

TÉCNICA DA AUDIÊNCIA CRIMINAL

Alberto Marques dos Santos

Trata-se de texto inédito, resultado de pesquisas para as aulas práticas da Escola da Magistratura do Paraná. Como citar: SANTOS, Alberto Marques dos. **Técnica da audiência criminal**. Disponível em: <albertosantos.org>. Acesso em: (colocar a data de hoje).

I. – SOBRE O VOCABULÁRIO

1. – Este trabalho insiste enfaticamente na necessidade de o juiz, na audiência, utilizar uma linguagem compreensível para os jurisdicionados. Quase todos os réus, vítimas e testemunhas com que o juiz lida, no foro criminal, são pessoas de poucos estudos e nenhum conhecimento jurídico. Se o juiz não se comunicar com tais pessoas usando vocabulário que elas compreendam, não haverá diálogo, mas monólogo, e as finalidades da audiência ficarão mais difíceis de atingir.

Por isso, em muitas passagens deste trabalho, são empregadas expressões atécnicas, ou em sentido juridicamente impróprio, o que ofenderá aos puristas. Sugere-se, em muitas passagens, que o juiz se dirija ao leigo, em audiência, chamando a *notitia criminis* de “queixa”, a transação penal de “acordo com o promotor”, a denúncia de “acusação”, o termo circunstanciado de “processo”, o defensor dativo de “advogado do Estado”, o autor do fato de “acusado”, a prestação pecuniária de “multa”, o ato de oferecer representação de “confirmar a queixa”, e o ato de renunciar ao direito de representação de “desistir da queixa”, etc.

Não se está incitando à rebelião contra a boa técnica, mas simplesmente defendendo que o juiz utilize todo o seu conhecimento da linguagem forense e da norma culta quando se dirigir aos iniciados, e que fale a linguagem do povo quando se dirigir aos profanos. A linguagem correta é a que funciona. Usar o rebuscado jargão forense para se comunicar com um semianalfabeto é o mesmo que falar em chinês com um italiano. Não é uma coisa sensata.

II. – TÉCNICAS BÁSICAS

1. Conheça profundamente a legislação processual aplicável, especialmente os incidentes, nulidades e questões mais frequentes de cada rito.

2. Conheça o processo da audiência no mínimo tão bem quanto os advogados e demais envolvidos no ato.
3. Mantenha sempre a serenidade. Socos na mesa, gritos e exibição desnecessária de autoridade (ou autoritarismo) são caminhos certos para perder o respeito dos envolvidos.
4. Não introduza na audiência um clima de informalidade excessiva. As partes e advogados procuram no juiz a referência sobre o nível de seriedade e solenidade que devem guardar na audiência.
5. Não se precipite na solução das questões e incidentes. Lembre-se que o juiz presidente é o único que tem o poder de interromper a audiência quando necessário (para estudar melhor uma questão, p.ex.). Mas, uma vez decidindo, mostre firmeza e segurança: demonstrações de insegurança fazem perder a autoridade.
6. Evite a todo custo prejudicar, ou revelar às partes, antes do momento da sentença, seu pensamento a respeito das questões controvertidas.
7. Trate a todos com urbanidade, consideração e lhanza. Respeito não se conquista pela intimidação, mas pela demonstração das qualidades necessárias para o cargo.

III. – LAVRATURA DA ATA

2. – Lançam-se nela os incidentes que não forem especificamente referidos a uma oitiva somente. Não há necessidade de lavrar-se um termo de assentada e outro para deliberação: na ata se lança tudo, inclusive a deliberação.

Lista dos pontos normalmente contidos na ata:

- a) identificação da vara e do processo,
- b) data, hora e local do ato,
- c) nomes dos presentes ao ato,
- d) menção das nomeações para o ato,
- e) relato das ocorrências, começando pela lista das pessoas inquiridas,
- f) lista das testemunhas faltosas e manifestação da parte que arrolou quanto a substituição ou desistência,
- g) menção sobre se o réu foi retirado da sala, e porque,
- h) decisões do juiz,
- i) intimação das partes a respeito do decidido em audiência.

3. – **ONDE CONSTAR OS INCIDENTES?** Ao longo da audiência ocorrem incidentes que dizem respeito especificamente a um depoimento (contradita, indeferimento de repergunta, advertência a advogado ou promotor sobre repergunta liderante, repetição de advertência sobre penas do falso testemunho, reconhecimento de réu, retirada de réu da sala apenas em um depoimento). Esses incidentes podem ser lançados na própria assentada do depoimento onde ocorreram. Outros incidentes não dizem respeito a um depoimento, mas à audiência inteira: pedido de substituição ou condução de testemunha, retirada do réu da sala durante toda a audiência, nomeação de defensor ou curador *ad hoc*, constituição de procurador *apud acta*, apreensão de objeto. Esses devem constar da ata, redigida ao final.

Constar da ata	Constar do termo de depoimento
Incidentes relativos à audiência (como um todo)	Incidentes relativos especificamente àquele depoimento
Exemplo: nomeação de defensor, ordem de condução de testemunha	Exemplo: contradita, indeferimento de repergunta

IV. – GLOSSÁRIO DA AUDIÊNCIA

AD HOC: para o ato. Diz-se do defensor nomeado apenas para uma audiência.

AOS COSTUMES: significa “às perguntas do costume”, que são as perguntas sobre motivos de impedimento ou suspeição (parentesco, amizade, etc). Quando o escrivão registra “aos costumes disse nada”, está dizendo que, em resposta às perguntas sobre suas relações com as partes e a causa a testemunha disse não ter nenhuma que a torne suspeita.

ASSENTADA: é o termo onde se lançava (antes de a audiência passar a ser registrada em vídeo), por escrito, o resumo do depoimento de uma testemunha. Hoje, é o nome da folha onde se lança a qualificação da testemunha, os incidentes específicos relativos à sua inquirição, a prestação do compromisso ou sua dispensa, e a menção ao registro audiovisual das declarações. Para alguns, a assentada abrange toda a documentação escrita de uma audiência (ata, deliberações e termos de depoimentos).

CONTRADITA: protesto oral pelo reconhecimento do impedimento ou da suspeição de testemunha prestes a ser inquirida. Deve ser dada somente quando a testemunha se apresenta em audiência, e antes de lhe ser deferido o compromisso do art. 203 do CPP.

DEPOIMENTO, DECLARAÇÃO, INTERROGATÓRIO: há uma praxe doutrinária e jurisprudencial de designar como declaração o depoimento da vítima, como interrogatório o depoimento do réu, e como depoimento somente aquele que é dado por testemunha, compromissada ou não. Trata-se de mera filigrana terminológica sem nenhuma relevância prática.

FORA DA TERRA: diz-se da testemunha que reside em outra comarca que não seja a do processo.

PREGÃO: chamada oral, em alta voz, no átrio do fórum ou lugar equivalente, dos que devam comparecer a ato judicial. Normalmente e na prática é feito na porta da sala de audiência da vara, e não precisa ser realmente em alta voz, se todos estiverem presentes e atenderem à chamada discreta. Mas se alguém não estiver presente, será preciso fazer o pregão “para valer”, de forma a não permitir posterior alegação de nulidade.

PROVA EMPRESTADA: consiste no traslado para um processo de prova colhida em outro feito. Tem validade relativa, especialmente no que se refere à prova oral emprestada, porque suprime-se a oportunidade de contradita e reperguntas. Mas tem validade plena se as partes a aceitam e ratificam.

TESTEMUNHA E INFORMANTE: outra praxe é a de chamar de informante, e não de testemunha, a testemunha que não presta compromisso. Outra filigrana terminológica sem relevância prática: o poder de convicção do depoimento não vem do compromisso, mas do depoimento mesmo. Há quem promete dizer a verdade e mente, e quem não presta compromisso e diz a verdade.

TESTEMUNHAS EXTRANUMERÁRIAS. Podem ser ouvidas testemunhas além do máximo: são chamadas extranumerárias. As que não prestam compromisso não são contadas para compor o número legal (quais não prestam compromisso: arts: 208 e 206/CPP). O ofendido não é testemunha, e por isso não é computado para compor o máximo. Também as que nada souberem não são contadas no número legal (CPP/209, § 2º). O juiz também pode ouvir, a seu critério, outras testemunhas além do número legal, indicadas ou não pelas partes (CPP/209), como as referidas.

TESTEMUNHAS REFERIDAS: são as que, não tendo sido arroladas, são mencionadas nos depoimentos de outras. O Juiz pode determinar sua oitiva (CPP/209). São também extranumerárias.

V. – RESUMO DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO

4. – MENTIRAS INCONSCIENTES. A maior parte das mentiras que o juiz ouve nas audiências são mentiras inconscientes: o depoente não sabe que está mentindo, porque acredita piamente no que está relatando.

5. – O CICLO MNEMÔNICO. O testemunho em juízo é a fase final de um ciclo mnemônico altamente complexo, que começa na cena do crime para acabar na sala de audiência, às vezes anos mais tarde. Num resumo grosseiro, esse ciclo compreende:

6. – a) A CAPTAÇÃO DAS MEMÓRIAS, que é feita através dos sentidos, especialmente da visão. A captação é, de per si, sujeita a toda uma série de interferências decorrentes da falibilidade dos sentidos, da deficiência ou desvio

da atenção, da presença de fatores desviantes da atenção ou interferentes nos sentidos, etc. Depois, como a captação depende essencialmente da atenção, ela é tão eficiente quanto for a concentração. Um transeunte casual e distraído pode não ser, em princípio, tão bom informante quanto alguém que, por estar diretamente envolvido no fato, tinha sua atenção intensamente focalizada nele. Por outro lado, as emoções podem nublar os sentidos, prejudicando a captação. Há, além disso, sentidos mais confiáveis, e outros menos. Uma impressão é mais confiável, também, quando confirmada por mais de um sentido.

7. – **b) A INTERPRETAÇÃO DOS IMPULSOS SENSORIAIS** pela testemunha é a segunda fase. A mente não registra diretamente aquilo que os sentidos captam, mas aquilo que ela, mente, entende a partir da mensagem dos sentidos. O que se “arquiva”, na verdade, não é a impressão sensorial direta, mas uma interpretação dela, feita pela mente. Essa interpretação pode ser dramaticamente alterada por muitos fatores, emocionais, ambientais e físicos. Por isso que alguém que ouviu, de madrugada, um cão uivando, acredita piamente que ouviu alguém gemendo: foi assim que o sinal auditivo foi interpretado pela mente assustada. No “arquivo mental” não fica o som do uivo, mas a “anotação” do gemido que não existiu.

8. – **c) A CONSOLIDAÇÃO DA MEMÓRIA** é uma fase mais prolongada, e aquela onde ocorrem os maiores desvios. Num prazo médio ou longo, a mente começa a confundir e “consolidar” [1] o que a testemunha captou com seus sentidos, [2] o que a testemunha ouviu dizer, e [3] o que ela mesma concluiu racionalmente a partir das informações que detém. Ao fim de um período, esse conjunto de informações forma um amálgama, uma massa só. A mente não consegue mais discernir o que efetivamente viu daquilo que ouviu contar e daquilo que “achou” ou “adivinou”. Há uma tendência humana normal de acrescentar às certezas obtidas pelos sentidos outros informes (como as narrativas de terceiros) que sejam coincidentes, ou harmoniosamente complementares, àquilo que vimos pessoalmente. É a natural curiosidade e desejo de que “as coisas façam sentido”. A mente obteve dos sentidos só algumas peças do “quebra-cabeças”, e tende a completá-lo com informações de terceiros e com ilações e inferências racionais que preenchem os “claros”, as “peças faltantes”. A testemunha que ouviu o uivo, e achou que era um gemido, tenderá naturalmente a, depois de um tempo, acrescentar às suas certezas a narrativa de um vizinho que diz ter visto uma pessoa caída na rua naquele horário; e, mais tarde, sabendo pelo noticiário que fulano, morador das vizinhanças, foi assassinado, completará o quadro com a ilação de que fulano foi quem passou por ali e gemeu. Depois de algum tempo, a solidez lógica do quadro se consolida, e a testemunha não separa mais o que ouviu do que acrescentou por ouvir dizer e por “achar”.

9. – **d) O DESVANECIMENTO DA MEMÓRIA** é outra etapa natural, e será mais e mais intenso conforme o passar do tempo. É natural que certos componentes da informação se tornem com os anos mais vagos e imprecisos, incertos mesmo, e outros são conservados mais vivamente – o que não quer dizer que sejam os

mais importantes ou que sejam verdadeiros. Por isso a tendência humana natural é a de construir uma narrativa, e apegar-se a ela. Razão porque a testemunha tende a repetir exatamente o que disse num depoimento anterior: não está narrando a experiência sensorial original, mas um “resumo mental” feito para autodefesa contra o esquecimento. Pela mesma razão, se a testemunha tiver acesso ao seu depoimento anterior, dificilmente o negará ou acrescentará informações novas.

