

MESTRADO PROFISSIONAL EM PODER JUDICIÁRIO
FGV DIREITO RIO

AUDARZEAN SANTANA DA SILVA

GRAVAÇÃO DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO –
UM NOVO MODELO PARA OITIVA DE PESSOAS.

Rio de Janeiro

2008/2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

AUDARZEAN SANTANA DA SILVA

GRAVAÇÃO DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO –
UM NOVO MODELO PARA OITIVA DE PESSOAS.

Dissertação para cumprimento de requisito à
obtenção de título no Mestrado Profissional em
Poder Judiciário da FGV Direito Rio. Área de
Concentração: Poder Judiciário.

Orientador: Professor Thiago Bottino

Rio de Janeiro
2008/2009

DEDICATÓRIA

À minha esposa Jô, que por meses se privou de muitas coisas por causa da minha ocupação com este trabalho acadêmico.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, Senhor de tudo, pela vida, por todas as dádivas e dificuldades proporcionadas;

À Escola da Magistratura de Rondônia-EMERON, à Fundação Getúlio Vargas-FGV e aos professores Thiago Bottino e Fernando Leal por possibilitarem que o sonho do mestrado se tornasse realidade;

À professora Maria Luzia Godoi Navarrete, pela correção do texto.

À minha irmã Zimarlen Suelle da Silva pela tradução do resumo.

“Grandes realizações não são feitas por impulso, mas por uma soma de pequenas realizações”. Vincent Van Gogh

RESUMO

Neste trabalho acadêmico, apresentado para obtenção do título de mestre, fez-se uma abordagem sobre o novo modelo de oitiva de pessoas em juízo, que grava as inquirições verbais em vez de convertê-las em texto ditado que é registrado em papel, tal como ocorre no modelo tradicional. O problema que o trabalho buscou enfrentar é se o novo modelo deveria ser adotado pelo Judiciário Brasileiro, em substituição ao modelo tradicional, por possibilitar ganho real de tempo nas audiências e ter melhor custo-benefício. Teve-se como objetivo geral fazer a análise do novo modelo de oitiva de pessoas e como objetivos específicos identificar as vantagens e as desvantagens da gravação dos depoimentos, fazer uma comparação entre os dois modelos (o tradicional e o novo) e investigar se o novo modelo se encaixa à celeridade exigida do Judiciário. O método usado para enfrentar o problema foi o indutivo. Realizou-se pesquisa de campo por meio de questionário enviado aos juízes do Estado de Rondônia. Após a abordagem teórica e o resultado da pesquisa, foi possível concluir que o novo modelo deve substituir o modelo tradicional por trazer celeridade ao processo e melhor custo-benefício. O trabalho também constatou a conveniência de cada Poder Judiciário disponibilizar serviços de transcrição, próprios ou terceirizados, para que o novo modelo seja adotado sem resistência.

Palavras chaves: Novo modelo de oitiva de pessoas em juízo. Modelo Tradicional de oitiva de pessoas em juízo. Gravação de audiência. Prova oral.

ABSTRACT

This academic work, presented for master title, it was done an approach about the new model of hearsay of people in judgment. It has been recording the verbal interrogations instead of converting it into dictated text which is registered in paper, as it occurs in the traditional model. The problem is, the work tried to face, if the new model should be adopted by Brazilian Judiciary, replacing the traditional model, by providing real gaining time at audiences and having better cost-benefit. It had as main plan analysis of the new model of hearsay of people and as specific plan identify the advantages and disadvantages of the statements recording, and making comparison between the two models (the traditional and new) and investigating if the new model works at the celerity required from the Judiciary. The method used to confront the problem was the inductive. It was carried out research place through questionnaire sent to judges of the State of Rondônia. After the theory approach and the search result, it was possible to conclude that the new model should replace the traditional model bringing celerity to the process and better cost-benefit. The study also noted the desirability of each Judiciary provide transcription services, own or outsourced, so the new model will be adopted without resistance.

Key words: New model of hearsay of people in judgment. Traditional model of hearsay of people in judgment. Recording of audience. Oral Test.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1: Juízes que reponderam ao questionário	103
Gráfico 2: Horário das Audiências	104
Gráfico 3: Quem já fez uso do novo modelo	104
Gráfico 4: Adoção do novo modelo	105
Gráfico 5: Vantagens Indicadas	105
Gráfico 6: Desvantagens Indicadas	106
Gráfico 7: Transcrição da prova oral gravada	106

LISTA DE SIGLAS

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros
CC/2002 – Código Civil de 2002
CD – *Compact Disc* ou Disco Compacto
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CF – Constituição Federal
CNJCGJ – Consolidação Normativa Judicial da Corregedoria Geral de Justiça
CPC – Código de Processo Civil
CPP – Código de Processo Penal
CP – Código Penal
DVD – *Digital Video Disc* ou Disco Digital de Vídeo
HD – *Hard Disc* ou Disco Rígido
ONU – Organização das Nações Unidas
PAS – Provedor de Aplicações e Serviços via WEB
RISF – Regimento Interno do Senado Federal
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJRO – Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I – OITIVA DE PESSOAS: O QUE É ISSO?	16
1.1 Conceito de Prova	16
1.2 Breve Histórico sobre a Prova	17
1.3 Objeto da Prova	19
1.4 Classificação da Prova	20
7 Dos Meios de Prova	22
CAPÍTULO II – QUANDO A OITIVA DE PESSOAS ACONTECE	25
2.1 Depoimento pessoal e interrogatório no Processo Civil	25
2.1.1 Procedimento	28
2.2 Interrogatório no Processo Penal	29
2.2.1 Procedimento	32
2.3 Depoimento do Ofendido no Processo Penal	34
2.3.1 Procedimento	35
2.4 Prova testemunhal no Processo Civil	36
2.4.1 Classificação	37
2.4.2 Admissibilidade da prova testemunhal	37
2.4.3 Pessoas que podem testemunhar	40
2.4.4 Contradita	41
2.4.5 Regras gerais da Prova Testemunhal	42
2.4.6 Procedimento para inquirição	43
2.5 Prova testemunhal no Processo Penal	45
2.5.1 Classificação	47
2.5.2 Procedimento	48
2.5.3 Contradição e argüição de defeito	49
2.5.4 O novo parágrafo único do art. 212, CPP	50
CAPÍTULO III – MODELOS DE OITIVA DE PESSOAS EM JUÍZO.....	52
3.1 Do Modelo Tradicional	52
3.1.1 As Vantagens do Modelo Tradicional	54
3.1.2 As Desvantagens do Modelo Tradicional	54
3.2 Do Novo Modelo	57
3.2.1 Das Vantagens do Novo Modelo	58
3.2.2 As Desvantagens do Novo Modelo	59
3.2.3 O Novo Modelo e o Princípio da Oralidade	60
3.2.4 O Novo Modelo e o Princípio da Identidade Física	62
3.2.5 Do Suporte Usado para Registro no Novo Modelo	63
3.2.6 Dos Modos de Execução do Novo Modelo	64
3.2.7 Da Autorização Legal para uso do Novo Modelo	65
3.2.8 Da autorização Existente no Estado de Rondônia	67
3.2.9 Do Processo Virtual e o Novo Modelo	68
3.2.10 Adoção do Novo Modelo: exemplo de boa gestão judiciária	68
3.2.11 Do Direito Comparado e o Novo Modelo	69
3.2.12 Da Transcrição ou “Degravação”	71
3.2.13 A Transcrição é necessária?	71

3.2.14 A Transcrição sob a ótica de alguns Tribunais	74
3.2.15 O Serviço de Transcrição	76
CAPÍTULO IV – FORMAS ADAPTADAS DO NOVO MODELO	79
4.1 Videoconferência	79
4.1.1 Do interrogatório criminal por videoconferência	80
4.1.2 Da decisão no <i>Habeas Corpus</i> 88.914	83
4.1.3 Da nova lei sobre a videoconferência	86
4.2 Depoimento sem Dano	87
4.2.1 Do Projeto de Lei 4126/2007 (PLC 35/2007)	88
4.2.2 Da Resistência ao Depoimento sem Dano	89
4.2.3 Projeto “Mãos que Acolhem”	92
CAPÍTULO V – O USO DO NOVO MODELO NA JUSTIÇA ESTADUAL DE RONDÔNIA	95
5.1 Justiça Estadual de Rondônia: Breve Relato	95
5.2 Da Pesquisa de Campo	97
5.3 Da Resposta ao Questionário	98
5.3.1 Resposta dos juízes que atuam no segundo grau	98
5.3.2 Resposta dos juízes da 3ª Entrância	99
5.3.3 Resposta dos juízes da 2ª Entrância	100
5.3.4 Resposta dos juízes da 1ª Entrância	101
5.3.5 Resposta dos juízes substitutos	102
5.3.6 Da catalogação das respostas dos magistrados rondonienses	103
5.4 Da resposta ao problema inicial	107
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS	113

SILVA, Audarzean Santana da. Orientador: Prof. Dr. Thiago Bottino.

Gravação dos depoimentos prestados em juízo – Um novo modelo para oitiva de pessoas. v.1, 115 pg. Rio de Janeiro, 2009.

INTRODUÇÃO

Em todo o Brasil há um clamor angustiado por celeridade no Poder Judiciário. O constituinte derivado, ouvindo este clamor nacional, incluiu como direito fundamental dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país, por intermédio da Emenda Constitucional n. 45/2004, a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF).

A idéia da razoável duração do processo iniciou com a Convenção Européia dos Direitos do Homem, de 1950, que tratou de outorgar ao preso, o direito de ser julgado em um prazo razoável (art. 5, § 3º) e a qualquer pessoa, o direito de ter sua causa ouvida também num prazo razoável (6, § 1º). Em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, da Assembléia Geral da ONU, estabeleceu que qualquer preso por infração penal tem o direito de ser julgado em prazo razoável (art. 9º, nº 1). Nova reafirmação da idéia do processo no prazo razoável ocorreu no ano de 1969, quando a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, elaborada na Organização dos Estados Americanos, declarou que todo detido tem o direito de ser julgado dentro de um prazo razoável (art. 7.5) e que toda pessoa tem o direito de ser ouvida por um juiz ou tribunal competente igualmente num prazo razoável (art. 8.1)¹.

De se ver, houve uma visível demora do parlamento brasileiro em instituir a garantia do processo com duração razoável na Carta Maior do país. Apesar de atrasada, a nova norma constitucional serviu como afiançador das medidas adotadas para imprimir maior rapidez ao processo judicial, ao mesmo tempo em que serviu como fomentador de novas medidas. Aliás, o texto constitucional foi explícito em dizer que a todos eram assegurados “os meios que garantam a celeridade” de tramitação dos processos.

Entre as medidas já adotadas para imprimir maior rapidez ao processo judicial, inclui-se a gravação digital dos depoimentos orais, um modelo novo de

¹ JUNIOR, Aury Lopes; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

registro que permite que as audiências sejam realizadas em menor período de tempo, em substituição ao modelo tradicional. Se cada audiência demorar menos, significa que o juiz produzirá mais, pois poderá se dedicar a outras audiências ou outras atividades jurisdicionais.

No modelo tradicional, o magistrado ouve o depoente (parte ou testemunha) e dita o que ouviu para que um servidor datilografe ou digite. Ouvir alguém e repetir para outra pessoa digitar ou datilografar (quando não existe computador, o que não ocorre no Judiciário do Estado de Rondônia) é um trabalho que exige muito tempo e paciência das partes, advogados, testemunhas, serventuários da justiça e magistrados.

No mundo hodierno, dinâmico e passageiro como é, em que a *internet* permite a comunicação instantânea entre pessoas de diversos pontos do planeta com imagem e voz, em que as transmissões via satélite permitem videoconferência, não se admite mais que uma audiência para oitiva de pessoas se prolongue.

Deste modo, a necessidade de incorporar ao Judiciário Brasileiro um modelo que permita ouvir as pessoas em juízo de maneira segura e célere, fez nascer o novo modelo.

Ao invés de transformar o que foi falado em mero papel, o novo modelo eterniza o depoimento através da gravação e armazenamento em fitas cassetes, disco rígido de computadores, *pen drives* ou CDs.

Muitos magistrados brasileiros já adotam o novo modelo. Todavia, ainda existem muitos outros que, por falta de material apropriado ou por receio do novo, continuam a utilizar o modelo tradicional.

O Judiciário vive um momento singular em sua história: é o momento de transição do processo em papel para o processo virtual. A pergunta do momento é se o modelo novo permite ganho real de tempo nas audiências e tem melhor custo-benefício, sendo suficientemente bom para substituir o modelo tradicional de oitiva de pessoas nos processos em curso e ser adotado nos processos virtuais?

Esta dissertação tem por escopo identificar as vantagens do novo modelo para oitiva de pessoas em juízo, checando se é o modelo que deve ser adotado nas audiências dos processos judiciais em curso e futuras.

Demonstrada a importância do tema, faz-se necessário agora dizer sobre os objetivos deste trabalho científico.

Como constou no projeto de pesquisa, o objetivo geral da dissertação é fazer a análise do novo modelo de oitiva de pessoas, em processo judicial, que se utiliza da gravação do depoimento. Tem-se como objetivos específicos identificar as vantagens e as desvantagens da gravação dos depoimentos, fazer uma comparação entre os dois modelos (o tradicional e o novo) e investigar se o novo modelo se encaixa à celeridade exigida do Judiciário.

Para uma correta análise do novo modelo de oitiva de pessoas, necessário que primeiro se entenda o que é o fenômeno da oitiva de pessoas em juízo, discorrendo sobre a sua natureza, em qual área do direito está inserido e as situações que permitem que esse fenômeno aconteça. Os capítulos um a dois buscam atender a este propósito.

O capítulo primeiro começa esclarecendo que a oitiva de pessoas é, na verdade, a atividade de colheita da denominada prova oral² (na classificação que leva em conta a forma), também chamada de prova pessoal (na classificação que leva em conta o sujeito). Para que se entenda o que é prova oral (ou pessoal), o capítulo discorre sobre o conceito de prova, o registro histórico breve sobre prova, o objeto da prova, a classificação da prova e os meios de provas existentes no processo civil e penal.

No segundo capítulo, serão demonstradas, de forma minuciosa, as situações em que o fenômeno da oitiva de pessoas acontece no processo civil e processo penal.

De se ver, o capítulo dois tratará das provas nominadas produzidas de forma oral, espécies que permitem a adoção do novo modelo de oitiva de pessoas em juízo, tema deste trabalho acadêmico. No processo civil, as provas nominadas de produção oral são: o depoimento pessoal das partes, o interrogatório e a prova testemunhal. No processo penal, as provas de produção oral são semelhantes, sendo elas: interrogatório do réu, depoimento do ofendido (vítima) e prova testemunhal.

²TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Traduzido por Laura Manríquez e Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2008. p. 62.

O terceiro capítulo se encarregará de abordar os dois modelos de oitiva de pessoas em juízo, as vantagens e desvantagens dos modelos antigo e novo, a sintonia do novo modelo com os princípios da oralidade e da identidade física do juiz, o suporte (meio material usado para guardar o depoimento) do novo modelo, os modos de executar o novo modelo, a autorização legal existente para uso irrestrito do novo modelo, inclusive, com norma autorizadora específica no Estado de Rondônia, a compatibilidade do novo modelo com o processo virtual, o reconhecimento da adoção do novo modelo como exemplo de boa gestão judiciária, o novo modelo e o direito comparado, a transcrição e a defesa do uso excepcional dela, a ótica de alguns tribunais sobre a transcrição e, por fim, como o serviço de transcrição deve funcionar, sendo citados os existentes no Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul.

No capítulo quarto, serão discutidas as formas derivadas do novo modelo, tais como: a videoconferência, o depoimento sem dano e o projeto “mãos que acolhem”. Neste capítulo há preocupação, ainda, em fazer uma análise da decisão do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n. 88.914-0 de São Paulo – que considerou o uso da videoconferência como violador de princípios constitucionais –, o Projeto de Lei 4216/2004 que pretende incluir no ordenamento jurídico nacional a previsão do depoimento sem dano, bem como, a resistência que este Projeto vem sofrendo por parte de psicólogos e assistentes sociais.

No quinto e último capítulo, por meio de interpretação de pesquisa realizada com os magistrados rondonienses, é feito um retrato do uso do novo modelo no Estado, com indicação de sua aceitação entre os juízes, assim como, sobre a quantidade dos que adotam o modelo e costumam transcrever a prova oral produzida.

O método usado para o desenvolvimento do trabalho é o método indutivo, pois, a partir de uma constatação particular (a visão dos juízes rondonienses), busca-se estabelecer uma proposição geral sobre o problema do trabalho.

Ao final do trabalho acadêmico, com base na experiência rondoniense, será respondida à questão: o novo modelo de oitiva de pessoas deve ser adotado pelo Judiciário Brasileiro em substituição ao modelo tradicional, por possibilitar ganho real de tempo nas audiências e ter melhor custo-benefício?

CAPÍTULO I

OITIVA DE PESSOAS: O QUE É ISSO?

A oitiva de pessoa em juízo é um fenômeno que acontece quando por iniciativa do juiz da causa ou de uma das partes, que litiga em processo judicial, toma-se o depoimento de uma pessoa com o fim de esclarecer algum fato que irá ajudar no julgamento da lide.

Várias são as pessoas que podem ser ouvidas judicialmente.

O Código de Processo Civil, o de Processo Penal e as leis especiais (a dos juizados e de tóxicos, por exemplo), vigentes no Brasil, indicam quais são essas pessoas e a forma como elas podem prestar suas declarações perante o magistrado.

Basicamente há duas espécies de pessoas que são ouvidas em juízo, prestando sua versão de forma verbalizada: a testemunha e a parte.

Cada uma destas pessoas quando é ouvida em juízo está participando de algo muito importante ao processo: a realização de prova.

Deste modo, a oitiva de pessoas é tema que interessa ao direito processual, por se tratar do que, neste trabalho científico, se denomina de prova oral.

1.1 Conceito de Prova

Prova é uma palavra antiga, com origem no vocábulo latino *probatio*, *probationis*³.

³ AQUINO, José Carlos G. Xavier de. *A prova testemunhal no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 7

A dogmática ensina que “prova” pode significar demonstração, experimentação e desafio. Na primeira acepção, a prova seria o instrumento para estabelecer a verdade sobre algum fato. Já na segunda, seria a atividade ou procedimento para aferir o acerto de uma afirmação ou hipótese. Por fim, no terceiro sentido, o vocábulo daria a idéia de meta a ser atingida como condição para reconhecimento de qualidade e aptidão⁴.

O sentido que interessa a este trabalho é o primeiro. Neste prisma, a prova é o meio pelo qual se busca demonstrar a ocorrência de um fato relevante num processo judicial. Um contrato escrito demonstraria uma compra e venda, enquanto que um laudo pericial seria a prova capaz de indicar a lesão sofrida por uma vítima num acidente de trânsito.

Ainda, dependendo do enfoque objetivo ou subjetivo que se dê à palavra prova, existirão significados diferentes. Sob o crivo objetivo, prova seria o instrumento usado para demonstrar algo. Sob o aspecto subjetivo, prova seria o resultado da atividade probatória, a convicção formada pelo juiz sobre alegações fáticas do processo.

Importante destacar que a prova do processo judicial tem por ideal a busca da verdade absoluta. Porém o processo se contenta com a verdade possível, aquela suficiente para dar uma certeza jurídica. Seria utópico afirmar que, num processo, a verdade absoluta seria encontrada, uma vez que a prova tenta reconstruir algo que já aconteceu. Dependendo do modo como essa reconstrução é feita, chega-se a verdades diferentes. Um homem que não tinha capacidade de ver em três dimensões dirá ter visto um simples quadrado depois ver rapidamente um cubo. Já o homem com uma visão mais completa e demorada da figura, poderá descrevê-la posteriormente em sua plenitude. Por vezes, num processo, a verdade que ficará provada é de um quadrado, o que não significa que ela não era um cubo. Assim, a verdade provada num processo, não significa necessariamente a verdade real (a absoluta).

Ao tratar sobre o tema, Arruda Alvim lembrou que a verdade deveria ser sempre buscada pelo juiz no processo, sem que isto signifique que deveria ser um fim absoluto de busca. Para esse jurista, a legislação vigente não exige a verdade

⁴ DEZEM, Guilherme Madeira. *Da Prova Penal*. Campinas: Millennium Editora, 2008. p. 82.

absoluta para uma sentença válida e eficaz, sendo suficiente, muitas vezes, a simples verossimilhança dos fatos⁵.

A prova é vital num processo judicatório, porque ela é que vai auxiliar o juiz na decisão justa da causa. A importância é tamanha que as Ordenações Filipinas, no Livro III, Título 63 diziam que "a prova é o farol que deve guiar o juiz nas suas decisões". Francesco Carnelutti, enfatiza que sem provas o direito não poderia alcançar sua finalidade.

As provas são fatos presentes sobre os quais se constrói a probabilidade da existência ou a inexistência de um fato passado; a certeza se resolve, a rigor, em uma máxima probabilidade. Um juízo sem provas não se pode pronunciar; um juízo não se pode fazer sem provas⁶.

1.2 Breve Histórico sobre a Prova

Na era antiga, durante a formação do povo judeu, Moisés citou várias normas relacionadas à prova, conforme registro que consta na Bíblia – livro antigo de inegável valor histórico. No Livro de Deuteronômio, capítulo 19, versículo 15, por exemplo, existe norma expressa de que uma só testemunha não seria suficiente para condenar alguém por algum crime, sendo necessária a confirmação do fato pelo depoimento de duas ou três testemunhas⁷.

Hamurabi, rei da Babilônia entre 1792 a 1750 a.C, foi responsável por criar uma das codificações legais mais antigas, que se tem notícia. O Código de Hamurabi, como é chamado, registrado em uma pedra negra (monolítico de diorito), com 281 leis em 3600 linhas, também tratou de prova. No seu art. 3º consta que a testemunha de acusação de um processo que tenha pena de morte, se não conseguir provar o que alega, será morta. Parece dura a pena contra o falso

⁵ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. v. 2. p. 232.

⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.

⁷ BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*. Nova Versão Internacional. São Paulo: Vida, 2004.

testemunho, porém, não se pode esquecer que o Código de Hamurabi oficializou a famosa lei de talião (olho por olho e dente por dente).

Na Grécia antiga, nas Leis de Dracon (de 621 a.C.), que, entre tantas inovações, previu o julgamento dos crimes mais graves pelo Areópago, e, nas Leis de Sólon (de 594 a.C.), que criou um tribunal de justiça, possível encontrar indicativos sobre o modo como a prova era tratada na época. Nas obras “Apologia⁸” e “Críton”, Platão conta sobre o histórico julgamento de Sócrates, que teria ocorrido em Atenas no ano de 399 a.C, com um júri composto por quinhentas e uma pessoas. Essas obras também ajudam a dar uma noção sobre as provas e como os julgamentos aconteciam na Grécia antiga.

Já na Roma antiga, a Lei das Doze Tábuas, compilada entre 451 e 450 a.C., trazia a descrição sobre as ações privadas que poderiam ser propostas e as provas. Os discursos de Marco Túlio Cícero, em 70 a.C, no processo iniciado contra Caio Verres, serve, na visão de Mittermaier, para dar uma noção sobre as provas no período: sem regra especial⁹. Só com o advento do império e as codificações, passa a existir um regramento específico das provas, sendo que o Código de Testemunha (L. 9 § 1º, Cód. de testibus) chegou a consagrar o princípio *testis unus, testis nullus* (uma testemunha, nenhuma testemunha). Outros tantos princípios romanos relacionados à prova, que influenciaram o mundo – como o dever do que alega provar sua versão – são desse período.

Com a queda de Roma, deu-se início à idade média. Neste período negro, como é lembrado, por influência dos povos germânicos e outros povos bárbaros, foram adotados os Juízos de Deus, tais como as ordálias (ou ordális) e os duelos, que eram espécies de prova judiciária utilizadas para provar a culpa de alguém. Havia um componente místico nesse tipo de prova. Se determinado evento acontecesse, estaria provada a inocência ou a culpa.

Os registros históricos indicam várias modalidades desses supostos Juízos de Deus: prova pelo fogo (o acusado era obrigado a tocar em ferro quente ou caminhar descalço sobre ele, caso queimasse era culpado), prova das bebidas amargas (a mulher acusada de adultério que não se alterasse ao ingerir bebida

⁸ PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Traduzido por Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2001.

⁹ MITTERMAIER, C. J. A. *Tratado da Prova em Matéria Criminal*. Campinas: Bookseller, 1997. p.17.

forte e amarga, era inocente), prova das serpentes (o indiciado era colocado no meio de cobras, se não fosse picado, era inocente) e prova da água fria (atirava-se o réu numa água, se afundasse era culpado)¹⁰.

De se observar, tais provas eram cruéis e sem qualquer critério lógico ou científico. A idéia da época é de que o culpado, por acreditar na ordália e temendo suas conseqüências, preferisse já confessar o crime, ficando dispensado de se submeter à prova.

Os duelos, também, eram formas de provar a inocência ou culpa de alguém. Existia a crença de que Deus não permitiria que o culpado ou aquele que não tivesse razão vencesse. Os duelos judiciais poderiam ser a cavalo ou à pé, com duração de três dias. O vencido no duelo perdia também o processo. Se ficasse empatado, quem lançou o desafio, perdia.

No Quarto Concílio de Latrão, em 1215 d.C., o clero ficou proibido de fazer uso das ordálias. Só então, os juízos de Deus entraram em declínio, até sua extinção total.

Passaram-se os anos, os séculos, e a humanidade evoluiu, sendo construídas as regras que hoje regulamentam o sistema probatório vigente no Brasil e no mundo.

1.3 Objeto da Prova

Objeto da prova (ou tema de prova) é aquilo que deve ser provado.

A tendência atual é considerar objeto de prova não os fatos, mas afirmações sobre eles¹¹, que podem ou não conformar com a verdade.

Alexandre Câmara¹² sustenta que há hipóteses que as alegações de direito também poderão objeto de prova, como na hipótese de alegação de direito municipal (art. 337, CPC).

¹⁰ PINTO, Ronaldo Batista. *Prova Penal, Segundo a Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 20.

¹¹ DEZEM, op. cit., p. 86.

Tanto no direito processual civil como no penal o que interessa ficar provado são as alegações sobre o fato principal e as teses da parte requerida. Afirmações secundárias como a cor da bicicleta usada pela vítima de estupro ou o tipo de sapato usado pela parte autora no dia da assinatura de um contrato de compra e venda de uma casa, não precisam ficar provadas.

No caso do processo civil não seria objeto de prova as alegações de fatos notórios, confessados, incontroversos e presumidos (art. 334, Código de Processo Civil). No direito processual penal, não seria objeto de prova apenas as afirmações relacionadas aos fatos notórios e aos presumidos.

Os fatos notórios são aqueles que são conhecidos pelos indivíduos de uma determinada localidade, com um mínimo de cultura. Exemplo: não é preciso provar que dia 21 de abril é feriado nacional em homenagem ao inconfidente mineiro Tiradentes.

Se uma parte ingressa com ação de cobrança, tendo por base a venda de uma motocicleta, fica dispensada de provar esta alegação fática, se a parte requerida reconhece ter feito a compra do bem. Também não precisa provar que a moto estava em bom funcionamento se a outra parte não questiona essa afirmação, concordando tacitamente com ela. Nestes casos, seria completa perda de tempo fazer com que os fatos confessados e incontroversos fossem objetos de prova no processo civil.

No processo penal, os fatos confessados e incontroversos só precisam ser provados quando o juiz entender que não foram suficientes para convencimento do crime e da autoria.

Quanto aos fatos presumidos, consideram-se como tais aqueles que a lei manda fazer de conta que aconteceram. Um exemplo é o efeito da confissão ficta, decorrente da revelia, previsto no art. 319, do Código de Processo Civil. Se uma pessoa deixa de contestar no prazo de quinze dias, no processo civil comum ordinário, presumem-se verdadeiras as alegações fáticas da parte autora. No direito penal, há presunção de violência quando a conjunção carnal é praticada com uma deficiente mental (art. 224, b, CP).

¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 376.

Há presunções que são absolutas (*juris et de jure*) e relativas (*juris tantum*). As presunções absolutas não admitem prova em contrário, enquanto que as relativa sim.

Por fim, não precisa ser provado o direito, pois o magistrado deve conhecê-lo. A única ressalva é quando se tratar de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário (art. 337, do Código de Processo Civil). Nestas hipóteses, o magistrado pode determinar a comprovação da existência do direito alegado.

1.4 Classificação da Prova

Nicolás Framarino de Malatesta classificou a prova da seguinte forma: a) quanto ao objeto: direta e indireta; b) quanto ao sujeito: pessoal ou real; e, c) quanto à forma: testemunhal ou oral, documental e material¹³.

Diz-se que a prova é direta quando ela comprova o fato controvertido da demanda e indireta quando ela comprova fato secundário que permite chegar a uma conclusão sobre o fato principal. Exemplo do primeiro tipo é a fita com a gravação de um assalto de um banco em ação criminal, enquanto que, do segundo tipo, pode ser exemplo o exame de sangue do suposto pai em uma investigação de paternidade. No primeiro exemplo, a fita consegue provar o fato principal (o crime), já no segundo, o exame apenas indica a composição sanguínea do pai, o que pode excluir a paternidade, mas não afirmá-la.

Não se pode confundir a classificação anterior com a que Carnelutti faz ao distinguir prova representativa direta de indireta. A prova representativa direta seria aquela que “se obtém por meio de coisas capazes de registrar os aspectos óticos e acústicos dos fatos e reproduzi-los¹⁴”. Exemplo: a fotografia, que estaria a comprovar um adultério. A prova representativa indireta é aquela que reproduz o fato de modo indireto, quer seja por meio da mente do homem (testemunho) ou de um documento escrito.

¹³ *apud* LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 2. ed. rev. at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 36.

¹⁴ CARNELUTTI, op. cit., p. 51.

Continuando a discorrer sobre a classificação de Malatesta, divide-se a prova em real (ou objetiva) e pessoal (subjetiva), conforme a sua origem. A prova real é aquela baseada numa coisa e a pessoal é a que se baseia na declaração de uma pessoa.

Conforme a forma da prova, afirma-se que ela é testemunhal (ou oral), documental ou material. A prova testemunhal, também chamada de prova oral por Michele Taruffo¹⁵, Fredie Didier Jr, Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira¹⁶, é aquela que se apresenta pela declaração de um indivíduo que pode ser testemunha ou parte. A prova documental é a que se apresenta através de um documento. A prova material é a que decorre da própria coisa que é objeto da lide (ex.: instrumento do crime, exame de corpo de delito).

Encerrada a classificação de prova idealizada, por Malatesta, resta dizer que fala-se em prova histórica e prova crítica¹⁷. A primeira seria uma prova que representaria um fato que aconteceu, tal como o conteúdo de um documento ou o depoimento de testemunha. Já a prova crítica não representaria um fato, mas indicaria algo que poderia trazer conclusão sobre o fato. Exemplo desta prova seriam os indícios. Na labuta de Francesco Carnelutti¹⁸, a prova histórica recebe o nome de prova representativa direta ou indireta e a crítica de prova indicativa ou indiciária.

Outra classificação que merece ser citada é a que divide a prova em: típica ou atípica, nominada ou inominada, anômala e irritual¹⁹.

Prova típica é aquela que lei prevê a prova e o procedimento probatório específico. Enquanto que prova atípica é a que não está prevista no ordenamento jurídico ou sem procedimento probatório próprio.

