

PROVA TESTEMUNHAL NO DIREITO BRASILEIRO - UMA ANÁLISE INTRODUTÓRIA

ELIAS CRUZ¹

elias@estudeja.com.br

ABIMAEEL BORGES DOS SANTOS²

contato@abimaelborges.adv.br

RESUMO

Este artigo visa demonstrar o tipo de prova em espécie prevista no código de processo civil que também é previsto no texto constitucional. Para tanto, serão estudados inicialmente aspectos gerais sobre a prova testemunhal, buscando o entendimento acerca do conceito atual do termo. Na segunda parte do trabalho far-se-á um questionamento acerca da espécie da prova como instrumento de uso no meio jurídico, especialmente, quanto aos meios de admissibilidade, bem como uso de uma testemunha como meio de prova em uma lide. Adotou-se na pesquisa a metodologia referencial bibliográfica, utilizando-se de livros, artigos e obras que versam a respeito do tema ora estudado e da legislação brasileira.

Palavras-chave: Provas em Espécie. Prova Testemunhal. Direito.

¹ Bacharelado em Direito pela Faculdade de Tecnologia e Ciências da Bahia.

² Advogado e Professor Orientador.

ABSTRACT

This article aims to demonstrate the type of evidence in kind provided for in the code of civil procedure that is also provided for in the constitutional text. For this purpose, general aspects of testimonial evidence will be studied initially, seeking to understand the current concept of the term. In the second part of the work, a question will be asked about the type of evidence as an instrument of use in the legal environment, especially regarding the means of admissibility, as well as the use of a witness as a means of proof in a dispute. In the research the bibliographic referential methodology, using books, articles and works that deal with the subject studied and the Brazilian legislation.

Keywords: Kind of criminal evidence. Witness. Right.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa demonstrar a forma da prova testemunhal, um tipo de prova em espécie prevista no código de processo civil brasileiro, A prova testemunhal é obtida por meio da inquirição de testemunhas a respeito de fatos relevantes para o julgamento. É possível conceituar “testemunha” como a pessoa estranha ao feito (o pronunciamento da parte constitui depoimento pessoal e não testemunho) que se apresenta ao juízo para dizer o que sabe sobre a lide. De uma forma geral, o depoimento da testemunha é sobre aquilo que presenciou, podendo, também, narrar fato que ouviu, mas não presenciou.

A prova testemunhal tem sido criticada frequentemente com base na falibilidade da memória humana e na influência que as questões emocionais podem exercer sobre as lembranças do depoente. Apesar disso, trata-se de instrumento importantíssimo, que foi regulado pelo novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) em seus artigos 442 a 463.

COMO PODEM SER AS PROVAS TESTEMUNHAIS

A testemunha pode ser:

Presencial: a que pessoalmente presenciou o fato que estiver em questão;

De referência: a que soube dos fatos por meio de terceira pessoa;

Referida: aquela que foi apurada através de outro depoimento;

Judiciária: a que relata em juízo o seu conhecimento do fato;

Instrumentária: a que presenciou a assinatura do instrumento do ato jurídico e o firmou. **(Ex. Assinatura de um documento de compra e venda)**

ADMISSIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL

De acordo com o art. 442, do novo CPC, a prova testemunhal é sempre admissível. Mas a lei pode dispor em sentido contrário, não a admitindo em certos casos.

Veda-se a prova testemunhal, por exemplo, para a comprovação de fatos já comprovados por documento ou confissão da parte. Art. 443, I, novo CPC. Ou que só por documento ou prova pericial puderem ser provados. Art. 443, II, novo CPC.

O art. 444, novo CPC. Admite prova testemunhal quando a lei exige documento escrito, ou seja, há começo de prova escrita. Ex. o contrato entre as partes se perdeu, mas existe e-mails trocados entre elas. (+ **Ex. Conversas em aplicativos de mensagens**)

De acordo com o art. 445, novo CPC, também se admite prova testemunhal, quando o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, depósito necessário, hospedagem em hotel ou em razão das práticas comerciais do local onde contraída a obrigação.

É possível que a parte prove a sua alegação mesmo que ela não tenha prova documental a respeito é possível que ela prove, se utilizando da prova testemunhal, haja vista que é o que lhe resta.

CAPACIDADE PARA TESTEMUNHAR

Em regra, todas as pessoas podem depor como testemunha.

