

## A DISCIPLINA DAS TESTEMUNHAS NO PROCESSO PENAL MILITAR\*

Mara Aparecida Trigilio

Especialista em *Direito Penal* pela ESMP/SP, em *Processo Penal* pela FIG/SP, e Especializanda em *Direito Militar* pela UNICSUL/SP.

**Introdução.** Uma das provas e certamente a mais importante no Processo Penal, tanto no comum como no militar, é a testemunha, pois é por meio desta que o juiz reconstrói o ocorrido e extrai sua convicção para o julgamento da lide penal.

A prova testemunhal é de origem muito antiga, desde os gregos, passando por todas as fases do direito romano, e de largo uso e importância no atual estágio da ciência do direito processual penal. Desde o direito antigo, a prova teve importância fundamental para justificar os fatos que se investigam, sobretudo quando se sabe que provar é formar a convicção do juiz sobre a existência ou inexistência dos fatos relevantes da causa, que são instrumento fundamental não só do processo de conhecimento, mas também do processo em geral, uma vez que sem as provas o direito não pode alcançar sua finalidade<sup>1</sup>.

O Código de Processo Penal Militar (CPPM), nos artigos 347 a 364 e 415 a 426, dispõe sobre *a disciplina da prova testemunhal*, de suma importância para o juiz que, compatibilizando-a com as demais provas produzidas nos autos, em especial, na *fase judicial*, irá decidir, extraído a sua convicção.

Decorre importante norma no CPPM na valoração livre da prova (artigo 291), caracterizando o sistema de PERSUASÃO RACIONAL ou do LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO, o qual permite ao magistrado apreciar o conjunto probatório livremente, convencendo-se mais por um do que por outro meio de prova, sempre fundamentando suas razões.

Assim, a fim de perscrutar a disciplina da prova do CPPM, propomo-nos a apreciar *o que de mais palpitante trata esse instituto probatório*, ante a garantia do *devido processo legal* e o princípio da *isonomia* das partes.

**Desenvolvimento.** Não há dúvida que é insito ao processo penal comum ou militar, que é um processo de partes - tanto o autor (Ministério Público) como o réu e seu defensor -, a garantia de *produzir prova oral* em Juízo, sob o crivo do contraditório e na presença do juiz, permitindo decidir-se com a *base viva do fato processado*.

A importância da prova testemunhal é inequívoca. Aliás, nesse sentido as palavras de **Eugênio Florian** já advertiam: *“dentro do quadro das provas, a prova testemunhal é a que mais utiliza e mais aproveita ao processo penal, pois o testemunho é o modo mais*

---

\* Artigo Publicado na Revista de “Direito Militar”, AMAJME, nº 65, mai/jun, 2007, pág. 31/35.

<sup>1</sup> Aquino, José Carlos G. Xavier de. *A prova testemunhal no processo penal brasileiro*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.131

*adequado para recordar e reconstituir os acontecimentos humanos, é a prova na qual a investigação judicial se desenvolve com maior energia”, afinal “o processo se refere a um pedaço de vida vivido, a um fragmento da vida social, a um episódio da convivência humana e daí ser natural e inevitável que seja representado mediante vivas narrações de pessoas”.*<sup>2</sup>

Vejam os alguns aspectos da disciplina da prova testemunhal, *sem querer esgotá-lo*, ainda mais observando o nosso limitado espaço de discurso.

**Compromisso legal de depor.** Toda testemunha deve dizer a verdade sobre o que sabe. Bem por isso o juiz, verificando que *aos costumes nada*, deferirá o compromisso para o seu depoimento, alertando-a que poderá incorrer no crime de falso testemunho caso se afaste da verdade dos fatos (art. 352 do CPPM).

Nas palavras de **Guilherme de Souza Nucci**, testemunha “é a pessoa que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de estar sendo imparcial e dizendo a verdade”.<sup>3</sup>

Pois bem, surge a primeira indagação: **o compromisso de dizer a verdade ocorre para toda testemunha? Ele vincula o dever da testemunha de dizer o que sabe?**

Algumas testemunhas *podem se recusar a depor e em outros casos há expressa proibição para a pessoa depor*. Nesse sentido, *os parentes do acusado* (ascendente ou descendente, o afim de linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, o filho adotivo do acusado) *estão dispensados de depor*. Pouco importa seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, porquanto a lei não faz distinção, consoante o artigo 354 do CPPM.

