

**Unid. IV – Prova testemunhal**

**Obrigatória:**

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. *A prova testemunhal no processo penal brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 67-78.

EDITOR RESPONSÁVEL  
JUAREZ DE OLIVEIRA

**JOSÉ CARLOS G. XAVIER DE AQUINO**

Dexembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.  
Professor de Processo Penal da Faculdade de Direito de Osasco.

Ex-Professor de Direito e Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.  
Ex-Coordenador da Assessoria Técnico-Policial da Secretaria de Segurança  
Pública de São Paulo (1985/1988).

Ex-Conselheiro Estadual de Política Criminal e Penitenciária (1986/1988).

Ex-Conselheiro da Revista *Justitia* (1990/1993).

Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da UNIP.

**A PROVA TESTEMUNHAL  
NO PROCESSO PENAL  
BRASILEIRO**

4ª edição, revista e atualizada

2002

editora  
*Juarez de Oliveira*

CAPÍTULO VII  
A FALHA DA PROVA TESTEMUNHAL E  
ANTIGOS CRITÉRIOS PARA A OBTENÇÃO  
DA VERDADE OBJETIVA

Pelo que foi dito anteriormente, é de inferir que o magistrado, ao tomar o depoimento testemunhal, deve proceder com muita cautela, pois, às vezes, os olhos e os ouvidos da testemunha, com os quais, segundo a imagem de Bentham, o julgador chega mais perto da realidade fática, são olhos que não vêem e ouvidos que não escutam.

É normal a falha da percepção. Problema maior surge quando a testemunha, com a intenção de demonstrar não ser incompetente, em vez de dizer: "eu não sei isso, não vi aquilo", envereda por caminhos que podem inverter a verdade probatória. Assim é que, muitas vezes, a testemunha começa a narrar um acontecimento e surgem alguns "brancos" na sua memória e aí, dentro de um plano lógico, procura completar o que sabe por presunção. Afora o falso testemunho, não pode haver nada mais desastroso que isso para o direito.<sup>1</sup> Binet cognomina essa tendência de memória forçada.

Antigamente, preocupados com a falibilidade humana, houve autores que sugeriram regras como meios que possibilitassem extrair a verdade objetiva do depoimento testemunhal.

Um desses autores foi Mittermayer, que, antes de expor as regras, as quais denominou garantias do depoimento testemunhal, escudado no dizer de Bentham, enfatizou: "... a experiência demonstra que os homens se iludem a si próprios, e acreditam que não mentem, quando declaram tudo quanto sabem; e a testemunha, que não depôs conscienciosa e completamente, imagina desculpar a infidelidade do seu testemunho, dizendo que não foi perguntada sobre todos os factos.

<sup>1</sup> Assim Miguel Reale Jr., em aula ministrada no curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Disciplina de Direito Penal, 2º sem. 1981.

Eis quanto basta para demonstrar que é mister usar de muita prudência na apreciação da prova testemunhal, e que acontece frequentemente, não obstante a boa vontade da testemunha, afirmar esta perante o juiz factos puramente imaginários em lugar da verdade. Portanto, o legislador deve cercar esta prova de todas as garantias possíveis, porque só estas podem satisfazer a consciência do juiz e firmar a seguinte presumpção necessária: que a testemunha observou realmente os factos, e quis a respeito d'elles depôr com fidelidade e completamente”<sup>2</sup>.

Mais adiante, o Professor da Universidade de Heidelberg classificou essas garantias em três categorias, a saber:

1. “Da economia da lei deve resultar para a testemunha os mais poderosos motivos para reflectir séria e attentamente, e para usar de uma linguagem inteiramente sincera e fiel”.

2. “O interrogatório deve ser combinado de tal sorte que de um lado a testemunha seja levada a declarar só a verdade e do outro lado tornem-se impossíveis todas as escusas, todas as escapatórias, e que aquella seja obrigada a depôr completamente.”

