

Da Prova Testemunhal

OLIVEIRA E SILVA

OS arts. 202 a 225 do Código de Processo Penal são consagrados às testemunhas. Entremos num dos capítulos dos mais interessantes e dignos de meditação em nossa lei judiciária.

Quando o legislador declara que "toda pessoa poderá ser testemunha", quer exprimir o dever do cidadão, diante do Estado, de não recusar sua palavra, a fim de que não fique impune o autor de um fato criminoso, ou se cometa um erro judiciário. Não somente toda pessoa que haja presenciado um acontecimento, ou sabido de suas circunstâncias, pode, como necessita falar perante a Justiça.

A promessa, que faz a testemunha, sob palavra de honra, de dizer a verdade do que souber e lhe fôr perguntado, vale por uma advertência que lhe impõe o juiz, que é a lei viva, para depor com exatidão. Tanto que é obrigada a declarar se é parente, e em que grau, de alguma das partes, quais as suas relações com qualquer delas, a fim de que, na sentença, possa o julgador aferir da serenidade e isenção do depoimento.

Compete à testemunha, narrando ou reconstituindo um gesto ou uma cena, esclarecer quais as razões do seu conhecimento, de modo a merecer credibilidade.

Só não exigimos à testemunha, no cumprimento do seu dever, uma perfeição que não é terreno ou humana... Pode ser vítima, honestamente, do erro dos sentidos, como por exemplo, ouvir uma frase ou um grito, em certo momento quando a "frase" fôra, apenas, uma palavra e o grito não se revestira da intensidade ou da angustia que lhe empresta a testemunha, sendo mais uma súplica, um apêlo, do que um grito... Contará que vira um gesto inopinado de agressão, à faca, porém, emotiva em alto grau, é traída por sua visão, pelo que se apurará, com outras provas que houve somente uma tentativa e sem nenhum instrumento perfurante...

Mesmo nos que são frios ou indiferentes a maneira de contar um fato com todas as minúcias, semanas ou meses depois de acontecido, leva a quem depõe, mesmo lealmente, a exagerar ou adulterar um pormenor ou alguns pormenores... Além das traições freqüentes da memória, a testemunha, muita vez, se coloca na posição do autor ou dos co-autores do evento, pelo que relata com as emoções e deduções de quem tivesse participado ativamente dêle...

Não pretendamos que a testemunha reproduza um fato, mecânicamente e tenha uma retentiva excepcional, a ponto de conservar, para reproduzir,

com exatidão, todas as cenas de um fato, mesmo quando não desenrolado com rapidez. O que não se lhe perdoa é colorir, exagerar, cientemente, diminuindo, aqui, e aumentando, ali, a responsabilidade do autor ou co-autores de um delito, por uma espécie de vagabundagem da imaginação.

O prof. Emilio Myra y Lopez, numa conferência, no Instituto dos Advogados, em junho de 1948, estuda a capacidade do testemunho e lembra os erros daqueles que depõem, classificados pelos autores, como sendo de quatro tipos, a saber: os erros de observação, os de recordação, os de imaginação e os de interpretação.

Tomando-se, como ponto de partida, o poder de observação da testemunha, notaremos que a justeza e honestidade do seu depoimento vão depender das falhas ou do realismo dessa observação.

Aí desempenha um grande papel a recordação, porque se a testemunha não lembra bem, esquecendo pontos de relevância, num determinado acontecimento, suas declarações já estarão, de comêço, alteradas ou deformadas.

Com a força da imaginação, num povo como o nosso de tendência para o verbalismo, a exaltação, a exuberância descritiva, temos novo elemento para que o testemunho, em vez de objetivo se torne subietivo. isto é, oitenta por cento de conteúdo da testemunha, restando vinte por cento propriamente para o fato. Por último, a interpretação acabará marcando o seu depoimento de um cunho intrínseco, estritamente pessoal, aquêlo com que opinamos e julgamos, a cada passo mesmo quando não temos o propósito de fazê-lo.

O mestre espanhol, na sua conferência, faz depender o testemunho, diante de um acontecimento de cinco fatores principais, que são os seguintes: 1.º) o modo pelo qual o depoente percebera o acontecimento; 2.º) o modo pelo qual conservar sua impressão na memória; 3.º) o modo que o leva à evocação do fato; 4.º) o modo pelo qual quer expressar o que sabe; 5.º) finalmente, o modo pelo qual a testemunha pode expressar o que sabe.

Comenta o conferencista que o último fator, isto é o grau de precisão expressiva, embora dos mais importantes, é, talvez, dos menos estudados atualmente.

Essa "precisão expressiva", de certo, vaiariará, segundo a maneira com que se presta uma declaração.

No seu conceito, há muita diferença entre o testemunho produzido através de uma delação es-

pontânea e o decorrente de interrogatório policial ou judicial. Ambos parecem-lhe imperfeitos: o primeiro por ser incompleto e o segundo, porque resulta de um conflito entre o que a pessoa sabe e o que as perguntas tendem a fazê-la saber. . . Conclui o mestre espanhol que, se o testemunho, no interrogatório, pode fornecer dados mais concretos, êsses dados serão menos exatos do que os da exposição espontânea.

Divergimos de Myra y Lopez, na sua desconfiança ou certeza de que, no interrogatório, os dados tenham menor exatidão, a pretexto de que resultam de um conflito entre o que o indivíduo sabe e o que as perguntas do juiz, insensivelmente, vão levando-o a saber. . .