Prova nominada é a prevista em lei, não interessando se o procedimento para sua produção é preceituado em lei ou não. Prova inominada é aquela que a lei não a menciona.

¹⁵ TARUFFO, op. cit., p. 62.

¹⁶ DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVERIA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. rev. amp. e at. Salvador: JusPODIVM, 2008. v. 2. p. 68.

¹⁷ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 1997. v. 2. p. 256.

¹⁸ CARNELUTTI, op. cit., p. 50-54.

¹⁹ DEZEM, op. cit., p. 143-157.

Anômala é a prova prevista em lei que usa do procedimento de colheita de outro tipo de prova. Como exemplo desta espécie cita-se: a parte em vez de ouvir uma pessoa em juízo, junta aos autos a declaração escrita dessa pessoa (documento).

Irritual é a prova prevista em lei, colhida sem observância do modelo legal. Exemplo: oitiva de testemunha sem presença da defesa.

Tanto a prova anômala quanto a irritual são nulas.

1.5 Dos Meios de Prova

José Frederico Marques conceitua meios de prova como “as fontes em que o juiz colhe a verdade dos fatos, e os instrumentos de que as partes se servem para demonstrar os fatos que aduziram²⁰”.

Pela conceituação anterior, meio e fonte de prova seriam a mesma coisa. Ocorre que há processualistas fazendo uma distinção entre meio e fonte de prova, citando-se Francesco Carnelutti, João Batista Lopes, entre outros.

Para Francesco Carnelutti “*meio de prova*” seria a atividade jurisdicional mediante a qual o magistrado se busca a verdade do fato a provar e “*fonte de prova*” seria o manancial do qual o juiz se serve para extrair a própria verdade²¹.

A distinção é bem sutil.

Em outras palavras, meios de prova seriam os instrumentos usados para se conseguir levar um fato ao conhecimento do julgador, como ocorre com a prova testemunhal, a pericial e etc. Já a fonte seria de onde as provas se originam. Desta sorte, a fonte de uma prova testemunhal é a pessoa e a fonte da prova pericial é a uma coisa.

²⁰ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 6ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1981. vol. II. 1ª parte. p. 181.

²¹ DIDIER JR, op. cit., p. 49.

Mas afinal qual a importância pragmática de distinção tão sutil?

Faz-se necessário ter bem delimitada esta distinção porque cabe ao direito civil tratar das fontes de prova e ao processo civil dos meios. Logo, a fonte de prova é matéria de interesse do direito objetivo enquanto que os meios interessam ao direito adjetivo.

O Código de Processo Civil no seu artigo 332 estabelece que todo meio legal e moralmente legítimo pode ser usado para provar a verdade dos fatos alegados pelo autor ou pelo réu. Por este dispositivo legal, fica evidente que os meios de prova citados pelo Código seriam apenas uma relação exemplificativa dos existentes. O legislador pátrio já prevendo que o direito e a sociedade evoluem, acertadamente autorizou de forma expressa a utilização de qualquer meio de prova não imaginado, que pudesse ir surgindo.

No processo penal inexistente uma norma que de forma explícita admita o uso de meios de prova não previstos na lei. Porém pela interpretação sistemática, possível chegar a essa conclusão. Basta observar que no art. 57 do Código de Processo Penal, admite-se “todos os meios de prova”, para provar a renúncia e o perdão. Ora, se para prova de uma questão prejudicial do processo todos os meios de prova podem ser utilizados, por que não para as questões centrais do processo penal?

Ademais, qualquer diligência que sirva para dirimir dúvida sobre ponto relevante pode ser determinado nas ações penais (art. 156, CPP). Esta previsão legal apesar de não falar explicitamente de meios de prova, permite a conclusão da possibilidade de uso de meios não previstos (diligências) para esclarecimento da verdade.

Por tudo isto, pode-se afirmar, com segurança, que no processo penal também é possível o uso de qualquer meio de prova. E não podia ser diferente, porque no processo penal o bem em jogo é a liberdade, um dos bens mais preciosos do ser humano, justificando-se a busca de qualquer meio para esclarecimento da verdade.

Como já visto, os meios de prova já especificados na lei são chamados de nominados e os que não o são, chamam-se inominados.

Os meios de prova nominados do Código de Processo Civil são: a) o depoimento pessoal (artigos 342-347); b) a confissão (artigos 348-354); c) os documentos (artigos 364-399); d) as testemunhas (artigos 400-419); e) a perícia (artigos 420-439); e, f) a inspeção judicial (artigos 440-443). Os meios nominados que interessam a este trabalho, por serem produzidos de forma oral, seriam os descritos nas letras “a” e “d”.

Já os meios previstos no Código de Processo Penal são: a) a perícia (artigos 158-184); b) interrogatório do acusado (artigos 185-196); c) a confissão (artigos 197-200); d) o depoimento da vítima (artigos 201); e) as testemunhas (artigos 202-225); f) reconhecimento de pessoas e coisas (artigos 226-228); g) acareação (artigos 229-230); h) os documentos (artigos 231-238); e, i) os indícios (artigos 239). Os meios nominados do processo penal que interessam a esta dissertação, por serem produzidos de forma oral, seriam os descritos nas letras “b”, “d” e “e”.

Como este trabalho acadêmico trata da gravação das inquirições feitas em juízo, interessante falar apenas dos meios que são produzidos de forma oral. Os demais meios de prova não serão tratados, para que a dissertação não divague, fugindo de seu foco.

CAPÍTULO II

QUANDO A OITIVA DE PESSOAS ACONTECE

A oitiva de pessoas em juízo só ocorre quando o magistrado for realizar prova oral, ou seja, quando for tomar o depoimento das partes ou de testemunhas.

O Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal descrevem de forma detalhada as hipóteses possíveis para ouvir alguém judicialmente, por isso, afirma-se que essas hipóteses detalhadas pela lei, são provas nominadas do processo civil e penal, produzidas de forma oral.

Nas linhas a seguir, serão analisadas essas provas orais.

2.1 Depoimento Pessoal e Interrogatório no Processo Civil

Quando a parte requerente ou requerida é chamada em juízo para ser inquirida sobre os fatos do litígio, em face de requerimento prévio da outra parte, fala-se que ela irá prestar depoimento pessoal, enquanto que na hipótese do chamamento ser determinado de ofício pelo magistrado, sem provocação de alguém, fala-se que ocorrerá o interrogatório.

Mauro Cappelletti falou uma verdade inegável sobre este meio de prova: a parte seria a melhor fonte de prova (a que melhor conhece a questão), todavia, a menos confiável, porque não é isenta – o desfecho favorável da lide lhe interessa²².

O depoimento pessoal está previsto no art. 343, Código de Processo Civil e deve ser requerido pela parte adversa, uma vez que o objetivo deste meio de prova é obter a confissão espontânea ou provocada da parte que é ouvida.

²² *apud* MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3.ed. São Paulo: RT, 2004. p. 357.

A produção desta prova ocorre em audiência de instrução e julgamento (art. 343, *in fine* e 452, II, Código de Processo Civil).

Outra característica deste meio de prova é a sanção prevista no § 2º, do art. 343, do CPC: “se a parte intimada não comparecer, ou comparecendo, se recusar a depor, o juiz lhe aplicará a pena de confissão”. Assim, por conta da obrigatoriedade de comparecimento para depor, a parte que descumprir a obrigação, confessa fictamente o fato contra ela alegado.

O interrogatório, determinado de ofício pelo julgador, é previsto no artigo 342 do Código de Processo Civil. O juiz, buscando esclarecer pontos controvertidos da demanda, determina que uma parte compareça em juízo. Para João Batista Lopes, não seria meio de prova²³, mas simples forma de esclarecimento.

O interrogatório pode acontecer em qualquer fase do processo e quantas vezes o juiz entender necessário. Note que, ao contrário do depoimento pessoal, não é só na audiência de instrução que acontece.

A doutrina dominante reconhece que o não comparecimento da parte para interrogatório não resulta em confissão ficta. Correto esse entendimento, haja vista que a penalidade da confissão ficta está prevista em um dos parágrafos (§ 2º, art. 343, CPC) do dispositivo que trata do depoimento pessoal, não se podendo aplicar a analogia para impor uma obrigação do depoimento pessoal ao interrogatório.

Então, a falta da parte ao interrogatório não gera consequência? Gera sim. Só não acarreta a confissão ficta, entretanto, como bem lembrado por Moacyr Amaral Santos, pode caracterizar litigância de má-fé:

Intimada para o interrogatório, insta a parte comparecer em juízo, no dia, hora e lugar designados, em cumprimento do dever que lhe é imposto no art. 340, nº I. O inadimplemento desse dever, que se reflete no de outro, qual o de “expor os fatos em juízo conforme a verdade” (art. 14, nº I), autoriza a aplicação de uma sanção, que todavia não é prevista no art. 342. Não nos parece aplicável a pena de confissão, do art. 343, relativa ao depoimento pessoal, porque o interrogatório não tem finalidade deste e sim apenas de aclarar os fatos da causa.

Mas o não-comparecimento, como violação de dever processual (art. 340, nº I) com a quebra correspondente dos deveres de “expor os fatos em juízo conforme a verdade” e de “proceder

²³ LOPES, João Batista, op. cit., p. 25.

com lealdade e boa-fé" (art. 14, n^{os} I e II), faz resultar para o juiz o poder, conforme a natureza e gravidade do caso, circunstâncias que o rodearam, ponderosamente apreciadas, de atribuir àquela atitude caráter de procedimento de má-fé, equivalente à alteração intencional da "verdade dos fatos" e de omissão intencional de "fatos essenciais ao julgamento da causa" (art. 17, n^{os} II e III), com a conseqüente aplicação, a final, da sanção do art. 18. Isso sem prejuízo do juiz poder extrair da atitude do litigante desidioso argumentos probatórios que lhe sejam desfavoráveis. Quem não se propõe a esclarecer, presume-se tenha algo a ocultar²⁴.

Além da litigância de má-fé dos incisos II e III do art. 17, CPC, a ausência da parte pode ainda indicar a hipótese de má-fé do inciso IV do mesmo art. 17, pois, com a sua falta injustificada, estará impondo resistência injustificada ao andamento do processo, atrasando o esclarecimento do juiz sobre pontos da demanda.

Outrossim, considerando que o art. 342, CPC, deixa expressa a prerrogativa do juiz de determinar o comparecimento de uma parte, o desrespeito dessa ordem legal poderia também configurar o crime de desobediência previsto no art. 330, CP. Parece duro tal posicionamento, entretanto, não se pode perder de vista que, se o juiz entende necessário o comparecimento de uma parte para a correta compreensão da lide, esta não pode se furtar, desmotivadamente, de se apresentar em juízo, trazendo prejuízo à atividade jurisdicional.

A possibilidade de responsabilização criminal é uma forma imprescindível de estimular a parte intimada a contribuir com a justiça, comparecendo para elucidar as dúvidas do julgador da causa. Sem este instrumento disponível, a ordem de comparecimento não teria qualquer força coercitiva.

Muitas vezes, o interrogatório é extremamente necessário para o correto deslinde da causa, sendo recomendável dotar o magistrado do máximo de instrumentos que lhe permita alcançar o desiderato de ficar frente a frente com a parte e desvendar os pontos nebulosos.

Outro instrumento disponível ao juiz para garantir o comparecimento de parte ao interrogatório é a condução coercitiva. O art. 340, I, CPC, coloca como

²⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v. IV. p. 74.

um dever da parte comparecer em juízo para responder ao que lhe for interrogado. Ora, se é dever, o não cumprimento da parte em juízo permite que o juiz tome medida para assegurar a observância.

O professor João Batista Lopes pensa de forma contrária, sustentando que não caberia a condução coercitiva de parte porque o comparecimento não seria dever, mas ônus²⁵. No caso do depoimento pessoal, o § 2º do art. 343 evidencia que o comparecimento é ônus, visto que há sanção processual para a falta (a confissão ficta), entretanto, mesmo raciocínio não pode ser aplicado ao interrogatório, pelas razões já expostas e, sobretudo, quando existe texto legal expresso dizendo que nesta última hipótese o comparecimento é dever.

Desta maneira, a ausência injustificada da parte ao interrogatório não gera a confissão ficta, porém, lhe traz dissabores como eventual condenação por litigância má-fé, responsabilização criminal por desobediência ou condução coercitiva.

Quem pode prestar o depoimento ou interrogatório? Só quem é parte. Logo, o autor, o réu, o litisconsorte, o oponente, o nomeado à autoria, o denunciado à lide e o chamado ao processo, por serem partes, poderão ser sujeitos do depoimento pessoal e do interrogatório.

O representante legal de incapaz, como é óbvio, por não ser parte, mas simples representante, não pode prestar depoimento ou interrogatório. Poderá ser ouvido judicialmente, mas como informante – a confirmação deste entendimento pode ser constatado no art. 405, § 4º, Código de Processo Civil.

Uma outra questão a ser levantada é a que se refere à possibilidade do depoimento ou interrogatório ser realizado por procurador com poderes especiais. A doutrina e jurisprudência²⁶ são no sentido de que, em se tratando de pessoa física, o ato é personalíssimo da parte, não podendo ser delegado a outrem.

²⁵ LOPES, João Batista, op. cit., p. 109.

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. 1ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 47558/2006. Relator Desembargador Rubens de Oliveira Santos Filho. 30 out. 2006. Disponível em: < http://www.tj.mt.gov.br/jurisprudenciapdf/GEACOR_47558-2006_01-11-06_76203.pdf> Acesso em: jun. 2008.

No caso de pessoa jurídica, a jurisprudência tem admitido que os representantes legais representem a pessoa jurídica no ato judicial de depoimento, desde que tenham poderes expressos para confessar e prestar depoimento²⁷.

Importante destacar que a doutrina adverte que tal permissividade não significa que ocorre depoimento pessoal da pessoa jurídica através do representante, visto que não é parte:

“(...) a admissão do depoimento pessoal de representantes de empresa tem por fim, exclusivamente, aceitar a confissão de seus representantes em juízo.

Ocorre, porém, que a confissão ocorrida nesses casos não deriva do depoimento de parte. A participação do representante no processo traz o único objetivo de apresentar a confissão, que já era desejada pela pessoa jurídica. O representante judicial (ou mesmo o preposto) da empresa apenas vem a juízo prestar o 'depoimento pessoal' como veículo para apresentar a confissão, pois para tanto obteve mandato com poderes específicos²⁸”.

2.1.1 Procedimento

O procedimento de colheita se assemelha à da prova testemunhal com a ressalva de que, no depoimento pessoal só o juiz e a parte adversa formula perguntas, enquanto que no interrogatório só o magistrado as faz.

O procurador da parte que presta depoimento pessoal não faz pergunta, porque essa prova só pode ser requerida pela parte contrária, consoante expressa previsão legal, não interessando ao depoente. Não se pode esquecer que o objetivo principal desta prova é tentar obter a confissão, estando com isto manifesto a falta de interesse do depoente na produção.

²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 12ª Câmara Cível. Agravo 1.0024.06.973968-8/0001. Relator Desembargador Saldanha da Fonseca. 31 jan. 2007. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0024&ano=6&txt_processo=973968&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>> Acesso em: jun. 2008.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 360

Nenhum dos procuradores das partes faz perguntas no interrogatório porque o objetivo do ato processual é esclarecer dúvidas do juiz, que só ele sabe quais são. Certamente quando se tratar de questão de ordem ou para melhor esclarecer o juiz sobre algum ponto relevante, os procuradores poderão se manifestar.

A parte pode consultar anotações para se lembrar de algo, mas não pode simplesmente ler um depoimento escrito adrede preparado (art. 346, CPC).

Quem ainda não foi inquirido é proibido de assistir a oitiva do outro litigante (art. 344, parágrafo único, CPC). Tal vedação é indispensável para garantir a igualdade de tratamento às partes. A primeira parte a ser ouvida não sabe quais perguntas lhe serão formuladas pelo juiz. Se a parte a ser ouvida depois da primeira, pudesse assistir o depoimento da outra ficaria numa situação de vantagem, em razão de já ter ouvido as perguntas feitas e a resposta dada pela outra parte. Não haveria para a segunda parte que prestasse depoimento a surpresa, o que importaria num tratamento diferenciado, podendo lhe trazer benefícios em detrimento da outra, em manifesta afronta ao princípio da isonomia.

Em regra, a parte que comparecer não pode se recusar a depor (art. 345, CPC). Entretanto, quando se tratar de fatos criminosos ou torpes a si imputados ou fatos que tiver de guardar sigilo por estado e profissão, a parte fica dispensada dessa obrigação (art. 347, CPC).

A primeira exceção ao dever de depor tem origem nos antigos brocardos *nemo tenetur se impso accusare* (ninguém é obrigado a se acusar) e *nemo tenetur deteger propriam turpitudinem* (ninguém é obrigado a falar sobre a própria torpeza).

Quanto à segunda exceção, esse é um direito que foi consagrado como direito fundamental, no art. 5º, XIV, da Constituição Federal: "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional".

Em se tratando de ação de estado (filiação, anulação de casamento), as exceções não se aplicam (parágrafo único, art. 347, CPC).

Quanto à recusa de falar sobre tema protegido pelo sigilo profissional, o parágrafo único do art. 347 não o alcança, porque se trata de direito fundamental, considerado cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal Brasileira).

2.2 Interrogatório no Processo Penal

O interrogatório é o momento em que o indiciado ou o réu, conforme o momento, em entrevista direta com a autoridade policial ou o julgador da causa, dá sua versão sobre a acusação que lhe está sendo atribuída, caso queira.

Há uma discussão doutrinária ferrenha sobre a natureza do interrogatório. Para uns, respaldados na própria lei processual, seria meio de prova e para outros meio de defesa. A verdade é que nenhuma das correntes são desprovidas de razão, uma vez que a tendência atual é considerar o interrogatório como meio de prova e meio de defesa.

O interrogatório é meio de prova, porque através dele o juiz e partes podem obter elemento importante para elucidação do crime e é meio de defesa, porque, nesse ato, o réu pode fazer sua autodefesa, ou ainda, ficar em silêncio, se entender que esta é a melhor atitude.

A falta de interrogatório gera nulidade (art. 564, III, e, CPP), porém, quando verificada a sua inexistência, bastará a oitiva do réu para correção da eiva. Quando o réu não quiser ser interrogado aí não existe nulidade na falta de interrogatório.

Que atitude o juiz deve tomar quando o réu é pessoalmente citado e intimado para a audiência de instrução e julgamento, na qual será interrogado e não comparece? O magistrado pode determinar a condução coercitiva (art. 260, CPP) ou considerar a ausência como desinteresse do acusado na inquirição, dando prosseguimento ao feito sem sua presença (art. 367, CPP). A primeira hipótese só deve ser utilizada em casos excepcionais, quando o magistrado entender necessário o contato direto com o réu, sem olvidar que, mesmo conduzido, este tem o direito de ficar em silêncio. Assim, ao invés de provocar uma demora

injustificada ao processo com designação de uma nova data para o interrogatório, que poderá nem acontecer com o silêncio autorizado, o melhor é que o feito prossiga, já para fase de alegações finais conforme procedimento introduzido pela lei 11.719/2008.

Com a alteração do art. 185, do Código de Processo Penal, trazida pela Lei 10.792/2003, passou a ser expressa a obrigatoriedade da presença de advogado constituído ou dativo no interrogatório do réu.

Depois da lei 11.719/2008, mesmo se não tivesse a disposição do art. 185, não teria como fazer interrogatório sem a presença do advogado dativo ou particular. É que agora o interrogatório do acusado acontece depois de prestadas as declarações da vítima, das testemunhas de acusação e de defesa. O final do art. 400, do CPP é expresso nesse sentido.

O objetivo claro do legislador foi retirar do interrogatório o peso de meio de prova para deixá-lo mais como meio de defesa. Sendo ouvido antes da produção de prova, a fala do réu acabava norteando a atividade probatória. Se o réu já confessasse o crime, o número de testemunhas ouvidas seria automaticamente reduzido. Hoje é diferente. O réu se manifesta no fim, quando toda prova possível já foi produzida. É o momento dele fazer a escolha de confessar o crime, caso provado ou de negar, caso não provado.

Se acontecer do interrogatório não se realizar ao final da audiência de instrução, mas em momento único, imprescindível a presença de causídico particular ou defensor público, sob pena da falta acarretar a anulação do ato, sem possibilidade de correção, por se tratar de nulidade absoluta. Tal entendimento já foi esboçado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do *Habeas Corpus* 83513, no qual ficou destacado que o interrogatório não é apenas um momento de autodefesa, mas de defesa técnica também, estando evidente o prejuízo quando faltava o advogado ao interrogatório:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO SEM A PRESENÇA DE DEFENSOR CONSTITUÍDO OU NOMEADO POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA LEI 10.792/03. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Após a entrada em vigor da Lei 10.792/03, o

interrogatório passou a constituir não só meio de autodefesa ou de defesa material, como também de defesa técnica, caracterizando nulidade absoluta a ausência de defensor constituído ou nomeado ao réu no referido ato processual, nos termos do art. 185 do Código de Processo Penal. 2. Ordem parcialmente concedida para declarar a nulidade do interrogatório judicial do paciente e dos atos processuais subseqüentes²⁹.

A presença do Ministério Público, muito embora recomendável, não é obrigatória. Este deve ser notificado da data do interrogatório designado como ato único e posterior à audiência de instrução e julgamento, todavia, pode utilizar-se da autonomia funcional para não comparecer, devendo na ata constar a sua presença ou ausência.

O interrogatório normalmente ocorre na sala de audiência do juízo onde o processo tramita, no entanto, pode ocorrer no próprio estabelecimento prisional (art. 185, § 1º, CPP) ou outro local que o magistrado determinar (art. 792, § 2º, CPP).

Se o réu não teve oportunidade de conversar em particular com o defensor, o juiz deverá assegurar isto antes do início do interrogatório (art. 185, § 2º, CPP). A inobservância desta regra só acarretará a anulação do ato se demonstrado efetivo prejuízo e argüido em momento oportuno, porque se trata de nulidade relativa³⁰.

Adequando-se ao direito fundamental insculpido no art. 5º, LXIII, da Carta Magna, a Lei 10.972/2003 corrigiu a redação anterior do art. 186, do Código de Processo Penal, deixando claro que o silêncio é um direito do réu, que se usado não lhe traz prejuízo.

Com esta iniciativa legal, ficou sepultada a tese defendida por Ronaldo Batista Pinto e Cretella Júnior³¹, de que o direito de ficar calado só era reservado ao preso na fase policial e não em juízo.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Habeas Corpus n. 83513. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. 09 ago. 2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=83513&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1> > Acesso em: jun. 2008.

³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª Câmara Criminal. Recurso em Sentido Estrito nº 70015141997. Relatora Fabianne Breton Baisch. 09 ago. 2006. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em jun. 2008.

³¹ PINTO, Ronaldo Batista, op. cit., p. 141.

2.2.1 Procedimento

Antes de iniciar o interrogatório, o magistrado verifica se o réu, depois da instrução, conseguiu entender a acusação que lhe está sendo feita e esclarece-o sobre o direito de ficar em silêncio. Nada impede que o juiz aproveite este momento para explicar ao acusado o que é o interrogatório, bem como a vantagem e desvantagem de uma confissão.

Em seguida, dá-se início ao interrogatório, que é dividido em duas etapas. Na primeira, que pode ser chamado de *interrogatório de identificação*³² busca-se colher informações pessoais do réu, o que servirá para análise de eventual existência de causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa ou, na hipótese de condenação, para análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, primeira fase da dosimetria da pena.

Ademais, quando se tratar de réu nascido em outro estado, recomendável que, na primeira etapa, o juiz investigue o réu sobre os locais onde morou, para que seja possível buscar seus antecedentes. Tal medida é necessária até que os bancos de dados dos institutos de identificação sejam integrados, permitindo uma consulta nacional dos antecedentes.

Fernando Capez sustenta que, nesta primeira etapa o réu não tem direito de ficar em silêncio, porque senão estaria praticando a contravenção do art. 68 do Decreto-Lei 3688/41 (recusa de dado sobre própria identidade ou qualificação). Com toda a vênia, tal raciocínio não se coaduna com a norma constitucional e nem com a lei processual. A Carta Magna afirma que o preso tem o direito de ficar calado (art. 5º, LXIII), não fazendo ressalva sobre o que deveria falar. Logo, não pode ser compelido a dizer algo que não queira dizer, mesmo que seja sua identidade e qualificação. Ademais, se a primeira etapa já é o interrogatório, o art. 187 do CPP é suficientemente claro em dizer sobre o direito do acusado de não responder a nenhuma pergunta, inclusive relacionada à sua identidade ou qualificação.

³² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 3, p. 246-247.

Só na segunda etapa, denominada de *interrogatório de mérito ou objetivo*, é que o réu passa efetivamente a ser questionado sobre os fatos delituosos. O parágrafo 2º do art. 187 e o art. 190 do Código de Processo Penal traçam um roteiro facilitador de questionamentos, que se resume, de certa forma, nas perguntas: quem (*quis*)? o quê (*quid*)? Onde (*ub*)? Com quem (*quibus auxiliis cur*)? por quê? Como? Quando? Conquanto seja de inegável serventia, o juiz não está preso a esse roteiro, tendo total liberdade de perguntar o que lhe interessar.

Quando o réu negar o crime, recomendável que se questione dele o motivo de estar sendo acusado injustamente e as provas que poderiam provar sua inocência (art. 189, CPP).

Encerrando o magistrado suas perguntas, abre-se a oportunidade ao Ministério Público e à defesa para formularem as perguntas que desejarem, para esclarecer algum ponto – esta é outra novidade legislativa acertada, incorporada pela Lei 10.972/2003 ao art. 188 do Código de Processo Penal.

Um réu que ainda não foi ouvido, não pode ouvir o interrogatório do co-réu para que não saiba previamente o que o outro disse em juízo (art. 191, CPP).

Quando o réu for surdo, as perguntas deverão ser apresentadas por escrito e ele as responderá oralmente. Sendo o réu mudo, faz-se o contrário, ou seja, as perguntas são feitas oralmente e as respostas por escrito. Se, todavia, o réu for surdo-mudo aí as perguntas e respostas serão por escrito. Se em qualquer destas hipóteses o réu não souber ler e escrever, um intérprete será nomeado para o interrogatório (art. 192, CPP).

Intérprete deverá também ser nomeado para o estrangeiro que não souber falar o português, salvo, quando seu idioma nativo for de fácil compreensão (como no caso do espanhol), conseguindo o juiz e o réu se comunicarem. A falta de intérprete nesta hipótese não provoca nenhuma nulidade³³ ao processo.

Na fase policial, se o interrogado não puder ou não quiser assinar o interrogatório, deverá ser nomeado testemunha (art. 6º, V e 304, § 3º, CPP). Em juízo, tal expediente é desnecessário, bastando consignar na ata essa ocorrência (art. 195, CPP).

³³ RT 559/416, 571/363 e RT 709/322

Um novo interrogatório pode ser feito se o julgador entender necessário (art. 196, CPP), podendo isto acontecer a qualquer tempo, antes da sentença tornar definitiva, inclusive na fase recursal (art. 616, CPP).

O Código Civil de 2002 passou a considerar absolutamente capaz o maior de 18 anos, não apenas o maior de 21. Esta mudança do direito civil deu início a uma discussão sobre a necessidade de nomear curador ao réu menor de 21 anos. A revogação do art. 194 do Código de Processo Penal em dezembro de 2003 estancou o debate, deixando evidente a prescindibilidade da nomeação de curador ao menor de 21 anos de idade.

E como ficam os art. 15 e 262 do Código de Processo Penal? Sem qualquer aplicabilidade, uma vez que inexistente no processo penal acusado que seja menor de idade. A criança ou adolescente não praticam crime, mas ato infracional, sendo suas condutas reguladas pelo Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90).

Nos casos em que for preciso a nomeação de curador (art. 53 e 149, § 2º, CPP), deve-se lembrar que este pode ser o próprio defensor dativo, como ficou assentado na Súmula 352 do Supremo Tribunal Federal: *“Não é nulo o processo penal por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve a assistência de defensor dativo”*.

2.3 Depoimento do Ofendido no Processo Penal

O ofendido é a pessoa física ou jurídica que sofreu os efeitos da ação delituosa, ou em outras palavras, é a vítima³⁴.

Este depoimento é meio de prova, porque, através dele, torna-se possível conhecer a verdade dos fatos sob a ótica de um dos envolvidos no evento: a vítima.

O valor probatório do depoimento da vítima não é absoluto, devendo ser confrontado com outras provas e só se for harmônica e compatível com elas,

³⁴ DEZEM, Guilherme Madeira, op. cit., p. 224-225.

autoriza o decreto condenatório. O motivo desta reserva é muito bem explicado por Tourinho Filho:

(...) aquele que foi objeto material do crime, levado pela paixão, pelo ódio, pelo ressentimento e até mesmo pela emoção, procura narrar os fatos como lhe pareçam convenientes; às vezes, a emoção causada pela cena delituosa é tão intensa, que o ofendido, julgando estar narrando com fidelidade, omite ou acrescenta circunstâncias, desvirtuando os fatos³⁵.

A jurisprudência e doutrina dão valor maior ao depoimento da vítima nos crimes clandestinos, como o estupro e o roubo. Todavia, não se pode perder de vista que, mesmo nestas hipóteses, só a palavra da vítima não pode ter força suficiente de ensejar a condenação de uma pessoa, sob pena de se correr o risco de um inocente ser condenado com um depoimento mentiroso, mas convincente e acima de qualquer suspeita.

A literatura brasileira, no livro *O Senhor Embaixador*, de Érico Veríssimo, descreve um caso fictício de uma moça que movida por simples ódio racial acusou um negro de estupro. Na vida real, certamente, há outros casos que podem confirmar o risco de se basear apenas na palavra da vítima para autorizar uma sentença de condenação.

No Código de Processo Penal anterior, o ofendido era chamado de testemunha informante³⁶, entretanto, na lei vigente passou a ter um capítulo próprio, numa demonstração inequívoca de que este meio de prova não se confunde com a prova testemunhal.

Sempre que possível, deve a vítima ser ouvida (art. 201, CPP), porém a falta de seu depoimento não gera nulidade, podendo ser dispensado sempre que outras provas já tiverem esclarecido o fato. No julgamento do *Habeas Corpus 44229*, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça confirma este entendimento na segunda parte da ementa:

³⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, op. cit., p. 259.

³⁶ ACOSTA, Walter P. *O Processo Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: EDAUTOR, 1981. p. 239.

Ainda que o art. 201 do CPP tenha previsto que o ofendido será ouvido sempre que possível, a oitiva da vítima não é prova imprescindível para a condenação. O processo penal brasileiro se pauta pelo princípio do livre convencimento motivado, podendo o magistrado fazer livre apreciação da prova, desde que apresente de forma clara as suas razões de decidir (Precedentes)³⁷.

2.3.1 Procedimento

A colheita do depoimento do ofendido é similar ao que acontece com a prova testemunhal. Com a novidade da lei 11.690/08, faz-se perguntas orais à vítima e esta responde de igual forma, devendo as respostas serem registradas, sendo de praxe em meio escrito, nada impedindo que o registro ocorra de forma digital, tal como proposta deste trabalho acadêmico.

Discute-se se as partes poderiam formular perguntas no depoimento da vítima. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou contrariamente (RTJ, 83/938). Apesar disto, não resta dúvida de que, em face do princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, se deve permitir a participação das partes nesta produção de prova. Se até no interrogatório, que antes era ato privativo do juiz, já se permitem reperguntas, com muito mais razão deve-se também permitir isto na inquirição do ofendido.