Segundo o novo CPC, são três grupos que separa aqueles que não podem depor como testemunhas.

São eles:

Os incapazes;

Os impedidos e

Os suspeitos, art. 447 novo CPC.

INCAPAZES DE TESTEMUNHAR

De acordo com o art. 447, § 1º, do novo CPC, são incapazes de depor como testemunha.

O interdito por enfermidade ou deficiência intelectual.

O que, acometido por enfermidade ou retardamento mental ao tempo em que ocorreram os fatos não podia discerni-los ou ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções.

Aquele que tenha menos de 16 anos, o cego e o surdo quando a ciência dos fatos depender dos sentidos que lhes faltam.

De acordo com o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), é permitido o testemunho do adolescente menor que 16 anos, da mesma forma permite que seja necessário o consentimento da criança menor de 12 anos na audiência.

O próprio novo CPC, no art. 699, ao dispor de regra que visa caracterizar o depoimento sem danos, ou depoimento especial, prevê depoimento de incapaz em ações em que discute abuso de alienação parental, estando o juiz acompanhado de um especialista.

IMPEDIDOS DE TESTEMUNHAR

De acordo com o art. 447, § 2º, do novo CPC, são impedidos de testemunhar, o cônjuge, o companheiro, bem como o ascendente e o descendente, em qualquer grau, ou o colateral, até o terceiro grau de alguma das partes por consanguinidade ou afinidade, salvo se exigir o interesse público.

O que for parte da causa

O que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

SUSPEITOS PARA TESTEMUNHAR

De acordo com o novo CPC, são suspeitos para prestar depoimento como testemunha:

O inimigo da parte;

O amigo íntimo da parte;

O que tiver interesse no litígio

POSSIBILIDADE DE TESTEMUNHO DE PESSOAS INCAPAZES, IMPEDIDAS E SUSPEITAS

De acordo com o art. 447, § 4, do novo CPC, o juiz pode admitir depoimento de menores, impedidas e suspeitas, mas esse depoimento segundo o §5º do mesmo artigo, serão prestados independentemente de compromisso, o juiz lhe atribuirá o valor que possa merecer.

Em síntese, o testemunho destas pessoas deve ser visto como reserva, quando não for absolutamente inadmissível. Porém, sempre que o magistrado determinar a colheita de tais provas, ele determinará que se realizará que se preste o testemunho sem compromisso e dará aos testemunhos o valor que merecerem.

DIREITO AO SILÊNCIO

O direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), é o selo que garante o enfoque do interrogatório como meio de defesa e que assegura a liberdade de consciência do acusado.

Na lição de João Claudio COUCEIRO, “as testemunhas podem invocar o direito ao silêncio, quer para não se autoincriminar, quer para escapar da responsabilidade civil e administrativa. [...] Tal direito é amplo, e não depende da existência de procedimento investigativo para apurar os fatos em que a testemunha estava envolvida ...” (A garantia constitucional do direito ao silêncio. São Paulo: RT, 2004, p. 220).

“Recebimento da denúncia. 3. Alegação de nulidade do processo por ofensa ao princípio do nemo tenetur se detegere em razão da confissão da autoria durante a inquirição como testemunha. 4. Denúncia recebida apenas com base em elementos obtidos na confissão. 5. Garantias da ampla defesa e do contraditório no curso da ação penal. 6. Recurso provido.” (RHC 122.279/RJ, j. 12/08/2014)

“I – É jurisprudência pacífica no Supremo Tribunal Federal a possibilidade do investigado ou acusado permanecer em silêncio, evitando-se a autoincriminação. II – O depoimento da paciente, ouvida como testemunha na fase inquisitorial, foi colhido sem a observância do seu direito de permanecer em silêncio. II – Ordem concedida.” (HC 136.331/RS, j. 13/06/2017)

O Superior Tribunal de Justiça, há alguns dias concedeu parcialmente a ordem no habeas corpus 330.559/SC por considerar ilícita a colheita do depoimento de um adolescente em processo criminal.

