A PROVA TESTEMUNHAL E A SUSPEIÇÃO: possível afronta à Constituição Federal

¹Danilo Raimundo Lisboa Mamede

Roberto Fernandes da Silva

Sumário: Introdução; 2 A prova; 3 Objeto da prova;4 meios de prova; 5 prova testemunhal; 6 classificação; 7 incapacidade, impedimento e suspeição; 8 suspeição: o que por seus costumes, não for digno de fé; 9 conclusão; 10 referências

RESUMO

Partindo da prova no Código de processo Civil, faremos uma análise de um aspecto da prova testemunhal. O que se busca é discutir a possibilidade de um critério da suspeição da testemunha, qual seja: o que, por seu costume, não for digno de fé, ferir a Constituição brasileira.

Palavras – chave

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende abordar a prova testemunhal. É sem dúvida um tema amplamente estudado. O que se pretende é um enfoque sobre o critério que o Código de processo Civil elenca como motivo para a suspeição.

Elaborado em período cujos valores éticos e morais eram completamente diferentes dos tempos atuais, O CPC ainda apresenta critérios subjetivos que podem incorrer em possível desrespeito a norma constitucional.

No primeiro momento falaremos da prova em si e dos meios de prova. A testemunha é um desses meios em que as partes podem lançar mão. O problema da nossa abordagem reside exatamente na suspeição, como veremos adiante.

2 A PROVA

Todas as pretensões no direito se originam de fatos. No transcurso do processo serão reconstruídos e narrados com o objetivo de solucionar o litígio. Por isso, ensina Humberto Theodoro Jr, o autor quando propõe a ação e o réu, quando oferece a sua resposta, hão de invocar fatos com que procurem justificar a pretensão

¹ Acadêmicos do curso de Direito noturno da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco -UNDB

de um e a resistência do outro. Do exame dos fatos e de suja adequação ao direito objetivo, o juiz extrairá a solução do litígio que será revelada na sentença( 2011, p.245).

A palavra prova, assume diferentes conotações e não apenas a do direito processual civil. Para o presente estudo interessa-nos apenas o conceito objetivo: prova é o instrumento hábil a demonstração de um fato. Ou seja, um meio pelo qual a parte procura demonstrar que um fato verdadeiramente ocorreu.

3 OBJETO DA PROVA

Tomando como parâmetro o conceito objetivo de prova, temos que a prova não se destina a provar os fatos, mas sim afirma-los. Nesse sentido afirma Marinoni: “é a alegação e não o fato, que pode corresponder ou não à realidade daquilo que se passou fora do processo. O fato não pode ser qualificado de verdadeiro ou falso, já que esse existe ou não existe. É a alegação do fato que, em determinado momento, pode assumir importância jurídico-processual e, assim, assumir relevância a demonstração da veracidade da alegação do fato” ( 2010, p.266).

4 MEIOS DE PROVA

É lançando mão dos meios e instrumentos idôneos que se estabelecerá a convicção do juiz. Não é apenas atributo do Código de Processo Civil a discriminação dos meios de prova. De acordo com o art. 332, “ todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.”

Os especificados pelo Código processo Civil foram:

I – Depoimento pessoal;

II – Confissão;

III- Exibição de documento ou coisa;

IV – Prova documental;

V – Prova testemunhal;

VI- Prova pericial;

VII- Inspeção judicial.

Em outras normas do ordenamento jurídico pátrio encontramos também a especificação dos meios de prova, como o art. 136 do Código Civil. Assim como os não previstos, mas moralmente legítimos como os clássicos indícios e pressupostos(Theodoro Jr, 2011).

5 PROVA TESTEMUNHAL

No Código Processo civil a prova testemunhal está disciplinada entre os arts. 400 e 419. Por meio da prova testemunhal obtém-se, através das declarações de alguém estranho à relação processual, determinada versão de como se passaram certos fatos, importantes para a definição do litígio. As testemunhas são sempre pessoas que não se confundem com os sujeitos principais do processo ( MARINONI, 2010).