Da vítima não se toma o compromisso de dizer a verdade em face do seu manifesto interesse na causa. Logo, se vier a mentir em juízo ou na fase policial não responde pelo crime do art. 342 do Código Penal (falso testemunho), podendo, todavia, responder pelo crime de denunciação caluniosa (art. 339, CP) que tem pena superior ao de falso testemunho. Enquanto o crime de falso testemunho permite a suspensão condicional do processo (art. 89, § 1º, da Lei 9099/95) por ter mínima de um ano, o crime de denunciação caluniosa não.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Habeas Corpus n. 83513. Relator Ministro Félix Fischer. 13 dez. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=44229&&b=ACOR&p=tr ue&t=&l=10&i=4>> Acesso em: jun. 2008.

O ofendido pode mentir? É claro que sim, tal como a testemunha pode, se quiser – mesmo assumindo o compromisso de não fazê-lo, não há como impedi-la de mentir, pois o ser humano pode fazer o que desejar, ciente de que as suas condutas geram conseqüências – porém a mentira do ofendido gera uma conseqüência penal grave, não se podendo olvidar que é mais grave que a conseqüência da mentira de uma testemunha.

Se a parte ofendida deixar de comparecer injustificadamente na delegacia ou em juízo para ser inquirida, a autoridade policial ou judiciária pode determinar a sua condução coercitiva (art. 201, parágrafo único, CPP) e ainda responsabilizá-la criminalmente por desobediência (art. 330, CP).

Se a presença do acusado puder influir no depoimento da vítima, causando a esta humilhação, temor ou sério constrangimento, o juiz deverá colocá-la em sala separada e tomar seu depoimento por videoconferência (art. 217, CPP). Não existindo tal recurso tecnológico, determina-se a retirada do réu da sala, ficando seu defensor. Na ata de audiência, deve ser anotado o incidente com o registro do motivo do ofendido não depor na frente do réu.

Aplicam-se analogicamente os art. 220 e 225 do Código de Processo Penal sempre que a inquirição do ofendido precisar ser antecipada ou ocorrer no local onde estiver, por causa de ausência no futuro, enfermidade ou idade avançada.

Por não ser testemunha, a vítima não deve integrar o cômputo limitativo das testemunhas que podem ser ouvidas em juízo.

2.4 Prova Testemunhal no Processo Civil

É um dos mais antigos meios de prova, consistente na inquirição de pessoa (a testemunha), que não tenha interesse na causa, a respeito do que tem conhecimento sobre o fato controvertido da demanda.

No mesmo sentido é o magistério de Moacyr Amaral dos Santos, para quem “*prova testemunhal é a fornecida por pessoa capaz e estranha ao feito, chamada a juízo para depor o que sabe sobre o fato litigioso*”³⁸.

Muitos acreditam que testemunha e testemunho seria a mesma coisa. Há uma diferença. Testemunha é a pessoa chamada a prestar declarações, narrando suas percepções sensoriais³⁹ (o que viu, ouviu e o que sabe) enquanto que testemunho (ou depoimento) é o produto da prova, as declarações prestadas pela testemunha.

De grande prestígio no passado, a prova testemunhal foi perdendo espaço para outras provas, especialmente, a documental e pericial, ao ponto de chegar a ser chamada de “*prostituta das provas*”, por conta da possibilidade de venalização do testemunho.

Houve um exagero na pouca valia da prova, chegando ao cúmulo de se desconfiar até do testemunho do pobre. O exagero foi tanto que precisou da lei – Consolidação das Disposições Legislativas e Regulamentares concernentes ao Processo Civil art. 407, § 3º – refreá-lo prevendo expressamente: “*a pobreza, por si só, não induz contra a testemunha presumpção de suborno*”⁴⁰.

É certo que a prova testemunhal tem suas desvantagens e problemas, porém, ela ainda é um meio necessário para conhecimento do fato, porque muitas vezes há detalhes que só a testemunha pode informar ao juiz, sendo ela, como disse Jeremias Bentham *os olhos e ouvidos da justiça*⁴¹.

2.4.1 Classificação

³⁸ SANTOS, Moacyr Amaral, op. cit., p. 243.

³⁹ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 239.

⁴⁰ DIDIER JR, Fredie, , op. cit., p. 196.

⁴¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 19. ed. amp. e at. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 420.

A doutrina costuma mencionar a existência de testemunha presencial, de referência (ou de ouvida) e referida.

Testemunha presencial é a testemunha que teve contato pessoal e direto com o fato que irá testemunhar.

Testemunha de referência é aquela que soube do fato de forma indireta, ou seja, um terceiro lhe contou como tudo aconteceu.

Testemunha referida é a pessoa citada por outra testemunha como alguém que pode esclarecer o fato.

Outra classificação é dividir a testemunha em judiciária e instrumentária.

A primeira é usada para referir à testemunha que prestou seu depoimento em juízo.

A testemunha instrumentária é a que apenas acompanhou a assinatura do instrumento (documento feito para provar algo) criado pelas partes, assinando-o também.

2.4.2 Admissibilidade da Prova Testemunhal

Pode parecer estranha esta afirmação, mas não é sempre que a prova testemunhal é admissível, caso em que o julgador deverá indeferir sua produção.

Se algum fato já estiver provado por outras provas ou se a demonstração do fato exigir prova documental ou exame pericial (art. 400, CPC), o magistrado deve indeferir a inquirição de testemunha. No primeiro caso, o indeferimento se funda na idéia de que, estando o fato provado, é desperdício de tempo e dinheiro a prova testemunhal, sendo ela dispensável. No segundo caso, a razão do indeferimento é a inutilidade da prova, pois se a lei exige escritura pública para comprovação da propriedade (art. 108 e 1245, CC/2002), de nada adianta prova testemunhal para demonstração deste fato.

Outra hipótese de inadmissibilidade da prova testemunhal é quando se pretender provar por meio dela pagamento, remissão de dívida e negócio jurídico

superior a dez vezes o salário mínimo vigente, na época de celebração. Todo aquele que paga uma dívida deve exigir a prova da quitação, que, consoante o art. 320 do Código Civil, deve ser dada no mínimo por instrumento particular (documento particular criado para provar pagamento), designando valor, espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.

Pois bem, existindo norma legal expressa sobre o modo de provar quitação de um débito – que é através de documento – não pode o devedor querer provar o pagamento por testemunha. Suas chances de êxito serão pequenas, conforme já adverte o adágio popular antigo que diz: “*quem paga mal, paga duas vezes*”.

Qualquer perdão de dívida para ter validade jurídica deverá também ser por escrito, não valendo a prova testemunhal para evidenciar remissão. O legislador entendeu prudente – para coibir falsos testemunhos – que o ato de remissão fosse feito pelo menos através de escrito particular a fim de que existisse, no futuro, caso necessário, meio de demonstrar a desoneração do devedor (art. 386, CC/2002).

Nas situações antes retratadas, a prova testemunhal é admitida, no máximo, como subsidiária e complementar da prova escrita (art. 227, parágrafo único, CC/2002).

O legislador entendeu, ainda, que depois de certo valor, qualquer negócio jurídico deveria ser feito por escrito, como meio de dificultar que alguém pudesse de má-fé ingressar com ação e, de conluio com terceiros, tentar a diminuição injusta do patrimônio alheio, inventando um falso negócio jurídico. Assim, com esta prudência, tanto a lei civil quanto a lei processual expressam a impossibilidade de negócio jurídico superior a dez salários mínimos ser provado apenas por testemunha (art. 227, CC/2002 e 401 do CPC).

O modelo adotado pelo direito brasileiro é o perfilhado pela França, Espanha, Bélgica e Argentina. No direito alienígena há ainda outros dois modelos: o adotado pela Alemanha, Áustria e Inglaterra, no qual a prova testemunhal é admitida livremente, não importando o valor econômico do fato a ser provado; e, o que a Itália abraça, que é um modelo intermediário, no qual a lei limita o

depoimento testemunhal até certo valor, todavia, autoriza que o juiz, conforme a peculiaridade do caso, permita a prova além do limite⁴².

Muito embora a prova testemunhal não sirva para isoladamente comprovar pagamento, remissão e negócio jurídico de valor superior a dez salários mínimos, poderá ser usada como prova subsidiária e complementar à prova inicial escrita (art. 402, I, CPC e 227, parágrafo único, CC/2002).

Ainda, importante destacar que, não importando o valor do negócio jurídico, a lei admite a prova testemunhal quando o credor não pode ou não podia obter a prova escrita da obrigação, em casos como de parentesco, depósito necessário ou hospedagem em hotel (art. 402, II, CPC), sendo estas situações legais meros exemplos, não impedindo outras causas de impossibilidade de prova escrita.

Deve-se destacar que apesar de não ser possível a prova escrita direta da obrigação, quase sempre é possível obter um início de prova de caráter diverso ao testemunhal, que consiga, indiretamente e associado a outros elementos de prova, comprovar o negócio. Sendo assim, para que não corra o risco de insucesso probatório, por conta da prova exclusivamente testemunhal, a parte deve se precaver buscando outros elementos, além do testemunhal, que reunidos, poderão provar a obrigação que não pôde ser documentada em um escrito.

A impossibilidade da prova escrita pode ser material ou moral.

A primeira refere-se a qualquer razão concreta que impediu a confecção da peça escrita ou impede sua apresentação em juízo, podendo ser citado o caso fortuito e força maior, como no caso da destruição do documento feito por uma chuva. O depósito necessário e a hospedagem são exemplos de impossibilidade material de prova escrita da obrigação – atualmente os hotéis exigem ficha de cadastro para entrada, o que é início de prova da obrigação. Nestes dois exemplos não seria racional exigir a prova escrita.

Já a impossibilidade moral é a que decorre de laços afetivos ou nobres sentimentos⁴³. O caso de parentesco é um exemplo, fornecido pela própria lei, de impossibilidade moral de prova escrita da obrigação. Como exigir de um irmão que

⁴² SANTOS, Moacyr Amaral, op. cit., p. 246.

⁴³ SANTOS, Moacyr Amaral, op. cit., p. 255.

assine contrato de compra e venda de uma casa vendida a outro? Essa exigência poderia trazer um constrangimento entre irmãos. Todavia, o que é melhor: um pequeno constrangimento inicial, ou um grande constrangimento final, com grande possibilidade de rompimento das relações? Não resta dúvida, de que apesar da autorização legislativa, o melhor é buscar a prova escrita inicial, para evitar disputa judicial futura, que é muito desgastante, ainda mais em se tratando de parente.

Por fim, a prova testemunhal poderá servir como prova principal e única para comprovar simulação e vício de consentimento (art. 404, CPC), não importando o valor dos negócios jurídicos.

2.4.3 Pessoas que podem testemunhar

Em regra, qualquer pessoa pode depor em juízo. A exceção só atinge os que forem incapazes, impedidos e suspeitos (art. 405, CPC).

Os incapazes são as pessoas que por circunstância objetiva, relacionada à condição psíquica ou biológica, a lei considera que não pode dar um testemunho válido. São exemplos de incapazes: os que por doença mental ou outra enfermidade não tiverem discernimento para prática de atos da vida civil, os menores de 16 anos e os cegos ou surdos quando o fato a ser provado dependa dos sentidos que lhes falta (art. 405, § 1º, CPC e 228, I, II, III, CC).

Os impedidos são aqueles que por ligação de parentesco, afinidade ou ligação objetiva (exterior) com a parte ou a causa, a lei presume que não serão imparciais e isentos no testemunho. São impedidos o cônjuge, os parentes e afins até terceiro grau de uma das partes, o tutor, o representante legal de pessoa jurídica, o juiz, advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes (art. 405, § 2º, I e III, CPC e 228, V, CC).

Apesar de estar o juiz incluído na relação dos impedidos, o art. 409 do Código de Processo Civil, expressamente, autoriza que seja ouvido como testemunha de uma das partes, devendo, ao ser indicado, deixar de atuar no feito,

se tiver conhecimento de fatos que possam influir na decisão, ou mandar excluir seu nome do rol de testemunhas, se nada souber.

A lei processual cita ainda a parte como um dos impedidos (art. 405, § 2º, II, CPC), porém, não se trata de impedimento, mas de impossibilidade, visto que do próprio conceito de testemunha se extrai a certeza de que parte não pode sê-la.

Finalmente, são considerados suspeitos os indivíduos que, por ligação subjetiva (interior) com as partes ou a lide, ou por outra causa subjetiva, não mereçam credibilidade (art. 405, § 3º, CPC e 228, IV, CC). Entre os suspeitos inclui-se o que tem interesse na causa, o amigo íntimo ou inimigo capital das partes, os condenados por falso testemunho e os que pelo costume, não forem dignos de fé.

Didier, Braga, e Oliveria⁴⁴ questionam o fato da lei processual incluir como suspeitos os condenados por falso testemunho e os que pelo costume não forem dignos de fé. Apesar dos brilhantes argumentos, não se pode negar que é de pouca credibilidade o testemunho de uma pessoa que já teve a coragem de perante o juiz mentir e sustentar a mentira até ser condenado (o indivíduo podia se retratar). Não se trata de eternizar uma condenação, mas de não ser indiferente a um fato notório (a mentira em juízo).

No caso dos que forem indignos de fé pela conduta, deve-se reconhecer a dificuldade de delimitar a aplicação, todavia, é certo, que sempre que o magistrado destoar do razoável ao considerar alguém como indigno de fé, há o recurso cabível para questionamento da conduta arbitrária e desproporcional.

Mesmo que as pessoas apresentadas como testemunha forem impedidas ou suspeitas, o magistrado poderá ouvi-las, quando necessário, sem que sejam compromissadas a dizer a verdade do que souber (art. 405, § 4º, CPC). Tais depoimentos serão valorados pelo juiz, com base no seu livre convencimento (art. 131, CPC).

2.4.4 Contradita

⁴⁴ DIDIER JR, Fredie, op. cit., p. 194-196.

Sendo instituto relacionado ao tópico anterior, passa-se a discorrer sobre a contradita. Contradita é a alegação que a parte pode fazer para argüir incapacidade, impedimento ou suspeição da testemunha (art. 414, § 1º, CPC), visando à dispensa de sua oitiva.

João Batista Lopes defende que até a pessoa que arrolou a testemunha poderia contraditá-la⁴⁵. O melhor caminho não é esse. A parte, em vez de contraditar, deve requerer a dispensa da inquirição, evitando, com isto, perda de tempo na audiência com um incidente burocrático. Ademais, a dispensa vai impedir que a testemunha arrolada vá até o fórum, caso a dispensa seja requerida antes da audiência, o que trará a ela ganho de tempo e dinheiro.

O momento de formular a contradita é logo em seguida ao encerramento da qualificação da testemunha, sob pena de não poder mais ser alegada.

O rol de testemunha é previamente depositado em juízo para que as partes tenham acesso e antes da audiência busquem investigar se recai sobre a pessoa arrolada uma das causas de incapacidade, impedimento ou suspeição. Logo, não há razão em permitir que depois do depoimento se elabore contradita, tal como sustenta parte minoritária da doutrina, até porque depois do depoimento prestado, não há mais como dispensar a oitiva da testemunha (a oitiva já aconteceu), que é o objetivo primordial do instituto.

Feita a contradita, o juiz pergunta à testemunha se confirma ou não o fato alegado. Negando a testemunha o fato, a parte que a contraditou poderá apresentar prova documental e até três testemunhas, para que numa instrução sumária o juiz possa decidir sobre o acolhimento ou não da contradita. Ocorrendo o acolhimento, a testemunha será dispensada de ser ouvida ou será ouvida sem o compromisso.

A contradita é uma ferramenta técnica que causa muito tumulto na audiência dando a idéia de que os operadores do direito que participam dela são atuantes. Todavia, a verdade é que a contradita tem pouco efeito prático, pois mesmo se acolhida, não impedirá o depoimento, apenas irá fazer com que a pessoa ouvida não tome compromisso (art. 405, § 4º, CPC). O que é melhor: ouvir

⁴⁵ LOPES, João Batista, op. cit., p. 152.

alguém que foi para mentir, com compromisso de dizer a verdade ou ouvir alguém que foi para mentir, sem compromisso? O juiz poderá dar o mesmo valor para as duas situações (art. 131, CPC). Logo, o melhor é ouvir alguém com compromisso, porque se este mentir em juízo poderá ser responsabilizado criminalmente por sua má conduta durante o depoimento.

Assim, a contradita não tem tanta serventia, porque mesmo se acolhida, ainda, assim, a pessoa poderá ser ouvida, porém sem compromisso.

2.4.5 Regras Gerais da Prova Testemunhal

No processo comum ordinário, o juiz, ao prolatar o despacho saneador, além de deferir as provas, deverá fixar prazo para a parte depositar o rol de testemunha a ser ouvida (art. 407, CPC). Se o juiz não fixar prazo, o rol deverá ser apresentado até dez dias antes da audiência, sendo muito difícil que, nesta hipótese, os atos intimatórios sejam expedidos tempestivamente. Cada parte poderá arrolar no máximo dez testemunhas, sendo para cada fato o limite de três testemunhas. Se forem cinco os fatos a serem provados, a parte não poderá ouvir três testemunha para cada fato, porque senão o quarto fato poderá ser provado com a oitiva de uma só testemunha, não sobrando testemunha para ser ouvida no quinto, já que o limite de dez testemunhas foi alcançado. No processo comum sumário as testemunhas devem ser arroladas pelo autor na inicial e pelo réu na contestação (art. 275 e 278, CPC).

Depois do rol ofertado, a testemunha só poderá ser substituída em casos especiais: quando falecer, não puder depor por enfermidade ou não for encontrada (art. 409, CPC).

Em regra, a testemunha é ouvida pelo juiz da causa, na audiência de instrução e julgamento. Entretanto, as que prestam depoimento antecipadamente e as que são inquiridas por carta precatória, fogem dessa regra. As testemunhas enfermas que não puderem comparecer no fórum poderão ser ouvidas em sua residência (art. 336, parágrafo único, CPC).

O Presidente e o Vice-Presidente da República, o Presidente do Senado e da Câmara dos Deputados, os Ministros de Estado e dos Tribunais Superiores, o Procurador-Geral da República, os Senadores e Deputados Federais, os Governadores, os Deputados Estaduais, os Desembargadores e juízes, os Conselheiros dos Tribunais de Contas, o embaixador de país que, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa ao agente diplomático do Brasil, enquanto exercerem a função, têm a prerrogativa de serem ouvidos em suas casas ou no local em que trabalham (art. 411, CPC). Para estas autoridades, a lei exige que o magistrado solicite dia, hora e local para serem inquiridas, enviando-lhes cópia da petição inicial ou da contestação, conforme tenha sido arrolada pelo autor ou pelo réu (parágrafo único).

A testemunha que é ouvida em juízo deverá ser intimada por mandado ou pelo correio para comparecer à audiência. Se a ausência for injustificada, o juiz determinará sua condução coercitiva, condenando-a a pagar as despesas (art. 412, caput e § 3º, CPC).

No caso da testemunha ser funcionário público ou militar, ao invés de intimada, deverá ser requisitada do chefe (art. 412, § 2º, CPC).

A parte pode assumir o compromisso de levar a testemunha à audiência sem necessidade de intimação. Neste caso, a falta da testemunha será entendida como desistência da inquirição (art. 412, § 1º, CPC).

2.4.6 Procedimento para inquirição

As testemunhas deverão ser ouvidas separadamente, começando pelas do autor e depois as do réu (art. 413, CPC). A inversão desta ordem poderá ocorrer quando existir um motivo justificável ou mediante concordância das partes.

Antes do depoimento, a testemunha deve ser advertida sobre a possibilidade de responsabilização pelo crime do art. 345 do Código Penal para a testemunha que mentir em juízo ou negar a dizer o que conhece, ocultando a

verdade (art. 415, *caput* e parágrafo único, CPC). Depois são qualificadas (art. 414, CPC) e compromissadas a dizerem a verdade.

O magistrado não precisa ser rude, deve antes de tudo lembrar que, dependendo de como faz a admoestação, poderá deixar uma testemunha honesta com nervosismo e intranqüillidade, o que poderá afetar a qualidade da prova produzida. Imagine uma pessoa simples que se sente ameaçada de ser presa pelo que disser? Por mais sincera que seja, o seu depoimento trará as marcas do receio que estará sentindo.

Como já visto a contradita deverá ser formulada, logo depois de terminada a qualificação da testemunha (art. 414, § 1º, CPC).

A testemunha poderá negar depor sobre fatos que acarrete grave dano a si, ao seu cônjuge, aos seus parentes consangüíneos ou afins até o segundo grau, bem como, a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo (art. 414, § 2º c/c 406, CPC).

As perguntas são inicialmente formuladas pelo magistrado e só depois pelas partes. A parte que arrolou a testemunha tem a prerrogativa de suceder o juiz nas perguntas (ou reperguntas, como dizem alguns), seguida de outras partes (se houver) ou da parte contrária.

As perguntas das partes servem para esclarecer algum fato ou completar o depoimento até então colhido. Por esta razão, diz-se que o juiz é o protagonista da produção da prova, cabendo às partes a função coadjuvante de complementar ou esclarecer o depoimento. No direito americano, o juiz quase nunca faz perguntas, ficando para as partes esta incumbência, o que indica que lá o magistrado é coadjuvante da produção da prova oral e as partes os protagonistas⁴⁶.

A lei processual fala que até as perguntas das partes deverão ser feitas pelo juiz (art. 446, II, CPC), porém, nenhuma nulidade existe se o juiz permitir que as partes façam diretamente as suas perguntas, devendo apenas fiscalizar para impedir tratamento desrespeitoso à testemunha, bem como indeferir a resposta de

⁴⁶ DIDIER JR, Fredie, op. cit., p. 201.

perguntas impertinentes, capciosas ou vexatórias (art. 416, § 1º, CPC). Sobre este ponto, o processo penal já prevê expressamente que as perguntas sejam feitas diretamente pelas partes (art. 212, CPP), procedimento que antes era exclusivo das sessões de julgamento do Tribunal do Júri.

Quando alguma pergunta da parte for indeferida, deverá ser registrado no termo, se a parte requerer (art. 416, § 2º, CPC).

A praxe é que os depoimentos sejam digitados e impressos em papel, mediante ditado do juiz (art. 417, CPC). O objetivo deste trabalho acadêmico é dar elementos aos operadores do direito para que conheçam o novo modo de ouvir pessoas, que grava o depoimento em arquivo próprio, preservando a oralidade do que foi falado.

Se durante o depoimento, outra pessoa for mencionada, o juiz poderá determinar a oitiva da testemunha referida, de ofício ou depois de provocado (art. 418, I, CPC).

Ocorrendo divergência no depoimento, o juiz poderá ordenar que se realize a acareação entre testemunhas ou entre testemunha e parte (art. 418, II, CPC).

A testemunha poderá requerer ao juiz o pagamento do gasto que teve para comparecer em juízo (art. 419, CPC). Após o arbitramento do valor de pagamento, a parte que arrolou a testemunha deverá quitar o débito em até três dias.

A lei processual veda o desconto salarial da testemunha que se ausentar do trabalho para ser testemunha (art. 419, § único, CPC).

2.5 Prova Testemunhal no Processo Penal

Ao contrário do que ocorre no processo civil, que impede certas pessoas de testemunhar (art. 405, CPC), qualquer pessoa pode ser testemunha no processo penal (art. 202, CPP), não importando a idade, sexo, nacionalidade, as

imperfeições físicas, os estados contingentes de inconsciência, o estado social, condição econômica, a reputação ou fama⁴⁷.

A exceção ao dever de testemunhar recai sobre os que são obrigados a manter segredo sobre o que ouvirem por conta da profissão ou ofício, como acontece com o padre, por exemplo. Todavia, mesmo estes poderão testemunhar se a parte envolvida e a testemunha concordarem (art. 207, CPP).

Mesmo existindo dúvida sobre a identidade da testemunha, o juiz poderá tomar o seu depoimento (art. 205, CPP).

Todos têm o dever de testemunhar no júízo criminal quando chamados, no entanto, quando a pessoa for ascendente ou descendente, afim em linha reta, cônjuge, ainda que separado, irmão, pai ou mãe, ou o filho adotivo do acusado, poderão escusar de submeterem à inquirição (art. 206, CPP). Se não existir outro meio de obter a prova do fato, mesmo estes deverão ser ouvidos, sem que se tome o compromisso deles (art. 208, CPP).

De igual modo, não será tomado compromisso de dizer a verdade dos doentes, deficientes mentais e menores de 14 anos (art. 208, CPP).

As pessoas ouvidas sem compromisso são chamadas de informantes.

Como no processo penal o que interessa é que o magistrado chegue ao esclarecimento da verdade, poderá ele, de ofício, produzir a prova que entender necessária, o que abrange a oitiva de pessoa não arrolada pelas partes e mencionada – exemplo de testemunha referida – por outra testemunha durante a instrução (art. 209, caput e § 1º, CPP).

Conforme o procedimento penal a ser seguido, as partes têm limites de testemunhas a arrolar. No processo comum, por exemplo, cada parte poderá indicar no máximo oito pessoas (art. 401, CPP). A testemunha arrolada que nada souber sobre o caso, não será contada para o limite de pessoas a serem ouvidas, assim como, não participam da contagem as testemunhas referidas e as que não prestam compromisso (art. 209, § 2º e 401, § 1º, CPP).

⁴⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. op, cit., p. 266.

Muitos costumam questionar o fato das testemunhas estarem na mesma sala antes de serem ouvidas. Ocorre que esse questionamento é desprovido de fundamento legal. O máximo que a lei adjetiva exige é: a) a testemunha ouvida não pode ter contato com a testemunha que ainda não foi ouvida (art. 210, § único, CPP); e, b) a testemunha que não prestou seu depoimento não pode ouvir a inquirição de outra (art. 210, CPP).

Se, durante a sentença, o juiz entender que alguma testemunha cometeu o crime do art. 342, do Código Penal (falso testemunho), deverá encaminhar cópia do depoimento ao Ministério Público (art. 40, CPP), caso haja elementos para denúncia, ou à autoridade policial para instauração de inquérito (art. 211, e 5º, II, CPP).

Sendo a sentença prolatada em audiência com reconhecimento do falso, estando a testemunha ainda em juízo, como no caso de julgamento pelo Tribunal do Júri, o juiz poderá determinar o encaminhamento imediato da testemunha ao delegado (art. 211, § único, CPP).

Se a testemunha foi intimada, não poderá deixar de comparecer em juízo. Se descumprir sua obrigação poderá ser conduzida pela polícia ou oficial de justiça (art. 218, CPP) devendo arcar com o gasto da diligência, receber a multa prevista no art. 453, CPP e responder a processo crime por desobediência (art. 219, CPP).

O impossibilitado de comparecimento em juízo por doença ou velhice poderá ser ouvido onde estiver (art. 220, CPP).

As autoridades relacionadas no art. 221 do Código de Processo Penal serão ouvidas em local, dia e hora que ajustar com o juiz da causa.

Sendo a autoridade Presidente da República, do Senado, da Câmara e do Supremo Tribunal Federal ou Vice-Presidente da República, poderão prestar depoimento por escrito, quando então as perguntas serão enviadas por ofício (art. 221, § 1º, CPP), numa manifesta exceção ao princípio da oralidade que vige nos depoimentos em juízo.

As testemunhas que forem militares deverão ser requisitadas, enquanto que os funcionários públicos serão intimados como as demais testemunhas, devendo ser

seus chefes comunicados (art. 221, § 2º e 3º, CPP) – no processo civil é diferente, pois os funcionários públicos são apenas requisitados (art. 412, § 2º, CPC).

Quando a testemunha morar em cidade diversa da jurisdição do juiz da causa, deverá ser ouvida por carta precatória, o que não impede a instrução do feito e nem tampouco o julgamento, se não devolvida no prazo (art. 222, caput, I e II, CPP).

A expedição da precatória deverá ser comunicada às partes para que possam acompanhar o andamento dela, sob pena de nulidade relativa, consoante Súmula 155 do Supremo Tribunal Federal.

O órgão do judiciário que recebe a carta é chamado de juízo deprecado e o que expede de juízo deprecante.

A permissão de julgamento sem devolução de precatória é uma novidade do processo penal, sendo de grande utilidade para impedir que partes usem abusivamente do direito de arrolar testemunhas, trazendo atraso à conclusão do processo.

Se a pessoa a ser ouvida não conhecer a língua nacional deverá ser nomeado intérprete para comunicação do juiz com a testemunha (art. 223, CPP), porque sem tal providência não será possível a oitiva. Mesmo se o juiz conhecer o idioma da testemunha, o tradutor será necessário para que as partes possam ter conhecimento do que está sendo falado.

Sendo a testemunha muda, surda ou surda-muda, seu depoimento será conforme o procedimento previsto para interrogatório de tais pessoas (art. 223, parágrafo único, CPP). Sendo assim, as perguntas serão apresentadas por escrito ao surdo que souber ler, devendo a resposta ser dada oralmente. Ao mudo, as perguntas serão feitas oralmente e respondidas por escrito, se souber escrever. Ao surdo-mudo alfabetizado as perguntas e respostas serão por escrito, uma exceção à oralidade do depoimento, tal como ocorre com as autoridades indicadas no § 1º do art. 221 do Código de Processo Penal. Se a testemunha não for alfabetizada, o juiz deverá nomear pessoa habilitada a entendê-la para intermediar a oitiva.

A regra é ouvir primeiro as testemunhas de acusação e depois as de defesa, entretanto, se a testemunha tiver necessidade de se ausentar, problema de

saúde ou idade avançada, o juiz de ofício ou mediante requerimento de uma das partes deverá antecipar o depoimento (art. 225, CPP), invertendo a ordem original.

2.5.1 Classificação

Os estudiosos do processo penal costumam classificar a testemunha em dez espécies, sendo elas: numerárias, extranumerárias, referidas, própria, impróprias, diretas, indiretas, visuais, auriculares e de antecedentes.

Quando a testemunha é arrolada pelas partes em observância ao número legal máximo das que podem ser ouvidas em juízo, diz-se que é *numerária*. Se, por outro lado, a testemunha foi ouvida por iniciativa do juiz, mesmo compromissada, poderá ultrapassar o limite legal sendo por isso chamadas de *extranumerária*. O conceito de testemunha *referida* é o mesmo do processo civil, ou seja, refere-se à testemunha mencionada por outra pessoa ouvida em juízo. A testemunha *própria* (ou judicial) é a que irá depor sobre o fato principal do litígio penal, enquanto a testemunha *imprópria* (ou instrumental) é a que depõe sobre um ato do processo ou do inquérito, que presenciou. A testemunha *direta* é aquela que fala sobre o que os seus sentidos captaram. Já a testemunha *indireta* (ou de ouvida) é a pessoa que conta em juízo o que ouviu dizer. *Visual* é a testemunha que fala do que viu e *auricular* é a pessoa que vai a juízo dizer o que ouviu pessoalmente.

Testemunha *de antecedente* é citada unicamente por Capez⁴⁸ para dizer das pessoas que prestam testemunho sobre o antecedente e conduta social do réu, informações importantes para a dosagem da pena, na primeira fase da dosimetria (art. 59 c/c 68, CP). Esta testemunha pode ser chamada também de abonatória.

2.5.2 Procedimento

⁴⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 14. ed. rev. e at. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 343.

