

PRATICA FORENSE

INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS

(Considerações sobre a Ord. L. I Tit. LXXXVI § 1.º)

Continuação (*)

III

Os praxistas reinícolas, tendo em vista não só estes principios de ordem psychologica, como tambem outros de ordem logica que se encontram compendiados no *Elenchorum* e mais tratadões de ARISTOTELES, esforçaram-se por coordenar *cautelas* e *contra-cautelas* relativas ás *perguntas*, ás *respostas* e á *redacção dos ditos* das testemunhas.

(*)- Vid. pags. 81 a 93 da Revista do anno passado. Ahi vimos que o conhecimento da testemunha, devendo decorrer somente da *observação* e da *experiençia*, é um conhecimento simplesmente *experimental*. «Ora, no conhecimento *experimental*, a faculdade cognoscitiva não é, como na *sciencia*, determinada por juizos e proposições analyticas, mas por *factos que se nos apresentam*. Por consequinte, no conhecimento da testemunha, como em todo o conhecimento *experimental*, o *objecto formal* da certeza é o *proprio facto* que se torna manifestamente presente á intelligencia da testemunha. A *experiençia* se divide em *experiençia externa* e *experiençia interna*. A *experiençia externa* é a *percepção dos corpos* e de suas qualidades pelos sentidos externos. A *experiençia interna* é inferior ou superior: a *experiençia interna inferior* é a *percepção, por meio do sentido interno, das modificações produzidas em nossos sentidos*; a *experiençia interna superior* é a *percepção das modificações espirituaes de nossa alma, por meio de nossa faculdade intellectiva* (consciencia directa), e a *reflexão sobre as modificações já percebidas* (consciencia reflexa)».

Elles mandavam attender á parte *lexica*, isto é, ás relações das palavras entre si, e além disso á coordenação e á subordinação das phrases do inquiridor e das testemunhas. Elles mandavam attender ainda a todas as fallacias *vel dictionis vel extra-dictionem*, que occorressem nas *perguntas*, nas *respostas* e na *redacção dos ditos* das testemunhas. Elles, em summa, eram tão previdentes que estabeleciam *cautelae* desde o momento de formar os *articulados*; e, assim procedendo, nada mais faziam do que continuar o methodo dos praticos da Escola de Bolonha, tão celebre por seus *causidicos*.

Seria longa a enumeração de toda essa jurisprudencia eurematica; mas, para confirmação do que dizemos, basta lançar os olhos para o quadro de MENDES A CASTRO, *Pratica Lusitana*, pag. 160, assim intitulado: *Cautelae, et simul contra-cautelae quibus tuta conscientia advocati in praxi uti possunt, quae in iis quinque libris continentur*. Ahi encontramos as seguintes indicações:

Caut. BARTOLI quid faciet testis, cujus dictum repetitur, ne variet (L. 5.º, cap. 1.º, n. 77);

Caut. FERRARI, per quam testis qui deposuit falsum, possit evadere pœnam falsi et ibi contra-cautela (L. 5.º, cap. 1.º n. 88);

Caut. ut falsitas testium rectè examinari, ac erui possit, deducta ex praxi Castellæ (L. 5.º cap. 1.º, n. 87);

Caut. ANGELI ET FERRARI ad evitandam condemnationem injuriæ (L. 4.º cap. 11.º);

Cautelæ ad annullandam testium inquisitionem, et ibi contra-cautelae (L. 5.º cap. 3.º, n. 6);

Caut. quomodo testis dictum, quod aliàs erat insufficientiens et post publicationem reddatur sufficiens (L. 1.º cap. 2.º, n. 40);

Caut. BARTOLI qua uti debet advocatus partis, contra quam testis aliquid falso dixisse reperiat, et ibi contra-cautela (L. 3.º, cap. 15.º, n. 7);

Caut. quomodo interrogatoria fiant ad indagandam veritatem, et ad faciendam testes variari (L. 3.º, cap. 12.º, n. 26).