3. “Devem ser dados ao juiz os meios de apreciar exactamente as qualidades individuais da testemunha e todas as circunstâncias que lhe permittem decidir, se a testemunha observou realmente e se quis fallar de conformidade com suas observações”<sup>3</sup>.

Gorphe - depois de afirmar que, para se chegar a uma critica completa do complexo instituto que se estuda, mister se faz um exame de todos os seus contornos e elementos - compara o testemunho a uma máquina que fabrica produtos delicados. O valor do produto dependerá de três factores: o estado de funcionamento da máquina, a qualidade da matéria-prima que se emprega e as condições em que o trabalho foi efectuado<sup>4</sup>.

Disso tudo depreende-se que o magistrado, ao receber o facto jurídico a ser por ele apreciado, deve proceder a um exame acurado da prova testemunhal recolhida, analisando-a sob quatro prismas diferentes:

- a) a forma de expressão da testemunha;
- b) a sua condição pessoal;

<sup>2</sup> Mittermayer, *Treatado da prova*, cit., p. 264.

<sup>3</sup> Mittermayer, *Treatado da prova*, cit., p. 265.

<sup>4</sup> Gorphe, *La critica del testimonio*, cit., p. 100.

c) o grau de confiabilidade;

d) o teor do depoimento.

Só assim, examinando com acuidade todas as causas que circundam o testemunho, o julgador poderá aferir sua veracidade.

Se em outras épocas as leis estabeleciam critérios que norteavam o julgador no sentido de graduar o valor do testemunho, nos dias de hoje, com a consagração da regra da livre-apreciação das provas, o magistrado, desprendido que está destas normas preestabelecidas, avalia o testemunho de acordo com seu convencimento, dando-lhe o valor que acredita merecer.

Todavia, não raro, a falha da prova testemunhal pode não ser da testemunha, mas sim da pessoa que a capta.

Adolfo Bergamini adverte que “a impaciência, o autoritarismo, a idéia preconcebida, a fadiga são elementos que conspiram e levam quase sempre o juiz a inquirir mal, mesmo as testemunhas”<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Adolfo Bergamini, *Da contestação das testemunhas no crime*, *Jurística*, 8:53.

## CAPÍTULO VIII

# CAPACIDADE PARA SER TESTEMUNHA

Como é costumeiro em quase todas as legislações processuais penais modernas, a capacidade para ser testemunha é muito ampla. E, como não poderia deixar de ser, o legislador pátrio não fugiu a esta regra, ao preconizar no art. 202 do Código de Processo Penal que “toda pessoa poderá ser testemunha”. Veja-se o art. 277 do Projeto de Novo Código de Processo Penal. Tal capacidade surge não só do próprio papel que encarna o instituto do testemunho, como também do princípio da livre apreciação da prova por parte do julgador<sup>1</sup>.

Assim, “ogni uomo ragionevole, cioè, che abbia una certa commessione nelle proprie idee, e le di cui sensazioni sieno conformi a quelle degli altri uomini, può essere testimone”<sup>2</sup>. Portanto, embora o testemunho seja um ato devido, só o é para as pessoas que tenham condições de se tornarem sujeitos de tal dever (pessoas que tenham capacidade de perceber ou deduzir os fatos e transmiti-los a outrem)<sup>3</sup>.

Fenech se manifesta no sentido de que “solo será incapaz para actuar como testigo aquél que materialmente carece de facultades para testificar”<sup>4</sup>. É o que a doutrina chama de incapacidade natural.

Antes de o indivíduo se pronunciar a respeito do que sabe sobre o acontecimento de interesse para a justiça, assume o compromisso de dizer a verdade sob palavra de honra.

Os autores clássicos entendem que esta, sem dúvida nenhuma, é uma arma de longo alcance do Estado, representado pelo Judiciário, para assegurar a

<sup>1</sup> Nesse sentido, ver Marta Burgis, *Profilli sistematici della testimonianza penale*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 7.