10. – e) A TRANSMISSÃO DA MEMÓRIA, verbalmente, ao interlocutor, é a fase seguinte do ciclo. É uma fase onde ordinariamente acontecem perdas de informação relevantes, porque a testemunha tende a contar apenas o que considera importante, e nem sempre isso é o que importa para o interlocutor (o juiz, no caso). Depois, a transmissão é mais ou menos eficiente dependendo do domínio que a testemunha tiver do instrumento “linguagem oral”. O estado emocional da testemunha também influi na sua atenção no instante da transmissão: a testemunha, por fatores emocionais, se não for convenientemente auxiliada pelo interlocutor, pode acabar se distraíndo e omitindo informação relevante. A falta de treinamento dos juizes nas técnicas de entrevista leva a que, normalmente, acabem atrapalhando mais que ajudando a testemunha a evocar e narrar suas memórias. A formulação das perguntas corretas, na ordem correta, e com o teor adequado, permite tirar da testemunha o máximo de informação possível. Se as perguntas são equivocadas, formuladas de forma confusa, ou mal formuladas, acabam por influenciar a testemunha, conduzi-la, desorientá-la ou intimidá-la. Isso fatalmente leva ou ao silêncio, como forma de autodefesa, ou a enganos e toda sorte de deformação do depoimento. A testemunha, intimidada ou confundida pelo inquisidor, com medo de errar ou de ser repreendida, tenta instintivamente informar o mínimo possível, ou incide em contradições e equívocos.

11. – f) A REDUÇÃO A TERMO, até alguns anos atrás, era a etapa final no ciclo que levava a informação da cena do crime aos autos. Era a etapa mais difícil, a mais sofrível e aquela onde, ordinariamente, se aniquilava a prova. Por mais talentoso que fosse o juiz, a redução a termo quase sempre transformava a memória viva e palpitante numa coisa fria, inexpressiva e bem distante da mensagem original. Isso se dá porque [1] a linguagem oral é instrumento sujeito a dubiedades e multivocidades, [2] porque a qualidade do termo depende não só do domínio do instrumento-linguagem pelo juiz mas também da interpretação que o juiz faz do que ouviu da testemunha, e essa interpretação é naturalmente filtrada pelas opiniões preexistentes na mente do juiz sobre o caso, [3] porque há uma tendência a resumir o que a testemunha informou, e resumir implica em suprimir informações, que poderiam ser relevantes, [4] porque há uma tendência em “traduzir” a linguagem do homem comum, que a testemunha emprega, para uma linguagem elegante e empolada que se pensa ser adequada para as coisas forenses, e nesse processo de “tradução” frequentemente se perde toda a expressividade, quando não se altera substancialmente o significado, do que disse a testemunha. A testemunha, narrando o avanço de um veículo pela via preferencial, diz assim: “ele vinha

embalado, deu uma seguradinha e foi”. O juiz traduz para: “o réu vinha em velocidade excessiva, acionou momentaneamente o freio e avançou sem parar sobre a via prioritária”. O que o juiz escreveu não é o que a testemunha disse: é a interpretação que ele fez do que a testemunha disse. Felizmente, e tarde, a redução a termo foi substituída pelo registro audiovisual dos depoimentos, que eliminou a parte mais difícil do trabalho do juiz na audiência.

Por tudo isso, vê-se que é bem natural que, ao longo do tempo, uma testemunha acabe declarando, com absoluta certeza de dizer a verdade, algo que absolutamente não aconteceu. É a mentira involuntária e inconsciente.

12. – PARA MELHORIA DA QUALIDADE DOS DEPOIMENTOS. Algumas ideias que podem auxiliar o juiz na investigação sobre a qualidade das memórias que a testemunha tem a oferecer:

a) sobre a qualidade da fase de captação: buscar dados para ver se foi boa; investigar, na oitiva, o histórico do reconhecimento, perguntando se a testemunha viu fotos do acusado na polícia ou na imprensa, ou se o viu sozinho na delegacia de polícia. Perguntar sempre onde a testemunha estava no instante da captação das impressões, o que estava fazendo, para que ponto ou direção estava voltada sua atenção, e demais circunstâncias que permitam aferir se ela tinha mesmo boas condições de captar as impressões que relata.

b) sobre a fase de retenção: testar a testemunha pedindo para descrever o fato com mais detalhes, pedindo especialmente os detalhes que seriam acessíveis a quem estivesse no local e condições em que a testemunha diz que estava no momento do fato; conferir a capacidade de atenção da testemunha aos detalhes; perguntar, em casos duvidosos, sobre fatos da vida pessoal da testemunha cuja memorização pode ajudar a aferir se sua capacidade retentiva é mesmo a que indica ao falar dos fatos do processo.

c) sobre a fase da elocução: afastar o réu sempre que houver sinais de que sua presença intimidará a testemunha; não formular, e impedir que formulem, perguntas capazes de confundir a testemunha, como acontece quando se fazem duas ou várias perguntas de uma vez só, ou perguntas incompreensíveis, ou capciosas. Não permitir que a testemunha seja apartada de forma a intimidá-la ou confundi-la.

VI. – PSICOLOGIA DO RECONHECIMENTO

13. – O reconhecimento é espécie de prova testemunhal, e sua perfeição depende, como todo testemunho, de certas condições, que tornam o ciclo mnemônico mais ou menos eficiente. A primeira dessas condições diz respeito à captação das sensações e estímulos que a memória registrará para posterior reprodução. Quanto melhores forem as condições para captação dos estímulos sensoriais, e quanto mais intensos e duradouros forem tais estímulos, melhor será a qualidade do registro mnemônico, e mais crível será o seu relato. A confiabilidade do reconhecimento depende de que a testemunha tivesse boas

condições de captação da imagem do agente, e que a pudesse captar durante um tempo suficiente para visualização dos detalhes e seu registro. Se as condições de captação do estímulo visual eram desfavoráveis, ou se a vítima estava em condições psicologicamente adversas (susto e medo) no instante da visualização, o reconhecimento posterior perde credibilidade. Se a duração do estímulo visual foi brevíssima, isso igualmente prejudica o posterior reconhecimento.

A credibilidade de um reconhecimento feito com base em detalhes observados rapidamente depende da capacidade de observação, percepção e retenção da testemunha. Há testemunhas melhores e piores, porque algumas são mais atentas aos detalhes, e os percebem em maior número e mais depressa, e outra não os percebem.

14. – A SUGESTÃO COMO VÍCIO DO RECONHECIMENTO. Por fim, o reconhecimento pode ser maculado pelo vício mais comum e mais prejudicial nesse gênero de prova: a sugestão. É sabido, e é confirmado pela ciência médico-legal e pela psicologia do testemunho, que o ato de reconhecimento pode ser indelevelmente danificado pela sugestão inicial. Se numa primeira ocasião, na polícia, a vítima é induzida a reconhecer alguém que lhe é apresentado na condição de suspeito, sua tendência natural é a de fazer o reconhecimento. É o que ocorre quando a autoridade policial apresenta à vítima ou testemunha o suspeito isolado, indicando, de forma expressa ou velada, que sobre ele recaem as suspeitas da polícia, ou, pior, que contra ele já se apurou prova da autoria. Nesse situação a vítima sente-se psicologicamente constrangida a reconhecer. Não há possibilidade de a vítima enganar-se, errar, mostrar insegurança, porque somente uma pessoa lhe é mostrada. E, ao ver o suspeito ali, isolado, numa situação ideal para visualização e registro da sua aparência, dá-se à vítima a oportunidade para aquela captação ideal, demorada e completa de sua aparência física: o suspeito, a partir daí, está *identificado*, ou seja, registrado na memória da testemunha. A partir desse instante, todas as vezes que lhe fosse mostrado, sozinho ou em grupo, ela sempre o reconhecerá. Mas esse reconhecimento é, e será sempre, maculado pela sugestão inicial. A imagem que a testemunha reconhece não é baseada no fugaz e incompleto registro sensorial da cena do crime, mas no registro completo, seguro e demorado feito no ato de sugestão, na delegacia de polícia.

É da lição dos doutos:

“Em matéria de sugestão, nunca será demais sublinhar o papel exercido pela máquina policial. Ver alguém na polícia, já basta para suspeitá-lo culpado; e, se quem o vê está para reconhecer algum criminoso, o infeliz que nesse local caia sob os olhos corre grande risco. (...) O maior inimigo a evitar no reconhecimento é a sugestão. O fato de ser exibido, isolado, à testemunha, cria, em relação ao suspeito, uma

terrível presunção de culpabilidade, a qual, por sua vez, força ao reconhecimento”¹.

HÉLIO GOMES também ensinava que estatisticamente as pessoas normais registram, da pessoa que viram, em primeiro plano a idade, em segundo a estatura, em terceiro alguns aspectos do vestuário, em quarto lugar a forma de movimentar-se, e somente em quinto lugar as características do rosto. E lembrava, mais adiante, os malefícios da sugestão no reconhecimento de pessoas:

“É também indispensável nunca apresentar à testemunha somente o indiciado para que ela o reconheça. Se assim procedêssemos, é óbvio que aumentaríamos os erros judiciários.”²

Da mesma forma ALTAVILLA realça a absoluta invalidade do reconhecimento precedido da sugestão. Na passagem citada o ilustre professor italiano menciona a hipótese de ser previamente apresentada ao reconhecedor a fotografia do suspeito:

“Realizado o reconhecimento sobre fotografias, é inútil qualquer reconhecimento posterior, porque a testemunha limita-se a confrontar a fotografia com o reconhecendo e não com a imagem fixada da pessoa percebida no momento do crime, com aquela que lhe é mostrada. É, na verdade, quando a recordação da pessoa é tão fluida que a impressão afetiva global não está fixada numa imagem clara e precisa, esta recordação corre o risco de fixar-se numa imagem, fornecida por uma fotografia que parecia referir-se a ela, mas que não corresponde ao indivíduo em causa. Uma vez fixada, por assim dizer, cristalizada, dará à testemunha a precisão e a estabilidade mnésica que ela procurava, e quando, depois da fotografia, lhe for mostrada a própria pessoa, compará-la-á mais com a fotografia do que com a sua verdadeira recordação. Eis o fundamento da precaução que encontramos no Código de Processo Penal: o juiz deve perguntar à testemunha ‘se não viu imagens reproduzidas em fotografias ou de outro modo’. Isto é, deve saber-se se o reconhecimento se deu antes da experiência judiciária”.³

O autor refere-se ao Código de Processo Penal italiano. E, se a prévia exibição de fotografia do suspeito ao reconhecedor tem esse intenso poder de sugestão, muito mais sugestiva será a apresentação em pessoa do suspeito, isolado, como ocorre muitas vezes nas delegacias de polícia, e quase sempre em juízo.

Não é por outra razão que o Código de Processo Penal, no art. 226, prevê uma longa série de formalidades para realização do ato de reconhecimento. Não são formalidades vãs. Servem de garantias mínimas da credibilidade do

¹ ALMEIDA JR. e COSTA JR., *Lições de Medicina Legal*, Cia. Editora Nacional, 1981, págs. 573-4.

² *Medicina Legal*, Rio, Freitas Bastos, 1984, p.251.

³ *Psicologia Judiciária*, Coimbra, Arménio Amado, 1981, p.421.

reconhecimento, porque impedem a sugestão e colhem dados sobre as memórias prévias da testemunha (pela descrição prévia do suspeito).

15. — MÉTODO LEGAL PARA O RECONHECIMENTO. O CPP disciplina como deve ser feita a tentativa de reconhecimento do acusado pela vítima ou outra testemunha que possa identificar o autor do delito. Diz o código:

“Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoas, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

[...]

Art. 228. Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas.”

As cautelas preconizadas nesses dois dispositivos têm como propósito tornar o ato do reconhecimento confiável e isento de influências como a sugestão. Vide, a respeito, o que foi dito acima, onde se demonstra que as providências determinadas nos dois artigos têm uma sólida base científica.

Assim, pelas razões já vistas, entendemos que: a) a obediência estrita a todas as formalidades previstas nesses dispositivos é uma garantia mínima de que o reconhecimento servirá como elemento de convicção; b) desobedecidos os requisitos legais, a confiabilidade do reconhecimento será seriamente comprometida; c) desobedecidos aqueles requisitos, o reconhecimento só servirá de fundamento de condenação se estiver fortemente confirmado por outras provas.

16. — DIVERGÊNCIAS QUANTO À VALIDADE DO RECONHECIMENTO. A jurisprudência dá excessivo valor ao reconhecimento do réu feito pela vítima

em audiência judicial, emprestando-lhe, às vezes, valor de prova quase absoluta:

“Se as vítimas e testemunhas do evento delituoso apontam, com segurança, em audiência judicial, o acusado presente como o autor do ilícito penal praticado, essa prova possui eficácia jurídico-processual idêntica aquela que emerge do reconhecimento efetuado com as formalidades prescritas pelo artigo 226 do CPP. Esse meio probatório, cuja validade é inquestionável, reveste-se de aptidão jurídica suficiente para legitimar, especialmente quando apoiado em outros elementos de convicção, a produção de um decreto condenatório” 4.

