

**UNIVERSIDADE GAMA FILHO**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO PENAL E  
PROCESSUAL PENAL**

**A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL:  
A Aplicação da Videoconferência nas Inquirições**

**VIVIANE MANÇANO MARQUES**

**RIO DE JANEIRO  
2008**

**UNIVERSIDADE GAMA FILHO**

**CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO PENAL E PROCESSUAL  
PENAL**

**A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL  
A Aplicação da Videoconferência nas Inquirições**

Monografia apresentada por Viviane Mançano  
Marques como requisito parcial para conclusão  
do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em  
Direito Penal e Processual Penal

Orientador: Professor Ms. Arnaldo Magalhães

RIO DE JANEIRO  
2008

Marques, Viviane Maçano.

Prova Testemunhal no Processo Penal, A – Aplicação da Videoconferência nas Inquirições, A/ Viviane Maçano Marques – 2008. 30 f.

Orientador: Professor Ms. Arnaldo Magalhães

Monografia (pós-graduação lato sensu em Direito Penal e Processual Penal)  
– Universidade Gama Filho, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 29-30.

1. Direito Processual Penal – Monografias. 2. Prova Testemunhal no Processo Penal, A – Aplicação da Videoconferência nas Inquirições, A. I. Marques, Viviane Maçano. II. Universidade Gama Filho. Faculdade de Direito

CDD 341.434

## RESUMO

MARQUES, V. M. *Prova Testemunhal no Processo Penal, A - Aplicação da Videoconferência nas Inquirições*, A. 30 f. Monografia (Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Penal e Processual Penal) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se as questões relevantes à prova testemunhal no direito processual penal expondo os conflitos doutrinários existentes entre os vários aspectos referentes ao tema, além de algumas proposições, principalmente em referência à questão da aplicação do sistema de videoconferência nas inquirições de testemunhas. São apresentados, inicialmente, o conceito e valor da testemunha, além de seus caracteres. Após, são estudadas as hipóteses de capacidade, impedimentos e deveres das testemunhas, cuidando-se de alguns temas pertinentes à matéria, para a resolução de conflitos decorrentes da antiguidade da legislação. Em seguida, é abordada a questão principal do trabalho, a aplicação do sistema de videoconferência nas inquirições de testemunhas, com a exposição dos argumentos a favor e contra sua implementação, além de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais referentes a esse tópico.

Palavras-Chave: Direito Processual Penal; Prova Testemunhal; Testemunho; Depoimento; Inquirição; Videoconferência.

Dedico este trabalho

A meu pai, Ubiratan, quem, mais uma vez, me deu a oportunidade de estudar e me aprofundar na pesquisa deste tema da área do Direito que nos identificamos ao vangloriar;

A minha mãe, Lêda, que sempre se dedicou muito a todas as minhas realizações;

A meu irmão, André Luís, de cuja inteligência e sabedoria me vali para aprimoração acadêmica, profissional e pessoal.

### Agradeço

Ao meu orientador, Professor Arnaldo, pelos conselhos sempre úteis e precisos com que, sabiamente, me orientou na concretização deste trabalho;

Ao Dr. Heleno Fragoso (*in memoriam*), que, através de seu filho e netos, me proporcionou enorme aprendizado e inspiração para o estudo aprofundado deste tema;

Aos meus amigos, sempre presentes e solidários nos momentos mais alegres e tensos dessa grande jornada.

E ao meu namorado, Gustavo, cujo apoio, incentivo e compreensão foram fundamentais na elaboração desta monografia.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>2 Conceito de testemunha</b> .....	03
<b>3 Fundamento e valor da prova testemunhal</b> .....	04
<b>4 Caracteres do testemunho</b> .....	07
4.1 <u>Imediação</u> .....	07
4.2 <u>Judicialidade</u> .....	07
4.3 <u>Oralidade</u> .....	08
4.4 <u>Objetividade</u> .....	09
4.5 <u>Retrospectividade</u> .....	09
<b>5 Capacidade, impedimentos e deveres das testemunhas</b> .....	10
5.1 <u>Prestação de compromisso</u> .....	12
5.2 <u>Veracidade do depoimento e o falso testemunho</u> .....	13
5.3 <u>Comparecimento das testemunhas</u> .....	17
<b>6 A videoconferência na inquirição de testemunhas</b> .....	22
<b>7 CONCLUSÃO</b> .....	27
REFERÊNCIAS .....	29

## 1 INTRODUÇÃO

Pretendemos com este trabalho analisar as correntes dogmáticas existentes e desenvolver a partir delas uma fundamentação teórica sobre a aplicabilidade da videoconferência na realização da prova testemunhal no processo penal, com aprofundamento em todos os seus aspectos relevantes.

Importa destacar que cada autor realiza uma sistematização doutrinária sobre o tema. Tentaremos aqui desenvolver mais uma, porém, diversa das demais, pois, além do interesse didático, acreditamos ser extremamente útil aos operadores do Direito um aprofundamento no tema.

O processo criminal tem como escopo encontrar a verdade material na solução de um litígio, com fundamentos na proteção ao exercício da ampla defesa do acusado e, de outro lado, a necessidade de se proteger a sociedade. A defesa estará assegurada quando houver uma imputação clara e precisa do acusado. A sociedade terá como garantida sua proteção na medida em que o fato estiver bem individualizado, com todos os sujeitos na relação processual.

A prova testemunhal vem a se sobressair na consecução dessa finalidade, adotando tamanha importância, por ser um dos meios de prova mais úteis para um justo exercício da jurisdição. Assim atualmente o é considerada, embora já tenha sido estigmatizada, em tempos passados, como a “prostituta das provas”.

O interesse na feitura dessa dissertação surgiu de uma lide emergente no aprendizado prático, cujo deleite foi de tamanha importância na nossa formação acadêmica e profissional. Ao pesquisarmos sobre o tema, deparamo-nos com suas encantadoras riquezas e oportunidade de propor certas inovações.

Para o estudo da matéria a que nos propusemos, demos ênfase a conceituação de seu núcleo, o termo testemunho, bem como de seus caracteres, além de outros aspectos relevantes ao tema, como os deveres das testemunhas e a Lei de Proteção às Vítimas, Acusados e Colaboradores, que, sem dúvida, é atinente à matéria.

Utilizamos obras clássicas, como as de Noronha, Tourinho Filho e Tornaghi, como também a de modernos doutrinadores, dos quais destacamos Polastri Lima, Nucci e Rangel, o que nos proporcionou algumas calorosas discussões.

Não poderíamos deixar de nos servir das legislações e entendimentos jurisprudenciais concernentes ao objeto do nosso trabalho. Com o passar dos tempos, a sociedade varia o modo de tratar certos pontos, acarretando na evolução de nossa legislação. Por essas mesmas razões, há também a mutação das jurisprudências, posto que os julgadores não estão alheios ao convívio social, pelo contrário, dele devem ser ativos participantes.

Assim, podemos afirmar que os temas concernentes à aplicabilidade da videoconferência na realização da prova testemunhal no processo penal estão subordinadas ao *decisum*, fundamentado no conjunto das normas elaboradas pelo legislador, bem como numa profunda análise doutrinária.

Esperamos que, através de tais instrumentos, realizemos os objetivos aqui propostos, não só para orientar estudantes e profissionais do Direito, como fomentando no interior de cada leitor o interesse sobre assunto de tamanha relevância.

## 2 Conceito de testemunha

Testemunha, em seu sentido técnico-jurídico, é toda pessoa que, perante a autoridade judiciária e sob o compromisso de estar sendo imparcial e verídico, declara o que sabe sobre os fatos ou circunstâncias do litígio.

A testemunha não faz parte da relação processual em que figura e é equidistante às partes da relação processual em que figura<sup>1</sup>. Chamada a depor pelo magistrado, pelas partes ou por iniciativa própria, depõe acerca de algo que tomou conhecimento, sob a sua perspectiva sensorial.

