

ASPECTOS CURIOSOS DA PROVA TESTEMUNHAL: SOBRE VERDADES, MENTIRAS E ENGANOS

Márcio Túlio Viana*

Ao meu pai Lourival Vilela Viana (*in memoriam*)
e ao amigo Luiz Otávio Linhares Renault

1 INTRODUÇÃO

A prova testemunhal nos sugere muitas perguntas.

No campo estritamente legal, podemos indagar, por exemplo, qual é o rito adequado, quem tem capacidade para depor e quais as consequências do falso testemunho.

No campo das ideias, podemos pesquisar a diferença entre a verdade real e a formal, ou até mesmo discutir a existência de verdades.

Mas este texto não se aprofunda em análises jurídicas, e muito menos se atreve a devaneios filosóficos. Apenas aqui e ali toca de leve nessas questões. O objetivo é outro; o enfoque é diferente.

O artigo começa por uma breve incursão na história da prova, recolhendo no trajeto os seus aspectos mais interessantes; em seguida aborda a face oculta do processo, para enfim se deter, mais longamente, na psicologia do testemunho.

Embora importantes, as questões aqui tratadas não costumam merecer grande atenção nas Escolas de Direito. Mas isso não significa que essa abordagem seja muito original: na verdade, é apenas a soma de umas tantas leituras, outras tantas reflexões e algumas pitadas de experiências.

Apesar do que possa sugerir o título, o traço que liga esses *aspectos curiosos* não é tanto o pitoresco, mas o humano. E humano não em oposição a desumano, cruel, e sim no sentido de falho, instável, contingente.

O propósito é servir aos que se iniciam na carreira - especialmente na Justiça do Trabalho. Mas seria sempre bom se um colega mais experiente ou competente se sentisse instigado a prosseguir nesses caminhos.

2 A TESTEMUNHA E AS SUAS VERDADES

2.1 Uma breve história da prova

A história da prova quase se confunde com a do *homo sapiens*.

Muito antes de haver um processo, os homens já julgavam os seus semelhantes; e para isso, com frequência, recorriam à magia.¹ Ainda assim, é de se supor que - quando sucedia alguma desgraça - as testemunhas do fato eram ouvidas.

* Professor nas Faculdades de Direito da UFMG e da PUC-Minas. Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais.

¹ Assim, por exemplo, se alguém adoecia, o culpado podia ser identificado através dos mais variados sinais externos (LEVY-BRHUL, L. *La mentalidad primitiva*. Buenos Aires: Leviatán, 1922, *passim*).

Num mundo ainda sem letras - e mais tarde, durante muitos séculos, com poucos letrados - a fala era virtualmente o único modo de transmitir saberes, perpetuar experiências e assim garantir a vida do grupo. Entre os antigos hindus, dizia-se, por isso, que

*a palavra é santa, é a nossa própria alma, leva em si o nosso alento, nossa própria vida [...] tudo é obra da palavra - com palavras há de provar-se. A palavra é o próprio Deus falando por nosso intermédio.*²

Mais tarde, as primeiras civilizações criaram as ordálias - ou juízos de deus. O Código de Hammurabi já as conhecia:

*Se um awilum lançou contra um (outro) awilum (uma acusação de) feitiçaria mas não pôde comprovar: aquele contra quem foi lançada (a acusação de) feitiçaria irá ao rio e mergulhará no rio. Se o rio o dominar, seu acusador tomará para si sua casa. Se o rio purificar aquele awilum e ele sair ileso: aquele que lançou sobre ele (a acusação de) feitiçaria será morto e o que mergulhou no rio tomará para si a casa de seu acusador.*³

Assim, a verdade não era investigada, mas *revelada*; deus, presente ao julgamento, ordenava ao rio o que fazer. Ou talvez o próprio rio fosse também um deus...

Mais além, no Império Romano, as ordálias cederam passo a outros meios de conhecer a verdade - e a prova testemunhal ganhou novo impulso.

Nem por isso, no entanto, era vista sem cuidados. O legislador “multiplicava os seus conselhos ao juiz” - recomendando, por exemplo, não aceitar as “testemunhas infames”, como prostitutas e gladiadores.⁴

Com os bárbaros, as ordálias voltaram, com toda a força. AMARAL SANTOS relata alguns exemplos, colhidos aqui e ali.⁵

Assim é que, em caso de homicídio, o acusado tocava o umbigo ou as feridas do morto. Se este sangrasse, esbravejasse ou espumasse, o juiz o condenava.⁶ Na prova do pão e do queijo, comia-se até não poder mais. Na prova das serpentes, quem morresse picado era o culpado - e já estaria punido.

² SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado da prova judiciária no cível e no comercial*. Tomo III, São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 43.

³ BOUZON, E. *O código de Hammurabi*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 25.

⁴ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado da prova judiciária no cível e no comercial*. Tomo I, São Paulo: Max Limonad, 1952, *passim*.

⁵ *Tratado da prova judiciária no cível e no comercial*. Tomo I, São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 25 e segs.

⁶ Note-se que, depois de afogamentos, os cadáveres costumam espumar; e quando já entrando em processo de decomposição, apresentam gases, o que os faz emitir ruídos que podem talvez ser confundidos com um “esbravejar” (colaboração dos alunos médicos Guilherme Augusto Carvalho Salgado, João Paulo Fonseca Nunes, Juliana Silva Souto Rocha e Thiago Goulart Lovalho, matriculados em 2009 na turma do 8º período de Direito do Trabalho da UFMG, e aos quais agradeço).

Em outra prova, o acusado tocava um pão que o padre abençoara; se o pão (aos olhos dos juízes) ondulasse, a culpa estaria provada. Algumas vezes, pedia-se aos litigantes que abrissem os braços diante da cruz, enquanto se rezava o Evangelho; quem os deixasse cair, perdia a causa.

Havia também a prova das bebidas amargas. Era preciso tomá-las sem fazer caretas. Na prova do fogo, o acusado passava entre espinheiros em chamas, com a roupa embebida em cera.⁷ Entre os franco-lombardos, o acusado devia retirar objetos da água fervente, sem queimar as mãos. Em outra prova, bem ao contrário, mergulhava as mãos na água fria; se elas se queimassem - naturalmente por obra divina - ele seria condenado.

Uma ordália ainda mais estranha, referida por FOUCAULT, consistia em amarrar a mão direita ao pé esquerdo do acusado e jogá-lo ao rio. Se ele se salvasse, era sinal de que nem mesmo o rio o queria - atestando assim a sua culpa.⁸ Comuns, também, eram os duelos. Quando envolviam dois nobres, as regras eram iguais. Mas quando um nobre duelava com um plebeu, tirava a armadura e descia do cavalo, para diminuir as diferenças.

Mulheres, velhos e crianças também duelavam, mas através de seus campeões. Em alguns lugares, as mulheres podiam combater pessoalmente - mas nesse caso o nobre se fazia enterrar até à cintura.⁹ Mais do que a simples procura da verdade, o processo - sobretudo em sua versão medieval - era a metáfora da guerra; ou, se preferirmos, uma nova etapa do conflito, com a mesma lógica de antes, embora com outros fins e novas regras.¹⁰

Assim, não importava investigar a verdade; o vencedor era o mais forte, ou o mais hábil, o que (como veremos) até certo ponto ainda acontece. Também por isso nem havia sentença; e poucas vezes se ouviam testemunhas. O árbitro, quando presente, garantia apenas a observância do rito.

Pouco a pouco, porém, o Direito Romano foi voltando, misturado com o Canônico e com as próprias ordálias.

Assim, em certos lugares, privilegiavam-se as testemunhas; mas se elas se contradiziam, tinham de duelar entre si. As do grupo vencido, se ainda vivas, perdiam a mão direita - salvo se preferissem pagar 1/3 do valor da causa ao fisco e 2/3 ao adversário.¹¹ Quando os Estados nacionais vão se fortalecendo, várias demandas passam a interessar ao rei - que não se sujeita, naturalmente, às ordálias. Assim, na França, Luís IX proíbe os duelos. E como as testemunhas já

⁷ Talvez em alusão a um episódio da Bíblia, quando Jeová apareceu a Moisés sob a forma de uma sarça (espécie de espinheiro) em chamas (CALDAS AULETE. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Delta, 1980, p. 3294).

⁸ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau/PUC Rio, 1999, p. 60-62.

⁹ A propósito, escreve Paula Oliveira CANTELLI (*O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação*. São Paulo: LTr, 2007, p. 68) que até durante a Alta Idade Média as mulheres eram tratadas com indiferença e até brutalidade; a partir dos séculos XII e XIII, o ideal cavaleiresco as colocou num pedestal - embora ainda preconceituoso - iniciando-se aí uma tendência crescente de igualização dos sexos. O costume acima referido talvez possa ser interpretado assim.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 60-62.

¹¹ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, cit., tomo III, cit., p. 67.

não correm o risco de perder as mãos, são obrigadas a depor. Pouco a pouco, elas se destacam das partes para se aproximar do juiz - embora conservem, ainda e sempre, um pouco do traço antigo.

Nasce o sistema do inquérito.¹² Agora, o que se quer é reconstituir os fatos fielmente. A verdade já não é revelada, mas investigada.¹³ A justiça se insere na idade da razão, que implica o cálculo, a organização, a regra precisa - modos de explicar e assim legitimar a sentença do juiz.

Um exemplo dessa evolução está justamente na prova testemunhal. Em geral, no período anterior, as testemunhas apenas atestavam a credibilidade de quem jurava. Já agora, como ensina REIS DE PAULA, elas próprias “[...] passaram a ter de tomar posição com relação ao tema objeto da prova, submetendo-se a um interrogatório para revelarem a ciência própria que tinham dos fatos”.¹⁴ É dentro desse quadro que penetra, pouco a pouco, o sistema da prova legal ou tarifada.

Os autores contam quase 100 regras. Duas testemunhas valiam prova plena. Um homem era igual a três mulheres. Um nobre valia cinco plebeus. Um padre tinha o peso de sete. Contra o papa, nada se podia provar. *Testis unus, testis nullus*.¹⁵ A prova testemunhal chega a superar até o documento escrito: *témoins passent lettres*. O depoente que tergiversa é torturado. A partir do século XV, a situação se inverte: *lettres passent témoins*. Mas não de todo, pois a testemunha deve confirmar os documentos. As Ordenações do Reino proibem a prova apenas oral em vários casos, para evitar os “sangrentos conflitos” provocados pelos falsos testemunhos.¹⁶

Ainda hoje - no sistema da persuasão racional¹⁷ - a prova oral, como sabemos, é muito comum. Mas é sobretudo no foro trabalhista que as testemunhas desfilam, intermináveis, à frente do juiz. É que a relação de emprego, mesmo quando formal, contamina-se de informalismos; apesar dos limites da lei, o contrato de trabalho se transforma tanto que, às vezes, “é reconhecível apenas pelos seus sujeitos”.¹⁸ Ou talvez nem mesmo assim.¹⁹ Por outro lado, se

¹² É verdade que as ordálias não desapareceram de todo. Mesmo hoje, em países como a Libéria, elas persistem. Como denunciou o *Committee for Peace and Democracy Advocacy*, uma das práticas consiste em deitar um ferro em brasa nas pernas do acusado. Se inocente, suas pernas não se queimarão... (contribuição do pós-graduando Juliano Copello de Souza, a quem agradeço, através de pesquisa na *internet* Fonte: http://images.google.com.br/imgres?imgurl=http://liberian.tripod.com/trial43.jpg&imgrefurl=http://liberian.tripod.com/Post85.html&usq=__lgjLL62cNOfl6S9jphwYj7yb6Y=&h=485&w=720&sz=118&hl=pt-BR&start=3&um=1&tbid=AoX-hqWOTGwU4M:&tbnh=94&tbnw=140&prev=/images%3Fq%3DTrail%2Bby%2Bordeal%26hl%3Dpt-BR%26sa%3Dg%26um%3D1

¹³ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, *passim*.

¹⁴ PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 48.

¹⁵ MALLET, Estevão. O novo código civil e o direito do trabalho, in Dallegre Neto, J. A.; Gunther, Luiz Eduardo (org.). *O impacto do novo código civil no direito do trabalho*, LTr, 2005, p. 65.

¹⁶ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, *passim*.

¹⁷ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo I, *passim*.

¹⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Porto Alegre: Konfino, 1988, *passim*.

¹⁹ Na hipótese de sucessão.

as ordálias eram um modo de continuar e ritualizar a guerra, o processo moderno conserva boa parte desses traços. Para além do interesse expresso na demanda, o contraditório esconde ou sublima a vontade de agredir, de ferir, às vezes até de matar.

A prova oral, em particular, pode servir de palco para pequenas batalhas paralelas e silenciosas, envolvendo partes, advogados, testemunhas e juiz. Uma das mais comuns é a que se trava entre o advogado que “trabalhou” a testemunha e o juiz que procura neutralizar aquele “trabalho”. Assim, se o depoente, tranquilizado pelo advogado, parece mentir calmamente, o juiz tenta intranquilizá-lo de novo, lembrando que “*pode ser preso*”.

