

DA NECESSIDADE DA TESTEMUNHA AMIGA ÍNTIMA PRESTAR COMPROMISSO

AIRTON ZANATTA,
Promotor de Justiça.

Por vezes, ocorre de alguns juízes, em audiências criminais, não tomarem o compromisso legal, a que se refere o art. 203 do CPP, das testemunhas que se dizem amigas íntimas do ofendido ou do réu. É a seguinte a fórmula usada: "*Aos costumes disse ser amigo íntimo da vítima, razão pela qual fica dispensada do compromisso legal*". O motivo desse verdadeiro atropelo processual não se sabe com certeza. Talvez aconteça por confusão com a prática da processualística civil, vez que o art. 405, § 3º, inc. III, e § 4º, do Código de Processo Civil determina que o juiz ouvirá testemunhas suspeitas (o inimigo capital da parte, ou seu amigo íntimo), sendo estritamente necessário, mas seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso. Entretanto, este procedimento, equivocado no crime, traz prejuízos às partes, mormente ao trabalho acusatório, como adiante se explicará.

Noutro aspecto, releva enfatizar, ainda dentro do paralelismo entre o processo civil e o criminal, a verdade buscada em cada um deles. No processo penal, dado o seu caráter eminentemente público, vigora o princípio da verdade real (ou substancial, ou material). Prova é o art. 197 do CPP, que dispõe ter a confissão valor relativo, encontrando ressonância no Direito material, qual seja, o art. 341 do Código Penal que incrimina a auto-acusação falsa. Conquanto no cível também esteja presente a marcante característica publicista, como de resto todo processo encerra, por sua própria natureza a verdade, é que nele se permite, abertamente, a transação, *grosso modo*. O que no crime é a regra, no cível é a exceção, e vice-versa. No processo civil vige o princípio da verdade formal ou convencional. O oposto do exemplo que se deu há pouco para ressaltar a verdade real, é a valoração extraordinária da confissão no cível (art. 343, § 1º, do CPC).

Prosseguindo. Determina o art. 208 do Código de Processo Penal, taxativa e impositivamente, que "*não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 AOS DOENTES E DEFICIENTES MENTAIS E AOS MENORES DE 14 (QUATORZE) ANOS, NEM ÀS PESSOAS A QUE SE REFERE O ART. 206*". A saber: ascendente; descendente; afim em linha reta; cõnjuge, ainda que desquitado; irmão, pai, mãe e filho adotivo do acusado. Poder-se-ia, pela oportunidade, tecer algumas críticas à redação deste artigo e ao próprio rol, mas não é o objetivo do presente trabalho. Portanto, a contrário senso, é intuitivo asseverar-se que todas as demais pessoas, arroladas como testemunhas, deverão prestar o compromisso legal. E os magistrados, com a fiscalização do Ministério Público, assim devem proceder, sob pena de subversão à ordem processual penal, que, dependendo na hipótese *sub judice*,

pode até acarretar nulidade. Não é outra a conclusão do mestre Tourinho Filho:

“Assim, a ausência do compromisso poderá acarretar nulidade, se se provar haver decorrido daí prejuízo para uma das partes. Se não houve nem afetou a apuração da verdade substancial, não há cuidar-se de nulidade.” (apud in “Processo Penal”, 3º vol., p. 281)

Em sentido diverso, Eduardo Espínola, lembrado por Tourinho Filho (Op. cit., idem), *“entende que a falta de compromisso invalida o ato, que deve ser reproduzido, com prévia tomada daquele”*. Câmara Leal e Hélio Tornaghi, igualmente citados pelo Professor Tourinho, perfilham a última posição, salientando o primeiro que o compromisso é formalidade essencial do ato, e sua omissão, *ipso facto*, gera a nulidade, segundo o disposto no art. 564, inc. IV, do CPP. Parece mais acertada a colocação do insigne mestre Tourinho Filho. Não há razão para se ter o ato processual nulo, tão-só pela ausência da formalidade legal exigida, se dessa omissão inexistiu gravame às partes. Como se tem afirmado repetidas vezes, o processo penal não pode se constituir num fim em si mesmo. Ao contrário, serve ele à realização do Direito material penal. Contudo, repita-se, na questão abordada, basta o compromissamento do testigo para evitar-se a controvérsia.

