

O compromisso da testemunha no processo penal¹

Rodrigo Fraga Pinto²

Resumo

O trabalho em tela tem como foco elucidar o real valor do compromisso prestado pela testemunha no processo penal, traçando os aspectos penais que norteiam a prova testemunhal, com a falta da verdade e a incidência no crime de falso testemunho, com previsão no artigo 342 do Código Penal.

Palavras-chave: Teoria da prova; compromisso; informante; falso testemunho.

Abstract

The work focuses on screen elucidate the real value of the commitment given by the witness in criminal proceedings, tracing the criminal aspects that guide the testimonial evidence, the lack of truth and the incidence of crime of perjury, expected in article 342 of the Code criminal.

Keywords: Theory of evidence; witness; commitment; informant; perjury.

401

Introdução

A prova testemunhal, retratada por parte da doutrina como “os olhos e ouvidos da justiça” e, *in contrarium sensum*, execrada pelos que a situam como a “prostituta das provas”, possui diante do nosso sistema processual do livre convencimento motivado a justa medida na valoração dada pelo magistrado.

É cediça a importância da prova testemunhal no processo penal, o que se espelha pela sua grande incidência no decorrer da quase totalidade das ações penais em curso no foro criminal.

Temos a testemunha dita numerária, onde encontramos o compromisso de dizer a verdade, e a testemunha denominada informante, que não presta o citado compromisso. Quais as reais e concretas diferenças entre as citadas testemunhas?

Neste diapasão, têm-se o crime de falso testemunho (artigo 342 do Código Penal), e a dicotomia quanto os tipos de testemunhas que podem figurar como sujeito ativo do citado crime.

¹ Artigo Científico para a conclusão de Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito de Valença, do Centro de Ensino Superior de Valença, da Fundação Educacional Dom André Arcoverde.

² Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Valença, Fundação Educacional D. André Arcoverde (FAA), e-mail: rodrigofrato@hotmail.com.

Vislumbra-se um resquício deste sistema a muito ultrapassado no artigo 486 do Código de Processo Penal⁵, tratando sobre o Tribunal do Júri.

No **sistema das regras legais** ou da **prova tarifada**, tem-se o poder entregue ao legislador em detrimento do magistrado, criando-se uma tabela de provas, determinando a cada meio de prova um valor.

Fernando Capez, dissertando sobre o tema, destaca:

(...) a lei impõe ao juiz o rigoroso acatamento a regras preestabelecidas, as quais atribuem, de antemão, o valor de cada prova, não deixando para o julgador qualquer margem de discricionariedade para emprestar-lhe maior ou menor importância. Não existe convicção pessoal do magistrado na valoração do contexto probatório, mas obediência estrita ao sistema de pesos e valores imposto pela lei⁶.

Neste sistema, compete ao juiz, em uma operação meramente matemática, computar as provas e seus valores pré-fixados legalmente. Aplica-se o sistema das regras legais no artigo 158 do CPP⁷, uma vez que dos crimes que deixam resquícios, a prova pericial se sobrepõe a confissão, no entanto, pode ser suprida pela prova testemunhal, nos termos do artigo 167 do CPP⁸. Neste sentido, a confissão é dita como a rainha das provas.

No entanto, trata-se do denominado **sistema da livre convicção**, da **persuasão**, **verdade real** ou **livre convencimento motivado** o adotado como regra pelo Código de Processo Penal brasileiro.

O mestre Edilson Mougenot Bonfim define a finalidade do citado sistema, com as seguintes palavras:

O sistema da persuasão racional é uma maneira de garantir flexibilidade aos julgamentos, evitando situações manifestamente injustas ensejadas pela adoção cega do sistema da prova legal, sem, por o outro lado, recair no excessivo arbítrio concedido aos juízes do sistema do livre convencimento absoluto, permitindo um controle objetivo sobre a legalidade das decisões⁹.

Neste sistema, mesmo tendo o juiz a liberdade na valoração das provas, faz-se necessário fundamentar o caminho do seu entendimento, conforme o preceito constitucional previsto no artigo 93, IX¹⁰. Assim, “*o juiz está adstrito às provas carreadas*

⁵ Art.486 do CPP: Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7(sete) delas a palavra sim, 7 (sete) a palavra não.

⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁷ Art. 158 do CPP: Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

⁸ Art. 167 do CPP: Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá supri-la a falta.

⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. Ob. Cit. p. 325.

¹⁰ Art. 93, inciso IX da CRFB: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em

(...) testemunha é a pessoa que, perante o juiz, declara o que sabe acerca dos fatos sobre os quais se litiga no processo penal ou as que são chamadas a depor, perante o juiz, sobre suas percepções sensoriais a respeito dos fatos imputados ao acusado¹⁵.