<sup>2</sup> Cesare Becaria, *Dei delitti e delle pene*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 29.

<sup>3</sup> Nessa ordem de consideração, ver Cavallari, Incapacità ed incompatibilità a testimoniare in la testimonianza nel processo penale, in *Atti della VIII Convegno di Studi E. di Nicola*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 122.

<sup>4</sup> Miguel Fenech, *Derecho procesal penal*, cit.

certeza da prova testemunhal, pois enfatizam que essa providência exerce grande influência sobre a moralidade e consciência dos homens. Muitas vezes o medo do homem de ver maculada a sua moral o influencia mais do que as sanções previstas no tipo penal repressor das declarações falsas ou reticentes.

No entanto, por outro lado, alguns autores entendem que os argumentos acima expostos são ultrapassados e que, hoje em dia, não passam de utopia. Alegam, ainda, os seguidores dessa corrente<sup>5</sup>, que a supressão do compromisso em nada afetaria o testemunho.

Feitas essas considerações sobre o valor ou não do compromisso assumido pela testemunha, voltemos a analisar o significado do texto legislativo: "Toda pessoa poderá ser testemunha".

Conquanto, à primeira vista, tal texto dê uma conotação de amplitude, a verdade é que, se o analisarmos com acuidade, verificaremos que nem toda pessoa tem capacidade para tanto.

O legislador deu, a nosso ver, ao termo "capacidade" (três entendimentos, a saber: a) capacidade jurídica; b) capacidade de agir; e c) capacidade de agir com limitação.

Se, *a priori*, toda pessoa tem capacidade natural para exercer a titularidade desse complexo de situações jurídicas (direitos, obrigações, sujeições etc.), que abarca o testemunho, é bem de ver que, se o sujeito não for capaz de perceber um acontecimento, conservá-lo ou transmiti-lo a outrem, em razão de seu desenvolvimento orgânico, ou em razão do seu estado mental, ou, ainda, se estiver enquadrado na limitação contida no art. 208 do Código de Processo Penal, não assumirá a função de testemunha propriamente dita, pois que, no nosso sistema vigente, ao seu depoimento não se deferirá compromisso. Veja-se o art. 282, § 1º, do Projeto.

Mas, além das limitações subjetivas supra-referidas, há uma outra limitação chamada legal, na qual o legislador não concede a uma determinada pessoa a capacidade de agir (CPP, art. 207). Veja-se o art. 277, § 2º, do Projeto.

Tanto no caso do art. 207 como também no do art. 208, *in fine*, a pessoa possui capacidade em abstrato, isto é, com relação a qualquer processo, mas não lhe é facultado funcionar (ou funcionar com limitação) em certo feito.

Entre nós foi abolido o juramento. Hoje o legislador optou pelo simples compromisso de, sob palavra de honra, a testemunha dizer a verdade do que souber ou lhe for perguntado.

<sup>5</sup> Esse é o pensar de Manzini, *Treatado*, cit., v. 3, p. 347.

O festejado jurista pátrio Eduardo Espinola Filho sustenta que "a recusa de prestar compromisso, se não dispensada a testemunha, equivalet à recusa de depor"<sup>6</sup>.

A falta de prestação de compromisso não quer dizer que o magistrado deva atribuir um outro valor a esse testemunho nem que a testemunha esteja desobrigada de veracidade.

Todas as pessoas chamadas a depor sobre fatos pretéritos de relevância jurídica de que têm conhecimento, prestado compromisso ou não, assumem a obrigação de dizer a verdade, e, se eventualmente faltarem com esse dever, responderão pela prática do delito de falso testemunho, abstraindo-se, evidentemente, os menores de 18 anos e aqueles indivíduos enquadrados no *caput* do art. 26 do nosso diploma repressivo.