No caso julgado, o adolescente havia sido abordado juntamente com um maior de idade em um veículo no qual havia drogas. O imputável foi processado e condenado por tráfico de drogas, sendo que, na instrução, o adolescente havia sido arrolado como testemunha. Ao ser indagado se a droga apreendida era sua (imputação que havia sido feita pelo acusado), o adolescente perguntou ao magistrado que presidia a audiência se podia exercer o direito de permanecer em silêncio, mas foi advertido de que estava sendo ouvido na qualidade de testemunha e, caso se negasse a responder, poderia ser apreendido. Diante disso, respondeu que a droga pertencia ao acusado.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendeu que de fato o adolescente estava sendo ouvido como testemunha, razão por que não poderia se calar. Mas o STJ decidiu que, tratando-se de pergunta que poderia prejudicar o depoente, vedava-se ao magistrado negar-lhe o direito ao silêncio e adverti-lo de que poderia ser apreendido caso não respondesse:

“Em tese, qualquer pessoa, ao confrontar-se ante o Estado em atividade persecutória deste, deve ter a proteção jurídica contra a tentativa de forçar ou induzir a produção da prova favorável ao interesse punitivo estatal. Assim deixa claro o ilustre João Claudio COUCEIRO, em sua menção descrita acima.

Ainda aduz COUCEIRO, sobre a oitiva de adolescentes, que “o adolescente deverá ser lembrado, assim, de seu direito de permanecer em silêncio toda vez que for ouvido por qualquer autoridade (pouco importando seja ela policial, membro do Ministério Público ou judicial), ... (idem, p. 260).

LOCAL E TEMPO DO TESTEMUNHO

A prova testemunhal deverá ser produzida perante o juiz da causa, durante a audiência de instrução e julgamento. Art. 453, caput, novo CPC.

Trata-se de ato processual interno, que deve ser realizado na sede do juízo. Art. 449, caput, novo CPC.

Essa é a regra. Porém há exceções.

De acordo com o art. 453, I, c/c art. 381 e seguintes do novo CPC, é possível a colheita de prova testemunhal antes da audiência de instrução e julgamento no caso de produção de prova antecipada.

JUNTADA NO ROL DE INTIMAÇÃO DA TESTEMUNHA

De acordo com o art. 357, § 4º, do novo CPC, é das partes o ônus de juntar o rol de testemunhas no prazo comum, não superior a quinze dias, fixado pelo juízo na decisão de saneamento e organização do processo.

Se for marcado audiência para saneamento compartilhado do processo, o rol de testemunhas deverá ser apresentado nesta audiência.

Saneamento compartilhado: Art. 357, § 3º do novo CPC.

Rol de testemunhas apresentado na audiência: Art. 357, § 5º, novo CPC.

SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA

Apresentado o rol de testemunhas descrito no art. 357, §§ 4º e 5º, do novo CPC, a parte só pode substituir a testemunha que:

Falecer; por enfermidade, não estiver em condições de depor; tendo mudado de residência ou de local de trabalho, não for encontrada. Art. 451, do novo CPC.

PROCEDIMENTO DE COLHEITA DE TESTEMUNHO

Método de inquirição

As testemunhas devem ser ouvidas separadas e sucessivamente

Primeiro as do autor depois as do réu

Uma não pode ouvir o depoimento da outra

Art. 456, novo CPC.

Esta ordem pode ser alterada por acordo entre as partes

Art. 456, parágrafo único, novo CPC

PROCEDIMENTO DE COLHEITA DO TESTEMUNHO

A inquirição do magistrado pode ser feita antes ou depois das perguntas formuladas pelas partes, ou antes ou depois Art. 459, § 1º, novo CPC.

Quando feita depois, deverá ser facultada às partes a formulação de perguntas de esclarecimento ou complementação decorrentes da inquirição do juiz

*Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹⁵⁷. (art. 459 § 1º)
Deverá ser facultada às partes a formulação de perguntas de esclarecimento ou complementação decorrentes da inquirição do juiz.*

QUALIFICAÇÃO E CONTRADITA

Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarando ou confirmando os seus dados pessoais, bem como se tem relações de parentesco com a parte ou interesse no objeto do processo.

Art. 457, novo CPC.

Após a qualificação das partes, sob pena de preclusão, a parte ou interessado pode contraditar, oralmente, a testemunha, arguindo sua incapacidade, impedimento ou suspeição para testemunhar.