Talvez o meio de prova mais antigo de que e tem noticia, consiste na reprodução oral do que se encontra guardado na memória daqueles que, não sendo parte, presenciaram ou tiveram notícias dos fatos da demanda( WAMBIER, 2007). Ele ainda vai mais longe já foi chamada de “prostituta das provas” mais é a mais sujeita a imprecisões , seja pela natural falibilidade da memória humana, seja porque, talvez até sem malícia, pode a testemunha deturpar os atos com o fito de favorecer a parte. ( WAMBIER, 2007).

6 CLASSIFICAÇÃO

A prova testemunhal classifica-se dependendo da sua relação com os fatos. Da forma como tiveram conhecimento dos fatos:

**PRESENCIAIS.** São as que tiveram contato direto com o fato probando. São as de melhor credibilidade, pois podem relatar com detalhes as ocorrências. Deve se limitar a narrar os fatos presenciados, não tendo qualquer relevância suas opiniões ou pareceres, ensina Marinoni ( MARINONI, 2010).

**DE OUVIDA OU DE REFERÊNCIA**. São as que presenciam o fato, mas dele tiveram notícias por terceira pessoa. Seu depoimento merecerá análise mais cuidadosa, porque o fato já está filtrado, sendo difícil a riqueza dos detalhes( WAMBIER, 2007). Nenhuma utilidade se extrai, em gral, do depoimento referencial, ou seja, daquele em que a testemunha narra que ouviu de alguém algo sobre o fato que interessa para o processo. Todavia, esse tipo de depoimento, embora não se preste como prova testemunhal, pode configurar indício ( MARINONI, 2010).

**REFERIDAS**. Surgem no curso do processo porque foram citadas no depoimento de outras testemunhas, não foram arroladas pelas partes e podem agora ser ouvidas de ofício ou a requerimento da parte, para confirmar ou esclarecer o depoimento já tomado (THEODORO, 2011.

**ACAREAÇÃO**. Quando ocorrer divergência entre depoimento prestados por duas ou mais testemunhas, ou entre testemunhas e a parte, é lícito ao juiz determinar, de ofício ou a requerimento , a acareação, ou seja, o confronto na audiência entre pessoas que prestam depoimentos divergentes, com o intuito de verificar a verdade dos fatos, bem como se teria havido a prática do delito de falso testemunho( WAMBIER, 2007).

7 INCAPACIDADE, IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO

Nem todos podem assumir a condição de testemunha. Por motivos lógicos, somente a pessoa física é dada essa condição. Para atuar, é necessário que tenha plena condição de presenciar fatos e de expô-lo claramente, além de apresentá-los em juízo de forma imparcial e desinteressada.

**INCAPACIDADE**. As razões da incapacidade estão elencadas no art. 405, § 1º do CPC. São de ordem biopsicológicas e que põem em dúvida a capacidade de alguém apreender fatos e de transmiti-los de maneira perfeita: o interdito por demência; o que acometido por enfermidade ou debilidade mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los; ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções; o menor de 16 anos; o cego e o surdo, quando a ciência do fato de depender dos sentidos que lhes faltam. As pessoas incapazes não poderão depor em hipótese alguma. No entanto, o código civil inovou ao admitir o depoimento do menor de 16 anos, na condição de informante( MARINONI, 2010).

**IMEPDIDOS**. Art. 405, §2º enumera as causas do impedimento. São vistas como as mais graves para o afastamento da testemunha. São situações objetivamente aferíveis. Os impedidos são; o cônjuge e os parentes( colateral até o terceiro grau) das partes. A exceção é a causa em que há interesse público, ou relativa ao estado da pessoa, desde que inexista outro meio de prova. Também tem sido admitido em nome da parte, no processo, como o tutor, o curador, o mandatário, e o representante legal. Ainda, estão impedidos,. O juiz da causa, o advogado e o órgão do Ministério Público ( WAMBIER, 2007).