Nesse sentido preleciona Hélio Tornaghi: "A falta da promessa, entretanto, não acarreta qualquer nulidade nem influi na obrigação de dizer a verdade ou na avaliação do testemunho por parte do juiz. Com promessa ou sem ela, a testemunha tem o dever jurídico de dizer a verdade, toda verdade e só a verdade". E mais adiante o insigne escritor arremata: "Não se pense, portanto, que só tem obrigação de dizer a verdade as testemunhas que prometem fazê-lo; que o dever de veracidade só existe para quem tem o dever de prometer. Não! A obrigação de dizer a verdade independe da obrigação de prometer"<sup>7</sup>.

Contudo, a prática nos tem ensinado que os juízes, erroneamente, o mais das vezes, atribuem ao depoimento sem a prestação do compromisso um valor menor.

A exceção da prestação do compromisso divide-se em duas categorias: a) incapacidade natural (doentes e deficientes mentais, e menores de 14 anos); b) incapacidade legal (parentes do acusado elencados no art. 206 do CPP). Veja-se o art. 282, § 1º, do Projeto de Novo Código de Processo Penal.

Os que se encaixam na primeira categoria possuem uma incapacidade em abstrato, enquanto os enquadráveis na segunda possuem uma incapacidade em concreto.

A incapacidade natural se funda no fato de que tanto os menores de 14 anos como também aqueles indivíduos portadores de doenças ou deficiências mentais não estão em condições de compreender a importância da prestação do compromisso.

<sup>6</sup> Eduardo Espinola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, 5ª ed., v. 3, p. 108.

<sup>7</sup> Tornaghi, *Instituições de processo penal*, Rio de Janeiro, Forense, 1959, v. 4, p. 488.

Já na incapacidade legal, que diz respeito a um determinado processo, o legislador houve por bem privar os parentes do acusado da prestação do compromisso, em razão das circunstâncias pessoais. Por tais motivos, as vítimas também deixam de prestar compromisso.

### 1. OS DOENTES E DEFICIENTES MENTAIS

Qualquer sujeito que se encontre inserido no conceito de doente ou deficiente mental é incapaz para prestar compromisso.

O legislador os afastou de forma absoluta. Nem sequer permitiu que seja deferido compromisso aos sujeitos que apresentem intervalos de lucidez no momento do conhecimento do fato ou de sua respectiva narração.

Vale lembrar que tanto um termo quanto o outro significam distúrbio ou anormalidade das funções cerebrais, de sorte que o sujeito portador dessa anomalia torna-se incompatível com o seu meio social.

O legislador empregou os dois termos, doente e deficiente mental, sem distinção. Geralmente, como já foi dito, tanto um termo como o outro significam a decadência das funções cerebrais, mas o certo é que o doente mental, via de regra, tem um distúrbio temporário, ao passo que o deficiente não está sujeito a interregnos de lucidez.

Fica muito difícil para o magistrado avaliar um testemunho dessa ordem, quando a alienação mental do sujeito a ser inquirido não apresenta notoriedade.

Por isso escreve Alfonso de Paula Perez que "el trastorno mental es siempre peligroso. En los casos muy pronunciados ya, por de pronto, ningún testimonio es posible. Pero el peligro aumenta en aquellos casos menos evidentes, o en aquellos otros em que el trastorno mental se halla en período inicial, o en estado de remisión, especialmente cuando no hubiese existido previa declaración judicial de incapacidad, o de algún modo hubiese adquirido notoriedad"<sup>8</sup>.

É evidente que nenhum problema haverá quando o sujeito estiver interdito (e o magistrado saiba) ou quando notória a sua alienação mental. Porém surge o perigo quando isto não ocorre, e a testemunha se apresenta como uma pessoa normal.

<sup>8</sup> Alfonso de Paula Perez, *La prueba de testigos en el proceso civil español*, Madrid, Ed. Reus, 1968, p. 48.