E outras muitas; aliás esta ultima *cautela* está assim referida pelo citado MENDES A CASTRO:

Testes respondeant secundum circumstantias causæ et personarum. Quæ praxis non inutilis est ad indagandam veritatem et faciendos testes variari in altero ex illis decem predicamenta. «As testemunhas respondam segundo as circumstantias da *causa* e das *peçoas*. Esta praxe não é inutil para a indagação da verdade e para fazer as testemunhas variarem em um ou outro dos *dez predicamentos*». Vem a proposito chamar a atenção para o ensino da Escola, não só deduzido do livro do PHILOSOPHO, como da respectiva introdução de PORPHYRIO, que se encontram no principio logo do primeiro volume da respectiva edição latina da Bibliotheca de Ehrle.

Na introdução de PORPHYRIO, elle demonstra que, para bem comprehender-se a doutrina aristotelica das *cathegorias* ou *predicamentos*, é necessario conhecer os cinco *predicaveis*, isto é, o *genero*, a *diferença*, a *especie*, o *proprio* e o *accidente*. Segue-se o livro do PHILOSOPHO, sob o titulo geral—*Prædicamenta*, porém, dividido em três tratados: *De antepredicamentis*, *De prædicamentis* e *De postpredicamentis*. Nos *Antepredicamentis*, são definidos os termos *equivocos*, *univocos*, *analogos*, *homonymos*, *synonimos*, *denominativos*, etc.: das estas definições, estabelece o PHILOSOPHO a divisão *daquillo que é* e *daquillo que se diz*; e, então, passa a notar que *aquillo que se diz* pôde ser com-

plexo ou *incomplexo*. Nos *Prædicamentis*, mostra-se que os *predicamentos* ou *cathegorias* só se applicam ao que se diz de *incomplexo*; depois, classifica e define os dez *predicamentos*, que são a *substancia*, a *quantidade*, a *qualidade*, a *relação*, o *tempo*, o *logar*, a *situação*, o *habito*, a *acção* e a *paixão*. Nos *Postprædicamentis*, são definidas a *oposição*, a *prioridade*, a *simultaneidade*, assim como o *movimento* e o *ter* (habere).

Imbuido deste estudo das *cathegorias* ou *predicamentos*, o juriconsulto BALDO, commentando a L. *testium*, n. 15, Cod. *de testibus*, mostra todas as vantagens da *cautela* de inquirir as testemunhas, tendo em vista estes dez *predicamentos*, *cautela* essa que antigamente era muito usada pelos advogados, conforme está attestado pelo citado MENDES A CASTRO, *ut iraditum est per SPECUL., tit. de testibus, § Fam de interrogatoriis et per DD. in cap. 2 ubi glos. verbo interrogatoria de testibus in 6. MARANTA, in pract. pag. 406 e pag. 454, act. 7.*

Em summa, para melhor fazer sobressahir a vantagem de inquirir as testemunhas, tendo sempre em attenção as dez *cathegorias* ou *predicamentos*, os praxistas não duvidam repetir a traducção latina da lição do PHILOSOPHO:

Eorum quæ dicuntur, alia conjuncta efferuntur, alia sine conjunctione. Conjuncta, ut homo currit, homo vincit; sine conjunctione, ut homo, bos, currit, vincit. Eorum quæ, sine omni conjunctione dicuntur, unumquodque aut SUBSTANTIAM significat, aut QUANTUM, aut QUALE, aut AD ALIQUID, aut UBI, aut QUANDO, aut SITUM ESSE, aut HABERE, aut AGERE, aut PATI. Est autem SUBSTANTIA, ut typo dicam, velut homo equus. QUANTUM, ut quod est duorum vel trium cubitorum. QUALE, ut album, grammaticum. AD ALIQUID, ut duplum, dimidium, majus. UBI, ut in foro, in lyceo.

QUANDO, *ut heri, superiore anno*. SITUM ESSE, *ut jacet, sedet*. HABERE, *ut calceatum esse, armatum esse*. FACERE, *ut seccare, urere*. PATI, *ut seccari, uri*.

