

ASPECTOS DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO DO TRABALHO

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA
PEIXOTO GIORDANI*

Sumário: Prova, sua importância para o processo e para a parte que quer fazer valer um direito seu em juízo; a prova documental e sua superioridade sobre a testemunhal, crítica desse posicionamento; diferença entre mentir e dizer uma mentira; fatores que podem influenciar o modo pelo qual uma testemunha capta algum acontecimento; como deve se dar a tomada do depoimento e algumas perguntas que não devem ser formuladas.

Palavras-chave: Prova; prova testemunhal; testemunha; testemunho.

Trataremos, nesse espaço, de algumas questões atinentes aos aspectos psicológicos da prova testemunhal, algo que nos fascina e que, por esse motivo, pretendemos, à medida que o tempo nos permitir, estudá-lo de maneira mais intensa ainda, procurando outros elementos que nos auxiliem a ter uma maior e mais completa visão sobre tão interessante tema.

Ninguém desconhece a importância que o capítulo das provas tem para o direito, material e processual e, dentro dele, a relevância da prova testemunhal.

Já se disse, e com boa dose de razão, que a prova é a "alma do processo" (Pereira e Souza) (01), tendo Bentham afirmado até que o processo nada mais é do que a arte de administrar as provas (02). Com efeito, para Jeremy Bentham, "el arte del proceso

es esencialmente el arte de administrar las pruebas" (03).

A importância das provas, em sentido lato, acompanha o homem desde tempos imemoriais, pois é uma maneira de o homem conhecer melhor a si próprio, o seu comportamento.

Releva salientar, também, que, ainda quando bárbaras, certas provas, vistas com os olhos de hoje, na sua época tinham por escopo dar certas garantias aos indivíduos, o que era já um progresso; assim, os ordálios, cujas variedades arrepiam só de ouvi-las, ao homem de hoje (embora, talvez nem todos, infelizmente...), mas que, apesar disso, duraram séculos em quase toda a Europa, como observa o preclaro Marcelo Caetano (04), que cuida, depois, de expor os comentários do grande escritor português

*Juiz da Vara do Trabalho de Campo Limpo Paulista

Alexandre Herculano sobre os mesmos e que são os seguintes:

“Por imperfeitas que elas fossem em geral, por bárbaro e absurdo que fosse o sistema dos juízos de Deus, é certo que o pensamento de todos esses métodos mais ou menos complicados, mais ou menos seguros para averiguar a verdade, fora o de criar garantias a favor da inocência contra o crime. Para apreciar com justiça a índole de semelhantes instituições convém que se não vejam à luz da civilização actual, mas que, remontando a essas eras, se meçam pelos costumes e idéias de então, quando o sentimento religioso, não só profundo, mas também exagerado, dava grande valor ao juramento de alma, sobretudo sendo dado sobre a cruz; a essas eras em que se acreditava que, não bastando à providência as leis físicas e morais com que ela revela sabedoria eterna no regimento das cousas humanas, o seu dedo aparecia a cada momento, em manifestações miraculosas, e que a vontade do homem podia compeli-la a semelhantes manifestações”(05).

Acolhida essa argumentação, que tem a seu lado a elevada autoridade de quem a expôs e uma irrecusável solidez, fica claro o quanto é difícil e arriscado enxergar apenas com os nossos padrões certos acontecimentos, o que, abstração feita quanto ao tempo decorrido, com o exemplo dado, serve também no que tange à prova testemunhal, quanto ao aspecto que ora nos interessa; em outras palavras, ver com os nossos olhos não significa ver e compreender, em sua plenitude, o que havia e/ou há para ver ou o que efetivamente aconteceu e/ou acontece.

Cabe, por seu turno, ter sempre presente na memória a seguinte realidade: de que adiantará à parte ter um direito se não conseguir provar o fato a que o direito seria aplicável (06); fica, então, fácil avaliar a importância da prova; nesse passo, inte-

ressante o recordar a referência feita por Luiz Fabiano Corrêa, em seu trabalho acerca da prova testemunhal, sobre um ensinamento de Jerome Frank, no sentido de que, para este último, “ninguém possui direito algum antes de tê-lo proclamado uma decisão judicial definitiva. Ainda que na realidade os fatos tenham sido outros, de forma que de acordo com o direito vigente a razão estaria com fulano, se na sua contenda com beltrano os testemunhos favorecerem a esse, normalmente também em favor desse será a decisão. Se isso ocorrer, que serventia terá, na prática, o direito teórico de alguém”(07).

Enfim, como disse Evaristo de Moraes Filho, citando um outro autor estrangeiro (Bandry-Lacantinerie): “A não existência de um direito e a impossibilidade de prová-la são uma e a mesma coisa, pois se chega nos dois casos ao mesmo resultado negativo” (08); aliás, interessante lembrar que Camelutti já dizia que, sem as provas, “em noventa y nueve por ciento de las veces, el derecho no podría alcanzar su finalidad” (09).

Olvidar não devemos que, há um bom tempo atrás, já dizia o Professor João Monteiro, reproduzindo ensinamento de Raymond Bordeaux, que: “A teoria da prova em geral é um dos mais vastos assuntos que abrir se possam diante do espírito humano; a filosofia inteira nela se compreenderia, pois que ela mesma tem por objeto a descoberta da verdade” (10). Talvez fosse considerando esses aspectos que Quintiliano, há muito mais tempo ainda, disse que: “O lugar, porém, que mais faz suar os advogados são as testemunhas”(11).

Entretanto, especificamente quanto à prova testemunhal, ela não conta com uma ampla confiança do legislador, o que se pode inferir em razão dos limites e restrições estabelecidos em lei quanto a sua realização e admissibilidade, o que foi bem observado pelo grande José Frederico Marques, para quem

...e que adiantará à parte ter um direito se não conseguir provar o fato a que o direito seria aplicável.

“a lei tem alguma desconfiança para com a prova testemunhal, o que se manifesta em limites e restrições pertinentes à sua realização e admissibilidade” (12), ao passo que a prova documental goza dos favores da doutrina, que a considera, em muito, superior à prova documental.

Assim, o Professor Arruda Alvim, um dos maiores processualistas que temos, afirma que “a prova testemunhal não pode ser considerada, no quadro das provas existentes, como sendo a prova ideal. Certamente, a prova documental supera-a de muito” (13), embora aceite a “realidade de que as testemunhas muito mais dizem a verdade, do que mentem, e que o testemunho encerra uma ‘presunção’ de verdade” (14).

O culto Eduardo Espínola Filho, após registrar que “há um pessimismo demasiado na generalização das conclusões decorrentes da observação dos fatos” (15), observa que “o testemunho se manifesta sempre como a fonte culminante dos processos” (16), trazendo, em abono a essa observação, o posicionamento de Florian, extraído da obra “Delle Prove Penali”, vol. 2º, 1926, página 68, no sentido de que “quase nenhum processo pode desenvolver-se sem testemunhas; o processo concerne a um pedaço da vida vivida, um fragmento da vida social, um episódio da convivência humana, pelo que é natural, inevitável, seja representado mediante vivas narrações de pessoas” (17).

Quicá o valor que alguém empreste à prova testemunhal se ligue, em proporção equivalente, ao juízo que essa pessoa faça ou tenha do homem, de uma maneira geral, quanto mais desacreditar do ser humano, menor confiança depositará nessa prova, o que, se bem que se possa entender, deve ser evitado, pena de se viver inseguro, macabúzio e, em casos mais extremos, tornar-se um misantropo, situação que, a par de não resolver a questão, tornaria triste demais a vida de quem assim agisse, e o que é pior, injustificadamente, porquanto, ainda que existam desvios de comportamento entre os homens – e não são poucos, antes, muitos e variadíssimos-, nem por isso se deve deixar de acreditar no homem, fraco e forte, alguns mais e outros menos, sob quaisquer desses aspectos, às vezes sem saber como caminhar num mundo que se lhe afi-

gura hostil e cruel, pela prevalência do valor possuir, esmagando o valor ser, mas que sempre continuará sendo um filho querido do Criador, realidade essa que, o dia em que for sincera e realmente compreendida poderá – assim esperamos –, melhorar, infinitamente, o relacionamento entre os homens.

Aristocles – ou se se preferir pode ser chamado pela alcunha de Platão – em sua obra Górgias, valendo-se dos seus personagens, em trecho no qual o personagem Sócrates refuta o personagem Polo, deixa claro que é mais digno de pena quem comete uma injustiça do que quem a sofre, confira-se:

“Pol. Digno de dó e infeliz, por certo, é quem morre injustamente!”

Sóc. Não tanto como quem o mata, Pólo, e não tanto como quem morre por merecer.

Pol. Como assim, Sócrates?

Sóc. Como? Porque o maior dos males vem a ser praticar uma injustiça.

Pol. Esse é o maior? Não é maior sofrer a injustiça?

Sóc. Absolutamente não.

Pol. Assim, pois, tu preferes sofrer uma injustiça a praticá-la?

Sóc. Eu não quereria nem uma nem outra coisa; mas se fosse imperioso ou praticar ou sofrer uma injustiça, eu preferiria sofrê-la a praticá-la” (18).

Com aquele que falta conscientemente à verdade, na condição de testemunha, deve-se ter o mesmo sentimento: de dó, de piedade, por sua fraqueza, por, como seu procedimento denuncia, não ter o espírito preparado e disposto o suficiente para rejeitar certos interesses menores; é lógico que, para tornar possível o reconhecimento e a reparação de certos direitos daqueles que os tiveram desrespeitados, a lei tem de tentar coibir a prática do falso testemunho, nem ninguém, por certo, aceitará ou se conformará em perder um processo porque uma testemunha fez pouco da verdade, por ocasião de seu depoimento, mas o que aqui se coloca vai além desses aspectos, eis que se tem em vista o espírito, a alma, o que há de

mais essencial numa individualidade, de maneira que, embora ninguém o queira, sofre menos – no plano que ora se mira – o que tem contra si um testemunho falso, do que aquele que o presta, vistas as coisas, insista-se, de um plano superior, transcendental.

Voltando já a um plano mais próximo do dia-a-dia, do cotidiano, de acolher a madura observação de Hélio Tornaghi, para quem: “a humanidade erraria se proscrevesse as coisas boas apenas pelo perigo decorrente do seu mau uso. Não são poucas as vidas que o avião tem ceifado. Não obstante são inegáveis os serviços prestados por ele; o homem o vai melhorando como fez com o navio, com o trem de ferro, com o automóvel e com muitíssimas outras coisas perigosas, mas úteis. O conhecimento cada dia maior das regras de psicologia experimental e de crítica histórica (perfeitamente aplicáveis neste campo), de lógica, de psiquiatria etc, torna progressivamente mais seguro e mais facilmente avaliável o testemunho” (19).

Com renovadas e mais firmes esperanças continuemos.

E já para provocar a nossa reflexão, pode ser colocada a seguinte questão: essa superioridade da prova documental, embora, de regra, possa existir, o que não se nega, será assim tão forte ou valerá tanto assim para e no processo do trabalho, principalmente se lembrarmos da razão de ser e do conteúdo do princípio da primazia da realidade, um dos princípios norteadores do direito do trabalho e que significa que, em sede trabalhista, é mais importante o que ocorre na prática do que o que consta em documentos, o que não deixa de ser uma espécie de reconhecimento de que o empregado, diante da absoluta necessidade que tem na obtenção do emprego, pode vir a assinar documentos que não correspondam ao que verdadeiramente acontece, aconteceu ou mesmo, por mais incrível que possa parecer, acontecerá...