Como é sabido, o compromisso de falar a verdade (*rectius*: promessa de dizer a verdade, sob palavra de honra), em nosso sistema processual, diferentemente do espanhol, por exemplo - onde o juramento é feito em nome de Deus -, não existe fórmula sacramental. E, pelo Código Criminal vigente, sequer integra o tipo penal, previsto no art. 342. Ei-lo: *“Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como TESTEMUNHA, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, § 1º. Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em PROCESSO PENAL: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6(seis) anos, e multa”* (grifei). É curial observar ainda que o parágrafo primeiro sobreleva a importância da prova no processo penal. Justamente pela perseguição da verdade real, como se tentou demonstrar linhas atrás. Assim, a falta do compromisso não obsta a possibilidade da instauração de eventual ação penal pelo delito de falso testemunho, caso verificado.

O compromisso apenas serve de estímulo moral para a testemunha declarar a verdade do que souber. Eduardo Couture, citado pelo Ministro Athos Gusmão Carneiro, em sua festejada obra *“Audiência de Instrução e Julgamento”*, Forense, 4ª edição, 1990, página 81, disse que o juramento *“no puede tener otro sentido que el de colocar al hombre frente a su responsabilidad. Ante la inminencia de la sanción religiosa o ética, el espíritu percibe mas atentamente el alcance de sus deberes”*. De onde se pode inferir que a ausência da promessa por parte de quem tem a obrigação de fazê-la, lhe desinibe para mentir. Ao menos para narrar os acontecimentos de maneira distorcida, a fim de favorecer uma das partes. Ficará ela livre da coerção moral e ética; e

se não advertida corretamente, pensará que inclusive na penal.

Mas onde a possibilidade de prejuízo ? Na apuração da verdade real, como bem disse Tourinho Filho.

Ora, muitas vezes a única testemunha presencial de um delito é amiga da vítima ou do acusado. Na maioria dos casos, como se tem constatado, do ofendido. Ainda, quando há dois ou mais testigos, insinua-se o demérito daquele que tem relações de amizade próxima ou mesmo de afeto com um dos envolvidos, tão-somente por essas circunstâncias. Inobstante seja verdadeiro que a testemunha deve declinar, por ocasião da qualificação judicial, quais suas relações com qualquer das partes (art. 203 do CPP), a fim de que se possa avaliar a sua credibilidade, isso não autoriza o juiz a dispensá-la de prestar compromisso.

É que, especialmente nos trabalhos em plenário do júri, onde os julgadores são leigos, e, por conseguinte, não possuem o raciocínio lógico-jurídico e a experiência e o conhecimento técnico-científico dos juizes togados, a questão da testemunha não compromissada é bastante explorada. Por certo, tal aspecto influencia o posicionamento dos senhores jurados. Máxime, porque se espelham muito na figura do Juiz-Presidente. Desse modo, se este, ou anteriormente um colega, do alto da sua capacitação e experiência, não a compromissou, é porque entendeu que ela poderia, no mínimo, falsear a verdade no interesse da parte com a qual tem ligação. Ao dizer “não presta compromisso”, lançou-lhe uma desconfiança. É perfeitamente possível argumentar-se no sentido da credibilidade da pessoa, da verossimilhança das suas declarações e da correspondência destas com os demais elementos de convicção. Porém, para esse fim, gasta-se um precioso tempo no caso dos debates em plenário do júri, com resultados nem sempre satisfatórios. Todavia, a suspeita já foi introjetada na consciência dos julgadores.

De qualquer forma, infelizmente, não é só com o Tribunal do Júri que se realiza dita prática.

Destarte, há necessidade de se evitar a praxis equivocada, porque senão pode ser levantada a nulidade do ato, se houver constatação de prejuízo a uma das partes, ou, o que é pior, de defeito na apuração da verdade substancial. Sem embargo de entender-se ter havido *error in procedendo*.