Essas pessoas podem ser arroladas como testemunhas e, *se quiserem, poderão depor*. Se se opuserem, respeitar-se-lhes-á vontade. No entanto, quando se tratar das pessoas enumeradas no art. 354 do CPPM e não for possível por outros modos obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias, *não poderá ela eximir-se* da obrigação de depor.

**Tourinho Filho** dá o seguinte exemplo: “se um pai maltrata o filho em sua residência e as únicas pessoas que podem esclarecer o fato são a esposa e a filha, é evidente que tais pessoas não podem recusar-se a depor. É a regra contida na parte final do art. 206. A relevância do interesse público – Administração da Justiça – se sobrepõe às relações de família”.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> *Apud* Ronaldo Batista Pinto, “Prova Penal”, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 259.

<sup>3</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo e Execução Penal, p.412

<sup>4</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal, Vol. 3, Saraiva, 1993, p. 267.

Há pessoas que são proibidas de depor quando, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho (art. 355 do CPPM).

Respondendo às indagações formuladas, verifica-se que *nem toda testemunha deverá prestar o compromisso de dizer a verdade*, pois os parentes do acusado estão isentos do dever de prestar o compromisso, *mas não de depor*, principalmente quando não haja outro modo de obtenção da prova (art. 354 do CPPM).

Igualmente *não prestam o compromisso*, nos termos do art. 352, § 2º, do CPPM, os doentes e deficientes mentais e os menores de 14 anos, nem os parentes do acusado (art. 354 do CPPM), muito embora *qualquer pessoa possa ser testemunha* (art. 351 do CPPM). Até mesmo uma *criança*<sup>5</sup> pode ser ouvida pelo juiz, pois a Lei não exclui o seu depoimento no processo penal.

**No que consiste o compromisso da testemunha?** O CPPM estabelece que o *compromisso* consiste na *promessa* da testemunha, instada pelo juiz, *de dizer a verdade sobre o que souber e lhe for perguntado*.

Note-se que o CPP Comum é *mais formal* na disciplina do compromisso da testemunha, estabelecendo que o *compromisso* consiste no fato de que “*a testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, 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*” (art. 203 – grifos meus). Tal disposição vem *complementada* com a *obrigação do juiz de adverti-la das penas cominadas ao falso testemunho* (art. 210), bem por isso acredito que este complemento se aplique *inteiramente* ao CPPM, pela sua subsidiariedade, autorizada pelo artigo 3º do CPPM.

Como diz **Tourinho Filho**, acompanhado pela doutrina e jurisprudência, *o compromisso não é pressuposto ou elemento essencial do falso testemunho*<sup>6</sup>. Desta forma, mesmo que a testemunha não se submeta àquele procedimento *moral*, deverá responder normalmente pelo delito de *falso testemunho*, se *mentir*.

Quanto à indagação se o compromisso *vincula* o dever de dizer a verdade, poderíamos dizer que *com ele ou sem ele, a testemunha tem o dever de dizer a verdade*, sob pena de incorrer em crime de falso testemunho (art. 346 do CPM).

---

<sup>5</sup> Consoante definição legal, criança é a pessoa menor de doze anos (art. 2º do ECA)

<sup>6</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal, Vol. 3, Saraiva, 1993, p. 278/279.