Como se vê, embora concedendo que a prova documental possui um alto valor e grau de eficiência como prova, no que toca ao processo do trabalho, a sua superioridade sobre a prova testemunhal deve ser vista com muita cautela, em cada caso concreto.

É importante salientar que há quem considere que a “mais importante, sob vários aspectos, das provas admitidas na lei é a prova por testemunhas” (20).

Vejam que a afirmação ora feita leva, necessária e automaticamente, a uma boa valorização da prova testemunhal no processo do trabalho.

E em se tratando do processo comum, não pode ser colocada a questão se a idéia da prevalência da prova documental não pode interessar – ou efetivamente interessa – a quem tenha condições de ditar as cláusulas de algum contrato, atento a que a existência de uma parte mais forte, com poder de impor sua vontade, não é privilégio do direito do trabalho.

A realidade é que, apesar das críticas que lhe são feitas, a prova testemunhal ainda é insubstituível e de extrema importância, ou como diz Carnelutti: “é uma prova indispensável, mas infelizmente perigosa, que deve ser percebida e avaliada com extrema cautela” (21).

Bem é de ver que a importância do testemunho, além de evidente, não se limita à esfera judicial, mas à história, ao mundo. Já parou alguém para pensar quanto devemos do que sabemos, supondo, audaciosamente, que sabemos alguma coisa, ao que por outros, durante o transcorrer dos tempos, nos foi passado? Será que essa realidade, que é inafastável, não deixa ver o quão transcendental é o valor do testemunho para a evolução e a história do homem? O que saberíamos do passado mais longínquo, não fosse o relato de nossos antepassados?

Liga-se às indagações ora formuladas, o quanto asseverado, com a grafia de

“Bem é de ver que a importância do testemunho, além de evidente, não se limita à esfera judicial, mas à história, ao mundo.”

então, por óbvio, pelo Professor Juliano Moreira, no já distante ano de 1926, em artigo intitulado "Psychologia do Testemunho", a saber: "Há 15 annos passados dizia o notável Dupré que se há, em psychologia, questão cujo interesse theorico e pratico se impoña à attenção e à critica de todo espirito culto é a do testemunho. Não há problema histórico, nem processo judiciário, que, em todas as épocas, não evidenciem a extrema importância de tal assumpto" (22).

Para o então juiz Affonso José de Carvalho, autor de preciosa monografia intitulada "Inquirição Cível", "a prova testemunhal, merece bem que se lhe compare o destino ao de toda a communidade humana. É ella effectivamente antiga como o próprio homem, porque seu apparecimento coincidiu com os primeiros surtos para a affirmação do direito individual, e todos os seus passos vieram acompanhando a infancia, a adolescencia, a idade viril de todas as civilisações do mundo, de modo a reproduzir successivamente a rudeza ingenua, a malicia feroz, a ignorancia, o obscurantismo, a escravidão, a independencia, a liberdade, a educação, o civismo, o progresso moral dos povos em cujas terras foi invocada para garantia, acquisição e reivindicção dos direitos violados. Nenhuma soffreu tanto com o scepticismo de todos os tempos. Indisciplinada e grosseira, no inicio das civilisações; bulhenta e irrequieta nos tribunaes de Roma, desnaturada mais tarde, com a conquista barbara, pelas superstições restauradoras de praticas fanaticas primitivas ou pelas asperas usanças dos conquistadores do imperio romano; influenciada, mais tarde ainda, pelo romanismo redivivo e pelo Direito Canonico; ora acatada, ora injuriada, ora castigada, arremessada de codificação em codificação, de systema em systema, aos solavancos, perdendo aqui terreno, reconquistando-o alem, libertada mais longe ainda, ao clarão das grandes reformas sociaes, e empurrada finalmente até nossos dias para a plena luz em que se a observa e estuda scientificamente, - pode-se bem dizer, em verdade, que a prova testemunhal denuncia, entre as manifestações da actividade humana, em lucta contra as difficuldades da existencia social, o esforço perseverante, ás vezes tumultuoso, agitado das raças para a affirmação do Direito. E é

por isso mesmo que, não obstante a desconfiança e as injurias soffridas, ella revelou sempre e por toda a parte o seu character de necessidade e de imprescindibilidade até mesmo nas legislações dos povos que attribuiram mais cedo do que outros uma importancia excepcional ao testemunho escripto" (23).

Foi uma longa transcrição, que respeitou a grafia em que impressa a obra, mas apresentamos como escusa e justificativa para fazê-la o próprio conteúdo, a substância, os ensinamentos que o texto reproduzido contém, a gerar em nosso espirito a confiança de que, em assim procedendo, boa parte do caminho que reputamos conveniente, no particular, trilhar, fica já vencido; aliás, aproveitamos o ensejo para esclarecer que faremos outras transcrições talvez — pois nisso vai uma certa dose de subjectividade — nem tão pequenas, mas quando isso acontecer, deixamos já dilucidado que assim procedemos porque avaliamos que relevante todo o texto reproduzido, como o que o foi e que, se não o fosse tal como feito, poderia redundar em prejuízo à boa compreensão do que se quer extrair do respeitante excerto, bem como por entendê-lo transbordante de ensinamento, além do que em muitos casos, trata-se de trabalhos e obras antigas e/ou de difícil obtenção, o que, por seu turno, recomenda, também, s.m.j., a reprodução como feita.

Interessa, também, ao que de momento se trata, a observação, perspicaz, de Antonio Dellepiane, no sentido de que: "A fé no testemunho humano desempenha um papel importantissimo na ciência e em toda a vida humana. Para compreendê-lo é bastante lembrar que a maior parte das noções e verdades que norteiam a nossa conduta tem como origem a crença no testemunho dos homens. A existência, por exemplo, de uma cidade que não visitamos é, para nós, artigo de fé unicamente baseado na informação daqueles que a conheceram de vista" (24).

Por outras águas não navegou Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, quando ponderou que:

"No trato comum da vida é incalculável, é incomensurável a extensão, a significação do testemunho.

Basta imaginar o que sabemos em relação ao mundo; considerar o nada que sabemos por nossos próprios recursos e o infinito que chegou ao nosso conhecimento através da ciência alheia acumulada durante séculos" (25).

Parece, como corolário inelutável do que vem de ser exposto, que a prova testemunhal, tendo embora seus detratores, continua a ter espaço privilegiado entre as espécies de provas existentes e que cabe e convém não apenas, conquanto também, simplesmente criticá-la, apontando seus possíveis pontos falhos — que, de resto, em maior ou menor grau, pode-se entender que toda e qualquer espécie de prova possui —, mas sim procurar compreender que não é essa ou qualquer outra espécie de prova que se apresenta vulnerável; mas que o próprio homem é que é, em muitos aspectos e variadas situações, muito frágil; cumprindo, conseqüentemente, tentar evitar, o quanto se conseguir — o que não será totalmente possível, num número razoável de casos —, que suas fraquezas sempre e sempre prejudiquem a prova de que ora nos ocupamos.

Abrindo seu livro já referido, o culto Affonso José de Carvalho, faz a seguinte e curiosa comparação, para depois concluir pela relevância da prova testemunhal:

"O individuo que, sob pretexto de existir no espaço quantidade incontável de bacilos de toda a especie nocivos á saude, proclamasse a desnecessidade do ar atmosferico para a vida do planeta, mostrar-se-ia tão enfermo da mente como quem quer que tentasse proscrever da scena juridica a prova do testemunho oral, sob o fundamento de que essa especie de verificação contem perigos muito serios, e por vezes, funestos á saude e á vida do Direito. A situação é deveras curiosa. Nesta sempre interessante materia sente-se o jurista, ás vezes, aturdido entre estas duas verdades igualmente fortes e irrefragaveis: de um

lado, a da existencia de causas multiplas, frequentes e complexas do desvio e dos erros do depoimento oral; de outro, a imprescindibilidade e da perpetuidade dessa especie de prova para a aquisição, manutenção e reivindicação de certos direitos, em inumeros casos insolúveis por qualquer outro processo de verificação. Mas, por felicidade, elle comprehende que não há fugir nem rebellar-se, pois essa necessidade lhe ordena que aceite a especie, que se conforme plenamente com ella, e que não tome outro caminho sinão o do melhor estudo da prova, afim de aperfeiçoal-a cada vez mais, até que ela se torne apta ao bom e completo funcionamento do mecanismo juridico" (26).

"não dá para abrir mão" da prova testemunhal, pelo que temos que identificar o que pode interferir na sua produção, de modo a evitar, tanto quanto possível, fique reduzido e/ou abalado o seu valor probatório, quando e sempre que utilizada.

Destarte, só podemos inferir que, passe a singularidade da expressão, "não dá para abrir mão" da prova testemunhal, pelo que temos que identificar o que pode interferir na sua produção, de modo a evitar, tanto quanto possível, fique reduzido e/ou abalado o seu valor probatório, quando e sempre que utilizada.

Para tanto e logo de início, devemos fixar que a avaliação de um depoimento em juízo reproduz, no seu círculo de atuação e de influência, um dos grandes dramas da Humanidade,

qual seja, a incerteza, a perplexidade, a falta de segurança no avaliar os efeitos e as vantagens de determinadas coisas e situações, enfim, o que concluir em alguns momentos e sobre alguns comportamentos, o que, logicamente, também repercute, conforme o ângulo sobre o qual se examine a questão, no conceito que se faça acerca da prova testemunhal, o que explica, como já anteriormente observado, enquanto para uns altamente valiosa, para outros de importância reduzida; para os primeiros, pela tendência do homem para a verdade, para os segundos, por acreditarem que, por instinto, o homem é mendaz, mentiroso. Lembra Souza Neto, com base nos ensinamentos dos autores que referiu que "no mundo inorgânico e no biológico, a fraude é arma de uso

generalizado e indispensável, na luta pela existência. Os vegetais e os animais, dos de ínfima categoria aos racionais mais desenvolvidos, iludem, mentem, enfiçam, enganam, sistematicamente" (27).

Prosseguindo, o mencionado Sousa Neto, sem refolhos, diz que: "Dessas observações nas plantas carnívoras, nos animais mimantes e na humanidade mendaz, os cientistas concluíram que, onde quer que haja luta pela existência, mesmo em sentido figurado, impera a lei absoluta da astúcia, da mentira, da simulação, do engodo" (28); indo mais longe, chega o nosso autor a afirmar que:

"Investigando a história moral e psicológica da humanidade, tem-se a impressão de que o 'cogito, ergo sum', o desprestigiado silogismo de Descartes deve ser substituído por este: Minto, logo existo" (29).

Resta saber se o grande Sousa Neto fez alguma distinção entre ter a intenção consciente de mentir, de faltar com a verdade, e dizer uma mentira como consequência de ter algo que não é verdadeiro como se o fosse, o que, bem é de ver, provoca uma diferença sensível no resultado e conclusão obtidos, até para elevação do conceito do indivíduo que é testemunha em algum momento.

Na obra de sua lavra e já mencionada nas linhas transatas, o juiz Affonso José de Carvalho afirmou que: "Não é lícito negar a tendência natural da testemunha para a verdade" (30); aliás, para fortalecer essa assertiva, esse autor citou outro, Bonnier, que "até compara a atracção dos espíritos para a verdade á dos corpos para o centro da terra" (31), com certeza, se referindo aos corpos com vida, do contrário a sua comparação não seria lá muito criativa!

Devemos considerar que o homem mudou, de lá para cá, ou a frase sempre foi errada, como, para muitos, a própria história atesta?

Colocando a questão em outros termos: quando há algum desvio num testemunho, que o afaste da realidade, é de se atribuir isso ao incontornável desejo de mentir, de enganar, ou pode haver algum outro moti-

vo para tanto; e se houver, em que percentual pode ocorrer esse outro motivo e qual ou quais seriam?