A origem etimológica da palavra “testemunha” advém de *testibus*, para alguns, e de *testando*, para outros, sendo que ambas as expressões significam dar fé da veracidade de um fato. Outros doutrinadores, ainda, entendem que a origem deste vocábulo deriva de *antesto* ou *antisto*, que equivale à conservação da imagem de um fato visto diretamente por alguém<sup>2</sup>.

Para estes últimos, só pode ser considerada testemunha quem confirma a realização de um ato jurídico, e não de um fato ou situação ligada ao litígio ocorrido extraprocessualmente. Mesmo com sua importância, essa espécie de testemunha não tem grande relevância no presente trabalho.

Trataremos aqui da prova testemunhal fundada na testemunha que tenha declarado fato que presenciara ou que tenha deduzido que ocorrera. Assim, trabalharemos com as testemunhas que realizam suas declarações com finalidade probatória.

---

<sup>1</sup> ARANHA, Adalberto José Q. T. Camargo. *Da Prova no Processo Penal*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 138, *apud* LIMA, Marcellus Polastri. *A Prova Penal*. 2ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 131.

<sup>2</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. *Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro*. 4ª edição, verificada e ampliada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p.12.

### 3 Fundamento e valor da prova testemunhal

A prova testemunhal encerra seu fundamento na sua necessidade, pois são raras as vezes em que há outro meio de prova tão eficaz a motivar a verdade processual. Se a prova testemunhal não fosse aceita ou se fosse aceita com o mínimo de credibilidade, muitos crimes restariam impunes.

Dessa forma, verificamos que a prova testemunhal encontra-se fundamentada na sua indispensabilidade na busca pela verdade dos fatos. O julgador, ao analisá-la pelo livre-convencimento, deve crer na presunção de que um acontecimento de relevância jurídica foi assimilado por alguém, através de suas percepções sensoriais, e queira transmiti-lo, sem que fuja à verdade. Para Xavier de Aquino<sup>3</sup>, essa presunção tem dois pontos como alicerce: a capacidade do homem de perceber a ocorrência dos fatos e a veracidade humana.

Malatesta<sup>4</sup>, entende que a fundamentação dessa prova repousa na presunção de que os homens percebem e narram a verdade, sendo que essa presunção se funda na experiência geral humana. Tal experiência, na maioria dos casos, mostra o homem como verdadeiro, em razão da tendência natural de seu intelecto e vontade. Sendo adepto da corrente conservadora, Malatesta continua, afirmando que essa tendência se confirma, pelo medo das penas sociais, jurídicas e religiosas que seriam aplicadas, caso se faltassem com a verdade. Conclui que a percepção dos fatos não advém somente da experiência, como também da confiança atribuída à experiência do outro.

Nesse sentido, Mittermayer<sup>5</sup>, que avalia o testemunho como a “prostituta das provas”.

Já Manzini<sup>6</sup> entende que, além da necessidade, encontra fundamento a prova testemunhal no livre-convencimento do juiz, não sendo possível ter essa prova como fundamento a presunção de veracidade. Isso porque, para ele, essa presunção não se coaduna à realidade, já que o homem é instintivamente mentiroso, antes de verdadeiro.

---

<sup>3</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de. *Op.cit.* p. 15.

<sup>4</sup> MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. Tradução de Waleska Giroto Silverberg. 1ª edição. Campinas: Conan Editora, 1995. p. 235.

<sup>5</sup> MITTERMAYER, C.J.A. *Tratado da prova em Matéria Criminal*. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1909, apud LOPES, João Batista; MORAIS, Paulo Heber de. *Da Prova Penal*. 1ª edição. São Paulo: Julex, 1978. p. 126.

<sup>6</sup> MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*. 4ª ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1952. v. 3, apud AQUINO, J.C.G. Xavier de. *Op. cit.* p. 16.

Noronha<sup>7</sup>, mesmo atestando que a testemunha pode prestar um depoimento viciado de mendacidade, tem a prova testemunhal como prova por excelência.

Mesmo com as críticas e objeções de alguns doutrinadores, não há como não aceitar a prova testemunhal como meio de prova, pois, em muitos casos, somente através dela que se pode buscar a verdade dos fatos. Por outro lado, devemos interpretar como verdadeiros os fatos que alegam as testemunhas, que elas foram aptas a perceberem e transmitirem a realidade do que presenciaram. Porém, não podemos desconsiderar que elas podem, querendo ou não, deturpar a verdade.

É por isso que se faz necessário um exame da credibilidade das testemunhas pelo juiz, com a livre-apreciação das provas adotada pelo nosso Direito processual penal. Ensina Guilherme Nucci<sup>8</sup> ser essencial ao magistrado a cautela na interpretação e valoração de um depoimento, ao conferir-lhe ou não credibilidade, crendo ser uma narração verdadeira ou falsa. Deve, enfim, ser analisado com precisão.

Asseverava Beccaria<sup>9</sup> que a credibilidade de uma testemunha deve se reduzir na proporção do ódio ou da amizade quem tem ao réu e do grau das relações que possam se manter entre ambos. Assim, deve haver mais de uma testemunha, porque, se uma negar e outra assegurar a ocorrência de certo fato, nada ficará provado, sobrevivendo a inocência do acusado, em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Não foi à toa que, por muito tempo, vigorou o famoso brocardo *testis unus, testis nullus*, ou seja, que uma única testemunha não era o suficiente a fazer prova. Mesmo assim, ocorria de se obter um número robusto de depoimentos e dele não se obter qualquer conclusão satisfatória quanto a autoria e materialidade do objeto investigado.

Consagrado o sistema da livre-apreciação das provas, essa máxima não mais se aplica ao nosso Direito, sendo que um único testemunho pode sim fazer prova bastante, desde que em harmonia com os demais elementos colhidos nos autos.

O julgador deve ser conceder maior ou menor confiança à prova testemunhal, tendo em consideração as diversas circunstâncias que podem distorcer a verdade declarada pela testemunha, como a mentira, o medo de represálias, a ignorância da testemunha sobre os fatos

---

<sup>7</sup> NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito Processual Penal*. 25ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 148.

<sup>8</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 3ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 416.

<sup>9</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Trad. Marcilio Teixeira. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 2004.. p. 52.

averiguados, o nível intelectual da testemunha, a capacidade de memorização, os estados psíquico e emotivo, dentre outras.

Logo, sendo indispensável na busca pela verdade, a prova testemunhal tem valor relativo, variável de acordo com cada caso e com o critério de cada julgador. Pode um único depoimento ser mais creditado e validado do que uma multiplicidade deles, devendo sempre haver sua harmonia com os demais elementos probatórios constantes dos autos.

## 4 Caracteres do testemunho

Podem ser apontadas como caracteres dos testemunhos: a imediação, a judicialidade, a oralidade, a objetividade e a retrospectividade. A imediação não é, entretanto, considerada por alguns, como Tornaghi e Mirabete. Já Polastri Lima aponta somente os três últimos. Analisaremos um a um:

### 3.1 Imediação

Ensina Manzini<sup>10</sup> que a imediação consiste na transferência das sensações da testemunha adquiridas no momento em que foram percebidos os fatos pertinentes à solução do litígio. Para o mestre, não importa a natureza da percepção, se foi direta ou indireta. Dessa forma, mesmo tomando conhecimento por *outrem*, a testemunha deve declarar o que soube.

### 3.2 Judicialidade

A judicialidade significa considerar somente como prova testemunhal o depoimento prestado exclusivamente perante a autoridade judicial. Se não existir a difusão das percepções sensoriais da testemunha ante o juiz, não há como este avaliar com precisão o seu conteúdo.

Em contrapartida, se entendermos o elemento judicialidade como essencial à formação da prova testemunhal, em qualquer seara, não podemos considerá-lo integrante do nosso sistema. Isso em razão do que prescreve o *caput* do artigo 342 do nosso Código Penal ao tipificar o crime de falso testemunho: “Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, **em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral.** (grifo nosso)”

Deste modo, em conformidade com o artigo supracitado, não é exigido o depoimento prestado somente ante o órgão jurisdicional, para se caracterizar o crime de falso testemunho.