Antes de iniciar o depoimento, depois de qualificar a testemunha, o juiz deve adverti-la a respeito da pena prevista para quem comete falso testemunho (art. 210, CPP) e tomar o seu compromisso de dizer a verdade sobre o que souber (art. 203, CPP).

A inquirição deve ser respondida oralmente, não podendo a testemunha trazer respostas prontas, podendo no máximo fazer consulta a apontamentos (art. 204 e parágrafo único, Código de Processo Penal). A testemunha também não pode manifestar suas opiniões pessoais sobre o caso durante o depoimento (art. 213, CPP).

A Lei 11.690, de 09 de junho de 2008, alterou a redação do art. 212 do Código de Processo Penal. Pela nova redação do artigo, as perguntas das partes poderão ser feitas diretamente às testemunhas, tal como já acontecia nas sessões de julgamento do Tribunal do Júri. Essa mudança certamente deixará as audiências mais rápidas, pois eliminou a etapa em que a se requeria ao juiz a formulação de pergunta. Esta forma burocrática e centralizadora de produção de prova trazia uma demora maior à audiência.

O mesmo art. 212, mantendo a regra anterior, permite que o juiz indefira resposta de pergunta que não tenha relação com o processo ou que já foi respondida por outra pergunta.

Como o modelo de registro do depoimento mais utilizado ainda é aquele no qual o juiz dita para o secretário as respostas da testemunha, a lei recomenda que o magistrado busque colocar na redação do termo as expressões usadas pela pessoa ouvida, reproduzindo fielmente suas frases (art. 215, CPP). Com a gravação do depoimento, este problema não existe, tanto que a redação do § 1º, do art. 405, do CPP, acrescentado pela Lei 11.719/2008, recomenda que o registro dos depoimentos orais do réu, ofendido e testemunhas sejam por esse meio, ficando eternizado o que foi dito.

O termo com o depoimento escrito da testemunha será assinado por ela, partes e juiz. Caso a testemunha não saiba ou não possa assinar, será chamada uma outra pessoa para fazer isto (art. 216, CPP). Na hipótese de gravação do depoimento, um termo com a qualificação da pessoa ouvida deve ser elaborado,

constando no documento a informação do local onde está armazenado o depoimento da pessoa ouvida que foi gravado.

Conforme já mencionado quando foi tratado sobre o depoimento do ofendido, se a presença do réu puder afetar a qualidade do depoimento da pessoa a ser ouvida, será a testemunha colocada em uma sala especial, para ser ouvida por videoconferência. Não existindo essa tecnologia no juízo, o réu é retirado da sala. Esse acontecimento deve ser registrado, bem como o que motivou a retirada da testemunha ou do réu (art. 217, CPP).

2.5.3 Contradita e Argüição de Defeito

A disposição literal da primeira parte do art. 214, do Código de Processo Penal, assim prescreve: “Antes de iniciado o depoimento, as partes podem contraditar a testemunha ou argüir circunstâncias ou defeito que a tornem suspeita de parcialidade ou indigna de fé.”

Note que a própria lei faz uma distinção clara entre contradita e argüição de defeito.

Alguns doutrinadores entendem que são sinônimas as palavras, porém, mais acertada é a visão de Tourinho Filho⁴⁹, baseada na constatação de Helio Tornagui, que verificou diferença conceitual nelas.

A diferença pode ser assim delimitada. Contradição é a impugnação a ser oferecida contra o testemunho, envolvendo a identidade, parentesco, profissão (art. 207, CPP), da testemunha. Já a argüição de defeito seria a impugnação que envolvesse matéria de suspeição, como amizade ou inimizade da testemunha com uma das partes, entre outras causas.

Feita a impugnação, a testemunha deve ser perguntada sobre o questionamento, devendo ser anotado no termo o motivo da contradita ou argüição, assim como a resposta da testemunha (art. 214, CPP).

⁴⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, op. cit., p. 287-288.

Se a testemunha por motivo de profissão ou ofício deva guardar segredo do que sabe, o juiz dispensará o seu depoimento.

Sendo a testemunha enferma, deficiente mental ou menor de 14 anos, o magistrado a ouvirá mesmo assim, sem tomar o seu compromisso.

2.5.4 O novo parágrafo único do art. 212, CPP

A Lei 11.690/2008 acrescentou um parágrafo único ao art. 212 do CPP, no qual estatuiu: "Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição".

A nova disposição legal não estaria consagrando em definitivo o modelo acusatório, vedando o juiz de se intrometer na produção da prova, sob pena de contaminar sua imparcialidade? Com o novo regramento, o máximo que o juiz pode fazer é buscar esclarecimentos sobre pontos que ficaram obscuros, após as partes fazerem suas perguntas, nunca fazendo perguntas antes, sob pena de nulidade absoluta?

Com a devida vênia, considerar causa de nulidade absoluta a instrução na qual o juiz pergunta primeiro, ofende de forma escancarada o princípio constitucional da proporcionalidade. Não existe razoabilidade em anular todo um trabalho realizado, só porque o juiz fez pergunta no início. Inexiste razoabilidade em anular um depoimento, se no interrogatório do réu (art. 188, CPP) e na colheita de prova oral durante a instrução do Tribunal do Júri (art. 473, CPP), a própria lei determina de forma explícita que o juiz deve fazer pergunta primeiro. Por fim, não há como sustentar, de forma razoável e lógica, a anulação de um depoimento só porque o magistrado teve a iniciativa de começar as perguntas, quando o art. 156 do CPP outorga ao magistrado a iniciativa de determinar provas de ofício.

Ora, se o argumento da contaminação da imparcialidade fosse aceitável, o que comprometeria mais: a iniciativa de fazer perguntas no início ou de ordenar provas? Certamente a segunda opção. E o poder de ordenar provas, a lei processual não retirou do juiz.

Ademais, deve ser registrado que o princípio da isonomia seria quebrado, se no interrogatório e nas sessões do Júri a inquirição seguisse uma forma e no depoimento de testemunhas e ofendido dos procedimentos comum e sumário, seguisse outra.

Por fim, o mundo moderno reclama um juiz pró-ativo e não um ser inanimado e passivo. Seria ingenuidade e simples paixão retórica, acreditar que o juiz afetaria sua imparcialidade apenas porque perguntou primeiro.

Que diferença prática existe se o juiz formula pergunta no início ou no fim? Se a prova é direcionada ao juiz, melhor que ele busque a resposta às suas dúvidas já no início. Se o argumento de que o juiz não deveria se intrometer na produção de prova fosse correto, porque permitir que o juiz faça pergunta ao final? Parece ilógico sustentar que pergunta no início gera quebra da imparcialidade e pergunta ao final, não. Estes questionamentos indicam a fragilidade da argumentação da nulidade.

De se ver, não há suporte teórico e, sobretudo, prático, para sustentar nulidade no fato do juiz fazer perguntas antes das partes durante a instrução.

CAPÍTULO III

OS DOIS MODELOS DE OITIVA DE PESSOA EM JUÍZO

Como já visto no capítulo anterior, a oitiva de pessoa em juízo pode acontecer durante a produção das provas orais nominadas descritas no Código de Processo civil e Penal.

Durante um longo período, o registro de tais provas ocorreu por meio de um modelo que este trabalho acadêmico chama de tradicional. Nos últimos tempos, surgiu um novo modelo de registro: o que se utiliza da gravação da prova oral produzida.

Desta maneira, há basicamente dois modelos que podem ser utilizados para registro dos depoimentos produzidos em juízo: o modelo tradicional e o novo modelo.

Este capítulo irá tratar de cada um desses modelos, com destaque às questões relacionadas ao segundo modelo.

3.1 Do Modelo Tradicional

A parte de um processo, o terceiro interessado ou o terceiro desinteressado podem ser ouvidos em juízo pessoalmente, manifestando de forma verbal, o que sabem sobre a causa. Para que a manifestação em juízo não se perca no tempo e tenha utilidade – permitindo a consulta no futuro pelas partes, para reforço de suas teses, pelo juiz para prolação de sentença ou julgamento de eventual recurso – deve ser registrada.

Como fazer o registro de uma prova que consiste em manifestações expressadas de viva voz, tal como o depoimento de partes, testemunhas e informantes?

Em 1941 – ano de publicação do Decreto-Lei 3689 de 03 de Outubro, instituidor do Código de Processo Penal – ou em 1973 – quando inserido na legislação brasileira o Código de Processo Civil, através da Lei Federal n. 5.869 – o único meio viável de registro de declarações verbais era através da documentação do ato em papel.

Não foi por acaso que desde essa época nasceu o costume, tão comum nos nossos dias, de transformar as palavras proferidas oralmente, em declarações escritas, imortalizando a declaração oral em papel, por meio do próprio punho do servidor da justiça ou uso de instrumento mecânico ou eletrônico.

O punho do servidor foi o primeiro a ser utilizado para registro das provas orais. Desnecessário iniciar uma investigação aprofundada para descobrir o motivo disto. Basta lembrar que até a popularização da máquina de escrever, não existia equipamento que fosse portátil e economicamente viável para estar presente em toda unidade do Poder Judiciário, ao longo de um país quase continental, como o Brasil. Desta sorte, a única saída era fazer uso de pessoas com bela caligrafia, para que as declarações orais fossem vertidas para o papel.

A máquina de escrever, inventada em meados do século XIX, foi o primeiro instrumento mecânico usado para registro das provas produzidas de forma oral, em substituição à escrita de próprio punho do serventuário da justiça.

Importante anotar, que há notícia de que um brasileiro teria conseguido construir um modelo de máquina de escrever.

Em 1861, o padre brasileiro João Francisco de Azevedo teria apresentado um modelo de máquina de escrever, feito de madeira, arame e tipos de impressão numa exposição do Rio de Janeiro, quando então a Revista Ilustrada o descreveu:

O sistema geral é quase idêntico ao dos pianos, isto é, por meio de um teclado convenientemente adaptado, consegue-se transmitir ao papel os caracteres correspondentes, formando palavras, linhas, parágrafos, enfim, a escrita regular de uma ou mais páginas. O teclado está disposto em quatro pequenas carreiras, tendo cada tecla a indicação de uma letra; tocando-se em uma letra, a letra correspondente vai imprimir-se no papel, que se desenvolve e desliza por um rolo na parte de cima do aparelho. Para

a separação das palavras, basta tocar em uma pequena régua colocada ao fundo do teclado.⁵⁰

A máquina de escrever teve um longo reinado, tendo sido utilizada em quase todo o século passado. Só na década de 80 a máquina de escrever começou a perder espaço para o computador, equipamento eletrônico que permite o registro dos depoimentos em arquivos eletrônicos que podem ser impressos em papel.

Apesar da novidade tecnológica e da paulatina substituição da máquina de escrever pelo computador, o modelo utilizado para produção da prova oral em júízo não teve significativa alteração, estando ainda parecido com o modelo usado na época em que os depoimentos eram registrados manualmente pelo servidor que secretariava o juiz.

Mas afinal que modelo antigo é esse que ainda hoje, em pleno século XXI, é utilizado? O modelo tradicional é simples. O juiz através de perguntas diretas indaga a parte, testemunha ou informante sobre questões que precisam ser esclarecidas para o conhecimento completo da causa. As respostas são dadas de forma oral e espontânea, sem possibilidade de leitura de uma resposta pronta. O magistrado, então, resume o que entendeu das perguntas, dita ao funcionário a redação do texto que deverá ficar consignado no papel (quando o punho do servidor ou a máquina de escrever faziam o registro) ou no computador, sendo, nesta última hipótese, o documento eletrônico impresso ao final. Se alguma das partes não concordar com o conteúdo da redação, pode questionar o juiz, requerendo dele que faça a correção, de modo, a deixar o registro mais próximo ao que a pessoa ouvida disse.

Este é basicamente o modelo que há mais de século é utilizado para a produção de prova oral, sendo ainda muito utilizado pelos magistrados brasileiros, com uma pequena variação quanto ao momento de registro das perguntas: há juízes que preferem fazer todas as perguntas, elaborando um resumo geral das

⁵⁰ Máquina de Escrever. In: *EDIPE – Enciclopédia Didática de Informação e Pesquisa Educacional*. São Paulo: Livraria Editora Iracema, 1990. v. 7, 2294.

respostas para registro, enquanto que outros preferem fazer uma pergunta e já ditar ao servidor a resposta a ser anotada.

3.1.1 As Vantagens do Modelo Tradicional

A audiência que é realizada sob o pálio do modelo tradicional tem suas vantagens, não sendo por acaso que é usado até hoje.

A principal vantagem reside no fato do depoimento ser acessível a quem o quiser, bastando que leia o conteúdo do que ficou registrado. Esta constatação é de fácil percepção empírica. Não há, assim, necessidade de qualquer equipamento eletrônico para reproduzir o depoimento. A primeira vantagem, portanto, é a da acessibilidade facilitada.

A acessibilidade facilitada acaba por propiciar uma outra vantagem ao modelo: rapidez na análise da prova. Por estar condensado num papel, o depoimento fica fácil de ser analisado, podendo os pontos que interessam ao deslinde da causa serem alcançados rapidamente, sem muito desperdício de tempo.

Outra vantagem que pode ser citada, diz respeito à segurança. O termo de depoimento da testemunha, da parte ou do informante é juntado ao processo criminal ou cível. Depois disso, a prova só se perde se o próprio processo sumir, ou a folha do depoimento for suprimida ou destruída, por algum motivo.

Pode ser incluído como vantagem, também, o baixo custo financeiro para adoção do modelo. Para que o modelo tradicional funcione, basta que a Comarca tenha juiz, servidor, computador, impressora e tempo. Estes recursos humanos e materiais são os básicos para que cada comarca do Judiciário possa ter um funcionamento adequado. Portanto, o que se exige para fazer funcionar o modelo tradicional, o Judiciário, de regra, já tem.

3.1.2 As Desvantagens do Modelo Tradicional

O modelo tradicional serviu durante décadas e ainda tem servido à justiça, permitindo que um fato chegue ao conhecimento do julgador por meio de pessoas que saibam falar sobre ele.

Ocorre que, apesar de sua reconhecida serventia ao longo dos tempos, o modelo tradicional é carregado de ao menos três desvantagens manifestas, relacionados ao tempo de produção, cansaço produzido no juiz e fidelidade.

Qualquer pessoa que já participou de uma audiência de instrução, em processo criminal ou cível, na qual foi utilizado o modelo tradicional de colheita de prova oral, sabe muito bem que deve ter paciência e disposição de tempo para não se cansar.

E não podia ser diferente, sendo natural a demora, pois o modelo tradicional irá sempre produzir um depoimento com duração superior ao tempo de fala da pessoa ouvida. É que neste modelo, além do tempo exigido para as perguntas e respostas, se exige tempo suplementar para converter em escrito o que foi falado pela parte, testemunha ou informante. Para que essa conversão ocorra, necessários dois momentos, depois da resposta dada: a) o tempo para o juiz mentalmente elaborar o texto a ser registrado; e, b) o tempo que se leva para o que for ditado pelo juiz ir ao papel ou computador. Veja que, além do tempo de pergunta e resposta da pessoa ouvida, se acrescentam mais dois momentos.

Se a questão for simples, sem muitos pormenores a serem mencionados, até que o depoimento não demora tanto, porém, se a questão for complexa, a demora é significativa.

Assim, não importando a perspicácia do juiz, a duração do depoimento será sempre superior ao tempo gasto com pergunta e resposta da pessoa que prestou depoimento. Se, por exemplo, fosse cronometrado em dez minutos o tempo de pergunta e fala da pessoa inquirida, não tem como o seu depoimento durar só dez minutos, pois será necessário mais tempo para o juiz elaborar a redação do depoimento e o tempo para o servidor anotar o ditado.

Há duas variáveis que definem se o tempo superior será mais próximo ou mais distante do tempo de fala da pessoa (parte, testemunha ou informante) que

prestou a declaração oral. Essas duas variáveis são: o juiz e o servidor que o auxilia. Se o juiz tiver dificuldade de ditar seu raciocínio (há pessoas que raciocinam melhor colocando suas idéias diretamente no papel ou computador) para um terceiro ou estiver num dia ruim, com muitas preocupações, sua capacidade de elaboração de texto estará afetada, trazendo uma maior demora à produção da prova, em relação ao juiz que não possui esta dificuldade. De igual modo, o servidor que não datilografar ou digitar com rapidez ou que tiver pouca instrução, conhecendo poucas palavras, fará com que o tempo do depoimento se estenda mais que o depoimento no qual um servidor mais completo atue. Na hipótese das duas variáveis terem problemas, o tempo de duração do depoimento será o pior possível, sendo esta a combinação perfeita para uma longa audiência.

Desta feita, o tempo de duração do depoimento é sempre um problema, pois o tempo gasto será sempre superior ao tempo de pergunta feita e resposta da pessoa ouvida.

Ainda, pode ser citado como desvantagem, o cansaço físico e mental que várias audiências de instrução em um mesmo dia geram no juiz. Isso ocorre porque é exigida intensa atividade mental dele para assimilar o que lhe está sendo falado e ditar o resumo que ficará registrado. Esse cansaço mental faz com que o juiz fique pouco produtivo para as atividades posteriores às audiências, comprometendo, assim, sua atividade judicante.

Outra desvantagem do modelo tradicional é a fidelidade. As pessoas se comunicam não apenas através da fala. O ritmo imposto na declaração prestada, as pausas, a intensidade da voz, são elementos que também denunciam a veracidade ou não do depoimento.

Giuseppe Chiovenda, citando o filósofo grego Platão, já tinha constatado isto:

(...) Na palavra viva, falam também o rosto, os olhos, a cor, o movimento, o tom da voz, o modo de dizer, e tantas outras pequenas circunstâncias, que modificam e desenvolvem o sentido

das palavras, e subministram tantos indícios a favor ou contra a própria afirmação delas⁵¹.

Uma pessoa que foi preparada para depor poderá decorar o texto. O texto decorado será transmitido num ritmo que indicará o preparo prévio. As pausas constantes num depoimento poderão indicar uma mentira. A maior intensidade na voz poderá indicar a emoção do que se está falando.

Todos estes elementos se perdem na hora da conversão do que foi falado para a forma escrita. Por mais fiel que o julgador tente ser, o escrito no papel nunca será o retrato exato da declaração oral proferida.

Não é por acaso que no processo civil a lei instituiu o princípio da identidade física, vinculando o juiz da instrução – que viu todas as falas não verbais da pessoa ouvida – ao julgamento da causa.

O Código de Processo Penal, apesar de originalmente (depois da Lei 11.719/2008 o princípio é aplicável) não ter instituído o princípio da identidade física, já prevendo a perda natural de fidelidade na conversão da fala em escrito, recomendava expressamente ao magistrado que buscasse ser o mais fiel possível ao que a pessoa dissesse, anotando na integralidade a frase e expressões ditas. Essa é a determinação do art. 215 que textualmente preceitua: “o juiz deverá cingir-se, tanto quanto possível, às expressões usadas pelas testemunhas, reproduzindo fielmente as suas frases”.

Essas desvantagens não impediram o uso do modelo tradicional de colheita de prova, porém, se existir um modelo novo que extirpe tais deficiências, certamente será adotado pela grande maioria de magistrados e operadores do direito.

3.2 Do Novo Modelo

⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Procedimento Oral*. In: *Processo Oral*. Rio de Janeiro: Forense, 1940. p. 41.

No mundo contemporâneo as informações passaram a ser trocadas mais rapidamente entre as pessoas, as opções de lazer e entretenimento se multiplicaram, os objetos oferecidos a consumo são diversos e caros, o homem para conseguir atender às necessidades materiais precisa trabalhar mais para obter ganhos maiores. Tudo isto acabou ironicamente asoberbando o ser humano de responsabilidades e retirando-lhe o tempo, que passou a despontar como um bem precioso.

A urgência do tempo passou a não tolerar mais processos que se prolongam, tendo a Constituição Federal atendido o clamor da sociedade para incluir como preceito fundamental, a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII).

Ocorre que nos últimos tempos, a democratização do país, a ampliação das portas de acesso ao Judiciário, a conscientização do brasileiro sobre seus direitos, o aumento da população, fez multiplicar os processos judiciais em andamento, nos juízos brasileiros.

Para conseguir atender à crescente demanda e ao reclamo atual de celeridade, o juiz não pode passar a maior parte do seu dia fazendo audiências, deve, ao contrário, buscar tempo livre para impulsionar os feitos sob sua responsabilidade.

O modelo tradicional, como já demonstrado, não garante audiências rápidas, uma vez que, além do tempo que se gasta com pergunta e fala da pessoa ouvida (testemunha, parte ou informante), ainda perde-se tempo com a atividade intelectual de elaboração do texto a ser ditado e com a atividade manual de digitação ou datilografia.

Como fazer para diminuir o tempo de duração das audiências?

Foi em resposta a esta pergunta que surgiu o Novo Modelo de Oitiva de Pessoas em juízo. Neste novo modelo em vez de ser ditado o depoimento para um servidor digitar ou datilografar, conforme o caso (modelo tradicional), efetua-se a gravação dos depoimentos em fitas cassetes, disco rígido de computadores, *pen drives* ou CD's.

Pode ser considerado como uso do novo modelo, a audiência que é registrada, em tempo real, por profissional de estenotipia ou taquigrafia. O

estenotipista (usa máquina) ou o taquigrafista (usa a mão) conseguem escrever por taquigramas, sinais que abreviam a escrita, permitindo que consigam acompanhar uma declaração verbal, fazendo o registro de tudo sem atraso na fala. Desta sorte estes profissionais são como se fossem o gravador da audiência.

Com o novo modelo, torna-se possível que a duração da oitiva seja igual ao tempo das perguntas e respostas, sem necessidade de período extra para o juiz elaborar a redação que ficará registrada no papel e para o servidor consignar a redação ditada pelo magistrado.

Assim, se a pergunta endereçada à pessoa ouvida e a resposta desta demorou dez minutos, esse será o tempo de duração do depoimento. É uma economia de tempo inegável, dando rapidez às audiências designadas.

Em resumo, o novo modelo de oitiva de pessoas altera basicamente três coisas do modelo tradicional: a) extirpa o trabalho mental do juiz de elaboração do texto ditado que deverá ficar registrado no termo de depoimento; b) extirpa o trabalho manual de digitação ou datilografia, conforme o caso, da redação ditada pelo juiz; e, c) altera o suporte usado para registro do depoimento.

3.2.1 Das Vantagens do Novo Modelo

O novo modelo de oitiva aproveita a tecnologia existente, modernizando a forma de realização da colheita da prova oral, que ainda persistia em seguir um modelo do século XIX.

Na era da comunicação instantânea entre pessoas de diversos pontos do planeta, com imagem e voz através da *internet*, das transmissões via satélite de videoconferência, mostra-se obsoleto usar um modelo de oitiva que transforma o que se falou em escrito, mesmo existindo meios mais modernos e diferentes de registrar o depoimento verbal.

A primeira vantagem do novo modelo de oitiva de pessoas é, assim, dar uma roupagem de modernidade às audiências, adequando os atos judiciais à era tecnológica que a civilização humana vivencia.

A outra vantagem é o ganho de tempo.

O novo modelo elimina dois momentos do modelo tradicional. Como, no momento da colheita da prova, não há conversão do que é falado oralmente em escrito, ganha-se tempo, eliminando as duas demoradas etapas de elaboração da redação a ser ditada e de trabalho manual de registro.

Juízes de Cacoal, cidade do interior rondoniense, passaram a adotar o novo modelo e declararam no site do TJRO que com o novo modelo foi possível dobrar o número de audiências realizadas diariamente⁵².

A audiência mais rápida, acaba trazendo uma outra vantagem ao modelo: a diminuição do tempo de espera dos jurisdicionados. As pessoas a serem ouvidas em um processo são chamadas a comparecerem num mesmo horário. Todavia, como não podem ser ouvidas ao mesmo tempo, apresentar-se-ão perante o juiz seqüencialmente. As pessoas que forem chamadas por último, ficarão por algum tempo esperando. No modelo tradicional esse tempo de espera pode ser uma manhã inteira, enquanto que no novo modelo, a espera seria de alguns minutos. A satisfação da pessoa em ser ouvida rapidamente é inegável, sendo este dado uma vantagem que o novo modelo traz.

Pode-se citar como outra vantagem: a maior facilidade do procedimento, porque, ao contrário do modelo tradicional, o juiz não tem o trabalho de ficar pensando a melhor forma de redigir a resposta dada por quem foi ouvido, e o servidor que secretaria a audiência não precisa ficar preocupado em rapidamente transcrever o que lhe está sendo ditado. Basta simplesmente gravar o que está sendo falado e pronto. Não há nada mais simples.

Além de simples, o novo modelo traz menor cansaço físico e mental ao juiz, o que é uma vantagem enorme, pois um juiz física e mentalmente afetado terá baixa produtividade.

Por fim, a gravação do depoimento é a forma que irá retratar com mais fidelidade o que foi dito por alguém. A gravação eterniza a declaração permitindo que seja acessada no futuro por aquele que desejar, repetindo na integralidade e

⁵² Notícias do Tribunal de Justiça de Rondônia, Porto Velho, 23 junho 2005. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/noticia/fnoticia.jsp?cdDocumento=4145&tpMateria=2>>. Acesso em: 09 março 2006.

com exatidão o que foi falado no passado. Toda comunicação não verbal que puder ser percebida na voz, poderá ser detectada pelo ouvinte da gravação no futuro.

3.2.2 As Desvantagens do Novo Modelo

Pode parecer que não, entretanto, o novo modelo tem suas desvantagens. A primeira desvantagem está relacionada ao tempo que se gasta no momento de análise da prova oral gravada. O tempo que se leva para isto, especialmente se o ouvinte não participou da audiência, é idêntico ao tempo de duração do depoimento gravado. Se forem dez minutos de gravação, esse será o tempo gasto para ouvir a prova. Se o depoimento estivesse vertido para o papel, esse tempo seria infinitamente menor. Olhe que interessante, no momento da realização da prova, o tempo é o grande aliado do novo modelo, porém, no momento da apreciação da prova, o fator tempo é um grande inimigo.

Para resolver esse problema, só há dois caminhos: a) o juiz julga o feito em audiência ou em data próxima; ou, b) faz-se a transcrição (ou "degravação") da prova oral.

Quando se opta pela transcrição, ela pode se tornar uma desvantagem para o novo modelo. A falta de servidores preparados e exclusivos, faz com que o serviço demore a ser finalizado. Com isso, o processo que tem uma audiência rápida, fica paralisado aguardando a transformação do que foi produzido oralmente em escrito. Isto pode ser uma grande desvantagem para o uso do novo modelo.

A falta de equipamento adequado para gravação é um outro fator que pode ser considerado como desvantagem do novo modelo. No modelo tradicional, qualquer computador permite sua produção, já no novo modelo, ao contrário, se inexistir equipamento e material adequado, a prova oral gravada será de péssima qualidade, ocorrendo situações em que será necessário repetir a produção da prova oral.

Se as partes não tiverem cuidado, podem-se produzir depoimentos mais extensos que o normal, o que poderá ser encarado como uma desvantagem. Por ser mais rápida e fácil a produção da prova, o juiz e partes poderão se esquecer do tempo e formular perguntas que usualmente não seriam feitas no modelo tradicional. Assim, este é outro ponto que pode ser desfavorável ao novo modelo de oitiva.

3.2.3 O Novo Modelo e o Princípio da Oralidade

O direito processual moderno vem prestigiando a oralidade dos atos processuais, porque, com isso, permite um contato direto do juiz com as partes e testemunhas, bem como uma maior rapidez na conclusão do processo. A manifestação das partes sobre algum incidente, na própria audiência, evita o prolongamento do feito, permitindo que o processo saia pronto da audiência para sentença ou o mais próximo disto.

Arruda Alvim ensina que, em decorrência do princípio da oralidade, o julgador deve colher diretamente, sem intermediários, a prova trazida, seja no momento de ouvir a parte, seja no momento de ouvir as suas testemunhas, para que possa sentir a honestidade, dúvidas e hesitações dessas pessoas, sensações que o papel não transmite⁵³.

Na antiguidade os atos de um processo eram todos orais. Havia necessidade de uma boa retórica para o triunfo numa causa. Por conta disto, estudiosos antigos ensinavam a arte da persuasão pela fala. O grego Córax, em 460 a. C., escreveu um manual (*Technè rethoriqueque*) ensinando a técnica. Na Roma antiga também existiu um manual, o *Rhetorica ad Herennium*, escrito aproximadamente em 85 a. C, de autor desconhecido, que também ensinava como ter uma boa oratória.

A importância da oralidade é reconhecida pela dogmática.

⁵³ ALVIM, Arruda, op, cit., p. 28-29.

Chiovenda lembra que o “trato oral da causa assegura uma decisão melhor e mais rápida, e enquanto previne os erros [sic], os equívocos, as lacunas, os esquecimentos, excita a atenção e a reflexão do magistrado⁵⁴”.

Morato, citando Arturo Rispoli, reforça a importância da oralidade quando afirma:

A escripta não faz palpitar o facto na sua humanidade, em sua expressão mais espontânea e pura, porque carece do colorido da voz, da manifestação da convicção íntima, do ardor do justo e da vibração daquelle que sente quebrantando seu direito. A oralidade, ao contrário, faz reviver as paixões no contraste estridente do duello judiciário, na força vibrante da eloqüência, na efficacia de uma synthese vivificadora e fiel da realidade essencial do facto humano e jurídico⁵⁵.

Desta sorte, inegável que deve ser prestigiado o princípio da oralidade, com sua adoção plena, pois com seu uso “o acusado poderá se fazer ouvir, a vítima e as testemunhas também, e as decisões não terão como se ocultar em linguagens estranhas à vida cotidiana⁵⁶”, tendo maior oportunidade de “melhor resultado, conforme a lei e a verdade dos fatos⁵⁷”.

No processo civil e penal brasileiro, não há um dispositivo legal que adote de forma explícita o princípio da oralidade. No entanto, de forma implícita, em vários dispositivos legais, percebe-se a adoção do princípio e sua influência.

A fixação dos pontos controvertidos e decisão das questões processuais pendentes na audiência preliminar (art. 331, § 2º, CPC), a necessidade de agravo oral das decisões interlocutórias proferidas em audiência (art. 523, § 3º, CPC), o dever do juiz proceder a colheita direta e pessoal das provas (art. 446, II, CPC), são, entre outros, exemplos da influência exercida pelo princípio da oralidade no processo civil. Esta influência fica mais marcante quando lida a Exposição de

⁵⁴ CHIOVENDA, Giuseppe, op. cit., p. 40.

⁵⁵ MORATO, Francisco. *A oralidade*. In: Processo Oral. Rio de Janeiro: Forense, 1940. p. 3.

⁵⁶ PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 158.

⁵⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 3. ed. rev. e at. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 69.

Motivo do Código de Processo Civil, constante no item nº 13: “o projeto manteve, quanto ao processo oral, o sistema vigente, mitigando-lhe o rigor (...) O ideal seria atingir a oralidade em toda a sua pureza (...)”⁵⁸

No processo penal, a necessidade do contato pessoal do réu com o juiz no interrogatório (art. 185, CPP), a sustentação oral da tese de acusação e defesa no júri (art. 471/474, CPP) são dispositivos que acolhem o princípio da oralidade.

Interessante mencionar que a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul anulou um julgamento do Tribunal Popular do Júri porque entendeu que a entrega de memoriais pela defesa aos jurados do Conselho de Sentença, feriu a oralidade⁵⁹. Veja que esta decisão ressaltou a importância do princípio, cuja inobservância foi capaz de anular todo um julgamento.