Mas o processo esconde outras batalhas, quase sempre despercebidas. Na Escola Judicial do TRT da 3ª Região, por exemplo, a psicóloga JUDITH DE ALBUQUERQUE tem observado, pela análise de dezenas de audiências, como um simples pedido de horas extras pode conter graves motivações subjetivas. As questões entre as partes chegam ao juiz “travestidas de lides trabalhistas, quando, na verdade, são relacionadas a afetos intensos, de outra ordem”.²⁰ O próprio juiz traz para a sala de audiências as suas simpatias, os seus preconceitos, os seus humores. Mesmo como simples receptor de informações, não consegue ser neutro. Ele as *seleciona*, não apenas (ou nem sempre) a partir de critérios racionais, mas também sem perceber que o faz.

No caso do processo do trabalho, existem ainda dois tipos de questões em jogo: o conflito de classes, que faz com que os interesses individuais afetem os coletivos; e a subordinação do trabalhador, que deixa marcas e mágoas para além da relação de emprego. As próprias testemunhas, em certa medida, reproduzem o conflito *imediato* entre as partes e *mediato* entre o capital e o trabalho. Elas são as armas dos litigantes, substituindo as antigas lanças e espadas; mas às vezes também lutam, como se substituíssem os protagonistas do drama.

Como vimos, a prova ajuda a legitimar a decisão do juiz. Reforça o aspecto racional ao processo, escondendo irracionalidades e mascarando a existência de um processo invisível.

3 O PROCESSO INVISÍVEL

Nas Escolas de Direito, o processo nos é mostrado como um conjunto de institutos, regras e ritos, ou - sob outro prisma - como uma relação entre autor, juiz e réu. Nós o sentimos como uma estrada, um caminho, destinado a nos levar não só à verdade dos fatos, mas à verdade do direito. Nesse sentido, seria também um sistema de controle, evitando que as partes e o juiz se desviem de uma conduta-padrão e neutralizando influências externas (“o que não está nos autos não está no mundo...”). Produto da inteligência e permeado pelo debate, o processo quer parecer lógico, justo e igualitário; afinal, como a palavra indica, até

²⁰ ALBUQUERQUE, Judith E. R. de. Considerações sobre a saúde mental do trabalhador, *mimeo*.

mesmo as partes *participam* da construção progressiva da sentença.²¹ Mas se essa é a teoria, não é bem essa - pelo menos por inteiro - a prática do processo. Há uma gama quase infinita de variáveis que escapa à regulação. O modo de falar, o jeito de olhar, a forma de vestir, um pequeno silêncio, o soldado na porta, a fila do elevador, um gesto de impaciência, um lapso de memória, uma observação irônica - tudo isso e muita coisa mais podem afetar o raciocínio, o argumento, a convicção, a segurança, as simpatias e antipatias das partes, das testemunhas e do juiz.

Até os objetos falam. A disposição de uma mesa - num plano mais alto, por exemplo - o formato de uma cadeira, a presença de uma bandeira e até um simples bule de café transmitem mensagens e sensações aos sujeitos, seja no nível do consciente ou no do inconsciente. Como lembra ZACCURI.²²

A história nos indica como os grandes chefes políticos usavam com frequência grandes espaços entre a porta de entrada e a sua mesa de trabalho, com o fim de submeter o interlocutor a uma espécie de exame preventivo, enquanto percorria, timidamente, a distância que o separava da escrivaninha.

E do mesmo modo que acontece com os objetos à nossa volta, também o nosso aspecto transmite dados, conversando com as pessoas. Não é à toa que adequamos as nossas roupas, o nosso *visual*, ao tipo de encontro que nos espera:

*O aspecto fornece numerosas informações relativas ao status social, às características de personalidade, aos comportamentos previsíveis. Através desse meio transmitimos mensagem sobre as nossas intenções e sobre qual tipo de imagem preferimos comunicar ao exterior.*²³

Em seu conjunto, todos esses detalhes formam uma espécie de processo paralelo, selvagem, incontrolado, que se infiltra pelos poros do processo formal, *passando a fazer parte dele*. Esse segundo processo influi em graus variáveis na produção da prova, e por extensão na sentença, seja reforçando, seja - ao contrário - relativizando e até invertendo o princípio do contraditório e o ideal de democracia.

No que diz respeito à prova, os fatores externos e internos não só afetam a testemunha que tenta dizer a verdade - mas que se sente pressionada e se confunde - como também, inversamente, podem denunciar a testemunha mentirosa, que se trai com os seus olhares ou tremores.

Neste último sentido, a linguagem verbal pode ser confirmada ou desmentida por outro tipo de linguagem, nem sempre fácil de ser notada ou entendida - e que, apesar disso, pode ser mais reveladora. Basta dizer que, segundo alguns estudos, a palavra pura e simples é responsável por apenas 7% na construção de significados. Outros 38% vêm dos modos da voz e 55% dos gestos e expressões corporais.

²¹ Nesse sentido, cf. CAMPOS, Ronaldo Cunha. Garantias processuais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Mandados de segurança e de injunção*, Saraiva, 1990, p. 3.

²² *Op. cit.*, p. 136.

²³ ZACCURI, G. *Op. cit.*, p. 136.

A comunicação não verbal transmite sobretudo aspectos emocionais e relacionais, como amor, simpatia, ódio, submissão, hostilidade. Como metalinguagem, ajuda a sublinhar ou desmentir a mensagem verbal. E como age no plano do inconsciente, pode ser mais fiel que a simples palavra, que “opera num nível socialmente aceitável”.

Talvez por isso, quando a linguagem não verbal faz contraste com a verbal, em regra privilegiamos a primeira.²⁴ Segundo ARGYLE, a proporção, nesse caso, é de cinco por um:

*Quando nos encontramos de frente a uma pessoa, tendemos a avaliar se é sincera ou falsa, se fala sério ou se brinca, e [...] valorizamos o tipo de afirmação[...] não só daquilo que diz, mas também como o diz.*²⁵

Por outro lado, na própria fala, há inúmeras variáveis em jogo. FORZA observa que um simples monólogo no teatro pode despertar emoções diferentes, segundo o ator que o recita. Do mesmo modo, basta que um advogado consiga atrair a atenção do juiz para que a sua tese se torne mais persuasiva.²⁶ Pesquisas nos EUA mostram como a imagem é também importante para persuadir. Assim é que os promotores de justiça que fazem perguntas detalhadas, mostrando que estudaram os autos, impressionam melhor os jurados - tal como acontece, inversamente, com advogados que utilizam um linguajar mais vago e ambíguo. Já o uso de formas vulgares de linguagem - seja por uns ou por outros - costuma desagradar.²⁷ esses dados relativizam, também, o próprio conceito de verdade. O que se consegue, com o processo, não é tanto saber o que *de fato* aconteceu, mas encontrar uma versão que o juiz aceita, por *parecer verdadeira*, e sobre a qual se forma um consenso, maior ou menor, envolvendo ambas as partes, ou uma delas, e/ou ainda, em certo grau, a sociedade.

Aliás, como observa GULOTTA²⁸, desde Platão se percebeu que uma *verdade verdadeira*, se é que existe, é inalcançável pela consciência humana. Por isso,

[...] uma testemunha que tomasse ao pé da letra o que lhe ordenam, isso é, dizer a verdade, ver-se-ia certamente numa situação paradoxal: ciente de que aquilo que pensa em relação ao fato objeto do testemunho não representa o exato desenvolvimento dos eventos, mas (apenas) o modo como os percebeu, interpretou, armazenou na memória e evocou, deveria jurar que aquilo em que acredita ser verdadeiro é (de fato) verdadeiro.

²⁴ FORZA, Antonio. *Introduzione*. In: *op. cit.*, p. 94.

²⁵ *Idem*.

²⁶ Lembra o mesmo autor que Platão já ensinava que um certo tipo de ouvinte é mais sensível a uma forma de argumentação do que a outra (*Op. cit.*, p. 94).

²⁷ NEUBURGER, Luisella de Cataldo. *I fattori comunicazionali all'interno del processo*. In: FORZA, Antonio (org.). *Op. cit.*, p. 110.

²⁸ GULOTTA, Guglielmo. *Verità e realtà processuale*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 281.

A propósito, alguns autores lembram que há uma realidade fenomênica ou factual, que pode ser objeto da experiência - como a chuva que cai - e um segundo nível de realidade, que atribui valor àquela.

Assim, por exemplo, um menino que brinca na rua pode ser descrito como uma criança saudável, ou que não estuda, ou que perturba os vizinhos etc. Quem o observa não é um receptor passivo - mas um intérprete do fato. E aí entram em cena os seus valores, preconceitos, influências; a cultura do meio em que vive e as suas próprias circunstâncias.

Ora,

*A realidade processual [...] deve ser lida [...] através desse segundo nível da realidade: [...] o processo não se desenvolve sobre fatos acontecidos, mas sobre aquilo que é dito sobre os fatos acontecidos.*²⁹

Há alguns anos, num noticiário de TV, o locutor deplorava o lixo ao lado da rodoviária de Belo Horizonte, região que deveria ser, segundo ele, “o cartão postal da cidade”. Em meio ao lixo, dois ou três mendigos catavam restos de comida. Mas a reportagem não lhes dedicava a menor atenção - certamente induzindo, a todos nós, *testemunhas da notícia*, a privilegiar a estética sobre a ética, lembrando-nos do lixo e nos esquecendo das pessoas.

Como veremos melhor, os fatos que uma pessoa percebe, fixa e reproduz é o conjunto de dados que ela própria elegeu, dentre muitos outros possíveis. De certo modo, ela reconstrói parte da história. Assim, até a realidade dos fenômenos físicos, quando transposta para o processo, torna-se uma verdade relativa.

Ensina NEUBURGER:

*A doutrina [...] gira em torno [...] do dilema: se o falso consiste na divergência entre o que a testemunha declara e o que recorda (falso subjetivo) ou na divergência entre o que declara e o que constitui o verdadeiro estado das coisas (falso objetivo), como se em algum lugar estivesse depositado e pudesse ser consultado o “verdadeiro estado das coisas”. E que a testemunha seja obrigada [...] a responder segundo a verdade não serve para resolver o dilema: quando acreditamos nela [...] estamos sempre diante de sua verdade e é a sua verdade que se torna uma verdade processual, a menos que, por acaso, outras diversas verdades, por algum aspecto mais “verdadeiras”, não nos obriguem a rever as coisas [...]. Verdadeiro e falso não são duas categorias distintas, duas regiões diferentes e reconhecíveis da experiência humana: como certos metais, são difíceis de serem encontradas em estado puro.*³⁰

Tudo isso nos mostra como o juiz de primeiro grau - o único a ter contato com a prova oral - está numa posição muito melhor para avaliar os depoimentos do que o tribunal. Como, em regra, os autos só recolhem as palavras transcritas, o tribunal

²⁹ *Idem*, p. 287.

³⁰ *Apud* GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, p. 287. Observa o mesmo GULOTTA que a verdade do processo tem algo de convenção, de acordo - mas no sentido de que “as condutas das partes são interdependentes e assim as suas escolhas, bem como as decisões de cada uma, são tomadas em função das escolhas do outro”.

não tem bons instrumentos para interpretá-las, ao contrário do que faz com o Direito. De certo modo, é como se tivesse acesso apenas a *uma parte* da prova.

Aliás, ainda que quisesse, o juiz não conseguiria reproduzir com palavras toda aquela linguagem não falada. Ele próprio nem sempre a percebe por inteiro, no nível do consciente. Às vezes, entre dois testemunhos conflitantes, ele apenas sente, confusamente, qual está dizendo a verdade. E essa linguagem invisível pode estar reforçando ou desmentindo as palavras impressas, o que significa que a prova que chega aos tribunais, além de *menor*, pode ser *pior*.

Enfim: o processo lida com seres vivos, e estes - ao contrário dos seres inertes - não se sujeitam inteiramente às regras. Se chutarmos uma pedra - exemplifica ZACCURI - podemos calcular a sua trajetória. Mas se chutarmos um cachorro, já não teremos certeza de suas reações...³¹ Por outro lado, o processo, ou a prática do processo, tem alguma coisa de jogo. Como no pôquer, entra em cena o imponderável; mas quem conhece bem as regras, e sabe manipulá-las, aumenta as suas chances.

Mas o processo também pode ser visto

*[...] como um grande teatro de comunicação, no qual interagem e se confrontam numerosos atores que - como aqueles que sobem no palco - interpretam diferentes papéis. O Ministério Público, os magistrados, o júri popular, os réus, o público, são todos sujeitos e elementos da mesma representação que se influenciam reciprocamente. Mas esses, para além dos papéis que representam e das vestes que endossam, continuam sempre seres humanos, com os seus problemas, as suas condições de existência, as suas emoções, os seus medos [...].*³²

Como exemplifica FORZA,

*[...] o advogado que despe a toga é como um ator que sai de cena. É um ator, mas é também um diretor, ou ao menos um a mais entre os sujeitos que no processo revestem esse duplo papel.*³³

Cada ator oferece a sua versão, a sua verdade, enquanto o juiz - a um só tempo regente, espectador e ator - elabora o roteiro final. E a peça - com vários enredos - se desenvolve numa espécie de cenário, com as suas falas, o seu guarda-roupa e os seus outros símbolos.