---

<sup>10</sup> MANZINI, Vincenzo. *Derecho Procesal Penal*. Trad. Santiago S. Melendo. Buenos Aires: EJE, 1953, v. 3, p. 253, *apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 13ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 264 e 265.

A judicialidade deve ser entendida como fundamental apenas quando as declarações forem apresentadas em juízo, visto que o juiz é o seu destinatário.

Concluimos com Tornaghi<sup>11</sup> que podemos considerar como testemunha aquele que presta suas declarações perante qualquer outro poder, porém, sendo a prova testemunhal de que a lei fala, aquela fundada nas afirmações realizadas em juízo, somente.

### 3.3 Oralidade

A regra expressa no *caput* do artigo 204 do CPP é de que o depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha que o entregue por escrito. A natureza dessa ordem jurídica é a de que, através da oralidade, melhor é avaliada a franqueza daquele que depõe. Saliencia Nucci<sup>12</sup> que o depoimento por escrito é impessoal e impede o magistrado na averiguação de sua consonância aos fatos, bem como a realização de reperguntas, ferindo o princípio do contraditório e, do ponto de vista do réu, a ampla defesa.

Vale dizer que não há impedimentos à testemunha consultar apontamentos (art. 224, parágrafo único, CPP), desde que essa consulta seja breve e perante o juiz, para que não se caracterize um depoimento já elaborado anteriormente.

Todavia, a lei não exclui outras formas de expressão das declarações, como ocorre nas hipóteses do art. 14, §1º, da lei 4.898/65 e art. 221, § 1º, da nossa Constituição, em que o depoimento pode ser proferido por escrito.

Além das exceções conferidas àqueles que gozam de prerrogativas de função, devem ser consideradas às referentes aos que não conhecem a língua nacional e aos portadores de necessidades especiais, como os surdos, mudos e surdos-mudos. Para aqueles, será nomeado interprete para tradução das perguntas e respostas (art. 223, *caput*, CPP), enquanto a estes a inquirição será procedida na forma do artigo 192 do mesmo diploma legal, que tenta preservar ao máximo a oralidade (art. 223, parágrafo único, CPP).

---

<sup>11</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de Processo Penal*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1977, volumes 3 e 4, p. 66.

<sup>12</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* p. 420.

### 3.4 Objetividade

As declarações realizadas pelas testemunhas devem se restringir aos fatos pertinentes ao processo, sem que seja feito qualquer juízo de valor sobre eles. Esse é o comando do artigo 213 do CPP: “Art. 213. O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis do fato.”

Concordamos com Tornaghi<sup>13</sup> que sempre se pode separar da narrativa do fato a opinião pessoal do depoente. Essa ressalva de que trata a parte final do artigo acima transcrito, seria uma tolerância da lei para aqueles casos em que a opinião da testemunha venha ajudar o magistrado no julgamento do fato narrado.

A objetividade da testemunha se resume no relato desprovido de pareceres pessoais dos acontecimentos que assimilou, através de seus sentidos. Não cabe a ela a conclusão valorativa do fato percebido, mas sim ao julgador que irá apreciá-la.

### 3.5 Retrospectividade

Entende-se por retrospectividade a referência da testemunha sempre a fatos pretéritos. A prova testemunhal se produz quando fato narrado já teve sua formação finalizada. Mesmo que seja possível a previsão de fatos futuros, o depoimento não deve conter tais conclusões.

O ato de depor se constitui na declaração daquele evento que foi registrado no momento em que aconteceu. Enquanto testemunhar é presenciar um fato, depor é narrar o que foi testemunhado.

---

<sup>13</sup> TORNAGHI, Hélio B. *Op. cit.* p. 67.

## 5 Capacidade, impedimentos e deveres das testemunhas

Preceitua o artigo 202 do nosso Código de Processo Penal que “toda pessoa poderá ser testemunha”. Aqui se encontram todos os humanos, dentre eles os menores, crianças, insanos, ébrios e até incapazes. Os animais podem ser levados a juízo para provar certo fato, através de seus faro e instinto, mas não serão considerados testemunhas, já que essa é uma capacidade atribuída somente à pessoa humana. Serão considerados, então, instrumentos hábeis a fornecer vestígios, cooperando com a solução da lide.

A capacidade para ser testemunha é muito ampla, o que não significa afirmar que todos os capazes a testemunhar são aptos a contribuir na persecução da verdade material. Os testemunhos externados devem ter força probatória e os depoentes devem ratificar essa possibilidade, através do compromisso que prestam.

Com vistas à efetiva contribuição do depoimento, a própria lei, na segunda parte do art. 206, CPP, preceitua um caso de dispensa da obrigação de depor. O vínculo consanguíneo entre a testemunha e um parente seu envolvido no caso faz surgir no íntimo daquela o conflito entre o dever de dizer a verdade e o de ser solidário a seu afim. Não poderia o Estado constranger a depor alguém com motivos tão fortes a ser falso. Daí, concluímos com Aquino<sup>14</sup> que essa possibilidade legal de recusa se fundamenta na preservação da solidariedade familiar.

Além da hipótese legal de dispensa de depor, a lei também expressa uma proibição, há uma imposição legal. Agora, não são mais consideradas limitações subjetivas, mas sim o quesito objetivo da qualidade do depoente. Não estão estes habilitados a depor, em decorrência da vedação expressa do art. 207, CPP, aqueles que devem guardar segredo, em razão de função, ministério, ofício ou profissão. Entretanto, caso queiram depor, deve a parte interessada na manutenção do segredo desobrigá-las desse dever.

Há casos, porém, em que a desobrigação em tela não produz efeitos, por causa de uma ponderação de interesses. Pode ocorrer de o interesse social de manter o segredo preterir o interesse particular. Conforme exemplifica Nucci<sup>15</sup>, não pode um juiz, ainda que desobrigado pelo réu, depor em outro processo acerca das suas considerações quanto à veracidade das declarações percebidas no interrogatório daquele. Prevalece o interesse público na manutenção do sigilo funcional. Já se manifestou a jurisprudência nessa linha:

---

<sup>14</sup> AQUINO, José Carlos Xavier de. *Op. cit.* p. 92.

<sup>15</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* p. 425

Se a testemunha da defesa deixou de ser ouvida em face da necessidade de manter sigilo profissional, além do que não restou demonstrado prejuízo relevante à parte pela falta desse depoimento, não há de se reconhecer nulidade por cerceamento de defesa. (STJ – 5ª T. – HC 17.326 – Rel. Félix Fischer – j. 07.03.2002, p. 189).

Cabe aqui a ressalva quanto à contradita, positivada no art. 214, CPP. Contradita é a impugnação à testemunha que não pode depor (art. 207, CPP) ou as que não devem ser compromissadas (art. 208, CPP). Assim, a objeção recai sobre a pessoa da testemunha e não sobre as declarações proferidas por ela.

Nos sistemas antigos, poderia se contraditar a testemunha e o depoimento, logo após as declarações, mas, pelo sistema atual, esses atos tiveram os seus momentos de realização modificados. A contestação referente à testemunha (contradita) foi antecipada para antes do começo das declarações e a referente ao depoimento protelada para as alegações finais<sup>16</sup>.

Em regra, apresenta-se a contradita em relação às testemunhas arroladas pelo adversário. No entanto, não há impedimentos para que a própria parte a proponha contradita ao juiz para as testemunhas que arrolou.

O instituto da contradita também pode se aplicar quando houver suspeição ou dúvida quanto à idoneidade da testemunha. É o caso da “arguição de defeitos” do art. 214, CPP. As particularidades (ou circunstâncias) e os vícios (ou defeitos) que circundam uma testemunha devem ser argüidos ao magistrado, para que este de a valoração devida ao depoimento daquela.