É majoritário o entendimento de que o reconhecimento do réu em juízo não depende da obediência às regras do art. 226 do CPP. Nesse sentido o STJ “firmou o entendimento no sentido de que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato” 5, ressaltando, algumas vezes, que a condenação teria de ser apoiada, também, nesses casos, “amparada em outros elementos de prova” 6.

É também majoritário o entendimento jurisprudencial no sentido de que o desrespeito ao art. 226 do CPP não anula nem mesmo o reconhecimento elaborado na fase policial 7. Mas o STF já decidiu em sentido contrário:

“As formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal são essenciais à valia do reconhecimento, que, inicialmente, há de ser feito por quem se apresente para a prática do ato, a ser iniciado com a descrição da pessoa a ser reconhecida. Em seguida, o suspeito deve ser colocado ao lado de outros que com ele tiverem semelhança, a fim de que se confirme o reconhecimento. A cláusula ‘se for possível’, constante do inciso II do artigo de regência, consubstancia exceção, diante do princípio da razoabilidade. O vício não fica sanado pela corroboração do reconhecimento em juízo, também efetuado sem as formalidades referidas. Precedentes: habeas corpus n^os 42.957/GB e 70.936/SP, relatados pelos Ministros Aliomar Baleeiro e Sepúlveda Pertence, perante a Segunda e Primeira Turmas, com arestos veiculados nos Diários da Justiça de 12 de outubro de 1966 e 6 de setembro de 1996, respectivamente” 8.

4 STF, JSM 5010445, j. 1992, sem destaques no original. No mesmo sentido: JSM 9023144, 9023142 (TJRS - ACR 70002764447 - 6^a C.Crim. - Rel. Des. Sylvio Baptista Neto - J. 23.08.2001).

5 STJ, HC 354302/SC, j. 7/6/16. No mesmo sentido: STF, JSM 5018267, j.2001. Dizendo que o reconhecimento judicial não depende das formalidades do art. 226 do CPP: JSM 1146157, 17027502, 17022714, 13042119, 601516.

6 STJ, RHC 66195/RS, j. 15/3/16.

7 STJ, RHC 66352/MG, j. 10/5/16.

8 STF, JSM 5018388, j.2001. No mesmo sentido: STF, JSM 5018267, j.2001; JSM 119105.

Discordamos, como já anunciado, desses entendimentos majoritários. Não vale o reconhecimento feito em desrespeito às formalidades legais, nem na polícia, nem em juízo. Há sólidas e confirmadas razões científicas (mencionadas anteriormente) para confirmar que, feito sem as cautelas dos arts. 226 e 228 do CPP, o ato de reconhecimento é maculado pela sugestão, e se torna indigno de confiança. Não serve, assim, de fundamento para o convencimento do juiz, porque é inservível como fonte reveladora da verdade material. A questão, portanto, está além do aspecto formal, da validade ou invalidade do ato de reconhecimento. É questão que se liga à credibilidade e utilidade da prova, e à apuração da verdade, ou à prolação de sentença baseada numa provável mentira involuntária. Por isso parece-nos seguro que deve ser considerado nulo e de nenhuma valia o reconhecimento feito em desrespeito às formalidades legais já examinadas. Tal conclusão serve tanto para o reconhecimento na fase inquisitória quanto para o reconhecimento em audiência judicial. Feito o reconhecimento irregular na polícia, não adianta fazê-lo conforme os ditames legais em juízo, porque a memória da testemunha está conspurcada pela sugestão. E, em juízo, a apresentação do réu isolado à testemunha tem poder de influência e sugestão ainda maior, porque a presunção de culpa que deriva da condição de suspeito cresce ainda mais em magnitude, porque, na visão da testemunha, é a Justiça quem lhe apresenta o suspeito, e se a Justiça o considera como sendo o autor do fato, a tendência da testemunha será sempre a de confirmar o reconhecimento.

17. — O SENTIDO DA EXPRESSÃO “SE POSSÍVEL” NO ART. 226, II, DO CPP. O inciso II do art. 226 diz que o suspeito, no ato de reconhecimento, será colocado lado a lado com outras pessoas fisicamente parecidas, se possível. Essa última expressão tem servido de fundamento para a jurisprudência majoritária considerar a norma em exame como não-cogente, ou seja, como não-norma. Já citamos, acima, vários precedentes dizendo que esse inciso contém uma “mera recomendação”. Esse pensamento, contudo, se baseia numa exegese apressada e sem fundamento científico. Importa meditar sobre isso.

É regra da hermenêutica, consagrada pelos séculos de tradição, que não há, na lei, frase ou palavra inútil, supérflua ou sem efeito ⁹. Mas é igualmente certo que é da natureza da norma jurídica ser cogente e criar direitos e obrigações. As normas programáticas, contendo recomendações e não comandos cogentes, são excepcionalíssimas. E só se admite o caráter meramente programático da norma quando for impossível dar-lhe aplicabilidade plena e imediata. O “se possível” no inciso examinado deve ser lido à luz desses conceitos. Não pode ser entendido como gerador de uma faculdade, como entendem alguns, mas deve, em primeira mão, sujeitar-se à interpretação literal, primeiro dos processos exegéticos. E, interpretada literalmente, a norma do inciso II indica que a observância das formalidades que preconiza será obrigatória sempre que for possível cumpri-las, e será desnecessária apenas e tão somente quanto seu atendimento for impossível. Nesse sentido a expressão em exame é redundante:

⁹ Cf. nosso *Roteiro de hermenêutica*, Curitiba : Juruá, 2003, p.76.

é curial que a norma nunca pode obrigar ao impossível. Mas, como não pode, segundo dito, haver na lei expressão supérflua, cumpre atender ao mandamento do legislador. E o sentido do mandamento é esse. Se é possível realizar o ato de reconhecimento com obediência às formalidades do art. 226, se as condições físicas e humanas permitem cumprir o ritual ali estabelecido, então é obrigatório atender às formalidades e cumprir esse ritual, sob pena de nulidade do ato. O desrespeito às formalidades do art. 226 implicará sempre na nulidade do ato, a não ser que, excepcionalmente, se verifique que era impossível atender aos seus ditames. Não se presume a impossibilidade, porque ela é a cláusula de exceção. Presume-se a possibilidade, e o desatendimento da forma deve ser justificado com a prova da impossibilidade.

Há, com efeito, situações em que é impossível subordinar o reconhecimento àquelas formalidades. Uma dessas situações, de frequente ocorrência prática, e comumente lembrada na jurisprudência, é a da prisão em flagrante, ainda na presença da vítima. Ora, quando o agente é apanhado durante o cometimento do crime, o logo em seguida, e conduzido simultaneamente com a vítima à repartição policial, o ato de reconhecimento é concomitante à interrupção do iter, ou à própria captura do agente, razão porque não há como atender à forma prevista no art. 226, II.

Ainda prosseguindo com a interpretação literal do inciso, não custa chamar a atenção para o fato de que o legislador usou a expressão “se possível”, e não outras expressões que parecem inspirar muitos dos acórdãos que abraçam a corrente majoritária. A lei não tornou obrigatórias as formalidades do art. 226 quando forem “fáceis”, ou “convenientes”, ou “pouco trabalhosas”, ou “rápidas”. Tornou-as obrigatórias sempre que forem “possíveis” de atender. Possível quer dizer “não impossível”. As formalidades ali instituídas são cogentes sempre que seu atendimento não for impossível, por mais se seja difícil, oneroso, demorado ou trabalhoso atendê-las. É sabido que incomoda a muitos ter que retardar o ato, com maior dispêndio de tempo, viaturas, escoltas, etc., para reunir várias pessoas numa fila de reconhecimento quatro ou cinco pessoas. É sabido que o atendimento desse ritual do art. 226 traz dificuldades. Mas não custa lembrar o que já foi dito acima: essas formalidades são inspiradas numa sólida fundamentação científica, e servem para assegurar a credibilidade e a serventia da prova. Sem elas, a valia do reconhecimento, do ponto de vista da sua credibilidade, é nenhuma.

Note-se, ainda, que o inciso preconiza duas providências diferentes, e perfeitamente destacáveis uma da outra. A primeira é a de enfileirar o suspeito, que vai ser submetido à tentativa de reconhecimento, com outras pessoas. A segunda é a de fazer com que os demais integrantes da “fila de reconhecimento” sejam fisicamente parecidos com o suspeito. Se a expressão sob exame indicasse uma facultatividade, então a facultatividade teria que ser desmembrada em duas partes, para se apurar, em separado, se seria possível colocar o suspeito entre outras pessoas, e se seria possível que tais pessoas fossem parecidas com ele. Se a segunda providência pode estar sujeita, algumas

vezes, à impossibilidade – não haver disponível ninguém que se assemelhe ao suspeito – a primeira apenas excepcionalmente será impossível. Numa delegacia de polícia, a não ser na hipótese esdrúxula de não haver ali outro detento a não ser o suspeito, e nenhum agente policial a não ser a autoridade que preside o ato, sempre haverá outras pessoas com quem o suspeito poderá ser misturado no ato de reconhecimento. Assim, ao menos no que se refere ao reconhecimento na fase policial – que é o que mais interessa, pelas razões já explicadas – é excepcionalíssima a impossibilidade de cumprir os requisitos legais. Sua omissão resulta, quase sempre, da preguiça, ou da intenção deliberada de incriminar o suspeito. Lamentável que certas autoridades judiciárias, por displicência ou falta de conhecimento a respeito da psicologia do reconhecimento, convalidem tal situação.

18. – CAUTELA DO JUIZ NA ACEITAÇÃO DO RECONHECIMENTO FEITO NA POLÍCIA. Em qualquer caso, ainda que o auto de reconhecimento lavrado pela polícia mencione ao atendimento de todas as formalidades legais, deve o juiz, na audiência, inquirir da testemunha reconhecedora como foi realizado o ato de reconhecimento na polícia. É surpreendente a quantidade de casos onde a testemunha informa que o réu lhe foi apresentado sozinho, isolado, e previamente anunciado como sendo o suspeito, apesar de o auto dizer exatamente o contrário.

Deve-se, igualmente, indagar da testemunha se o autor do fato já era seu conhecido antes do crime. É sabido que tem valor bem mais sólido o reconhecimento de agente que já era precedentemente conhecido do ofendido, do que o reconhecimento de um estranho.

Por fim, é importante indagar da testemunha se, antes do ato de reconhecimento na polícia, já vira a imagem do suspeito em jornal ou na televisão. É que a apresentação da imagem do réu ao reconhecedor pela imprensa, rotulado como suspeito, gera o mesmo efeito sugestivo que a sua apresentação isolado na polícia.

19. – SOBRE O P.ÚN. DO ART. 226 DO CPP. Quanto ao contido no p.ún. do art. 226 do CPP, parece ele indicar que a “fila de reconhecimento” está dispensada na fase judicial, ou que o réu tem o direito de ser posto frente a frente com o reconhecedor. Mas cabe, a respeito, colher os subsídios dos métodos sistemático e teleológico de interpretação da norma.

O método sistemático descarta a interpretação segundo a qual o réu teria o direito de ficar frente a frente com seu reconhecedor. É que a norma do art. 226, p.ún., do CPP há de ser interpretada de forma a harmonizá-la com o art. 217 do mesmo diploma, que determina: “se o juiz verificar que a presença do réu, pela sua atitude, poderá influir no ânimo da testemunha, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará retirá-lo, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor”. As duas normas constam do mesmo diploma, e vêm da redação original do Código. Logo, são contemporâneas, e cumpre encontrar interpretação que as harmonize, já que não pode haver antinomia entre normas

contemporâneas. A harmonização entre as normas, nesses casos, é geralmente obtida mediante a apuração da regra geral e da exceção. Ora, vigoram no processo penal os princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa, em razão dos quais a regra geral é a de que o réu tem o direito de assistir a todos os atos da instrução criminal, coadjuvando com informações a defesa técnica. A regra do art. 226, p.ún., do CPP apenas confirma essa regra geral. Já a do art. 217 prevê a exceção: em homenagem a um outro princípio, o da busca da verdade real, autoriza a oitiva da testemunha na ausência do réu, quando as circunstâncias revelarem que a presença deste poderá intimidar o depoente. No choque entre as duas normas – a do art. 226, p.ún., e a do art. 217 – prevalece a regra excepcional.

O reconhecimento é, na instrução criminal, parte da coleta da prova testemunhal. A testemunha é inquirida a respeito dos fatos e a respeito da identidade do agente. Portanto a regra do art. 217, que se refere à coleta da prova testemunhal como um todo, abrange a tentativa de reconhecimento, que é parte da prova oral. Daí porque, se presentes os requisitos do art. 217, é legal e totalmente aconselhável que o réu não veja o seu reconhecedor.

