

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Kézia Borba Borges

**INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS NO PROCESSO CIVIL:
um estudo à luz do Direito estadunidense**

Porto Alegre

2014

KÉZIA BORBA BORGES

**INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS NO PROCESSO CIVIL:
um estudo à luz do Direito estadunidense**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Porto Alegre

2014

KÉZIA BORBA BORGES

**INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS NO PROCESSO CIVIL:
um estudo à luz do Direito estadunidense**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Aprovada em 18 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero

Prof. Dr. Klaus Cohen-Koplin

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, Iolanda, por me ensinar a ser o que sou, com amor e com cuidado. Agradeço-lhe, também, por ter feito, desde sempre, tudo o que estava ao seu alcance para que fosse possível atingir os meus objetivos.

À minha irmã Priscila, por ser como é, e por me acompanhar, ao longo de toda a minha vida, com o seu companheirismo, a sua compreensão singular e o seu senso de humor irresistível. Agradeço-lhe, também, imensamente, pelo auxílio com as traduções realizadas neste trabalho. Sem ela, nem eu, nem ele seríamos o que somos.

A toda a minha família e aos meus amigos e amigas pela compreensão das minhas ausências, no decorrer desses cinco anos, ocasionadas pelas responsabilidades impostas pela graduação. Espero poder compensá-las, ao máximo, daqui para a frente.

Ao Jackson, pelo amor e pela compreensão, especialmente nas últimas semanas.

Ao professor Sérgio Mattos, pela verdadeira orientação, pelo apoio, e pela disponibilização de livros essenciais à elaboração deste trabalho.

Aos demais professores e professoras da Faculdade de Direito da UFRGS, alguns(as) dos(as) quais representam a excelência acadêmica que eu esperava dessa Universidade. Outros(as) foram úteis para reforçar a minha insubordinação contra a arbitrariedade, a mediocridade e os absurdos que, por vezes, o próprio Direito chancela.

Às pessoas que integram e constroem o SAJU da UFRGS, especialmente aos membros do GAIRE e do GM, por possibilitarem a experiência que fez mais sentido na minha realidade universitária.

Aos colegas e às colegas de turma, por tornarem essa experiência muito mais fácil, interessante e agradável.

Por fim, a todas as pessoas que me auxiliaram, de alguma forma, ao longo desses cinco anos, a chegar ao final dessa caminhada.

RESUMO

O presente estudo tem por objeto o procedimento de inquirição de testemunhas, no processo civil brasileiro, à luz do Direito estadunidense. O trabalho se estrutura em três partes: a primeira aborda a realização da prova testemunhal no Direito brasileiro, tratando tanto das disposições contidas no atual Código de Processo Civil, quanto daquelas previstas no Projeto de novo CPC. Por sua vez, a segunda parte analisa a inquirição direta e cruzada de testemunhas, contemplando os institutos conhecidos por *direct examination*, *cross-examination* e *re-examination*, no Direito estadunidense. Por fim, são examinadas as perguntas consideradas inadmissíveis, no ordenamento jurídico do Brasil e dos Estados Unidos, o que implica, necessariamente, a análise da possibilidade de interferência das partes em face de perguntas assim consideradas, bem como dos instrumentos processuais mediante os quais tal interferência pode ser externalizada.

Palavras-chave: Direito brasileiro. Direito estadunidense. Processo Civil. Inquirição de testemunhas.

ABSTRACT

This study analyses the process of questioning witnesses according to the perspective of Brazilian legal system and the United States Law. The study is divided in three parts: the first one regards the practice of testimonial evidence in Brazilian Law, discussing both the provisions in the current Code of Civil Procedure and the ones mentioned in the Bill for a new Civil Procedural Code. The second part investigates the process of direct examination, cross-examination and re-examination in US Law. Finally, questions considered inadmissible by both Brazilian and American Law are analysed, from which necessarily follows an examination of the possibility of interference by the parts faced with such questions, as well as the procedural mechanisms through which this interference is possible.