A alegação de contradita e, ainda, a sua confirmação pela parte, devem ser deferidas pelo julgador, para que sejam excluídos os proibidos e isentos os dispensados de depor e, ainda, não seja consignado o compromisso a quem não deve prestá-lo. Ao juiz, portanto, cabe a aprovação da contradita e a resposta do contraditado, compromissando-o e inquirindo-o a seguir, se for o caso.

Dessa forma, as pessoas que não foram aqui excepcionadas por dispensa ou proibição não podem ser recusar a depor, em razão do principal objeto do Processo Penal, qual seja, a busca da verdade real. Nesse sentido é a disposição da primeira parte do artigo 206 do CPP.

---

<sup>16</sup> TORNAGHI, Hélio B. *Op. cit.* p. 96-97.

Tanto que, quando indispensáveis à apuração dos fatos, aos citados no art. 206 é possível a imposição da obrigação de prestar depoimento, desde que demonstrada a sua extraordinária necessidade.

Essa obrigação de prestar depoimento é um dever de todos os cidadãos, exigido pelo Estado de forma coercitiva. O Estado assim exige o depoimento, para que se mantenha a segurança e a ordem social.

Então, para que a harmonia na sociedade seja possível, necessária se faz uma cooperação entre seus integrantes: de um lado, o Estado, dotado de supremacia, repreende as condutas tidas como alheias à paz social, por outro, os indivíduos elucidam, através de seus depoimentos, as questões referentes à prática de tais condutas. Por essa razão, o Estado pode compelir a realização de um depoimento e punir aquele que o presta com desídia.

Destarte, para que um depoimento seja eficaz na solução do conflito, as testemunhas devem seguir certas regras. O dever de depor se subdivide nos seguintes deveres das testemunhas: a prestação de compromisso, dizer a verdade e o comparecimento.

### 5.1 Prestação de compromisso

Compromisso é o ato pelo qual a testemunha se compromete, sob sua palavra de honra, a dizer a verdade sobre os fatos que tem conhecimento e o que mais de relevante lhe for perguntado, sob pena de ter sua conduta enquadrada no crime de falso testemunho.

Por isso, o artigo 208 do CPP veda o deferimento de compromisso aos doentes e deficientes mentais, aos menores de 14 (quatorze) anos, bem como aos ascendentes, descendentes, afim em linha reta, cônjuge, ex-cônjuge, irmão, pai, mãe e filho adotivo da testemunha.

A vedação de que trata o artigo 208 tem por fundamento a incapacidade presumida para depor daqueles ali arrolados, ainda que capazes de testemunhar. Assim, não existe a hipótese de impor compromisso a alguém que não seja naturalmente confiável ou não tenha o discernimento exigido para dar depoimento. Não há que se falar, portanto, em compromisso para informantes ou declarantes, muito menos à vítima, por esta ter interesse direto no resultado da causa.

Já houve algumas decisões do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo relativas ao tema:

Menor de catorze anos pode ser ouvido como testemunha, ante a regra geral do art. 202 do CPP, entretanto, não presta compromisso. (TACRIM-SP – HC – Rel. Eduardo Pereira – RJD 23/389).

Contraditadas testemunhas, pai e esposa do acusado, nem por isso deixará de ele de ter direito a ouvi-las, dispensados, apenas, os compromissos, cabendo ao juiz, ao seu prudente e justificado arbítrio, valorar tais depoimentos, se inexistentes as hipóteses previstas nos arts. 207 e 208 do CPP. (TACRIM-SP – AP – Rel. costa Manso – RJD 03/103).

Entretanto, quando não houver a prestação de compromisso, não podemos concluir que a testemunha está faltando com a verdade nem que o julgador irá atribuir valor menor a esse testemunho. Cabe ao magistrado o exame da credibilidade de cada depoimento. Assim, como um testemunho único pode valer mais do que vários, o testemunho de um incapaz pode ser fundamental na solução de um litígio.

Nessa ordem de pensamento que, para alguns, não é essencial que haja o compromisso. A omissão da formalidade de se comprometer constitui mera irregularidade que não vicia o depoimento<sup>17</sup>.

Com relação às pessoas elencadas no artigo 206 do Código de Processo Penal, a dispensa de prestar compromisso ocorre, em razão do grau de parentesco que têm a quaisquer interessados. A fundamentação dessa regra encontra-se na impossibilidade de se atentar contra a afetividade intrínseca às relações de parentesco que enumera.

Para Espínola Filho<sup>18</sup>, seria um contra-senso e uma desumanidade, além de uma exigência tola e ineficiente, forçar tais pessoas ao compromisso de dizer a verdade. Dificilmente seria atingida a completa isenção em suas declarações e, por isso, a lei lhes conferiu a prerrogativa de não lhes deferir o compromisso.

Dessa forma, serão considerados como meros declarantes ou informantes, aqueles que não prestam compromisso, qualquer que seja a razão.

---

<sup>17</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini *Código de Processo Penal Interpretado*. 2ª edição atualizada até julho de 1994. São Paulo: Atlas, 1994. p. 256.

<sup>18</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Op.cit.* p. 96-97, *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* p. 422.

## 5.2 Veracidade do depoimento e o falso testemunho

Este dever da testemunha que abordaremos se materializa com o dizer verdadeiro da testemunha sobre tudo o que depõe, inclusive sobre a sua identificação. De acordo com o artigo 203, toda testemunha deve dizer a verdade sobre o que souber e lhe for perguntado.

Com relação à qualificação da testemunha, se faz necessária a transmissão de seus verdadeiros dados, para que seja verificada a existência de alguma hipótese de dispensa (arts. 206, segunda parte) e de proibição de depor (art. 207). Mesmo se houver dúvidas quanto à identidade da testemunha, poderá o magistrado sanar esse incidente após colher seu depoimento, através de todos os meios possíveis e admitidos no nosso ordenamento. Nesse sentido, é a regra do art. 205, CPP.

Como já visto, há casos em que a testemunha é dispensada de prestar depoimento, sendo considerada como mera informante ou declarante. Entretanto, se esta preferir depor, terá a obrigação de dizer a verdade, sendo possível sua caracterização como sujeito ativo do crime de falso testemunho. Como bem defende Aquino<sup>19</sup>, “a obrigação de dizer a verdade não se cinge apenas àqueles que foram convocados pela autoridade competente, mas abrange também os que se apresentarem voluntariamente para depor”.

O artigo 210 do CPP complementa o artigo 203 ao dispor que o juiz deve advertir a testemunha das penas cominadas ao falso testemunho, caso aquela falte com seu dever. Essa advertência deve ser feita antes de ser colhido o depoimento, mas não há impedimentos para que o magistrado o ratifique durante o seu acontecimento.

A ausência de tal advertência constitui mera irregularidade que não caracteriza uma das hipóteses de nulidade arroladas no art. 564 do CPP. Isso porque, essa omissão não se refere a elemento essencial do ato. Tourinho<sup>20</sup> entende que o depoimento é um ato accidental do processo e, não sendo um ato essencial, então, muito menos o será uma de suas formalidades.

Entretanto, pode ocorrer de a ausência de ato accidental acarretar nulidade do feito, a partir de quando deveria ter sido realizado. É o que acontece quando resta provado que a falta de advertência causou prejuízo para qualquer das partes, como a liberação daquele que gozava da prerrogativa da dispensa.

---

<sup>19</sup> AQUINO, José Carlos Xavier de. *Op. cit.* p. 90.

<sup>20</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.* p. 279.

Por conseguinte, entendemos que tanto a advertência do juiz de que trata o art. 210, CPP, quanto a prestação de compromisso são elementos que representam formas de instigar a testemunha a não falsear com a verdade. Mesmo sem eles, respondem por crime de falso testemunho aqueles que faltarem com a verdade no depoimento, em razão do dever de veracidade que possuem e da escusa de alegar o desconhecer do ordenamento.

Com efeito. Há testemunhas que não prestam compromisso nem juram dizer a verdade e que incidem na conduta típica do art. 342 do Código Penal ou na do art. 307, do mesmo diploma legal, ou, ainda, na do art. 68, do decreto-lei 3.688/41 - Lei de Contravenções Penais.

