 40.