Keywords: Brazilian Law. American Law. Civil Procedure. Examination of Witnesses.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art(s).	– Artigo(s)
CC	– Código Civil
CF	– Constituição Federal
Coord.	– Coordenador
CPC	– Código de Processo Civil
CPP	– Código de Processo Penal
Ed.	– Edição ou Editor
EUA	– Estados Unidos da América
FRE	– <i>Federal Rules of Evidence</i>
Nº	– Número
P(p).	– Página(s)
PCPC	– Projeto de Código de Processo Civil
PL	– Projeto de Lei
T.	– Tomo
V.	– Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A REALIZAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	10
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	10
2.1.1 Conceito de “testemunha”	11
2.1.2 Elementos característicos da testemunha.....	12
2.1.3 Classificação no direito probatório interno	14
2.2 AS DISPOSIÇÕES DO ATUAL CPC.....	15
2.3 AS PREVISÕES DO PROJETO DE CPC	18
2.4 OS MODELOS TRADICIONAIS DE ESTRUTURAÇÃO DO PROCESSO.....	25
3 A INQUIRÇÃO DIRETA E CRUZADA DE TESTEMUNHAS.....	31
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	31
3.2 <i>DIRECT EXAMINATION</i>	33
3.3 <i>CROSS-EXAMINATION</i>	38
3.4 <i>RE-EXAMINATION</i>	45
4 PERGUNTAS INADMISSÍVEIS NA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS.....	49
4.1 DISPOSIÇÕES DO DIREITO BRASILEIRO	49
4.2 DISPOSIÇÕES DO DIREITO ESTADUNIDENSE.....	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

As alterações previstas no Projeto de CPC, no que tange à inquirição de testemunhas, renovaram a discussão quanto aos procedimentos observados na realização da prova testemunhal. A propósito do termo “realização da prova”, esclareça-se, de plano, que a expressão é empregada, neste trabalho, no sentido técnico que lhe atribui Dinamarco, segundo o qual “A realização da prova consiste nas medidas consistentes em extrair das fontes os elementos de convicção procurados” (2004, p. 91); a produção da prova, por outro lado, corresponderia, segundo o autor, a “todo o conjunto de atividades que vão desde a propositura, quando a parte indica ao juiz a fonte de prova que pretende utilizar (...), até a sua realização mediante as formas procedimentais determinadas pela lei” (2004, p. 89).

O Projeto de CPC dispõe que a inquirição das testemunhas será feita diretamente pelas partes, sem a intermediação do juiz, atribuindo a estas, assim, maior protagonismo na colheita do testemunho. Tal circunstância aproxima, em certa medida, o Direito brasileiro do estadunidense, uma vez que neste, tradicionalmente, a inquirição das testemunhas é incumbência das partes, ou, mais precisamente, dos seus procuradores.

Com esse panorama em vista, elaborou-se o presente trabalho, que tem por objeto o tratamento conferido à inquirição de testemunhas pelo Direito pátrio, à luz das disposições atinentes à matéria nos Estados Unidos da América.

O estudo se estrutura em três partes: na primeira, é abordada a realização da prova testemunhal no Direito brasileiro, sendo analisadas tanto as disposições contidas no atual Código de Processo Civil, quanto aquelas previstas no Projeto de CPC, além dos modelos tradicionais de estruturação do processo, que as informam; por sua vez, a segunda parte do estudo se volta à análise da inquirição direta e cruzada de testemunhas, contemplando os institutos conhecidos por *direct examination*, *cross-examination* e *re-examination*, no Direito estadunidense; por fim, são examinadas as perguntas tidas por inadmissíveis, no ordenamento jurídico do Brasil e dos Estados Unidos, juntamente com a análise da possibilidade de

interferência das partes em face de perguntas assim consideradas, bem como dos instrumentos processuais mediante os quais tal interferência pode ser externalizada.