Se o juiz estiver prevenido da anomalia - advertem A. Almeida Jr. E. J. B. de O. e Costa Jr. -, o testemunho será menos prejudicado. E nesse caso - continuam relacionando os aludidos autores - de bom alvitre seria que o magistrado se socorresse do psiquiatra que anteriormente tivesse atendido a testemunha, objetivando obter informações médicas, orientação na maneira de conduzir a inquirição, "como também para submeter à crítica os seus resultados"<sup>9</sup>.

### 2. OS MENORES DE 14 ANOS

As legislações de outrora já traziam consigo restrições ao direito de testemunhar. O Código de Manu, o direito romano, bem como o direito bárbaro, prescreviam que os menores eram absolutamente incapazes de prestar testemunho, salvo raríssimas exceções, como, por exemplo quando o fato a ser testemunhado tivesse ocorrido em lugar ermo; nesse caso o testemunho do menor era equiparado ao do alienado mental (Código de Manu, Liv. III).

O direito brasileiro encontra o germe dessa incapacidade nas Ordenações Filipinas (Liv. III, Tít. 56, n. 6):

"Os menores de catorze anos não podem ser testemunhas em nenhum feito. Porém havemos por bem, que os julgadores, em feitos crimes muito graves perguntem os menores de catorze anos sem juramento, por falta de outra prova, para se informarem na verdade, para não ficarem os delitos graves sem castigo".

Na mesma ordem de consideração o Código de Processo Criminal do Império (art. 89)<sup>10</sup>.

O motivo que levou os legisladores ora a considerar os menores absolutamente incapazes de depor, ora a não permitir que se defira compromisso aos seus testemunhos é de fácil compreensão. As crianças, como é de sabença, não têm ainda uma total percepção dos fatos e da devida compreensão das coisas, em virtude do seu incompleto desenvolvimento orgânico. Além do mais, não têm noção da importância do ato que tão pouco praticar diante do que diz e do que faz; é tão inábil no espírito como o é nas mãos; é notável a sua facilidade em satisfazer-se com palavras, ou em deixar de perceber que não está compreendendo. Sua inteligência se assemelha à de um imbecil adulto"<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> A. Almeida Jr. E. J. B. de O. e Costa Jr., *Ligões de medicina legal*, cit., p. 551.

<sup>10</sup> O título deste tópico é fundido no ensinamento de Almeida Jr. E Costa Jr., *Ligões de medicina legal*, cit.

<sup>11</sup> Cf. Almeida Jr. E Costa Jr., *Ligões de medicina legal*, cit. P. 557.

Assim pensa também Mittermayer, que, ao doutrinar sobre a imaturidade psicológica da criança, se manifesta: "Por maior que seja o valor que se dê à sua candura, às suas ingênuas palavras, que, sem calcular as consequências, só exprimem o que realmente caiu sob os seus sentidos, o legislador deverá recelar da levandade natural do seu espírito, da falta dos seus meios de observação, do seu hábito de só verem as coisas superficialmente e de contentarem-se com a primeira impressão"<sup>12</sup>.

Além dos enganos inerentes à idade, em que a criança pode incorrer, salienta-se que a facilidade de ser enganada constitui outro motivo para que sempre se recebam com cautela os seus testemunhos. Acrescente-se a isso tudo o poder de imaginação do infante. Como é sabido, *fortis imaginatio generat casum* (uma robusta imaginação cria acontecimentos por si mesma). Ademais, como afirma Gorphe, a criança mente pelo simples prazer de mentir, por preguiça, por malícia etc. Ressalte-se que dos estudos elaborados chegou-se à conclusão de que as meninas são mais mentirosas que os meninos, ao passo que ocorre o inverso no que pertine à observação.

Como já se disse, não é de hoje que as legislações abraçaram essa norma restritiva de direito ao testemunho. Ela existe em quase todos os estatutos da época moderna, havendo apenas divergências no que concerne à fixação da idade, segundo a qual se presume que a pessoa tornou-se madura.