Ora, os *ditos das testemunhas* são sempre complexos ou conjunctos. A primeira regra, portanto, para a applicação dos *predicamenta*, consiste em *desconjunctar* os *ditos*, isto é, tornal-os incomplexos, considerando as proposições em seus elementos. Isto é licito e necessario; pois, *desconjunctar* os *ditos*, para reperguntas, não consiste em *alterar* mas em *discriminar* os elementos de uma affirmação. Por exemplo:

—Uma testemunha affirma que Pedro injuriou a Paulo.

Desconjunctemos o *dito*:

I. Substancia:

Pedro.—Quem é Pedro? Conhece Pedro?

Injuria.—Que injuria? Imputação de vicio ou defeito? Que vicio? Que defeito? Esse vicio ou defeito póde expor ao odio ou desprezo publico? Si póde, porque? Imputação de facto especificado? Que facto? Palavra, gesto ou signal? Que palavra, que gesto, que signal? Essa palavra, gesto, esse signal, é reputado insultante na opinião publica? Porque?

Paulo.—Quem é Paulo? Conhece Paulo?

II. Quantidade.

Pedro.—Foi Pedro só quem praticou o acto ou mais alguem?

Injuria.—Quantos foram os signaes, gestos, palavras, expressões injuriosas? Uma, duas, tres?

Paulo.—Foi Paulo o unico injuriado ou o foi alguem mais?

III. Qualidade.

Pedro.—Quaes são as suas notas individuantes? etc.

Injuria.—Injuria impressa? Lithographada? Manuscripta? Verbal? Symbolica?

Paulo.—Quaes são as notas individuantes? etc.

IV. Relação.

Pedro.—Que sentimento levaria Pedro a injuriar Paulo? Que motivo haveria para isso?

Injuria.—Publicada? Si impressa, manuscripta ou lithographada, foi distribuida por mais de quinze pessoas? Foi affixada em logar frequentado? Si verbal, quem ouviu além da testemunha? Si symbolica, quem mais viu o gesto ou signal?

Paulo.—Que relações havia entre Paulo e Pedro? Quaes os antecedentes da convivencia de Paulo e Pedro?

V. Logar.

Pedro.—Onde estava Pedro na occasião em que se deu o delicto?

Injuria.—Onde foi ouvida a palavra, ou visto o factu, gesto, ou signal? Onde foi visto e lido o pamphleto, pasquim, allegoria, caricatura, gazeta ou papel manuscripto, impresso ou lithographado?

Paulo.—Onde estava Paulo na occasião em que se deu o delicto?

VI. Tempo.

Injuria.—Quando se deu o delicto? Em que dia? A que hora?

Pedro.—Ao tempo em que se deu o delicto, onde estava Pedro? Onde estava a testemunha?

Paulo.—Ao tempo em que se deu o delicto, onde estava Paulo? Onde estava a testemunha?

VII. Situação.

Pedro.—Pedro estava em pé, sentado, deitado, encostado? Qual a sua attitude?

Paulo.—Paulo estava em pé, sentado, deitado, encostado? Qual a sua attitude?

Testemunha.—Em que situação também estava a testemunha?

VIII. Habito.

Pedro.—Pedro estava vestido e como? Estava armado?

Paulo.—Paulo estava vestido e como? Estava armado?

IX. Acção.

Pedro.—Quaes os movimentos de Pedro para o acto?

X. Paixão.

Paulo.—Qual o soffrimento de Paulo? Podia ser ou foi exposto ao odio ou desprezo publico? Podia ser offendida a sua reputação, o seu decoro, a sua honra? Elle proprio se considerou offendido?