Será que o só fato de servir como testemunha já conta contra a pessoa que age nessa condição?

Cada um de nós, como testemunha, como imaginamos seria nosso comportamento?... Certamente fazemos um bom juízo do nosso desempenho, respeitando sempre a verdade; então, por que desacreditar tanto da testemunha, ou melhor dizendo, de outro que não nós como testemunha?

Em prol da prova testemunhal, ou para minimizar parte da desconfiança que ela produz em certos espíritos, talvez seja interessante considerar que essa descrença quanto ao testemunho pode ter como fundamento, além da inegável falibilidade do homem, enquanto ser, enquanto observador e enquanto passa o que observa, na circunstância de que a testemunha, via de regra, presencia fatos para os quais não estava prevenida, nem preparada, nem presenciou-os com espírito científico ou com ânimo de anotar e/ou reter o que quer que fosse, simplesmente estava presente e/ou soube de certo fato ou acontecimento e depois, às vezes muito depois, é chamada para relatar um ou outro; não parece claro que é muito exigir-se, em situações tais que, em cem por cento dos casos, a testemunha saiba ou tenha condições de rememorar tudo o que viu e/ou ouviu? Isso se conforma com a natureza humana? No particular, serve como luva a seguinte passagem do já mencionado Antonio Dellepiane:

"...como não desconfiarmos do testemunho, isto é, do depoimento não de um observador científico, que se rodeia de precauções para notar e anotar os fenômenos e que os descreve, logo que produzidos, em termos precisos, inequívocos; não do observador atento, repetimos, senão de um espectador ocasional, indiferente, de ordinário distraído, a quem os fatos colheram de surpresa, pode-se dizer, e que sobre eles depõe muito tempo após verificados, de acordo com recordações semiapagadas na sua mente ou misturadas com outras recordações análogas que as alteram?" (32), ou, como diz Irajá

Pereira Messias, "no testemunho a atenção não é despertada de forma proposital para o fato, mas de forma inteiramente acidental e fortuita" (33).

Lembrando que existem perigos - e sérios - na prova testemunhal, o já mencionado Affonso José de Carvalho informa que a "testemunha que depõe em juízo realiza uma destas varias hypotheses: ou quer dizer a verdade e acerta; ou quer dizel-a e se engana; ou é indifferente, não faz tenção de mentir, mas também não se importa que acerte ou erre; ou, enfim, quer enganar" (34); interessante notar que, além de estar claro que essa divisão deve comportar outras subdivisões ou particularidades, de todo modo, apenas uma, das quatro hipóteses apresentadas, diz com o desejo de não declarar o que se sabe, dado esse que soa como tendo um sabor algo alentador, ao menos para os que são otimistas ou que não querem recusar à prova testemunhal um bom valor...

Já se disse que a sensibilidade não é a mesma entre as pessoas. Os indivíduos não são iguais, e o testemunho de um fato depende de uma série de fatores.

Para o ex-Professor de Psiquiatria da Universidade de Barcelona, Emílio Mira y Lopez, "o testemunho de uma pessoa sobre um acontecimento qualquer depende essencialmente de cinco fatores: a) do modo como percebeu esse acontecimento; b) do modo como sua memória o conservou; c) do modo como é capaz de evocá-lo; d) do modo como quer expressá-lo; e) do modo como pode expressá-lo" (35).

O preclaro Eduardo Espínola Filho, por sua vez, lembra os ensinamentos de Lanzilli, que "firmou, como requisitos, para avaliação das testemunhas: I. A ciência, compreendendo: a) exatidão das idéias receptadas; b) atenção; c) inteligência; d) reminiscência; e) habilidade de exprimir com precisão as próprias idéias; II. A indiferença, que se externa pela ausência: a) de interesses

pessoais e diretos; b) de relações naturais; c) de relações morais; d) de relações políticas; e) de relações civis; III. A probidade" (36).

Para o Professor Alberto dos Reis, "a prova testemunhal é particularmente falível, porque é extremamente infiel. O que sucede é que a infidelidade pode derivar de três causas diferentes:

1º De erro de percepção (a testemunha captou mal o facto);

2º De defeito de retenção (a testemunha, por falta de memória, faz narração inexacta ou incompleta do que viu ou ouviu);

3º De vício de parcialidade (a testemunha faz propositadamente depoimento falso ou reticente por paixão, interesse, suborno, etc).

Nos dois primeiros casos a infidelidade é involuntária; no terceiro é intencional" (37).

Já para o Professor Alberto Pessoa, um depoimento presume sempre a seguinte série de operações:

"1ª, que a testemunha perceba o facto; 2ª, que o fixe na memória; 3ª, que o exprima por palavras" (38).

Dos ensinamentos retro, possível aquilatar da importância da percepção, para fins de bem situar um testemunho.

Como já se disse, "a testemunha, em princípio insubstituível no seu papel, é chamada a referir as suas percepções de factos passados (o que viu, o que ouviu, o que sentiu, o que observou" (39).

Diz o Professor português Germano Marques da Silva: "A testemunha tem antes de mais de ter a percepção sensível dos factos, mas porque na grande maioria dos casos essa percepção é meramente ocasional sucede também frequentemente que não se apercebe integralmente deles. Acresce que a capacidade de percepção é muito variável

Já se disse que a sensibilidade não é a mesma entre as pessoas. Os indivíduos não são iguais, e o testemunho de um fato depende de uma série de fatores.

de pessoa para pessoa e depende também de muitas circunstâncias relativas ao facto e à própria testemunha" (40).

E aqui chegamos num ponto altamente sensível e de vital importância na e para a prova testemunhal.

Sim, pois, como realçado por J. P. Porto-Carrero, "o apêlo á credibilidade da testemunha funda-se, no entanto, sob o ponto de vista psicológico, no pressuposto de que haja perfeita fidelidade na percepção do fato e ainda na evocação e na expressão" (41), sendo que o referido autor, logo a seguir, complementa afirmando: "A fidelidade na percepção já por si é difícil de ser perfeita. Basta lembrar as ilusões de óptica, referidas em qualquer compêndio de física elementar, assim como as ilusões dos demais sentidos. O nosso sensorio é precário: a percepção da forma e da cor, por exemplo, pode sofrer deturpações..." (39); ainda na mesma página, esse grande mestre dá o exemplo de como um homem de média estatura pode ser tido por um observador como alto ou baixo, dependendo, obviamente, da altura desse mesmo observador...

Numa linguagem bem simples: não somos iguais e também por isso não percebemos as coisas e os fatos da mesma maneira; cada qual, do que se lhe apresenta aos sentidos, capta aquilo para o que sua atenção se dirige e que, via de regra, tem a ver com o seu gosto, a sua profissão, as suas preferências, e o modo como raciocina e interpreta o que vê ou sente, e tudo isso ainda sofre o tempero da atenção que dedicamos ao que vemos ou sentimos, sofrendo ainda a influência do nosso estado de espírito e até da nossa saúde.

Daí a advertência do citado Professor Alberto Pessoa, no sentido de que: "se os aspectos percebidos forem diferentes, poderão dois indivíduos sinceros ficar com uma ideia diversa dum mesmo facto, porque é, como se vem demonstrando, o raciocínio que supre as deficiências de percepção" (43).

Interessante frisar que, às vezes, podemos falar algo que, para nós, ou melhor, para quem fala, seja verdade, mas que, em realidade, não o é, e nem por isso mentimos, embora tenhamos dito uma mentira. Sofis-

mos? Não, pois cumpre distinguir o mentir de falar uma mentira.

Já o Professor Vicente de Paulo Vicente de Carvalho, após advertir que, conquanto "de inteira boa-fé, e por motivos vários, pode a testemunha falsear a verdade, por erro" (44), lembra que: "a verdade é a adequação da coisa ao intellecto, à intelligência. Ora, a mentira, ou falsidade, consiste justamente em revelar, em manifestar-se em desacôrdo, em desarmonia com a percepção. Se a testemunha for daltônica verá a cor verde onde se encontrar a cor vermelha. O seu depoimento será verdadeiro, porque haverá adequação da coisa ao intellecto, a testemunha vê uma cor, onde se encontra outra; mas a sua afirmação não corresponde à realidade" (45).

Há considerar que as pessoas podem afirmar algo que, para elas, corresponde, sem tirar nem pôr, ao que viram, mas não viram correta e/ou integralmente, pois, por uma razão ou por outra enxergaram ou captaram um fato ou acontecimento de certa maneira quando, em realidade, esse fato ou acontecimento ocorreu de maneira diferente e às vezes, de forma muito diversa daquilo que acreditaram ver ou imaginaram bem captar, e aí reside a diferença entre mentir e dizer uma mentira, de vez que, enquanto aquela significa que o indivíduo afirma, conscientemente, o que sabe não ser a verdade para ele, ao dizer uma mentira, diz algo que, para ele, é verdadeiro, pois o enxergou ou captou como reproduziu, entretanto, por haver visto ou captado de forma imperfeita, disse uma mentira, mas, e aí está a grande diferença, não teve o deliberado propósito de ocultar ou não retratar fielmente o que tinha como verdade.

O grande Evaristo de Moraes, no já distante ano de 1920, com toda a sua cultura e experiência, discorrendo acerca da prova testemunhal, aludiu às conclusões do "VI Congresso de Anthropologia Criminal" (sic), realizado em Turim e que, sobre o testemunho, foi no sentido de chamar a atenção para as recentes experiências que então foram realizadas, citando excerto do Professor Brusa, que relatou a tese respeitante:

"Hoje - dizia o eminente professor - ninguém tem o direito de ignorar que até

mesmo o homem mais honesto e inteligente não pôde estar certo de ter percebido com exactidão os phenomenos de que foi testemunha, as coisas que viu, e ouviu ou percebeu pelo tacto; de haver bem se lembrado d'ellas e de ter sabido reproduzir tudo com fidelidade" (46).

Com muita clareza, dilucida o preclaro Léo da Silva Alves que "dizer mentira é expor uma coisa falsa que a pessoa crê verdadeira; mentir é falar contra a própria consciência" (47).

O mesmo autor, em outro trabalho, mas também de maneira muito clara, dilucida que há "sutil diferença entre mentir e dizer mentiras. Mente aquele que trai a própria consciência; que sabe que a afirmação que faz não corresponde à verdade. Diz mentira a testemunha que não reproduz um fato verdadeiro, embora, para si, pense ser aquilo a expressão da verdade" (48).

Mas, para tentar obviar e/ou diminuir o quanto possível os males que o mentir podem provocar, talvez seja interessante conhecer alguns dos sinais que, acredita-se, possam denunciar aquele que está mentindo, pois, nas palavras de Coriolano Nogueira Cobra, "é sabido que quem mente emociona-se mais ou menos intensamente e que quem se emociona exterioriza, por modos diversos, o que vai no seu íntimo. São exteriorizações da emoção de quem mente: tremor de voz, bôca sêca, movimentos de deglutição, movimento mais acentuado do pomo de Adão, transpiração mais intensa, rubor ou palidez, incomodidade de posições, movimentos das mãos e dedos, desvio do olhar e outras manifestações" (49).

Por seu turno, Romeu de Almeida Salles Júnior assevera que, de rigor, "observar o comportamento da testemunha durante o ato, a maneira como reage às perguntas, se a testemunha se apresenta de modo espontâneo ou aparentando nervosismo. A maneira de responder às perguntas poderá revelar se a testemunha é ou não parcial em relação à prova que se produz" (50).