Assim, ante o princípio genérico adotado no Processo Penal Brasileiro, qualquer pessoa, não se considerando a idade, o gênero ou a nacionalidade, pode figurar como testemunha.

São características da prova testemunhal apontadas pela doutrina, em regra: a) **Judicialidade** (produção em juízo); b) **Oralidade** (colhida através da narrativa verbal prestada); c) **Objetividade** (depoimento sem externar opiniões ou emitir juízos valorativos); d) **Retrospectividade** (dá-se sobre fatos pretéritos, sobre o que assistiu); e) **Imediação** (dizer sobre o que captou imediatamente através dos sentidos); f) **Individualidade** (depoimento prestado de forma isolada dos demais).

O dever de testemunhar é imposto, conforme o artigo 206 do CPP, conforme exposto a seguir:

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

Eis o conflito quando, cediço da imposição legal de falar a verdade à testemunha, traz-se a esta o direito de permanecer em silêncio, expresso na frase latina *nemo tenetur se deteger* (ninguém pode ser obrigado a se pôr a descoberto) ou *Nemo tenetur se ipsum accusare* (ninguém pode ser obrigado a acusar-se)¹⁶, com guarida no artigo 5º, LXIII da Constituição da República de 1988¹⁷.

Nestes termos, os Tribunais Superiores tem firmado o entendimento de que poderá a testemunha valer-se de tal direito, quando o seu testemunho acarretar emauto-incriminação. Assim segue a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

Processo:2005/0138607-5 HC 47125/SP
Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Órgão Julgador: T6 – SEXTA TURMA
Data de Julgamento: 02/05/2006Data de Publicação: 05/02/2007
Ementa:HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FALSO TESTEMUNHO. ADVOGADO. PARTICIPAÇÃO. CABIMENTO.

¹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABRINI, Renato N. Ob. Cit.p.292.

¹⁶PEREIRA, Márcio Ferreira Rodrigues. *Testemunha e direito ao silêncio: pode a testemunha invocá-lo*. Disponível em<<http://jus.com.br/revista/texto/18319/testemunha-e-direito-ao-silencio-pode-a-testemunha-invoca-lo>>.

¹⁷Art.5º, LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. (CRFB/88)

que pressupõe um estado ou condição individual de fato (padre, irmã de caridade etc.). **Ofício**, a ocupação habitual consistente em prestação de serviços manuais (mecânico, eletricista, datilógrafo, digitador etc.). **Profissão** é toda e qualquer forma de atividade habitual com fim de lucro (advogado, médico, engenheiro)¹⁹. (**grifo nosso**)

Estas, mesmo desobrigadas, querendo, poderão depor, sob o dever de dizer a verdade, não se exigindo “*o compromisso do art. 203 (promessa de dizer a verdade), conforme previsto na parte final do art. 214, embora a própria lei (art.207, in fine), faça menção expressa ao vocábulo testemunho, e não a declarações elou informações.*”²⁰

Destaca-se ainda a razão da citada norma, e o tratamento constitucional da matéria, no magistério de Sérgio Demoro Hamilton:

A ratio legis reside na circunstância de que o depoimento de tais pessoas constituiria crime de violação de segredo profissional (art. 154 do CP). A Constituição Federal, da mesma forma, considera que os deputados e senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações (art. 53, § 6º)²¹.

Ainda cumpre definir o conceito da testemunha inidônea e a incapaz, nas preleções de Fernando Capez, *in verbis*:

Testemunha inidônea, defeituosa ou suspeita é aquela que, por motivos psíquicos ou morais, não pode ou não quer dizer a verdade. Testemunha incapaz é aquela que, por condições pessoais e fundada na ordem pública, está proibida de depor, ao passo que a suspeita é a que, por vários motivos, tem a sua credibilidade afetada²².

Embora a testemunha também seja inquirida na fase do inquérito policial (artigo 6º, III do CPP), seu depoimento, obrigatoriamente, terá que sofrer a sabatina do contraditório, como ocorre com todos os demais meios de prova.

No que tange aos fatos, a estes são atribuídas duas naturezas, a saber: na primeira volta-se para a *causa pretendi*, não sendo esta demonstrada, o réu será absolvido (artigo 386 do CPP); na segunda, têm-se dados fornecidos por testemunhas, ditas instrumentárias, que mesmo nada sabendo sobre o fato criminoso em si, interessam ao processo, atestando a validade de determinado ato, nos termos do artigo 6º, V e 226, IV do CPP. Estas não são desprovidas de valor, podendo implicar na decisão do processo e, eventualmente apresentam importância para o deslinde da lide penal.

¹⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 10. ed. p. 578. Saraiva: São Paulo, 2007.

²⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 3. ed., p.414, “Del Rey”, 2004.

²¹ HAMILTON, Sérgio Demoro. *O compromisso a testemunha no processo penal*. Ob.cit.p.313.

²² CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. Ob. cit.p.284.

No Brasil não há o dito *juramento promissório*, anterior ao depoimento, nem o denominado *juramento confirmatório*, prestado após, de forma solene e de caráter religioso pela qual Deus é invocado como fiador da testemunha.

Tem-se o tratamento da testemunha compromissada, com a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, a partir do artigo 203 do CPP, que ora transcrevo, *verbis*:

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Dissertando sobre a referência do artigo 203 acerca do compromisso de dizer a verdade, o jurista Eugênio Pacelli de Oliveira:

Nota-se, de imediato, que não se trata de *juramento*, assim como não se cuida de *perjúrio* o depoimento ou a perícia prestados falsamente.

Parece-nos, contudo, que a exortação prevista no citado art. 203, em quase alude à *promessa* e à *palavra de honra*, cumpre função unicamente no campo do convencimento da existência de um dever moral de dizer a verdade, dever, aliás, devido aos membros da comunidade e à moral por esta professada²⁹.

Em regra, toda testemunha obrigatoriamente deverá prestar compromisso, no entanto, a obrigatoriedade não é absoluta. Apenas as pessoas indicadas nos artigos 208 e 401, §1º *c/c* 394, § 5º do CPP são dispensadas do compromisso, ditas pela doutrina, como informante.

Pelas lúcidas palavras do mestre Fernando da Costa Tourinho Filho:

A nós nos parece que quando da elaboração do CPP, nos idos de 1940, o legislador, ainda preso à ideia de que a testemunha para ser sujeito ativo do falso devia prestar juramento ou compromisso, tal como exigido pelo Código de 1890 (Art. 261. *Asseverar em juízo como testemunha, sob juramento ou afirmação, que seja o estado da causa e a natureza do processo, uma falsidade; ou negar a verdade...*), e, não pretendendo envolver o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão do réu num processo criminal por falso testemunho, porquanto as relações de família deviam e devem sobrepor-se ao interesse público, desobrigou-os daquele compromisso³⁰.

²⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. cit. p.407.

³⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. Ob. cit. p.580/581.

(...) a imposição do dever de dizer a verdade, como regra de direito e não como regra moral, decorre é do previsto no art. 206, primeira parte. É por isso que, ainda que o juiz da causa tenha se esquecido de tomar o compromisso da testemunha, não estará dispensada ou desobrigada do dever de dizer a verdade³⁷.

Salientam-se, as palavras de Helio Tornaghi³⁸, na direção de que a diferença entre informantes e testemunhas, presente no sistema das provas legais, não é vislumbrada no sistema da livre convicção, não cabendo isenção a nenhuma testemunha do dever de lealdade, punindo-se toda testemunha falsa (artigo 342 do Código Penal).

Aspectos penais que envolvem a testemunha

A testemunha que *fizer afirmação falsa, negar a verdade ou calar a verdade* ensejará no crime de falso testemunho, com previsão legal no artigo 342 do Código Penal Brasileiro:

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Trata-se de um *crime de mão própria*, nas definições de Rogério Greco:

Crime de mão própria, como sugere a sua própria denominação, é aquele cuja execução é intransferível, indelegável, devendo ser levado a efeito pelo próprio agente, isto é, “com suas próprias mãos”, para entendermos literalmente o seu significado. São infrações penais consideradas *personalíssimas*, onde somente determinada pessoa, e mais ninguém, pode praticá-la³⁹.

No que tange ao tipo objetivo do crime, dá-se as lições do jurista Celso Delmanto:

Três são os comportamentos incriminados: a. Fazer afirmação falsa. Trata-se de conduta comissiva, na qual o agente afirma inverdade. b. Negar a verdade. Nesta hipótese, o sujeito ativo nega o que sabe. c. Calar a verdade. Nesta última modalidade, o agente silencia, omite o que sabe (é a chamada *reticência*)⁴⁰.

Destaca-se, que o citado crime não comporta a modalidade culposa, e assim, “o engano ou esquecimento exclui o *dolo*”⁴¹, nas palavras de Celso Delmanto.

³⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. cit. p.408.

³⁸ TORNAGHI, Helio. *Curso de Processo Penal*, vol. I, p.412, Saraiva, 1989.

³⁹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Especial*. Vol. II. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

⁴⁰ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; JUNIOR, Roberto Delmanto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Código Penal Comentado*, 6. ed., Renovar, 2002

⁴¹ DELMANTO, Celso. Ob. Cit. p.619.

Habeas Corpus 92836 – SP – 2007/0246973-3
Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Órgão Julgador: Sexta Turma
Data do Julgamento: 27/04/2010 Data da Publicação: 17/05/2010
Ementa: PENAL E PROCESSUAL. FALSO TESTEMUNHO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. RELAÇÃO DE AFETIVIDADE. RÉU MARIDO DA DEPOENTE. PRECEDENTE DO STJ.