A face teatral do processo é ainda mais visível no tribunal do júri. O advogado grita, chora, lamenta, suplica. Trata-se, é claro, de convencer, mas para isso pode ser preciso comover, fantasiar ou distorcer, verbos que costumam andar juntos. Assim, as duas artes - lúdica e cênica - se completam. O teatro é a forma do jogo, assim como o jogo condiciona o teatro.

³¹ ZACCURI, Giuseppe. *La comunicazione verbale e non*. In: FORZA, Antonio (org.). *Op. cit.*, p. 122.

³² ZACCURI, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 122.

³³ A propósito, observa o mesmo autor que, no Processo Penal italiano, usa-se comumente o verbo "celebrar", que evoca a metáfora do rito religioso ou a do teatro. (*Introduzione, cit.*, p. 13).

Observa LANZA que³⁴, se perguntarmos a um advogado experiente o segredo de seu sucesso, ele não saberá explicá-lo em detalhes. É que, para além dos livros e das práticas, os atores do processo desenvolvem, com o tempo, pequenas e infinitas táticas, que vão desde a entonação de voz ao franzir das sobrancelhas, do modo de interrogar à forma de se dirigir ao juiz. Tal como acontece com o operário de uma fábrica, esses *saberes tácitos* são tão informais, variados, aleatórios, que nem a própria pessoa, como vimos, é capaz de percebê-los, pelo menos por inteiro.

Nas próximas linhas, ao estudarmos a psicologia da testemunha, estaremos também falando das pessoas e dos objetos que circulam ao seu redor, e tocando em alguns aspectos desse misterioso processo informal.

4 A TESTEMUNHA E AS SUAS MENTIRAS

Até que ponto as testemunhas reproduzem fielmente o fato?

Por muito tempo, até quase os nossos dias, qualquer falha num depoimento era atribuída à mentira. Daí as exortações, súplicas e ameaças para que as testemunhas contassem a verdade.

Entre os antigos indianos, a testemunha veraz ganhava reputação no Além e o respeito do próprio Brama. Já a mentirosa não tinha sossego; reencarnada, não se safava dos braços de Varuna.³⁵ A pena terrena era o desterro, que na cidade antiga era mais temido que a morte - pois a alma vagaria sem lar e oferendas, eternamente só e faminta.³⁶ Por sua vez, os juriconsultos romanos aconselhavam o magistrado a analisar as testemunhas antes dos testemunhos. E preferiam confiar nas mais abastadas, que teriam menos interesse em mentir. Regra semelhante se vê no Código de Manu, que proibia de depor os que tinham “fome ou frio”.

Na Idade Média, em certos feudos, os tribunais mandavam buscar os animais que tinham presenciado o fato, a fim de que eles - com a sua silenciosa presença - constrangessem as testemunhas a não faltar com a verdade.³⁷ Mas o problema da mentira só mereceu estudos mais profundos nos tempos modernos, suscitando acalorados debates.

Assim é que, para TOULLIER-DUVERGIER, todos nós somos mentirosos. Já MALATESTA escreve que o homem, por natureza, tende a contar a verdade, pois ela corresponde ao bem, exigindo menor esforço. É o que também pensa BONNIER, para quem somos atraídos para a verdade tal como os corpos para o centro da Terra.

Com quem estaria a razão?

Se pensarmos no nosso dia a dia, certamente estará com os dois últimos. Seria mesmo impossível viver em sociedade se a regra fosse a mentira. Basta notar, num exemplo bem singelo, que foi de verdade em verdade que aprendemos

³⁴ LANZA, Luigi. *Il percorso della decisione*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*, Veneza: Marsilio, 1997, p. 15.

³⁵ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 8.

³⁶ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 14 e segs.

³⁷ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 9.

e ensinamos cada uma das infinitas invenções que têm marcado a nossa experiência na Terra - do machado de pedra ao bebê de proveta. Mas na rotina *da audiência* o amor à verdade não está tão presente assim.

E, no entanto, não deve ser muito fácil mentir numa audiência. Com frequência, a testemunha que mente não consegue antecipar todas as dúvidas que vão surgindo no juiz; e com isso tem de improvisar sempre novas inverdades, na medida em que o depoimento avança.³⁸ É curioso observar que algumas experiências, relatadas por TESORO³⁹, mostram que o depoimento escrito costuma ser mais fiel que o falado. Mas é este e não aquele que permite uma crítica mais apurada. O documento não treme, não vacila, não revela a sua alma. Por outro lado, nem sempre é fácil desmascarar um mentiroso. “A verdade e a mentira” - escreve MONTAIGNE - “têm rostos iguais, o porte, os gostos e as maneiras idênticas; nós as vemos com os mesmos olhos”.⁴⁰ Em compensação - ele também afirma - “todo movimento nos descobre”.

Segundo uma vasta literatura citada por GULOTTA, uma pessoa descobre a verdade ou falsidade de um depoimento apenas em 50% dos casos - o que equivale ao percentual de uma adivinhação, pura e simples.⁴¹ Para tentar perceber as mentiras através de reações do organismo, as primeiras décadas do século passado viram surgir vários inventos. Um deles foi o *automatógrafo*, uma prancha sobre bolas metálicas, onde a mão se apóia. O aparelho mostra como reagimos aos menores impulsos cerebrais. Num dos testes, quando se pede a uma pessoa para pensar numa letra, e se lhe apresenta o alfabeto, a mão tende a pressionar a prancha tão logo a letra aparece. O *retinoscópio* age de modo análogo, mas detectando o movimento dos olhos.

O *esfigmógrafo* registra as pulsações arteriais, que em geral se aceleram e se enfraquecem com a dor, e se tornam mais fortes e rápidas com a excitação.⁴² Já o *pneumógrafo* mede a respiração, que supostamente seria mais débil e rápida com o prazer, mais forte e lenta com a dor, mais fraca e lenta com a indiferença, mais forte e rápida com a excitação. Segundo BENUSSI, quando o depoente simula, a expiração dura mais tempo que a inspiração; se é sincero, acontece o contrário: o esforço de mentir aumenta a expiração. Diz ele que todas as tentativas experimentais para *enganar* o aparelho fracassaram.

A mais famosa das máquinas do gênero - e que talvez as sintetize - é o *Polígrafo de Berkeley*. Muitos preferem chamá-lo de *detector de mentiras*. Mas o próprio cientista que o aperfeiçoou, KEELER, repudia essa expressão, argumentando que o aparelho detecta apenas sintomas, tal como outras máquinas indicam sinais de doenças.⁴³

³⁸ *Idem*.

³⁹ TESORO, Giorgio. *La psicologia della testimonianza*. Torino: Fratelli Bocca, 1929, p. 145.

⁴⁰ *Apud* MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 38.

⁴¹ GULOTTA, Guglielmo. *Verità e realtà processuale*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 302.

⁴² MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 67-69.

⁴³ VIANA, Lourival Vilela. *A liberdade de prova em matéria penal*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955, p. 72-76.

Todos esses aparelhos - voltados mais para a apuração de crimes - já tiveram algum prestígio; mas como apresentam falhas, e afrontam o princípio de que ninguém pode fazer prova contra si mesmo, em geral passaram a ser proibidos ou condicionados à aceitação do examinando.

Ultimamente, porém, o *detector de mentiras* reentrou em cena; e - o que é pior - na esfera privada (e desigual) das relações de trabalho. O primeiro caso de que se tem notícia envolveu a empresa Leonard Bierman & Associates, de Miami, EUA, em 1999. As perguntas iam do estado civil da empregada ao consumo de drogas. Empresas de aviação, como a American Airlines, adotam essa prática, inclusive no Brasil.⁴⁴ A propósito dessas práticas, nossa jurisprudência é oscilante.⁴⁵ Como nota VILELA VIANA, até meados do século passado, autores de peso⁴⁶ defendiam também a *narcoanálise*, não só (ou não tanto) pela sua eficiência em revelar a verdade, mas para evitar torturas policiais. Já outros, como KRANZ, já alertavam para o fato de que "são duvidosas as declarações de quem se acha em estado de perturbação da consciência".⁴⁷

Seja como for, é bom lembrar que as torturas continuam - mesmo em países tidos como avançados. Pelo menos até antes de Obama eram praticadas às claras na base de Guantanamo, muito embora os EUA tivessem aderido à Convenção das Nações Unidas contra o Terror.⁴⁸

⁴⁴ Dados extraídos da dissertação de mestrado de Juliana Augusta Medeiros de Barros, ex-aluna da PUC-Minas, orientada pelo colega José Roberto Freire Pimenta. A obra, muito interessante, traz o título: *A utilização de meios eletrônicos no ambiente de trabalho*: a colisão entre os direitos à intimidade e à privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador. Ainda não foi publicada.

⁴⁵ Entre as decisões que rejeitam o polígrafo, destaque-se a seguinte:

DANO MORAL - TESTE DO POLÍGRAFO (DETETOR DE MENTIRAS). DIREITO À HONRA E À INTIMIDADE DO TRABALHADOR. O trabalhador, ao ingressar em uma empresa na qualidade de empregado, não se despe dos direitos e garantias fundamentais asseguradas pela Constituição da República a todos os cidadãos, dentre os quais figura com destaque a inviolabilidade de sua intimidade, de sua honra e de sua imagem (art. 5º, inciso X, do Texto Fundamental). Se é verdade que o empregador detém poderes de direção, fiscalização e disciplinamento em relação àqueles que lhe prestam serviços, não menos certo é que o exercício desse direito potestativo encontra limite em tais direitos e garantias constitucionais. Quando o empregador obriga o seu empregado a se submeter ao teste do polígrafo, equipamento de eficácia duvidosa e não adotado no ordenamento jurídico pátrio, extrapola os limites de atuação do seu poder diretivo e atinge a dignidade desse trabalhador, expondo a honra e a intimidade deste e submetendo-o a um constrangimento injustificado, apto a ensejar a reparação pelos danos morais causados por essa conduta. (TRT da 3ª Reg., 5ª T., Proc. 003172003-092-03-00-9, Rel. Desemb. José Roberto Freire Pimenta, DJ 05.06.04). Extraído da obra acima citada.

⁴⁶ Como o nosso ROBERTO LYRA.

⁴⁷ VIANA, Lourival Vilela. *Op. cit.*, p. 68.

⁴⁸ Uma das torturas, o *waterboarding*, consiste (ou consistia)

em acorrentar o interrogado numa maca inclinável. Os olhos são vendados e um pano é utilizado para cobrir-lhe a boca e o nariz. Uma mangueira de grosso calibre despeja água sobre a boca e o nariz do torturado, de modo a dar sensação, com a simultânea

E o que faz o homem mentir?

LOCARD cita o receio, a afeição, o interesse, a vingança, a irreflexão e a vaidade. MALATESTA resume todos os sentimentos no amor e no ódio.

Com base em pesquisas, NEUBURGER e GULOTTA⁴⁹ recolhem várias conclusões a respeito de testemunhas mentirosas. Assim, por exemplo:

As pessoas que acham importante, em nível de valores, dizer a verdade, mentem menos; os extrovertidos, os exibicionistas e os não ansiosos tendem a controlar a própria conduta, mesmo mentirosa, melhor que os introvertidos e as pessoas ansiosas, porque possuem uma melhor competência social e são por isso melhores atores; os sujeitos “maquiavélicos”, isso é, aqueles que tendem a manipular os outros [...] são mais hábeis a mentir porque conseguem mascarar as próprias emoções através de sentimentos de cobertura [...].

Por outro lado, a motivação para mentir aumenta, dentre outros fatores:

[...] se as desvantagens no caso de sucesso sejam superiores ao valor absoluto das vantagens em caso de insucesso; se o objetivo é alcançado ou mais facilmente alcançado com a mentira; se, no caso de ser desmascarada a mentira, (o depoente) conclui que a reação do enganado será de algum modo contornada.⁵⁰

Os modos de dissimular são variados. Uns trazem menos risco, pois *enganam sem mentir*. Assim, por exemplo, a testemunha pode simplesmente se omitir; ou distrair a atenção do juiz para outro ponto; ou enfatizar a verdade de tal modo que ela é confundida com a mentira - e, por isso, desprezada. Entre outras táticas, pode o depoente tentar justificar o nervosismo ou a confusão (“*dormi mal*”, “*fico nervoso mesmo nessas horas*”); ou falsificar uma expressão emotiva para neutralizar uma outra, espontânea, que a denuncia.⁵¹

inclinação da cabeça, de afogamento em banheira. Em síntese, trata-se de uma simulação de afogamento, a produzir dióxido de carbono no sangue e tornar difícil a respiração. (MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Barbárie e Impunidade. *In*: Linha de frente. *Revista Carta Capital*, 06.05.09, São Paulo, p. 73).