Não houvesse esse fundamento, a interpretação teleológica levaria à mesma conclusão. É que o objetivo da tentativa de reconhecimento é o mesmo objetivo de todo ato de coleta de prova: a busca da verdade real. Por razões sérias e cientificamente confirmadas, realizar o ato de reconhecimento colocando testemunha e suspeito frente a frente, na mesma sala, implica em por a perder a credibilidade da prova. Se, em tais condições, o reconhecimento tivesse validade jurídica, por certo não teria nenhum valor científico, como meio de descoberta da verdade. De um lado a presença de um único elemento, dado pela Justiça como suspeito e acusado, sugere poderosamente a testemunha, que tenderá a reconhecer sempre quem o Judiciário lhe aponta como provável culpado. De outro lado, se se tratar de crime violento, agente presumivelmente perigoso ou testemunha assustada, esta poderá fornecer um “falso negativo”, inocentando o suspeito, por medo das consequências. A experiência cotidiana mostra que muitas das vítimas e testemunhas sequer conseguem depor na presença do acusado. Quanto mais olhar para ele firmemente e apontá-lo como culpado, frente a frente, “cara a cara”.

20. – VALOR RELATIVO DO RECONHECIMENTO. Ainda que respeitadas todas as formalidades legais para sua obtenção, tanto na polícia quanto em juízo, o reconhecimento será sempre, como todas as demais provas, de valor relativo. Seu poder de convencimento estará, sempre, vinculado às circunstâncias já estudadas, e dependerá, sempre, de sua harmonização com o restante da prova. Não há prova de valor absoluto no processo penal. Nem a confissão tem esse valor. O reconhecimento, como qualquer outra prova, tem que ser submetido ao crivo da coerência com as demais provas.

Além disso, na realização do reconhecimento, como em toda coleta da prova oral, deve o juiz buscar não só o relato da testemunha, mas dados que permitam averiguar a credibilidade desse relato. Para apurar a verdade não basta, jamais,

simplesmente perguntar à testemunha se o acusado é o autor do crime. Há perguntas que servem para verificar se o reconhecimento é crível ou não. Tais perguntas são indispensáveis.

E há muitos a defender que o réu tem o direito de ficar frente a frente com a vítima quando do reconhecimento judicial.

21. — RESSALVA DE POSIÇÃO PESSOAL: é de nenhum valor de convencimento o reconhecimento feito em audiência sem as cautelas do art. 226 do Código de Processo Penal. Mostrar o réu sozinho, sentado no “banco dos réus”, a uma vítima ali chamada para reconhecê-lo, representa a forma mais óbvia e covarde de macular a prova, sugestionando e influenciando a testemunha. De duas uma: ou a vítima fica com medo do réu, e não o reconhece, ou não fica com medo, e reconhece qualquer um que lhe seja mostrado, porque parte do princípio que se o juiz apresenta aquele fulano como sendo o autor, é porque seguramente ele o é. Proceder o ato assim implica, na prática, em simplesmente condicionar o reconhecimento à capacidade de intimidação do réu ou à maior ou menor coragem da testemunha. Todos os escritos da psicologia forense desde duzentos anos atrás, e mais a experiência do dia-a-dia, apontam para a absoluta desvalia de um reconhecimento colhido assim. É mister que a vítima, que vem ao Fórum para reconhecer, não seja vista pelo réu, e não o veja isolado, mas ao lado de outros de quem a vítima deva diferenciá-lo.

VII. — SINAIS MAIS PROVÁVEIS DA MENTIRA

22. — Em primeiro lugar observe que os sinais tratados abaixo referem-se à mentira consciente. A mentira inconsciente é extremamente difícil de detectar, porque o mentiroso inconsciente não dá sinal nenhum: ele acredita no que está dizendo. A única forma segura de detectar uma mentira inconsciente é pela inverossimilhança ou pelo contraste com as demais provas.

Quanto à mentira consciente, há sinais na linguagem não-verbal que são extremamente difíceis de captar e interpretar. Dependem de experiência e estudo. Os sinais verbais, contudo, são mais óbvios. Eis uma lista dos mais conhecidos:

A ponte de texto

23. — Uma repentina supressão de detalhes, ou uma inesperada “aceleração” na fluência da narrativa, geralmente revelam, na parte “suprimida” ou “acelerada”, um ponto problemático da narrativa, que provavelmente esconde uma mentira, ou uma omissão. A ponte de texto ocorre quando a testemunha vem narrando os fatos com um certo grau de detalhamento e um determinado “ritmo”, e, repentinamente, encerra a história cortando um largo trecho de narrativa, ou contando apressadamente um desfecho sem nenhum detalhe, ou com muito menos detalhes. Esse “salto” narrativo geralmente esconde um ponto nevrálgico. (Atenção: pode significar,

ao invés de mentira, uma parte traumatizante, dolorosa, da experiência da testemunha).

A contradição

24. – Quando se dá liberdade à testemunha para falar à vontade (perguntas abertas), o mentiroso menos experiente pode incidir em contradições. Normalmente elas aparecem na forma de “atos falhos”, expressões do inconsciente, que “escapam”. Às vezes a testemunha percebe prontamente a contradição, e se corrige, dando a entender que se enganou. Mas frequentemente a contradição é um sinal de “mentira mal ensaiada”. O melhor tratamento para uma hipótese de contradição é a “desfocalização”, sugerida abaixo.

A carência de detalhes

25. – A testemunha que é treinada para mentir estuda um roteiro ou *script*. Mas uma história inventada tem um limite de detalhes, até porque quem prepara o roteiro precisa se acautelar, e fazê-lo simples, para não sobrecarregar a memória do seu “artista”. A história inventada geralmente é simples e direta. Por isso, o “artista” se atrapalha quando é indagado sobre detalhes, que não foram ensaiados.

A vacilação

26. – A testemunha ensaiada geralmente vacila quando indagada sobre os detalhes que não constaram de seu roteiro, ou quando confrontada com outros pontos da prova (da prova técnica especialmente) que contrariam sua versão. Isso é mais eficiente quando a testemunha é surpreendida com uma informação de que não dispunha. Logo, a capacidade de “pegar” uma vacilação reveladora depende da capacidade de fazer as perguntas certas na hora certa. É preciso, primeiro, que o juiz conheça o processo e as provas melhor do que a testemunha. Depois, é preciso que o juiz faça a pergunta sobre o detalhe não ensaiado depois que a testemunha falou bastante, porque aí será mais difícil para ela inventar uma resposta que se harmonize com o que já disse.

A amnésia pontual

27. – Mentirosos bem ensaiados tem sempre um “não me lembro” na ponta da língua, para usar quando perguntados sobre os aspectos que não constam do *script*. Quando a testemunha lembra muito bem a parte da história que mais interessa a quem a arrolou, mas não lembra os detalhes dessa mesma história, cabe fazer um aprofundamento seguindo uma ordem lógica: quais detalhes que alguém que viu o que essa testemunha diz ter visto não podia deixar de saber? A amnésia pontual aparece como sinal importante da mentira quanto a testemunha revela saber muito, e com muitos detalhes, a respeito da parte da

história que interessa a quem a ensaiou, mas “não lembra” exatamente um detalhe que, se realmente estivesse dizendo a verdade, não poderia ignorar.

O excesso de detalhes

28. — Não é normal que alguém, especialmente vários meses ou vários anos depois do fato, lembre-se com convicção de muitos detalhes, inclusive dos menos relevantes. Isso é especialmente válido se o fato não dizia respeito diretamente à testemunha, que não deveria, naturalmente, ter a atenção focalizada para os detalhes. Geralmente quando a testemunha, a respeito de fatos que não lhe dizem respeito diretamente, sabe detalhes demais, e demonstra convicção excessiva, isso é um sinal de alerta para a mentira.

O excesso de foco

29. — As perguntas abertas permitem perceber, por parte da testemunha ensaiada, o excesso de foco sobre a parte principal, ou os pontos mais relevantes do seu “script”. O normal é que a testemunha tenha receio de esquecer a parte mais importante do que lhe pediram para dizer. Quando lhe é dada oportunidade de falar livremente, geralmente ela começa por dizer exatamente aquilo que lhe pediram para não esquecer. Uma narrativa sincera é geralmente cronológica: a testemunha relata os fatos na ordem em que ocorreram. A testemunha ensaiada às vezes inverte a cronologia, para dizer primeiro o que não pode esquecer. Essa quebra da cronologia revela o excesso de foco naquele ponto do script: é um sinal muito evidente da mentira. Há também excesso de foco quando a testemunha fornece um depoimento desprovido de detalhes sobre quase tudo, mas focaliza excessivamente os detalhes sobre um pedaço da narrativa (geralmente o pedaço que mais interessa a quem a arrolou). Um depoimento sincero geralmente vem cheio de detalhes que não são relevantes para o juiz, porque a testemunha focaliza o que para ela, pessoa comum, parece interessante. Mas um depoimento ensaiado focaliza diretamente aquilo que a parte sabe que é juridicamente relevante.

A parcialidade

30. — Se a testemunha revela parcialidade em relação ao caso, isso deve sempre ser transcrito no termo, da forma mais fiel possível (veja o item “preto no branco”, abaixo. Não quer dizer que a testemunha parcial (a vítima, p.ex.) será sempre mentirosa, e frequentemente a testemunha, mesmo tendo vínculos com uma das partes, diz a verdade. Mas não é muito comum que um ser humano normal consiga esquecer suas paixões (ódio, medo, rancor, amor, amizade, cobiça, etc.) para dizer uma verdade que prejudica seus interesses, ou desfavorece a quem ama, ou favorece a quem despreza. Por isso, os sinais de interesse pessoal da testemunha no resultado, ou de sua vinculação com um dos envolvidos (réu ou vítima), devem constar do termo. E esses sinais, frequentemente, estão muito além do óbvio: as “perguntas do costume” perguntam somente sobre o óbvio, que não é realmente o mais importante. A

testemunha às vezes revela a parcialidade sem perceber, na maneira de contar os fatos. Quando, p.ex., a testemunha se refere ao réu como “sujeitinho”, “malandro”, “esse aí”, “o bandido”, etc, está claramente revelando que tem uma posição mental muito definida a respeito daquela pessoa: uma parcialidade, que provavelmente interferirá na fidelidade da sua narrativa. Quando, ao relatar, a testemunha “pinta” o fato com “cores carregadas”, fazendo exageros involuntários ou julgamentos, isso é relevante indício de parcialidade. Note a diferença entre uma narrativa neutra e outra parcial.

Versão “neutra”	Versão “parcial”
“ele veio depressa e cruzou sem parar a preferencial”	“ele entrou na avenida feito um louco, sem nem olhar para os lados”
“vi ele tomar pelo menos duas cervejas ... ele parecia embriagado”	“ele encheu a cara de cerveja, estava bêbado igual um gambá”

O diálogo subreptício

31. — Geralmente a testemunha ensaiada, e seu “diretor”, tendem a comunicar-se, de forma verbal ou não-verbal, durante o depoimento. É interessante observar se a testemunha, antes de responder uma pergunta crucial, ou inesperada, olha de relance para a parte que a arrolou: isso indica, normalmente, ensaio, busca de ajuda, de orientação. O uso de reperguntas liderantes pela parte que arrolou a testemunha é também um sinal claro de prévio ensaio. Às vezes as reperguntas liderantes são bastante sutis, com frases que embutem certas “palavras de código” previamente combinadas, para lembrar à testemunha algo que foi combinado.

VIII. — TÉCNICAS DE INQUIRIÇÃO

32. — Cumpre anotar com destaque, antes de apresentar as técnicas de inquirição, dois pormenores de alto relevo. O primeiro é o fato de que quase todas essas técnicas são úteis quando se trata com a mentira consciente. A maior parte das mentiras nos testemunhos são inconscientes, e contra elas as técnicas abaixo (exceto, talvez, a primeira e a última da lista) são pouco produtivas, ou até contraproducentes.

O outro item a destacar é a advertência de que todas as técnicas sugeridas abaixo são recomendadas para lidar com testemunhas. Não com o réu. Não são técnicas para interrogatório do acusado. Este, quando vem diante do juiz, vem para se defender, e não para ser manipulado para se autoincriminar. No interrogatório do réu o trabalho do juiz é direto, singelo e honesto: colher a versão defensiva, sem pressionar o réu nem tentar surpreendê-lo com armadilhas.

As técnicas de inquirição a que nos referimos antes, são todas úteis e lícitas, mas deve o juiz precaver-se para não utilizá-las contra o réu como instrumento de extorsão da confissão. No trato com o acusado importa ao juiz manter a

atitude imparcial, comedida e isenta de prejulgamento. Não cabe jamais demonstrar ao réu, aberta ou veladamente, que nele o juiz não crê.

