

De nada adianta se lamentar pelas perguntas não feitas em audiência

09/04/2021

1) Planejar as Perguntas: As dúvidas referentes ao modo de se efetuar as perguntas no ambiente do Processo Penal são reiteradas e não existe uma “regra de ouro”; isto é, ainda que tenhamos algumas balizas e indicadores, o roteiro de perguntas deve levar em considerações os aspectos inerentes ao tipo penal, o contexto do caso penal e os agentes processuais. Por mais que seja desafiadora e complexa a preparação, sem ela, os riscos associados são bem maiores (probabilidade x consequência).

2) Lamentar Não Muda o Passado: De nada adianta, depois da audiência, lamentar-se por não ter feito uma pergunta importante. Operou-se preclusão. É uma das manifestações do Espírito da Escada de *Denis Diderot*, ou seja, a resposta correta veio depois que se estava descendo a escada do Tribunal — e não no momento necessário. A ação chega atrasada. Quantas vezes o agente pensa: eu deveria ter feito isso quando a testemunha disse x... Daí que se instaura um processo recorrente de reavaliações dos movimentos processuais. É o sintoma da ausência de preparação por meio de árvores de perguntas ou, ainda, da heurística do **excesso de confiança** (o agente confia demais em si mesmo; bem comum).

3) Distinguir o Sinal do Ruído: O que interessa é a percepção da testemunha em face dos dados de realidade e não, em regra, as suas inferências ou opiniões. A criação de **metodologia** robusta da noção de **Cadeia de Custódia da Memória** (Contexto de Aquisição e Contexto de Evocação) tende a melhorar o controle epistêmico da “prova testemunhal”, distinguindo o “sinal” (dado do evento) de “ruído” (inferências ou informações acrescidas).

4) Prova Testemunhal: A testemunha evoca a memória (reinscrita, por definição) de três formas: **a) objetivamente** (descrição independente dos eventos que percebeu); **b) subjetivamente** (narrativa explicativa da causa-efeito do evento, a partir de seus conhecimentos, ideias e crenças; estabelece “a sua opinião do evento”; e, **c) construtivista** (a explicação decorre da negociação entre a percepção da realidade, os conhecimentos, ideias e crenças do agente, além das informações incrementadas por terceiros ou pela tempo de reflexão). Prevalece, em geral, a noção construtivista, em que aos dados de realidade são atribuídas inferências decorrentes do Esquema Mental da fonte humana.

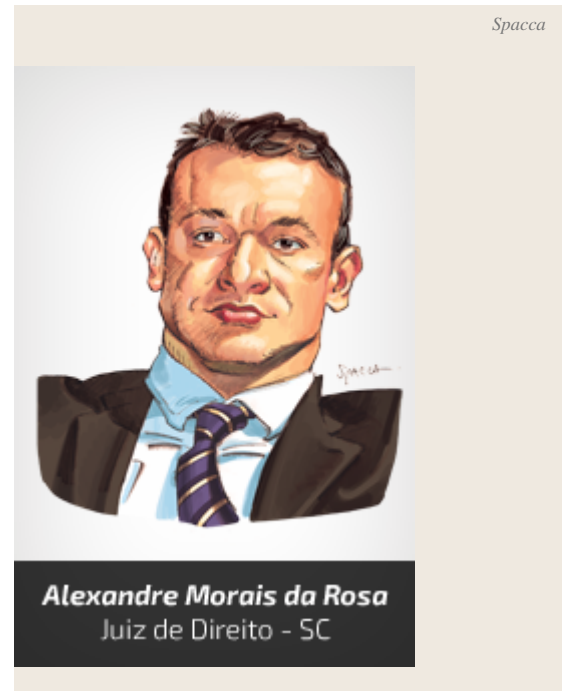
5) Pressupostos: O planejamento de perguntas eficazes pressupõe a verificação antecedente de que a testemunha (fonte humana): **a)** teve contato, pelos sentidos (visão e audição, em geral), com os dados do evento objeto do Caso Penal; **b)** percebeu a realidade parcialmente (é impossível, por definição, a apreensão de todos os dados e detalhes do evento); **c)** determinou a melhor explicação de causa e efeito do conjunto de dados (Inferência pela Melhor Explicação: IME); **d)** utilizou os critérios e preferências pessoais, decorrentes de sua formação, conhecimentos e qualificação profissional (aderentes ou não com as regras legais, científicas etc.); **e)** organizou hierarquicamente a importância e peso dos dados de realidade, compondo narrativa muito complexa ou detalhista; **f)** ajustou as percepções iniciais às informações obtidas posteriormente (agentes públicos, mídia e/ou terceiros).

6) Estatuto da Testemunha: **a)** agente público; **b)** vítima; **c)** informante; **d)** testemunha; e, **e)** perito.

7) Função Estratégica: **a)** esclarecer; **b)** confirmar; **c)** descrever; e, **d)** negar.

8) Objetivos: **a)** conectar; **b)** colidir; ou, **c)** confundir.