Narra o autor que um dos presos - Abu Zubayda - foi submetido a 83 sessões de *waterboarding*, além de ter sido enfiado em um contêiner infestado de insetos. Diz ainda que a CIA sempre usou técnicas de tortura como o *walling*, no qual

o interrogado encapuzado era obrigado a manter os calcanhares encostados num falso muro. De surpresa, era puxado pelo peito e arremessado o tronco deslocado contra o muro, este dotado de aparelho a multiplicar o barulho provocado pelo impacto. Também era recorrente a privação de sono ou de alimentos, golpes no abdome, tapas na cara, estrangulamento simulado, palmadas com as mãos em concha nas orelhas. A nudez era uma forma de constranger o interrogado na presença de agentes de outro sexo. (*idem*)

⁴⁹ GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, p. 289-290.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, p. 300.

Quanto aos modos *verbais* de mentir, pesquisas no campo penal indicam, entre outras coisas, que as declarações falsas tendem a ser: mais breves; mais genéricas, com o uso constante de palavras como “tudo”, “nada”, “ninguém” e poucas referências ao próprio depoente, ao contrário do que ocorre nas declarações verdadeiras, em geral ricas de experiências emocionais; mais buriladas gramaticalmente, em razão de uma maior cautela; mais seguras; menos carregadas de detalhes irrelevantes.⁵²

Quanto aos modos *não verbais*, as mesmas pesquisas assinalam indícios interessantes, como a dilatação das pupilas e sorrisos, a demora nas respostas, a excitação. Tamborilar com os dedos, limpar o nariz, sorrir de modo assimétrico e repetir palavras seriam outros sinais.⁵³ É curioso notar que a linguagem não verbal pode ser usada conscientemente, como forma de enganar. Um autor cita alguns exemplos:

*Adicionar uma expressão emotiva secundária para criar ambiguidade; fornecer uma resposta muito breve, limitando as possibilidades de ser desmascarada; modular intencionalmente as expressões emotivas; simular um estado de ânimo não realmente experimentado, neutralizando ou substituindo a própria expressão.*⁵⁴

A linguagem não verbal tem sido considerada importante na descoberta da mentira porque é mais espontânea e menos dissimulável: não é fácil mudar voluntariamente as expressões da face ou todos os nossos pequenos gestos.⁵⁵

Segundo alguns autores, a dificuldade de mascarar é tanto maior quanto a vontade de enganar. Assim, quanto mais interesse tem a testemunha em mentir maior o seu controle sobre a fala e menor sobre a linguagem não verbal. Mas a própria fala, às vezes, pode se mostrar menos espontânea. Nesse caso, é o modo de falar - ou seja, um componente informal - que denuncia a falsidade da palavra, elemento formal. Se a linguagem não verbal entra em contradição com a verbal, a tendência é darmos mais valor à primeira.

Vimos que o processo tem algo de teatro e de jogo. Pois esse clima contamina as testemunhas, contribuindo, às vezes, para deixar em segundo plano o compromisso de dizer a verdade. Trata-se simplesmente de vencer, ou de ajudar alguém a vencer. Sentindo uma situação que lhe parece injusta, a testemunha se vê tentada a reescrever o *script*.

Entre nós, essa sensação de injustiça pode se tornar mais aguda na medida em que, no campo das relações de trabalho, é comum a separação

⁵² *Idem*.

⁵³ GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, p. 298-299.

⁵⁴ EKMAN-FRIESEN, segundo SARTORI, FALCHERO E PECCI. *La testimonianza: una prova critica. I processi di percezione e memória degli eventi. I più comuni errori di attribuzione*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 170.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ Naturalmente, também o empregado, não poucas vezes, sabe que não prestou tantas horas extras como as que alega...

entre o direito posto e o imposto. Em regra, não há dúvida em relação ao direito; a empresa sabe que não pagou e usa os artifícios possíveis para se safar.⁵⁶ Naturalmente, as explicações para isso são muitas; vão desde a falta de proteção ao emprego a um recente passado escravista e paternalista. Mas o fato é que, muitas vezes, o próprio empregado se sente mal em demandar; é como se traísse quem lhe “deu” um emprego. Pela mesma razão, o empregador se sente injustiçado - e a mentira lhe parece uma espécie de legítima defesa.

Hoje, essas sensações são reforçadas não só pelo desemprego, mas pela forte ideologia que golpeia o Direito do Trabalho. Afinal, se - como se apregoa - ele é um dos culpados da crise, em nome de que se vai defendê-lo? Se a CLT - como disse um ministro de Estado - “precisa de uma faxina”, até que ponto se deve aplicá-la? Assim, as mentiras já não pesam tanto nas consciências. Em vez de cúmplice de um delito, a testemunha se sente justiceira. A ação deixa de ser apenas o “substitutivo civilizado da vingança”⁵⁷ para readquirir um componente de justiça privada.

No entanto, apesar dessas distorções, a maior parte das falhas nos depoimentos é involuntária - e a lei não consegue impedi-las. Afinal, a verdade que o juiz tanto procura passa *por dentro* da testemunha⁵⁸ - e ele próprio, naturalmente, só recebe essa verdade depois de *filtrada* por sua própria personalidade. Nesse sentido, o juiz é apenas “a última das testemunhas na sequência dos atos processuais”.⁵⁹

5 A TESTEMUNHA E OS SEUS ENGANOS

Há uma farta literatura que tenta desvendar os segredos da prova testemunhal. Alguns autores⁶⁰ chegam a falar numa *ciência do testemunho*. Ao longo de décadas, no século passado, inúmeros médicos, juristas, psicólogos e professores ensaiaram as mais variadas experiências, muitas delas em salas de aula, antes de publicar as suas opiniões.

Para um dos pesquisadores mais famosos, BINET, os erros estão sempre presentes nesse gênero de prova. O testemunho é uma reprodução lacunosa e deformada da realidade. E o pior é que a testemunha que se engana tende a descrever o fato com a mesma precisão de detalhes que uma testemunha fiel.⁶¹

Na mesma direção, observam CATELLANI-PAJARDI que

*[...] a testemunha é frequentemente influenciada não só em nível consciente, mas sobretudo em nível inconsciente, o que se traduz muitas vezes no esquecimento de certas particularidades ou na insistência excessiva em outras.*⁶²

⁵⁷ COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil*. J. Konfino, 1986, p. 25.

⁵⁸ MIRA Y LÓPEZ, E. *Manual de psicologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, (s.d.), p. 37.

⁵⁹ LANZA, Luigi. *Il percorso della decisione*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Venezia: Marsilio, 1997, p. 46.

⁶⁰ Como MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 5.

⁶¹ Citado por MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 7.

⁶² CASTELLANI, P.; PAJARDI, D. *La testimonianza*. In: QUADRIO A. (org.). *Psicologia e problemi giuridici*. Milano, 1991, p. 43.

As falhas são tão variadas que muitos autores tentam classificá-las. Assim, MIRA Y LÓPEZ se refere a erros por substituição, modificação, transposição, fusão, dissociação, fracionamento, inflação, invenção etc. As causas dos erros também são múltiplas, da ilusão ao delírio.⁶³

GORPHE⁶⁴ divide em três os momentos da prova testemunhal: o da *percepção*, o da *fixação da percepção* e o da *reprodução do fato percebido e fixado*. Cada um deles tem os seus problemas, as suas falhas. São todos eles condicionados tanto pelo ambiente como pelas circunstâncias do próprio sujeito.

No mesmo sentido, ensinam SARTORI, FALCHERO e PECCI⁶⁵ que

[...] aquilo que comumente é chamado de “memória” é uma função bastante complexa e seletiva (dado que não é possível armazenar toda a realidade nos mínimos detalhes), composta essencialmente de três fases: aquisição, manutenção e recuperação.

Analisemos, um a um, esses momentos.

5.1 Percepção

Aqui, entram em cena variáveis objetivas - como a distância, a clareza etc. - assim como as subjetivas - personalidade, cultura etc. Uma e outras influem na quantidade de informações registradas.⁶⁶

A propósito, os livros nos ensinam, por exemplo, que depois do pôr-do-sol, e não havendo muita luz, é impossível perceber o vermelho; e se é fácil localizar um som vindo da direita ou da esquerda, o mesmo não acontece se ele vem de frente ou de trás.

Além disso, privilegiamos as linhas verticais, em detrimento das horizontais; e enxergamos *menor* um espaço vazio do que um espaço cheio. Distâncias de até 10 centímetros nos parecem maiores; já as de 10 a 100 centímetros, menores.

MUENSTERBERG levou um cronômetro à sala de aula. O tempo de dez segundos entre dois sons foi avaliado entre 3 e 45 segundos por seus surpresos alunos. Sentimos os objetos mais próximos se moverem mais rapidamente. Um veículo barulhento também nos parece mais rápido.⁶⁷

Ensina FIORE que, ao receber um estímulo, o nosso organismo não só o traduz, mas o reelabora e modifica. Mesmo numa pessoa perfeitamente saudável,

⁶³ Numa das formas de ilusão, a testemunha, “em vez de se submeter ao fato, submete esse fato à sua própria síntese, elabora-o e o reconstrói, com a ajuda da razão” (MIRA Y LÓPEZ, *op. cit.*, p. 48).

⁶⁴ Segundo SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 64.

⁶⁵ SARTORI, G; FALCHERO, S.; PEDDI, S. *La testimonianza: una prova critica. I processi di percezione e memória degli eventi. I più comuni errori di attribuzione.* In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale.* Veneza: Marsilio, 1997, p. 167.

⁶⁶ SARTORI, G; FALCHERO, S.; PEDDI, S. *Op. cit.*, p. 167.

⁶⁷ GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, *passim*.

o estímulo se deforma pelo simples fato de atravessar os centros nervosos. É como a matéria-prima que a máquina processa.

Assim, para que dois testemunhos fossem idênticos, seria necessário que também fossem iguais os processos nervosos “através dos quais a realidade se transforma em conhecimento e em testemunho”. Ora, acontece que cada indivíduo tem o seu ritmo, que flutua ao sabor de infinitas variáveis, a começar de suas condições físicas e psíquicas naquele exato momento. Daí ser “fisiologicamente impossível” a existência de dois testemunhos absolutamente iguais, em todos os detalhes.⁶⁸ A não ser, é claro, em relação a fatos muito simples (como do tipo: *trabalhava na fábrica ou não?*), que nem costumam (por isso mesmo) ser objeto de controvérsia.

No mesmo sentido, ZACCURI:

*As informações que recebemos [...] cerca de um milhão por segundo, são recebidas por nossos canais sensoriais: visual, auditivo, táctil, gustativo e olfativo [...] Sucessivamente, essas informações são reelaboradas (segundo uma determinada leitura subjetiva [...]) profundamente influenciada não tanto pelo que uma pessoa diz, mas por como diz, por sua linguagem mímica, facial, pelo tom. Em outras palavras, por sua comunicação não verbal.*⁶⁹

Às vezes, podemos perceber nossas diferentes tendências a partir das profissões que escolhemos. Se um psicólogo e uma arquiteta almoçam num restaurante, é provável que ela repare nas madeiras do teto e ele nos modos do garçom. Nesse sentido, o fato de uma pessoa ter uma ou outra profissão pode dar um peso maior ou menor no seu depoimento. Ninguém melhor do que um vaqueiro para avaliar o trabalho de outro...

E essas diferenças podem se revelar até nos acordos. Nos meus tempos de juiz, tinha a vaga sensação de que os engenheiros civis eram bem mais renitentes do que os profissionais de ciências humanas e até mesmo do que outros engenheiros, como os mecânicos... E não acredito que fosse simples preconceito.

Alguns autores chegam a definir tipos humanos segundo as suas sensibilidades. Assim, para BINET, há o “descritivo”, o “observador”, o “emocional”. LELESZ cita também o “superficial”, o “harmonioso”, o “interpretador”... O “ambicioso” gosta de produzir o maior efeito possível. O tipo “realístico” é ponderado e tem poder de crítica. Já o tipo “fantástico” ou o “artístico” presta maior atenção no detalhe que se articula com alguma emoção.⁷⁰ São talvez essas diferenças que fazem com que certos *experts* em comunicação aconselhem o orador a variar o tom da voz, mexer-se constantemente e tocar pessoas da plateia, para alcançar - indistintamente - os espectadores mais sensíveis à audição, à visão e ao tato...

⁶⁸ TESORO, Giorgio. *La psicologia della testimonianza*. Torino: Fratelli Bocca, 1929, p. 26.

⁶⁹ ZACCURI, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 123.

⁷⁰ Segundo SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 66; e MIRA Y LÓPEZ, *op. cit.*, p. 134.