Todavia, bem é de ver que os sinais acima mencionados ou algum outro, não significam que, uma vez verificados, inevitável que quem os apresenta esteja mentindo, pois situações existem em que tais manifesta-

ções, ou manifestações similares, podem se oferecer ante nossos olhos, e nem por isso estará à nossa frente um indivíduo que quer falsear a verdade, podemos estar diante de uma pessoa muito tímida ou muito medrosa, ou mesmo uma pessoa que, nem tanto tímida, nem tanto medrosa, mas sim bem nervosa e que, por uma razão qualquer, no momento da inquirição, sente-se desacreditada, agredida e até humilhada, e como consequência acaba por descontrolar-se — o que, em inúmeras ocasiões, pode interessar muito à parte contrária que aconteça... —, manifestando, então, algum dos sintomas susoapontados.

Outro fator que pode contribuir para alterar o estado emocional da testemunha, fazendo com que apresente alguns indícios de que está deliberadamente faltando com a verdade, sem que isso esteja, em realidade, acontecendo, é a circunstância de que ela sente que, de certo modo, vai influir no julgamento com o que disser e, de outra parte, que será julgada também, sensações essas que, força é convir, podem perturbar uma pessoa pouco ou nada acostumada com tais situações, "em exercer esse papel", mormente se, ainda por cima, é tratada com desconfiança e até com desdém ou, como superiormente dito por Porto-Carrero:

"Se, por um lado, a testemunha percebe, intuitivamente, a parcela de juízo que lhe cabe, pois que pode o seu depoimento dar base para a sentença, por outro lado sente ela que, ao comparecer perante a autoridade interrogante, vai, sob certo ponto vista, ser julgada também.

Com efeito, o interrogatório, feito em cipoal de perguntas, dá ao interrogando a impressão de que o estão torturando; na realidade, as suas declarações não merecem fé, por princípio; pois que as mesmas cousas são reperguntadas de maneira diversa, para apanhar as contradições, sempre no pressuposto de que a testemunha não fale a verdade, ou pelo menos não a diga por inteiro ou não tenha certeza sobre os fatos que afirma" (51).

As linhas acima transcritas, se lidas imaginando-se no papel de testemunha, levarão, acreditamos, a que se conclua que não se cuida de um papel fácil de ser

desempenhado. Com efeito, já nos imaginamos sendo indagados duramente, como se, desde que saídos do ventre materno fossemos mentirosos inveterados e a cada resposta dada, a parte contrária desse um daqueles mortíferos sorrisos de canto de boca, de escárnio? Quantos continuariam impassíveis e com pleno domínio de seus sentidos?

Muitas causas contribuem para a inexactidão do testemunho, dentre as quais podemos mencionar o hábito, que faz com que se *descreva uma situação, mais considerando como costumeiramente ela acontece do que como, na determinada situação sob exame, os fatos realmente se passaram. Ao contrário do que alguns normalmente pensam, há quem sustente que não são os fatos insólitos, incomuns, que impressionam mais, parecendo até que as pessoas têm dificuldades em aceitar o que não é comum.*

O mestre Alberto Pessoa, de sua parte, entende que: "ao nosso espírito parece que repugna admitir qualquer coisa que não esteja de acordo com o uso e a rotina, preferindo-lhe sempre o provável, cuja assimilação exige menos esforço, por caber mais exactamente nos esquemas que dispomos" (52).

Há mesmo quem diga que o "hábito, adormecendo a atenção, pode influir para que alguém julgue ver cousas ou pessoas, não presentes por ocasião de acontecimentos, mas que eram vistas, com frequência, em outras ocasiões. Pode acontecer, também, o contrário. O hábito pode, embotando a atenção, concorrer para que passem despercebidos fatos ou pessoas, realmente projetados. Ocorre, aqui, que o registro é feito pelo subconsciente e não pelo consciente" (53).

Influi perigosamente para viciar um testemunho a sugestão, que está presente quando a pergunta já procura direcionar a resposta para determinado sentido. A pergunta capciosa, que também deve ser evitada, perguntas do tipo: "Você já deixou de bater na sua esposa?". **MAIS ADIANTE, DESENVOLVEREMOS UM POUCO MAIS A QUESTÃO REFERENTE AOS TIPOS DE PERGUNTAS QUE NÃO DEVEM SER ACEITAS E POR QUÊ.**

O tempo, sim, o tempo, aquele velho remédio, segundo antigo e conhecidíssimo dito popular que diz que "o tempo é o melhor remédio para todas as feridas". Já paramos para pensar quantos e quantos dados e acontecimentos que nos impressionaram vivamente quando os presenciamos, o tempo transcorrido fez com que, ou os apagássemos totalmente da memória ou deles tivéssemos apenas pálida recordação? Que efeitos mágicos possui o tempo em nossa memória e — por que não dizer? — em nossos corações?

Tem-se que o tempo transcorrido faz com que se percam certos dados da situação, havendo até, ao que consta, experiências que concluíram em percentuais de possibilidade de erro por dia passado da verificação de certo fato.

Para o inesquecível Enrico Altavilla, "há uma Segunda lei geral, que é confirmada pelas experiências de Stern: a exactidão da recordação diminui com o decorrer do tempo.

Isto está em relação com a alteração e a dissolução das imagens mentais.

Segundo Philippe, a imagem tende a desaparecer por duas maneiras: ou os pormenores se vão atenuando sucessivamente ou se eliminam um após outro, ou a imagem se desfaz, tornando-se tão confusa que deixa de ser representativa, de maneira que o sujeito não é capaz de descrevê-la e nem mesmo de voltar a encontrar o seu simples símbolo verbal" (54).

Os processualistas portugueses que já nos socorreram neste singelo estudo, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, incisivamente observam que "o tempo exerce uma acção poderosa de erosão das vivências de cada facto na memória da generalidade das pessoas: quem presencia um acidente de viação tem, de momento, a imagem viva do facto, que em grande parte perdeu quando, passados muitos meses e às vezes até anos, é chamado a depor em juízo" (55).

Diga-se mais: como apreender a noção de tempo decorrido, como e quais os critérios de que dispomos ou de que nos

valem para precisá-lo, a partir de quando se deu determinado acontecimento e/ou fato?

Nesse ponto, de interesse o recordar, uma vez mais, os ensinamentos do preclaro Porto-Carrero, para quem, a noção de tempo, como ocorre com a de espaço, é muito difícil de apreender, porquanto a "nossa psique não tem meios de perceber diretamente o tempo: fá-lo indiretamente, por intermédio das noções de espaço e movimento. O exercício, a experiência repetida, podem dar ao indivíduo uma capacidade relativa de avaliar o tempo decorrido: o número de movimentos executados, a observação do ambiente, a própria sensação subjetiva de fadiga podem auxiliar, nesse propósito; mas a emoção, a angústia de espera, o desejo de ver realizado um fato, o sofrimento podem causar uma supervalorização do tempo; assim como o bem-estar, o prazer podem levar o indivíduo a considerar o tempo como parado" (56); e para bem demonstrar como o tempo pode ser diferentemente considerado em certas situações, o mesmo autor reproduziu de Arthur Azevedo, a parte "final de um soneto em que o poeta descreve a espera da amante:

É o relógio, porém, quem mais me espanta:

Pois, se não vens, o mísero se atraza

E se vens, o ditoso se adianta" (sic) (57).

Quantas pessoas não pensariam, ao tomar ciência desse verso, que, agora sim, já sabem o motivo de tanto atrasar o seu relógio, não é a bateria que está fraca... Outros, esperamos que em número consideravelmente superior, saberão que não é defeito do seu relógio, de marca tão conceituada, o adiantar sempre e sempre...

O já citado lente Alberto Pessoa ensina que:

"Importa, porém, tomar em consideração que nós só temos conhecimento do tempo pelo seu conteúdo.

A avaliação duma duração depende muito afinal da atenção prestada, durante o seu desenvolvimento, ao facto a que ela diz respeito, e ainda do maior ou menor número de coisas acontecidas durante o intervalo de

tempo considerado e que tenham ficado gravadas na memória. Se forem muitas, o lapso de tempo parecer-nó há grande; se forem poucas, pequeno" (sic) (58).

Parece-nos que ambas as colocações, a de Porto-Carrero e a de Alberto Pessoa, se completam, não se excluem, já que traz, cada uma delas, aspectos que, indubitavelmente, contribuem para uma fixação mais precisa ou ao menos, mais aproximada, do tempo decorrido, nos casos em que há necessidade ou interesse de fixá-lo.

De nossa parte, montamos praça na idéia de que se deve acreditar que, em princípio e como regra, o tempo provoque alguma perda na capacidade de se remontar na memória um fato ou acontecimento, mas - e isso é muito importante reter - existem inúmeros outros fatores que podem fazer com que a ação do tempo não seja tão deletéria assim, quanto a determinado indivíduo ou quanto a um determinado fato ou acontecimento presenciado por uma pessoa, dependendo do estado de espírito da pessoa no respectivo momento, de faculdade especial de memorização e retenção que porventura tenha, do quanto o fato ou acontecimento o tocou, o emocionou, o assustou ou por qualquer outra razão tenha atingido e marcado, com cores vivas, o seu âmago etc.

Prosseguindo, a tendência afetiva, sim, porque não há vivências ou percepções neutras, de modo que a afetividade pode levar a que se aumente ou disfarce a realidade, sem que exista uma vontade consciente em alterá-la, por exemplo: os pais de jovens rapazes que acham que todas as meninas olham apenas para eles, enquanto outros pais acham que as mesmas meninas e também quaisquer outras, só olham para os seus filhos e para ninguém mais; note-se, nesses casos, nenhum dos pais está mentindo, querendo enganar conscientemente, mas o modo de ver de cada qual, provocado pela tendência afetiva, não é o mesmo.

Seguindo, em respeito ao provérbio que diz que "vamos em frente que atrás vem gente", será absurdo imaginar que no sistema em que vivemos, não é até certo ponto compreensível que um dado empregado, que se sinta brutalmente explorado, queira -

ainda que inconscientemente – que outro empregado saia vitorioso no processo movido contra o que ele julga um patrão explorador, ou que um ou outro empregado que funcione como testemunha do seu empregador, por receio, também ainda que inconsciente, queira que esse empregador ache “bom” o seu testemunho e ganhe o processo? A natureza humana, tão frágil – ou mais frágil – quanto a certos interesses e comportamentos em determinados indivíduos não explicaria esses sentimentos? Não seria negá-la, recusá-los?

O Professor Moacyr Amaral Santos já dizia que: “da própria situação de humildade e dependência dos criados e empregados domésticos se infere a presunção de desconfiança de seus depoimentos na causa do patrão. Temerosos, por vezes, de sofrer as conseqüências desagradáveis resultantes do testemunho prejudicial a este, aqueles pelo interesse em evitá-las faltam à verdade” (59), acrescentando que, com as leis sociais, principalmente as trabalhistas, isso teria mudado; de todo modo, para quem não pensa exatamente assim, interessante o quanto diz José Mendonça, a respeito dessa questão: “O testemunho de subordinados, como os caixeiros, aprendizes, etc., é suspeito de parcialidade. Tal efeito, porém, desaparece quando se trata de fatos que ditas testemunhas tinham particular razão de saber, ou quando não são subordinadas ao tempo do compromisso.

Não é de se concluir pela imprestabilidade do depoimento da testemunha, só pelo fato de ser ela empregada da pessoa em favor de quem depõe, mormente em se tratando de fatos que a mesma tinha razão de saber” (60).