O crime de falso testemunho atinge à pureza da prova, pois esta tem como um dos seus pressupostos a veracidade do testemunho. Assim, tem como sujeito passivo, tanto o Estado, por ter a instituição da justiça lesionada, bem como as partes interessadas, que tiveram seu direito de defesa cerceado pela privação do conhecimento da verdade sobre o caso.

É delito próprio, já que só pode ser praticado pessoalmente, por aqueles que portam quaisquer das qualidades especiais prescritas no seu *caput*. Pode ser praticado de forma comissiva, quando é feita afirmação distinta da verdade ou é negada a verdade, ou omissivamente, quando há a ocultação da verdade.

De tal modo, concluímos com Luiz Regis Prado<sup>21</sup>, que não há a caracterização do crime de falso testemunho quando a testemunha se nega a prestar depoimento. Caracteriza-se sim o crime de desobediência (art. 330, CP), em razão do descumprimento da ordem judicial que a convocou, pois é pressuposto do crime do art 342, CP, a existência anterior de um depoimento.

Adquirindo a testemunha essa qualidade quando percebeu os fatos (testemunha natural) ou quando convocada a depor (testemunha formal), quando profere declarações falsas quanto à sua identidade, não há que se falar em crime de falso testemunho. Apoiamos o entendimento de Regis Prado<sup>22</sup> de que a falsidade de que trata o art. 342, deve ter relevância jurídica, isto é, pertinência aos fatos do litígio. No momento de sua qualificação, a testemunha faz alusão a fatos próprios que permitem o julgador a conhecer sobre sua condição pessoal, sendo esses fatos alheios ao depoimento que prestará.

---

<sup>21</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Especial*. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Volume 4. p. 865.

<sup>22</sup> *Idem*. *Op. cit.* p. 868-869.

As mentiras nas declarações preliminares (qualificação da testemunha) só não devem constituir elemento do crime tipificado no art. 342, CP, quando não possuírem relevância jurídica nem pertinência ao processo. Tais afirmações, ainda que relevantes, não fazem parte do depoimento.

Por outro lado, há os que entendem serem testemunhas aqueles que já externaram suas percepções, ou seja, somente após a apresentação das declarações referentes a fatos de relevância jurídica. Dessa forma, entendem que a conduta de fugir à verdade nas afirmações relacionadas à identificação caracteriza o crime comum de falsa identidade (art 307, CP), que possui o especial fim de obter vantagem própria ou alheia ou, ainda, causar dano a *outrem*.

Para essa corrente<sup>23</sup>, se a recusa em prestar as informações sobre os dados atinentes à identidade, estado, profissão, domicílio e residência não tiver qualquer fim, restaria configurada a conduta do art. 68, LCP.

A consumação do crime de falso testemunho ocorre quando o depoimento é encerrado. Portanto, até que o depoimento seja reduzido a termo e assinado pela testemunha, pelo juiz e pelas partes (art. 216, CPP), pode ocorrer sua retificação, não sendo caracterizada a falsidade consumada. Pode ocorrer a tentativa, se considerada uma parte do depoimento que tenha havido uma falsa declaração.

Tendo sido detectada pelo magistrado que alguma testemunha fez alguma informação falsa, calou ou negou a verdade, depois de proferida a sentença, serão iniciados por ele os procedimentos necessários à proposição da ação penal. Não sustentamos a possibilidade dessa constatação em momento diverso, em razão do parágrafo segundo do art. 342, considerando a retratação posterior como causa atenuante da pena do art. 65, III, “b”, CP. Isso porque, para que a punibilidade deste crime fosse extinta, o apontamento da declaração anterior como falsa e a manifestação da verdade deveria ocorrer antes do julgamento da lide.

O julgador, então, remeterá cópias das peças necessárias ao Ministério Público, e não à autoridade policial para a instauração de inquérito, como dispõe a parte final do art. 211, CPP. Entendemos com Polastri Lima<sup>24</sup> que esta parte final do artigo retrocitado não foi recepcionada pela Constituição de 1988, que não mais admite o juiz como inquisidor.

Dessa forma, deve o magistrado agir de acordo com o artigo 40, CPP, o remetendo as peças para o Ministério Público emitir a *opinio delicti*, requisitando a instauração de inquérito

---

<sup>23</sup> Como um de seus seguidores, NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* p. 421.

<sup>24</sup> LIMA, Marcellus Polastri. *Op. cit.* p. 145-146.

policial ou o arquivamento das peças que lhe foram enviadas ou, ainda, propondo, a ação penal, desde já, se entender existirem provas suficientes.

Quando houver a verificação da falsidade em depoimento realizado através de carta precatória, há divergência doutrinária quanto a competência de juízo para o processamento do feito de falso testemunho. Hungria<sup>25</sup> afirmava que o foro competente a processar e julgar tais crimes era o do juízo deprecante, onde foi criado o perigo de dano à administração da justiça, embora reconhecesse que o crime de falso testemunho se consuma com a finalização do depoimento.

Entendemos, todavia, que o juízo competente é o deprecado, em razão da natureza de crime formal que possui a conduta em questão. Nesse sentido, entendemos que tem plena aplicação o artigo 70, CPP, que estabelece como regra a competência do lugar onde se consumir a infração. Então, será o juízo deprecado o competente a processar e julgar o crime de falso testemunho cometido pela testemunha que falseou a verdade.

Se o depoimento falso for prestado perante o plenário de julgamento, interpretamos que não deve haver a imediata apresentação da testemunha à autoridade policial, ao contrário do que dispõe a parte final do parágrafo único do art. 211, CPP. A *ratio* de nossa interpretação é a mesma anteriormente exposta, de que pode haver a retratação até ser proferida a sentença.

Destarte, no o plenário do júri, como também no lugar que possa abrigar a colheita dos testemunhos, a alegação das partes e o julgamento do juiz, não deve haver a imediata lavratura do auto de prisão em flagrante. Porém, há quem entenda em sentido contrário<sup>26</sup>.

Cabe anotar que não se deve entender como falso testemunho a divergência entre o depoimento prestado e a realidade dos fatos, mas sim o desacordo entre as declarações prestadas e o subconsciente daquele que as proferiu. Não se pode incriminar alguém, por ter mal interpretado algum fato, sendo vítima de sua própria percepção sensorial.

### 5.3 Comparecimento das testemunhas

Esta obrigação imposta à testemunha se depreende da redação da primeira parte do art. 206 do CPP: “A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor” e da

---

<sup>25</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código de Processo Penal*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. 1, t. 1. *apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.* p. 282.

<sup>26</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Op. cit.* p. 266.

interpretação *a contrario sensu* do artigo 218 do CPP: “Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública”.

O comparecimento, então, consiste no dever da testemunha de se apresentar no momento marcado pela autoridade que a convoca, para realizar sua *obligatio*. Por ser o ato de depor um dever, não deveria a testemunha ser intimada, mas simplesmente notificada. No sentido da impossibilidade de recusa de prestar depoimento, é o seguinte julgado:

O ato de testemunhar constitui obrigação legal, da qual ninguém pode eximir-se, senão nos casos admitidos por lei (art. 206, CPP). (STJ – 6ª T. – RO em MS 15.128 – Rel. Paulo Medina – j. 19.08.2003 – DJU 15.09.2003, p. 403).

A regular intimação de que trata o artigo 206 se dará nos moldes do artigo 370 do CPP. A regra é ser a testemunha “intimada” pessoalmente. Aos funcionários públicos, a ciência sobre o comparecimento devido se dará pessoalmente, mas é essencial a comunicação igualmente ao chefe da repartição em que estão lotados (arts. 221, §3º e 359, ambos do CPP). Os militares só poderão depor se requisitados por intermédio da autoridade superior (arts. 221, §2º e 358), sendo vedado o ingresso do oficial de justiça no quartel<sup>27</sup>.