As sensações visuais costumam ser mais fiéis que as auditivas, e estas superam as do tato e do olfato.⁷¹ Mas as pessoas com certas deficiências tendem a compensá-las, fortalecendo outros sentidos.⁷² Nas Varas do Trabalho de Belo Horizonte, por exemplo, estagiários surdos-mudos têm se revelado especialmente concentrados em suas tarefas. E já se observou o mesmo fenômeno em linhas de montagem.⁷³

As falhas mais comuns se referem a fatos secundários. Se uma pessoa tropeça e cai, todos notam o tombo; já a cor dos cabelos pode ser motivo de contradições, que não devem, por isso mesmo, tirar o valor do testemunho sobre o fato principal.⁷⁴ Assim, “uma testemunha inteiramente fiel e exata é antes a exceção do que a regra”.⁷⁵

Mesmo quando o fato é pouco usual ou surpreendente, é difícil perceber os detalhes - como mostram algumas experiências em salas de aula.⁷⁶

VON LIZST simulou para os seus alunos uma cena de agressão, usando aquela espátula com que nossos pais ou avós descolavam as páginas dos livros. Na fantasia dos estudantes, a espátula se transformou em faca, punhal e até revólver.

Por sua vez, CLAPAREDE quis saber: “há nessa universidade uma janela interna, que dá para o corredor, situada à esquerda de quem entra e em frente ao cubículo do porteiro?” Nenhum de seus 54 alunos se mostrou firme e preciso; cerca de 40 chegaram a negar a própria existência da janela, em frente à qual diariamente passavam.

MUENSTERBERG recriou uma cena de filme: um homem negro entrou na sala, perseguindo um palhaço com um revólver; o palhaço caiu, os dois se atacaram, houve um disparo e em seguida saíram correndo. Das 40 testemunhas - pessoas exercitadas e naturalmente excitadas pela cena incomum - cerca de 2/3 cometeram falhas em seus relatos.

Como veremos mais à frente, a sugestão também desempenha um papel importante - venha ela de outros ou do próprio sujeito. CARPENTER relata o caso de um agente de polícia que por toda a noite vigiou um caixão. Na manhã seguinte, queixou-se do mau cheiro - sem saber que o caixão estava vazio... GUILLERMET

⁷¹ TESORO, Giorgio. *Op. cit.*, p. 35.

⁷² Talvez com uma dose de exagero e outra de preconceito, MIRA Y LÓPEZ afirma, inversamente, que “as anomalias dos sentidos vêm geralmente acompanhadas de outras lacunas, principalmente do enfraquecimento da atenção e da memória” (*op. cit.*, p. 49).

⁷³ Nesse caso, os surdos têm demonstrado “capacidade de concentração mais intensa”, segundo se lê na excelente tese de FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o Direito do Trabalho, uma ação afirmativa (*mimeo*), Curitiba, 2005, p. 201. O que se pode observar (e talvez criticar), aqui, é o uso da própria deficiência como forma de extrair maior volume de trabalho.

⁷⁴ O exemplo é de ALBERTO PESSOA, antigo professor de Coimbra, referido por MIRA Y LÓPEZ. *Op. cit.*, p. 96.

⁷⁵ TESORO, Giorgio. *Op. cit.*, p. 31.

⁷⁶ Relatadas por SANTOS, M., e TESORO, G. (obras citadas, *passim*).

se refere a certo político que se disse ameaçado por um revólver, quando na verdade se tratava de um cachimbo.⁷⁷

Às vezes, a testemunha pode até estar atenta; mas se ela espera alguma coisa com ansiedade, a própria expectativa provoca ilusões.⁷⁸

Contam que, no século XVI, o célebre cirurgião Ambroise Paré, habituado a fazer observações precisas e objetivas, “viu” flechas, espadas, lanças e armaduras na cauda de um cometa...

O estado emocional desvia a sugestão para um ou outro lado. E a sugestão atua tanto sobre a percepção quanto sobre a memória e a reprodução. No caso da sugestão coletiva, “quanto mais compacto o meio, mais forte ela se apresenta”.⁷⁹

Sentimentos os mais variados podem deturpar a percepção. No caso da tristeza, por exemplo, toda a nossa atenção está voltada para o objeto da dor, e por isso a percepção é lenta. Com mais razão, as paixões - como o amor, o ciúme, o ódio. De todas as emoções, a alegria parece a menos perigosa, embora a testemunha, às vezes, passe distraída pelos fatos.

E também as simpatias são importantes. KERDANIEL cita o exemplo de um atropelamento: se a testemunha não tem carro, tende a apresentar uma versão favorável ao pedestre.

Não raramente, temos até “alucinações físicas”, que transformam em sensações os nossos pensamentos. “Quantas vezes” - indaga TESORO - “nos trens, nos albergues, nos bares, pensando em insetos pouco agradáveis, não nos parece senti-los passeando em nosso corpo?”⁸⁰ TAINÉ descreve o caso de um escritor que, à força de pensar na última cena de seu romance, em que o herói morria envenenado, começou a sentir forte gosto de arsênico, seguido de cólicas abdominais.⁸¹

Estudos de RICHET sugerem que “as vibrações da célula nervosa não estão sincronizadas com a velocidade do estímulo externo”. Assim, pode um estímulo ser tão veloz que não chega a ser percebido; ou ser percebido por uma pessoa e não por outra.⁸² A percepção de um fato não é necessariamente linear - mas entrecortada de pequenos vazios, espaços em branco, fragmentos perdidos. A memória é “saltuária”: anda aos pulos. E o mesmo fenômeno acontece com as cenas de movimento: a cada instante, a sequência se interrompe, como se um

⁷⁷ MIRA Y LÓPEZ. *Op. cit.*, p. 49 e 194. O mesmo autor, reportando-se a VIBERT, narra o episódio de um motorista de ônibus que atropelou um transeunte e, transtornado, empalidece, cambaleia e vomita, transmitindo às testemunhas a “certeza” de que estava embriagado, quando na verdade não tomara uma gota sequer de álcool.

⁷⁸ MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 254. O autor fala de “atenção expectante”.

⁷⁹ *Idem*, p. 282-283. A propósito da sugestão coletiva, escreveu MONTAIGNE, citado pelo mesmo autor, que “Primeiro, o erro particular faz o erro público, e depois, a seu turno, o erro público faz o erro particular.” E o erro se reproduz de mão em mão, de forma que a testemunha mais distante parece mais informada do que a mais próxima.

⁸⁰ *Op. cit.*, p. 41.

⁸¹ Referido por TESORO, G. *Op. cit.*, p. 41.

⁸² Segundo TESORO, G. *Op. cit.*, p. 28. Ignoramos as conclusões mais recentes sobre o assunto.

diretor de cinema fosse ordenando cortes. Assim, como ensina FURNO, as imagens visuais “estão longe de ser reproduções fotográficas”.

A propósito, observa ZACCURI que cada nova experiência que temos é imediatamente checada com outras experiências. Isso faz com que o cérebro selecione as informações que recebe, descartando umas e conservando outras. Assim, em geral, “nós vemos, sentimos e percebemos aquilo que esperamos ver, sentir e perceber”.⁸³ É o que fazemos também com as nossas emoções - sufocando as que, segundo os nossos valores, podem nos incomodar. O próprio juiz, como já vimos, não foge a essa regra.

Por fim, a percepção pode sofrer o efeito de doenças de todo tipo, sobretudo psíquicas. A mitomania é um bom exemplo. REINHARD relata o caso de uma mulher que escrevia *a si mesma* ameaçadoras cartas anônimas, esperava o correio chegar, abria o envelope, lia o conteúdo e corria apavorada à polícia.⁸⁴ Em suas clássicas “Aventuras”, o Barão de Munchausen conta como foi fácil escapar de um atoleiro depois que teve a feliz ideia de se puxar pelas barbas... Quando eu escrevia essas linhas, a polícia suíça indiciava uma brasileira que teria simulado - em si mesma - uma agressão de terceiros.

O problema é que nem sempre é fácil identificar a doença mental, mesmo porque o seu conceito é relativo. Simão Bacamarte, o alienista de MACHADO DE ASSIS, começa por enfiar uns poucos infelizes em seu hospício, mas depois vai internando a cidade inteira, para ao fim concluir, com a racionalidade do sábio, que o único irracional era ele - trancando-se, por sua vez. Mesmo Dom Quixote, no fundo, parece não se importar que lhe digam que os seus gigantes são apenas moinhos, ou que a sua Dulcinéia é uma simples camponesa, pois o importante é o modo como ele os vê.

Mas as falhas de percepção afetam também o juiz - que de certo modo *depõe*, na sentença, sobre as histórias que ouviu. A verdade que ele conta é mediada pela sua própria personalidade.

5.2 Fixação da percepção

A memória é função de defesa. Até os animais a têm. Mas é também necessária ao aprendizado. Sem ela, não seríamos o que somos.

À medida que o tempo passa, as lembranças se esvaem. Experiências de STERN mostram uma perda de 0,33% a cada dia; as de BORST, 0,27%.⁸⁵ Regra geral, passadas duas horas, a recordação de um fato se torna apenas aproximativa.

Mas se o único problema fosse a perda de dados - comenta um autor - os depoimentos seriam apenas mais curtos. E não é isso o que acontece. Na verdade, os claros de memória, somados aos vazios de percepção, são preenchidos pelo inconsciente - que acrescenta, suprime, funde ou modifica

⁸³ *Op. cit.*, p. 127.

⁸⁴ Referido por SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 82.

⁸⁵ Segundo TESORO, G. *Op. cit.*, p. 45.

detalhes.⁸⁶ Na medida em que o tempo passa, a cena se associa a outras: “a cada nova chamada, a imaginação se enriquece”.⁸⁷ Tal como o juiz, a testemunha (re)interpreta os fatos, e nesse processo também os (re)cria.

Depois de uma semana, a margem de erros sobe para cerca de 50%.⁸⁸ E não só por ação do tempo, em si, mas pelas sucessivas influências recebidas - como, por exemplo, comentários da imprensa ou de amigos. A percepção se contamina. Em outras palavras, a memória não fica depositada no cérebro, como uma pasta no arquivo. Ela se *mexe*. Como ensina MIRA Y LÓPEZ,

*A atividade intelectual, sob a pressão de tendências, desejos e exigências da vida, não cessa de exercitar-se, com frequência inconscientemente, sobre as recordações, de sorte que estas acabam por não ser o que eram em sua origem e se transformam em verdadeiras reconstruções do passado.*⁸⁹

Nos hospitais da I Grande Guerra, por exemplo, observou-se que os feridos tendiam a dramatizar ainda mais as experiências vividas. Era sempre um cenário de cabeças saltadas, vísceras de fora, braços partidos. Muitos diziam: “só eu sobrevivi!”. Apesar disso, curiosamente, não se surpreendiam ao reencontrar bem vivos e inteiros alguns dos companheiros mortos.⁹⁰

Emoções como essas, intensas, podem provocar completos delírios, no momento mesmo em que o fato acontece. Lembro-me, por exemplo, de que o meu querido avô João Quirino, homem simples e muito sério, numa noite de lua cheia, sentiu uma assombração na garupa de seu cavalo. O animal disparou, cruzando arames farpados; e ele, suando frio, com os cabelos em pé. Foi só depois de muitos *país nossos* que a assombração desmontou...

Outras vezes, as sugestões se somam às conveniências. Em muitos povoados da Amazônia, por exemplo, ainda se acredita que o boto sai do rio em noite de festa, para seduzir as moças bonitas. Fantasia-se de moço galante, com um chapéu para esconder o bico, e lança olhares como flechas. Assim, quando uma moça se engravida, a culpa é do boto; e não é difícil achar quem o tenha visto, na mesma noite, já no rio, festejando com saltos a sua conquista.

Como diz BINET,

Pode ser completa a boa-fé da testemunha; afirma o que acredita ter realmente visto: mas, sem que o percebesse, foi a sua memória invadida por sua imaginação como por uma planta parasita; o que ela crê recordar é por ela inventado; o produto de mera invenção tem todos os caracteres de uma lembrança exata;

⁸⁶ A propósito, interessante experiência de STERN mostrou o aparecimento progressivo de erros, em intervalos sucessivos de 5, 14 e 21 dias e depois de 5 meses. Uma panela atrás de um sofá se converte numa panela e um balde; depois, em panelas e plantas num balde” e em seguida num “balde com plantas” e por fim num balde “de onde saem várias largas plantas”, quando não havia plantas nem balde.

⁸⁷ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 65.

⁸⁸ BRIGHAM, J. *et alii*, segundo SARTORI, G; FALCHERO, S.; PEDDI, S. *Op. cit.*, p. 167.

⁸⁹ *Op. cit.*, p. 271.

⁹⁰ TESORO, G. *Op. cit.*, p. 39.