O meio em que a pessoa vive pode – talvez, certamente, em muitos casos – influenciar o seu testemunho, pois colhe das outras pessoas as impressões que estas tiveram e/ou ficaram, relativamente a um certo fato ou acontecimento, e aí entra o poder de convencimento que, porventura, um indivíduo tenha mais desenvolvido que o outro (não nos referimos ao biceps, mas à facúndia, à eloquência, à oratória). Imaginemos a seguinte situação: dois empregados se engalfinham em pleno horário de trabalho e são despedidos por justa causa: um empre-

gado que tenha a tudo presenciado pode, no primeiro momento entender que foi o empregado “A” o causador da confusão, por ter ofendido o empregado “B”, mas, depois, de tanto ouvir outro empregado que presenciou a briga, o empregado “C”, de grande eloquência, passar a acreditar que o empregado “A” simplesmente se defendeu do ataque que “B” lhe dirigiu, injustificadamente e, posteriormente, chamado a juízo para depor como testemunha, depor no sentido do que foi convencido e não daquilo que, de início, havia entendido ter acontecido.

Lógico, repita-se, que tudo isso que vem de ser comentado, não tira o valor da prova testemunhal, mas obriga a que se tente evitar ou neutralizar esses riscos.

Ainda podem ser enumerados vários outros fatores, como a tensão provocada pela espera para depor; o ambiente, aliás, quanto ao ambiente, cabe lembrar estudos que concluem no sentido de que o litigante habitual ou a testemunha habitual, o freguês da justiça, por sua maior intimidade com o ambiente, pode sentir-se mais à vontade e, com isso, ter uma vantagem sobre o litigante não-habitual, aquele que pela vez primeira, está num ambiente judiciário, o que pode afetar a sua memória, seu depoimento etc (61); entre outros fatores que provocam tensão podem ser apontados a sala de audiência, isso mesmo, a sala de audiências, e por que não? Quando estamos num hospital, aguardando atendimento ou mesmo no consultório de um médico, isso não provoca alterações no nosso íntimo, no nosso procedimento, o que não dizer, então, de uma sala de audiências em que nunca estivemos antes?

Outro fator: a timidez da testemunha, que pode fazer, inclusive, com que ela, diante de uma pergunta meio áspera, rude, admita que um fato aconteceu, sem que o tenha visto, apenas por não se ter como forte o suficiente para negar a colocação, sendo que o medo pode, também, provocar a mesma reação, ou melhor dizendo, falta de reação. Em quantas situações da nossa vida, diante de algo desconhecido ou de alguma incerteza ou dúvida, não ficamos alterados, sem certeza quanto ao que fazer?

Há, ainda, que considerar o próprio caráter, a personalidade da testemunha,

umas falam demais e completam seus depoimentos com criações de sua imaginação, o que fazem, não por mal, mas por acreditarem que as coisas assim se passaram; outras falam de menos e nem com "saca-rolhas" se tira muito delas, isso para não falar nos depoimentos dos idosos e das crianças, estas porque, ao contrário do que muita gente pensa, no sentido de que as crianças sempre falam a verdade, já ensinava Napoleão Teixeira que "a mentira é uma das características da psicologia infantil" (62), e quanto aos idosos, todos sabemos das dificuldades de retenção dos fatos com o passar dos anos.

Todas essas causas, por óbvio, influenciam o depoimento do trabalhador enquanto testemunha (e como parte também) e até, acreditamos, numa intensidade bem maior, pela sua própria simplicidade, agravada pela circunstância de que, como lembra Maurice Garçon, "não é verdade que um homem inculto saiba exprimir claramente o seu pensamento" (63), e não se pode fugir do fato de que o trabalhador brasileiro, regra geral, é um homem de poucas luzes, embora seja, também, uma constatação, que pode influenciar um depoimento, independentemente da condição

de trabalhador ou não, a de que não basta a percepção e boa retenção do fato, já que resta a vencer, para reproduzi-lo em juízo, narrá-lo de forma a ser compreendido, tanto que se fala ser "uma aptidão pouco frequente a que permite descrever bem" (64).

Daí se infere que, para que o depoimento seja útil, é preciso ter grande paciência com a testemunha, de modo geral e, particularmente, tratando-se de um trabalhador, procurando fazê-la sentir-se à vontade e segura quando do seu depoimento, e tendo muito cuidado no formular e dirigir as perguntas, para que sejam bem compreendidas. E quanto à formulação de perguntas, deve ser feita respeitando-se o nível cultural da testemunha. Parece claro que, perguntas

feitas com termos incompreensíveis ou de muito difícil compreensão, poderão levar a respostas distorcidas, comprometendo o resultado. Imagine-se uma pergunta formulada nesses termos a um trabalhador muito simples: "É fato que o seu colega "X" dava amplexos e osculava em pleno horário e local de trabalho, sem se preocupar com a reação das suas colegas de trabalho, se elas permitiam, aceitavam ou concordavam com isso ou não?", e isso para saber se o empregado abraçava e beijava outras empregadas, nos horário e local de trabalho, sem que elas quisessem ou permitissem tal comportamento.

E aqui surge a pergunta que, como diriam os antigos, não quer calar: o juiz, sentido que a testemunha não está conseguindo se expressar bem, fazendo-se compreendida, deve ir em seu socorro, auxiliando-a, ou isso pode ser visto ou considerado como quebra da imparcialidade que deve caracterizar seus atos?

A questão é tormentosa, podendo-se extrair argumentos para sustentar ambas as posições, mas achamos que deva ser pesado, com especial atenção, que difícil falar em quebra de imparcialidade, nesse caso, pois, então, como ficaria a seguinte ponderação: não acabaria por quebrar a imparcialidade o juiz que, vendo que a testemunha muito tem a contribuir na busca e para estabelecer a verdade, mas não está conseguindo fazê-lo, por dificuldade em fazer-se compreendida, nada faz para que a prova seja útil, não estaria abalando a imparcialidade, na medida em que isso seria benéfico ou favoreceria a parte contra quem a prova está sendo produzida? E o interesse do Estado na justa composição da lide? Fatores esses que, no nosso modo de ver, recomendam que o juiz procure auxiliar a testemunha, de modo que seja valioso para a solução do processo o seu testemunho, mesmo porque, como salienta Francesco Chimenti, "outro aspecto que vicia

"...para que o depoimento seja útil, é preciso ter grande paciência com a testemunha, de modo geral e, particularmente, tratando-se de um trabalhador, procurando fazê-la sentir-se à vontade e segura quando do seu depoimento."

determinados depoimentos é a rusticidade de certas testemunhas que se encontram pela carência na forma de expressar o evento presenciado. Torna-se indispensável que o juiz venha em auxílio dessa insuficiência. O relato dessas pessoas torna-se dificultado e falho. Muitas vezes, as omissões são fatos importantíssimos que deixam de ser mencionados" (65)

Nesse passo, cabe recordar a observação do Professor Juan Montero Aroca, da Universidade de Valência, no sentido de que "el testigo no se elige, viene determinado por su relación histórica com los hechos sobre los que declara" (66), ou seja, a parte não escolhe aquela testemunha que, no seu modo de ver, seria a testemunha ideal para depor, por sua desenvoltura, sua vivacidade, sua facilidade de expressão, mas terá que contar com as que, efetivamente, podem esclarecer o juízo sobre fatos relevantes para o deslinde da controvérsia, se assim é e se determinada parte, por uma razão qualquer, só puder contar como testemunhas, com pessoas excessivamente tímidas e medrosas, por exemplo, que têm quase invencíveis dificuldades de se expressar, essa parte estará irremediavelmente condenada a não ter êxito no processo, por não conseguir produzir boa e robusta prova dos fatos que lhe cabia demonstrar, já que proibido ao juiz de atuar, auxiliando a testemunha que não consegue se expressar como seria necessário? Será justo? Estará de acordo com os fins que justificam a existência de um processo judicial? Deixamos a pergunta para que cada um responda-a de acordo com suas convicções.

Gostaríamos de acrescentar que, por um ou por alguns dos motivos já apresentados, é natural que não possa a testemunha dar, para utilizar uma expressão de Prieto Castro y Ferrándiz, "una reproducción exacta del hecho, como la placa fotográfica" (67), pelo que algumas pequenas contradições e/ou incoerências, por si só, não invalidam um testemunho, antes, conferem-lhe uma maior autenticidade, sendo de se estranhar, isso sim, aquele depoimento em que a precisão de detalhes, de pormenores, vá muito além do que é de se esperar seja normalmente retido pela memória de quem observe algum fato; aliás, já se disse -

Gorphe - que "o excesso de certeza é tão preocupante quanto o excesso de incerteza" (68).

Na altura em que estamos, temos ser de algum interesse falar algo acerca do depoimento da testemunha, de como ela deve ser interrogada e como e quais perguntas devem ser feitas, bem como umas que devam ser evitadas.

A inquirição já foi apresentada como assumindo, em algumas oportunidades, o "caráter de duelo, de luta entre o interrogante, ansioso por conhecer a verdade e a testemunha, angustiada por não ser colhida em falso" (69), talvez por isso tenha sido considerada uma arte (70).

Ora, se a inquirição pode ser considerada ou um duelo ou uma arte, esta talvez abrangendo aquele, parece evidente que, a parte que fizer as perguntas que entenda necessárias, da forma mais elegante e cordial que puder e mesmo que tente refazê-la, se conseguir, para, aceite-se a singeleza da locução, "tentar pegar a testemunha numa curva", saiba ou consiga fazê-lo dando a impressão de que quer um esclarecimento a mais, pode ganhar a simpatia e a confiança da testemunha, fazendo com que ela se abra e responda o mais sinceramente que puder, às perguntas que lhe forem dirigidas, sendo fácil imaginar as vantagens daí advindas para que a verdade - a verdade que se possa atingir - surja.

No que tange à repetição de pergunta já feita, deve ser evitada essa prática - por isso que acima, falamos, ao cuidar desse ponto, em se a parte conseguir refazê-la - à uma, porque, como lembra Coriolano Nogueira Cobra:

"A memória pode ser prejudicada, também, por desgastes ou por acréscimos. Para evitar esses dois males, ideal será que as testemunhas relatem os fatos, o menor número de vezes possível, porque, nas repetições, acontece que vão sendo deixados detalhes ou, em sentido inverso, vão sendo acrescentados outros, deturpando, de um modo ou de outro, a exatidão dos acontecimentos" (71).

Aliás, a preocupação do aludido autor com essa questão é tamanha que ele

observa que o dito popular que diz que "quem conta um conto aumenta um pouco", nem sempre acontece, sucedendo, bastas vezes, o inverso, de modo que "quem conta um conto tira um ponto" (72).

À duas, porque, uma vez feita a pergunta, constando a resposta no termo respectivo, no momento adequado se verá do seu valor para o feito em relação ao qual foi dada, mesmo porque, regra geral, o fim colimado com a repetição de pergunta é a obtenção de respostas conflitantes, embaraçando a testemunha, deixando-a confusa, num momento em que, como salientado, a testemunha não está a vontade ou com absoluto domínio sobre ela mesma, salvo exceções. Ademais, essa prática provocaria inconciliável cizânia com os fins visados pelo princípio da celeridade processual e mais, num raciocínio talvez extremado, mas que não pode deixar de ser considerado: se for permitido repetir a pergunta, qual o critério para limitar quantas vezes a mesma poderá ser repetida, pode-se limitar o "direito" à repetição em uma só vez? Ou em duas estará mais razoável? Quem sabe três, sabendo-se que, no desenrolar do depoimento, uma nova resposta pode "reacender" ou "acrescentar" uma nova dúvida a uma resposta já dada por duas vezes? Não nos esqueçamos de que a subjetividade não é boa conselheira!