Assim sendo, não se pode autorizar a condução coercitiva do militar, por não ter sido intimado pessoalmente. Entretanto, sua ausência pode caracterizar crime de desobediência.

Então, uma vez notificada adequadamente, a testemunha não pode furtar-se a comparecer no dia, hora e local marcados. Caso insista em não comparecer, pode ser submetida ao constrangimento da condução coercitiva e às sanções previstas nos artigos 219 do CPP, quais sejam, o pagamento de uma multa, hoje irrisória, o ressarcimento dos gastos com a diligência do oficial de justiça e, ainda, ser processada pelo crime de desobediência.

Ainda, poderá a testemunha incorrer nas penas acima aludidas, caso compareça, porém permaneça em silêncio, pois seria a mesma coisa se não comparecesse. O mesmo acontecerá se a testemunha mudar de endereço e não comunicar essa mudança ao juízo que a convocou, dentro de 1 (um) ano, a contar da data do depoimento. Tendo sido arrolada, a testemunha se vinculou ao processo em que figurou, havendo a possibilidade de ser convocada novamente. Daí a necessidade da comunicação da nova residência.

---

<sup>27</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* p. 441.

Vale ressaltar, que há uma restrição à aplicação de penas nos casos de silêncio. Se restar comprovado que o testemunho poderá servir como prova contra a própria testemunha, em respeito ao dogma constitucional de não ser ninguém compelido a produzir provas contra si mesmo, não será punível a quietude testemunhal.

O dever de comparecer é excepcionado em alguns casos, como o daqueles que possuem enfermidades ou são idosos e, por essas razões, impossibilitadas de se apresentar. Essas pessoas, conforme o previsto no art. 220, CPP, serão inquiridas onde estiverem. Dessa forma, o juiz, o escrivão e as partes, deverão se transportar ao local onde se encontrar a testemunha enferma ou idosa<sup>28</sup>.

Entretanto, após devidamente intimadas, podem as partes se recusar a irem ao encontro da testemunha. Essa recusa será certificada nos autos, mas não invalidará o ato, posto que não configurou qualquer espécie de cerceamento de defesa<sup>29</sup>.

A segunda hipótese em que o comparecimento pode ser desprezado é a do *caput* do art. 221, CPP. Aqueles que neste artigo estão incluídos prestarão depoimento em local, dia e hora anteriormente marcados entre eles e o magistrado. Essa prerrogativa se estende aos membros do Ministério Público, conforme o art. 20 da Lei Complementar 40 de 1981 e art. 40 da Lei 8.625 de 1993.

Espínola Filho<sup>30</sup> entende ser o rol do *caput* do artigo 220, CPP ser exemplificativo, pois também podem ser privilegiados os agentes diplomáticos estrangeiros, quando testemunhas a serem ouvidas. Em contrapartida, Xavier de Aquino<sup>31</sup> afirma que essa enumeração é taxativa, bem como a aplicação do parágrafo 1º.

A última exceção ao dever de comparecer se refere à testemunha que reside em comarca diferente daquela à qual foi convocada a se apresentar. Nesse caso, o artigo 222, CPP, determina que seja expedida carta precatória à testemunha, para que esta seja inquirida na comarca de sua residência.

Apesar desse dispositivo se referir apenas à carta precatória (expedida a juiz de mesmo patamar hierárquico), podem ser expedidas, ainda, carta de ordem (a juiz de instância diferente, superior ou inferior) e carta rogatória (a juízo internacional), desde que não haja intuito em protelar o feito.

---

<sup>28</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.* p. 273.

<sup>29</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* p. 442.

<sup>30</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, v.3, p. 132, *apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.* p. 274.

<sup>31</sup> AQUINO, José Carlos Xavier de. *Op. cit.* p. 87.

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim julgou:

Em que pese a parte ter direito à ampla defesa, podendo arrolar as testemunhas que entender convenientes, desde que dentro do limite legal, cabe ao juiz a manutenção da ordem do processo, devendo indeferir a produção de prova cujo caráter procrastinatório sobressai, como é o caso do pedido de inquirição de testemunha que se encontra no exterior, por carta rogatória, cujo retorno é imprevisível. (TRF 3ª R. – 1ª T. – HC 1999.03.00.016305-8/SP/8755 – Voto vencido: Oliveira Lima – j. 08.02.2000 – DJU 28.03.2000 e RT 778/711).

Ainda em referência ao tema, se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Não é permitido ao juiz, sem ofensa ao preceito constitucional que assegura aos réus ampla defesa, inadmitir inquirição de testemunhas por rogatória, a pretexto de que objetiva o acusado procrastinar o andamento do processo. (TJSP – AP – Rel. Cunha Camargo – RT 555/342).

Todavia, não há impedimentos para o comparecimento espontâneo da testemunha na jurisdição onde tramita o processo. O intuito da lei é de privá-la de se deslocar, muitas vezes, por grandes distâncias e a altos custos<sup>32</sup>. Embora conveniente para o juízo da causa, para maior celeridade processual, a lei não poderia impor tal sacrifício a quem irá cooperar no deslinde do feito.

Ressalte-se que as partes devem ser intimadas da expedição da precatória à testemunha, sob pena de nulidade. É o que comanda a parte final do artigo 222, CPP e o enunciado 155 do STF: “É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para a inquirição de testemunha”.

A lei se omitiu quanto à exigência de intimação das partes da data da realização do ato no juízo deprecado. O posicionamento dominante é de que é bastante a intimação da expedição da precatória, incumbindo ao interessado diligenciar no sentido de se informar sobre os dados da audiência noutro juízo. Caso contrário, seria muito burocrático e demorado o procedimento intimatório, o que perturbaria o curso razoável de um processo.

Corroborou desse entendimento o Desembargador Ivan Marques na seguinte decisão:

É desnecessária a intimação do réu e seu defensor para a audiência de oitiva da vítima e testemunhas no juízo deprecado, se estes foram cientificados pessoalmente da expedição da carta precatória, pois a parte tem obrigação de acompanhar seu cumprimento. (TACRIM-SP – 6ª C. – AP 132.603-9/0 – Rel. Ivan Marques – j. 25.11/2002 – Rolo/flash 1547/372).

---

<sup>32</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* p.445

Para Scarance Fernandes<sup>33</sup>, não deve haver exceções à presença do acusado no momento da produção da prova testemunhal, em atendimento à exigência do princípio constitucional da ampla defesa.. Estando o réu preso, deve ser ele requisitado, mesmo que a prova seja colhida por precatória. Não é, então, para ele, aceitável o entendimento da nulidade somente quando houver efetivo prejuízo, pois o ultraje sempre ocorreria.

*Data venia*, não vemos afronta a qualquer princípio constitucional, já que, havendo a ausência do advogado no juízo deprecado, será nomeado defensor dativo ao acusado, para que as devidas reperfurguntas sejam feitas. Com esse fundamento, foi editado o enunciado 273 do Superior tribunal de Justiça: “Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado”.

Quando se tratar de julgamento no Tribunal do Júri, Tourinho<sup>34</sup> apóia essa mesma linha de que as testemunhas poderiam ser inquiridas por precatória, deixando de comparecer somente por justa causa, como a mudança de endereço para outro município ou Estado. Caso contrário, serão ouvidas no plenário, podendo ser inquiridas pelos jurados e, ainda, reinquiridas na réplica ou na tréplica.

Lembramos, aqui, que a presença do Promotor é, da mesma forma, essencial à realização da audiência, sob pena de nulidade. Sua ausência impede a realização do ato, cabendo a substituição por outro membro ou o adiamento da sessão, em razão do que preceituam os artigos 45 e 564, III, “d”, ambos do CPP.

---

<sup>33</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 76

<sup>34</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.* p. 275.

## 6 A videoconferência na inquirição de testemunhas

Para serem dirimidos os obstáculos à oitiva das testemunhas residentes em locais distantes do juízo da causa, somos a favor da implementação do sistema de videoconferência para a inquirição de testemunhas. Elas continuariam a ser intimadas por carta precatória, mas prestariam seu depoimento de outra forma.