Note-se que o juramento “tem apenas um valor simbólico, ou como diz Bento de Faria, trata-se de mero estímulo moral, e, como as pessoas a que se refere o art. 208 ‘não podem avaliar e compreender a importância de tal compromisso’, a lei as dispensa de prestá-lo. Dispensa, igualmente, aquelas enumeradas no art. 206, e, nesse caso, as razões são óbvias”.<sup>7</sup>

É assente, portanto, na doutrina e na jurisprudência, o fato de que *prestando ou não o compromisso de dizer a verdade, a testemunha que afirmar uma falsidade, negar a verdade ou calar o que souber, responderá pelo crime de falso testemunho*.<sup>8</sup>

**Falso testemunho.** Se durante o processo a testemunha fizer afirmação falsa, calar ou negar a verdade, o Órgão judicial (Singular ou Colegiado), após pronunciar a sentença final, remeterá cópias do depoimento à autoridade policial competente (civil ou militar) para a instauração de inquérito (art. 364 do CPPM). A sentença é o termo da prática do crime, pois limita a possibilidade de *retratação* da testemunha, o que a isenta de pena (art. 346, § 2º, CPM).

**O número de testemunhas.** O CPPM estabelece, para o processo ordinário, o número de até seis testemunhas para o Ministério Público (art. 77, “h”, do CPPM) e para a Defesa, até três por réu (art. 417, § 2º, do CPPM), ao passo que no processo especial, até três testemunhas para cada parte (art. 457, § 4º, do CPPM).

O tratamento que o CPPM dispensa à acusação e à defesa, no tocante ao número de testemunhas, é evidentemente discrepante, o que afronta o art. 5º, caput, da Carta Política, levando à conclusão da não-recepção do art. 417, § 2º, do CPPM, pela vigente ordem constitucional. Deve, assim, ser assegurada, diante dos princípios da isonomia e da ampla defesa, a oitiva do mesmo número de testemunhas permitido à acusação.<sup>9</sup>

**Oportunidade para arrolar testemunhas.** O Ministério Público deverá arrolar as testemunhas quando do oferecimento da denúncia (art. 77) e a Defesa, uma vez inexistente no processo penal militar a defesa prévia, poderá arrolar a qualquer momento, desde que não exceda o prazo de três dias (para o processo especial – art. 457, § 4º, do CPPM) ou de cinco dias (para o processo ordinário - art. 417, §, 2º, do CPPM), após *a oitiva da última testemunha da acusação*.

Certo é, também, que as testemunhas arroladas poderão ser objeto de *desistência* ou *substituídas* pelas partes, podendo ser *incluídas outras* até o limite legal, desde que

<sup>7</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Op. Cit., p. 277.

<sup>8</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Op. Cit., p. 278.

<sup>9</sup> Veja nesse sentido, a decisão do STM, no HC nº 2001.01.033680-0, Rel. Min. Flávio Flores da Cunha Bierrenbach.

tempestivamente (artigo 417, § 4º, do CPPM). Assim, se a testemunha *não é localizada*, por estar em local incerto (art. 419 do CPPM), ou se vier a falecer ou, por enfermidade, não estiver em condições de depor (art. 408 do Código de Processo Civil), poderá ser substituída pela Parte.

Aqui aplica-se subsidiariamente a regra do artigo 397 do CPP Comum, quando o juiz poderá indeferir o pedido de substituição se constatar que o pedido tiver o fim de *frustar o momento de apresentação de testemunhas pelas partes*. Assim, se são arroladas testemunhas *inexistentes* pelas partes ou até *falecidas quando adredemente arroladas*, é certo que o juiz deverá indeferir o eventual pedido de substituição.

No que tange às testemunhas referidas, que são aquelas indicadas no depoimento de outra testemunha, estas devem ser ouvidas ainda na fase correspondente à oitiva da acusação ou da defesa, mediante requerimento formulado de imediato, e em audiência, ao juiz, visto não dispor o CPPM de prazo para serem elas arroladas.

**Da contradita e da argüição de defeito.** O *ponto alto* da prova testemunhal é a *credibilidade* do testemunho, e sobre esta ensina **Malatesta** que “*a credibilidade da testemunha se funda toda na dupla presunção de que elas não se enganam e não querem enganar. Ora, há qualidades pessoais que incluem a facilidade de enganar-se; há outras que incluem a fácil vontade de enganar; no primeiro caso, a testemunha carece de fé, por suspeita de incapacidade intelectual ou sensoria; no segundo, a testemunha carece de fé por suspeita de incapacidade moral.*”<sup>10</sup>

O CPPM prevê duas formas de impugnação de testemunha: a **contradita** e a **argüição de circunstâncias ou defeitos**, disciplinadas no art. 352, § 3º, *in verbis*: “*Antes do depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou argüir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou argüição e a resposta da testemunha, mas não excluirá a testemunha ou não lhe deferirá o compromisso nos casos previstos no parágrafo anterior e no art. 355*”.