Com pena de mestre, Eudes Oliveira fere o tema:

"O princípio geral da celeridade processual, fixado no CPC/1973, no art. 125, II, proíbe a prática de atos inúteis, repetidos. Na prática a repetição de perguntas se faz por falta de atenção do inquiridor ou por manobra de malícia processual, procurando provocar o registro de respostas conflitantes.

Outro tipo de pergunta repetida é a confirmatória, aquela em que se pede ao depoente a confirmação de resposta já dada anteriormente.

Esta indagação também é irregular. O que foi dito está registrado, será objeto de apreciação por parte do juiz e das partes, estas por ocasião das razões finais, não se justificando voltar-se atrás para se pedir qualquer confirmação. Aliás o pedido de confirmação de resposta já dada implica em tensionar a testemunha, admitir claramente

erro na resposta anterior, levantar tacitamente dúvida sobre a afirmação, o que intranquiliza o depoente e não condiz com a serenidade que deve ser mantida durante a inquirição" (73).

Como se vê, a repetição de pergunta, regra geral (locução que já rende homenagem e reconhece a existência de exceção ou de exceções!) deve ser obstada, pois que, em última instância, não tem por escopo um maior esclarecimento, mas sim uma maior confusão, valendo-se principalmente da alteração do estado emocional da testemunha.

Vamos avaliar um pouco mais esse problema da repetição de pergunta: supondo-se que determinada testemunha, indagada sobre um fato, dê uma resposta e, depois, repetida a pergunta, ofereça nova e diferente resposta, a qual delas se deve dar crédito, admitindo-se que uma o mereça?

Para o notável Pontes de Miranda, em tal situação, "tendo a testemunha deposto mais de uma vez, sobre o mesmo ponto, mais atendível é o primeiro depoimento; porque os outros, diferentes, se presumem (presunção hominis) obtidos por outrem (Manuel Alvares Pegas, *Resolutiones Forenses*, III, 375)" (74); esses "obtidos" a que se refere o grande mestre, não podem ser decorrentes do que foi dito nas linhas transatas, no sentido de se procurar embaralhar, confundir a testemunha, de modo ou na tentativa de se obter dois depoimentos contraditórios?

É bem de ver que a repetição da pergunta, sob outro enfoque, inibe, agride e desrespeita a testemunha, o que não deve ser tolerado, já que a testemunha tem o direito de ser bem tratada, CPC, artigo 416, parágrafo 1º; e a repetição da pergunta, como dito, traz implícita, quando menos, uma dúvida quanto à sinceridade da resposta já dada. Curioso admitir que a testemunha, além dos incômodos que tem de suportar em sua vida pessoal, para funcionar como tal, ainda tenha que ouvir insinuações e/ou colocações que firam-na. Por isso que acontece o que já foi percebido por Locard, citado por Porto-Carrero, quanto ao tratamento dispensado à testemunha, e que fazem com quem já foi uma vez, não mais queira sê-lo, são suas as seguintes palavras:

"Locard faz referência, ainda, a outra espécie de medo, entre as testemunhas - o medo da Justiça. Convém citar as suas próprias palavras. 'Ele se explica muito bem, em duas ordens de casos: para aqueles que não têm a consciência perfeitamente pura (quem ousaria pretendê-lo!) e temem sofrer pesquizas nos seus negócios privados; e para aqueles, também, que já representaram uma vez o lamentável papel de testemunha. Aborreceram-nos muito e ás mais das vezes, por nonada; fizeram-lhes perder o tempo, que pode valer muito e ainda o trabalho. Não fôram acolhidos melhor que os acusados. Esperaram durante horas, em corredores gelados e ante-camaras nojentas. Nos debates, o advogado da defesa tentou embatucá-los. Se o depoimento fôra perigoso para o cliente, não deixou o patrono de lançar alguma dúvida sôbre a honorabilidade, a sinceridade, o desinteresse da testemunha. Talvez lhe haja apenas perguntado se nunca fôra condenada por atentados aos costumes; e diante do espanto do interrogado, tomara um ar de quem compreende. Para a viagem custosa, recebeu a testemunha uma esmola miserável. Se, depois disso, o acusado se salva, pode a testemunha contar que as suas relações com ele perderão a cordialidade. A partir desse dia, pode quem quizer assassinar a outrem, ante os olhos da testemunha: ela está firmemente decidida a nada ver" (75); não se nega que algumas das condições de instalação e outras melhoraram, de quando escrito o texto retro-reproduzido a esta quadra, mas quanto ao tratamento em si, da testemunha, ainda que também tenha melhorado, em alguns momentos e localidades, demonstram que não estão, absolutamente, desatualizadas e/ou superadas as respeitantes linhas.

Certamente para obviar, tanto quanto possível, esses males, é que o Professor Germano Marques da Silva, fez observar que:

"A prova testemunhal é dos mais importantes meios de prova e o dever de tes-

temunhar é não só um dever jurídico, mas também um importantíssimo dever ético. As testemunhas para cumprirem o seu dever sofrem freqüentemente, porém, graves incômodos e elevados prejuízos, não sendo menores a desconsideração com que são tratadas pelo tribunal, pelos advogados e funcionários. Por isso que muitas pessoas se retraíam em cumprir o dever de colaborar com a justiça, o que em muito pode contribuir para a sua degradação. Importa, por isso, não olvidar os direitos que assistem às testemunhas e que ao contrário dos deveres a lei não refere expressamente: esses direitos podem sintetizar-se no direito de audiência, à correção do tribunal e a indemnização" (76).

Do que vem de ser exposto, aflora a conclusão de que a testemunha deve se sentir à vontade, evitando-se mesmo dar ao ato de inquirição um aspecto muito formal e solene, "o que chega a inibir não poucos" (77), e para que esse fim seja alcançado, quem interroga deve se manter calmo, bem sereno, não deixando transparecer que já tem opinião, quando não certeza, uma e outra perigosas, se prematuras, formadas sobre o assunto enfocado.

Salta aos olhos que mais calmo e sereno durante a inquirição, se manterá o interrogador que houver antes bem examinado e definido o que necessita ser provado, preparando as perguntas que precisam ser feitas, o que deve ser um hábito que o tempo não faça perder.

Talvez seja uma utopia, mas o ideal, fazendo-se abstração do dia-a-dia, da realidade forense e da absoluta falta de condições, estrutura, maquinários e pessoal com que o Judiciário se depara - e que tanto agrada aos demais Poderes, por lhe permitir criticá-lo, o que muito os satisfaz -, o ideal seria que as perguntas fossem feitas sem pressa, talvez até precedidas de uma pequena conversa, que serviria, inclusive, para se sentir e avaliar o grau de inteligência e de cultura da testemunha e seu estado de espírito.

"Salta aos olhos que mais calmo e sereno durante a inquirição, se manterá o interrogador que houver antes bem examinado e definido o que necessita ser provado, preparando as perguntas que precisam ser feitas, o que deve ser um hábito que o tempo não faça perder."

Relativamente ao grau de inteligência e de cultura, o bem avaliá-lo é de importância irrecusável, o que fica fácil compreender se retivermos na memória que as perguntas devem ser feitas de modo a serem o mais amplamente entendidas pela testemunha, com o que evitar-se-á uma resposta desconectada com a indagação — note-se que o receio de não ter bem compreendido uma pergunta pode levar a que a testemunha, receosa, deixe de dar uma resposta mais completa —; de nossa parte, estamos em que a pergunta feita em nível superior à capacidade de compreensão da testemunha pode levá-la, ainda que inconscientemente, a assustar-se, fazendo com que se preocupe mais em ver o que consegue responder, até, entre outros fatores, para não mostrar que não entendeu o que lhe foi perguntado, do que priorizar a invocação da memória para ver o que sabe, exatamente, e que tenha alguma relação com o que se quer saber, ou seja, quer responder alguma coisa, independentemente de sua ligação com os fatos ou acontecimentos ocorridos e sobre os quais poderia ter uma palavra a dar, para esclarecê-los.

Diga-se mais, porquanto, aquilatando-se, convenientemente, o grau de inteligência e de cultura da testemunha, além de se poder formular as perguntas empregando-se palavras e frases que ela bem e melhor compreenderá, ainda se entenderá bem e melhor as palavras e expressões que a própria testemunha utilizará.

Da mesma maneira, a força da prova testemunhal produzida num determinado processo, não está ou não se mede pela quantidade de testemunhas ouvidas, mas sim pela qualidade do depoimento, de modo que um testemunho, firme e seguro, pode convencer plenamente o julgador, ao passo que dois ou três depoimentos desencontrados, incoerentes, podem levar, conforme o caso, a que não se tenha como provado determinado fato, o que leva a que a preocupação de quem deseje provar um fato se direcione à qualidade e não à quantidade das testemunhas, mesmo porque, como já dizia Alcântara Machado, “os depoimentos não se contam, pesam-se” (78), embora, conquanto afirmando que foi Bacon quem asseverou “que os testemunhos se não contam, mas se pesam”,

aqui surja a questão levantada por Carlos A. Ayarragaray, no sentido de que, nesse caso, “a dificuldade consiste em encontrar a balança da sensibilidade adequada” (79), a qual, s.m.j., bem pode sê-lo quando, dentre outros fatores, verificada a ausência de elementos que comprometam o “dictum” da testemunha e a harmonia e coerência do que a mesma asseverou, com as demais provas produzidas nos autos.

Gostaríamos de expor, ainda que rapidamente, algumas idéias sobre os tipos de perguntas que podem e como devem ser feitas, de vez que, como já adiantamos anteriormente, há aquelas que não devem ser feitas, quando menos pelo modo que o foram.

Uma espécie de pergunta que cumprir seja evitada, é a que dá como certo algo que ainda precisa ser demonstrado, por exemplo, indagar da testemunha quantas horas extras por dia o reclamante prestava, “engolindo” já a, digamos assim, “pergunta antecedente”, eis que precisava ficar estabelecido antes se o reclamante labutava em regime extraordinário; o Professor Enrico Altavilla chama de perguntas implícitas as em que “pergunta-se um pormenor, dando como certo um ponto ou uma circunstância que era preciso apurar” (80), dando o festejado mestre o seguinte exemplo: “se diz a uma testemunha: de que cor era o casaco da mulher? “Pressupõe-se a certeza de se tratar de uma mulher e de que usava casaco, circunstâncias que, pelo contrário, importava averiguar”, o que, dilucidada na sequência, “pode provocar as mais impressionantes confusões, porque a testemunha, amoldando-se a esses dados, que podem ser inexactos, julga forçar a sua recordação e deforma-a” (81).

Também não devem ser feitas perguntas que deixem a testemunha na contingência de responder apenas sim ou não, por gerarem uma “facilidade de sugestão” (82), tanto que se recomenda que: “em lugar de se perguntar foi assim ou não foi assim, deve ser indagado: como foi?” (83), havendo até quem advirta que, numa situação dessas, “a resposta ‘sim’ é mais vulgar do que a resposta ‘não’” (84), com o que parece não concordar plenamente Altavilla, ao asseverar, contestando outro autor que, quanto à maior

possibilidade de se responder afirmativamente, “não tanto porque, como entende Metelli, seja mais fácil dizer ‘sim’, mas porque uma resposta não circunstanciada sofre, mais facilmente, a sugestão da expectativa e porque esta é mais facilmente perceptível” (85).

Outrossim, é óbvio que não pode ser admitida uma pergunta que contenha qualquer tipo de intimidação à testemunha, nem, tampouco, a que ponha em causa, agressivamente, a sua credibilidade, pois, “a pergunta que contenha directa ou veladamente uma promessa ou ameaça pode suscitar na testemunha o temor de dizer a verdade ou o interesse em mentir; a que ponha em causa, ofensivamente, a credibilidade da testemunha, pode suscitar-lhe como reacção o omitir factos relevantes de que tem efetivo conhecimento, o desejo de se libertar do tormento tão pronto quanto possa ou também o mentir como desforra pela agressão de que está a ser vítima” (86).