**SUSPEITOS**. Os suspeitos estão incluídos no art. 4-05, § 3º. A começar pela pessoa condenada, com sentença transitada em julgado, por crime de falto testemunho; o que, por seus costumes, não for digno de fé. Trata-se de um critério meramente subjetivo. O inimigo capital ou o amigo íntimo da parte. Há que representar uma situação concreta, suficientemente forte para justificar a desconfiança de que o depoimento possa ser viciado. E por fim, aquele que tiver interesse no litigio. O interesse para tornar suspeita a testemunha, há que ser jurídico e objetivamente apreciável. ( WMBIER, 2007).

8 O QUE, POR SEUS COSTUMES, NÃO FOR DIGNO DE FÉ

Trata-se de um critério meramente subjetivo. Os costumes a que refere o imnciso II, do §3º do art. 405, é o modo de vida da testemunha e não o seu comportamento enquanto testemunha( WAMBIER, 2007). Este é o cerne da questão. O legislador ao redigir esse critério, o fez sobre bases éticas e morais de uma sociedade completamente diferente. Onde o seu passado e a sua conduta sofriam uma forte carga de valoração. A sociedade em que vivemos hoje, está sendo construída com uma base sólida , no respeito a dignidade da pessoa humana.

 O dispositivo traz em si, uma forte carga de preconceito,. Bem típico da sociedade brasileira, no momento em que foi elaborado o CPC. Será que uma prostituta que exerça sua atividade em uma determinada artéria da cidade, não pode testemunhar um assalto, uma colisão de veículos, um homicídio? Pelo dispositivo, por levar sua vida como prostituta, está impedida de prestar depoimento. Por sua conduta não digna de fé. Imagine que não tendo outro meio de provar a colisão , o assalto ou o homicídio presenciado pela prostituta, o juiz pode ouvi-la. Mas por sua conduta, não prestam, o compromisso de dizer a verdade, e suas palavras serão analisadas com reservas.

Vamos supor que em dado momento, um dependente químico, um alcoólatra tenha testemunhado um assassinato. Nesse momento, não havia ingerido uma púnica gota de álcool. Estava completamente sóbrio. Não dignos de fé, logo, seu testemunho estaria sobre suspeição. Os impedidos e suspeitos, quando estritamente necessário, podem prestar o depoimento, na condição de informantes, sem, todavia, prestar compromisso de dizer a verdade, nesses casos, o juiz valorará livremente a força que esses depoimentos possam ter, segundo o vício em, que tais pessoas se encaixam e as circunstâncias da causa. ( MARINO0NIO, 2010).

 O que se faz necessário é que a testemunha cumpra com suas obrigações: comparecer em juízo. Prestar seu depoimento, respondendo o que lhe for perguntado, ciente do dever de colaborar com o descobrimento da verdade. E dizer a verdade. Não favoreça uma das partes e contribua para que os fatos cheguem ao conhecimento do juiz.

9 CONCLUSÃO

É EVIDENTE QUE O DISPOTIVO FEDER O ART. 5º DA CONSTGITUIÇÃO Federal:” Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e á propriedade, nos termos seguintes.

Como também fere um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, elencados no art. 3º, IV; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Não podemos aceitar que critérios tão carregados de preconceito possam ainda povoar o ordenamento jurídico brasileiro. O que deve prevalecer é a condição técnica da testemunha e não como foi seu passado. A sua condição de vida não pode ser requisito para testemunhar um fato ou não. Indigno é o dispositivo com tão forte carga preconceituosa, não certas condições de vida.

REFERÊNCIAS

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. Processo do conhecimento. 8 ed. Revista dos tribunais: São Paulo, 2010;

SIDOU, J.M. Othon. Processo Civil Comparado. Forense: rio de janeiro, 2003;

THEODOROJÚNIOR, Humberto. Código de Processo Civil anotado, 14Ed. Forense: rio de Janeiro, 2010;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 52 ed. Forense: rio de janeiro, 2011.

WAMBIER, Luiz rodrigues. Curso avançado de processo civil. Vol. I. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007.