E outras minucias ligadas a qualquer destes *predicamentos*. A testemunha deve dar a razão do seu dito. Veja-se o que, a proposito, dizem STRYKIO, *de Jur. Sens.*, Proem., ns. 28 e 29; THEMUDO, dec. 67 n. 1 e o cardeal de LUCCA, *de Judic.*, disc. 3 n. 14 e e disc. 31, n. 64, todos citados por LOBÃO, *Segundas Linhas*, n. 479. BARBOZA, ad Ord. L. 3 tit. 55, concl. 4, recopilou quarenta casos, entre outros com especialidade na determinação do dominio, em que a testemunha, ainda quando não perguntada, deve dar a razão do seu dito. Tudo isto vem referido no citado LOBÃO, notas 479, 485 a 496, onde se acham,

recopiladas de BAGNA e outros, regras aproveitaveis sobre a *coherencia, variação, collisão, vacillação* e *contradictas* das testemunhas. Não trasladamos para aqui essas regras, porque, comquanto obliquamente se referiam á *causa material* da inquirição, directamente tendem á *causa final*, isto é, ao merecimento da prova; mas o advogado, que estiver em lucta com testemunhas de má fé, tem o direito de, mediante as *cautelas* e *contra-cautelas* supra referidas, provocar respostas *varias, diversas e differentes, contrarias, sub-contrarias, contradictorias* e *sub-contradictorias*, conforme o direito e o interesse de seu constituinte: e isto pode fazer, como dizem os praxistas, *tuta consciencia*.

E' necessario attender á natureza dos termos, isto é, si são *equivocos, univocos, denominativos, analogos*, para que a *resposta* possa exactamente corresponder ao sentido da *pergunta* ou *repergunta*. Em segundo lugar, attender ás *relações* das palavras entre si, isto é, á relação subjectiva, á relação predicativa, á relação attributiva, á relação objectiva, á relação adverbial de tempo, de logar, de ordem, de modo, de conclusão, de quantidade, de affirmacão, de negacão, de duvida, de exclusão, de obrigacão. Em terceiro logar, attender á *coordenacão* e *subordinacão* das phrases da testemunha: quanto á *coordenacão*, porque as phrases de um periodo podem estar simplesmente ligadas sem que haja opposição entre ellas, assim como podem estar ligadas e ao mesmo tempo oppostas ou adversativas; quanto á *subordinacão*, porque as clausulas subordinadas em um periodo composto podem ser *substantivas, adjectivas, ou adverbias*, as quaes significam relações diversas e que muito podem alterar as circumstancias do facto e, portanto, a applicacão do direito.

Não é raro, ou antes, é muito frequente a cavilacão dos *ditos* das testemunhas, mediante o artificio

de transformar uma relação copulativa em relação adversativa: a conjunção —*mas*— é o costumado instrumento dessa astúcia. Por isso, deve o inquiridor sagaz considerar as propriedades das proposições, principalmente as regras relativas á equipollencia, á opposição e á convertibilidade; e, no tocante ás proposições oppostas, lembrar-se de que, sob este ponto de vista, ellas nem sempre são contradictorias, nem contrarias, nem mesmo sub-contrarias, visto que, podendo também ser subalternas, nada repugna a que ambas sejam verdadeiras ou a que ambas sejam falsas. *Opposita dicuntur quadrupliciter: relative nimirum, contrarie, privative, hoc est ut habitus et privatio, ac contradictorie, hoc est affirmatio et negatio. Exempli gratia, duplum opponitur relative dimidio, malum opponitur contrarie bono, cecitas opponitur privative visioni, sedet et non sedet opponitur contradictorie, seu tanquam affirmatio et negatio.*

Bem raciocinou VINNIO, portanto, quando affirmou que o *facto* é a *materia circa quam* da inquirição da testemunha, o *conhecimento sensível* a *materia ex qua* e as *perguntas e respostas* a *materia in qua* (*). Comquanto este nosso estudo se limite a considerar essa *causa material*, em suas tres manifestações, não é fóra de proposito lembrar que os inquiridores não são sempre os mesmos em toda a especie de processo: no *inquerito policial*, o inquiridor é somente a autoridade policial; no *summario da culpa*, o inquiridor é sempre o juiz; no *plenario-crime* e em todos os *processos civis*, então, o inquiridor é a parte ou seu advogado. E, nestas ultimas especies de processo, ainda que as perguntas sejam feitas pela parte ou

(*) No *Topicorum*, L. 8.º, cap. 1.º, e no *Elenchorum*, cap. 14 de *interrogatione sophistica*. ha muitas *cautelae* e *contra-cautelae* aproveitaveis e relativas ao modo e á *fórma* de fazer *perguntas* e conseguir *respostas*.

seu advogado, isso não significa que o juiz deva considerar-se dispensado de dirigir a inquirição e mesmo de fazer perguntas *suas*, tendentes a destruir astucias e cavilações. Da negligencia dos juizes não raras vezes resultam clamorosas injustiças, fundadas em depoimentos redigidos por advogados menos escrupulosos.