O trabalho é um estudo de Direito estrangeiro, tendo por referenciais teóricos, na doutrina estadunidense, George Dix e outros, na obra "*McCormick on Evidence*", bem como Edward Imwinkelried, em "*Evidentiary Foundations*" e Graham Lilly, Daniel Capra e Stephen Saltzburg, em "*Principles of Evidence*". No Direito brasileiro, o doutrinador clássico tido como referencial é Moacyr Amaral Santos, na obra "Prova Judiciária no Cível e Comercial", ao passo que o doutrinador da atualidade que balizou a análise desenvolvida foi Eduardo Cambi, na sua obra "Curso de Direito Probatório". Sem prejuízo disso, ressalte-se que diversos outros pensadores do Direito, de igual relevância, contribuíram para a elaboração deste estudo, conforme demonstram as referências elencadas ao final do trabalho.

2 A REALIZAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Desde que existe a humanidade e a sua pretensão de fazer justiça, as testemunhas são usadas como a fonte de prova mais comum e acessível na resolução dos conflitos (GORPHE, 1927, p. 9). No âmbito do Direito, elas desempenham um papel protagonista na maioria dos litígios, e nenhum regramento processual seria adequado sem tratar da prova testemunhal (BENDER, 1973, p. 229).

Ao longo da história do Direito processual civil brasileiro, diversos foram os tratamentos conferidos à realização da prova testemunhal. Desde as Ordenações Afonsinas¹, datadas de 1446, até o Projeto de Código de Processo Civil (PCPC) atualmente em tramitação², constata-se a preocupação do legislador com o procedimento de inquirição das testemunhas.

Todavia, a regulação conferida pelo Direito brasileiro à realização da prova testemunhal é bastante rarefeita, se comparada ao tratamento da matéria nos Estados Unidos da América. Naquele país, que confere notada importância à prova testemunhal³, existem diversas e tradicionais normas atinentes à matéria, tais como aquelas que se extraem das *Federal Rules of Evidence* (FRE)⁴ e os costumes lá consolidados.

¹ Nas Ordenações Afonsinas, a matéria atinente às testemunhas era regulada no título LXI do Livro III, sob o título “Das testemunhas, que devem ser perguntadas e quaaes nam”. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>.

² Na redação consolidada do Projeto de Lei nº 8.046, de 2010, que é a principal referência dentre as propostas de promulgação de um novo CPC, a prova testemunhal é regulada na Seção IX, do seu Capítulo XI; a produção da prova testemunhal, por sua vez, é tratada na Subseção II daquela Seção.

³ Barbosa Moreira (1998, p. 45), ao tratar da primazia da prova testemunhal, nos Estados Unidos, refere que “Os jurados, nos primeiros tempos, eram homens de pouca instrução, com frequência analfabetos. De maneira alguma estavam habilitados a examinar e compreender (talvez nem a ler) documentos, aliás muito mais raros então do que viriam a tornar-se depois. Daí, entre outras coisas, a primazia conferida aos depoimentos de testemunhas”.

⁴ As *Federal Rules of Evidence* na definição do *Black's Law Dictionary*, são “The rules governing the admissibility of evidence at trials in federal courts” (GARNER, 2004, p. 646). Tais regras são seguidas pelas Cortes Federais dos EUA, indicando quais provas são admissíveis no processo (CARDOSO, 2009, p. 84).

A pertinência do estudo da inquirição das testemunhas naquele ordenamento jurídico será demonstrada ao longo deste trabalho. Por ora, a fim de que seja possível a análise proposta, é preciso ter em vista o tratamento conferido à matéria pelo Direito pátrio.

2.1.1 Conceito de “testemunha”

Antes de quaisquer outras ponderações, faz-se necessário o acerto semântico quanto ao termo “testemunha”, que será amplamente utilizado ao longo deste trabalho.

No Direito brasileiro, Moacyr Amaral Santos, de incontestável autoridade na matéria, aduz que a palavra “testemunha”, em sua acepção jurídica, assume dois significados: pode ser a pessoa chamada para assistir ao cumprimento de atos jurídicos com o fim de dar-lhes solenidade, assegurando-lhes eficácia probatória e garantindo-lhes os efeitos; ou a pessoa que declara em juízo acerca de um fato, ou de suas circunstâncias, para provar-lhe a existência ou a inexistência⁵ (1964, p. 44). Conforme o autor, a testemunha que subscreve o ato é chamada *instrumentária*, e a que declara em juízo o que sabe sobre fatos controvertidos é chamada *judicial* (1964, pp. 44-45).

