

DO COMPROMISSO DAS TESTEMUNHAS RELACIONADAS COM O OFENDIDO NO PROCESSO PENAL *

Luiz Carlos Carvalho Leite
Promotor Público em Caxias do Sul

“Quase nenhum processo pode desenvolver-se sem testemunhas; o processo concerne a um pedaço da vida vivida, um fragmento de vida social, um episódio de convivência humana, pelo que é natural, inevitável, seja representado mediante vivas narrações de pessoas.” (Florian, em “Delle prove penali”, vol. 2o., 1.926, pág. 68).

I – TEXTOS LEGAIS.

O Código de Processo Penal vigente estipula:

“Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe ou filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.”

“Art. 208. Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206.”

Por sua vez, o anteprojeto do Código de Processo Penal, de autoria do festejado mestre José Frederico Marques, publicado no D.O.U. em 29/6/70, estabelece:

“Art. 338. A testemunha não poderá eximir-se de depor.

§ 1o: Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente ou afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai ou a mãe, ou filho adotivo do acusado.

§ 2o. Poderão depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão devam guardar segredo, se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar seu testemunho.”

* Trabalho premiado em 2o. lugar no 2o. Seminário de Estudos e Debates, realizado em Caxias do Sul, de 24 a 28 de setembro de 1973.

“Art. 342. A testemunha fará a promessa de dizer a verdade e relatar tudo quanto souber.

§ 1o. Não se deferirá compromisso:

- a) aos doentes e deficientes mentais;
- b) aos que, no momento de depor, forem menores de quatorze anos;
- c) às pessoas que, apesar de dispensadas por lei, queiram depor.

§ 2o. A testemunha não está obrigada a responder perguntas que possam incriminá-la ou que sejam estranhas ao processo.”

Como se verifica, aquelas pessoas ligadas à vítima, por laços de parentesco, afinidade ou adoção, nos termos aludidos com referência ao acusado, não foram explicitamente isentas do compromisso de dizer a verdade.

II – DOUTRINA.

Os doutrinadores vêm combatendo, desde muito tempo, essa orientação vigente e confirmada no anteprojeto.

“A remissão, que o art. 208 faz ao 206, restringe essas ligações da testemunha com o acusado, o que importa em sujeitar à prestação do compromisso os parentes mais próximos do ofendido – ascendentes, descendentes, por consangüinidade, legítima ou não, afinidade ou adoção, e cônjuge – sistema que não tem o nosso aplauso, mais razoável nos parecendo isentá-los da promessa solene de dizer a verdade, embora não se justificasse estender-lhes a faculdade, pelo art. 206 dada a tais parentes do acusado, de recusarem-se a servir de testemunhas, salvo quando, de outro modo, se não conseguir obter, ou integrar a prova do fato e das suas circunstâncias.” (Eduardo Espínola Filho, em seu “Cód. de Proc. Penal Bras. Anotado”, vol. 3o., 6a. ed., pág. 96).

Prossegue o mestre entendendo correta a isenção de compromisso dada aos parentes do acusado, por ser, em caso contrário, uma exigência estulta e ineficiente.

“Mas o que a doutrina tem censurado é que o Código não isentasse do compromisso os parentes próximos do ofendido, como o fez em relação ao acusado; tais pessoas, apesar de seu natural interesse em face de íntima relação, ficam vinculadas, sob as penas da lei, a dizer uma verdade que pode repugnar-lhes os sentimentos. Alguns juízes, porém, entendem mais razoável não submeter ao compromisso os

parentes do ofendido.” (Walter Acosta, em “O Processo Penal”, 5a. ed., pág. 233).

“O Código teve em vista somente o parentesco com o acusado, não se referindo ao do ofendido, parecendo-nos, entretanto, mais razoável que se estendesse aos parentes deste a ausência do compromisso.” (Magalhães Noronha, em “Curso de Direito Processual Penal”, 2a. ed. pág. 151).

“O Código Penal italiano contém dispositivo que isenta de pena quem comete o crime de falso testemunho pela necessidade de salvar a si mesmo, a um parente próximo de grave e inevitável dano na liberdade ou na honra (art. 384). A lei brasileira não apresenta dispositivo idêntico; isto, porém, não significa que também entre nós não se exclua a pena: a hipótese configura claramente o estado de necessidade (Código Penal, art. 20) e onde há estado de necessidade não há crime, o fato é lícito.” (Hélio Tornaghi, em “Compêndio de Proc. Penal”, tomo III, ed. de 1967. pág. 889).

III – CONSIDERAÇÕES

1. No processo penal, dificilmente vamos nos deparar com ações que não apresentem depoimentos testemunhais. Ademais, a prova testemunhal, nas ações penais, assume grande proporção, sendo, na maioria das vezes, decisiva para o desfecho da questão.

Entretanto, as testemunhas, sendo humanas e depondo sobre fatos ocorridos tempos antes, estão sujeitas a falhas e impropriedades. A avaliação dos depoimentos, pois, não está sujeita a critérios de cunho judiciário, posto que estão eles sujeitos a ilusões de ótica, a variáveis percepções de cor, tamanho, largura, tempo, espaço, à angústia, paixão, emoção, calma, memória, imaginação, inteligência, interesse, ao grau de cultura do depoente, bem como a seu nível social, profissão, facilidade de expressão, timidez, etc.

Trata-se, por conseguinte, de uma tarefa árdua, atribuída ao magistrado, que deverá chegar a uma sentença final após avaliar a prova, no seu conjunto, sendo certo que, para a testemunhal, não há princípios fixados no processo penal. O ponto culminante é, pois, a avaliação da prova.