1 - **Para a caracterização do crime de falso testemunho não é necessário o compromisso.** Precedentes.

2 - **Tratando-se de testemunha com fortes laços de afetividade (esposa) com o réu, não se pode exigir-lhe diga a verdade, justamente em detrimento da pessoa pela qual nutre afeição, pondo em risco até a mesma a própria unidade familiar. Ausência de ilicitude na conduta.**

3 - Conclusão condizente com o art. 206 do Código de Processo Penal que autoriza os familiares, inclusive o cônjuge, a recusarem o depoimento.

4 - Habeas corpus deferido para trancar a ação penal.
(grifo nosso)

A dicotomia quanto à figuração do informante como sujeito ativo de falso testemunho possui duas correntes doutrinárias divergentes, destacadas por Julio Fabbrini Mirabete:

(...) concluindo uma corrente jurisprudencial e doutrinária pela afirmativa, já que é ele considerado como testemunha. Entretanto, se a lei não submete o informante ao compromisso de dizer a verdade, o que o distingue da testemunha compromissada, não pode ele cometer o ilícito em apreço, conforme se assinala em outra corrente⁴⁴.

413

Eugênio Pacelli de Oliveira traz a possibilidade de o informante encontrar-se obrigado a dizer a verdade, no entanto, destacando a dificuldade em responsabilizá-lo pelo crime de falso testemunho:

As pessoas arroladas no art. 206, parentes do acusado, podem se recusar a depor, ou, mesmo quando ouvidas, não têm o dever de dizer a verdade, salvo quando for o único meio de obtenção da prova ou de sua integração, consoante a ressalva da parte final do mesmo dispositivo. Neste último caso, ainda que delas não se tome o compromisso (conforme art.208), a lei exige o dever de depor, e, com isso, o dever de dizer a verdade. Evidentemente, será muito difícil, quando não praticamente impossível, querer responsabilizar criminalmente o parente do art. 206, quando exigido o seu depoimento, por que, em regra, teria o mesmo agido em estado de necessidade, ou por quaisquer outras formas de exclusão de ilicitude ou mesmo de culpabilidade⁴⁵.

⁴⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABRINI, Renato N. Ob. cit.p.296.

⁴⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. cit. p.413.

Relator.: Ministro Jorge Mussi

Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA

Data de Julgamento: 04/10/2011 (Publicação: 11/10/2011)

Ementa: PENAL. FALSO TESTEMUNHO. CRIME DE NATUREZA FORMAL. RESULTADO NATURALÍSTICO. NÃO EXIGÊNCIA.

1. É pacífico, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que o crime de falso testemunho é de natureza formal, consumando-se no momento da afirmação falsa a respeito de fato juridicamente relevante, aperfeiçoando-se quando encerrado o depoimento.

2. Agravo regimental improvido.

(grifo nosso)

Assim, conclua-se que o crime de falso testemunho é de natureza formal, e desta forma, consuma-se no momento da afirmação falsa do fato juridicamente relevante, influenciando esta na decisão da causa.

Conclusão

Eis que a prova testemunhal é de vital importância para a busca da verdade real, e objeto probatório necessário para o convencimento do juiz. Certo que as impressões humanas quanto ao fato criminoso não devem ser desprezadas, ou descredenciadas ante os demais meios de prova.

Dentre os tipos de testemunhas, tratadas neste artigo, voltamos o nosso foco para as ditas numerárias, sendo aquelas que prestam compromisso de dizer a verdade, sob a palavra de honra.

Assim, cumpre a questão: qual o real valor do compromisso na realidade processualística penal brasileira?

Conclua-se, com base na doutrina majoritária e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, que o compromisso trata-se de uma garantia formal, aplicado como uma forma coercitiva moral em face da testemunha ora inquirida.

Acentua-se, que para a incidência no crime de falso testemunho não se faz necessária a prestação de compromisso, e sim, o dever legal de dizer a verdade imposta a toda testemunha.

Resta claro, que hodiernamente não se atribui ao compromisso valor absoluto, com condão para, ante a sua ausência, anule o depoimento ou invalide o processo, embora, haja entendimento contrário por parte minoritária da doutrina.

O compromisso mantido pelo legislador no presente Código de Processo Penal, não deve ser encarado tal como o entendimento vetusto do Código de 1890, onde a sua falta relacionava-se diretamente ao crime de falso testemunho, como clara reminiscência do antigo sistema da certeza legal, perdendo força diante do atual sistema da livre convicção motivada e o princípio da verdade real, não mais tendo sentido a manutenção de tal formalidade⁴⁹.

⁴⁹HAMILTON, Sérgio Demoro. *O compromisso a testemunha no processo penal*. Ob.cit.p.315.

Artigos Interdisciplinares