O conceito formulado por Cambi se aproxima dessa última definição; para o autor, “Testemunha é uma pessoa distinta dos sujeitos processuais que, intimada na forma da lei, por ter conhecimento de fatos ou de atos jurídicos, relevantes e controvertidos entre as partes, depõe em juízo, para atestar a sua existência e eficácia” (2014, p. 476).

Para os propósitos deste trabalho, que versa sobre a realização da prova testemunhal, a palavra “testemunha” será utilizada no sentido de “testemunha

⁵ No mesmo sentido, é a definição do tradicional *Black's Law Dictionary*, o qual define testemunha nos seguintes termos: “1. One who sees, knows, or vouches for something <a witness to a testor's signature>. 2. One who gives testimony under oath or affirmation (1) in person, (2) by oral or written deposition, or (3) by affidavit <the witness to the signature signed the affidavit>. (...)” (GARNER, 2004, p. 1633).

judicial”, uma vez que é a esta que cabe depor em juízo sobre as percepções que teve dos fatos ou dos acontecimentos sobre os quais versa a causa (SANTOS, 1964, p. 45).

2.1.2 Elementos característicos da testemunha

Amaral Santos, ao tratar do conceito de testemunha, apresenta os elementos característicos que o integram, referindo ser a testemunha (a) uma pessoa física, (b) estranha ao feito, (c) que deve saber do fato litigioso, (d) ser chamada e depor em juízo, e (e) ser capaz de depor (1964, pp. 51 - 52). Abaixo, aprofunda-se, brevemente, cada um desses aspectos, segundo o entendimento do autor.

- (a) Pessoa física: as observações da testemunha são relatadas como fatos subjetivos, ou seja, que lhe são pessoais. Por conseguinte, é impossível que uma pessoa jurídica testemunhe (1964, p. 51).
- (b) Estranha ao feito: “As declarações de quem não é estranho ao feito - partes, perito, juiz, auxiliares da justiça - não constituem prova testemunhal” (1964, pp. 51-52)⁶.
- (c) Ciente do fato litigioso: considerando que a função da testemunha é atestar quanto à existência, à maneira e ao resultado de um fato controvertido, que interessa à demanda, decorre naturalmente a necessidade de que ela tenha conhecimento do fato, ainda que indiretamente (1964, p. 52).
- (d) Chamada para depor em juízo: é perante o juiz que se realiza a prova⁷ (1964, p. 51).
- (e) Capaz de depor: a capacidade de testemunhar “consiste na aptidão, reconhecida pela lei, da pessoa ser ouvida como testemunha” (1964, p. 143)⁸.

⁶ Marinoni (2011, p. 732), ao tratar da matéria, na mesma senda, aduz que, “Por meio da prova testemunhal obtém-se, através das declarações de alguém estranho à relação processual, determinada versão de como se passaram certos fatos importantes para a definição do litígio. As testemunhas são sempre pessoas que não se confundem com os sujeitos principais do processo”.

⁷ Em regra, as testemunhas depõem na audiência de instrução, perante o juiz da causa; há, todavia, exceções, previstas nos arts. 410 e 411 do atual CPC e nos arts. 450 e 451 do Projeto de CPC.

⁸ Atualmente, há regras tanto no Código Civil quanto no CPC atinentes às limitações à capacidade de testemunhar. Como o CC é posterior ao CPC, aquele revoga este naquilo que houver contrariedade. No Código Civil, a matéria é regulada pelo art. 228, nos seguintes termos: “Art. 228. Não podem ser

Divergindo parcialmente, Cambi aponta apenas três elementos como caracterizadores da testemunha, a saber: (a) pessoa natural; (b) estranha ao processo; e (c) que deve saber do fato litigioso, por tê-lo presenciado ou por ter ouvido dizer (informação recebida por terceiro) (2014, pp. 476-477).

Em razão da controvérsia que representa, será analisado, em seguida, em maior profundidade, o terceiro elemento mencionado pelos autores.