*nada os distingue, nem a precisão dos detalhes, nem a verossimilhança, nem a firmeza da convicção.*⁹¹

A imaginação trabalha com analogias, e as analogias se relacionam com os fatos de nosso dia a dia. Assim, por exemplo, se temos mais contato com uma certa cor, será ela que iremos escolher, para ocupar o vazio da memória.⁹² “O que leva uma testemunha a responder” - diz CLAPAREDE - “é muito menos a clareza de sua lembrança do que a probabilidade de que o objeto exista ou que tenha este ou aquele caráter”.⁹³

Por outro lado, há vários distúrbios crônicos ou agudos da memória, que vão desde a amnésia até o seu contrário, a hipermnésia, a respeito da qual TESORO⁹⁴ cita dois casos interessantes. Um deles, de um estudioso que sabia de cor e *de trás para diante*, literalmente, a Divina Comédia... O outro é o de uma anciã que servia a um padre, e que - num momento de febre e delírio - repetiu *ipsis literis*, num grego perfeito, o trecho de HOMERO que o ouvira declamar. Para o mesmo autor, pessoas como essas não são boas testemunhas, pois tendem a se ater aos detalhes, em prejuízo do conjunto.

Por sua vez, observa FURNO⁹⁵ que a nossa vontade influi indiretamente sobre o conhecimento, seja conservando, reforçando ou mitigando a impressão dos sentidos. Em outras palavras, “a vontade opera sobre a convicção, determinando-a, confirmando-a, eliminando-a”. Por isso, a verdade é relativa; a verdade absoluta fica sempre “envolta em impenetrável sombra”.

⁹¹ *Apud* SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 75.

⁹² DAUBER realizou experiências interessantes, descritas por MIRA Y LÓPEZ (*op. cit.*, p. 31-35). Ao entrar na sala, antes de começar a aula, trazia sempre os livros numa pasta negra, deixava seu chapéu num cabide perto da porta e depois, com a pasta na mão, ia à sua mesa e tomava algumas notas num caderno preto. Um dia, dirigiu-se diretamente à mesa, depois guardou seu chapéu e (como não trazia caderno) escreveu suas notas numa folha de papel branco. No dia seguinte, perguntou aos alunos quais tinham sido as mudanças; 13 em 15 acertaram o fato mais visível (para onde ele se dirigira) e cerca da metade errou os outros detalhes (se levava a pasta na mão e onde escrevera as notas); os que erravam sempre descreviam as cenas que estavam habituados a ver. Em outra experiência, DAUBER pediu para que os alunos apontassem a cor dos cabelos de dois outros professores. Um deles era louro e o outro tinha cabelos pretos. O teste propunha várias outras cores (cinza, ruivo, castanho etc.). A grande maioria acertou a cor dos cabelos do segundo professor, mas nem tantos acertaram a cor dos cabelos do primeiro; e vários disseram que também estes tinham aquela cor. Acontece que os estudantes tinham cabelos predominantemente pretos. Um caso análogo, descrito pelo mesmo autor, envolve um magistrado, que, ao chegar em casa, deu pela falta de sua pasta. Como costumava levá-la consigo a um restaurante, perguntou aos amigos se o tinham visto chegar ali com ela, e vários responderam que sim. No dia seguinte, encontrou-a na sala de audiências.

⁹³ Foi a conclusão de Lipmann, ao constatar, através de uma experiência, que 67% das testemunhas que tinham se enganado a respeito de uma cor estavam ligados habitualmente a ela. Tanto o relato dessa experiência como a frase de CLAPAREDE estão em TESORO, G. *Op. cit.*, p. 18.

⁹⁴ TESORO, G. *Op. cit.*, p. 130.

⁹⁵ *Op. cit.*, p. 55.

Mas o que perdemos, com o passar do tempo, pode ser apenas a capacidade de trazer à tona um fato que *continua impresso* em nossa mente. O peixe está lá; só não conseguimos fisgá-lo... E a prova de que *ainda está lá* é que pode se revelar a qualquer tempo, mesmo sem a nossa vontade. Às vezes, nós o sentimos “na ponta da língua”...

Daí a diferença entre a memória e a revivescência, *ação ou efeito de reviver*⁹⁶ em que o passado aflora espontaneamente, a partir de estímulos sensoriais - como, por exemplo, um perfume, que nos faz recordar de uma pessoa. É o que acontece também nos sonhos, em que cenas distantes no tempo costumam reaparecer, reconstruídas de forma simbólica.⁹⁷

5.3 Reprodução do fato percebido e fixado

Se a percepção tende a ser precária, e a memória tantas vezes nos trai, é claro que a reprodução - pelo menos na maioria das vezes - não pode ser inteiramente fiel.

Certas falhas de percepção e de fixação são identificáveis durante a reprodução. Assim é que, segundo TESORO, “o tipo realístico” se exprime mais tranquilo, com palavras calmas e medidas, ao passo que o “tipo fantástico” fala aos borbotões, sem medir gestos ou palavras.⁹⁸ Quando as lembranças se misturam com fantasias, o simples ato de verbalizá-las ou mesmo pensá-las já as transforma em verdades. À força de repetir para si ou para o juiz a mesma versão, a própria testemunha - a princípio indecisa - vai-se convencendo do que diz.

Por outro lado, nem sempre a testemunha entende a linguagem do juiz. Lembro-me, por exemplo, de um homem já idoso, que era vizinho da reclamante e, depois do trabalho, ia com ela para casa. “*Mas o senhor sempre a acompanhava?*” - perguntei. “*Não, seu juiz, isso não!*” - ele respondeu, com veemência - “*sou um homem casado, não acompanho ninguém; eu só ia com ela; e eu só ia porque era de noite, e a rua é perigosa!*”

Em alguns grotões mineiros - talvez com um resto de pudor - os antigos usam ainda a palavra “dama”, no lugar de “prostituta”. Aliás, se é verdade que essas mulheres andam sempre perfumadas, talvez seja essa a razão do nome de uma flor tão mineira - a “dama da noite”, de delicado aroma...

Por outro lado, testemunhas que dizem ter-se esquecido do fato não devem ser vistas com suspeita. Ao contrário. Como escreve ALTAVILLA, o esquecimento pode ser “uma manifestação de sinceridade”.⁹⁹

⁹⁶ CALDAS AULETE. Dicionário *Contemporâneo da língua portuguesa*, vol. IV, Rio de Janeiro: Delta, 1980, p. 3192.

⁹⁷ SARTORI, FALCHERO E PECCI (*Op. cit.*, p. 168) citam o exemplo de mulheres esturpadas que, quando interrogadas, esquecem-se completamente dos fatos ocorridos logo antes e depois do evento, mas acabam se lembrando até muito mais tarde, quando eles afloram de modo espontâneo à superfície. Por outro lado, como anota ZACCURI (*op. cit.*, p. 130), há fatos cujo registro também se perde - e para sempre. É o que ele chama de “memória sensorial ou a breve termo”. O mesmo autor observa que o registro pode se dar de formas diversas - como imagens, sons, cheiros, sensações tácteis etc.

⁹⁸ *Op. cit.*, p. 27.

⁹⁹ ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia judiciária*. São Paulo: Saraiva, 1945, tomo I, p. 87.

Inversamente, a coerência entre as várias declarações de uma testemunha nem sempre é sinal de verdade. Mais importante é a coerência *com os outros* testemunhos, que entre si exercem uma função de controle. Mas ainda em termos relativos, e apenas em relação aos fatos básicos, principais.¹⁰⁰

Por muito tempo pareceu que os aspectos verbais eram os mais importantes das mensagens. Hoje, como vimos, já não se pensa assim. O processo de comunicação inclui também a entonação, as pausas, as inflexões, os gestos, a postura, a expressão do rosto: “na comunicação não verbal, *todo o corpo* transmite informações, que podem ser decodificadas”, diz ZACCURI.¹⁰¹ Daí concluir WATZLAWICK¹⁰² que

[...] não é possível não comunicar [...] A atividade ou a inatividade, a palavra ou o silêncio, tudo tem o valor de mensagem.

Quando conversamos, controlamos o efeito de nossa fala, especialmente no rosto do outro. Na verdade, é todo o corpo que reage, enviando *feed-backs* incessantes. Assim, reações que a testemunha vê (ou pensa ver) no juiz vão influenciando nas suas palavras e nos seus outros modos de se expressar.

A forma de perguntar também afeta a resposta. Sugestões formuladas pelo juiz (“*ele estava lá, não estava?*”) costumam alterar as respostas, principalmente entre as pessoas mais inseguras.

Às vezes, a sugestão é indireta; disfarça-se; ou é inconsciente. O próprio juiz pode não percebê-la.

A propósito, vale lembrar um teste referido na doutrina. Havia no local várias testemunhas de uma colisão. Ao questioná-las sobre o fato, o pesquisador utilizou para umas o verbo “destroçar”, e para outras, “trombar”. Em seguida, perguntou a todas elas se os vidros tinham se quebrado. As do primeiro grupo, em sua maioria, responderam que sim (embora fosse falso).¹⁰³

Num teste em que sugestionou falsamente testemunhas, LOFTUS apurou apenas 41% de respostas corretas - dado preocupante, se considerarmos que qualquer um de nós tem 50% de possibilidades de *adivinhar* como aconteceu um fato.

Para piorar, como notam SARTORI, FALCHERO e PICCI,

[...] quem responde no sentido sugerido pela pergunta não se limita a fazer sua a sugestão, mas elabora o material recebido, inventando particularidades inexistentes.

5.4 Variações segundo idade, sexo, profissão

Podem as testemunhas ser *mais* ou *menos* confiáveis, segundo fatores como o sexo, a idade, a profissão?

¹⁰⁰ MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁰¹ *Op. cit.*, p. 132.

¹⁰² *Apud* ZACCURI, G. *Op. cit.*, p. 132.

¹⁰³ SARTORI, FALCHERO E PICCI. *Op. cit.*, p. 173.

Em Veneza, já no fim da Idade Média, entendia-se que era tão difícil pôr em acordo duas mulheres quanto três homens; por isso, as duas pesavam tanto quanto os três.¹⁰⁴ Mas em geral os depoimentos das mulheres eram menos valorizados.

Entre os autores que estudaram o tema, BAEWALD prefere o testemunho dos homens: “são mais reservados em seus julgamentos e apresentam maior espírito de crítica”.¹⁰⁵ Já BREURINK diz que a diferença entre os sexos é pequena; mas os homens “notam melhor os objetos e as qualidades, e apreciam melhor os números, enquanto as mulheres distinguem melhor as cores”; e elas são mais sugestionáveis do que eles.¹⁰⁶ HEYMANS concorda com isso, mas pondera que a mulher tem mais amor à verdade. Para NEUBURGER e GULOTTA¹⁰⁷, “os homens tendem a mentir mais do que as mulheres, mas as meninas mais do que os meninos”.

MIRA Y LÓPEZ entende que a mulher é mais perspicaz e rápida em relação a tudo que se refere à esfera afetiva e sensual; mas seus pensamentos são um pouco infantis, e “para a verdade lhe basta a aparência”. Acha também que as mulheres - para compensar a discriminação - aprenderam a se aperfeiçoar nas artes do engano.¹⁰⁸ HEINDEL garante que a mulher percebe mais depressa, ao passo que o homem é mais crítico. Outros, como SCHRAMM, dizem que o depoimento da mulher, no saldo final, é superior.¹⁰⁹

O nosso grande AMARAL SANTOS sustenta que os homens tendem à síntese, as mulheres à análise.¹¹⁰

Já nos belos versos de GRABBE¹¹¹,

*O homem pensa com largueza;
a mulher sente com profundidade;
o coração dele é o mundo;
o mundo dela é o coração.*

Entre a prosa e a poesia, a opinião mais convincente parece ser a de JULIANO MOREIRA, para quem aquelas diferenças “são mais aparentes que reais”, pois o que importa “é o tipo de vida e a educação”.¹¹² Ainda que algumas delas possam existir em teoria, acabam se neutralizando quando a mulher - vencendo preconceitos - assume um estilo de vida tradicionalmente reservado aos homens.

Ainda assim, não terá GRABBE uma ponta de razão? Não haverá uma *psicologia feminina*, uma espécie de resíduo que resiste às influências do meio, e corresponde, de algum modo, ao próprio corpo da mulher?

¹⁰⁴ TESORO, G. *Op. cit.*, p. 9.

¹⁰⁵ Segundo SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 90.

¹⁰⁶ *Apud* MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 127.

¹⁰⁷ GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, p. 289-290.

¹⁰⁸ *Op. cit.*, p. 126.

¹⁰⁹ Segundo SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 90.

¹¹⁰ Segundo SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 90.

¹¹¹ *Idem.*

¹¹² *Idem.*

Na dúvida entre confiar em homens ou mulheres, antigas comunidades germânicas preferiam as crianças - por não terem interesse material em mentir. Apenas tomavam o cuidado de cortar-lhes as orelhas, para que o fato se gravasse melhor...¹¹³ Em geral, no entanto, as crianças não são muito confiáveis: “o que lhes falta em razão, sobra em imaginação”.¹¹⁴ Por isso, suas informações podem ser inteiramente falsas e ainda assim cheias de detalhes. Mesmo a sua memória é falha: alguns estudos indicam que ela só atinge o ápice por volta do 25º ano de vida.