Em suma, ao inquirir o réu cabe utilizar as mesmas técnicas já sugeridas, mas com muito maior moderação, cuidado e parcimônia. Não se deve esquecer jamais que há entre o réu e as testemunhas uma diferença capital, e é a de que estas últimas não tem nunca o direito de mentir ao juiz, nem de esconderem o que sabem. Já o acusado tem tais direitos, e os tem plenos. Abusar o juiz das suas técnicas de identificação da mentira e da obtenção da verdade, contra o réu, é ignorar e desprezar os direitos do acusado.

As técnicas sugeridas abaixo visam aumentar a eficiência do juiz como inquiridor, na entrevista com a testemunha que é sua fonte de acesso à verdade. São técnicas que auxiliam a extrair a verdade, ou, no mínimo, a reconhecer e fazer transparecer a mentira. As técnicas abaixo fornecem ajuda, especialmente nos casos “complicados”: aqueles onde se percebem sinais reveladores da mentira. São ferramentas para serem usadas com critério e bom-senso. Não se recomenda o uso de todas as técnicas em todos os casos. A experiência é que vai indicar que técnicas empregar diante de cada gênero de testemunha, ou testemunho.

A grande pergunta aberta

33. — Já enfocamos antes o conceito e a distinção entre perguntas fechadas e perguntas abertas, e apresentamos sucintamente as muitas vantagens deste último gênero. Não custa encarecer, mais uma vez, entretanto: um depoimento conduzido predominantemente com perguntas fechadas é um depoimento pobre, com poucas chances de obtenção de uma visão clara e completa dos fatos, que prejudica as chances de a testemunha sincera revelar toda a verdade, e que auxilia a testemunha insincera a enganar o juiz.

Com efeito, a utilização das perguntas fechadas focaliza excessivamente a inquirição nos aspectos juridicamente mais relevantes, e portanto mais óbvios. Justamente por serem óbvios, tais aspectos serão os mais bem ensaiados, fabricados, preparados pelo bom mentiroso. Ao mentiroso, e especialmente à testemunha ensaiada, importa falar o mínimo possível, e expor-se o quanto menos. Quando o juiz dá a ele a oportunidade de responder apenas com monossílabos, concentrando-se em perguntas fechadas sobre aspectos pontuais e óbvios, facilita o trabalho da testemunha ensaiada. É mister ter em mente que, para quem “prepara” uma testemunha, a lista das perguntas mais prováveis constitui o *script*, o roteiro. A menos que o juiz se disponha a abandonar o *script*, jamais vencerá seu duelo contra o mentiroso profissional.

É fato da experiência, também, que o hábito das entrevistas baseadas em perguntas fechadas é consequência de um outro hábito, igualmente pernicioso, mas que faz parte da cultura forense: a escravidão ao depoimento anterior. Já discorreremos sobre a perniciosidade dessa praxe, que só se mantém por força da precária formação da magistratura – salvo honrosas mas raras exceções – para

os aspectos psicológicos e investigatórios do seu trabalho. Repete-se, aqui, a constatação do óbvio: quem só pergunta o que já sabia, termina sabendo o que já sabia. Se o juiz se deixa conduzir, na colheita da prova oral, pelo roteiro traçado pelo escrivão de polícia, jamais descobrirá um fato novo, e jamais desvendará as eventuais inverdades contidas na investigação pré-judicial.

Assim, segundo nosso modesto pensar, conhece-se o bom inquiridor pela primeira pergunta. Quem sabe entrevistar começa a inquirição pela pergunta mais genérica possível, fornecendo à testemunha a menor quantidade de informação possível sobre o que já é sabido, e dando a ela a liberdade mais plena para dizer o que achar importante e conveniente. Uma primeira pergunta aberta, seguida de ampla liberdade para o discurso da testemunha, é a estratégia de abordagem mais produtiva para a coleta da prova oral, porque produz simultaneamente várias vantagens psicológicas para a posição do inquiridor, a saber, em resumo:

a) Permite captar os sinais mais frequentes e mais evidentes da mentira: o excesso de foco, o excesso de detalhes, a ponte de texto, a contradição. De fato, quando lhe é pedido que discorra amplamente sobre o fato, e dê por completo, sem ser guiada, a sua versão, a testemunha mentirosa se vê privada da sua principal estratégia, que é a de falar pouco e se exibir pouco. No diálogo entre o juiz e a testemunha, quem falar mais exporá mais suas fraquezas. Importa, então, que o juiz fale menos, e escute mais.

b) Concede ao juiz a vantagem da surpresa, quase sempre. É que a praxe generalizada, como dito, é a da inquirição fechada. Razão porque quase toda testemunha ensaiada, e seus ensaiadores, não se preparam para uma inquirição aberta.

c) Adia o momento em que o juiz terá de revelar o que já sabe, e o que pensa a respeito da testemunha, para um momento posterior, quando a testemunha já terá avançado na sua versão o suficiente para não poder retroceder. Com efeito, quando o juiz inicia a inquirição fechada, focaliza pontos que lhe parecem relevantes, e pontos sobre os quais já tem informação. Ao mentiroso experiente isso não passa despercebido. É mais uma razão para iniciar a inquirição com as perguntas mais abertas possíveis, e só estreitar o foco com perguntas fechadas ao final.

d) Permite ao juiz um período relativamente longo de observação sobre as atitudes da testemunha, seus afetos em relação ao fato e sua linguagem não-verbal. Igualmente esse tempo que passa ouvindo serve ao juiz para organizar mentalmente as informações recebidas, filtrar o relevante, identificar as lacunas, contradições e incoerências, comparar os dados com o que já sabia anteriormente, eliminar o supérfluo, planejar as perguntas seguintes e a redução a termo. Se, ao contrário, o juiz prefere as perguntas fechadas, terá desde o início um diálogo com a testemunha, que o leva a um trabalho incessante de formular novas perguntas, selecionar os pontos ainda não perguntados, tudo isso enquanto fala com a testemunha. Esse esforço prejudica

sua concentração nos aspectos relevantes para identificação da mentira, vistos acima.

A abordagem pelo óbvio

34. — Quando se trata de analisar, na testemunha, a linguagem não-verbal, é útil a abordagem pelo óbvio. Trata-se de inaugurar a entrevista com uma conversa, que às vezes parece sem sentido, em que se indaga a testemunha sobre coisas óbvias e notórias, a respeito das quais não há controvérsia nem pode haver duas respostas. O objetivo disso é estudar a linguagem corporal da testemunha quando está relaxada e dizendo a verdade. Esse exame serve de paradigma, na sequência, para examinar a linguagem corporal da testemunha quando das perguntas que realmente interessam.

Informação é poder

35. — Quanto mais o juiz conhece a prova que já consta dos autos, mais condições ele tem de conduzir bem uma entrevista, e perceber as contradições e pontos falhos. O estudo aprofundado dos autos também dá ao juiz condições de, ao final do depoimento, buscar a retratação ou a contradição da testemunha que se sabe mentirosa, ao confrontá-la com as demais informações dos autos, de que o juiz dispõe e ela, testemunha, não. Nada intimida mais a testemunha mentirosa do que perceber que o juiz sabe de algo que ela não sabe, algo que não constou do seu “ensaio”. Por isso, quando se tem de antemão notícia de que determinada testemunha é potencialmente “problemática”, ela deve ser deixada para o fim. É que interessa ouvi-la quando o juiz tiver em mãos superabundância de informações, para poder enfrentá-la em situação de vantagem.

O senhor do tempo

36. — Não se consegue resultado eficiente na colheita da prova trabalhando com pressa, especialmente quando se enfrenta testemunhas mentirosas profissionais, e bem ensaiadas. O juiz precisa estar ciente de que o relógio da audiência está nas suas mãos, e que a audiência e cada depoimento duram o tempo que ele achar necessário. Somente uma testemunha anormalmente fria e bem treinada resiste sem vacilar a um longo depoimento em que o juiz, impassível, repassa dezenas de vezes todos os mesmos pontos, sem mostrar onde está o ponto de conflito e em que parte do depoimento ele, juiz, já dispõe de elementos para verificar a mentira. Interrogar uma testemunha bem ensaiada é um trabalho de paciência e de resistência física e mental. Quando o mentiroso é especialmente talentoso, só o que resta é cansá-lo, na expectativa de que o cansaço quebre sua concentração e o faça cometer erros.

Desfocalização

37. — Quando o juiz percebe que a testemunha incidiu numa contradição importante, que pode revelar uma mentira e enfraquecer, a coisa menos sábia a fazer é contra-atacar e tentar intimidar a testemunha. O mentiroso bem ensaiado prontamente se retrata, e de maneira a fazer parecer que tudo foi um mero engano. E assim a contradição não ajuda a enfraquecer o depoimento, nem quebra a concentração e a segurança do mentiroso. O que se sugere é a desfocalização: se a testemunha incidiu numa contradição importante, mude de assunto, mas faça-o de forma sutil, sem dar a perceber que quer mudar de assunto. Mude para aspectos menos relevantes, focalize outros detalhes do fato, e só volte ao tema da contradição depois de ter colhido informações complementares, que reforcem a contradição e não permitam à testemunha tentar dizer que foi só um engano.

O falso foco

38. — Contra um mentiroso bem treinado não adiantam ameaças e cara feia. É preciso quebrar sua concentração, e tentar reduzir-lhe a segurança, para que incida em erros. Uma boa técnica consiste no falso foco. É sabido que um depoimento ensaiado costuma ser simples e direto, sem detalhes, e focalizado nos aspectos juridicamente relevantes para a tese que se quer provar. Quando o juiz concentra as perguntas em um aspecto diferente, e mostra-se especialmente interessado num tópico para o qual a testemunha não estava preparada, isso cria um estado de confusão, e quebra a concentração da testemunha. Ela pode perder a confiança no seu script, ao perceber que para o juiz o ponto importante é algo que não foi ensaiado. E, se não for realmente um “mentiroso profissional”, tentará inventar respostas que sejam harmoniosas com o que disse antes: tentará adivinhar qual a resposta que atende aos seus interesses. Levada a improvisar, a testemunha mentirosa pode errar, ou perder a calma.

O silêncio

39. — A testemunha que sabe que está mentindo, especialmente se não é experiente nas coisas forenses, tende a estar nervosa. Busca falar o mínimo possível. Quando o juiz, ao invés de fornecer a ela informações, simplesmente a incentiva a continuar falando, a testemunha se embaraça. Quando a testemunha termina de contar uma versão perceptivelmente mentirosa, a melhor pergunta a fazer é um simples “e depois?”, ou “conte-me mais”, ou “explique mais detalhadamente”. O silêncio do juiz priva a testemunha de informações sobre se conseguiu ou não convencer, e de informações que a ajudem a reforçar sua versão. O duelo psicológico torna-se mais difícil para o mentiroso.

A busca dos detalhe (aprofundamento)

40. – Fazer perguntas e mais perguntas, buscando todos os detalhes possíveis, para apurar inverossimilhanças, lacunas e contradições com as versões anteriores do mesmo declarante, ou com o restante da prova.

O dia do casamento

41. – Quando a testemunha mostra uma memória boa demais para ser verdade, e lembra-se com excessiva convicção e riqueza de detalhes de assuntos que não lhe dizem respeito, mas sim à parte que a arrolou (especialmente datas e valores), o que resta a fazer é reduzir a termo toda a história que a testemunha conta, com toda a riqueza de detalhes e de convicção que ela demonstra. E, depois de feito isso até o fim, formular perguntas sobre coisas que dizem respeito à vida da testemunha, mas que são um desafio para a memória do comum dos mortais. Se a testemunha lembra do dia da semana em que seu amigo, há cinco anos atrás, estaria em outro lugar que não o do crime, mas não lembra o número do seu RG, ou a data de nascimento dos próprios filhos, isso é um sinal de prévio ensaio do depoimento. Se a testemunha tem mesmo boa memória, deve ser capaz de lembrar até da data do seu casamento...

Preto no branco

42. – É extremamente difícil vencer um duelo contra uma testemunha mentirosa, e levá-la a se retratar, e contar a verdade. É que nesse duelo a testemunha entra em situação de absoluta vantagem: o juiz não pode obrigá-la a dizer o que sabe. De forma que, frequentemente, a solução que resta, diante de um depoimento eivado de sinais da mentira (contradições, pontes de texto, foco excessivo, excesso ou ausência de detalhes, indicações de parcialidade) é o juiz utilizar a única arma de que dispõe: o registro fiel do ocorrido, para perpetuar e documentar aqueles sinais evidenciadores da falsidade, para que, na hora da sentença, se possa dizer, com fundamentos racionais, porque aquele depoimento não merece crédito. Quando as audiências são gravadas em registro audiovisual, essa documentação é farta, mas é de todo conveniente conferir sempre, antes de iniciar um depoimento, se a câmera está bem focalizada na testemunha; e, ao final, se o registro foi de boa qualidade.