A Lei 9099 de 26 de Setembro de 1995 ao instituir os procedimentos próprios do Juizado Especial Cível e do Criminal, acolheu expressamente o princípio da oralidade, conforme pode ser constatado no artigo 2º, que se aplica ao procedimento cível e artigo 62, que se aplica ao procedimento criminal.

O novo modelo, além das vantagens já descritas, é o que melhor preserva a oralidade da prova produzida em audiência de instrução. A gravação do depoimento permite não só ao juiz que presidiu a audiência, mas a qualquer outro que perceba as linguagens não verbais e outros elementos que o papel frio e inerte não consegue captar.

Desta feita, o novo modelo está em total sintonia com o princípio da oralidade, que é tão exigido pela legislação processual penal e civil.

3.2.4 O Novo Modelo e o Princípio da Identidade Física

⁵⁸ BRASIL. *Vade Mecum*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.394-395.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 3ª Câmara Criminal. Apelação Criminal n. 70020894374. Relator Elba Aparecida Nicolli Bastos. 30 set. 2007. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php> Acesso em: jun. 2008.

O princípio da identidade física, ou da vinculação, foi consagrado pelo processo civil no seu art. 132 quando preceituou que o juiz que concluir a audiência de instrução deverá julgar a lide. O princípio é corolário do princípio da oralidade, sendo dito por juristas brasileiros que seria um de seus subprincípios.

Mesmo no processo civil, o princípio da vinculação já foi mitigado, visto que a própria lei previu exceções à sua aplicação. Assim, quando o juiz que encerrou a instrução estiver afastado por qualquer motivo, outro poderá julgar o feito.

O processo penal não tinha adotado o princípio até a Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, incluir o parágrafo 2º ao art. 339, que impôs ao juiz que presidiu a instrução o dever de proferir o julgamento do feito.

Incontrovertida a grande utilidade do princípio para uma sentença mais justa e acertada. O juiz que participou da instrução tem maiores condições de aquilatar a veracidade do que foi dito pelas partes e testemunhas, haja vista que o contato direto e pessoal permite uma melhor compreensão dos fatos, diferente do contato superficial e estático proporcionado por uma peça escrita. Foi, portanto, com o objetivo de assegurar ao juiz sentenciante uma melhor compreensão da causa que o legislador instituiu o princípio.

O novo modelo de oitiva por arquivar a declaração falada tal como ocorreu, com todo o conteúdo verbal e não verbal que o papel não poderia captar, permite que qualquer pessoa perceba, como se estivesse presente no ato de instrução, cada pormenor do depoimento, possibilitando que o juiz que não realizou a instrução sentencie de forma muito parecida ao juiz que instruiu o feito, porque perceberá, tal como o magistrado instrutor, as linguagens não verbais da pessoa ouvida.

Assim, o novo modelo consegue permitir que o objetivo do legislador pátrio ao instituir o princípio da identidade física, seja alcançado, mesmo na hipótese do magistrado sentenciante não ser o que instruiu a causa.

3.2.5 Do suporte usado para registro no novo modelo

O modelo tradicional de oitiva de pessoa documenta a prova oral produzida, convertendo em escrito o que foi falado. Apesar dessa transformação em documento, a prova não perde a sua natureza oral, sendo por isso chamada de “*prova documentada*”. Marinoni e Arenhart discorre sobre o tema com propriedade:

(...) porque nosso direito acolhe, predominantemente, o princípio da escritura – em que pesem inúmeras concessões ao princípio da oralidade –, os atos do processo ficam, normalmente, documentados nos autos. E, apesar de todos estes atos estarem representados por documentos nos autos, nem por isso perdem a sua essência (de provas testemunhais, periciais, etc.) para se tornarem provas documentais. São, sim, provas documentadas da colheita de outras provas⁶⁰.

A prova oral é convertida em escrito, devidamente acondicionada em um papel que é juntado ao processo, podendo ser acessada por quem desejar (partes ou juiz). Importante o destaque de que o local onde a prova oral fica resguardada é o papel. Neste caso, o papel é um exemplo de suporte da prova.

Mas afinal, o que é suporte? Suporte é o meio material e palpável no qual está inserido algo que interesse a alguém, ou em outras palavras, é “*o elemento físico do documento, a sua expressão exterior, manifestação concreta e sensível; é, enfim, o elemento material, no qual se imprime a idéia transmitida*”⁶¹.

O CD que possui a gravação de um acidente de carro, o *pen drive* que tem um documento digitalizado, o papel no qual consta um depoimento, são exemplos de suporte.

No novo modelo de oitiva de pessoas o suporte para acondicionamento do depoimento não é mais o papel. Dependendo da tecnologia usada e da existência ou não de transcrição, o suporte será diferente. O mais comum é o suporte do novo modelo ser o CD ou DVD. Estes objetos, com o registro da prova

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 393/394.

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 396.

oral produzida, são juntados aos autos para que possam ser acessados futuramente por aquele que o desejar.

Quando ocorre a “degravação” (neologismo inevitável) ou transcrição do que foi gravado, o suporte da prova continuará sendo o papel. Se existir CD ou DVD nos autos com o depoimento oral na integralidade, esses objetos também serão suporte da prova.

3.2.6 Dos modos de execução no novo modelo

Com uma fita cassete e um gravador que consiga captar com qualidade a voz do juiz e da pessoa ouvida, torna-se possível adotar o novo modelo de oitiva de pessoas. Esta é uma forma simples e barata para trazer inovação na colheita da prova oral em juízo. Neste caso, a fita cassete é o suporte, podendo ser juntada aos autos para consulta futura ou reutilizada, se no juízo for adotado o costume de transcrever os depoimentos.

Outra forma bem simples e econômica é a utilização de gravadores digitais de voz. Há vários modelos que permitem uma boa qualidade de gravação, bastando que sejam colocados sobre a mesa de audiência. Nesta hipótese, o aparelho será o suporte provisório até que o conteúdo seja transcrito ou acondicionado em CD, para juntada ao processo.

Hoje é possível, ainda, gravar o depoimento diretamente no disco rígido (HD) do computador. Basta que o juízo possua microfones e um *software* que permita a gravação de voz. O microfone usado não precisa ser profissional, podendo ser utilizado o microfone próprio de computador, que é bem barato (inferior a 10% do salário mínimo). Como o computador possui apenas uma entrada de microfone, e considerando que, para um bom funcionamento do novo modelo, se recomenda o uso de pelo menos dois microfones (um para o juiz e outro para a pessoa a ser inquirida), a solução é comprar um adaptador que permite plugar os dois microfones à única entrada do computador, o que também é barato. Para completar a parafernália, o juiz precisa de um *software* de gravação de voz que armazene o conteúdo do depoimento no formato MP3, que é o mais aceito pelas

mídias atuais. Há *softwares* gratuitos para essa finalidade, podendo ser citado entre outros, o *Audacity*.

Existindo disposição em gastar um pouco mais, se o julgador quiser incrementar, melhorando a qualidade da captação do som, pode-se utilizar uma mesa de som para intermediar a ligação de microfones profissionais ao computador. Conveniente dizer, que é totalmente desnecessário este gasto extra, uma vez que o modo de execução do parágrafo anterior garante uma boa qualidade de gravação.

Com a tecnologia existente, porém a um custo bem mais elevado que qualquer outro, há possibilidade de gravar não só a voz, como também a imagem de tudo o que ocorre na audiência. Neste caso, pode ser usada uma câmera independente ou ligada ao computador. Se for independente o suporte será uma fita VHS ou DVD, conforme o tipo de filmadora. Se for dependente o suporte será o disco rígido do computador. O custo benefício ainda não recomenda este modo de execução.

3.2.7 Da autorização legal para uso do novo modelo

O legislador pátrio optou pelo uso do papel, como suporte da prova oral, porque, na época de promulgação do Código de Processo Penal (1941) e do Código de Processo Civil (1973), não existia outro meio físico que fosse capaz de fazer o registro da prova de forma econômica e facilitada.

Se, em 1941 ou 1973, existissem as possibilidades de arquivamento da própria fala, tal como o avanço tecnológico atual permite, certamente não apenas o papel seria contemplado pela legislação, mas outros suportes também o seriam.

As legislações mais recentes comprovam isto.

A Lei Federal 9099/95 permitiu o registro do depoimento oral em suporte diferente que o papel. Ao tratar sobre o processo cível do juizado especial, o parágrafo 3º, do artigo 13, deixa claro sobre a possibilidade de gravar atos em fita

magnética ou equivalente, com sua inutilização após o trânsito em julgado da sentença. De igual forma, ao tratar do processo criminal do juizado especial, o artigo 65, parágrafo 3º, da Lei citada, mencionou de forma explícita que os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente.

Veja que tanto no procedimento do juizado especial cível como no procedimento do criminal, a lei expressamente autoriza a gravação dos depoimentos, numa clara substituição ao modelo tradicional de oitiva de pessoas, procedimento que transforma um depoimento falado em uma escritura, o que é arcaico e passível de inexatidão.

Não se pode duvidar que se um novo código processual civil ou penal fossem elaborados no atual momento, seria contemplada a possibilidade de gravação dos depoimentos produzidos na audiência de instrução. Tanto que a lei processual civil, apesar de ser antiga, já foi adequada à nova realidade tecnológica, recebendo alterações legislativas, introduzidas pelas Leis 8952/94, 9.245/95 e 11.419/2006, que autorizaram expressamente o uso de suporte diferente do papel para arquivamento das provas orais produzidas em júízo.

A nova redação dos arts. 170 e 417 do Código de Processo Civil, a partir de 1994, possibilitou que o depoimento fosse registrado por qualquer outro método idôneo de documentação que não fosse o papel.

A Lei 9.245 de 26 de dezembro de 1995 trouxe mudanças ao procedimento sumário, entre os quais, a permissão de que os atos probatórios produzidos em audiência pudessem ser documentados sem uso de papel, mediante taquigrafia, estenotipia ou outro método hábil de documentação, fazendo-se a transcrição, só se o juiz determinar (art. 279, CPC).

Os mais destemidos viram nessas normas legais a autorização para iniciar o uso do novo modelo de oitiva.

O Corregedor Geral do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na época, Desembargador Federal Fábio Bittencourt da Rosa, por exemplo, em janeiro de 1996 expediu Provimento, publicado na Seção 2, página 1101 do Diário da Justiça da União, regulamentando a gravação de audiência em fita cassete.

Com a alteração trazida pela Lei 11.419 de 19/12/2006, que acrescentou o parágrafo segundo ao artigo 169 do Código de Processo Civil, a lei foi mais explícita ainda, estabelecendo que, quando o processo for total ou parcialmente eletrônico, os atos praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados em arquivo digital.

Pelo novo dispositivo do art. 169, CPC, fica evidenciado que a produção e armazenamento de prova oral poderá ocorrer integralmente de forma eletrônica, com arquivamento também virtual. É uma mudança de paradigma enorme, que acaba por retirar os argumentos dos mais conservadores, que viam, na falta de previsão legal expressa, o obstáculo conveniente para resistir ao novo modelo.

E no processo penal o uso do novo modelo pode ser feito?

Até junho de 2008, o processo penal vigente não tinha recebido nenhuma modificação que o adequasse às novas tecnologias disponíveis para armazenamento dos atos produzidos em audiência, especialmente a produção de prova oral.

Com o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, que entrou em vigor sessenta dias após a data de publicação – em 23/06/2008 –, essa lacuna legislativa foi consertada, sendo o legislador ousado para trazer duas novidades: a) a lei recomendou o uso da gravação para garantir a maior fidelidade das informações; e, b) dispensou a transcrição da prova oral.

Assim, não resta dúvida de que o novo modelo de oitiva de pessoas em juízo foi o modelo adotado pelas recentes mudanças legislativas nos códigos processuais civis e penais, em substituição ao modelo tradicional.

3.2.8 Da autorização existente no Estado de Rondônia

No Estado de Rondônia, desde 2007, já existe norma que autoriza expressamente o uso do novo modelo. Inobstante isto, antes dessa regulamentação, muitos juízes já se utilizavam do modelo mais moderno.

As Diretrizes Gerais Judiciais 2007, norma expedida pela Corregedoria Geral de Justiça com o objetivo de orientar e padronizar os serviços judiciais no primeiro grau de jurisdição, assim prescreveu:

Art. 91. Poderá ser utilizado nas audiências sistema de gravação magnética ou qualquer outro meio eletrônico, como forma de agilizar a realização do ato, desde que existam cópias de segurança, inclusive *backup*, que deverão ser mantidos até o decurso do prazo para ajuizamento da ação rescisória ou de revisão criminal, devidamente ordenadas pelo número do processo.

§ 1º Na hipótese de utilização do sistema previsto no *caput*, obrigatoriamente deverá ser lavrado termo de audiência no qual conste todas as pessoas que, de qualquer forma, participem do ato processual, bem como as principais ocorrências.

§ 2º Será lavrado, também, o termo de comparecimento de testemunhas para qualificação e assinatura, que será repetido verbalmente no início da gravação do depoimento, de modo a não deixar dúvidas quanto à identidade da pessoa ouvida.

§ 3º Sempre que solicitado por escrito, ou por ordem de instância superior, o juiz de direito deverá determinar a transcrição da audiência.

O § 3º do art. 91 evidencia a opção pela transcrição como uma excepcionalidade restrita à ordem de instância superior ou à solicitação das partes.

Importante destacar que a simples solicitação da parte, sem a devida fundamentação, não obriga o juiz a determinar a transcrição. Há de se ter um motivo justificável para deferimento do pedido. Pode-se citar como exemplo de motivo autorizante do deferimento a dificuldade auditiva do advogado ou da parte, entre outros.

A solicitação de transcrição pela parte deve ser formulada na própria audiência de instrução, na qual está sendo gravado o depoimento. Permitir que o pedido seja feito na hora de apresentação de memoriais não é conveniente, uma vez que trará demora injustificável ao processo e possibilitaria o uso do pretexto por aquele que perdeu o prazo de manifestação.

Importante destacar que o art. 405, § 2º, Código de Processo Penal, introduzida pela Lei 11.719/2008, que é hierarquicamente superior à regra administrativa das Diretrizes, trouxe a boa notícia da dispensa da transcrição.

Desta feita, o § 3º do art. 91 das Diretrizes Gerais 2007 não pode mais ser invocado por alguma parte para exigir a transcrição, nos feitos criminais.

3.2.9 Do Processo Virtual e o Novo Modelo

Em julho de 2006, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) firmou convênio com dezenove Tribunais Brasileiros para desenvolvimento de um programa de computador que viabilizasse o processo eletrônico, eliminando por completo o uso de papel, o que trará significativa economia financeira.

Já, no mês de fevereiro de 2007, o programa foi apresentado ao Brasil, sendo disseminado entre o Judiciário Nacional, recebendo o nome de PROJUDI, em homenagem ao sistema criado pelo Tribunal de Justiça da Paraíba chamado ProJud, no qual se baseou.

O processo que tramita no PROJUDI não possui papel, sendo 100% virtual.

No Estado de Rondônia, o programa já funciona em todos os Juizados Especiais Cíveis de Porto Velho e em alguns juizados do interior.

O novo modelo de oitiva de pessoa está em total sintonia com a tendência de informatização da justiça, visto que os depoimentos podem ficar gravados virtualmente no próprio programa PROJUDI, sem necessidade de se gastar com CD ou outro suporte de armazenamento da prova oral.

3.2.10 Adoção do Novo Modelo: exemplo de boa gestão judiciária

A partir do dia 05 de setembro de 2007 teve início em São Luis, capital do Maranhão, o III Encontro Nacional de Juizes Estaduais (ENAJE).

No segundo dia deste encontro, foi lançado o Guia das Melhores Práticas na Gestão Judiciária, que reúne os projetos apresentados durante o Seminário Analítico das Melhores Práticas na Gestão Judiciária, realizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em julho de 2007, na cidade de Brasília.

Entre os muitos projetos citados no guia, existe um de autoria do Juiz cearense Ezequias da Silva Leite denominado "*Processo Virtual – Prova oral em Mídia Digital*", que se implantou na Comarca de Iço e Sobral.

O projeto consiste na utilização de dois microfones e uma webcam para gravar a fala e os gestos da pessoa ouvida em juízo. A gravação é inserida em um CD que é posteriormente juntado ao processo.

A proposta é reconhecidamente uma boa prática de gestão judiciária, tanto que, além de ser mencionado no Guia elaborado pela AMB, provocou interesse no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que convidou o Juiz Ezequias para mostrar sua experiência na sessão do Conselho da Magistratura do dia 08 de agosto de 2007⁶².

O projeto do juiz cearense Ezequias da Silva Leite nada mais é do que a adoção do novo modelo proposto neste trabalho acadêmico.

3.2.11 Do Direito Comparado e o Novo Modelo

A gravação das provas orais não é uma novidade brasileira. Outros países já utilizam esse modelo contemporâneo de ouvir pessoas, diminuindo o tempo de espera entre as audiências e aumentando a produtividade do Poder Judiciário.

A República Portuguesa já adotou o novo modelo de oitiva de pessoas nos processos cíveis e criminais que tramitarem em seu território.

⁶² GRAVAÇÃO de audiência: juiz cearense mostra experiência ao TJSC. *Notícia da TVJUSTIÇA*, Brasília, 06 ago. 2007. Disponível em: <http://www.tvjustica.gov.br/maisnoticias.php?id_noticias=4496>. Acesso em: ago. 2008.

O Decreto-Lei 44129, de 28 de dezembro de 1961, instituiu o "Código do Processo Civil" português. Em 15 de fevereiro de 1995, através do Decreto-Lei nº 39, foram adicionados dispositivos legais que permitiram a gravação das provas orais.

Com a alteração legislativa, só quando a gravação for impossível é que a prova oral deve ser reduzida a escrito (art. 522-A, 2).

Depois da produção da prova, em vez da transcrição (ou "degravação") do que foi gravado, o art. 6º, 3, do Decreto-Lei nº 39 manda apensar as fitas da gravação das audiências aos autos dos processos cíveis.

O "Código do Processo Penal" vigente foi introduzido no direito português pelo Decreto-Lei n. 78/87, de 17 de fevereiro, revogando o conjunto normativo anterior, que era de 1929. O seu art. 364 deixa evidente a adoção do novo modelo de oitiva nos feitos criminais.

O Reino da Espanha, uma monarquia parlamentarista européia, também adotou o novo modelo de oitiva, nos processos da área cível. A confirmação disto pode ser verificada na *Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*, do dia 7 de Janeiro de 2000, que nada mais é que o código processual civil espanhol.

O artigo 374, ao discorrer sobre o modo de consignar as declarações das testemunhas, remete ao artigo 146, 2, que trata justamente da possibilidade de registrar atos processuais em formato eletrônico adequado para gravação e reprodução.

O artigo 147 acrescenta que qualquer ato oral deve ser registrado em suporte eletrônico passível de gravação e reprodução. Pelo artigo 137, fica evidenciado que *las vistas e las comparencias* podem ter por objetivo a oitiva das partes, extirpando qualquer dúvida sobre a possibilidade do uso do novo modelo de oitiva no depoimento das partes também.

O novo modelo já está tão disseminado e evoluído na Espanha que o Ministério da Justiça vem instalando em alguns Tribunais equipamento eletrônico

capaz de permitir aos operadores do direito obterem cópias dos atos orais gravados diretamente na máquina⁶³.

Se não bastasse isto, há empresa especializada em fazer a transcrição (ou “degravação”) das gravações judiciais, podendo-se mencionar entre outras a CITA – *Cooperación Internacional em Tecnologías Avanzadas*.

No direito processual penal vigora ainda a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* de 14 de setembro de 1882. Por ser uma lei muito antiga, não contempla explicitamente o uso do novo modelo de oitiva de pessoas nos procedimentos criminais.

Nos Estados Unidos e na Inglaterra, existe a figura do *Court Report*, pessoa que é responsável de fazer o registro do que é dito em audiência por estenotipia – em vez de gravar em áudio, o profissional “grava” a fala através de sinais (taquigramas). Isso só é possível porque o profissional da estenotipia ou taquigrafia é preparado para anotar tudo que é verbalizado em tempo real. Nesses países, portanto, não é utilizado o modelo tradicional de oitiva de pessoas, porque a declaração da pessoa ouvida é anotada pelo estenotipista, sem mediação do juiz da causa, tal como acontece com a gravação, o que só reforça que o modelo usado se enquadra no conceito de novo modelo de oitiva, proposto neste trabalho.

Ainda, conveniente ressaltar que, em 17 de julho de 1998, foi criado o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Decreto 4388, de 25/09/02). Nesse estatuto está previsto no art. 69, 2, que “o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio”.

3.2.12 Da Transcrição ou “degravação”

⁶³ UNA máquina facilitará copias de los juicios en la Audiencia de Córdoba. *ABC de Sevilla*, Sevilla, 12 jul. 2008. Disponível em: < http://www.abcdesevilla.es/hemeroteca/historico-12-07-2008/sevilla/Cordoba/una-maquina-facilitara-copias-de-los-juicios-en-la-audiencia-de-cordoba_1641997935626.html>. Acesso em: ago. 2008.

Há os que adotaram o novo modelo de oitiva, mas ainda não conseguiram se alforriar do papel. Para estes, depois de encerrada a audiência, os depoimentos são convertidos em escritura, através de procedimento próprio denominado transcrição ou "degravação".

A transcrição é, portanto, o trabalho de transformação do depoimento oral gravado em documento escrito, sendo reproduzido no papel tudo o que foi verbalizado pela pessoa ouvida. Este trabalho ocorre em momento posterior ao da audiência de instrução, sendo, em regra, realizado por um servidor da justiça.

Com algumas variações de juízo para juízo, ao final da colheita das provas, já na audiência instrutória, o magistrado fixa prazo para a transcrição, intimando as partes para impugnar, dentro de um tempo estipulado, no caso de eventual desacerto entre o que foi transcrito pelo servidor e o que foi realmente dito pela pessoa ouvida.

Mesmo para os juízos que costumam transcrever o depoimento gravado, o ganho de tempo nas audiências justifica o tempo que é exigido, posteriormente, do servidor no trabalho enfadonho de transcrição da prova oral. O juiz fica com maior tempo para se dedicar à análise dos muitos outros processos em tramitação.

3.2.13 A transcrição é necessária?

Em muitos juízos, concluída a prova oral, um servidor da justiça fica encarregado de transformar o que foi gravado em escrito. Este procedimento chama-se transcrição.

Os argumentos usados na tentativa de justificar a transcrição são os mais diversos: necessidade de constar nos autos a prova; economia de tempo, às partes na análise dos depoimentos e, ao juiz, na hora de julgar; maior facilidade de encontrar no papel o que foi produzido oralmente, entre outros.

O primeiro argumento é facilmente contornado quando se faz o arquivamento da prova oral em meio eletrônico que possa ser juntado ao processo. Cita-se como exemplo o CD, capaz de armazenar até 800 *mega bytes* de arquivo

digital no formato MP3. Para se ter idéia da capacidade de armazenamento deste suporte, basta pensar que um arquivo de voz de cerca de dez minutos e dezoito segundos ocupa apenas 9,43 *mega bytes*, no formato MP3. Outra possibilidade é gravar o depoimento oral em fita cassete. Qualquer destes suportes permite o acesso rápido e fácil, ficando nos autos a prova oral gravada.

O segundo argumento é quanto à economia de tempo que se tem com a leitura de um texto transcrito em relação à oitiva do que foi gravado. Muito difícil que a leitura de um texto ou a audição da fala gravada tenha uma diferença temporal grande; a diferença, caso exista, será pequena. O que acontece, na verdade, é que existe uma maior facilidade e costume, especialmente por parte dos operadores do direito, em tratar com o que é escrito. No entanto, não se pode perder de vista que cada ser humano tem um modo peculiar de captar informações. Alguns compreendem melhor o que vêem, são os visuais. Outros apreendem o que ouvem, são os auditivos. Há os que assimilam algo com o toque, o sentir, estes são os cinestésicos. Por fim, existem aqueles que captam com os cinco sentidos, sem que um só se destaque, os chamados polivalentes. Desta forma, dependendo da predisposição cerebral de cada indivíduo, haverá uma preferência pela prova gravada ou pela transcrita.

Em amor à argumentação, suponha-se que fosse verdade que levaria menos tempo ler o que foi transcrito do que ouvir o que foi gravado. Mesmo nessa hipótese, a transcrição não seria o melhor caminho. A explicação é simples. Para que o juiz e a parte possam aferir se o que foi transcrito representou com fidelidade o material produzido em audiência: a) deverão ouvir a gravação e ler o que foi degravado; ou, b) podem se contentar em apenas ler aquilo que o servidor degravou, fiando no que se lembram da audiência. Qualquer uma das opções adotadas – lembrando que a primeira é a mais recomendável – representará perda de tempo, visto que a leitura da transcrição será antes do momento de alegações finais ou de sentença, o que significa que no momento processual próprio, o procedimento deverá ser repetido.

Pois bem, os mais diligentes, que optarão pela primeira hipótese, irão ouvir a gravação para certificar se o material transcrito está correto. Não seria melhor que estes fizessem isso no momento de analisar as provas para alegações finais, caso fosse parte, ou para proferir a sentença, caso fosse o juiz? É claro que sim. Logo, não

há qualquer economia de tempo com a transcrição, nesta primeira hipótese. Ao contrário, haveria perda de tempo de servidor que estaria fazendo um trabalho dispensável.

Para os que preferem apenas ler aquilo o que o servidor transcreveu, para verificação de fidelidade, pergunta-se: melhor ler duas vezes o que foi transcrito (um para checar a transcrição e outra para o julgamento), com o risco de perder algum detalhe da prova, ou, é melhor ouvir uma única vez a gravação – na hora das alegações finais ou sentença – podendo aproveitar a exatidão da prova? A resposta é óbvia: ouvir a gravação uma única vez é a melhor forma de otimizar o tempo, podendo durante a oitiva ser feita anotação do que for importante para a causa. Assim, a justificativa de economia de tempo é um sofisma.

A terceira justificativa para a prática da transcrição seria a maior facilidade de encontrar na peça transcrita o que foi declarado por alguém. Na verdade, no documento gravado não é difícil encontrar alguma declaração. O operador do direito precisa apenas adaptar-se ao novo formato. Fazendo referência numérica ao local do arquivamento (a faixa, os minutos e o segundo, por exemplo), poderá a declaração ser acessada rapidamente. No caso do CD, se mencionada a faixa e os minutos, com simples manuseio do *mouse* torna-se possível ir direto ao momento da inquirição desejada.

Ademais, nenhum dos argumentos invocados são suficientemente fortes para justificar a dispensa do modo mais fidedigno de arquivar uma prova oral. Entre uma maior fidelidade de depoimento e qualquer outro argumento, os operadores do direito devem ficar do lado da primeira hipótese.

O trabalho com os depoimentos gravados exige apenas adaptação. Caso os operadores do direito saibam usar bem essa nova tecnologia, as transcrições ficarão reservadas a situações excepcionais, tal como deve ser. Que juiz de segundo grau exigiria transcrição de prova oral gravada, na hora de julgar recurso, se o magistrado monocrático indicou o ponto exato do áudio que serviu de base para seu convencimento ao sentenciar ou se as partes indicaram o trecho (com indicação do local da gravação) de cada depoimento, que sustenta a tese defendida no recurso? Nenhum. O trabalho do julgador coletivo ficará limitado à controvérsia, sendo ele exonerado de ficar ouvindo trechos que refoge do que está

sendo discutido no recurso. No entanto, se o juiz de primeiro grau ou as partes mencionarem apenas genericamente a prova gravada aí haverá justificativa para a ordem de transcrição, pois será espinhoso e impraticável para os juízes coletivos ficarem ouvindo horas de gravação.

Ainda, deve-se reconhecer que, em processos da primeira fase do Júri e nos mais complexos, com gravações muito extensas, a transcrição acaba sendo inevitável, desde que o CD ou o DVD com o depoimento gravado, conste nos autos, para garantia da fidelidade.

Nos processos do Tribunal do Júri, há duas fases de produção de prova, uma que ocorre na fase que antecede à pronúncia, chamada de sumário de culpa e outra que ocorre em plenário, chamada de juízo da causa. Para facilitar o trabalho das partes na segunda fase, e, sobretudo, evitar uma demora à sessão de julgamento, essencial a transcrição da prova oral produzida no sumário de culpa. Durante os debates orais, as partes querem mostrar as provas que sustentam a tese defendida. Imagine ter que ficar indo de faixa em faixa até encontrar o trecho do depoimento gravado que a parte deseja mostrar para os jurados. O depoimento transcrito facilita este trabalho, permitindo que a demonstração das provas orais seja mais fácil e rápida. E, se porventura um jurado quiser saber sobre o depoimento de alguém, a leitura de um texto é bem mais fácil do que a reprodução de uma prova oral gravada.

Nos processos complexos, com gravações extensas, nos quais não foi possível julgar em audiência ou em data próxima, também se justifica a transcrição. Decorrido determinado período, as lembranças da prova colhida desaparecem da memória dos que participaram dela. O tempo que se perderia ouvindo tudo que foi gravado seria gigante. Ademais, não seria nem um pouco prático ou razoável exigir que uma audiência de cinco horas seja toda ouvida pelos Desembargadores que julgarão eventual recurso interposto.

E para finalizar, reforçando sobre a necessidade de relegar a transcrição para situações excepcionais e justificadas, ao menor número possível de feitos, importante a citação do que disse o juiz rondoniense Fabiano Pegoraro em matéria

noticiosa: "O caminho hoje do judiciário é a informatização, nós temos que abandonar o papel⁶⁴".

3.2.14 A transcrição sob a ótica de alguns Tribunais

A Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Paraná no julgamento da Correição Parcial - Crime n. 0268757-8 (11856), prolatado em 28 de outubro de 2004, optou por dar maior prestígio à transcrição em detrimento da guarda exata da prova oral.

A correição parcial foi interposta porque o Ministério Público teve indeferido o pedido de "degravação" do interrogatório gravado em CD. Inconformado com a negativa de "degravação", o *parquet* propôs a correição alegando tumulto processual e dificuldade ao acesso das provas. A Terceira Turma deferiu a medida correcional de forma unânime, entendendo que existiu ilegalidade na falta de "degravação", ao fundamento de que a inexistência de peça escrita da prova oral traria tumulto e dificuldade de acesso à prova pelas partes.

Ora, com toda a vênia, qual o tumulto processual existe no fato dos operadores do direito em vez de ler um depoimento para elaborar uma peça, ouvi-lo na forma original? Não há tumulto. Na verdade, é o modo mais perfeito e natural de se analisar uma prova que é oral. Quanto à alegada dificuldade de acesso à prova pelas partes também não procede. Qualquer advogado e parte, por mais humilde que sejam, podem ter ao seu alcance um computador com dispositivo que rode CD-ROM – as *lan houses* existem nas mais distantes cidades do país. Logo, há fácil acesso à prova. Ademais, se o fato de nem todos possuírem computador com dispositivo de CD-ROM ser motivo suficiente para impedir o arquivamento de prova oral nesse formato, o mesmo raciocínio poderia ser desenvolvido ao analfabeto, para vedar o arquivamento da prova oral em escrito.

⁶⁴ MAGISTRADO inova na busca da celeridade da Justiça. *Notícias do Tribunal de Justiça de Rondônia*, Porto Velho, 02 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/noticia/faces/jsp/noticiasView.jsp;jsessionid=ac13022030d572380e265110478cad8fee4d7f958aad.e3iRb30Sc3f0ahuMc3uPb3uQa40?cdDocumento=10160&tpMateria=2>> Acesso em: 03 jul. 2008.