2. Possui, contudo, o juiz maior segurança, no exame da prova testemunhal, pelo menos teoricamente, ao se confrontar com depoimentos de pessoas que prestaram o compromisso de dizer a verdade. Isso, no entanto, é relativo e há testemunhas que, embora tenham prestado o compromisso, estão, em certas circunstâncias, predispostas a falsearem a verdade. É o que ocorre com aquelas testemunhas vinculadas por parentesco, afinidade ou adoção, mais estreita, com a pessoa do ofendido. Tais pessoas, não só para não incriminarem o ofendido, como também por questões de ódio ou vingança, com relação ao acusado, perfeitamente compreensíveis e humanas, em determinadas ocasiões,

não possuem condições de se conduzir de modo imparcial, dizendo a verdade. E absurdamente estariam, segundo entendimento de muitos, obrigadas a prestar o compromisso, conforme estipulações tanto do Código de Processo Penal vigente, como do anteprojeto.

Se o juiz (art. 254, I, C.P.P.), bem como os jurados (art. 458, C.P.P.) são afastados da causa que lhes incumbiria julgar, em face das possíveis vinculações, inclusive com a pessoa do ofendido, com muito maior razão não podemos admitir que parentes deste, na qualidade de testemunha, responsáveis, portanto, pela prova que se está formando, para a qual diretamente contribuem, venham se ver forçados a prestar compromisso de dizer o que, em muitas oportunidades, lhes repugna e constringe.

Igualmente, se ao ofendido não se exige o compromisso aludido, por seu envolvimento, como parte, no feito, por que se exigirá daqueles que lhe são mais caros? Esses, pelo simples fato de não serem partes, não deixam de se envolver emocionalmente com os fatos, cuja elucidação é procurada durante a instrução processual.

3. O art. 203, do C.P.P., no que trata da qualificação das testemunhas, exige que a pessoa que vem depor declare "se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas." Essa determinação só tem razão de ser se estiver ligada, como efetivamente está, com o compromisso posterior a ser prestado pela testemunha. Portanto, sua ligação com o ofendido poderá trazer conseqüências quanto à prestação do compromisso, que obviamente, será ou não deferido.

E tão inconcebível é que o Código Penal italiano isenta de pena quem age nessas circunstâncias e o eminente Hélio Tornaghi sustenta residir aí a excludente criminal do estado de necessidade, parecendo-nos, contudo, aqui, mais cabível constatar a caracterização plena da inexigibilidade de outra conduta, teoria defendida pelos alemães. Não podemos aceitar a condenação de alguém que tenha alterado a verdade para inocentar o pai, o filho, o cônjuge ou pessoa próxima, então vítima, de um processo criminal, que poderia também se ver envolvida, agora como acusada, por força de aditamento, em virtude do depoimento dado. Não podemos aceitar, da mesma forma, a condenação de alguém que, por vinculação estreita com a vítima, venha pintar com negras tintas a ação delituosa do acusado.

5. A lei, diante do que se disse, se forçasse tais pessoas ao compromisso em questão, estaria repleta de cinismo, contendo, em seu bojo, uma farsa inenarrável. A lei não pode coexistir com a farsa, posto que, se assim for, estará contrariando, de maneira frontal, o interesse social, que ela deve resguardar.

Por isso tudo é que chegamos à conclusão inevitável de que o art. 208, do Código de Processo Penal vigente (§ 1º., do art. 342, do anteprojeto) é meramente exemplificativo, não se devendo deferir também o compromisso em tela ao ascendente, descendente, afim em linha reta, cônjuge, ainda que desquitado, irmão, pai, mãe, ou ao filho adotivo do ofendido.

E a prova mais evidente de que o referido art. 208 não é taxativo, é-nos dada pelo que estabelece o § único, do art. 398, do citado diploma legal, fazendo referência a testemunhas "que não prestaram compromisso", tão simplesmente. Se taxativo fosse o dispositivo comentado, a referência, aqui, poderia ser apenas remissiva ao artigo 208, como é costume no código. Não o fez assim o legislador.

6. Dessa conclusão defluem várias conseqüências, ressaltando-se, em primeiro lugar, o reparo que se faz à injustiça de se processar criminalmente, por falso testemunho, os relacionados proximamente com o ofendido.

Em segundo lugar, resulta outra medida de ordem prática: as pessoas focadas deixarão de ser testemunhas numerárias, podendo, pois, o acusador, principalmente, obter maior número de depoimentos, já que elas não são computadas no número legal, por não prestarem o compromisso.

7. Melhor solução, contudo, para evitar qualquer polêmica é a introdução na lei, explicitamente, da recomendação de que também o compromisso não será deferido a essas pessoas de íntima aproximação com a vítima.

IV – CONCLUSÕES.

1a. — O artigo 208, do Código de Processo Penal (§ 1o., do art. 342, do anteprojeto), é de enumeração exemplificativa.

2a. — O ascendente, o descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão, o pai, a mãe ou o filho adotivo do ofendido não prestam o compromisso solene de dizer a verdade.

3a. — As pessoas acima enumeradas não estão sujeitas às penas cominadas ao delito de falso testemunho.

4a. — As pessoas supra mencionadas não são testemunhas numerárias.

5a. — É de se acrescentar, explicitamente, no texto legal, para que sejam evitadas polêmicas, o adendo de que a tais pessoas também não se deferirá o compromisso de dizer a verdade.