O ponto nodal da questão é estabelecer qual o limite de idade considerado para a aceitação do testemunho (para as legislações que reftutam de forma absoluta os testemunhos das crianças), ou da prestação do compromisso (para os diplomas, como o nosso, que partem da premissa de que, em meio ao risco que se corre de um falso testemunho, há a possibilidade de se extrair do infante informações de realce para a verificação da verdade), quando é cediço que filosoficamente é inaceitável essa fixação. A mulher, por exemplo, via de regra, amadurece precocemente em relação ao homem. No entanto, o legislador fixou uma mesma idade para ambos os sexos.

Ocorre que essa fixação se impõe. Com isso o legislador visa evitar, na prática, abusos, erros subjetivos e arbitrariedades, que só causariam funestos prejuízos e descrédito à justiça.

Entretanto, missão difícil para o legislador essa fixação de idade, quando se sabe quão árduo é conhecer o homem (imaginemos a criança - máxime no instante do depoimento).

<sup>12</sup> Mittermayer, *Tratado da prova*, cit., p. 286.

O amadurecimento pode variar de indivíduo para indivíduo. Assim é que um menor de 8 anos de idade poderá relatar com propriedade fatos relativos a um crime de roubo, ao passo que um menor de 14 anos, o mais das vezes, não será capaz de depor sobre fatos relacionados a um delito inserido no capítulo de falsidade documental.

No nosso pensar é despicienda a diferença entre depoimento com prestação de compromisso ou não, em virtude do princípio da livre-apreciação da prova que, entre nós, vigora. Essa separação dá uma conotação de que o depoimento colhido com a prestação do compromisso seria o verdadeiro e próprio depoimento testemunhal, enquanto o outro, isto é, aquele colhido sem o juramento, não ultrapassaria os lindes da informação (resquício da prova legal). Mas, na verdade, não há nenhuma discriminação entre eles, sendo certo que se encontram no mesmo plano de igualdade.

Finalizando este item, fazemos nossas as palavras de Perchinnno, ao dissertar sobre os cuidados que devem emoldurar o testemunho infantil. Adverte o escritor peninsular que o juiz, ao acatar o testemunho do infante, deve fazê-lo "con motivazione logica e pertinente, purchè il suo potere discrezionale non transmodi in arbitrio"<sup>13</sup>.

### 3. A SENECTUDE

Depois da análise do testemunho da criança, não poderíamos deixar de examinar o testemunho do ancião, conquanto o legislador não o tenha enquadrado no rol daquelas pessoas que não podem ou não devem prestar compromisso.

Julgamos ser de fundamental importância tratar sobre a influência que pode exercer a velhice na veracidade do testemunho.

Como é de conhecimento geral, o homem, com o passar do tempo, tem os sentidos enfraquecidos e apresenta notável baixa de rendimento no seu processo intelectual. E isto ocorre em virtude de um natural abatimento fisiológico, que segue a ordem regular das coisas. Se é verdade que o homem chega à plenitude de sua forma na década que medeia os 40 e 50 anos de idade, não menos certo é que a partir de então começa a sofrer um processo lento e gradual de decadência das funções de seus órgãos, apresentando os seus primeiros reflexos na percepção e na memória.

<sup>13</sup> Vincenzo Perchinnno, *Limiti soggettivi della testimonianza*, cit., p. 36.

Hélio Póvoa, com mestria, diz ser "a velhice uma involução normal, a senilidade uma involução exacerbada pela forma de fatores etiopatogênicos múltiplos: uma decadência orgânica patológica"<sup>14</sup>.

Amiúde surgem aqueles lapsos de lembrança e, não raro, supervenientemente aportam as ilusões ou alucinações. Afóra estas hipóteses citadas, não nos olvidemos de que a decrepitude abriga consigo uma longa série de doenças mentais.