Em 2006, existiu um novo julgamento sobre o assunto, agora pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, que concluiu que a “degravação” só seria necessária em caso de recurso. Ao julgar a apelação n. 0346782-9 (2587), em 20/07/2006, os Desembargadores da Câmara, de forma unânime, entenderam que o interrogatório do réu e os depoimentos das testemunhas poderiam ser gravados em CD-ROM sem a respectiva transcrição. Todavia, com base nos art. 195 e 216 do Código de Processo Penal e dos artigos 170 e 417 do Código de Processo Civil, aplicados por analogia, nos termos do art. 3º, do CPP, existiria obrigatoriedade da “degravação”, em caso de recurso. Para os desembargadores, a falta de transcrição dos depoimentos, após recurso contra a sentença, violaria os princípios do devido processo legal, publicidade dos atos e da ampla defesa.

Não resta dúvida de que o § 1º do art. 417 do CPC dá sustentação a esse entendimento. Todavia, a grande pergunta é: justifica-se que o julgador de segundo grau seja privado de ter a prova produzida em audiência na sua forma original, com possibilidade de perceber pormenores que a melhor “degravação” não conseguirá transmitir, apenas porque o legislador ficou com receio de abandonar o papel? Certamente em gravações longas, torna ilógico exigir do juiz de segundo grau que ouça toda a prova. O melhor nesses casos excepcionais, inegavelmente, é fazer a transcrição.

Se a falta de transcrição trazer prejuízo a uma das partes, haverá nulidade. Foi este o entendimento da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Rondônia, no julgamento do agravo retido que veio junto com a Apelação n. 100.001.2006.026425-9, em 05/08/2008, quando, de forma unânime, se concluiu pela nulidade do processo por cerceamento de defesa, a partir da instrução, haja vista que apesar do requerimento da parte, o juízo não providenciou a conversão para a escrita da prova oral, armazenada exclusivamente em áudio. Conforme consta na Ementa, a falta da “degravação” trouxe dificuldade na análise da prova, visto que impôs ao ouvinte que se submetesse à audição de toda a solenidade sem a liberdade de análise salteada e pontual de cada testemunho.

A impossibilidade de análise salteada e pontual só deve ter ocorrido porque a prova oral foi arquivada em um único arquivo ou numa única faixa de áudio. O problema verificado nos autos analisados pela Primeira Câmara Tribunal de Justiça

de Rondônia não é comum a toda gravação de depoimento, sendo fácil de ser resolvido. Basta gravar cada depoimento em arquivo distinto ou em faixa de áudio distinto, procedimento simples que permite uma análise salteada e pontual de cada testemunho. Talvez se este cuidado tivesse sido observado, a decisão não seria pela nulidade, até porque o art. 417 do CPC só exige a versão datilográfica do depoimento oral em caso de recurso ou quando o juiz determinar a transcrição de ofício ou por requerimento (fundamentado) da parte. Ademais, o art. 456 do CPC deixa claro que na própria audiência de instrução o juiz deve sentenciar o feito, sem tempo para a transcrição, o que indica que objetivo da lei é a transcrição apenas em situação excepcional – em caso de recurso ou determinação judicial, devidamente fundamentada.

Importante o registro de que em junho de 2008 o legislador brasileiro, através da Lei 11.719, acrescentou o § 2º ao art. 405 do Código de Processo Penal, dispensando expressamente a necessidade de transcrição quando o registro da prova oral for feito por gravação audiovisual, dando instrumento ao operador do direito que quiser se desvincular definitivamente do papel. Esse dispositivo legal certamente poderá ser invocado pelo civilista.

Apesar da decisão nos autos 100.001.2006.026425-9, justificável pela peculiaridade do caso, o Tribunal de Justiça de Rondônia, de modo pioneiro, vem admitindo recursos com prova oral gravada, sem exigir a transcrição dos depoimentos. As Diretrizes Gerais Judiciais de 2007, da Corregedoria Geral de Justiça, no art. 91, § 3º, estabelece que a transcrição só deve ocorrer quando solicitado por escrito ou por ordem de instância superior.

O vanguardista Tribunal do Rio Grande do Sul seguiu essa inovação do Judiciário Rondoniense. Em 21 de agosto de 2008, o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, Corregedor Geral de Justiça, expediu o Provimento 37/08 que normatizou a dispensa de “degravação”, salvo quando o juiz recursal ou o juiz monocrático determinar (art. 385-B, § 2º e 385-C, ambos da CNJCGJ). No provimento antes citado, recomendou-se a “degravação” nos casos de Carta de Ordem, Rogatória, Precatória ou Solicitação de Cooperação Judiciária Internacional (art. 385-B, § 4º, CNJCGJ).

3.2.15 O Serviço de transcrição

O serviço de transcrição pode ser realizado por servidor ou pessoa contratada pelo Poder Judiciário ou por empresa terceirizada.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem um serviço de transcrição institucionalizado que atende a 253 comarcas. O serviço funciona sob a coordenação da Corregedoria Geral de Justiça, sendo disponibilizada uma pessoa para atuar em cada juízo exclusivamente nas transcrições da prova oral gravada. Para gravação e armazenamento do áudio gravado na rede é utilizado o *software* denominado *Sistem Processo & Store Soud (PSS)* da Kenta informática. O Tribunal de Justiça firmou convênio com instituições de ensino, sendo a função de degravador exercida atualmente por estagiários que trabalham em média seis horas diárias com uma ajuda de custo de um salário mínimo e meio. Há reclamações sobre a demora do serviço de transcrição, chegando casos isolados de ter havido demora de seis meses para que o serviço fosse executado, todavia, o Judiciário gaúcho tem se empenhado para dar a celeridade necessária ao procedimento.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso de Sul foi mais ousado: terceirizou o serviço de transcrição da prova oral gravada em audiência. A empresa Steno do Brasil foi a contratada, fornecendo o serviço denominado "Transcrição Assistida por Computador". O método de trabalho é simples. O juízo grava a audiência em formato MP3 e envia o arquivo para a conta exclusiva, existente no servidor da empresa contratada. No prazo máximo de 72 horas, contado em dia útil, fica disponível na rede o documento transcrito, para que o juízo baixe e junte aos autos. A transcrição é feita por estenotipia, o que garante a rapidez da "degravação". O contato entre o juízo e a empresa contratada é pelo sistema PAS, um *software* que permite a comunicação via web.

A empresa foi contratada em julho de 2007 e em um ano teria feito a transcrição de 12,5 mil depoimentos. O juiz Luiz Carlos de Souza Ataíde, da 2ª Vara Criminal de Campo Grande, está satisfeito com a nova modalidade de oitiva, declarando que, com a gravação da audiência e transcrição por estenotipia, foi possível adiantar a pauta de julgamento e ainda sobrou tempo para outras atividades jurisdicionais. O diretor da empresa contratada sustenta que uma

audiência de uma hora, sob o modelo tradicional, consegue produzir cerca de três laudas escritas, enquanto que uma audiência gravada, de vinte minutos, produz até doze laudas de transcrição⁶⁵.

A empresa Steno presta serviços ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região e passará a prestar serviços ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Uma proposta foi enviada ao Tribunal de Justiça de Rondônia, estando sob análise. O valor constante na proposta para prestação de serviço de transcrição, por cada hora gravada, é de R\$ 595,00, que corresponde a 143,37% do salário mínimo vigente.

Em Portugal há uma discussão ferrenha para acabar com a obrigatoriedade da transcrição dos depoimentos gravados. Um dos argumentos é o gasto excessivo de divisa pública com o serviço. A transcrição de uma fita cassete de uma hora custa entre 100 a 120 euros. No ano de 2004 os tribunais portugueses teriam gasto 975.116,79 euros com transcrição e 1.403.028,00 em 2005⁶⁶.

O serviço prestado pela empresa contratada se mostra excelente, todavia, os custos são proibitivos, sendo mais recomendável a adoção do serviço de transcrição similar ao gaúcho, que é o mais barato. Com valor um pouco mais elevado, pode-se adotar o sistema de transcrição que funcione com funcionários de carreira preparados e treinados para o serviço.

⁶⁵ ESTENOTIPIA agiliza justiça e antecipa pauta de julgamento. *Notícia do TJMS*, Campo Grande, 10 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.tjms.jus.br/noticias/materia.php?cod=13462>>. Acesso em: 14 nov. 2008.

⁶⁶TRADUÇÕES e transcrições são negócio nos tribunais. *Diário de Notícias*, Lisboa, 23 jan. 2006. Disponível em: <http://dn.sapo.pt/2006/01/23/sociedade/traducoes_e_transcricoes_negocio_tri.html>. Acesso em: 13 nov. 2008.

CAPÍTULO IV

FORMAS ADAPTADAS DO NOVO MODELO

Como este trabalho acadêmico está tratando do novo modelo de oitiva de pessoas – que se utiliza da gravação da prova oral produzida – ficaria incompleto se deixasse de mencionar as adaptações que já ocorreram ao novo modelo.

Podem ser consideradas como derivação do novo modelo, a videoconferência, o depoimento sem dano e o projeto “mãos que acolhem”, visto que nestas três hipóteses a prova oral, em vez de ser registrada em papel é feita por gravação do que foi falado, com particularidades que precisam ser realçadas e melhor comentadas.

Neste capítulo serão analisadas essas formas adaptadas do novo modelo.

4.1 Videoconferência

Há alguns anos o avanço tecnológico do mundo contemporâneo permitiu que duas ou mais pessoas se comunicassem de locais diferentes, em tempo real, com imagem e som. A essa novidade deu-se o nome de videoconferência.

A nova tecnologia tem sido utilizada em larga escala por empresas para permitir comunicação entre seus funcionários e até por instituições de ensino, uma vez que já existe curso superior que se utiliza do sistema para difundir conhecimento no país.

Uma das grandes vantagens que o sistema propicia é a possibilidade de economizar tempo e recursos materiais. Em vez de gastar dinheiro e tempo com uma viagem para reunião com funcionários em vários pontos do país, a empresa pode marcar um horário e reunir os servidores em diferentes locais e realizar a

reunião virtualmente, por meio da videoconferência. Um distante município pode possibilitar que seus moradores tenham acesso à Universidade por meio de aulas virtuais, permitindo economia de tempo e dinheiro aos estudantes, que normalmente não iriam poder se deslocar do município para o estudo.

O Poder Judiciário Brasileiro buscou se apropriar dessa tecnologia para realizar interrogatórios de réus, colheita de prova oral, colheita de justificção do condenado nas execuções penais, sustentações orais à distância, reuniões virtuais com membros de Tribunais e Turmas Recursais. O interrogatório do réu por videoconferência foi também chamado de interrogatório *on line* ou tele-interrogatório, a oitiva de testemunha ou informante tele-depoimento, a oitiva de condenado de tele-justificção, a sustentação oral tele-sustentação e as sessões virtuais como tele-sessões⁶⁷.

Considera-se a videoconferência uma derivação do novo modelo, porque todo interrogatório ou prova oral colhida pelo sistema é gravada e arquivada em CD-ROM sem existência de termo escrito condensando o que foi falado. O único ingrediente novo da videoconferência é que o local onde o juiz se encontra é diverso do local onde o réu ou a testemunha está, sendo que o elo entre os locais distintos se dá virtualmente, através de áudio e imagem. Deve-se reconhecer, todavia, que há casos em que o uso da videoconferência reproduz uma audiência do modelo tradicional, ou seja, uma audiência com o juiz convertendo para um termo, as declarações orais de quem está sendo inquirido.

No tocante ao uso da videoconferência em sustentação oral ou sessões virtuais, indubitavelmente, esse uso não interessa a este trabalho acadêmico, porque não são derivações do novo modelo de oitiva de pessoas em juízo.

Por conta disto, esta dissertação limitar-se-á em dizer que tais utilizações estão em pleno curso, como podem ser conferidas nas linhas a seguir.

A Resolução Administrativa 62, de 21 de dezembro de 2007, originária do processo administrativo 07/0035920.6, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, regulamentou o sistema de sustentação oral por videoconferência. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a Resolução 344, de 01/09/08, tratou do uso da

⁶⁷ ARAS, Vladimir. Videoconferência no processo penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 585, 12 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6311>>. Acesso em: 29 out. 2008

videoconferência nas Turmas Recursais, tendo o Juizado Especial Federal de São Paulo realizado a primeira sessão à distância no último dia 05 de setembro de 2008. O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região também vem utilizando a videoconferência em suas sessões. No dia 14 de outubro de 2008, uma juíza de Piracicaba proferiu seu voto em julgamento que se realizava na cidade de Campinas, na 1ª Câmara do TRT da 15ª Região.

4.1.1 Do interrogatório criminal por videoconferência

O interrogatório por videoconferência (ou interrogatório à distância) foi rechaçado com veemência pela Associação Juízes pela Democracia-AJD, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção de São Paulo-OAB/SP, pela Associação dos Advogados de São Paulo-AASP, pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais-IBCCRIM, pela Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo-APESP, pelo Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo e pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa-IDDD, tão logo tomaram conhecimento da realização de testes para implantação do sistema. As entidades fizeram um manifesto crítico⁶⁸ que foi entregue ao Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo em 14 de outubro de 2002, no qual se sustentou, em resumo, que o interrogatório por videoconferência (ou *on line*) feria o princípio constitucional do devido processo legal por não permitir o contato direto do réu com o juiz da causa e o princípio constitucional da ampla defesa porque, não podendo o defensor do réu estar no fórum e no presídio ao mesmo tempo, estava dificultado o seu trabalho de assistência direta ao réu ou de fiscalização do que ficasse consignado no termo de interrogatório. No manifesto constou ainda a preocupação com o fato de réu prestar seu depoimento em unidade prisional, ambiente que poderia não lhe dar segurança e liberdade de fala.

⁶⁸ MANIFESTO Crítico a Interrogatórios e Audiências por Videoconferência. **Juízes para a Democracia**, São Paulo, ano 6, n. 29, p. 6-7, jul.-set. 2002.

O Conselho Nacional de Políticas Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça por meio da Resolução n. 05, de 30 de Setembro de 2002, também se manifestou contrariamente ao uso do interrogatório por videoconferência no Brasil.

Apesar da resistência inicial, o modelo começou a ser usado, especialmente em São Paulo. Entre os muitos argumentos de justificação do seu uso, citam-se: a) evitar que o Estado gaste elevada soma de dinheiro com transporte de presos; b) evitar o risco de fuga ou resgate de presos perigosos no trajeto da cadeia até o fórum; e, c) dar maior rapidez aos processos, evitando que fosse expedida precatória para interrogatório do réu.

A Lei Estadual 11.819/2005 de São Paulo e a Lei Estadual 4.554/2005 do Rio de Janeiro trataram de oficializar o procedimento do interrogatório por videoconferência. A lei paulista possui apenas quatro artigos, sendo que só o primeiro trata especificamente da matéria quando prescreve: "Nos procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderão ser utilizados aparelhos de videoconferência, com o objetivo de tornar mais célere o trâmite processual, observadas as garantias constitucionais".

A Justiça de São Paulo teve que enfrentar vários questionamentos judiciais quanto ao uso do interrogatório à distância. O entendimento dominante foi de que o procedimento não gerava qualquer nulidade. A Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, na longínqua data de 19/11/1996, julgou o *Habeas Corpus* n. 297.014/4, relatado por Péricles Piza, oportunidade em que se deliberou que não ocorria a nulidade de interrogatório *on line* (ou virtual) quando existe contato por imagem e áudio entre o juiz e o réu, sendo o ato acompanhado por advogados (um na sala de audiência e outro no estabelecimento prisional). O Tribunal de Justiça de São Paulo por intermédio de sua 1ª Câmara, ao julgar o *Habeas Corpus* n. 428.580-3/8-00, agora já em 01/09/03, relatado pelo Desembargador David Haddad, reafirmou o entendimento de que o interrogatório por videoconferência é válido.

A discussão chegou ao Superior Tribunal de Justiça e lá prevaleceu o entendimento de que o interrogatório à distância não gerava nulidade sem demonstração de prejuízo.

O Superior Tribunal de Justiça teve que enfrentar o tema pela primeira vez no ano de 1997, através de sua 5ª Turma, no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 6272/SP, que teve o Ministro Félix Fischer como relator. Em julgamento unânime, proferido no dia 03 de abril de 1997, decidiu-se que não se poderia reconhecer a nulidade do interrogatório realizado via sistema conferência em *real time*, sem demonstração de prejuízo efetivo. Apesar de votar nesse sentido, o relator deixou claro que considerava o interrogatório à distância nulo por ferir o princípio do devido processo legal, uma vez que não permitia a publicidade plena do ato (como o interrogatório ocorria em unidade prisional, não era qualquer pessoa que podia participar dele), bem como por ferir o princípio da imediação, visto que o contato do juiz com o réu não é direto e pessoal, mas através de uma imagem digitalizada. No final do voto o relator recomendou o uso excepcional do interrogatório à distância, por entender que não era recomendável. Parece que muitos não se atentaram para tal recomendação.

Depois desse primeiro voto, outras decisões do Superior Tribunal de Justiça enfrentaram a questão e decidiram de igual forma, ou seja, entenderam que sem demonstração de prejuízo, não se poderia reconhecer nulidade no interrogatório por videoconferência – RHC 15.558/SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 11/10/2004 p. 351; HC 34.020/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 334; e, HC 76.046/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 10/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 380.

A controvérsia acabou chegando à Corte Suprema. Em 31/05/2006 foi proposto o *Habeas Corpus* 88.914 contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que considerava válido o uso de interrogatório virtual. A liminar foi indeferida, todavia, no julgamento definitivo do *writ*, ocorrido em 14/08/2007, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu que tal modalidade de interrogatório ofendia ao princípio do devido processo legal e limitava o exercício da ampla defesa, razão pela qual foi declarada a nulidade do processo.

No dia 30/10/2008 o Supremo Tribunal Federal através de seu pleno, ao julgar o *Habeas Corpus* 90.900, por nove votos a um, vencida a relatora Ministra Ellen Gracie, voltou a declarar a nulidade do processo criminal por conta do uso do interrogatório por videoconferência. A novidade foi que neste julgamento se

decidiu ainda sobre a inconstitucionalidade formal da Lei 11.819/2005 do Estado de São Paulo, por entender, que ela tratou de processo penal e não de simples procedimento.

Depois da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no julgamento do *Habeas Corpus* 88.914, o Superior Tribunal de Justiça reviu sua posição, passando a reconhecer a nulidade absoluta do interrogatório por videoconferência. Essa nova postura pode ser verificada no *Habeas Corpus* 94.069/SP, julgado em dia 13/05/2008 pela 5ª Turma, com relatoria do Ministro Felix Fischer. Na ementa da decisão consta expresso o entendimento de que “O interrogatório judicial realizado por meio de videoconferência constitui causa de nulidade absoluta processual, uma vez que viola o princípio do devido processo legal e seus consectários (...)”. Nos *Habeas Corpus* de n. 98422 e 102440, da 6ª Turma do STJ, ambos relatados pela Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada do TJMG, também foi reconhecida a nulidade absoluta do feito, com o destaque de que o fundamento para isso era a ofensa parcial ao princípio constitucional da ampla defesa e a falta de previsão legal.

4.1.2 Da decisão no *Habeas Corpus* 88.914

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal ficou sepultada qualquer iniciativa de realização do interrogatório por videoconferência? Para responder a essa pergunta, conveniente que antes se analise, de forma criteriosa e detalhada, o julgamento prolatado no *Habeas Corpus* 88.914, em 14 de agosto de 2007.

O relator do feito, Ministro Cezar Peluzo, dividiu seu voto em dezesseis partes. Na primeira parte, inicia o voto sustentando que a questão central do *writ* estava relacionada com a legalidade do interrogatório à distância. Para o Ministro, a forma como ocorreu o ato questionado, era despida de suporte legal, sendo o ato nulo por violar a garantia elementar do devido processo da lei.

Após essa mensagem preambular, na parte seguinte, o relator lembra que a Constituição Federal assegura o contraditório e a ampla defesa como cláusulas do devido processo legal. A amplitude de defesa exige a autodefesa (a exercida pelo

incredulado) e a defesa técnica (exercida por profissional do direito). Para que a autodefesa ocorra, o direito de audiência e presença deve ser assegurado. O relator conclui a seção demonstrando que o interrogatório deve ser concebido e tratado como meio de defesa.

No tópico que se seguiu, o Ministro destaca que o devido processo legal exige regularidade procedimental, o que só ocorre com a observância das leis processuais penais. O interrogatório por videoconferência não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 792 e 403 do CPP, não sendo lícita a utilização desse meio.

No item quarto, Cezar Peluzo, cita que na Itália, França e Espanha ocorre o uso do interrogatório virtual. Todavia, esse uso só acontece em situações previamente determinadas por lei e depois de decisão judicial fundamentada.

Na quinta parte, o voto lembra que o Projeto de Lei 5073/01 foi transformado na Lei 10.792/03 e as emendas que recebeu no Senado, permitindo a videoconferência, foram rejeitadas pela Câmara. Discorre ainda sobre o fato de o Brasil ser signatário da Convenção de Palermo Contra o Crime Organizado Transnacional na qual ficou previsto o uso da videoconferência sem que este fosse disciplinado. Por fim, lembrou que a comissão instituída para preparar sugestões sobre a realização do interrogatório *on line* de presos considerados perigosos, acabou por rejeitar a idéia, pela Resolução n. 05 de 30/11/2002.

Dando prosseguimento ao voto, na parte seis, o Ministro demonstra que o art. 185 vigente do CPP exige o comparecimento do réu perante o juiz. De igual modo, a Convenção Intramericana dos Direitos Humanos (o Pacto de São José da Costa Rica) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos prescreve que o preso deve ser levado à presença do magistrado. Por tudo isso, fica claro para Peluzo que o legislador fez uma opção: se o preso não puder comparecer, o juiz deve ir até ele.

No sétimo tópico, o relator sustenta que o interrogatório é ato complexo. Ocorrendo o ato em lugares distintos, não tem como atender às formalidades legais próprias do interrogatório. Se o defensor estiver no estabelecimento prisional, não poderá consultar os autos, o que o impede de orientar o réu. O tópico é encerrado com a menção de que o paciente do *writ* não tinha sido citado e nem requisitado,

sendo apenas instado a comparecer à sala da cadeia no mesmo dia em que o interrogatório se realizou.

Se o réu solto comparece perante o juiz para interrogatório, mesmo direito tem o réu preso, sob pena de tratamento não igualitário que afronta o art. 5º da Constituição Federal, sustenta o voto na oitava parte. Para o relator, o interrogatório dentro do presídio não acontece com total liberdade, devendo ser assegurado que seja espontâneo e garantido contra toda coação ou tortura, seja física seja psicológica.

Avançando, na próxima parte do voto, é destacado que virtual não vale como se real fosse, não estando contemplada na expressão “conduzida perante” a possibilidade de interrogatório à distância por videoconferência.

Mais adiante, no item dez, o Ministro relator menciona que a justificativa que se apresenta para o uso do interrogatório *on line* é a celeridade, a redução de custos e a segurança. Para o relator é comum que na tentativa de impor mudanças significativas se realcem os benefícios e diminua o alcance das perdas, que são muitas, destacando-se entre elas o do esvaziamento ou debilitação do substrato humano do sistema penal, por causa de uma visão econômica e instrumental do processo.

No tópico onze, fala-se que política criminal não é tarefa do Judiciário. Consta ainda a advertência de que quando essa política é feita à custa de redução de garantias individuais está fadada ao fracasso.

Reza a parte doze que a perda do contato humano no processo torna a atividade judiciária mecânica e insensível. Mais do que modo de ver e ouvir, o interrogatório é evento afetivo, que precisa ocorrer em ambiente compartilhado, restando indubitável que a percepção nascida da presença física não se compara à visual. Fazendo citação indireta de Luis E. Yamin Habib, afirma-se que quanto mais rica a relação ao vivo, mais eficaz o experimento.

No tópico treze o Ministro Relator Cezar Peluso afirma que o interrogatório virtual ofende a publicidade dos atos judiciais e, no quatorze, que a Lei Estadual Paulista 11.819/2005 violaria garantias constitucionais.

Já finalizando, mais precisamente na parte quinze, o relator sustenta que o interrogatório do paciente é nulo porque agrediu o direito do réu de estar presente aos atos processuais, direito reconhecido pelo STF no HC 86.634. Afirma-se, ainda que o prejuízo da supressão de interrogatório entre presentes é intuitivo, de demonstração impossível. A defesa é garantida em sua plenitude. Na Itália, reconheceu-se que a videoconferência fere o direito de defesa. Quando ocorre o impedimento do regular exercício de autodefesa, sem previsão legal, ocorre a nulidade absoluta, por estar presumido o prejuízo, pelo descumprimento da forma procedimental adequada.

No tópico dezesseis, o voto é encerrado com a concessão da ordem e anulação do processo a partir do interrogatório, inclusive.

Os Ministros Eros Graus e Gilmar Mendes, também integrantes da Segunda Turma, acompanharam o relator, devendo ser pontuado que este último foi claro em dizer que votava pela concessão da ordem baseado apenas no fundamento do não respeito da legalidade.

A tônica do voto vencedor foi no sentido de que a inexistência de previsão legal quanto à realização de interrogatório à distância é que gerava a ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal e limitava o exercício da ampla defesa. Na ementa fica evidente que o grande problema do uso é a falta de previsão legal: "Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu".

Desta sorte, pelo voto acima, fica implícito que se uma lei prever de forma excepcional as hipóteses de uso do interrogatório por videoconferência, o Supremo Tribunal Federal não irá declarar a inconstitucionalidade de seu uso.

4.1.2 Da nova lei sobre a videoconferência

O interrogatório por videoconferência vem sendo assunto freqüente entre os Poderes da República Federativa do Brasil. O Supremo Tribunal Federal, no final de Outubro de 2008, manifestou sobre a questão quando do julgamento do *Habeas Corpus* 90.900. O Senado Federal, no início de Novembro de 2008, aprovou em dois turnos (art. 282 e 92, RISF), o Projeto de Lei 679/2007 conforme Emenda Substitutiva n. 1-CGJ, que autoriza o uso excepcional do interrogatório por videoconferência e permite também a oitiva de testemunhas por esse método⁶⁹. A Câmara dos Deputados, no dia 09/12/2008, também votou e aprovou o projeto (que na Câmara ficou com o registro PL 4361/2008). Por fim, o Presidente da República sancionou o Projeto de Lei, com veto parcial de dois parágrafos, dando origem à Lei 11.900 de 08 de janeiro de 2009.

A Lei 11.900 incluiu dispositivos ao Código de Processo Penal que autoriza ao juiz, de ofício ou requerimento das partes, por decisão fundamentada realizar, excepcionalmente, interrogatório virtual de réu preso, nas seguintes hipóteses (art. 185, § 2º, CPP): a) prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; b) viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; c) impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; e, d) responder à gravíssima questão de ordem pública. Fora destas hipóteses o interrogatório por videoconferência não é autorizado.

A lei cuidou ainda de permitir o uso da videoconferência na oitiva de testemunhas, conforme pode ser verificado no novo § 3º do art. 222, do Código de Processo Penal.

Como agora há uma lei federal regulamentando a matéria, reservando o uso do procedimento a situações específicas e excepcionais, tal como exigia o Supremo, a idéia do interrogatório virtual não está sepultada no Brasil.

⁶⁹ BRASIL. Projeto de Lei n. 679, de 28 de novembro de 2007. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a realização excepcional de interrogatório do acusado preso por videoconferência. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=83412>. Acesso em: 14 nov. 2008.

4.2 Depoimento Sem Dano

Em maio de 2003, o Juiz de Direito José Antonio Daltoé Cezar, da 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, com o objetivo de proteger psicologicamente a vítima de violência sexual, reduzindo os danos decorrentes de uma inquirição⁷⁰, deu início a um projeto pioneiro que recebeu o nome de “Depoimento sem dano”.

Nesse projeto, a criança vitimada em vez de prestar seu depoimento na frente do juiz, do promotor, do réu e do defensor dativo ou particular deste, faz isso na frente de profissional habilitado (psicólogo e assistente social), que tem melhores condições de extrair o testemunho da vítima de uma forma que não lhe traga dano ou, pelo menos, que minimize os efeitos nocivos de lembrar o trauma sofrido. O juiz, o promotor, o defensor e o réu ficam em uma sala contígua, assistindo a todo o depoimento por uma tela eletrônica (TV, monitor ou outra) ou vidro espelhado unidirecional, no formato da câmara proposta pelo psicólogo estaduniense Arnold Gesell. A comunicação de uma sala para a outra e as perguntas são feitas por ponto eletrônico ou microfone, em linguagem adaptada à idade da vítima. A inquirição é toda gravada em áudio e vídeo, sendo armazenada em *Compact Disc-CD*, que é posteriormente juntado aos autos.

De se ver, o projeto “Depoimento Sem Dano” é uma derivação do novo modelo de oitiva de pessoas em juízo, uma vez que se utiliza da gravação do depoimento da criança vítima – com agregação de elementos novos, como o profissional habilitado que é mediador, por conta da peculiaridade da inquirição – em substituição ao modelo tradicional.

No Estado de Rondônia, o projeto já foi implantado na Vara de Crimes contra Crianças e Adolescentes de Porto Velho, sendo o depoimento da criança ou adolescente acompanhado por meio de um monitor com comunicação por

⁷⁰ CEZAR, José Antônio Daltoé. *Depoimento sem Dano. Uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*. Porto Alegre: E. Livraria do Advogado, 2007. p. 112.

equipamento eletrônico, em vez de ser pelo vidro espelhado unidirecional (Câmara de Gesell).

O Juiz de Direito Álvaro Kalix Ferro, titular da vara, destacou que o projeto foi implantado *“com o objetivo de oferecer às crianças e adolescentes e às suas famílias, um atendimento mais humanizado, protetivo e eficaz”*⁷¹.

Segundo informações do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁷² já foram ouvidas mais de 800 crianças e adolescentes vítimas no formato do “Depoimento sem Dano”, sendo o procedimento útil para comprovar 59% de acusações contra os agressores, enquanto que no molde tradicional a responsabilização acontecia em apenas 3% dos casos.

4.2.1 Do Projeto de Lei 4126/2004 (PLC 35/2007)

Como fruto da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da Exploração Sexual, iniciada em maio de 2003 e concluída em julho de 2004, foi proposto o Projeto de Lei 4126/2004 que, na Câmara dos Deputados, recebeu a numeração 35/2007. Essa iniciativa legiferante busca incluir no ordenamento jurídico a previsão legal do depoimento sem dano. Para fazer isso, cria a Seção VIII, no Capítulo III da Lei 8069/90, denominada de Disposições Especiais Relativas à Inquirição de Testemunhas e Produção Antecipada de Prova nos Crimes Contra a Dignidade Sexual com Vítima ou Testemunha Criança ou Adolescente.

Na Seção nova, ficam dispostos seis artigos novos (artigos 197-A ao 197-F), sendo que os dois primeiros artigos tratam da inquirição e os quatro últimos da antecipação da produção antecipada de prova.

⁷¹ Vara de Crimes contra a Criança de Porto Velho implanta Depoimento Sem Dano. Site do Tribunal de Justiça de Rondônia. Porto Velho, 11 jun. 2008. Disponível em: < <http://www.tj.ro.gov.br/noticia/faces/jsp/noticiasView.jsp;jsessionid=ac13022130d5c3a36f3041d74aa39030fa70e15e567b.e3iRb3eTc310bxOa3yOchmQe0?cdDocumento=10055&tpMateria=2>> Acesso em: 01 nov. 2008.