A contextualização

43. – Esta é uma das poucas técnicas que auxilia a lidar com o mentiroso inconsciente. Consiste em perguntar à testemunha não apenas sobre os fatos em discussão, mas sobre o contexto em que obteve informação sobre eles. Trata-se de indagar sobre como a testemunha obteve as informações que relata: onde estava quando viu ou ouviu o que narra, o que estava fazendo, a que distância se achava, o que fazia antes e depois dos fatos que narra, qual era sua relação com aqueles fatos, etc. Inquire-se também sobre os fatores ambientais que eventualmente influem na captação sensorial: luz, ruído, neblina, fumaça,

distância, fatores de distração, etc. Pergunta-se ainda sobre o estado emocional da testemunha no instante da captação sensorial, porque certos fatores (medo, raiva, etc) interferem na percepção. Com a contextualização o juiz busca colocar-se no “ponto de vista” onde a testemunha estava quando do fato, para verificar se ela podia confiavelmente perceber os fatos, e registrá-los. Trata-se de uma verificação de credibilidade. Frequentemente o mentiroso involuntário é especialmente preciso quanto ao contexto da observação, e revela um “ponto de vista” a partir do qual não podia ter visto ou ouvido o que diz que viu ou ouviu. Quanto ao mentiroso consciente, raramente o ensaio inclui a contextualização, de modo que, indagado a respeito, o mentiroso vacila, comete amnésias pontuais, contradiz-se ou responde vagamente. O CPP, no art. 203, expressamente recomenda a contextualização, ao dizer que a testemunha deve “relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade”.

IX. — ESTRATÉGIAS DIVERSAS

Ditar a decisão, não anunciá-la.

44. — É oportuno anotar, aqui, uma das estratégias úteis para o juiz na audiência. Ao decidir em audiência alguma questão incidente é sempre conveniente que o juiz não anuncie primeiro sua decisão às partes, para depois começar a reduzi-la a termo. A melhor técnica é a de ditar a decisão diretamente ao escrevente, de forma que as partes tomarão conhecimento do que decidiu o juiz ao mesmo tempo em que estiver ele reduzindo a termo seu veredicto. É que - como a experiência mostra - frequentemente alguma das partes, ao ver o juiz explicando a elas a sua decisão, interpreta esse momento como de diálogo, de debate a respeito do tema. O juiz inicia o anúncio da decisão, e acaba interrompido pela parte a quem a decisão prejudica, e que busca ainda oportunidade para convencer o juiz. Tal incidente é desgastante, especialmente se o juiz muda de ideia depois da intervenção da parte, porque isso demonstra insegurança e porque isso dá a falsa impressão de que a parte pode livremente apartear o juiz. Convém, por isso, ouvir as manifestações cabíveis das partes, diante de cada incidente, e, uma vez encerradas, esclarecer o juiz que já tem a sua decisão, que passará a ditar ao escrivão. Ao reduzir a termo a decisão, ao mesmo tempo que dela dá conhecimento às partes, o juiz transmite a clara mensagem de que o tema não está mais em debate, e que a decisão é - neste momento - irreversível. Isso evita muitos constrangimentos e enfrentamentos desnecessários.

Pregão e presenças ou ausências

45. — Pregão: realizado pelo porteiro dos auditórios, ou, na prática, pelo escrivão ou escrevente. É a chamada oral, feita no átrio ou recinto destinado à espera da audiência, de todos os que devam a ela comparecer. O pregão não precisa ser solene e complicado: basta a mera chamada. Tem que ser feito de

maneira que os presentes o ouçam, ainda que estejam um pouco distantes. Por prudência, se a pessoa chamada não se apresenta, deve-se repetir o pregão algumas vezes, especialmente se a audiência está atrasada. Às vezes se vê por aí pregões “em segredo de justiça”, feitos em voz baixa na porta da sala de audiência, e que não são ouvidos pela testemunha que se afastou uns poucos metros para ir ao sanitário, ou procurar um banco desocupado, ou ir ao bebedouro. Deve acautelar-se o juiz quanto a isso.

Apregoam-se no início todos os que devam participar do ato, e não somente o que vai ser ouvido primeiro. Assim os demais ficam cientes de que a audiência está começando, e de que não devem se afastar.

Ao apregoar as testemunhas, na sequência, deve o pregoeiro certificar-se de que não está havendo contato entre os já ouvidos e os que ainda aguardam ser chamados, ou, pior, entre estes e o advogado ou a parte.

Se há mais de um réu e mais de um advogado, conferir se as representações estão regulares, e se não há réu indefeso (caso em que se nomeia defensor *ad hoc*).

Defesas conflitantes.

46. — Se há patrono comum para mais de um acusado, deve-se sempre conferir *antes da audiência* se as defesas não são conflitantes. Para tanto examinam-se os interrogatórios, buscando pontos em que a tese defensiva de um acusado prejudique o outro. É nulo o processo se réus com defesas conflitantes forem patrocinados pelo mesmo advogado. Essa conclusão se aplica tanto aos casos de defesa dativa quanto aos casos de defensor constituído. A nulidade é absoluta. Constatado o conflito, se se tratar de defesa dativa o juiz deve nomear outro defensor para um dos acusados. Se se trata de advogado constituído, deve-se intimá-lo para indicar qual dos acusados prefere defender. Quanto ao outro, deve ser intimado para constituir novo patrono, em dez dias. Se não o fizer, caberá ao juiz nomear defensor dativo.

Quando há ausência de advogado, réu ou promotor, é preciso conferir se houve intimação regular. Realizar o ato sem intimação de um deles implicaria em nulidade.

Oitivas

47. — A ordem de entrada das testemunhas não precisa ser a mesma do rol. É melhor pedir à parte que arrolou que escolha quem quer ouvir primeiro. A parte pode ficar satisfeita com as primeiras oitivas, e desistir das demais.

Ordem das reperguntas: o primeiro a reperguntar é sempre quem arrolou a testemunha. O assistente da acusação sempre pergunta depois do Ministério Público.

Quando o Ministério Público é parte (ação penal pública), suas reperfuntas seguem a ordem da regra geral (quem arrolou pergunta primeiro). Quando o Ministério Público atua como fiscal da lei (na ação penal privada) ele sempre é o último a formular reperfuntas. Assim, na ação penal privada a testemunha arrolada pelo querelante é reinquirida pelo querelante, depois pelo querelado, depois pelo Ministério Público; e a testemunha do querelado é primeiro reinquirida por este, depois pelo querelante, por último pelo Ministério Público.

Testemunhas por precatória.

48. — Quando há testemunhas *fora da terra*, determina-se a expedição da precatória no mesmo despacho que marca audiência. Não há necessidade, nem serventia, em realizar a audiência para ouvir as residentes na comarca, e só depois expedir as precatórias. As precatórias devem obrigatoriamente ser expedidas com prazo, especialmente tendo em vista a regra do art. 222 do CPP: findo o prazo marcado para cumprimento da deprecata, o processo continua, inclusive com prolação de sentença, independentemente da devolução da precatória.

As partes têm que ser intimadas de que foi expedida precatória para oitiva de testemunha, sob pena de nulidade da prova colhida pelo deprecado. Diz a Súmula 273 do STJ que intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado.

Se a testemunha, ou o réu, reside em comarca limítrofe, não é necessário expedir precatória: o oficial de justiça pode proceder a intimação em comarca limítrofe. Mas é preciso usar o bom-senso, para não sujeitar a testemunha a despesas com viagem para ser ouvida na sede do processo.

Adiamento de audiência

49. — O art. 265, p.ún., do Código de Processo Penal, reformado em 2008, diz que “a audiência *poderá ser adiada* se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer” e “provar o impedimento até a abertura da audiência”. É uma evolução, em direção à efetividade do direito de defesa, em relação à redação anterior desse artigo, que dava a entender que adiar a audiência, em caso de justo impedimento do defensor, constituía mera liberalidade do juiz. No entanto, contrariando frontalmente a redação clara e enfática do texto atual, a jurisprudência continua a aplicá-lo como se o adiamento não fosse direito do acusado:

"A impossibilidade de comparecimento de advogado à audiência instrutória aprazada, ainda que justificada, não implica, de per si, na postergação do ato. Sobrevindo a impossibilidade de participação de qualquer dos advogados constituídos à audiência instrutória designada, sua ausência pode ser suprida pelos demais profissionais habilitados nos

autos, ou ainda por defensor *ad hoc*, conforme estatui o artigo 265, § 2º, do Código de Processo Penal" 10.

"O indeferimento do pedido de adiamento da audiência de instrução e julgamento não frustrou, comprometeu ou afetou a garantia do contraditório estabelecida em favor dos acusados. Destacou o Juiz Presidente a impossibilidade de adiamento, uma vez que a pessoa a ser ouvida é 'cidadão americano que irá se ausentar da cidade no próximo dia 15, fazendo-se necessário desde já sua oitiva, inclusive na forma que determina o art. 366 do Código de Processo Penal'. Eventual ausência do advogado constituído, ainda que motivada, não importa em necessário adiamento da audiência criminal para a qual havia sido ele regularmente intimado. Designado pelo magistrado processante um defensor *ad hoc*, vale dizer, nomeado advogado para o ato processual a ser realizado" 11.

Nulidades

50. – DUPLA AUDIÊNCIA. A lei não prevê duas audiências para ouvir as testemunhas no RO. Só determina que as do Ministério Público sejam ouvidas antes que as da Defesa. Logo, não há nulidade se o juiz designa uma audiência somente, desde que não haja inversão na ordem da prova.

INVERSÃO DA ORDEM NAS OITIVAS: não há nulidade se as partes anuem com a inversão na ordem da colheita dos depoimentos. E, sem anuência das partes, a inversão é nulidade relativa: só anula se gera prejuízo.

DIREITO À AUTODEFESA. O réu tem o direito de estar presente à audiência de colheita de prova, para auxiliar seu defensor e, assim, autodefender-se 12. Há nulidade relativa se não se intima o réu solto, ou não se requisita réu preso para audiência de inquirição de testemunhas (vários julgados dizem que a nulidade é absoluta).

Mas o réu pode ser retirado da sala na hipótese do art. 217 do Código de Processo Penal: *"A retirada do acusado da sala de audiência tem como escopo garantir a vítima e as testemunhas inteira liberdade em seus depoimentos, quando o juiz verificar que elas ficarão constrangidas com a presença daquele. Não há ofensa ao direito de ampla defesa, pois o defensor permanece presente e, necessitando, poderá se entrevistar com o réu a qualquer momento"* 13.

Já a falta do interrogatório produz nulidade apenas relativa, e a falta de alegação oportuna gera preclusão, segundo o STF 14. Já se decidiu que o interrogatório tem de ser o último ato da instrução, sob pena de nulidade 15, de

10 STJ RHC 58485 j. 10/11/2015.

11 STJ HC 123389.

12 STF, HC 102.019.

13 TJRS – ACR 70002980126 – 6ª C.Crim. – Rel. Des. Sylvio Baptista Neto – J. 08.11.2001

14 STF – HC 68.490.

15 STF, Pleno, AP 528 AgR/DF.

forma que se alguma prova for colhida depois de interrogado o réu, o interrogatório deve ser repetido. Mas há também posição do STJ em sentido contrário, validando processo onde a testemunha da acusação foi ouvida (por precatória) após realizado o interrogatório ¹⁶.

A reforma do CPP em 2008 (Lei 11719/2008) instituiu no processo penal o princípio da identidade física do juiz (art. 399 § 2º), o que, em princípio, tornaria inválido o interrogatório por precatória. Mas “a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou que a realização de interrogatório através de carta precatória não configura violação ao princípio da identidade física do juiz”¹⁷. Aliás o STJ “firmou o entendimento de que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto” ¹⁸.

Desde 2003 o juiz, depois de interrogar o réu, deve permitir às partes que formulem reperguntas (art. 188 do CPP). Mas, ao contrário do que ocorre com as reperguntas às testemunhas, as dirigidas ao acusado são feitas pelo sistema presidencialista, isto é, as partes não podem interrogar diretamente o acusado.

Desistência de testemunha

51. – A parte que arrolou a testemunha pode desistir de sua oitiva, independentemente de anuência da outra parte. A menos, é lógico, que esta também tenha arrolado a mesma testemunha.

Quanto a testemunha é comum (arrolada simultaneamente por mais de uma parte), todos os que arrolaram devem ser ouvidos na hipótese da testemunha faltar à audiência, ou não ser encontrada.

Casos especiais

52. – **TESTEMUNHAS COM PRIVILÉGIOS PARA OITIVA:** vide arts. 220/221 sobre pessoas que têm direito de ser inquiridas em seu domicílio ou mediante prévio agendamento.

53. – **MILITARES E FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS** não são intimados para comparecer e testemunhar, mas sim requisitados ao seu superior imediato. O mesmo vale para a testemunha que se encontra presa, que é requisitada à autoridade que a custodia.

54. – **TESTEMUNHA CHAMADA DE OFÍCIO** pelo juiz: deve ser ouvida ao final, depois das testemunhas das partes. A ordem das reperguntas: repergunta primeiro o Ministério Público, depois o defensor, em homenagem à ampla defesa (leva vantagem quem pergunta por último).