Observa TESORO que nem sempre se deve acreditar que os idosos são serenos, sábios, prudentes. Com a idade, muitos se tornam egoístas, irascíveis, teimosos, *cabeças-duras...* Além disso, “suas lembranças se perdem na ordem inversa de sua aparição” e costumam avaliar o tempo em correspondência com o seu ritmo, ou seja, mais lentamente.¹¹⁵ Até as distâncias podem lhes parecer maiores. Por isso, “é de boa prudência verificar-se o seu estado orgânico e psíquico”.¹¹⁶

Para GULOTTA¹¹⁷, o juiz valoriza sobretudo a segurança da testemunha. Por isso, tende a confiar menos nos anciãos, que respondem com mais vagar e com isso parecem menos seguros de suas certezas.

6 ALGUNS PEQUENOS CONSELHOS

O juiz aprende o direito e apreende o fato; e o fato, ao contrário do direito, ele o conhece aos poucos, ao longo do processo, na medida em que vai *testemunhando* os próprios depoimentos. Diante dele, o passado se faz presente. E ele também percebe, fixa e reproduz (na sentença) o que viu, ouviu e sobretudo *sentiu*. Nesse sentido, age como um historiador¹¹⁸ - mas dá um passo adiante.

Do mesmo modo que faz a crítica da lei, o juiz faz a crítica da prova. E tal como a sua interpretação do direito não é produto apenas de racionalidades, mas também de subjetivismos, a análise da prova sofre as influências de seu modo de ser e de pensar, de seu estado emocional e até de suas condições de saúde; enfim, de todas as suas *circunstâncias*.¹¹⁹

Assim, um juiz mais impaciente, cansado ou nervoso pode passar em branco por detalhes que a outro talvez parecessem importantes; e um juiz preconceituoso pode dar mais valor ao testemunho de um homem bem vestido, ou que se expressa bem, ou que de algum outro modo se pareça com ele - ainda que não se dê conta disso.

¹¹³ Em sentido contrário à ideia de que as crianças tendem a dizer a verdade, MIRA Y LÓPEZ argumenta que “o menino, até certa idade, não dá importância à verdade por si mesma. Por que dizer o verdadeiro e não o falso? Só nós, os adultos, o compreendemos” (*Op. cit.*, p. 90).

¹¹⁴ TESORO, G. *Op. cit.*, p. 59.

¹¹⁵ *Op. cit.*, p. 105.

¹¹⁶ *Idem*, p. 105.

¹¹⁷ *Op. cit.*, p. 302.

¹¹⁸ FURNO, Carlo. *Op. cit.*, p. 36.

¹¹⁹ Para lembrar a conhecida frase de ORTEGA Y GASSET (“eu sou eu e a minha circunstância”).

Observa MIRA Y LÓPEZ¹²⁰ que o juiz é “abandonado aos seus próprios meios”. A lei se contenta em prescrever o critério geral. Posto frente a frente com a testemunha, a crítica do depoimento depende apenas dele, de sua experiência, de sua sensibilidade. Os sinais que vai percebendo, enquanto a testemunha fala, são “elementos toscos, geralmente imprecisos, e que pedem uma interpretação”. Assim, deve o juiz reservar um tempo de sua vida para se capacitar nesse campo. É bom não só que o estude formalmente, mas que tente concluir algumas coisas, o mais racionalmente que puder, a partir de suas experiências diárias.

Para TESORO¹²¹, o depoimento pode envolver uma luta entre o prazer (e a maior facilidade) de dizer a verdade e a vergonha (e o esforço) de mentir. Por isso, o juiz deve ajudar a testemunha nessa escolha.

Será que as promessas solenes podem influir positivamente?

Algumas experiências, como as de STERN, sugerem que sim. Talvez por isso, o antigo CPP português oferecia duas opções de juramento. Uma, religiosa: “*Juro perante Deus que hei de dizer toda a verdade e só a verdade*”. A outra, laica: “*Juro pela minha honra e pela minha consciência que hei de dizer toda a verdade e só a verdade*”. Já o Código atual só contém a última fórmula, levemente alterada.¹²²

Entre nós, na prática, enfatiza-se menos o compromisso, em si, do que a sanção. “*Se faltar à verdade, pode ser preso!*” - costumam dizer os juízes. Mas exatamente porque se trata de uma ameaça, e não de um apelo moral, é mais fácil neutralizá-la. Basta que - antes da audiência - o advogado “esperto” cochiche à testemunha: “*Fique tranquilo, pode mentir, não acontece nada...*” Se a testemunha ainda trabalha na empresa, o risco de perder o emprego é bem mais real do que uma eventual prisão. Se já saiu da empresa, e é o empregado que a convida, o risco que mais lhe pesa é o de perder uma amizade, praticando uma espécie de traição.

Assim, é bom que o juiz valorize o papel da testemunha, enfatizando a sua importância e responsabilidade; induzindo-a a ter orgulho de dizer a verdade e vergonha de mentir. Uma palavra inteligente do juiz pode acabar influenciando também nas partes, diminuindo aqueles riscos (de despedida ou inimizade) que pesam contra a testemunha mais honesta.

Em geral, quando sente que a testemunha está mentindo, o juiz costuma adverti-la de novo, enfatizando aquela ameaça. Isso às vezes dá resultado, especialmente quando ele consegue convencê-la de que o risco é grande; que a qualquer momento ela poderá se trair; e que será ela, sozinha, a suportar as consequências. “*Veja bem, se o senhor faltar com a verdade, eu posso descobrir*” - era o que eu mesmo dizia, em momentos como esse. Mas sempre reforçava essa fala com um apelo moral.

Quando o juiz consegue abalar a testemunha mentirosa, é sempre bom lhe dizer que pode retificar sua versão sem correr qualquer risco. E como até o

¹²⁰ *Op. cit.*, p. 59.

¹²¹ *Op. cit.*, p. 16.

¹²² O art. 91 diz: “Juro, pela minha honra, dizer toda a verdade e só a verdade.”

mentiroso não gosta de ser chamado assim, o melhor é fazer de conta que se trata de um engano - dizendo-lhe algo do gênero: *“todos nós erramos, é natural confundir uma coisa com a outra, vamos passar uma borracha no seu depoimento e começar tudo de novo”*.

Uma saída honrosa como essa é também importante na acareação. Nos meus tempos, costumava acarear as testemunhas de modo bem informal, pedindo que conversassem entre si, livremente, sobre o ponto de divergência; mas evitando constranger aquela que admitisse o erro. É possível, ainda aqui, tentar um “acordo” com as testemunhas, fixando uma espécie de média entre os depoimentos de uma e outra.

Às vezes, quando sentia que a testemunha começava a mentir, preferia lhe oferecer uma válvula de escape. Dizia-lhe, então: *“se não se lembrar, não tem importância; o que não pode é faltar com a verdade”*. E a testemunha, aliviada, dizia ter-se esquecido. Com isso, eu próprio lhe sugeria, nas entrelinhas, uma mentira menor; mas na época não me fazia essa autocrítica. De todo modo, o falso esquecimento talvez seja menos ruim do que uma falsa declaração.

Alguns autores, como CARVALHO, lembram a lição dos antigos romanos, aconselhando o juiz a avaliar a testemunha antes do testemunho; assim, por exemplo, um simples “tique, uma contração nervosa” seriam indícios de falsidade.

No mesmo sentido, recomendavam as Ordenações Filipinas:

*E atentem bem com que aspecto e constância falam e se variam ou vacilam, ou mudam a cor, ou se travam a fala, em uma maneira que lhes pareça que são falsas ou suspeitas.*¹²³

Também para Aristóteles, segundo FORZA, seria fundamental

*[...] a congruência entre a mensagem verbal expressa com as palavras e a mensagem não verbal, comunicada com a mímica da face, com os sorrisos, com a expressão do olhar e com o comportamento do corpo.*¹²⁴

Autores mais modernos tentam fixar critérios para decifrar essa linguagem informal. Para GULOTTA¹²⁵, seriam indícios de verossimilhança, entre outros,

[...] a maior velocidade do linguajar e a procura do contato ocular, a segurança no modo de falar, o volume alto da voz, as variações no tom e no timbre, a ausência de erros, de pausas não necessárias, de prolixidade [...]

Além da “mímica facial”, os estudiosos recomendam ao juiz que analise a postura geral; o tronco (se ereto ou inclinado, e como); os braços (se estendidos ou não); as mãos (se abertas, fechadas ou entrelaçadas); a respiração etc.¹²⁶

¹²³ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 204.

¹²⁴ FORZA, Antonio. *Op. cit.*, p. 97.

¹²⁵ *Apud* FORZA, Antonio. *Op. cit.*, p. 100-102.

¹²⁶ ZACCURI, G. *Op. cit.*, p. 140.

Mas todos esses critérios são relativos. Assim, o temor reverencial diante do juiz ou a simples timidez pode provocar na pessoa honesta reações análogas às de quem mente. De modo inverso, pode acontecer que uma testemunha mentirosa se mostre fria e segura. Em suas “Confissões”, SANTO AGOSTINHO ensinava que

[...] uma coisa não deve ser considerada verdadeira só porque afirmada em belo estilo e dita com elegância, nem, de outro lado, se deve considerar falso aquilo que é contado de modo confuso, com palavras desordenadas ou sem cuidado.¹²⁷

A propósito, LOCARD¹²⁸ se refere a um “medo da Justiça” que pesa sobre a testemunha. Mesmo se bem intencionada, ela própria se sente *sub judice* - no exato sentido que se costuma dar a esse termo. Afrita, esforça-se para lembrar - lutando contra sugestões, lapsos de memória, indecisões. Às vezes, como nota MICHIELIN, condições extremas de estresse, provocadas pelo juiz, fazem com que a testemunha tente adivinhar o que ele quer ouvir.¹²⁹ Daí a necessidade de se criar um ambiente simples, propício, para o seu depoimento.¹³⁰ No processo trabalhista, porém, há um dado a mais. A desigualdade real entre as partes, que marca a relação de emprego, não se limita ao plano do direito vivido: sobe as escadas do fórum, penetra na sala de audiências e interfere na produção da prova. Como certa vez fiz notar num texto muito singelo.¹³¹

[...] Por mais que o juiz, às vezes pareça simpático à causa do trabalhador, quem se identifica com ele é o empregador: ambos falam a mesma língua, vestem-se de forma semelhante, têm a chave para decodificar os símbolos.

Palavras, roupas e posturas lembram ao empregado, a cada momento, um ambiente parecido com os teatros da cidade, a sala do antigo chefe, as lojas dos shopping centers, os hotéis com piscina aquecida - lugares de um outro mundo, cheio de mistérios e ameaças e que não foi feito para o seus pés.

A verdade é que, como nos ensina TESORIERI,

Quando o empregado e o empregador assumem as vestes formais das partes, não cessam por isso de ser o que sempre terão sido; a história de suas relações não se transforma em outra história; é a mesma, que continua.¹³²

E todo esse ambiente, como vimos, influi tanto na avaliação da prova quanto (por isso mesmo) na sentença.

¹²⁷ Apud LANZA, Luigi. *Op. cit.*, p. 45-46.

¹²⁸ Segundo TESORO, G. *Op. cit.*, p. 99.

¹²⁹ MICHIELIN, Paolo. *Gli eventi stressanti del processo e la gestione dello stress*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 219-220.

¹³⁰ TESORO, G. *Op. cit.*, p. 108.

¹³¹ O dia-a-dia do juiz e as discriminações que o acompanham. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (coord). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000, p. 271.

¹³² TESORIERI, Giovanni. *Lineamenti di diritto processuale del lavoro*. Cedam: Padova, 1975, p. 4.

Daí a lição de autores como PLÁ RODRIGUEZ, que estendem ao processo o princípio do *in dubio pro operario*. Não para inverter ou anular o ônus da prova, mas no sentido de atenuá-lo em favor do empregado.¹³³ Assim, ainda que seja dele o *onus probandi*, o juiz não exigiria o mesmo grau de certeza que costuma exigir quando o ônus é do empregador. Afinal, “*ao particularismo do direito do trabalho*” - já dizia DÉLIO MARANHÃO - “*deve corresponder o particularismo no processo do trabalho*”.¹³⁴ E não só em termos de regras, mas de princípios. No mesmo sentido doutrinam BEZERRA LEITE e ROSSAL DE ARAÚJO.¹³⁵

Seja como for, é de bom conselho que o juiz minimize aquelas formas veladas de discriminação, simplificando a sua fala e os seus modos. O interrogatório pode (e, conforme o caso, *deve*) receber um leve toque informal, desde que isso não o faça parecer pouco sério e facilite as mentiras.

Quanto aos advogados, é de bom conselho, segundo alguns autores¹³⁶, que selecionem as testemunhas que melhor resistem a situações de tensão; e, de todo modo, minimizem esse risco, explicando-lhes o ritual ou levando-as a assistir audiências.

A propósito, CAPPELLETTI conta que, na Austrália, não é incomum o juiz se reunir com as partes numa mesa de café e, em meio às conversas, pegar o telefone e chamar a testemunha referida por uma delas.¹³⁷ E mesmo entre nós, em algumas comarcas, o juiz faz audiências em volta de uma mesa, sentando-se no mesmo plano das partes.