Cambi entende que a testemunha referencial, também chamada de indireta (aquela que tem ciência do fato apenas por ter-lhe sido relatado por outra pessoa) produz testemunho admissível no nosso ordenamento jurídico (2014, pp. 477-478)⁹. Conforme o autor, “A distinção, entre testemunha direta e indireta, deve ocorrer quando da valoração da prova testemunhal” (2014, p. 478).

Nesse ponto, faz-se necessário ressaltar que o Direito estadunidense diverge profundamente do brasileiro. Ao tratar da matéria, a Regra 602 das *Federal Rules of Evidence* prevê que a testemunha deve ter conhecimento pessoal da matéria sobre a qual vai testemunhar¹⁰, sendo a Regra 802 das FRE expressa ao determinar, como padrão, a inadmissibilidade do testemunho referencial (“*hearsay*”), admitindo-o

admitidos como testemunhas: I - os menores de dezesseis anos; II - aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil; III - os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam; IV - o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes; V - os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consangüinidade, ou afinidade. Parágrafo único. Para a prova de fatos que só elas conheçam, pode o juiz admitir o depoimento das pessoas a que se refere este artigo”. Por sua vez, o CPC estabelece, em seu art. 415, que não podem depor como testemunhas as pessoas “incapazes, impedidas ou suspeitas”, elencando os incapazes no §1º daquele artigo, *in verbis*: “I - o interdito por demência; II - o que, acometido por enfermidade, ou debilidade mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los; ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções; III - o menor de 16 (dezesseis) anos; IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam”.

⁹ No mesmo sentido, Carnelutti (1982, p. 147) afirma que “El *testimonio del testimonio* es, simplemente, un testimonio, y la diferencia no estriba aquí en el carácter representativo de la declaración, sino en la mayor complejidad del proceso necesario para deducir del hecho testimoniado el hecho a probar. Puede ser intuitivo que en atención a esta mayor complejidad disminuya el valor probatorio del *testimonio del testimonio*; pero incluso si ello conduce a una norma de Derecho positivo que limite o prive al juez del poder de deducir semejante testimonio el tema de la prueba, ello autorizará, desde luego, a sostener que carece de eficacia probatoria, pero no a decir que no sea un testimonio”.

¹⁰ Regra 602 das FRE: “A witness may testify to a matter only if evidence is introduced sufficient to support a finding that the witness has personal knowledge of the matter. Evidence to prove personal knowledge may consist of the witness’s own testimony. This rule does not apply to a witness’s expert testimony under Rule 703”. Disponível em http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_602.

apenas caso uma lei federal, outra regra das FRE, ou a Suprema Corte dos EUA disponham nesse sentido¹¹⁻¹².

A razão para tanto, segundo a doutrina estadunidense, consiste na necessidade de assegurar a observância dos tradicionais ideais atinentes à realização da prova testemunhal, quais sejam, o juramento, a presença pessoal da testemunha em audiência, e a inquirição cruzada (DIX *et al*, 2006, p. 422)¹³.

Desse modo, no Direito estadunidense, a testemunha de ouvir dizer não pode sequer, na maioria dos casos, ser classificada, propriamente, como testemunha, por não possuir o conhecimento pessoal requerido pelas *Federal Rules of Evidence*.

2.1.3 Classificação no direito probatório interno

No âmbito do direito probatório interno, a testemunha é considerada fonte de prova pessoal; a prova testemunhal, por sua vez, que é o que fornece a testemunha, é classificada como um meio de prova típico¹⁴ (CAMBI, 2014, p. 65).

A propósito das fontes de prova, Cambi aduz que são elas pessoas ou coisas das quais se podem extrair informações capazes de comprovar a veracidade de uma alegação (2014, p. 64). Para o autor, “São elementos ou meios instrumentais *externos* ao processo que se submetem às investigações necessárias à comprovação dos fatos relevantes e pertinentes da causa” (2014, p. 64).

¹¹ Regra 802 das FRE: “Hearsay is not admissible unless any of the following provides otherwise: a federal statute; these rules; or other rules prescribed by the Supreme Court.” Disponível em http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_802.