Esse sistema consiste na transmissão do depoimento, em tempo real, por áudio e vídeo, ao juízo onde deveria se apresentar a testemunha. Esta, permanece na comarca onde se encontra, se dirigindo somente ao fórum mais próximo onde há a instalação dos equipamentos que possibilitam esse tipo de comunicação.

Atualmente, está tramitando no Congresso Nacional um projeto de lei (PLC 7227/2006) para que se preveja a videoconferência como regra no interrogatório judicial e seja estendida sua aplicação à colheita do depoimento daquela testemunha que estiver presa. O transporte do réu ou da testemunha detida à sala do órgão jurisdicional onde hoje se realizam tais audiências passaria a ser a última opção.

Por esse projeto, o art. 185 do CPP seria modificado, e passaria a prever a realização do interrogatório e das demais audiências do processo penal com a utilização desse recurso tecnológico, sem a necessidade do deslocamento do preso, assegurada a presença do defensor, bem como de canais de comunicação reservados entre esse e o acusado<sup>35</sup>. Ainda, seriam feitos mediante a videoconferência a inquirição da testemunha presa e o acompanhamento das audiências pelo réu preso.

A essência de tal projeto consiste na economia processual revelada tanto na celeridade de realização dos atos processuais, quanto na contenção dos gastos com a condução do acusado ou testemunha presa. São por esses e outros motivos que defendemos a sua concretização.

Entretanto, muitos juristas são contra a essa inovação, sob os argumentos de que seriam violados princípios constitucionais e outros inerentes ao Processo Penal. Para eles, as economias processual e financeira que se atingiriam com a implementação deste plano não seriam suficientes a superar os princípios “violados” numa ponderação principiológica.

---

<sup>35</sup> TUMA, Romeu. Relator do Parecer 237/2007 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o substitutivo da Câmara ao Projeto de Lei do Senado nº 139/2006 (7227/2006, na Câmara). *Diário do Senado Federal*. Brasília, 10 de abril de 2007.

O mestre e Promotor de Justiça Ronaldo Batista Pinho<sup>36</sup> discorre em brilhante artigo sobre as muitas críticas existentes a esse projeto, ressaltando que a grande maioria da doutrina já se posiciona contra sua adoção.

Argumentam os que não são adeptos dessa idéia inovadora que se perderia o importante contato físico entre o julgador e o inquirido, além de ser violado o princípio da publicidade, indo de encontro ao art. 5º, LX, CRFB e ao art. 792, CPP<sup>37</sup>. Alegam, ainda, que seria um constrangimento a inquirição na unidade prisional onde se estabelece quem será inquirido, em razão de possíveis represálias de funcionários do presídio e de facções criminosas adversas que lá também se encontram. Seria um fator que instigaria a pessoa ao falseamento da verdade na intenção de preservar a sua integridade física.

Um impedimento de ordem prática que estes também apontam é a questão da localização dos autos no momento da inquirição. Para eles, tanto no presídio ou nas mãos do juiz, o princípio da ampla defesa seria ofendido.

Vamos de encontro a esse posicionamento até então majoritário. Realmente, o contato físico entre o juiz e a testemunha é fundamental, para que o magistrado capte sensivelmente todas as declarações proferidas. Entretanto, pelo sistema atual já há modalidade de inquirição em que há grande perda dessa relação, se não total, quando esta é inquirida por precatória.

Como bem anota o mestre Pinho<sup>38</sup>, o nosso processo penal não adotou o princípio da identidade física do juiz, não existindo qualquer vinculação entre aquele que preside o interrogatório e o que julga a causa. Com a falta de celeridade hoje existente, não são raras as vezes em que a folha de papel onde consta o depoimento colhido por outro juiz é o único meio de prova a fundamentar uma decisão.

A implementação da tecnologia aqui em tela extinguiria esse meio arcaico de prestar depoimento, pois o juiz, tanto no presídio quanto no fórum mais próximo da residência da testemunha, seria capaz de perceber as reações do inquirido como se este comparecesse à sala de audiências do seu juízo, ou seja, estivesse presente, ao mesmo tempo, no mesmo ambiente que o magistrado.

---

<sup>36</sup> PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório on line ou virtual. Constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9163>>. Acesso em: 31 mai. 2007.

<sup>37</sup> Nesse sentido, CASTELO BRANCO, Tales. Parecer sobre interrogatório *on-line*. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 124, mar. 2003, *apud* PINHO, Ronaldo Batista. *Op.cit.*

<sup>38</sup> PINHO, Ronaldo Batista. *Op. cit.*

Dessa forma, seriam realizados, sem limitações, os princípios da imediação e oralidade, pois as sensações da testemunha seriam captadas diretamente pelo magistrado que a perquire, por meio da oralidade, unicamente.

Do mesmo modo, não podemos acolher o argumento de que o princípio da publicidade seria atentado. Isso porque ocorreria prévia intimação da data do ato às partes e o acesso à sala de videoconferências seria irrestrito, com exceção às hipóteses do art. 792, parágrafo primeiro, do CPP. Somente se a parte ou o Ministério Público entender que da publicidade possa resultar qualquer das situações elencadas neste artigo, poderá ser requerida a realização do ato a portas fechadas, com a limitação do número de pessoas a presenciar a inquirição, tanto na sala de videoconferências onde se encontra o magistrado quanto na do inquirido.

Aproveitamos o ensejo para refutarmos a outra situação posta como impedimento, o constrangimento da inquirição *online* na sala de videoconferências na unidade prisional onde se estabelece quem será inquirido, por motivos de prováveis retaliações de funcionários do presídio ou até mesmo de facções criminosas rivais que lá também se encontram. Podemos entender esse constrangimento como uma causa para se requerer a limitação acima exposta.

Último ponto a ser debatido é o que trata da presença dos autos. Ainda que a inquirição ocorra por precatória, o defensor, dativo ou não, deve ter em mãos cópias dos autos antes da data do ato, para que a defesa seja efetivamente realizada. Assim, nada mudaria, pois, quando da intimação da expedição da precatória, já era dever do patrono diligenciar no sentido de obter tais cópias, seja peticionando ao juízo deprecado requerendo que se officie ao deprecante para ter seu pedido atendido, ou, de forma mais célere, requerendo-as diretamente ao juízo deprecante onde se encontram os autos.

Em agosto de 2007, o Supremo Tribunal Federal (STF), através da sua 2ª Turma, julgou tema pertinente, considerando inconstitucional o interrogatório por videoconferência de réu preso no julgamento do *habeas corpus* 88914-SP. Os Ministros, por unanimidade, entenderam que o interrogatório *online* viola os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Assim, foi concedida a ordem, anulando-se a ação penal questionada no *writ* desde o interrogatório, que havia sido realizado em 2002.

Entretanto, os Ministros fundamentaram de forma diversa a inconstitucionalidade que concluíram. O Relator Ministro Cezar Peluso dessa forma entendeu, por neste caso não

ter ocorrido quaisquer das exceções previstas nos artigos 792, parágrafo 2º nem do 403, 2ª parte, ambos do CPP, portanto não havendo previsão legal para sua realização.

Salientou, inclusive, a adoção da videoconferência por alguns países, como Itália, França e Espanha, onde já existe a previsão legal nesse sentido, considerando-na um “mal necessário” em razão das grandes distâncias. Reforçou a idéia de que a utilização deste método deve ser feita com bastante cautela e rigorosa análise dos requisitos legais que a autorizam, além da fundamentação exigida.

Trouxe à baila a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, que prescreve no art. 7º, n. 5, que “toda pessoa detida ou retida deverá ser conduzida, sem demora à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer as funções judiciais” (grifo nosso). Ainda, ratificou a inteligência deste artigo com o art. 9º, n. 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e reforçou sua fundamentação com argumentos já combatidos anteriormente, como a perda do contato físico com o inquirido e a presença dos autos no local da audiência.