Para indiscutibilidade da assertiva precisaríamos defrontar um indivíduo-padrão, diante do interrogatório, com as mesmas reações de sensibilidade, o mesmo instinto de defesa e dissimulação, a mesma cultura e o mesmo poder de imaginação.

O que vemos, na vida forense, pelo contrário, é o réu ou a testemunha que, quase sempre, desabafa, no seu primeiro contato com a Justiça. O curioso é que assistimos a esta realidade impressionante: em vez de, conduzido pelo juiz, o indivíduo interrogado tenta conduzi-lo. . . Em vez de cingir-se a responder, de per si, a cada pergunta, na sua paixão ou emoção, quer contar todos os fatos de um fôlego, amontoando pormenores, invocando nomes de pessoas que os assistiram, enfim, com a eloquência natural de quem se defende, ou fala, sem coação ou constrangimento, diante do magistrado que o adverte do uso da liberdade, que a lei lhe garante, em bem da verdade do processo.

Há, também, os indivíduos apáticos ou tímidos, de expressão emperrada e difícil, como os astutos, os simulados, que, previamente, resolvem falar o menos possível, confinando-se à estreiteza das perguntas do interrogatório. Seria demais, diante de tais depoimentos, falarmos em exatidão, ou "precisão expressiva". . .

Para o professor espanhol, é incompleta a delação espontânea, porque, naturalmente, não há uma direção, uma orientação da parte de quem escuta. Mas, convenhamos que nenhuma autoridade deixará de pedir, ao depoente, esclarecimentos sobre vários pontos que, por força da própria espontaneidade, vão aparecendo, tumultuosos, confusos. . . Ainda que a tendência do indivíduo que depõe, honestamente é para a minúcia, o desperdício de pormenores, mesmo sem relação à causa e, portanto, para ser o mais completo possível, salvo se decide não contar tudo o que sabe.

Mas, aí, a espontaneidade das suas declarações já sofre o limite do pensamento preconcebido, pelo que não nos é dado falar mais em depoimento natural.

Como sabeis, é punido o depoimento falso. Daí a relevância e gravidade do papel da testemunha que deve, sobretudo, ser coerente e verossímil.

Se Fulano diz, por exemplo, que vira Beltrano, armado de um boxe de ferro, investir contra

Sicrano, atingindo-o no rosto, essa afirmação valerá se concordar com o exame do corpo de delito da vítima, o qual prova a materialidade do crime.

Como a agressão, a bofetada de ferro, se consumada, deixará vivos sinais, contusões, por dias e até por mais de um mês, segue-se que, se os peritos concluírem pela integridade física da vítima, a testemunha, na melhor hipótese, vira demais.

Se se trata, porém, de uma bofetada, pouco violenta, o exame de corpo de delito procedido, algumas horas ou um dia depois da ocorrência, pode não encontrar quaisquer vestígios no rosto do ofendido. A prova testemunhal, aí, não estará em contradição com os resultados a que chegam os peritos, valendo como elemento de convicção do julgador.

Já vos falei que a testemunha deve ser, antes de tudo, coerente e verossímil. Aquela que salienta um gesto, ou palavra injuriosa, no decorrer de uma discussão e, minutos depois, quando perguntada pela defesa, omite o gesto narrado, ou reproduz, pela metade, a injúria, não pode merecer fé.

Um magistrado, meu amigo, contou-me que, certa vez, num sumário de culpa, um rapaz, de inteligência à flor da pele, uma dessas criaturas que dão mais vida aos próprios gestos e palavras, de imaginação sempre excitável depunha sobre um crime que presenciara, na varanda do apartamento do oitavo andar de um edifício.

Tratava-se, conforme a denúncia de breve luta que mantivera um casal, prestes a desquitarse, não chegando a acôrdo quanto à guarda do filho. O casal discutire, com violência e, num dado instante, o marido empurrara a mulher pela janela do apartamento, precipitando-a na rua.

O rapaz ouve a narrativa da denúncia, enquanto os olhos lhe brilhavam. E conta que, à espera de um bonde, parado junto ao poste, respectivo, sua atenção fôra chamada para um rumor que vinha do oitavo andar do prédio fronteiro. A testemunha narra os momentos da luta entre os contendores, reproduz um grito forte que ouvira da mulher, por ser a voz nitidamente feminina e, finalmente, a brutalidade do marido que segura, pelos ombros, a companheira, jogando-a à rua. . .

Assalta-nos, logo, o raciocínio seguinte: da posição em que o rapaz se encontrava, poderia ver tanto numa cena desenrolada num oitavo andar? Aceitável que distinguisse um grito de socorro, dando-o por feminino e, afinal, o gesto decisivo do espôso que, em meio a luta, resolvera lançar a mulher lá embaixo?

Evidentemente, a testemunha, perturbada com a violência da cena, vira demais. . . A essa distância, nem é verossímil que se distinga de quem seja um grito de dor, mesmo que se considere ser mulher a parte fraca, ou o gesto brutal de quem faz outrem precipitar-se para o solo. . . O rapaz completara, com a exuberância da imaginação, uma cena vertiginosa, embora o fizesse com toda a honestidade. Fôra e purado, entretanto, no processo que a luta se desenrolara no interior do apartamento e que a mulher se suicidara.