9) Depoimento Como se Fosse História em Quadrinhos: Todos nós já lemos histórias em quadrinhos (livro, gibi, prospectos etc.), em que a forma indica a cronologia dos eventos. Por mais básico que possa parecer, a utilização da metáfora dos quadrinhos reduz a sobreposição da sequência dinâmica da percepção do evento. O **enquadramento**



situacional da testemunha (observador da realidade e do evento, desde um lugar fixo, provido de aspectos cognitivos e emocionais), relatada na forma de sequência de quadrinhos, possibilita que se isolem as condições de apreensão da realidade (p.ex. se a testemunha estava de costas, não pode ter “visto”, mas apenas “ouvido”). A forma do questionamento se altera. Antes de se perguntar sobre o que a “testemunha viu”, será preciso identificar o “lugar de onde viu”, as circunstâncias do “contexto em que viu”, para somente então, sem adjetivos, indagar-se: “Considerando que a testemunha estava ‘exatamente’ no local X, fazendo Y, sob as condições Z (estado emocional e foco de atenção no momento do evento), descreva-me, por favor, “como se fosse uma história em quadrinhos”, a sucessão cronológica do que foi percebido (não as suas conclusões).

10) Uso de Realidade Aumentada e Recursos 3D: Memória é mais reconstrução do que reprodução. Nos iludimos de que nossa visão tira fotografias da realidade. Em geral não vemos boa parte do que olhamos, mas como acreditamos que só há o que conseguimos ver, o não visto está fora do havido (como se não existisse). Diferentes pessoas tendem a ver coisas diferentes olhando para a mesma cena. A reconstrução do contexto é importante para o fim de identificar eventuais “erros de continuidade”. A apreensão da realidade depende tanto da capacidade de ver, quanto de fatores contextuais, em geral, difíceis de se isolar e superar. A reconstrução da cena do evento, com recursos tecnológicos (p.ex. em **3, 4, 5 D** ou **Realidade Aumentada**), situando o local em que a testemunha alega ter percebido o evento (campo de visão, distância, perspectiva etc.), associado a características pessoais (altura, limitações visuais etc.) e as versões apresentadas pelas demais fontes de prova, melhora a compreensão e a possibilidade de demonstração, especialmente ao julgador, das inconsistências e incoerências. Auxilia, também, na separação do que foi efetivamente percebido e o que foi incrementado, na linha da **Cadeia de Custódia da Memória**;

11) Desvelar a Testemunha Oportunista: A tática de encadeamento das perguntas deve ser preparada em árvores/grafos (**Planos de Ação**), sabendo-se, de antemão, qual o curso de indagações, ‘se a testemunha disser isso, em seguida pergunto isso; caso diga que não sabe, pergunto aquilo’. A emboscada é uma tática bem coordenada que busca proporcionar, pela surpresa/trunfo, a derrota da credibilidade ou da fiabilidade da fonte humana. Será necessária certa dose de dissimulação para se levar o depoente ao ponto em que a ação deverá ser realizada. Pode ser durante o depoimento da testemunha, por exemplo, em que se conduz ao ponto em que deve, necessariamente, contradizer o que foi dito antes. Depois, deve existir uma tática para exploração ostensiva do efeito surpresa, sem que se deva, no caso de testemunha, humilhá-la.

12) Obtida a Vantagem é Hora de Parar: É muito comum, depois de empregar a testemunha, que o agente queira insistir na demonstração da falsidade do conteúdo, incidindo em erro tático (não é o lugar e a função). Jamais sorria ou cante vitória. A postura não causa boa impressão e pode gerar o efeito inverso. No momento em que a testemunha se atrapalha, fica em silêncio porque não sabe o que dizer, titubeia, é o ponto em que se deve parar: não tenho mais perguntas. Não há prova real que auxilie mais, porque passa a ser ‘esculacho’, postura descortês. O subjogo/round está vencido e ninguém precisa dar a volta olímpica antes de o jogo acabar. Para isso será necessário treinamento, visão global, foco na estratégia e controle emocional, monitorando-se o efeito em face do julgador.

13) Roteiro Sugerido: **a)** cronológico; **b)** ponto de vista no evento; **c)** descrição do primeiro contato; **d)** primeira explicação; **e)** novas informações (como e de quem obteve); **f)** conteúdo do diálogo com terceiros; **g)** “ajustes” ou “novas explicações”; **h)** substituição da primeira explicação; **i)** incremento de dados da vítima e/ou do acusado; **j)** informações incorporadas antes do depoimento na investigação preliminar; **l)** informações da mídia; e, **m)** conversas com amigos, familiares ou terceiros sobre a explicação do evento.

14) Desafio Comunicacional: Sem um roteiro mínimo, devidamente baseado em evidências decorrentes da construção adequada da Teoria do Caso, a tendência é de que o desempenho fique à mercê de fatores não estimados, potencializando os riscos de resultados adversos. A excelente pergunta não realizada no momento oportuno é sintoma de amadorismo. Como adverte, por fim, César Luiz Pasold: *“Atribuir-se à comunicação e às relações humanas um papel quase acidental é uma das principais fontes geradoras de ineficiência e ineficácia nas atividades pessoais, profissionais e organizacionais”*.

15) Planejamento e Estratégia: Diagnosticar, planejar e monitorar a execução de “planos de ação” metodologicamente validados tende a reduzir as surpresas do percurso processual e a perda de chances processuais que, pelo detalhe, podem mudar os rumos do desfecho. Além disso, evita o lamento posterior decorrente de constatação da própria ineficiência. Esse é um dos desafios do **Guia do Processo Penal Estratégico** (EMais Editora).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-abr-09/limite-penal-nada-adianta-lamentar-pelas-perguntas-nao-feitas-audiencia/>