Mas a familiaridade excessiva, conforme o caso, pode gerar um efeito contraproducente. Quem quer mentir se sente mais à vontade, e desse modo, “quando descobre que está sob suspeita, controla melhor o próprio comportamento não verbal e vocal”.¹³⁸

Uns acham aconselhável - antes de interrogar ponto a ponto - deixar que a testemunha discorra à vontade sobre o fato. Às vezes, essa técnica nos permite detectar se ela preparou (ou se foi preparada para) o depoimento. É o que acontece, por exemplo, quando diz frases que parecem decoradas ou introduz

¹³³ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. LTr, 2000, p. 115. Argumenta o autor que “as mesmas razões de desigualdade compensatória que deram origem à aplicação deste princípio justificam que se estenda à análise dos fatos já que, em geral, o trabalhador tem muito maior dificuldade do que o empregador para provar certos fatos ou trazer certos dados ou obter certas informações ou documentos.” No fundo, seria a aplicação mais ampla, e sistemática, do princípio da aptidão para a prova, presente até no Processo Civil. Para um estudo aprofundado sobre o ônus da prova, cf. ainda MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. *O ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

¹³⁴ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. Rio de Janeiro: FGV, 1978, p. 395.

¹³⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 556-557. Em sentido contrário, o nosso CLEBER LÚCIO DE ALMEIDA, que se diz ainda não convencido da viabilidade jurídica da tese (*Direito processual do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 575-576).

¹³⁶ Como SHITTAR, Domenico Carponi. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 191-193.

¹³⁷ CAPPELLETTI, M. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1995.

¹³⁸ BULLER, apud GULOTTA, G. *Op. cit.*, p. 301.

por sua conta verdadeiros argumentos a favor da parte. Naturalmente, isso não impede que *ainda assim* pretenda dizer a verdade.

WERTHEIMER¹³⁹ prefere o método que batizou de “constelatório”: jogar algumas palavras-chave para a testemunha e lhe pedir que responda o que vier à cabeça, talvez à procura de *atos falhos*.¹⁴⁰

Mas o sistema é um tanto perigoso para leigos, e não me parece que tenha suporte jurídico. De resto, como dizia o próprio FREUD, até um charuto, às vezes, pode não ser mais do que um charuto...

De certo modo, o juiz também “julga” a testemunha, tal como “julga” (critica) a própria lei, para em seguida decidir como aplicá-la. E também a testemunha, por sua vez, vai “julgando” o juiz: controla os seus olhares, anota os seus movimentos, tenta intuir o que ele pensa, avalia o seu risco. E então, como um eco, a atitude do juiz se reflete na testemunha; e ela modula a sua voz, altera a sua postura ou refaz a sua versão, a partir das reações que vai provocando - ou *imagina* estar provocando. Sabendo disso, o juiz deve aprender a exercitar um certo controle sobre si mesmo. Precisa “calibrar” as suas expressões.¹⁴¹

É bom também que o juiz faça um exercício constante de autocrítica, relativizando as suas primeiras impressões. É possível, como eu já lembrava, que uma testemunha comece a gaguejar apenas porque está tensa e não porque esteja mentindo. Nesse sentido, o juiz deve tranquilizá-la com palavras amenas.

Um problema que dificulta o trabalho do juiz é a pressa. A prática da audiência una, especialmente, constrange-o a reproduzir as perguntas de praxe e a anotar as respostas mecanicamente, sem muito tempo para inovar, questionar, criticar. Também fica mais difícil perceber e analisar as reações da testemunha.

Essa pressa na colheita da prova se liga, naturalmente, ao ideal de uma prestação jurisdicional rápida - como recomenda a Constituição. Mas também responde a um processo de deslegitimação da Justiça do Trabalho, que tenta se defender exibindo uma boa *performance* à sociedade. Se a pressa é excessiva, os ganhos de quantidade se transformam em perdas na qualidade. O processo exige um tempo mínimo de maturação.

Outra estratégia que pode se revelar interessante é a fixação, pelo juiz, de novos pontos incontroversos, já agora não mais com base no que disseram as partes, mas no que afirmaram as suas testemunhas. Trata-se de um modo informal não só de simplificar a sentença, como de buscar um consenso sobre a interpretação da prova, evitando futuros recursos. Ainda que haja pontos de dúvida, pode-se tentar (também aqui) uma espécie de acordo, envolvendo as testemunhas ou as próprias partes.¹⁴²

¹³⁹ Segundo TESORO, G. *Op. cit.*, p. 147.

¹⁴⁰ JUNG narra o caso do ladrão que, ao ouvir a palavra “dinheiro”, respondeu com a palavra “camisa”; e o dinheiro furtado estava debaixo da camisa... (MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 73). Note-se que nem sempre os atos falhos se revelam pela fala. FREUD cita o exemplo de domésticas que, insatisfeitas com a patroa, quebram sem querer taças ou outros objetos.

¹⁴¹ ZACCURI, G. *Op. cit.*, p. 139.

¹⁴² Assim, por exemplo, se as testemunhas do empregador falam em duas horas extras, e as do empregado em quatro, pode ser que todas concordem em fixá-las em três - em seguida a uma espécie de acareação também informal.

A propósito, é bom que o juiz vá imaginando a sua sentença na medida em que a prova se produz. Por isso, deve evitar a transcrição de respostas vagas, do tipo: “*de vez em quando ele saía mais tarde*”. Nesses casos, fará o possível para obter da testemunha (ou das testemunhas, naquele “acordo”) um dado mais preciso, ainda que o faça preceder de expressões do tipo “*aproximadamente*”, “*mais ou menos*” ou “*cerca de*”.

Em nosso sistema, como sabemos, o advogado interroga através do juiz. Trata-se de um modo de evitar perguntas capciosas, impertinentes ou inidôneas. O juiz age como uma espécie de filtro. O problema, porém, é que essa pequena pausa pode ser suficiente para que a testemunha desonesta encontre uma saída para eventuais *apertos*. Por isso, se o caso recomendar, nada impede que o juiz adote o sistema norte-americano da *cross examination*, com perguntas diretas - desde que cabíveis - ou então misture os dois sistemas, aprovando com um simples gesto a pergunta do advogado e pedindo com outro gesto a resposta da testemunha.

Uma boa estratégia de interrogatório é começar não pelos fatos em debate, mas pelos fatos *da própria testemunha* - como sugere, nas entrelinhas, a própria CLT. Assim, para que a testemunha fale sobre a hora em que o reclamante deixava o trabalho, é bom que tenha descrito *antes* o seu horário. Desse modo, uma testemunha pouco honesta, mas distraída, terá mais dificuldade de mentir.

Em certos casos - e sem trocadilho - pode ser interessante fazer testes com a testemunha. Assim, por exemplo, se ela aparenta ter uma memória exagerada, é o caso de se lhe pedir detalhes de sua própria vida¹⁴³ - e se possível sem que ela perceba que está sendo testada. Outros testes simples, como aquele de CLAPAREDE¹⁴⁴, poderão indicar até que ponto a testemunha é tão observadora quanto quer fazer crer.

É importante que o juiz seja simples também na linguagem, *traduzindo* não só as palavras mais rebuscadas como os termos técnicos. Assim, por exemplo, ao invés de perguntar qual era o horário do reclamante, é melhor que indague a que horas ele costumava sair e entrar - pois a palavra “horário” costuma ser entendida como o horário formalmente contratado e não necessariamente o real. Do mesmo modo, deve evitar conceitos jurídicos. Assim, ao invés de perguntar se Fulano era empregado, o melhor é indagar como trabalhava, se recebia ordens etc.¹⁴⁵

Como já vimos, sugestões são perigosas. É preciso, por isso, que o juiz se policie, para que não induza a testemunha a responder no sentido daquela “verdade” que ele no íntimo já elegeu.

¹⁴³ Se a testemunha, por exemplo, sabe precisamente o dia em que o reclamante foi admitido, seria o caso de se lhe perguntar sobre a sua própria data de admissão. Mas também podem ser úteis perguntas sobre datas de casamento, nascimento dos filhos etc. Naturalmente, é de se esperar que, se uma testemunha consegue se lembrar de fatos relacionados a simples colegas de trabalho, com mais razão há de se recordar daqueles que dizem respeito a si mesmo ou à sua família.

¹⁴⁴ V. *supra*, item 4.1.

¹⁴⁵ Não queremos dizer, naturalmente, que só é empregado quem recebe ordens, pois basta estar em condições de recebê-las; mas como o oposto é verdadeiro (quem recebe ordens é empregado), essa é uma pergunta usual e importante quando se discute a relação de emprego.

Na transcrição dos depoimentos, os autores aconselham o juiz a ser o mais textual possível. Mas eu diria que isso só tem importância quando o modo de falar é particularmente expressivo. Por outro lado, nada impede (antes, recomenda) que ele insira em ata *o seu depoimento* sobre o que viu se passar na audiência - como, por exemplo, certos olhares trocados com o advogado da parte.

Seja como for - insista-se - é preciso, ainda e sempre, atentar para o significado ambíguo de certas reações: afinal, até o mais honesto dos homens pode *suar frio* na frente do juiz, essa misteriosa figura que ainda hoje, no imaginário das pessoas simples, parece transitar entre deus e o diabo, o justiceiro e o carrasco.

Tudo isso nos mostra - ao contrário do que diz a velha máxima - que o mundo está nos autos, assim como os autos estão no mundo. E nos faz pensar, com o grande CALAMANDREI, que

[...] *todas as nossas simetrias sistemáticas, todas as nossas elegantiae iuris, tornam-se esquemas ilusórios se não notamos que, por debaixo delas, de verdadeiro e vivo não há mais do que os homens, com as suas luzes e as suas sombras, as suas virtudes e as suas aberrações.*¹⁴⁶

BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Judith E. R. de. Considerações sobre a saúde mental do trabalhador, *mimeo*.
- ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia judiciária*. São Paulo: Saraiva, 1945, tomos I, II e III.
- BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. A utilização de meios eletrônicos no ambiente de trabalho: a colisão entre os direitos à intimidade e à privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador, 2009, *mimeo*.
- BOUZON, E. *O código de Hammurabi*. Petrópolis: Vozes, 1976.
- CALDAS AULETE. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Vol. IV, Rio de Janeiro: Delta, 1980.
- CAMPOS, Ronaldo Cunha. Garantias processuais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Mandados de segurança e de injunção*, Saraiva, 1990.
- CANTELLI, Paula Oliveira. *O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação*. São Paulo: LTr, 2007.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1995.
- CASTELLANI, P.; PAJARDI, D. *La testimonianza*. In: QUADRIO, A. (org.) *Psicologia e problemi giuridici*, Milano, 1991.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil*. J. Konfino, 1986.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o Direito do Trabalho, uma ação afirmativa (*mimeo*), Curitiba, 2005.
- FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile*. Veneza: Marsilio, 1997.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau/PUC Rio, 1999.

¹⁴⁶ *Apud* FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 5.

- FURNO, Carlo. *Teoria de la Prueba Legal*. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.
- LANZA, Luigi. *Il percorso della decisione*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile*. Veneza: Marsilio, 1997.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- LEVY-BRUHL, L. *La mentalidad primitiva*. Buenos Aires: Leviatán, 1922.
- MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. *O ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Barbárie e impunidade. In: *Linha de Frente - Revista Carta Capital*, 06.05.09, São Paulo.
- MALLET, Estevão. O novo código civil e o direito do trabalho. In: Dallegrave Neto, J. A.; Gunther, Luiz Eduardo (org.). *O impacto do novo código civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. Rio de Janeiro: FGV, 1978.
- MICHIELIN, Paolo. *Gli eventi stressanti del processo e la gestione dello stress*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997.
- MIRA Y LÓPEZ, E. *Manual de psicologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, (s.d.).
- NEUBURGER, Luisella de Cataldo. *I fattori comunicazionali all'interno del processo*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile*. Veneza: Marsilio, 1997.
- PARIAS, Louis-Henri (org.) - *Histoire générale du travail: I - Préhistoire et antiquité*. Paris: Nouvelle Librairie, 1962.
- PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (coord). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Porto Alegre: Konfino, 1988.
- SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado da prova judiciária no cível e no comercial*. Tomos I e III, São Paulo: Max Limonad, 1952.
- SARTORI, G; FALCHERO, S.; PEDDI, S. *La testimonianza: una prova critica. I processi di percezione e memória degli eventi. I più comuni errori di attribuzione*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997.
- SHITTAR, Domenico Carponi. *L'esame diretto*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997.
- TESORIERI, Giovanni. *Lineamenti di diritto processuale del Lavoro*. Cedam: Padova, 1975.
- TESORO, Giorgio. *La psicologia della testimonianza*. Torino: Fratelli Bocca, 1929.
- VIANA, Lourival Vilela. *A liberdade de prova em matéria penal*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955.
- VIANA, Márcio Túlio. O dia-a-dia do juiz e as discriminações que o acompanham. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (coord). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.
- ZACCURI, Giuseppe. *La comunicazione verbale e non*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile*. Veneza: Marsilio, 1997.