A senilidade já foi objeto de experiências que demonstram que as pessoas de idade avançada lembram-se com mais facilidade de fatos ligados à sua infância ou juventude, esquecendo-se, com frequência, de fatos mais recentes.

Portanto, embora não tenha o legislador voltado sua ótica para os problemas que podem surgir do depoimento do ancião, o julgador, ao avaliar o seu testemunho, tal como o das crianças, deve fazê-lo com muita cautela. Sempre que possível, deve analisá-lo com uma pitada de penetração psicológica, pois, como observa Gorphe, "o mecanismo está usado e há que comprovar suas molas".

#### 4. APRESENTAÇÃO DA TESTEMUNHA

A testemunha pode apresentar-se em juízo por três formas diferentes, a saber: a) intimada regularmente através de oficial de justiça; b) "debaixo de vara", ou seja, conduzida coercitivamente; e c) apresentação espontânea.

A intimação nada mais é do que um ato judicial delegado ao meirinho, que tem fé pública, a fim de que este efetive em nome do juízo o chamamento da testemunha que se deseja ouvir.

Intimada a testemunha, passa a ter ela direitos e obrigações e, consequentemente, como dizem os doutrinadores italianos, torna-se efetivamente um *pubblico ufficiale*.

No caso de estar a testemunha, em razão de enfermidade ou velhice, impossibilitada de comparecer em juízo para prestar o seu *munus publicum*, será ouvida onde estiver, nos precisos termos do art. 220 do Código de Processo Penal (art. 280, II, do Projeto).

Contudo, se a testemunha, regularmente intimada, não comparecer em pretório nem apresentar razão plausível para tanto, o magistrado poderá requisitar o concurso da polícia para a sua apresentação ou determinar que seja

<sup>14</sup> Apud A. C. Pucheco e Silva, *Psiquiatria*, cit., p. 281.

conduzida por oficial de justiça, que, se necessário, poderá solicitar o auxílio da força pública (art. 218 do CPP; art. 279, § 1º, do Projeto).

A testemunha que não atender o chamamento judicial poderá sofrer a multa prevista no art. 453 do Código de Processo Penal, isto é, ser processada por crime de desobediência, bem como pagar as custas da diligência (art. 219 do CPP).

A apresentação espontânea da testemunha se configura na presença da pessoa em juízo sem provocação da máquina judiciária. Ela pode ocorrer de várias formas.

#### 5. A CONVOCAÇÃO DA TESTEMUNHA MILITAR E DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Os militares testemunhas, como recita o § 2º do art. 221 do Código de Processo Penal, "deverão ser requisitados à autoridade superior". Requisitar, segundo os dicionaristas, quer dizer: determinar que se faça alguma coisa. Nesse passo, a autoridade superior não pode obstaculizar a apresentação da testemunha, pois não tem o direito político de discutir a determinação dada.

A requisição só é feita à autoridade superior por uma questão de hierarquia e para que esta acomode o serviço da testemunha.

Com relação à testemunha funcionário público, aplica-se o disposto no art. 218 do estatuto processual, isto é, deve ser tratada como cidadão comum. Porém, o chefe da repartição onde ele trabalha deve ser comunicado imediatamente do dia e hora em que o funcionário deve ausentar-se para prestar o seu *munus*.

#### 6. O MOMENTO EM QUE O SUJEITO ADQUIRE A QUALIDADE DE TESTEMUNHA

A princípio, toda pessoa que tenha condições de perceber um acontecimento e relatá-lo adquire a qualidade de testemunha natural desse acontecimento.

Na Itália, como sói acontecer, o assunto tornou-se polêmico e despertou a atenção dos juristas, pois necessário era saber exatamente o instante em que o indivíduo assume esse complexo de situações jurídicas.

Assim é que Ettore Dosi, doutrinando sobre o tema, entende que *non si potrebbe parlare di testimonianza nell'ipotesi in cui illo testimonio fosse privo di una vera e propria "verhandlungsfähigkeit"* (capacidade de agir), di una