⁷² DEPOIMENTO Sem Dano auxilia comprovação de 59% de acusações contra agressores. Direito2. Porto Alegre, 14 fev. 2008. Disponível em: < <http://www.direito2.com.br/tjrs/2008/fev/14/depoimento-sem-dano-auxilia-comprovacao-de-59-de-acusacoes>> Acesso em: 01 nov. 2008.

O art. 197-A se encarrega de fazer uma espécie de justificativa à adoção do Depoimento sem Dano, indicando três razões, que a lei colocou como objetivos: a) para salvaguardar a integridade física, psíquica e emocional do depoimento; b) para impedir que por causa da idade não ocorra perda da memória dos fatos; e, c) para evitar que o depoente se torne vítima novamente, com sucessivas inquirições sobre o mesmo fato.

No art. 197-B é tratado especificamente sobre o depoimento sem dano. O projeto prevê no inciso I que a inquirição seja realizada em local diferente da sala de audiência, com equipamentos próprios e adequados à idade e etapa evolutiva do depoente. No inciso II, fica estabelecido que a participação dos que estiverem na sala de audiência se fará por equipamento de áudio e vídeo ou outro meio técnico. Reza o inciso III que a inquirição é intermediada por profissional designado, que se incumbem de transmitir ao depoente as perguntas do juiz e partes. O inciso IV trata de oficializar a adoção do novo modelo de oitiva de pessoas, determinando que o registro do que for dito seja feito por meio eletrônico ou magnético, com juntada obrigatória da "degravação" e da mídia gravada nos autos. Por fim, o parágrafo único, estende a possibilidade de adoção do procedimento do Depoimento sem Dano em qualquer processo criminal, desde que a presença da criança ou adolescente na sala de audiência possa prejudicar o depoimento ou venha constrangê-la.

Importante destacar que a lei em nenhum momento institui como obrigatória a adoção do procedimento de oitiva, ao contrário, no *caput* do art. 197-B coloca como uma opção, o que fica manifesto com o termo a seguir grifado: "Na inquirição de criança e adolescente, vítima ou testemunha de delitos de que trata esta Seção, **adotar-se-á, preferencialmente**, o seguinte procedimento:".

Os artigos 197-C ao 197-F tratam, em resumo, da possibilidade de se antecipar a oitiva da vítima ou testemunha criança ou adolescente ou a realização da perícia. Se for o caso de inquirição, além do depoente, é intimado o interessado. Caso este não se faça presente ou compareça sem advogado, o juiz nomeia um defensor dativo. Ouvido o depoente fica vedada sua reinquirição sem autorização judicial, o que só será autorizada excepcionalmente com a devida fundamentação. No caso de perícia, faculta-se ao interessado a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos.

4.2.2 Da Resistência ao Depoimento Sem Dano

Entre os dias 14 a 17 de junho de 2007, aconteceu em Brasília-DF o VI Congresso Nacional da Psicologia, realizado pelo Conselho Federal de Psicologia. Nesse evento, foi elaborada a Moção nº 5, explicitando a contrariedade da classe ao Projeto de Lei 4126/2004 (Depoimento Sem Dano), em tramitação no Senado desde 23 de maio de 2007.

A moção sustenta que o Projeto de Lei coloca como parte das atribuições dos psicólogos que atuam no Poder Judiciário, em Varas de Infância e Juventude, a participação no Depoimento Sem Dano (DSD), o que não seria uma prática psicológica. Por isso, não deveria tal atividade ser incluída no rol das atividades do psicólogo que atua perante os Juízos da Infância e Juventude. A moção sustenta, ainda, que a atuação do psicólogo no Depoimento Sem Dano é a de mero inquiridor. Ao final do documento é afirmado que a atuação do psicólogo nas Varas de Infância e Juventude deve ser fundada numa abordagem psicológica, na forma de entrevistas e outros procedimentos que o técnico julgar cabível, ficando o destaque de que as prerrogativas técnicas ficam prejudicadas quando o profissional é solicitado para ser mero repetidor da "fala e lógica dos operadores jurídicos"⁷³.

Em data posterior, no dia 07 de abril de 2008, o Conselho Federal de Psicologia e a sua Comissão de Direitos Humanos publicaram documento, no qual manifestam preocupações e sugestões ao projeto 35/2007, substitutivo do PL 4126/2004.

O conteúdo da manifestação pode ser assim condensado: pela proposta do Projeto de Lei, o psicólogo irá atuar como um inquiridor mais humanizado, não para desenvolver um exercício profissional; em algumas situações, possível questionar se a causa de maior sofrimento é o dano psíquico decorrente da violência ou a exposição excessiva durante o processo judicial e o atendimento de

⁷³ Moção nº 5. Caderno de Deliberações do VI Congresso Nacional de Psicologia. Brasília, 17 jun. 2007. Disponível em: <http://www.pol.org.br/pol/export/sites/default/pol/publicacoes/publicacoesDocumentos/caderno_deliberacoes.pdf> Acesso em: 04 nov. 2008.

proteção; audiência não pode ser considerada entrevista, consulta ou atendimento psicológico; na prática psicológica não há busca de verdade real ou verdade verdadeira dos fatos; questiona a excessiva valorização do depoimento da vítima; o silêncio da vítima pode ser uma resposta à situação traumática vivenciada porque ela ainda não está pronta para falar sobre o assunto; é danoso obrigar a criança falar sobre algo que ainda precisa calar; falar, em muitos casos, causa um novo dano, a retraumatização; o psicólogo conhece mecanismos para que o tempo de falar se apresente, todavia, a vítima deve ter o direito de decidir se quer continuar falando sobre o fato; o espaço apropriado para que isso ocorra é o terapêutico e não o da inquirição; o trabalho terapêutico de elaboração do trauma busca liberar o sujeito para viver além do fato traumático, saindo da situação de vítima; falar em terapia é diferente de falar em depoimento, não podendo ser confundidas ambas as situações; mesmo quando a vítima possui condições psíquicas para falar sobre a experiência traumática é importante saber se deseja depor; se isto acontece a vítima pode falar diretamente ao juiz; se a justiça precisa de *especialistas em extração da verdade* de vítima é porque esta não apresenta os recursos simbólicos para expressar verbalmente sobre o fato ou resiste em falar sobre ele, sendo uma via forçada que abusa dos direitos da vítima e produz subjetividade; no homicídio a vítima não é ouvida, sendo questionado o motivo de exigir que a vítima de abuso sexual deponha; é retrocesso a criminalização de conflitos familiares, potencializados por um contexto de pobreza e exclusão social; sugere que a justiça construa outros meios de montar um processo penal e punir o culpado pelo abuso sexual; foi reiterada a moção nº 5 de repúdio ao projeto de lei, aprovada no VI Congresso Nacional da Psicologia; vê problemas jurídicos na compulsoriedade do procedimento e retirada do juiz da responsabilidade de colher prova oral; não é função do psicólogo servir como inquiridor na busca de uma suposta verdade judicial, com a finalidade de criminalizar o abusador, pessoa com quem a criança mantém relação de afeto; o PLC fere o ECA porque não garante a preservação da dignidade das vítimas, colocando-as em uma situação de exposição que produz, muitas vezes, mais sofrimento e “revitimização” (danos psíquicos). O documento é encerrado sugerindo a não aprovação do PLC na atual formulação e apontando a necessidade de ampliar as discussões.

O Conselho Federal de Serviço Social realizou, entre os dias 25 a 28 de Setembro de 2008 em Brasília, o seu 37º Encontro Nacional, oportunidade em que ficou deliberado, como item 12 do Eixo Temático – Fiscalização Profissional, a posição contrária à metodologia do Depoimento Sem Dano, reconhecendo que a inquirição não é atribuição privativa e nem competência do assistente social⁷⁴.

Como visto, os psicólogos e os assistentes sociais estão resistindo à idéia do depoimento sem dano porque entendem que não podem ficar vinculados à função de mediador entre o depoente e o juiz. Ocorre que o art. 197-B, III, do Projeto de Lei não coloca como atribuição do psicólogo ou do assistente social realizar tal função, o dispositivo fala apenas que a “inquirição será intermediada por profissional devidamente designado pela autoridade judiciária”. Veja que é o juiz quem indica qual profissional irá intermediar o depoimento, a lei não fixa qual. Logo, parece que a questão não envolve a classe desses valorosos profissionais, pois a lei por si só não está vinculando nenhuma classe profissional. Se o projeto fosse aprovado e o juiz nomeasse um psicólogo ou um assistente social para ser o intermediário num Depoimento Sem Dano, o profissional nomeado, entendendo que não teria condições de exercer o encargo, poderia de forma justificada escusar-se, em situação parecida ao do perito nomeado no processo civil (art. 146, CPC).

Sobre a manifestação do Conselho Federal de Psicologia e a sua Comissão de Direitos Humanos, é preciso destacar que a lei processual penal já prevê o depoimento de vítima de crimes, não sendo o Projeto de Lei 35/2007 o instituidor disso. Ademais, o Projeto de Lei 35/2007 e o art. 201 do CPP estabelecem que o ofendido (vítima) só será ouvido se isso for possível. Assim, quando a vítima não puder ou não quiser depor, certamente, o juiz não obrigará esse acontecimento.

Outro ponto da manifestação a ser confrontado é o que sustenta que o profissional designado como intermediário irá atuar como inquiridor ou extrator de verdades no DSD. Isto não ocorre. Na verdade, o profissional vai atuar como uma espécie de intérprete, convertendo uma pergunta formulada, num linguajar que seja capaz de ser compreendido e de causar menos impacto danoso na vítima. O que protege mais a criança: a inquirição feita por um profissional do direito ou por

⁷⁴Item 12. Deliberações do 37º Encontro Nacional CFESS/CRESS. Brasília, 28 set. 2008. Disponível em: < <http://www.cfess.org.br/deliberacoes.pdf> > Acesso em: 04 nov. 2008.

um profissional que tem melhor preparo técnico para dialogar com crianças ou adolescentes, sem lhe causar dano? A resposta é óbvia.

Outrossim, deve ser destacado que o depoimento sem dano não exclui o tratamento terapêutico, que deve ser feito de forma continuada, antes ou depois da inquirição.

Importante mencionar que há psicólogos que concordam com a idéia. A psicóloga Débora Dalbosco Dell'Aglio, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, por exemplo, destaca que a atuação do psicólogo no depoimento sem dano é de extrema importância, pois ele é o profissional qualificado que conhece as técnicas para esclarecimento dos aspectos psicológicos envolvidos na dinâmica do abuso sexual. Essa profissional lembra ainda que o juiz, o promotor ou advogados não tem esse preparo e nem formação que permita a compreensão dos mecanismos psíquicos envolvidos, precisando trabalhar conjuntamente com profissionais especializados. Por fim, a psicóloga cita que, nos países da América do Norte e Europa a psicologia tem gerado grandes contribuições na área de inquirição de crianças em tribunais⁷⁵.

A verdade é que os psicólogos brasileiros tem o preparo e a capacidade para atuar como protagonista no depoimento sem dano e não como simples inquisidores. Os operadores do direito estão com o projeto de lei reconhecendo suas limitações e a necessidade de que outro profissional, com melhor preparo, os auxilie, não como subordinado, mas como igual.

Por tudo isto, a resistência demonstrada é salutar para o aprimoramento do Projeto de Lei, bem como pontuar a opinião das entidades de classes dos psicólogos e assistentes sociais, todavia, não é suficientemente justificável para impedir a sua aprovação.

4.3 Projeto “Mãos que Acolhem”

⁷⁵ DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Depoimento sem dano: controvérsias profissionais. **Jornal da Universidade**, Porto Alegre, out. 2008. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/comunicacaosocial/jornaldauniversidade/111/pagina4.htm>> Acesso em: 08 nov. 2008.

O Juiz Rinaldo Forti Silva, da Vara da Infância e Juventude de Ariquemes-RO, buscando o aprimoramento e humanização do primeiro contato com as crianças e adolescentes que são vítimas de violência, incluindo a sexual, inspirando-se na experiência gaúcha do Depoimento Sem Dano e nas técnicas de abordagem e colheita de provas desenvolvidas pela Vara de Crimes Contra a Criança e Adolescente de Porto Velho, deu início ao Projeto “Mãos que Acolhem”.

Neste projeto quando a criança ou adolescente vítima de abuso sexual chega à delegacia especializada, ela é recepcionada por uma pessoa treinada que a coloca em uma sala reservada e aconchegante, instalada na delegacia com decoração infanto-juvenil, local em que será ouvida sobre o crime. Um psicólogo é chamado para atuar como um elo entre o delegado e a vítima durante a inquirição, utilizando técnicas psicológicas para formular perguntas em linguagem adequada e não danosas à vítima. O Delegado fica numa sala ao lado fazendo as indagações que achar pertinentes, por ponto eletrônico ou outro meio. De forma similar ao Depoimento Sem Dano, toda inquirição é gravada em áudio e vídeo e armazenada em um *Compact Disc-CD* e juntado ao Inquérito Policial, sendo que outra cópia é armazenada em arquivo próprio. Encerrada a colheita da declaração da vítima, esta é acompanhada pela pessoa que a recepcionou até o Instituto Médico Legal para ser submetida ao exame de corpo de delito. A presença deste servidor visa dar maior conforto e segurança à vítima, evitando que se sinta constrangida diante de mais pessoas estranhas. Encerrada a participação da vítima no inquérito, esta e o seu responsável são incluídos no programa de apoio e tratamento de vítimas de violência sexual denominado de Sentinela. Com a declaração da vítima gravada, busca-se evitar a repetição de sua inquirição na fase judicial.

De se ver, o Projeto traz um novo modelo de ouvir pessoas, no caso, as vítimas de abuso sexual. É verdade que essa oitiva acontece na fase que antecede à judicial. Todavia, a iniciativa não poderia deixar de ser mencionada neste trabalho acadêmico, especialmente, porque a inquirição da fase policial poderá ser a única, que servirá, inclusive para o processo.

Com tal experimento o juiz rondoniense deu início a um procedimento inovador que diminui efetivamente os danos que o Depoimento Sem Dano busca evitar. A vantagem do projeto em relação ao Depoimento Sem Dano está no fato de que já no primeiro atendimento realizado, a inquirição da vítima já se faça de forma adequada. Proteger a vítima só na fase judicial é louvável, entretanto não é a forma mais recomendável. Pouco adianta uma preocupação em evitar dano no depoimento do processo, se no depoimento do inquerito o dano já foi causado. O dano deve ser evitado desde o início, desde o momento que a vítima chega à delegacia com a notícia do crime. Nisto o projeto rondoniense é inovador. Tão inovador que nem foi contemplado no Projeto Lei 4126/2004. O máximo que o Projeto de Lei fez foi autorizar, nos artigos 197-C a 197-F, a inquirição judicial da vítima antecipadamente, o que é totalmente diferente da inquirição policial, contemplada pelo Projeto em comento.

CAPÍTULO V

O USO DO NOVO MODELO NA JUSTIÇA ESTADUAL DE RONDÔNIA

Este trabalho acadêmico definiu como novo modelo de oitiva de pessoas toda inquirição que se utiliza da gravação da prova oral produzida, deixando de lado o modelo tradicional que acontece com a captação pelo juiz do que foi falado, sendo em seguida elaborado um texto e ditado a um servidor da justiça, para registro em papel.

O capítulo quinto busca analisar o uso desse novo modelo pela justiça estadual do Estado de Rondônia e o que os juízes rondonienses pensam sobre ele.

5.1 Justiça Estadual de Rondônia: Breve Relato

O Poder Judiciário do Estado de Rondônia tem apenas vinte e seis anos de existência. Foi constituído pela mesma lei que criou o Estado, ou seja, a Lei Federal Complementar nº 041/81, do dia 22 de dezembro de 1981.

Os artigos 6º até o 14 da norma legal antes citada trataram do Poder Judiciário Rondoniense. O art. 7º da Lei Complementar foi específico em estabelecer que o Tribunal de Justiça criado seria inicialmente composto por sete desembargadores. Entretanto, importante mencionar que antes da instalação do Tribunal, ocorrida em 26 de janeiro de 1982, a composição foi aumentada em mais dois membros.

No ano de 1982, o primeiro grau de jurisdição era composto por quinze comarcas, sendo uma de terceira entrância, nove de segunda e cinco de primeira. Cada município do novo Estado era sede de comarca.

Os anos se passaram e no presente, no ano de 2008, o Poder Judiciário Rondoniense tem um Tribunal com dezesseis desembargadores (uma das vagas

encontra-se prestes a ser provida) e cento e vinte e um juízes. Destes, quarenta e cinco atuam na terceira entrância, trinta e oito na segunda, onze na primeira e vinte e sete são substitutos.

Ao todo, são vinte e duas comarcas e dezenove Postos Avançados para atender os cinquenta e dois municípios existentes no Estado.

Em 2007 o Conselho Nacional de Justiça apresentou o relatório denominado "Indicadores Estatísticos do Poder Judiciário - Ano 2006", no qual constou que o Judiciário Rondoniense: a) gastava R\$ 117,41 por habitante, sendo que na média nacional o gasto era de R\$ 81,17; b) existia 8,06 magistrado para cada cem mil habitantes, enquanto que a média nacional era de 5,86; c) dispunha de 0,91 computador por funcionário, já na média nacional o número era de 0,84; d) tinha uma carga de 2257 processos para cada juiz de primeiro grau, sendo a média nacional de 4.771 feitos; e) contava com 918 feitos para cada desembargador, sendo a média nacional de 1770; f) tinha um Tribunal com a 7ª melhor taxa de congestionamento, ou seja, 24,40%, quando a nacional era de 44,84%; e, g) tinha a melhor justiça de primeiro grau, com folga, pois enquanto a taxa de congestionamento nacional era de 79,92% e a taxa do segundo Estado com melhor desempenho era superior a 50%, a de Rondônia era de apenas 27,09%⁷⁶.

A taxa de congestionamento serve para indicar quanto do processo em andamento sobrou, depois de retirados os que foram extintos no período. Para encontrar a taxa, subtrai-se o número um do resultado da divisão entre o número de decisões extintivas com a soma dos feitos iniciados mais os pendentes.

Os números da Corregedoria comprovam a produtiva atividade judicante do primeiro grau, enquanto que os números da Secretaria Judiciária indicam a eficiência do segundo grau de jurisdição.

Conforme dados da Corregedoria Geral de Justiça, no ano de 2006 foram iniciados 105.520 processos na 1ª instância, sendo julgados 97.834. Já em 2007, deram entrada 108.936 feitos, que se somaram aos 117.432 em andamento, com julgamento de 98.867.

⁷⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números. Indicadores Estatísticos do Poder Judiciário – Ano 2006*. Brasília: 2007.

Em 2007, o prazo médio de duração dos processos cíveis foram de um ano e vinte e nove dias, do criminal onze meses e dez dias, do juizado especial cível três meses e vinte e um dias, do juizado especial criminal três meses e vinte e cinco dias, do juizado da infância e juventude quatro meses e seis dias e dos postos avançados dois meses e três dias.

Os dados da produtividade 2º grau de jurisdição foram disponibilizados pela Secretaria Judiciária, estando registrado que o ano de 2006 começou com 4760 processos. No período, 10.954 feitos foram distribuídos, com julgamento de 11.550. Já no ano de 2007, foram distribuídos 12.226 feitos novos que se somaram aos 4164 feitos que sobraram do ano de 2006. O Tribunal julgou 12.580, ou seja, julgou mais do que entrou. Todavia, sobrou um estoque de 3886 processos para o ano seguinte. A produtividade do Tribunal, no ano de 2007, foi de 76,75% e o tempo médio de duração dos processos julgados, foi de 4,26 meses.

No ano de 2008, a prévia existente até setembro sobre a produtividade do segundo grau, indica que foram distribuídos 10.299 feitos e julgados 9750, sendo que o total em andamento até setembro de 2008 foi de 14.185. A produtividade até setembro está em 68,73% e o tempo médio de duração dos processos julgados estava em 6,27 meses.

Este é um breve relato sobre a história e os números da magistratura rondoniense.

5.2 Da Pesquisa de Campo

Para que fosse possível fazer uma análise sobre o uso e o pensamento dos membros do Judiciário do Estado de Rondônia a respeito do novo modelo de oitiva de pessoas, foram elaborados dois questionários. Um foi endereçado aos juízes de segundo grau (os desembargadores) e o outro aos juízes de primeiro grau.

O questionário enviado aos desembargadores possuía quatro perguntas, sendo duas de resposta subjetiva (ou aberta) e duas de resposta objetiva (ou fechada).

As indagações que já traziam alternativa de resposta previamente delimitada (resposta subjetiva) foram a 1ª e 3ª. O teor de cada pergunta era: 1) Vossa Excelência, já fez julgamento de recurso de feito no qual foi usado o modelo de oitiva de pessoas, que grava o depoimento em CD ou DVD? Opções de resposta: Sim ou Não. 3) Se os autos do recurso tiver depoimentos gravados, Vossa Excelência determina a “degravação” (transcrição)? Opções de resposta: Sim, Não ou Depende do feito. Qual?

Conveniente destacar que se na terceira pergunta fosse escolhida a resposta “Depende do feito”, consta a pergunta “Qual?” que abre espaço para uma resposta subjetiva.

As indagações que permitiam resposta subjetiva foram a 2ª e 4ª. Cada pergunta assim dizia: 2) Se possível, indicar o valor aproximado de recursos julgados com depoimentos gravados; e, 4) Se possível, favor citar duas vantagens e duas desvantagens do novo modelo de oitiva de pessoas em juízo que se utiliza da gravação do depoimento?

No questionário encaminhado aos juízes da primeira instância, foram formulados seis questionamentos, sendo três de resposta subjetiva e três de resposta objetiva.

As perguntas com respostas subjetivas foram as perguntas 1ª, 2ª e 5ª do questionário. A seguir são reproduzidas as perguntas: 1) Em média, quantas audiências são feitas por semana no juízo? 2) Qual o horário da primeira audiência e qual o horário da última? e, 5) Cite ao menos duas vantagens e duas desvantagens do novo modelo.

As perguntas com respostas objetivas – tendo o investigado que optar por uma das respostas previamente indicadas – foram as perguntas 3ª, 4ª e 6ª. A seguir constam as perguntas e respostas possíveis, constantes no questionário. 3) Já fez uso do modelo que se utiliza da gravação das audiências? Respostas Possíveis: Sim ou Não. 4) O juízo adota o modelo que se utiliza da gravação dos depoimentos prestados em audiências? Respostas Possíveis: Sim, Não ou Às vezes. 6) Os depoimentos gravados são transcritos (“degravados”)? Respostas Possíveis: Sim, Não ou Prejudicado.

5.3 Da Resposta ao Questionário

5.3.1 Resposta dos juízes que atuam no segundo grau

O Tribunal de Justiça de Rondônia é composto por dezessete Desembargadores (art. 3º, da Lei Complementar 94/93), entretanto, apenas dezesseis vagas estão preenchidas. O cargo vacante está em litígio, visto que o antigo ocupante foi aposentado compulsoriamente e recorreu da decisão. O Juiz promovido não assumiu o cargo, estando convocado para atuar no Tribunal até que se decida a controvérsia. O juiz convocado respondeu o questionário e sua resposta será considerada no grupo das respostas dos desembargadores.

Dos dezessete questionários enviados foram respondidos oito, que representa 47,05% dos juízes que atuam no segundo grau de jurisdição.

Com relação à primeira pergunta do questionário, apenas dois responderam que já realizaram julgamento de recurso no qual foi usado o modelo de oitiva de pessoas, que grava o depoimento em CD ou DVD. Os outros seis, que representa 75% dos que responderam à pesquisa, não julgaram recurso com prova oral gravada.

Dois responderam à segunda pergunta, que visava descobrir o valor aproximado de recursos julgados com depoimentos gravados, indicando que tinham julgado entre 2 e 3 recursos com prova oral gravada.

A terceira pergunta pretendia saber se, em caso de recurso com depoimento gravado, o julgador de segundo grau determinava a "degravação" do depoimento. Três declararam que determinavam e cinco disseram que dependendo do feito fariam isso. Inexistiu resposta "não". As situações indicadas para justificar a ordem de transcrição foram: a) no caso do depoimento servir como fundamento base do voto; b) na hipótese de faltar nos autos outros elementos de convicção; c) para tirar dúvidas acerca do seu teor ou para a análise da validade do depoimento gravado, em caso de impugnação específica do seu valor

probante ou de seu teor; d) quando houver requerimento da parte; e, e) quando a causa for complexa.

A última pergunta do questionário, de resposta aberta, sondava as duas vantagens e duas desvantagens do novo modelo. As vantagens indicadas foram: celeridade (por 5, equivalente à 62,5%), fidelidade (por 4, equivalente à 50%), praticidade (por 1, equivalente à 12,5%) e economia (por 1, equivalente à 12,5%). Um disse que não via vantagem no novo modelo. As desvantagens indicadas foram: necessidade de "degravação" (por 3, equivalente à 37,5%), dificuldade de consultar a prova oral (por 3, equivalente à 37,5%), linguajar regional (por 1, equivalente à 12,5%), incerteza sobre identidade (por 1, equivalente à 12,5%) e procedimento sem tecnologia apropriada para coleta (por 1, equivalente à 12,5%).

Tendo por parâmetro as respostas constantes nos questionários respondidos, verifica-se que poucos desembargadores tiveram que julgar recursos de processos que se utilizaram do novo modelo de oitiva de pessoas, sendo que o recurso de tais processos representa um universo muito pequeno dos que chegam ao Tribunal de Justiça de Rondônia.

A pesquisa indica ainda que para os desembargadores a transcrição é medida necessária, visto que todos declararam que determinariam que a documentação da prova oral acontecesse, sendo importante a ressalva de que 62,5% entenderam que essa determinação só ocorreria em situações especiais, já indicadas.

Ainda, tendo por parâmetro a resposta ao questionário enviado, verifica-se que os desembargadores consideram o novo modelo como um meio de garantir celeridade ao processo e fidelidade nos depoimentos. Essas duas vantagens foram lembradas por pelo menos metade dos pesquisados.

A pesquisa indica, por fim, que para os desembargadores a necessidade de transcrição e a dificuldade de acesso à prova gravada são as maiores desvantagens.

5.3.2 Resposta dos juízes da 3ª Entrância

Até o início de novembro de 2008, existiam trinta e três juízes na 3ª Entrância. Entretanto, no último dia 11 de novembro de 2008 foram promovidos doze juízes para a 3ª Entrância. Destes, cinco vão atuar na capital e sete na comarca de Ji-Paraná, que foi elevada recentemente à 3ª Entrância. Assim, atualmente, são quarenta e cinco juízes na última entrância do primeiro grau de jurisdição.

Só quarenta destes, podem responder ao questionário. É que um já foi promovido ao Tribunal e como não pôde tomar posse ainda, está convocado para atuar no segundo grau. Outros quatro juízes, não podem responder ao questionário porque dois estão atuando como juízes auxiliares da Presidência e dois como juízes auxiliares da Corregedoria, estando, portanto, fora da jurisdição.

Dos quarenta magistrados que podiam responder ao questionário, trinta e dois o fizeram, correspondente a 80% de participação.

A primeira pergunta do questionário indagava a quantidade de audiências realizadas semanalmente pelo juízo que magistrado era responsável. Por conta da multiplicidade de respostas, foram elas organizadas para enquadramento em um dos quatro grupos a seguir descritos: E) até 10 audiências por semana; F) entre 11 e 19 audiências semanais; G) entre 20 e 29 audiências; e, H) acima de trinta audiências. Com base nas respostas, nove dos juízos dos titulares ficaram no grupo E, sete no grupo F, sete no grupo G e nove no grupo H.

A pergunta seguinte indagava sobre os horários de realização da audiência, diariamente. A totalidade dos juízes respondeu que suas audiências acontecem no período matutino. A primeira audiência varia entre 8 horas e 9 e o da última entre 11 e 12.

Questionado, na pergunta terceira, se já tinha feito uso do modelo de oitiva que grava as audiências, sete dos juízes responderam que sim e vinte e cinco responderam que não.

Na pergunta quatro, foi perscrutado se o magistrado adotava no juízo o modelo que se utiliza da gravação de audiência nas inquirições. Um dos questionados apresentou resposta positiva, dois disseram que às vezes adotavam o modelo e vinte e nove ofertaram resposta negativa à indagação.

A questão de número cinco indagava sobre duas vantagens e duas desvantagens do novo modelo de oitiva de pessoas em juízo. As vantagens mais apontadas pelos juízes foram a celeridade e fidelidade, enquanto que as desvantagens foram a necessidade de "degravação" e dificuldade de consultar a prova.

A sexta questão perquiria se os depoimentos gravados eram transcritos. Três eram as perguntas possíveis, quatro responderam sim, três responderam não e vinte e cinco entenderam que a resposta estava prejudicada, pela falta de adoção do novo modelo.

5.3.3 Resposta dos juízes da 2ª Entrância

Na segunda entrância estavam lotados cinqüenta juízes, depois da promoção dos doze juízes, mencionada no item anterior, a entrância ficou com trinta e oito juízes, distribuídos pelas comarcas de Ariquemes, Cacoal, Guajará-Mirim, Jaru, Pimenta Bueno, Rolim de Moura, Vilhena, Colorado do Oeste, Cerejeiras e Ouro Preto do Oeste.

Dos trinta e oito juízes, vinte e oito responderam ao questionário, o que representa 73,68% de respostas enviadas.

A primeira pergunta do questionário indagava a quantidade de audiências realizadas semanalmente pelo juiz. Por conta da multiplicidade de respostas, foram elas organizadas para enquadramento em quatro grupos: E) até 10 audiências por semana; F) entre 11 e 19 audiências semanais; G) entre 20 e 29 audiências; e, H) acima de trinta audiências. Com base nas respostas recebidas, quatro juízes ficaram enquadrados no grupo E, nove no grupo F, dez no grupo G e cinco no grupo H.

A pergunta seguinte indagava sobre os horários de realização da audiência, diariamente. A totalidade dos juízes respondeu que suas audiências acontecem no período matutino. A primeira audiência varia entre 8 horas e 9 e o da última entre 11 e 12.

Questionado, na pergunta terceira, se já tinha feito uso do modelo de oitiva que grava as audiências, oito dos juízes responderam que sim e vinte responderam que não.

Na pergunta quatro, foi perscrutado se o magistrado adotava no juízo onde atuava o modelo que se utiliza da gravação de audiência nas inquirições. Seis dos questionados apresentaram resposta positiva, um disse que às vezes adotava e vinte e um ofertaram resposta negativa à indagação.

A questão de número cinco indagava sobre duas vantagens e duas desvantagens do novo modelo de oitiva de pessoas em juízo, destacando-se entre as vantagens mais citadas a celeridade e fidelidade e entre as desvantagens a "degravação" e a dificuldade de consulta.

A sexta questão perquiria se os depoimentos gravados eram transcritos. Três eram as perguntas possíveis, um respondeu sim, quatro responderam não e dezenove entenderam que a resposta estava prejudicada, por não adotarem o novo modelo. Quatro juízes, por conta própria, criaram uma quarta alternativa, consignando que a "degravação" (ou transcrição) só às vezes acontecia, dependendo do caso.