¹⁶ STJ, AREsp 954430, j. 12/8/16.

¹⁷ STJ, RHC 64.352, j. 17/2/2016.

¹⁸ STJ, HC 280592/RJ, j. 8/9/2015. No mesmo sentido: STJ, AREsp 684948, j. 30/5/16.

Oitiva da vítima

55. — O ofendido não é considerado pelo Código de Processo Penal como testemunha, de forma que sua oitiva segue rito diferenciado. Independentemente de ter sido arrolada, a vítima deve ser chamada e inquirida pelo juiz sempre que possível.

O STF já decidiu que as perguntas ao ofendido não são provas, mas simples esclarecimentos¹⁹, são facultativas e não obrigatórias²⁰, acrescentando que não há contraditório na inquirição da vítima, não cabendo reperguntas²¹.

Esse entendimento é contestado atualmente: “se as declarações do ofendido integram a instrução criminal, e se esta é contraditória, não se concebe estejam as partes impossibilitadas de fazer-lhes reperguntas” (TOURINHO FILHO, Processo Penal, 17ª ed., v. 3, p.261). Apoiamos este último entendimento, e a praxe judicial, no Paraná ao menos, é a de ouvir a vítima juntamente com as testemunhas da denúncia, e, excetuado o compromisso legal, submete-se a oitiva da vítima ao mesmo procedimento da oitiva das testemunhas, inclusive com reperguntas pelas partes (iniciando pelo Ministério Público).

Como não é testemunha, o ofendido não presta o compromisso do art. 203 CPP e é considerado depoente extranumerário, isto é, não integra a conta do número de testemunhas para fins de definir o máximo legal delas que a parte pode arrolar.

É pacífico na jurisprudência que a vítima, por não ser testemunha, não responde pelo crime de falso testemunho, se mente em suas declarações.

Aplica-se, por disposição expressa, à oitiva da vítima o art. 217 do CPP, que autoriza a retirada do réu da sala de audiência quando sua presença puder causar humilhação, temor, ou sério constrangimento.

Falso testemunho

56. — Cabe prisão em flagrante por falso testemunho? Infelizmente não. A lei 10268/01 fez o favor de reduzir as penas desse crime. O falso testemunho em processo cível admite agora até a suspensão condicional. Ademais, não há como dar voz de prisão em flagrante por falso testemunho sem afirmar que o testemunho é falso, e para isso é preciso julgar, ou prejudgar, o mérito. Daí porque o art.211 do CPP deixa claro que o momento de avaliar a falsidade do testemunho é o da sentença final. Antes disso, qualquer providência contra a testemunha mentirosa implica em prejudgamento, em escolha de uma das versões como verídica antes de prolatar sentença.

¹⁹ RTJ 83/938.

²⁰ RTJ 62/532.

²¹ RTJ 83/938.

Ademais, a testemunha mentirosa tem oportunidade para retratar-se antes da sentença final. A sentença, no caso, não é a do processo que julga o falso testemunho, mas a do processo onde o depoimento mentiroso foi dado. Por isso é pacífico que não se pode condenar alguém por falso testemunho antes de ser proferida a sentença no processo onde o testemunho foi dado. Não é necessário esperar o trânsito em julgado daquela sentença: basta sua publicação.

Há acórdãos dizendo que nem se pode iniciar ação penal por falso testemunho antes de proferida sentença no processo onde o testemunha foi dado.

Há também acórdãos dizendo que se o falso testemunho foi dado em processo penal, os dois processos (o processo onde a testemunha mentiu, e aquele onde será julgada pelo crime do art. 342) são conexos e devem ser julgados conjuntamente.

X. – TÉCNICA DE CONDUÇÃO (INTRODUÇÃO)

57. – Há dezenas de livros de medicina legal, psicologia forense e psicologia geral estudando:

a) o fenômeno do testemunho, como se forma, como se deforma e qual sua validade para descoberta da verdade;

b) o funcionamento dos processos mnemônicos, a captação, o registro, a conservação, a poluição e a transmissão da memória, e todos os incidentes, acidentes e problemas envolvidos nesse processo;

c) a maior ou menor credibilidade do testemunha dependendo de suas condições pessoais (físicas, psíquicas, emocionais, etárias, etc);

d) técnicas eficazes de entrevista que permitem, se não descobrir a verdade, ao menos não atrapalhar a testemunha no trabalho de dizer o que sabe, e ensinam a não poluir e danificar as memórias da testemunha viciando seu depoimento;

e) técnicas de averiguação da credibilidade do entrevistado, com estudo da linguagem verbal e não-verbal, e identificação dos sinais reveladores da mentira consciente e da mentira inconsciente;

f) técnicas de entrevista que permitem tirar do entrevistado a maior quantidade de informação relevante, bem como predispor-lo psicologicamente a dizer a verdade.

58. – **RESSALVA DE PONTO DE VISTA PESSOAL:** Embora essa bibliografia esteja à disposição pelas estantes há muitas décadas, é quase desconhecida de quase todos os juristas, que, via de regra, se habitua a achar que seu objeto de estudo é a lei somente. De qualquer sorte, se você pretende ser juiz, na área

criminal especialmente, dedique-se à busca desse conhecimento interdisciplinar que o tornará mais capacitado.

Não pretendemos, aqui, apresentar essas informações extra-jurídicas a respeito da atuação do juiz na audiência. Abaixo vão somente as informações mais importantes, ou mais conhecidas.

Uma adequada atuação do juiz na condução da entrevista auxilia a diminuir os acidentes na colheita da prova. A seguir damos algumas sugestões.

A abordagem

59. — No contato entre juiz e depoente, o juiz é quem fala primeiro. O depoente, normalmente sem experiência nas coisas do foro, está expectante, e aguarda que o juiz conduza a entrevista, e sinalize sobre qual será o tom da conversa. Logo, o juiz, nas suas primeiras palavras, na maneira de abordar o depoente, é quem define o tom da conversação: solene, formal, informal, frio, amigável, de confronto ou de colaboração, de confiança ou de desconfiança. A definição da forma de abordagem, portanto, é fundamental. A primeira abordagem define não só o padrão do diálogo, como predispõe psicologicamente a testemunha num determinado sentido: colaborar, confiar no juiz, ou desconfiar dele, ou ter medo dele. A predisposição induzida pela abordagem reflete na quantidade e na qualidade das informações que a testemunha dará.

É certo que não se pode adotar uma forma invariável de abordagem, assim como não se pode aplicar sempre uma forma inflexível de condução da entrevista. É preciso definir uma forma comum de abordagem neutra, para que o juiz possa “sentir” de que espécie de depoente se está tratando. Logo, não convém que essa abordagem usual, básica, seja muito solene nem muito informal, nem demonstrando excessiva confiança nem desconfiança. O ideal é que a abordagem inicial, sem ser arrogante ou intimidatória, seja neutra, para não dar a perceber ao depoente qual a impressão que dele tem o juiz, ou se este traz alguma ideia preconcebida a respeito do seu entrevistado.

A abordagem ideal inclui algum tipo de cumprimento, que não deve ser efusivo, mas apenas polido. O juiz deve tratar o depoente, via de regra, por senhor ou senhora: a forma de tratamento empregada pelo juiz será, normalmente, a que a testemunha entenderá como correta. É mais fácil impor uma forma de tratamento formal, e depois buscar a informalidade, se for o caso. Se a abordagem inicial tem um tom de intimidade e familiaridade, o depoente adotará esse mesmo tom, e retomar depois um ambiente formal será impossível.

É conveniente que a abordagem não intimide a testemunha. Melhor que a testemunha sinta, no primeiro contato, que o juiz confia nela, que é receptivo às suas informações, que precisa da ajuda dela e que estabelecerá um diálogo aberto, de igual para igual. Testemunha intimidada é testemunha na defensiva:

ela “se fecha” e tenta dizer o mínimo possível, e sair dali o mais depressa que puder. Não é essa a testemunha que queremos (razão porque compromisso e advertência são a pior forma possível de abordagem inicial).

Mesmo que você saiba antecipadamente que a testemunha não é confiável, e tenderá a mentir, não deve deixar que isso seja percebido. Tratar a todos como confiáveis é ajudar a testemunha honesta a dizer a verdade, e “dar corda” para a testemunha mentirosa “enforçar-se”.

Tente fornecer ao depoente a menor quantidade possível de informação a respeito [a] do que você sabe sobre o caso, [b] do que consta dos autos sobre os fatos, [c] de qual é a “versão oficial” (a versão da denúncia, p.ex.) a respeito dos fatos. A testemunha, especialmente a que pretende mentir, utiliza todas as informações que recebe do juiz para reformular, aprimorar ou alterar a sua versão de forma a fazê-la compatível com aquilo que lhe é previamente informado. E a testemunha que não pretende mentir inconscientemente “revisa” suas memórias para incorporar a elas o que lhe é passado pelo juiz (interlocutor de confiança), ou adaptá-las ao que percebe que o juiz acredita.

Importante! A ideia *supra* não tem cabimento, contudo, quando se trata de interrogatório do acusado. Este tem o direito de saber completa e exatamente qual é a versão da denúncia, e o que já consta dos autos contra ele: tem direito de saber quais são as provas já existentes. Não pode ser sub-informado nem muito menos desinformado pelo juiz.

60. — RESSALVA DE PONTO DE VISTA PESSOAL: Com todo respeito aos seus praticantes, é lamentável a praxe de iniciar a entrevista com a testemunha lendo para ela seu depoimento da fase policial. É a maneira mais eficiente de aniquilar a validade, a importância e a confiabilidade da prova oral. A testemunha ficará irremediavelmente sugestionada e dirigida para confirmar a versão anterior, e a oitiva em juízo perde seu sentido, para transformar-se numa mera homologação da prova policial, com todos os seus vícios. A se manter essa praxe, melhor seria abolir a instrução judicial da causa, e decidir a causa com base na investigação policial simplesmente.

Do you speak portuguese?

61. — Utilize, na audiência, uma linguagem compreensível para o seu interlocutor. É muito chique, e perfeitamente tolo, falar numa linguagem rebuscada, cheia de latinório e gongorismos, com um bóia-fria que mal sabe assinar o nome. O linguajar pseudo-culto serve apenas de barreira para inviabilizar o diálogo juiz-testemunha. A testemunha, não entendendo o que o juiz fala, sente-se desconfortável, se retrai, e não diz o que sabe. Fale com as testemunhas num vocabulário comum, acessível, aquele que a testemunha ouve nos programas dominicais da TV. Use as palavras que a testemunha usa, e pode entender. Não adianta dizer “projétil”, se a testemunha só entende “bala de revólver”. Não adianta dizer “estupefaciente”, se a testemunha só conhece aquilo por “maconha”.

Compromisso/contradita

62. — A contradita, qualquer que seja o motivo, deve ser consignada, ainda que seja negada pela testemunha. Mas só se exclui a testemunha (dispensa sem ouvir) se ela for proibida de depor (vide art. 207/CPP). Se a testemunha não é proibida de depor, só se nega compromisso (ouve como informante) à testemunha se:

Pessoas que não prestam compromisso!

[a] doente ou deficiente mental,

[b] menor de 14 anos,

[c] ascendente ou descendente do réu,

[d] afim em linha reta do réu,

[e] cônjuge, ainda que separado judicialmente, do réu,

[f] irmão do réu,

[g] pai, mãe, ou filho adotivos do réu.

Vê-se claramente que prestam compromisso: [a] cônjuge e todos os parentes da vítima, [b] amigos e inimigos do réu e da vítima, [c] menores de 18 anos, desde que maiores de 14, etc. Vide CPP/214.

Compromisso indevido, tomado de quem não podia prestá-lo (como a vítima, o réu ou os acima mencionados) não anula depoimento: é mera irregularidade.

A prestação do compromisso legal não é requisito para caracterização do crime de falso testemunho. Comete o crime a testemunha que mente, mesmo não tendo prestado a promessa. Assim: STF, RT 712/491.

Advertência

63. — A advertência não integra o tipo do art. 342. A testemunha que mente, mesmo não tendo sido advertida, comete o crime. Por outro lado, aquele que não é sujeito ativo do crime do art. 342, mesmo que advertido, não o comete se mentir.

Ao menor de 18 anos a advertência é de que, se faltar com a verdade, comete ato infracional (e não crime, porque é inimputável).

64. — **RESSALVA DE PONTO DE VISTA PESSOAL:** A advertência é não só uma superfluidade anacrônica, mas um inconveniente e um incômodo. A testemunha proba, que vem para dizer só a verdade, frequentemente se ofende com a tomada do compromisso e a advertência; e a testemunha decidida a mentir não se intimida com eles, e ainda se ri intimamente desses rituais vazios e pueris. De qualquer sorte, aos que entendem necessário realizar essa “simpatia contra mentira”, recomenda-se que pelo menos façam a advertência em termos compreensíveis para a testemunha. De nada adianta dizer algo fátuo como “fica V.Sa. admoestada a dizer a verdade sob as penas da lei”, porque o homem do povo não tem a menor ideia do que isso significa. Antes vale dizer:

“se o senhor mentir pode pegar quatro anos de cadeia por isso”. Se não garante que a testemunha dirá a verdade, ao menos a advertência tem o mérito de estar em português.