O Ministro Eros Grau acompanhou os termos expostos pelo Ministro Peluso, referindo-se a acórdão de situação análoga em que foi Relator e constatou ser cerceamento de defesa a ausência da ré nos atos processuais. Houve a impossibilidade de o acusado ser entrevistado pela Defensora Pública nomeada em outra unidade da federação.

Já o mestre e Ministro Gilmar Mendes fundamentou seu voto exclusivamente na ausência de legislação pertinente à aplicação da videoconferência, pois os demais argumentos expostos pelo Relator só seriam passíveis de discussão se sanada a questão da legalidade da utilização deste método. Vislumbrou o ilustre Ministro a possibilidade de sua aplicação, após a edição de lei que autorize seu emprego.

Tendo em vista a pertinência da matéria, cabe a ressalva do *habeas corpus* nº 91859-SP, com pedido de liminar, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, impetrado contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do HC 76.046. Neste caso, a questão recai sobre a constitucionalidade de lei estadual que previa a possibilidade do sistema de videoconferência.

Com sabedoria, ao analisar o pedido liminar de concessão da ordem, a distinta Presidente do STF Ministra Ellen Grace decidiu pelo indeferimento, por entender acertada a decisão da Quinta Turma do STJ, que se fundou no argumento de que estipular do sistema de videoconferência para o interrogatório do réu não ofende as garantias constitucionais deste.

Reforçou sua decisão com o precedente do julgado realizado por esta mesma corte em que, em hipótese análoga a dos presentes autos, foi indeferido pedido de liminar no HC 90.900, que tinha como Relator o Ministro Gilmar Mendes.

Mesmo assim, ainda há grandes doutrinadores que não aceitam o interrogatório *online*, como o brilhante mestre Guilherme de Souza Nucci<sup>39</sup>, que o concebe como “sinônimo de tecnologia, mas significativo atraso no direito de defesa dos réus”. Dentre outros questionamentos, o aludido mestre suscita se o acusado teria a oportunidade de se soltar, confessando detalhes de um crime, estando diante de um aparelho e não de um ser humano.

Creemos que não haveria problema algum, tendo em vista que o sistema estudado consiste na transmissão em tempo real da imagem e do áudio expressos pelos envolvidos na audiência. E não há porque o inquirido não se sentir à vontade, visto que mesmo na instituição prisional tem direito a ter contato reservado com seu defensor antes da realização do interrogatório, seja pessoalmente, por telefonema ou pela própria videoconferência, sendo este direito assegurado expressamente no parágrafo 2º do artigo 185 do Código de Processo Penal.

Por todos os argumentos expostos nesse trabalho, defendemos severamente a implementação do sistema de videoconferência, tanto para a inquirição de réus presos como a sua extensão para testemunhas presas e para as que se encontrarem em comarca diversa da onde se processam os autos em que figurarão. Vimos essa adoção como uma saída do Estado para se evitar adiamentos e redesignações de audiências, serem sensivelmente reduzidos os custos com tais atos processuais, além de, com a grande diminuição de deslocamentos de presos, se garantir a segurança social.

É normal que frente a tantas inovações surjam críticas favoráveis e contrárias e que todas sejam ouvidas, reforçando a democracia que nos rege. Esperamos que tais resistências dêem lugar à aceitação e implementação do sistema exposto, poupando custos no procedimento inquisitório e oferecendo maior celeridade e efetividade na prestação jurisdicional. E, tendo em vista a atual posição do Supremo Tribunal Federal, cremos que isso não demandará muito tempo.

---

<sup>39</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 394.

## 7 CONCLUSÃO

Finalizamos essa exposição certos de que a prova testemunhal estudada é meio de prova de grande relevância para o processo penal, apesar de ser capaz de causar dúvidas no íntimo do julgador na sua valoração. A credibilidade dada ao meio de prova pelo magistrado se dá em razão do princípio da persuasão racional, materializado no sistema da livre convicção que adotamos.

O testemunho humano de situações que interessam ao mundo jurídico é passível de deturpações, por se fundar em percepções particulares. Por tal razão, a livre apreciação das provas que o nosso atual ordenamento consagra deve considerar os objetos, meios e sujeitos constituintes da prova analisada. Mesmo com a possibilidade de não serem transmitidos com total fidelidade, não restam dúvidas de que o testemunho é indispensável ao nosso processo.

Outro problema em que nos deparamos foi o do falso testemunho. Entendemos que o dispositivo que o tipifica deveria ser modificado no que concerne ao momento de sua consumação. O parágrafo segundo do art. 342, CP, deveria prever prazo menor para a retratação, pois até a sentença ser proferida pode levar meses.

Ainda, o juiz que põe termo à lide em primeira instância pode não ser o mesmo que ouviu as testemunhas, não tendo condições de constatar com fundamentos bastantes o falseamento da verdade.

Dessa forma, sugerimos que, além de que o nosso sistema processual adote expressamente o princípio da identidade física do juiz, a conduta descrita no *caput* do artigo 342 do Código Penal se consuma em ocasião anterior, como a do encerramento da oitiva.

Tivemos a oportunidade de apresentar algumas sugestões para a melhor realização de certos institutos intrínsecos a prova testemunhal. Dentre elas, a adoção do sistema de videoconferência, que resolveria um dos problemas que apontamos, a falta de comparecimento dos depoentes.

É um fato que a implementação de tal projeto acarretaria, inicialmente, gastos com a sua estruturação. Entretanto, a médio prazo seriam verificados inúmeros benefícios, como a economia processual expressa tanto na celeridade de realização dos atos processuais, quanto na contenção dos gastos com a condução do acusado ou testemunha presa. Isso porque a

manutenção das instalações do sistema de videoconferência tem custos ínfimos em comparação ao do transporte daqueles impossibilitados de comparecer ao juízo da causa.

Talvez se houvesse maior esforço e planejamento das autoridades competentes, e até maior impulso da sociedade no sentido do estabelecimento de tal sistema, as inquirições por videoconferência rapidamente entrariam em nossos hábitos. Cremos que isso não demorará a acontecer, visto a recente e vultuosa indignação popular com os custos despendidos com o transporte do traficante de drogas vulgarmente conhecido como “Fernandinho Beira-Mar”, do presídio de segurança máxima situado no Mato Grosso ao Rio de Janeiro, para que aqui fosse interrogado. Acreditamos que com tais repercussões ganharemos mais aliados nessa empreitada e, finalmente, as mentes ainda encruadas de poder e ganância seriam iluminadas por tais pensamentos, favorecendo nossa sociedade.

Por todo o exposto, concluimos que carecemos de muitas melhorias em nossa legislação processual penal, sendo que a melhor delas seria um novo Código, melhor adequado as nossas atuais necessidades.

Esperamos ansiosamente que, em breve, nossas sugestões sejam implementadas, pois, em muitas delas, não estamos sozinhos. Assim, acreditamos que nossos objetivos tenham sido atingidos, tendo sido proporcionado maior conhecimento sobre a matéria e impulsionando a realização, num futuro próximo, de uma melhor prestação jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. *Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro*. 4ª edição, verificada e ampliada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 1ª edição. Tradução de Marcilio Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2004.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRANCO, Alberto Silva Franco *et al.* *Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LIMA, Marcellus Polastri. *A Prova Penal*. 2ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

LOPES, João Batista; MORAIS, Paulo Heber de. *Da Prova Penal*. 1ª edição. São Paulo: Julex, 1978.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. Tradução de Waleska Giroto Silverberg. 1ª edição. Campinas: Conan Editora, 1995.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 2ª edição atualizada até julho de 1994. São Paulo: Atlas, 1994.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito Processual Penal*. 25ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 3ª edição revista atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3ª edição revista atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PINTO, Ronaldo Batista. Interrogatório on line ou virtual. Constitucionalidade do ato e vantagens em sua aplicação. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov. 2006.

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9163> . Acesso em: 31 mai. 2007.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Especial*. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Volume 4.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de Processo Penal*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1977, volumes 3 e 4.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 13ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1992.