5.3.4 Resposta dos juízes da 1ª Entrância

A primeira entrância é a que possui o menor número de juízes do Estado de Rondônia: são apenas 11. Esses magistrados estão lotados em Juízos Únicos existentes nas comarcas de Alta Floresta D'Oeste, Alvorada D'Oeste, Buritis, Costa Marques, Espigão D'Oeste, Machadinho D'Oeste, Nova Brasilândia D'Oeste, Nova Mamoré, São Miguel do Guaporé e Santa Luzia D'Oeste.

Desde junho de 2006 foram criadas mais duas comarcas de primeira entrância (art. 110-B, do COJE): Mirante da Serra e São Francisco do Guaporé. Apesar de criadas, tais comarcas não estão em funcionamento ainda por causa da insuficiência orçamentária do Poder Judiciário do Estado de Rondônia.

Dos onze juízes, nove responderam ao questionário, o que representa 81,8% de participação.

A primeira indagação questionava sobre a quantidade de audiências realizadas semanalmente pelo juiz. Por conta da multiplicidade de respostas, estas foram organizadas para enquadramento em quatro grupos: E) até 10 audiências semanais; F) entre 11 e 19 audiências; G) entre 20 e 29 audiências; e, H) acima de trinta audiências. Com base nas respostas, nenhum juízo ficou no grupo E, um no grupo F, um no grupo G e sete no grupo H.

A pergunta seguinte indagava sobre os horários de realização da audiência, diariamente. A totalidade dos juízes respondeu que suas audiências acontecem no período matutino. A primeira audiência varia entre 8 horas e 9 e a última entre 11 e 12.

Questionado, na pergunta terceira, se já tinha feito uso do modelo de oitiva que grava as audiências, quatro dos juízes responderam que sim e cinco responderam que não.

Na pergunta quatro, foi perscrutado se o magistrado adotava no juízo onde atuava o modelo que se utiliza da gravação de audiência nas inquirições. Um dos questionados apresentou resposta positiva, três disseram que adotam o novo modelo às vezes, e cinco ofertaram resposta negativa à indagação.

A questão cinco indagava sobre duas vantagens e duas desvantagens do novo modelo de oitiva de pessoas em juízo. As duas vantagens mais citadas foram: celeridade e fidelidade. As duas desvantagens mais lembradas foram: "degravação" e dificuldade de consulta.

A sexta questão perquiria se os depoimentos gravados eram transcritos. Três eram as perguntas possíveis, um respondeu sim, dois responderam não e cinco entenderam que a resposta estava prejudicada, por não adotarem o novo modelo. Um dos questionados incluiu uma quarta alternativa, declarando que só às vezes a prova oral era "degravada".

5.3.5 Resposta dos juízes substitutos

Atualmente existem vinte e sete juízes substitutos, carreira inicial da magistratura rondoniense. Destes, doze tomaram posse em abril de 2005, egressos do XVII Concurso, e o remanescente (15) em 01 de agosto do ano de 2008, oriundos do XVIII Concurso. Dezesesseis dos juízes substitutos responderam ao questionário, o que representa 59,25%.

Por conta da provisoriedade das atuações do juiz substituto, não serão analisadas as perguntas um e dois.

Questionado, na pergunta terceira, se já tinha feito uso do modelo de oitiva que grava as audiências, cinco dos juízes responderam que sim e onze responderam que não.

Na pergunta quatro, foi perscrutado se o magistrado adotava no juízo onde atuava o modelo que se utiliza da gravação de audiência nas inquirições. Dois dos questionados apresentaram resposta positiva, um afirmou que às vezes adotava o novo modelo e treze ofertaram resposta negativa à indagação.

A questão de número cinco indagava sobre duas vantagens e duas desvantagens do novo modelo de oitiva de pessoas em juízo, sendo respondida a celeridade e fidelidade para o primeiro caso e a “degravação” e dificuldade de consulta, para o segundo caso.

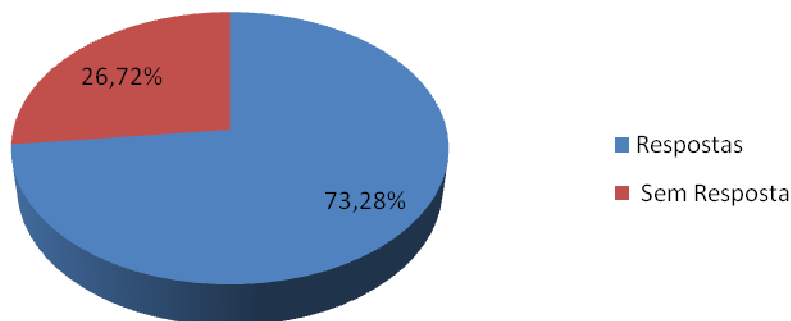
A sexta questão perquiria se os depoimentos gravados eram transcritos. Três eram as respostas possíveis, quatro responderam sim, três responderam não e nove entenderam que a resposta estava prejudicada, por não adotarem o novo modelo.

5.3.6 Da catalogação das respostas dos magistrados rondonienses

Para uma melhor visualização do pensamento da magistratura de primeiro grau sobre as indagações do questionário, as respostas de cada juiz, não importando a entrância, serão reunidas e catalogadas nos gráficos que seguem.

Do total de cento e dezesseis magistrados que podiam responder ao questionário, 85 fizeram isso, o que representa 73,28% dos integrantes do primeiro grau de jurisdição. O primeiro gráfico consegue exprimir a exata proporção de participantes e não participantes.

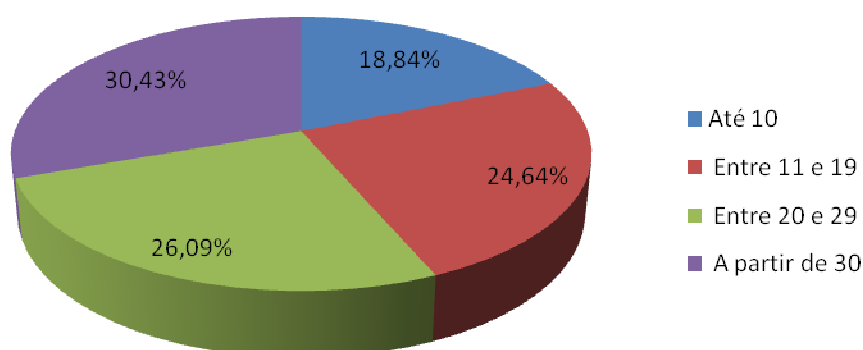
Gráfico 1: Juizes que Responderam ao Questionário



O segundo gráfico foi elaborado com base na resposta à primeira pergunta do questionário, enviada pelos juizes que são titulares de juízos. Não foi analisada a resposta dos juizes substitutos, porque estes atuam substituindo outrem, ou seja, irão realizar as audiências já agendadas pelo juiz que substituem.

São 89 juizes titulares em Rondônia. Deste universo, só 69 responderam ao questionário. Após checagem das respostas ficou evidenciado que 13 juizes faziam até dez audiências semanais; 17, entre 11 e 19; 18, entre 20 e 29; e, 21, à partir de 30. Observe que 52,56% dos magistrados fazem mais de vinte audiências semanais, sem contar as audiências que são realizadas pelos conciliadores e outros servidores da justiça.

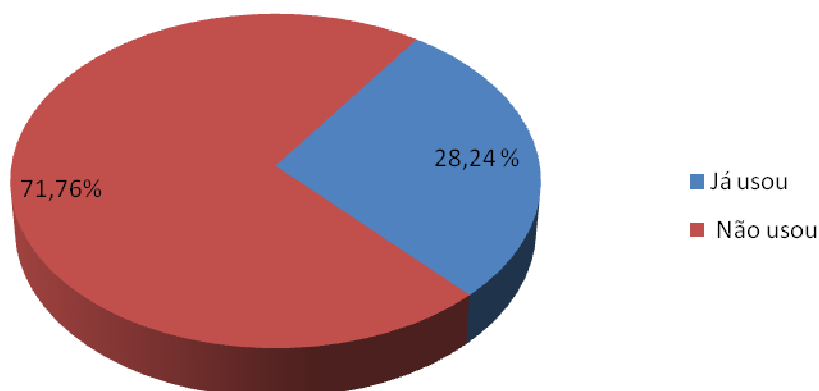
Gráfico 2: Horário das Audiências



Por meio da resposta à segunda pergunta, a pesquisa de campo permitiu constatar que as audiências dos juízos estaduais são realizadas apenas no período matutino, com exceção do Juizado Especial de Ariquemes e o de Jaru, que costumam fazer audiências no período vespertino também.

O terceiro gráfico foi confeccionado com base na resposta dos 85 juízes que responderam à terceira pergunta do questionário. Destes, 24 prestaram informação de que usaram o novo modelo, enquanto que 61 declararam que ainda não tinha experimentado a novidade. O gráfico evidencia que menos de 30% dos magistrados rondonienses utilizaram o novo modelo, números que comprovam a sua pouca utilização no Estado.

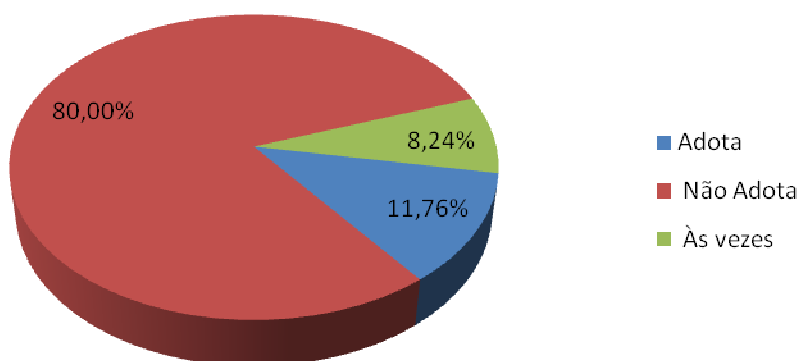
Gráfico 3: Quem já fez uso do Novo Modelo



A resposta da quarta questão possibilitou a elaboração do quarto gráfico.

Dez juízes declararam que adotam sempre o novo modelo; sete disseram adotar às vezes; e, a grande maioria (68) afirmou que não o adota. O gráfico permite uma imagem do percentual de cada uma das respostas oferecidas.

Gráfico 4: Adoção do Novo Modelo

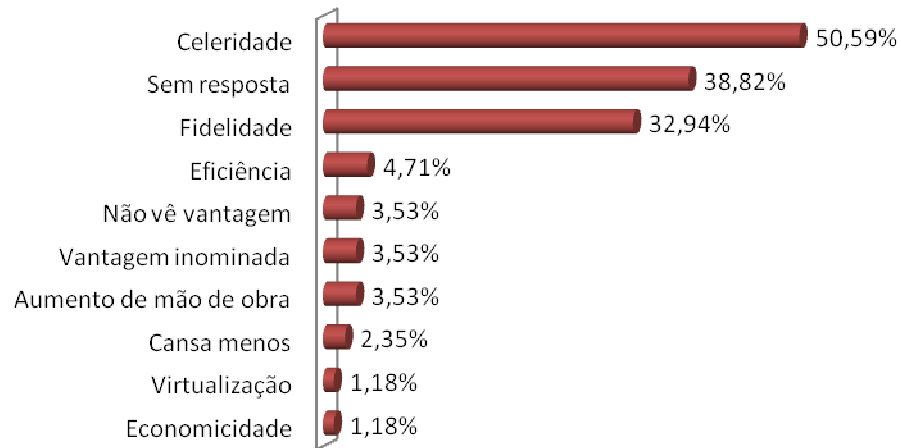


A resposta à quinta pergunta, permitiu elaborar o quinto e o sexto gráfico.

Para confecção do quinto e sexto gráfico, tomou-se por base a resposta dos 85 juízes de primeiro grau que responderam ao questionário. A resposta da pergunta foi subjetiva, tendo cada juiz indicado as duas vantagens e duas desvantagens que vislumbravam no novo modelo.

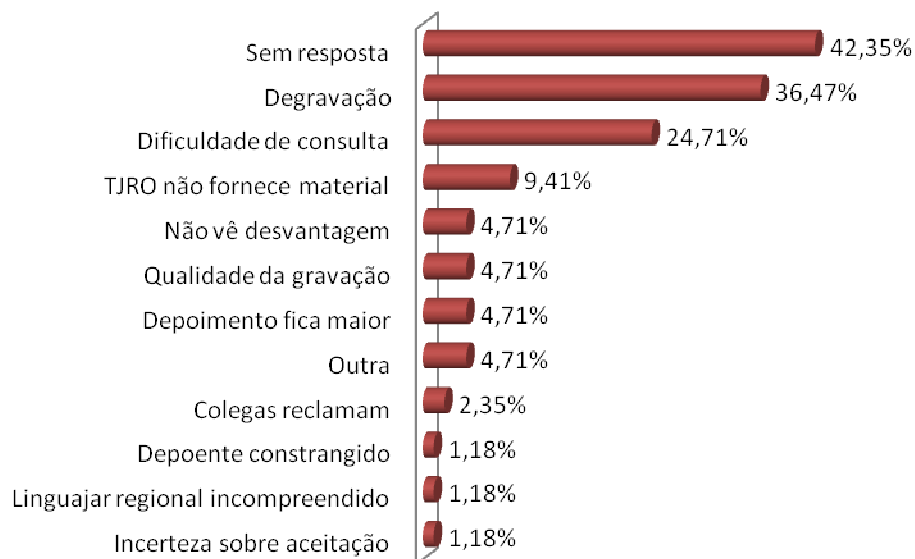
As vantagens foram assim indicadas: celeridade por 43 juízes; fidelidade por 28; 33 entenderam que a resposta estava prejudicada por não adotarem o sistema; 3 disseram inexistir vantagens no modelo novo; 3 disseram que o sistema só tem vantagem sem indicar qual; virtualização por 1; aumento de mão de obra por 3; economicidade por 1; menor cansaço por 2; e, eficiência por 4. O quinto gráfico permite a visualização de todas as vantagens lembradas pelos magistrados com a representação do percentual de incidência.

Gráfico 5: Vantagens Indicadas



As desvantagens foram assim pontuadas: “degravação” por 31 juizes; dificuldade de consulta por 21; 36 magistrados entenderam que a resposta estava prejudicada por não adotarem o sistema; 4 disseram inexistir desvantagens no modelo novo; qualidade da gravação por 4; depoimento maior por 4; falta de fornecimento de material pelo Tribunal de Justiça, por 8; depoente constrangido por 1; reclamação de colegas por 2; linguajar regional incompreendido por 1; incerteza sobre aceitação por 1; outras por 4. O sexto gráfico apresenta o montante, em percentual, que cada desvantagem indicada representa.

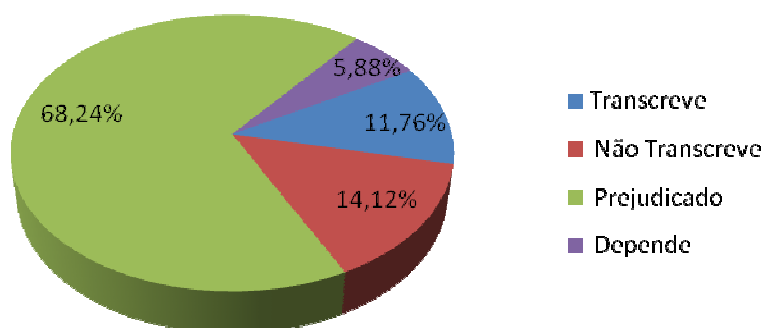
Gráfico 6: Desvantagens Indicadas



Por fim, a resposta da última pergunta permitiu constatar que grande parte dos questionados (68) preferiu não responder à questão, por não adotar o novo modelo. Entre os que puderam responder, 12 entenderam que a transcrição não deveria acontecer, ou no máximo, só em situações excepcionais, resposta esta dada por cinco juízes. Apenas 10 magistrados declararam que não transcreviam a prova oral gravada.

A representação gráfica em percentual das respostas, consta no sétimo gráfico.

Gráfico 7: Transcrição da Prova Oral Gravada



5.4 DA RESPOSTA AO PROBLEMA INICIAL

Uma abordagem teórica permitiu que até agora fosse feita a análise das vantagens e desvantagens do novo modelo e do tradicional, indicando suas diferenças básicas.

Nesta etapa do trabalho, com fundamento nas bases teóricas lançadas e nos dados da pesquisa de campo, torna-se possível finalmente enfrentar o problema inicial apresentado que indagava se o novo modelo de oitiva de pessoas deveria ser adotado pelo Judiciário Brasileiro em substituição ao modelo tradicional, por possibilitar ganho real de tempo nas audiências e ter melhor custo-benefício.

Mais da metade dos juízes rondonienses, que responderam ao questionário, pontuaram que o novo modelo torna as audiências mais rápidas, confirmando a constatação teórica deste trabalho acadêmico.

Este benefício, parece justificar sozinho a substituição do modelo tradicional pelo novo, haja vista existir um reconhecimento generalizado de que o uso do novo modelo permite ganho real de tempo. Todavia, para resposta satisfatória da problematização vestibular, não é apenas a rapidez das audiências que justifica a substituição de modelos, outro elemento também deve estar presente: o melhor custo-benefício.

Como já afirmado, a pesquisa de campo aponta que mais da metade dos juízes reconhecem que o novo modelo propicia maior celeridade, porém, poucos o adotam. Esse dado aparentemente contraditório serve, na verdade, para responder à pergunta do problema. Na ótica dos juízes rondonienses, apesar da manifesta rapidez do novo modelo, o custo de sua adoção supera o benefício proporcionado. Será que essa visão está correta?

Quais seriam os custos para adoção do novo modelo? Os pesquisados deram a resposta. Para os juízes rondonienses os maiores entraves (o custo) para adoção do novo modelo seriam: a necessidade de "degravação", a dificuldade de consultar a prova oral gravada, o tamanho maior do depoimento, constrangimento da pessoa ouvida, reclamação de colegas e o linguajar regional incompreendido.

Os óbices relacionados à qualidade da gravação, inexistência de fornecimento de material pelo Tribunal de Justiça e incerteza sobre aceitação do novo modelo, não podem ser considerados como custo. É que no instante em que o Judiciário adota o novo modelo, retira a incerteza de sua aceitação e aparelha os juízos com material e equipamento capaz de produzir gravações de boa qualidade. Assim, os três dados indicados como obstáculos são resolvidos facilmente com a simples decisão administrativa de adoção do modelo, não podendo, portanto, serem considerados como custo.

A necessidade de transcrição é o custo mais alto exigido do juiz que adota o novo modelo, nos Judiciários que não criaram uma estrutura especializada e própria para realizar o serviço. O escasso número de servidores, a pouca experiência com a "degravação", torna tormentoso o trabalho de transcrever o que foi gravado. Muitos magistrados acabam desistindo de adotar o novo modelo quando pensam que seus funcionários terão que fazer o serviço maçante da

“degravação”. Este é um obstáculo que é fácil de ser removido: basta cada Judiciário criar uma estrutura própria ou terceirizada que forneça o serviço de transcrição.

Muitos acham extremamente penoso ter que analisar a prova oral gravada se tiver que julgar o feito ou manifestar nos autos. Esse custo exigido acaba desestimulando muitos a adotar o novo modelo. A solução para este problema é facilmente extirpado com a criação do serviço de transcrição, tal como ocorre com o primeiro óbice.

O modelo tradicional condensa as idéias – com sérios prejuízos à fidelidade – dando a falsa impressão de que o depoimento gravado é mais extenso. Entretanto, indubitavelmente, o tempo gasto para produzir o depoimento ditado é infinitamente superior ao gravado. O problema de tamanho do depoimento, na verdade, não decorre da gravação, mas da falta de limitação das perguntas e respostas ao foco da controvérsia. Logo, a solução deste óbice está no maior controle da audiência pelo juiz e não no abandono do novo modelo.

Há pessoas que se constroem simplesmente pelo fato de estar participando de uma audiência judicial. Isto não impede que essas pessoas sejam ouvidas. De igual forma, quando alguém ficar constrangido em prestar depoimento gravado, esse motivo não pode, por si só, impedir o uso da tecnologia que tantos benefícios trazem.

Outro fator que seria um óbice (um custo) para alguns adotarem o novo modelo, seria a reclamação de colegas. Só há reclamação quando o modelo não é oficialmente adotado pelo Judiciário. Desse modo, a simples adoção do modelo já elimina o custo indicado.

Por fim, o linguajar regional incompreendido foi alegado, por alguns, como desvantagens que poderiam impedir a adoção do novo modelo. Este problema é fácil de ser eliminado: qualquer linguajar diferente deve ser esclarecido.

Esses seriam os custos para a adoção do novo modelo, e os benefícios?

Além da rapidez, um grande número dos pesquisados identifica no novo modelo a possibilidade de assegurar maior fidelidade às provas orais produzidas. Ora, provas orais mais fiéis é um ganho de qualidade à atividade probatória e uma

garantia de maior acerto na hora do julgamento da causa. Fidelidade é, então, um grande benefício.

A maior sintonia com a virtualização foi outro benefício identificado, todavia não é o maior dos benefícios.

O aumento de mão de obra e a economicidade acabam acontecendo porque as audiências se encerram mais cedo, ficando os funcionários envolvidos na audiência liberados para outras atividades. Tais benefícios são desdobramento do benefício maior: celeridade.

O menor cansaço provocado no juiz pela audiência gravada é um grande benefício que só quem experimentou a novidade constata.

Finalmente, a eficiência foi indicada como benefício. No entanto, essa vantagem é um desdobramento de outros. A audiência gravada só é mais eficiente que a produzida no modelo tradicional porque reproduz com maior rapidez e fidelidade a prova oral.

Da análise das vantagens e desvantagens indicadas pela pesquisa de campo, fácil constatar que as vantagens têm maior peso, para autorizar a substituição do modelo tradicional pelo novo, uma vez que, inegavelmente, este último possibilita ganho real de tempo nas audiências e tem o melhor custo-benefício.

Se não bastam os argumentos anteriores para convencimento da necessidade de substituição, certamente será suficiente o ordenamento constitucional que impõe como dever de todos assegurar os meios que garantam a celeridade de tramitação dos processos (art. 5º, LXXVIII, CF). Ora, se a gravação de audiência é o modelo que foi reconhecido pela grande maioria dos juízes como capaz de trazer celeridade, não pode ser ignorado pelo Judiciário, devendo ser tomadas as medidas que estimulem o seu uso.

CONCLUSÃO

Neste trabalho acadêmico fez-se uma abordagem sobre o novo modelo de oitiva de pessoas em juízo, que grava as inquirições verbais em vez de convertê-las em texto ditado que é registrado em papel, tal como acontece no modelo tradicional.

Na primeira seção pôde-se constatar que o novo modelo de oitiva de pessoas em juízo é uma forma de produzir prova oral. Para compreensão da prova oral em sua plenitude, foi distinguido o conceito de prova. Um breve relato histórico sobre ela foi resenhado, discorrendo-se sobre como era tratada durante a idade antiga e idade média. Em seguida, pontuou-se que objeto de prova é todo fato que deve ser provado. Discorreu-se, ainda, sobre a classificação da prova em direta e indireta; pessoal e real; testemunhal ou oral, documental e material; histórica e crítica; típica e atípica; nominada e inominada; anômala e irritual. Por fim, deu-se o conceito de meio de prova como sendo o instrumento que permite demonstrar algo, concluindo-se que prova oral é um meio de prova nominado para se referir ao depoimento das partes e testemunhas.

O capítulo segundo permitiu analisar as situações nas quais o novo modelo de oitiva de pessoas pode acontecer em juízo, num processo cível e criminal. Assim, falou-se do depoimento pessoal do processo civil (ocorre quando uma das partes pede que a contrária seja inquirida) e do interrogatório (o juiz de ofício resolve indagar a parte sobre a causa). O interrogatório do réu e a declaração do ofendido, ambos no processo penal, foram temas abordados posteriormente. Por último, falou-se da prova testemunhal e suas peculiaridades. Este capítulo foi curial para deixar bem delineadas as hipóteses de ocorrência de prova oral, que permite o uso de novo modelo. Sem esse capítulo não se poderia avançar com sucesso, haja vista que muitas expressões usadas adiante, se fundam no conhecimento das questões levantadas no primeiro e segundo capítulo do trabalho.

A seção terceira é a que buscou atender aos objetivos específicos do projeto embrionário, identificando as vantagens e as desvantagens existentes no uso de cada modelo (o tradicional e o novo). Foi destacado que a fácil acessibilidade, rapidez na análise da prova, segurança e o baixo custo financeiro seriam as vantagens do modelo tradicional, enquanto que a demora da audiência, o cansaço produzido e a fidelidade pouco exata, seriam as desvantagens. Como vantagem que o novo modelo trazia, mencionou-se a modernização da oitiva, o ganho de agilidade nas audiências, o jurisdicionado fica esperando menos tempo, o juiz cansa pouco e a prova oral fica mais exata. As desvantagens identificadas foram o maior tempo exigido para análise da prova gravada, a dificuldade de transcrição quando inexistente um serviço próprio e especializado para o trabalho, a gravação de má qualidade que o equipamento inadequado produzirá e os depoimentos mais extensos se não existir cuidado.

Descreveu-se nessa parte, também, a sintonia existente entre o novo modelo e os princípios da oralidade e da identidade física. Esclareceu-se que o suporte do novo modelo deixou de ser apenas o papel para admitir o CD ou DVD. Depois, foram tratados os modos de implementar a tecnologia nova, podendo a novidade ser feita mediante gravação da prova em cassete, em gravadores digitais, no disco rígido do computador ou direto no DVD. Para dar suporte legal aos que desejam adotar o novo modelo citou-se a autorização existente nas legislações brasileiras, bem como, em norma administrativa do Estado de Rondônia.

Nesse tópico, o trabalho lembrou ainda que o novo modelo está em consonância com a tendência de virtualização do processo, é um exemplo de boa gestão judiciária e tem apoio no direito comparado. A seção terceira foi encerrada com a discussão sobre a transcrição, sustentado-se que seu uso deveria se restringir aos processos do Tribunal do Júri e aos complexos, com provas orais extensas. As decisões judiciais e administrativas dos Tribunais de Justiça do Paraná, Rondônia e Rio Grande do Sul, relacionadas à transcrição, foram analisados. E, por último, falou-se dos serviços de transcrição existentes no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (que se utiliza de mão de obra de estagiários) e do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (que se utiliza de uma empresa terceirizada).

Com a intenção de trazer uma abordagem mais completa sobre o tema, sem a pretensão de esgotá-lo, fez-se necessário tratar no capítulo quarto sobre as

formas adaptadas do novo modelo, sendo citada a videoconferência, o depoimento sem dano e o Projeto "Mãos que Acolhem", como exemplos dessas derivações. Foi feita a descrição de cada uma das formas adaptadas, pontuando os problemas que a videoconferência e o depoimento sem dano vêm enfrentando para implementação.

No capítulo cinco falou-se da pesquisa de campo realizada com os juízes rondonienses por meio de questionário enviado via *e-mail*. Os juízes de segundo grau receberam questionário de um tipo e os de primeiro grau de outro tipo. Cada questionário foi descrito na seção. Depois foram mencionadas as respostas dos juízes que atuam no segundo grau, a resposta do primeiro grau por cada uma das três entrâncias e uma apresentação em gráficos da resposta ofertada, permitindo uma constatação rápida e facilitada do pensamento da magistratura estadual de primeira instância sobre o assunto tratado.

Ainda, o resultado da pesquisa de campo aliado à parte teórica, até então colocada, tornou possível enfrentar o problema inicial do trabalho, que questionava se o novo modelo deveria ser adotado pelo Judiciário Brasileiro, em substituição ao modelo tradicional, por possibilitar ganho real de tempo nas audiências e ter melhor custo-benefício.

O ganho de tempo proporcionado pelo novo modelo foi um benefício reconhecido pela grande maioria dos questionados. Só que para justificar a adoção do novo modelo, além desse benefício, deveria existir uma prevalência dos benefícios aos custos. Confrontados os outros benefícios (vantagens) indicados com os custos (desvantagens), pôde-se concluir que os primeiros superam em muito estes últimos, existindo, portanto, melhor custo-benefício com a adoção do modelo novo.

Este trabalho, então, permitiu constatar que o novo modelo deve ser adotado pelo Judiciário Brasileiro, em substituição ao modelo tradicional, porque possibilita ganho real de tempo e traz o melhor custo-benefício.

Outrossim, o trabalho evidenciou a conveniência de cada Poder Judiciário disponibilizar um serviço de transcrição, seja de forma terceirizada ou própria, para que a adoção do novo modelo não tenha resistência por aqueles que acham trabalhoso ouvir a prova oral para manifestação e preferem por causa deste

“custo” abandonar os muitos benefícios trazidos pela novidade na oitiva de pessoas.

Por fim, a adoção do novo modelo não é mera liberalidade, mas uma exigência constitucional, uma vez que, sendo ele um meio que reconhecidamente garante celeridade à tramitação processual, está assegurado como direito dos brasileiros (art. 5º, LXVIII, CF).

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA, Walter P. *O Processo Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: EDAUTOR, 1981. p. 239.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. v. 2.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. *A prova testemunhal no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

ARAS, Vladimir. Videoconferência no processo penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 585, 12 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6311>>. Acesso em: 29 out. 2008

BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*. Nova Versão Internacional. São Paulo: Vida, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

CARNELUTTI, Francesco. Tradução de: Hiltomar Martins Oliveira. *Como se faz um processo*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.

CAVALCANTI, Mozarildo Monteiro. Portaria sobre gravação de depoimentos em audiência. Portaria nº 004/99/ GAB/5ª Vara Cível. Disponível em: <<http://www.technet.com.br/~mmc/>>. Acesso em: 09 março 2006.

CEZAR, José Antônio Daltoé. *Depoimento sem Dano. Uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Procedimento Oral*. In: *Processo Oral*. Rio de Janeiro: Forense, 1940.

DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Depoimento sem dano: controvérsias profissionais. **Jornal da Universidade**, Porto Alegre, out. 2008. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/comunicacaosocial/jornaldauniversidade/111/pagina4.htm>>. Acesso em: 08 nov. 2008.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Da Prova Penal*. Campinas: Millennium Editora, 2008.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVERIA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. vol. 2.

FURASTÉ, Pedro Augusto. *Normas Técnicas para o Trabalho Científico: Elaboração e Formatação*. 14. ed. Porto Alegre: s.n., 2008.

GERMANO, José Luiz. Audiências podem e devem ser gravadas. O Neófito. Disponível em: <www.neofito.com.br/artigos/art01/pcivil23.htm>. Acesso em: 09 março 2006.

JUNIOR, Aury Lopes; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 2. ed. rev. at. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos da Metodologia Científica*. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual de Processo de Conhecimento*. 3. ed. rev. at. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1981. vol. II. 1ª parte.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 1997. v. 2.

MEZZAROBBA, Orides & MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 7. ed. rev. e at. São Paulo: Atlas, 1997.

MITTERMAIER, C. J. A. *Tratado da Prova em Matéria Criminal*. Campinas: Bookseller, 1997. p.17.

MORATO, Francisco. *A oralidade*. In: *Processo Oral*. Rio de Janeiro: Forense, 1940.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 19. ed. amp. e at. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 420.

PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PINTO, Ronaldo Batista. *Prova Penal segundo a Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2000.

PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Traduzido por Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 15. ed. at. São Paulo: Saraiva, 1993. vol. 2.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. at. Rio de Janeiro: Forense, 1982. vol. IV.

TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Traduzido por Laura Manríquez e Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 47. ed. at. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 14. ed. rev. e at. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 3.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 3. ed. rev. e at. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)