Quando a legislação antiga creou o officio de *enqueredor*, cujas funcções estão determinadas na cit. Ordenação, melhor comprehendeu as consequencias da prova testemunhal. No exercicio da profissão do advogado, hoje que, á excepção do inquerito policial e do *summario* da culpa, em todos os casos, o advogado accumula as funcções de inquiridor, não devemos occultar que maior se tornou a responsabilidade desse procurador das partes. A attenção, a disposição para o trabalho, a perseverança e, sobretudo, uma corajosa paciencia—tornam-se necessarias ao advogado consciencioso. Os juizes, que devem ser os mais interessados na efficacia dessa prova, não devem sacrificar a justiça, deixando de assistir e presidir as inquirições: uma tal frouxidão é a mais perigosa falta de exacção no cumprimento dos deveres do magistrado. Por outro lado, o escrivão deve comprehender que, lavrando uma assentada e depoimentos, não tem por missão reproduzir a arbitraria redacção dos advogados mas aquillo que realmente foi dito pela testemunha, aquillo que está, em *summa*, na intenção da testemunha.

A presença, a fiscalisação do juiz é uma exigencia legal; não póde ser preterida sob pretexto de accumulo de serviço e outros que a indolencia tem creado. A lei quer *perguntas* e *respostas*, depoimentos *oraes* e *animados*, dados em publico; e, já o Direito Romano, como se póde ver dos rescriptos de Adriano

dirigidos a Julio Rufino e a Gabinio Maximo, insertos no Dig., *de testib.*, L. 3.^a, § 3.^o, prohibindo os depoimentos *por escripto*, notava os inconvenientes desse modo de testemunhar. Ora, um depoimento *redigido á vontade do interessado*, é a mesma cousa que um depoimento *por escripto*: o juiz não *ouve a testemunha, lê um depoimento que se lhe attribue* «Eu creio nas testemunhas e não nos testemunhos», dizia o Imperador Adriano. *Testibus se, non testimoniis crediturum Alia est autoritas testium, alia testimoniorum que recitari solent.*

Opportunamente, continuaremos este estudo; e então, trataremos da inquirição sob os outros aspectos, isto é, trataremos da sua causa efficiente, da sua causa formal e da sua causa final (*). Por ora, como dissemos, estamos limitados a considerar a Ord. L. 1.^o itl. 86 § 1.^o, e, portanto, somente a causa material da inquirição.

Dr. João Mendes de Almeida Junior.

(*) Sobre testemunhas os assentos legais são: o Dig., L. 22, tit. 4.^o; o Cod. L. 4.^o tit. 20; o L. 4.^o tit. 20 das Decretas e o L. 2.^o tit. 10.^o do Sexto das Decretas; as Ords. L. 1.^o tit. 86 e L. 3.^o tits. 55 a 58; Cod. do Processo, arts. 84 a 91, 95, 96, 97, 142 a 145; Lei de 3 de Dezembro de 1841, arts. 47 a 53; Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, arts. 265 a 269, 291 e 292, 294 e 295; Decreto n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, arts. 38 a 44, arts. 52 e 53; Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, arts. 175 a 183, etc. Os commentadores, que mais se têm estendido sobre a materia são BARBOZA em primeiro logar e depois PEGAS e SILVA. Os praxistas são MENDES, FRANÇA, VANGUERVE e GOMES. Os tratadistas, MARCARDUS, MENOCHIO, ALBERTO MALATESTA, NEPOS DE MONTE-ALBANO e FARINACIO. Dos decisionistas, PHEBO é o mais attento a este assumpto.