Preclusão; A preclusão é um instituto do Direito Processual Civil em que ocorre a perda de uma faculdade processual, ou seja, da oportunidade de manifestação ou prática de um ato no decorrer do processo. Prevista no Novo CPC, ela é usualmente classificada em: lógica, consumativa, temporal e pro judicato.

Contraditar; contraditar tem o objetivo de demonstrar a suspeição e a parcialidade do depoente, o que deverá ser considerado pelo Juiz na elaboração da sentença.

Se as testemunhas ouvidas não forem contraditadas, é comum o entendimento jurisprudencial no sentido de que os depoimentos são dotados de credibilidade.

Todavia, é imprescindível que a defesa, antes da audiência, avalie se há alguma testemunha que deve ser contraditada, realizando tal impugnação oportunamente, sob pena de preclusão. Deixar para alegar eventual parcialidade

da testemunha somente nas alegações finais ou nas razões de apelação não é uma boa estratégia defensiva.

COMPROMISSO E ESCUSA DE DEPOR

O magistrado, antes de iniciar a inquirição, deve tomar da testemunha o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado Art. 458, novo CPC.

De acordo com o art. 458, P. único, novo CPC, o juiz advertirá a testemunha que incorre em sanção penal quem faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade.

Antes de depor a testemunha pode requerer ao juiz que a escuse de depor, alegando que há motivos de que trata o art. 448, do novo CPC.

Art. 448, novo CPC, dispôs que a testemunha não é obrigada a depor em tais circunstâncias que de certa forma lhe prejudique

INQUIRÇÃO DIRETA PELOS ADVOGADOS E PELO JUIZ

Nos termos do art. 459, § 1º do novo CPC, o magistrado pode formular perguntas à testemunha, assim como as partes, por seus advogados, também podem fazê-lo.

O art. 459, do novo CPC, admite que as partes, ou seja, seus advogados podem formular perguntas diretamente à testemunha, mas o juízo tem o poder de inadmitir aquelas que puderem induzir a resposta, as que não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou as que importarem repetição de outra já respondida.

TESTEMUNHO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA OU EM LIBRAS

Se a testemunha não dominar o idioma nacional, o juiz deve nomear tradutor para reverter para o português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional.

Art. 162, II, novo CPC.

Do mesmo modo, se a testemunha possui deficiência auditiva, o art. 162, III, do novo CPC, dispõe que se a parte ou testemunha consegue se comunicar pela Língua Brasileira de Sinais (Libras), cabe ao juiz nomear um interprete para promover a interpretação simultânea do depoimento.

TESTEMUNHO POR ESCRITO

O testemunho por escrito é pratica muito comum em arbitragens e, em processos estatais no Brasil, pode ser permitida por convenção probatória ou como prova atípica.

Art. 369, novo CPC.

A declaração escrita costuma preceder o depoimento oral e apresenta algumas vantagens.

Identificação prévia das questões a serem debatidas em audiência.

Concretização da boa-fé processual.

Facilitação do exame de relevância ou da necessidade do testemunho oral.

DOCUMENTAÇÃO DO TESTEMUNHO

O depoimento da testemunha deverá ser documentado

O art. 460, do novo CPC, privilegia a documentação por meio de gravação

Quando a documentação se dá por transcrição em ata digitada, datilografia, ou por outra forma idônea de registro, como a taquigrafia ou a estenotipia, devera o documento ser assinado pelo juiz pelo depoente e pelos procuradores

Art. 460, § 1º, do novo CPC.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, se constata a importância da prova testemunhal no processo civil, um dos fundamentos que norteia uma decisão judicial. A valoração da prova testemunhal é um elemento indispensável para o esclarecimento dos fatos alegados no processo, sendo sua finalidade evidenciar a controvérsia das circunstâncias ou reafirmar um direito em conflito entre as partes que mitigam na lide.

Certo é que o Novo Código de Processo Civil cumpriu seu papel ao trazer novos elementos para enriquecer o campo probatório do direito brasileiro, o qual caminha rumo a constante evolução, não dispensando a prova testemunhal por ser uma das mais antigas existente no curso de um processo trazendo ao fim da lide, uma certa verdade sobre os fatos e pondo um fim em todo o conflito existente entre as partes relacionadas a tal processo em curso.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

BRASIL, Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015;

DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. – 15 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020.

COUCEIRO, João Claudio. A garantia constitucional do direito ao silêncio. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.