Na *contradita*, a parte pode alegar, como ensina **Tourinho Filho**, “*a sua falsa identidade, seu parentesco ou suas relações de amizade com qualquer das partes, ou, então, impossibilidade de depor, por se tratar de pessoa que soube do fato, em razão de profissão, ofício etc., e deva guardar segredo.*”<sup>11</sup>

Na *argüição de defeito* alegado à testemunha, a parte pode apontar o fato do interesse da testemunha na solução do caso, a sua vinculação ao fato apurado, estar ela sendo

---

<sup>10</sup> Nicola Framarino Dei Malatesta, “A Lógica das Provas em Matéria Criminal”, Conan, 1995, Vol II, p. 53, tradução de 1912.

<sup>11</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, Op. Cit. p. 287.

processada por falso ou qualquer outra *desqualidade* que a torne *indigna de fé*, como anteriormente já mencionada na lição de Malatesta.

**Da contestação.** O nosso CPPM, diversamente do previsto no CPP Comum, estabelece a contestação do depoimento prestado, quando a parte poderá confrontar o afirmado em Juízo com o alegado em outra oportunidade, taxando-a de mentirosa ou de estar distorcendo o fato, mas, mesmo nesta hipótese, cabe ao juiz registrar a alegação da parte e ouvir a testemunha, também registrando a resposta, medida esta que permitirá, no momento oportuno, ao juiz valorar a qualidade ou desqualidade do referido testemunho.

**Local para oitiva da testemunha.** Quando a testemunha residir em Comarca diversa daquela onde deva ser ouvida, determina a lei (art. 359 do CPPM) seja expedida carta precatória (solicitação feita a juiz de igual nível) ou carta rogatória (pleito feito por um juiz nacional a magistrado estrangeiro, respeitadas as regras atinentes aos acordos internacionais firmados pelo Brasil) para oitiva da mesma.

Tendo em vista que a instrução não é interrompida pela expedição da carta precatória, nem tampouco o julgamento será adiado, indefinidamente, pelo não retorno da deprecada (art. 359, §§ 1º e 2º, do CPPM), deve o juiz fixar-lhe um prazo para cumprimento (art. 390, § 4º, do CPPM). Assim, dependendo da situação, o magistrado estabelece algo em torno de 30 a 90 dias para o retorno da carta precatória.<sup>12</sup>

Quanto a intimação das partes, firmou-se a jurisprudência no sentido de que basta a intimação das partes da expedição da carta precatória, cabendo ao interessado diligenciar no juízo deprecado a data da realização do ato, a fim de que, desejando, possa estar presente. E, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou-se a Súmula 273: “Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado”.

**Prazo para intimação das partes para audiência das testemunhas.** O CPPM impõe a notificação prévia das partes para inquirição das testemunhas, devendo o MP, o advogado e o réu, se estiver preso, serem notificados com três dias de antecedência pelo menos (art. 421).

**Condução coercitiva.** Se a testemunha notificada regularmente deixa de comparecer em Juízo, será conduzida *sob vara* ou *coercitivamente*, por oficial de justiça, e se a testemunha *recusar* tal procedimento, incorrerá no *delito de desobediência* (art. 347, § 2º, do CPPM). Tal regra, de igual modo, *deve ser aplicada pela Polícia Judiciária Militar*, quando for o caso, através do Oficial encarregado do inquérito policial militar (IPM).<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Conforme Guilherme de Souza Nucci, Manual de Processo e Execução Penal, São Paulo: RT, 2005, p. 435.