Continuando, cabe observar que o Código de Direito Canônico (Codex Iuris Canonici), possui dois cânones religiosamente acertados, quanto à prova testemunhal – e em questão de tratamento dispensado a uma testemunha, não se pode questionar a experiência da Igreja Católica –, trataremos agora de um e logo após, de outro; o que de momento nos importa determina:

“Cân. 1564 – As perguntas sejam breves, adaptadas à capacidade do interrogado, não abrangendo muitas coisas ao mesmo tempo, não-capciosas, não sugeridoras da resposta, isentas de qualquer ofensa e pertinentes à causa em questão” (87).

E, realmente, assim há de ser, as perguntas feitas de maneira simples, “curtas, claras e de fácil compreensão”, como diz Coriolano, que ainda acrescenta que não “são aconselháveis as chamadas perguntas complexas, ou sejam aquelas que envolvam mais de um ponto. Cada pergunta deve cuidar de uma só coisa ou de um só detalhe” (88).

Do mesmo modo, como já retro-mencionado, a sugestão, “isto é, o automatismo originado pela presença nas perguntas de elementos que condicionam a resposta em um sentido determinado” (89), na lição de

Eudes Oliveira, “sendo feita, sendo apresentada em audiência, não pode mais ser reformulada, já que qualquer resposta do depoente estaria viciada pela sugestão já feita sobre o tema” (90).

No que toca ao tratamento devido à testemunha, como colocado no cânon suso-transcrito, de se dar a palavra a Germano Marques da Silva, para quem:

“Uma regra básica se impõe: a correção. A testemunha tem direito a exigir que a sua honra e consideração sejam respeitadas por todos os intervinientes processuais, mormente por parte dos magistrados e advogados. A atitude correcta dos magistrados e advogados para com a testemunha nada mais significa que a salvaguarda da consideração que a todos é devida” (91); aliás, não se compreenderia mesmo que alguém, além dos transtornos que o servir de testemunha já acarreta por si só, ainda seja mal-tratada quando inquirida, o que pode provocar, como salientado, as mais diversas reacções, como, *verbi gratia*, fazer com que aquele que pretendesse dizer a verdade mudasse de idéia, ou então, o que não se recorda bem dos fatos, decida não fazer o menor esforço para lembrá-los etc, situações que, como é palmar, em nada contribuiriam – como não contribuem, para a boa solução dos processos em que aconteçam, daí a absoluta necessidade de se obstar se verifiquem situações desse tipo.

O outro cânone que gostaríamos de referir, é o que dispõe que:

“Cân. 1567- parágrafo 1º (sic) - A resposta deve ser imediatamente redigida por escrito pelo notário, e deve referir as próprias palavras do testemunho proferido, ao menos no que se refere diretamente à matéria em juízo” (92).

E deve ser assim, ou seja, há procurar-transcrever no termo de audiência, tanto quanto possível, as palavras que a testemunha realmente empregou ou, como superiormente dilucidado por Hélio Tornaghi, “a forma usada pela testemunha, seus modismos, seu linguajar, são elementos preciosos para a avaliação psicológica do testemunho, para aferição da sinceridade e do grau de informação do depoente” (93).

Agora falaremos de algumas situações que, na prática, podem ajudar a avaliar o comportamento de uma testemunha, alguns exemplos ou sintomas que podem ser úteis, desde que não esqueçamos que as pessoas não reagem todas de maneira uniforme a certos estímulos ou situações, o que, vale insistir, se não for cuidadosamente retido, poderá levar a conclusões bem equivocadas.

Quando duas — ou mais — testemunhas falam acerca de um fato da mesma maneira, sem discrepância, descrevendo-o igualmente, geralmente se segue a afirmação de que o fato que se queria demonstrar restou cabalmente provado...será? Não é de se suspeitar um tanto quando dois testemunhos são absolutamente afinados, sem divergência alguma, relativamente à descrição de algum acontecimento? Antonio Dellepiane faz reservas a depoimentos assim tão harmoniosos; são suas as seguintes colocações: "uma identidade completa das declarações, especialmente em certos pontos característicos, é antes suspeita e só vem denunciar o concerto ou a preparação das testemunhas. Vários espectadores de um mesmo fato jamais verão as coisas do mesmo modo, nem as apreciarão e relatarão por idêntica forma" (94).

Outro exemplo: a curiosidade de um indivíduo pode levá-lo a depor bem e de maneira mais completa, quando testemunha. Como ensina Altavilla, "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" (95); parece claro que, um indivíduo que anda pela rua absorto, penetrado, sem que nada lhe atraia a curiosidade, evidentemente que esse indivíduo, se algum fato se der por onde ele estiver passando, pouco poderá informar, pois que sua curiosidade não o despertou para o que se desenrolou sob suas vistas. Vamos a um exemplo bem elucidativo: num domingo à noite passa, perdido pelas ruas, um torcedor de um time qualquer que não o glorioso São Paulo Futebol Clube, esse torcedor anda desolado, arrasado, chutando as pedras que encontra, inconformado porque seu time perdeu mais uma partida, e então se acusa

por haver escolhido justamente esse time para torcer, ao invés de torcer para o tricampeão mundial, o SPFC; esse pobre torcedor, por certo, bem pouco perceberá do que ocorrer à sua volta, de maneira que, chamado a depor como testemunha, em razão de algum acontecimento verificado em local em que muito triste passava, esse indivíduo pouco auxiliará a justiça. Brincadeiras à parte, o que gostaríamos nesse momento é de demonstrar, de enfatizar, a influência que a curiosidade e mesmo o estado de espírito podem exercer, prejudicando a percepção de um acontecimento que se quer depois demonstrar em juízo.

Mais um exemplo: a artimanha, que uma testemunha pode empregar, de fingir não ter compreendido bem a pergunta, pedindo para que a mesma seja refeita e com isso ganhar tempo para ver qual a melhor resposta a dar. Também, é preciso cuidado com a testemunha que, manhosamente, dê uma de tímida, de que não quer falar nada, e depois, acreditando haver dado uma de "franca, mais tímida", comece a falar, ou seja, para não provocar desconfiâncias, em função de um grande desembaraço, mostra-se reservada, de início, e depois "solta o verbo".

Permitam-nos os eventuais leitores que nos socorramos, novamente, do grande Enrico Altavilla, que nos deixou também a seguinte lição:

"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, evidentemente favoráveis a uma das partes e assim persuadem o juiz que têm uma polarização espiritual especial. Quando, perante as insistências e as ameaças de quem interroga, acabam por dizer coisas graves contra aqueles 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!"(96).

Uma outra possibilidade que pode ocorrer é a de ficar demonstrado que, num depoimento, algumas afirmações não foram verdadeiras e outras foram-no: isso leva a que não se dê valor a esse testemunho?

Imagine-se uma reclamatória em que se discuta a existência de vínculo de emprego, o qual acabe sendo reconhecido como tendo existido, com base num único testemunho; a empresa recorre sustentando que a testemunha disse que o reclamante não trabalhava lá quando ela foi admitida, embora, ao reverso, o reclamante já lá labutasse, o que as próprias datas consignadas em sua CTPS, exibida quando da audiência, bem como outros documentos acostados aos autos, fartamente comprovavam, de maneira que aludido testemunho não poderia embasar um decreto condenatório. O que quem nos acompanha acha? De nossa parte, entendemos que não se pode esperar que alguém que vá trabalhar, logo no seu primeiro ou primeiros dias de trabalho, saiba quem já labuta no seu novo emprego, o normal é ficar sabendo apenas quem é o chefe e o colega de trabalho mais próximo, de maneira que não é por isso que um tal testemunho perca seu valor, se as demais assertivas estiverem afinadas com o mais que dos autos conste, há de ser aceito o testemunho. Alberto Pessoa ensina que:

"Não pode, pois, o facto de se ter verificado a exactidão de um certo número de afirmações bastar para garantir a verdade de todo um depoimento; nem, pelo contrário, uma afirmação, que se demonstrou ser errônea, servir de argumento para invalidar todas as declarações dum depoente, como é uso e costume fazer-se" (97).

Até como consequência de tudo que vem sendo dito, resta firme que pequenas contradições num testemunho não o desqualificam, não o desmerecem, mas servem até para conferir-lhe maior valor probatório.

Outrossim, não se deve interromper ou permitir que se interrompa a testemunha, quando ela está depondo, pois isso poderia – e pode, em inúmeras situações –, tirar a sua tranqüilidade, perturbar a sua memória, a sua lembrança dos acontecimentos, e mesmo confundi-la, o que, de resto, é o que se pretende em grande número de casos, quando assim se procede. Como bem adverte Affonso José de Carvalho, não é bom que se "interrompa a exposição da testemunha. Bem se compreende que o contrário seria facilitar a confusão do depoente, o emaranhar da prova" (98).

Agora, uma "dica" que reputamos importantíssima: não perguntar além do necessário é algo que sempre deve ser observado, eis que, não raro, à medida que a testemunha vai respondendo em linha com o sustentado pela parte, desta há um desejo de comprovar, à exaustão, a veracidade de tudo quanto afirmou, o que pode ser prejudicial, em alguns casos; veja-se o que, a esse respeito, notou Oliveira e Silva:

"Em matéria de prova, permiti que vos aconselhe, embora hoje em dia, o papel de conselheiro se torne antipático e difícil. Mais tarde, quando amadureceres na profissão, estou certo de que não me lembrareis como um orientador inútil...

Advogados de defesa ou assistentes do Ministério Público, no processo, não deveis reperguntar, demasiadamente, a testemunha. Por que? – indagareis, com estranheza – não é conveniente esmiuçar sempre a verdade?

Sim, em tese. Mas a testemunha é humana como qualquer um de vós, e, como qualquer um de vós, tem o direito de

"Até como consequência de tudo que vem sendo dito, resta firme que pequenas contradições num testemunho não o desqualificam, não o desmerecem, mas servem até para conferir-lhe maior valor probatório."

consultar o relógio, e, ali mesmo, durante a inquirição, estar preocupada com os seus problemas quotidianos, cada vez mais prementes, sejam morais, económicos ou sociais.

Mesmo que um juiz, excessivamente benévolo, defira todas as reperguntas, refleti que a testemunha pode irritar-se com a vossa insistência, silenciar ou desdizer-se, comprometendo a prova.

Dai a atitude dos profissionais antigos, cheios de experiência, que somente reinquirem sobre o indispensável, não esquecendo certas surpresas amargas que lhe causaram os excessos de indagação à testemunha, nos primeiros anos de atividade forense.

Um juiz, embora tolerante, não permite reperguntas ociosas em relação à causa. Por maior liberalidade que se conceda à defesa, não devemos resvalar no abuso ou desapareço à personalidade da testemunha que presta um serviço à Justiça, dentro das linhas da ponderação e da imparcialidade.

Sêde, portanto, concisos, diante da testemunha. A prova não é quantitativa, mas qualitativa. O que impressiona e convence o julgador não é o pormenor, o lado miúdo ou insignificante da questão, mas o essencial, o principal. Não são os depoimentos, prolixos ou copiosos, que vão pesar numa consciência acostuada a distribuir razão a quem tem." (99).

Finalizando, gostaríamos de salientar que a prova testemunhal é algo do homem e, como tal, não tem como ser substituída, pois acreditamos que o homem e nada do que é seu pode ser totalmente substituído, nem pela máquina, pelo coração que nele pulsa e pelos sentimentos que o agitam e levam-no a grandes e elevados feitos, embora, às vezes, com alguns deslizes, deslizes esses que, talvez, sejam os estímulos que faltam para que ocorram as grandes realizações.