Como e o que perguntar?

65. — Nas audiências simuladas muitos alunos se queixam, todos os anos, de não saber o que perguntar à testemunha. E, de fato, nessas audiências simuladas, é frequente que as inquirições sejam lacônicas, e cheias de omissões. Como, então, ser um perguntador eficiente?

Primeiro, liberte-se da escravidão do depoimento anterior. De preferência comece a entrevista sem ler o depoimento anterior da testemunha. Quem só pergunta o que já sabe termina sabendo só o que já sabia antes.

Segundo, concentre-se nos fatos controvertidos (leia a denúncia e o interrogatório do réu, onde se acham as duas versões conflitantes), e busque da testemunha respostas para essas controvérsias.

Terceiro, conheça a lei aplicável ao caso: é o tipo incriminador que diz quais aspectos são relevantes, e quais são irrelevantes. As perguntas que devo fazer as testemunhas são as que terei de responder na sentença. Se você conduz o interrogatório com a mente voltada para a sentença, saberá o que perguntar.

Quarto, dê liberdade à testemunha para falar. Assim ela pode revelar desdobramentos, detalhes e aspectos que passaram despercebidos até ali.

Quinto, guie-se pela curiosidade. Enquanto a testemunha relata, tente “montar” mentalmente a cena que ela narra, tente ver o que ela conta. Se assim agir, perceberá os “claros”, as “peças faltantes” na história.

Faça um esforço para ouvir impassível a tudo que lhe é relatado. Tente não expressar surpresa, satisfação, dúvida, contrariedade ou incredulidade, ou qualquer outra emoção, em relação às informações que lhe são apresentadas. A testemunha, especialmente a mentirosa profissional, permanece atenta a todas as reações verbais e não-verbais do interlocutor. Se, pela expressão do juiz, percebe que incidiu numa inverossimilhança ou contradição, começa imediatamente a tentar corrigir seu erro. Não dê informação à testemunha sobre sua opinião a respeito da credibilidade dela, porque senão a testemunha adotará uma atitude defensiva, que lhe impedirá de saber a verdade. A testemunha intimidada, é certo, tende a buscar o silêncio defensivo, que torna o depoimento improdutivo. Ou, pior: a testemunha que crê estar dizendo a verdade (o mentiroso inconsciente) geralmente se ofende quando vê que o juiz não acredita nele, e se torna uma testemunha hostil, que não colabora.

Quando uma testemunha aparenta estar mentindo, e incide numa contradição com outros depoimentos ou outras provas, ou com outras partes do seu próprio depoimento, a melhor estratégia é não tocar no assunto, não dar a perceber que isso ocorreu. Se não há meio de fazer com que a testemunha diga a

verdade, ou se retrate – e o bom mentiroso não dirá a verdade em nenhuma circunstância – o melhor a fazer é levar para o termo a contradição, para depois poder mencioná-la na fundamentação como motivo para não crer no depoimento.

Permaneça especialmente atento à linguagem não-verbal da testemunha. O corpo fala, e os gestos, posturas e expressões da testemunha, se observados simultaneamente com o que ela ouve e diz, podem informar muito a respeito da credibilidade do inquirido. Não cabe aqui discorrer sobre o tema, mas há livros e livros a respeito da linguagem corporal. O estudo do tema é de extrema utilidade para quem ganha a vida tentando descobrir se estão mentindo para ele. Mas cuide-se para não confundir sinais de nervosismo natural com sinais de tensão reveladores da mentira. Às vezes o excesso de nervosismo é sinal de sinceridade e respeito pela situação, e o excesso de naturalidade é parte de um teatro bem ensaiado para enganar o juiz.

Perguntas abertas x perguntas fechadas:

66. – Existem perguntas abertas (como aconteceram os fatos?) e perguntas fechadas (o carro era verde?). As perguntas abertas permitem respostas amplas e livres. As perguntas fechadas permitem uma só resposta (sim ou não, a ou b), e cerceiam o testemunho. Uma boa entrevista é feita quase que totalmente de perguntas abertas. E, sempre, é iniciada com as perguntas mais abertas possíveis (conte-me o que sabe).

O bom entrevistador abusa das perguntas abertas, e só usa perguntas fechadas ao final da entrevista, depois de ter dado ampla liberdade à testemunha para falar à vontade. Perguntas fechadas são usadas como complemento, ou para esclarecer pontos obscuros.

A abordagem “aberta” tem inúmeras vantagens. Primeiro, liberta a testemunha e o juiz da escravidão ao depoimento anterior. Quando você repergunta só o que já foi perguntado, termina sabendo exatamente o que já sabia. Se você deixa a testemunha livre para falar, ela traz informações novas que podem ser essenciais.

Além de formular perguntas abertas, e economizar as perguntas fechadas para os detalhes finais do depoimento, é indispensável formular perguntas que não contenham a resposta, nem parte dela, nem uma “dica” sobre qual é a resposta esperada. Se o juiz faz perguntas liderantes, a testemunha tende a tentar dar a resposta que sabe (ou acha) que o juiz espera.

Faça uma abordagem neutra, sem intimidar a testemunha ou dar-lhe intimidade excessiva.

Dê à testemunha o mínimo de informação possível sobre o que já sabe, o que pensa, o que consta dos autos.

Use vocabulário compatível com o nível cultural da testemunha.

Comece a entrevista com a pergunta mais aberta possível, e prossiga com as perguntas abertas tanto quanto possível. Guarde as perguntas fechadas para o fim.

Liberte-se da escravidão ao depoimento anterior. Pergunte guiado por sua curiosidade, pela lista de pontos controvertidos e pela lei.

Ouçã impassível, e nunca revele à testemunha se está acreditando nela, ou não.

Esteja atento aos sinais reveladores da mentira, e use as técnicas sugeridas para descobrir a mentira ou revelar a verdade.

Banco dos réus

67. — Ressalva de ponto de vista pessoal: Salvo situações excepcionais, recomendadas pelo bom-senso e pela segurança, deve ser abolido o famigerado “banco dos réus”, espécie de pena pré-sentença. O réu deve sentar-se ao lado de seu advogado, à mesa da audiência.

Protestos e incidentes

68. — **TESTEMUNHA INTIMADA E FALTOSA:** se a parte que a arrolou insistir na oitiva, o juiz deve determinar a condução da testemunha sob vara (com uso da força, se preciso). Pode-se fazer a condução para o mesmo ato, ou em nova data especialmente designada. O conduzido é responsável por pagar as despesas da condução (custas do oficial de justiça), além da multa legal. Não se determina condução do faltoso que não foi intimado. Nem do funcionário público ou policial, que deve ser novamente requisitado ao seu superior.

69. — **NOVAS PERGUNTAS DO JUIZ:** depois que se iniciam as reperguntas das partes, não é conveniente que o juiz formule ele mesmo novas perguntas. Não há proibição para que o faça, mas, se fizer, deve observar para que o contraditório seja respeitado. Ou seja: as partes sempre têm o direito de perguntar depois do juiz, de forma que a última pergunta não pode ser do juiz. Além do mais, depois que o juiz pergunta, todas as partes devem ter oportunidade de reperguntas, reabrindo-se, se for o caso, desde o princípio, o ciclo de reperguntas.

Repergunta liderante

70. — Diz-se liderante a repergunta que contém a resposta, ou uma indicação a respeito de que resposta se espera: geralmente uma “dica” para a testemunha “fabricada”, para que se lembre do seu “script”. Consiste numa deslealdade processual, e numa indicação geralmente segura de um depoimento falseado mediante prévio ensaio.

Convém ao juiz tomar três atitudes a respeito da pergunta liderante: [a] advertir seu formulador para que não reincida, sob pena de ser-lhe cassada a

palavra, [b] reformular a pergunta à testemunha, em forma neutra, sem indicação da resposta esperada, [c] consignar no termo a pergunta nos exatos termos em que foi feita, para que fique claro, na assentada, que a resposta da testemunha foi regida e induzida pelo perguntador. Isso servirá, no momento do julgamento, para desacreditar aquele depoimento, ou aquela passagem dele.

Tratamento semelhante deve ser dado à repergunta ofensiva, hostil ou capciosa, formulada em tom ou em teor que intimidem, provoquem ou confundam a testemunha.

A pergunta-discurso: há advogados que, por má-fé ou falta de aptidão, fazem longas introduções às perguntas, recapitulando o que já foi apurado, sumariando a prova ou o caso, buscando direcionar ou intimidar a testemunha. É a pior forma de repergunta liderante, e como tal deve ser tratada.

Advertências ao advogado e promotor:

71. — Quando estritamente necessário, deve o juiz formular as intervenções e advertências necessárias à manutenção da ordem e do respeito na audiência. É exercício do poder de polícia, que compete ao presidente do ato. Em qualquer hipótese, haja o que houver, a advertência ou censura há de ser feita com firmeza, mas em tom comedido e urbano, com a serenidade que se espera de um juiz. Não há lugar na atividade judicial, especialmente na audiência que é ato público, para o destempero ou o descenso ao baixo calão. Em último caso, nas situações de desacato e aberto desafio à autoridade do juiz, cabe suspender o ato até que contornado o incidente.

Indeferimento de reperguntas

72. — Indeferir repergunta irrelevante, impertinente, capciosa, ou já respondida, está entre os poderes-deveres do juiz. Mas deve ser feito excepcionalmente, e com cautela.

Primeiro, porque o juiz pode achar que a pergunta é irrelevante ou impertinente por não conhecer totalmente os fatos, e não perceber para onde se dirige a tese defensiva. Nesse caso, indeferir a repergunta, ou exigir que o advogado explique onde quer chegar e qual sua tese defensiva, pode implicar em grosseiro cerceamento de defesa. Deve o juiz usar de prudência, esclarecendo ao advogado que admitirá as reperguntas desde que, em breve tempo, comecem a mostrar pertinência com o caso em julgamento. Em último caso, deve-se retirar a testemunha da sala, para que o advogado explique, na ausência dela, qual a pertinência da pergunta.

Quanto às reperguntas que não fazem parte de uma estratégia defensiva, mas são simples e evidentemente impertinentes, irrelevantes ou já respondidas, cumpre ao juiz, de forma educada, explicar à parte o motivo porque a pergunta não deve ser formulada. A expressão “indefiro” indica e chama o confronto, e deve ser economizada para uso com os renitentes. Geralmente o diálogo é suficiente para contornar o incidente.

73. — **RESSALVA DE PONTO DE VISTA PESSOAL:** Quando do indeferimento de reperguntas, e outros incidentes do gênero, não deve o juiz perguntar à parte se quer que o incidente conste da ata. A resposta, invariavelmente, será positiva, resultando em perda de tempo. É função da parte, que se sentir prejudicada com a decisão do juiz, requerer que o incidente conste da ata (caso em que o juiz está obrigado a atender).

Acareação

74. — Na acareação duas pessoas que já depuseram num processo são colocadas frente a frente, e reinquiridas em conjunto sobre os pontos de controvérsia entre suas versões.

A acareação pode ser realizada entre testemunha e testemunha, testemunha e réu, réu e réu, réu e vítima, testemunha e vítima, etc. Qualquer depoente, tenha ou não prestado compromisso, esteja ou não sujeito às penas do falso testemunho, tenha ou não direito ao silêncio, pode ser acareado com outro.

São requisitos da acareação que [a] os acareados já tenham dado depoimento judicial e [b] que haja pontos específicos de divergência, sobre questão relevante, entre esses depoimentos.

Técnica da acareação: os acareados são colocados juntos diante do juiz, que lhes explica quais são os pontos de controvérsia entre suas versões. Renova, se for o caso, a advertência sobre as penas do falso testemunho, e convida os acareados a que se retratem, se mentiram ou se enganaram anteriormente. Em seguida, o juiz e as partes podem fazer perguntas complementares aos acareados. Lavra-se um termo só, mesmo que haja perguntas aos dois acareados.

Obviamente a acareação pode ser feita entre dois, três ou mais testemunhas simultaneamente.

75. — **RESSALVA DE PONTO DE VISTA PESSOAL:** A acareação é um clamoroso desperdício de tempo. Não se tem notícia de alguém que se tenha retratado por ser acareado. A tendência psicológica natural é persistir na versão anterior, mais tenazmente quanto maior for a pressão, e com mais convicção quando confrontado com outro. De outro lado, a maior parte das mentiras em juízo são inconscientes, como ver-se-á depois. A acareação, para o mentiroso inconsciente, é inócua, e para o mentiroso consciente é um prazeroso entretenimento à custa do juiz.