¹² As regras 803, 804, 805 e 807 das FRE preveem diversas exceções à inadmissibilidade da *hearsay*. Em face da extensão e da complexidade da matéria, que extrapola os limites deste trabalho, recomenda-se o estudo do capítulo 10 de “*McCormick on Evidence*” (2006, pp. 419-539) para aprofundamento no assunto.

¹³ Dix *et al* acrescentam, a respeito da matéria, que “In the hearsay situation, two ‘witnesses’ are involved. The first complies with all three of the ideal conditions for the giving of testimony but merely reports what the second ‘witness’ said. The second ‘witness’ is the out-of-court declarant whose statement was not given in compliance with the ideal conditions but contains the critical information” (2006, p. 422).

¹⁴ Em sistematização diversa, Pontes de Miranda afirma que “Meios de prova são as fontes probantes, os meios pelos quais o juiz recebe os elementos ou motivos de prova: os documentos, as testemunhas, os depoimentos das partes” (1974, p. 222).

Por outro lado, os meios de prova correspondem às “técnicas destinadas à investigação de fatos relevantes para a causa. São fenômenos *internos* do processo e do procedimento” (CAMBI, 2014, p. 65).

2.2 AS DISPOSIÇÕES DO ATUAL CPC

Atualmente, o procedimento atinente à realização da prova testemunhal é regulado pelos artigos 413 e 416 do CPC, os quais, ante a sua pertinência, seguem transcritos abaixo:

Art. 413. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente; primeiro as do autor e depois as do réu, providenciando de modo que uma não ouça o depoimento das outras.

.....

Art. 416. O juiz interrogará a testemunha sobre os fatos articulados, cabendo, primeiro à parte, que a arrolou, e depois à parte contrária, formular perguntas tendentes a esclarecer ou completar o depoimento.

§ 1º As partes devem tratar as testemunhas com urbanidade, não lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias.

§ 2º As perguntas que o juiz indeferir serão obrigatoriamente transcritas no termo, se a parte o requerer.

Conforme evidenciam os dispositivos acima reproduzidos, hoje, no Direito brasileiro, o protagonista da inquirição é o juiz, cabendo às partes a função subsidiária de complementar ou de esclarecer o depoimento (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2010, p. 219; SANTOS, 1964, p. 539).

Com efeito, o atual CPC permite às partes tão somente a formulação de “reperguntas”, dirigidas ao magistrado, que as examina e pode ou não as deferir. Compete ao juiz reformular as questões propostas pelas partes - sem, contudo, alterar o seu conteúdo - e dirigi-las às testemunhas (MARINONI; MITIDIERO, 2014, p. 400).

A doutrina pátria é uníssona ao reconhecer o protagonismo do juiz na realização da prova testemunhal¹⁵. Todavia, os doutrinadores divergem quanto ao procedimento indicado como ideal, no particular.

Dinamarco afirma que cabe ao juiz, com exclusividade, a tarefa de dirigir perguntas às testemunhas, arguindo ser irregular a formulação de questões diretamente pelos advogados (2004, pp. 614-615). Na mesma linha, Barbosa Moreira aduz que, após formular as perguntas que entender necessárias à testemunha, “permitirá o juiz que as formulem, sempre por seu intermédio, e na medida em que visem a esclarecer ou completar o depoimento, o procurador da parte que arrolou a testemunha e em seguida o da parte contrária” (2002, p. 68), acrescentando que “Nenhuma pergunta será formulada diretamente à testemunha pelo procurador (...)” (2002, p. 68). Pontes de Miranda, por sua vez, argui que a interferência obrigatória do juiz na produção da prova testemunhal evita “os males da antiga presença de um juiz inerte, a que os advogados mesmos tentavam negar, ‘por vezes’, qualquer intervenção moralizadora na inquirição”¹⁶ (1974, p. 433).