BIBLIOGRAFIA:

(1) Apud Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, "Curso de Direito Judiciário Penal", 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 07.

(2) Apud Hermann Homem de Carvalho Roenick, "Algumas Reflexões sobre a Verdade e a Certeza no Campo Probatório", in *Ajuris* n° 68, ano XXIII, novembro/1996, página 55; também Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, "Curso de Direito Judiciário Penal" cit., 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 07.

(3) "Tratado de las Pruebas Judiciales", Jeremy Bentham, Editorial Jurídica Universitária, México, 2002, página 02.

(4) "História do Direito Português (1140 – 1495)", Marcelo Caetano, Editorial Verbo, 2ª edição, página 262.

(5) "História do Direito Português (1140 – 1495)" cit., Marcelo Caetano, Editorial Verbo, 2ª edição, página 263.

(6) *Sobre esse particular*, ver "Curso de Direito Judiciário Penal", Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 07.

(7) "Prova Testemunhal", Luiz Fabiano Corrêa, RT n° 762, abril/1999, página 773.

(8) "A Justa Causa na Rescisão do Contrato de Trabalho", Evaristo de Moraes Filho, LTr, 3ª edição, 1996, página 255.

(9) Apud José Carlos G. Xavier de Aquino, "A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro", Saraiva, 2ª edição, 1994, página 08.

(10) "Programa do Curso de Processo Civil", João Monteiro, 2º volume, Duprat & Comp., 1912, SP, páginas 96/7.

(11) "Instituições Oratórias", M. Fábio Quintiliano, 1º volume, Edições Cultura, SP, 1944, página 234.

(12) Apud Vicente Greco Filho, "Direito Processual Civil Brasileiro", 2º volume, Saraiva, 1984, página 205.

(13) "Manual de Direito Processual Civil", Arruda Alvim, 2º volume, RT, 1978, página 278.

(14) "Manual de Direito Processual Civil" cit., Arruda Alvim, 2º volume, RT, 1978, página 278.

- (15) "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado", Eduardo Espínola Filho, 3º volume, Editora Borsoi, 6ª edição, RJ, 1965, página 75.
- (16) "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado" cit., Eduardo Espínola Filho, 3º volume, Editora Borsoi, 6ª edição, RJ, 1965, página 76.
- (17) "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado" cit., Eduardo Espínola Filho, 3º volume, Editora Borsoi, 6ª edição, RJ, 1965, página 76.
- (18) "Górgias", Platão, Editora Bertrand Brasil S.A., RJ, 1989, página 89.
- (19) "Instituições de Processo Penal", Hélio Tornaghi, 4º volume, Saraiva, 2ª edição, 1978, páginas 63/4.
- (20) "Manual de Processo Civil", Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, 2ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, 1985, página 609.
- (21) "Como se faz um Processo", Francesco Carnelutti, Editora Líder Cultura Jurídica, BH, 2001, página 55.
- (22) "Revista de Medicina e Higiene Militar", Juliano Moreira, ano XV, nº 01, janeiro/1926.
- (23) "Inquirição Cível", Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, páginas 13/4.
- (24) "Teoria da Prova", Antonio Dellepiane, M.E. Editora e Distribuidora, 2001, Campinas, página 186.
- (25) "Curso de Direito Judiciário Penal", Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 66.
- (26) "Inquirição Cível", cit., Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, páginas 03/4.
- (27) "A Mentira e o Delinquente", Sousa Neto, 1947, s/ed., página 22.
- (28) "A Mentira e o Delinquente" cit., Sousa Neto, 1947, s/ed., página 26.
- (29) "A Mentira e o Delinquente" cit., Sousa Neto, 1947, s/ed., página 28.
- (30) "Inquirição Cível", cit., Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, página 06.
- (31) "Inquirição Cível", cit., Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, página 07.
- (32) "Teoria da Prova", Antonio Dellepiane, M.E. Editora e Distribuidora, 2001, Campinas, página 189.
- (33) "Da Prova Penal", Irajá Pereira Mesias, 2ª edição, Bookseller, Campinas, 2001, página 356.
- (34) "Inquirição Cível", cit., Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, página 04.
- (35) "Manual de Psicologia Jurídica", Emílio Mira y Lopez, Livraria Agir Editora, 1947, RJ, página 161.
- (36) "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado" cit., Eduardo Espínola Filho, 3º volume, Editora Borsoi, 6ª edição, RJ, 1965, página 77.
- (37) "Código de Processo Civil Anotado", Alberto dos Reis, volume IV, Coimbra Editora, 1987, página 361.
- (38) "A Prova Testemunhal", Alberto Pessoa, Coimbra - Imprensa da Universidade, 1931, página 28.
- (39) "Manual de Processo Civil" cit., Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, 2ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, 1985, página 609.
- (40) "Curso de Processo Penal", Germano Marques da Silva, volume II, Editorial Verbo, 1993, páginas 121/2.
- (41) "Psicologia Judiciária", J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, página 118.
- (42) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, página 118.
- (43) "A Prova Testemunhal", Alberto Pessoa, Coimbra - Imprensa da Universidade, 3ª edição, 1931, página 44.

- (44) "Curso de Direito Judiciário Penal" cit., Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 70.
- (45) "Curso de Direito Judiciário Penal" cit., Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 84.
- (46) "Problemas de Direito Penal e de Psychologia Criminal", Evaristo de Moraes, Editores Leite Ribeiro & Maurillo, RJ, 1920, páginas 223/4.
- (47) "A Prova no Processo Disciplinar", Léo da Silva Alves, Editora Lumen Juris, RJ, 2003, página 131.
- (48) "Psicologia Aplicada aos Testemunhos", Léo da Silva Alves, in "Revista Consulex", ano VIII, nº 180, julho/2004, página 38.
- (49) "Manual de Investigação Policial", Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, SP, 1969, página 67.
- (50) "Inquérito Policial e Ação Penal", Romeu de Almeida Salles Júnior, Saraiva, 3ª edição, 1983, página 92.
- (51) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, página 206.
- (52) "A Prova Testemunhal" cit., Alberto Pessoa, Coimbra - Imprensa da Universidade, 3ª edição, 1931, página 30.
- (53) "Manual de Investigação Policial", Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, páginas 58/9.
- (54) "Psicologia Judiciária", Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado - Editor, Sucessor - Coimbra, 3ª edição, 1982, páginas 264/5.
- (55) "Manual de Processo Civil" cit., Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, 2ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, 1985, página 615.
- (56) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, página 119.
- (57) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, páginas 119/120.
- (58) "A Prova Testemunhal" cit., Alberto Pessoa, Coimbra - Imprensa da Universidade, 3ª edição, 1931, páginas 69/70.
- (59) "Prova Judiciária no Cível e Comercial", Moacyr Amaral Santos, volume III, Max Limonad, 4ª edição, 1972, página 198.
- (60) "A Prova Civil", José Mendonça, Livraria Jacintho, RJ, 1940, página 154.
- (61) A esse respeito, ver interessante artigo de José Ernesto Manzi, na Revista do TRT - 12ª Região, ano 11, número 16, 2º semestre, páginas 117/131, especialmente página 121.
- (62) "Psicologia Forense e Psiquiatria Médico-Legal", Napoleão Teixeira, Curitiba, s/ed., 1954, página 69.
- (63) "Ensaio sobre a Eloquência Judiciária", Maurice Garçon, Servanda Editora e Distribuidora de Livros Ltda., 2002, página 33.
- (64) "Manual de Psicologia Jurídica", Emilio Mira y Lopez, Livraria Agir Editora, 1947, RJ, página 169.
- (65) "O Processo Penal e a Verdade Material", Francesco Chimenti, Forense, 1995, página 172.
- (66) "El Proceso Laboral", Juan Montero Aroca, volume I, Libreria Bosch, 2ª edição, Barcelona, 1982, página 304.
- (67) "Derecho Procesal Civil", L. Prieto Castro y Ferrándiz, Editorial Tecnos, 1989, 5ª edição, página 185.
- (68) Apud Napoleão Teixeira, "Psicologia Forense e Psiquiatria Médico-Legal", Curitiba, s/ed., 1954, página 78.
- (69) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, página 206.

- (70) "Curso de Processo Penal", Germano Marques da Silva, volume II, Editorial Verbo, 1993, páginas 122 e 134.
- (71) "Manual de Investigação Policial" cit., Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, página 61.
- (72) "Manual de Investigação Policial" cit., Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, página 61.
- (73) "A Técnica do Interrogatório", Eudes de Oliveira, ABC-Fortaleza, 4ª edição, 1998, páginas 73/4.
- (74) "Comentários ao Código de Processo Civil", Pontes de Miranda, IV volume, Forense, 2ª edição, 1979, página 616.
- (75) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, páginas 189/190.
- (76) "Curso de Processo Penal" cit., Germano Marques da Silva, volume II, Editorial Verbo, 1993, páginas 135/6.
- (77) "Manual de Investigação Policial" cit., Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, página 64.
- (78) Apud Napoleão Teixeira, "Psicologia Forense e Psiquiatria Médico-Legal", Curitiba, s/ed., 1954, página 82.
- (79) "Crítica do Testemunho", Carlos ^a Ayarragaray, Livraria Progresso Editora, Bahia, 1950, página 35.
- (80) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado - Editor, Sucessor - Coimbra, 3ª edição, 1982, página 272.
- (81) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado - Editor, Sucessor - Coimbra, 3ª edição, 1982, página 272.
- (82) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado - Editor, Sucessor - Coimbra, 3ª edição, 1982, página 272.
- (83) "Manual de Investigação Policial" cit., Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, página 66.
- (84) "A Prova Testemunhal" cit., Alberto Pessoa, Coimbra - Imprensa da Universidade, 3ª edição, 1931, página 14.
- (85) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado - Editor, Sucessor - Coimbra, 3ª edição, 1982, página 272.
- (86) "Os Tribunais, as Polícias e o Cidadão - O Processo Penal Prático", Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, Almedina, 2ª edição, 2002, página 162.
- (87) "Código de Direito Canônico", Edições Loyola, 1983.
- (88) "Manual de Investigação Policial" cit., Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, página 65.
- (89) "Manual de Psicologia Jurídica" cit., Emilio Mira y Lopez, Livraria Agir Editora, 1947, RJ, página 178.
- (90) "A Técnica do Interrogatório", Eudes de Oliveira, ABC-Fortaleza, 4ª edição, 1998, página 73.
- (91) "Curso de Processo Penal" cit., Germano Marques da Silva, volume II, Editorial Verbo, 1993, página 134.
- (92) "Código de Direito Canônico" cit., Edições Loyola, 1983.
- (93) "Curso de Processo Penal", Hélio Tornaghi, volume I, Saraiva, 4ª edição, 1987, página 423.
- (94) "Teoria da Prova", Antonio Dellepiane, ME Editora e Distribuidora, Campinas, 2001, página 191.
- (95) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado - Editor, Sucessor - Coimbra, 3ª edição, 1982, página 256.

(96) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado - Editor, Sucessor - Coimbra, 3ª edição, 1982, páginas 318/9.

(97) "A Prova Testemunhal" cit., Alberto Pessoa, Coimbra - Imprensa da Universidade, 3ª edição, 1931, página 26.

(98) "Inquirição Cível", cit., Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, página 71.

(99) "Curso de Processo Penal", Oliveira e Silva, 3ª edição, Livraria Freitas Bastos, 1956, páginas 104/5.