<sup>13</sup> Nesse sentido, analisando o CPP Comum, defende Fernando da Costa Tourinho Filho que a Autoridade Policial tem essa *potestas coercendi* para compelir as testemunhas a comparecer perante ela, para depor, podendo, inclusive, processá-las pelo crime de desobediência (Op. Cit. pág. 275).

**Forma do depoimento.** As testemunhas serão inquiridas individualmente, de modo que uma *não possa ouvir o depoimento da outra*. Não exige o CPPM a incomunicabilidade da testemunha (art. 353). O período de oitiva *deve ocorrer durante o dia* (das 07 às 18hs), salvo prorrogação autorizada e registrada em ata de sessão (art. 423). A testemunha deve prestar o seu depoimento *objetivamente*, sem considerações pessoais (art. 357), a não ser que inseparáveis do relato (art. 213 do CPP Comum), com base na leitura da denúncia que ocorrerá ao início da sessão (art. 416), não podendo se limitar a dizer que confirma o depoimento prestado no IPM (art. 352). As testemunhas serão inquiridas pelo auditor ou juiz de direito (art. 418). O depoimento será oral, não sendo vedada breve consulta a apontamentos (art. 203 do CPP Comum). Para cada depoimento corresponderá uma assentada (art. 423).

**Recusa de reperguntas das partes.** O juiz não recusará as reperguntas das partes, *salvo se ofensivas ou impertinentes ou sem relação com o fato descrito na denúncia, ou se importarem repetição de outra pergunta já respondida*. Neste caso, poderão ser consignadas na ata de sessão, a *requerimento* das partes, salvo se ofensivas e sem relação com o fato (art. 419 do CPPM).

Encerramos essa pequena abordagem com uma *classificação* das testemunhas: **numerárias** – que prestam compromisso; **informantes** – que não prestam compromisso de dizer a verdade; **referidas** – aquelas que são indicadas por outras testemunhas; **diretas** – aquelas que viram fatos; **indiretas** – aquelas que souberam dos fatos por intermédio de outras pessoas; **próprias** – as que depoem sobre fatos relativos ao objeto do processo, **impróprias** – as que depõem sobre fatos apenas ligados ao objeto do processo; **instrumentária** – é a denominação dada à pessoa que testemunha a leitura do APFD na presença do acusado, do condutor e das testemunhas, assinando o referido auto em lugar do indiciado, que não quer, não sabe ou não pode fazê-lo (art. 304, § 3º, CPP). Dispensa-se a utilização da testemunha instrumentária, quando o réu, em juízo, recusa-se ou não pode assinar o seu interrogatório, consignando-se no termo tal circunstância (art. 195, CPP)<sup>14</sup>.

**Conclusão.** Das provas permitidas no processo penal destaca-se a testemunhal, que é a prova que interage com o contexto fático reconstruído em Juízo, trazendo ao juiz *as impressões humanas* que lhe servirão de convicção para decidir a lide.

Como toda prova, o CPPM e o CPP Comum, subsidiariamente, *darão a forma para se materializar e produzir o depoimento de uma pessoa*, garantindo-se assim a *segurança* necessária para tornar aquela prova *útil* ao deslinde da causa.

Diante da *falibilidade* humana, deve o juiz estar atento para as *imperfeições* ou até *distorções* que podem surgir do depoimento da testemunha, valorando-o pela sua

---

<sup>14</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p.412/413

*imparcialidade, credibilidade e pelo princípio do livre convencimento.* Todavia, é inequívoco que, *não* sendo uma prova pericial, sempre haverá testemunhas comprovando o fato em Juízo.

O objetivo do processo penal é a busca da *verdade real* e isso se perfaz por meio da *prova*, a qual, pela oportuna regra das Ordenações Filipinas, é “*o farol que deve guiar o juiz em suas decisões*” (Liv. III, Tít. 63). Assim, as testemunhas do processo, que são *a prova viva* do fato, ou nas palavras de Bentham, “*são os olhos e os ouvidos da Justiça*”, deverão guiar a convicção do juiz em cotejo com as demais provas existentes, com as advertências neste ensaio coligidas.