A seu turno, Amaral Santos entende que, em regra, compete ao juiz indagar as testemunhas a respeito dos fatos discutidos (1964, p. 538). Admite, todavia, o autor que o juiz poderá “sem qualquer prejuízo para a prova, permitir, usando nisso de prudente arbítrio, tendo em conta a natureza dos fatos, as pessoas da

¹⁵ Amaral Santos refere, a propósito, que “A doutrina, aliás resultante dos ensinamentos da prática e hoje geralmente acolhida pelas legislações, atribui ao juiz atuação predominante no processo da inquirição, quer presidindo-a, quer interrogando as testemunhas, quer redigindo os depoimentos” (1964, p. 534).

¹⁶ Ressalte-se que o tratamento conferido pelo CPC/39 à forma de realização da prova testemunhal, nos seus arts. 245 e 246, é bastante semelhante àquela prevista no atual CPC, como demonstra o teor dos artigos invocados, que segue transcrito: “Art. 245. O depoimento será oral. As testemunhas serão inquiridas separada e sucessivamente, a começar pelas do autor, devendo o juiz providenciar para que o depoimento de uma não seja ouvido pelas outras”. “Art. 246. O depoimento das testemunhas será tomado pelo juiz e reduzido a termo, podendo as partes requerer as perguntas necessárias, que o juiz deferirá, si se contiverem nos limites da petição inicial e da defesa. Parágrafo único. Em caso de indeferimento, o juiz, si a parte o requerer, mandará consignar a pergunta julgada impertinente.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm. Por outro lado, anteriormente àquele Código, e a partir da Constituição Federal de 1891, vigorava, no Brasil, a dualidade processual, autorizada pelo art. 65, §2º da CF/1891, que permitia aos estados legislarem infraconstitucionalmente no campo processual. A maioria dos estados reproduziu, no aspecto, as disposições do Regulamento nº 737/1850 (SANTOS, 2012), o qual, por sua vez, tratava da matéria no seu art. 181, referindo competir às partes, diretamente, a inquirição das testemunhas; ao juiz cabia, apenas, deferir juramento às testemunhas e manter a ordem. Similarmente, no âmbito federal, o Decreto nº 3.084/1898, que aprovou a “Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal”, previa, em seu art. 325 da “Parte Terceira”, a inquirição direta e cruzada, prevendo, outrossim, expressamente, pela primeira vez, que o juiz, de ofício, poderia fazer às testemunhas as perguntas que julgasse convenientes.

testemunha e dos advogados das partes, que estes próprios, sob sua fiscalização, dirijam diretamente perguntas ao depoente” (1964, p. 540).

Por fim, posicionamento diverso é no sentido de que as perguntas deveriam, em regra, ser formuladas diretamente pelas partes (em verdade, pelos seus procuradores) às testemunhas, sem a intermediação do juiz. É a posição de Marinoni, por exemplo, o qual argui que, desse modo, evitar-se-ia “o risco de o juiz formular outra pergunta, *no sentido de pergunta diversa*, à testemunha” (2011, p. 779). No mesmo sentido, é o entendimento de Medina, o qual pontua que o próprio art. 416, §1º, do CPC sugere a possibilidade de as partes dirigirem as suas indagações às testemunhas¹⁷ (2011, p. 371).

O último posicionamento acima retratado parece ser, hoje, predominante na doutrina, mormente após a inserção do art. 212 do CPP pela Lei nº 11.690/08¹⁸. Dentre outras alterações, o referido diploma legal reintroduziu, no Direito brasileiro, a possibilidade de as partes inquirirem diretamente as testemunhas, consoante evidencia o teor daquele dispositivo, *in verbis*:

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

Com efeito, desde a promulgação da Lei nº 11.690/08, passou-se a cogitar a extensão da metodologia de inquirição nela prevista também ao processo civil. Cambi, ao analisar as alterações provocadas pela Lei nº 11.690/08, já defendia que, do ponto de vista sistemático, “não tem sentido adotar a *cross examination* [inquirição cruzada] no processo penal e não estendê-la ao processo civil” (2009, p. 36). Para o autor, a inquirição feita diretamente pelas partes seria uma forma de promover o princípio da oralidade, entendido como uma das mais importantes

¹⁷ Art. 416, § 1º, CPC: “As partes devem tratar as testemunhas com urbanidade, não lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias”.

¹⁸ Nesse sentido, por exemplo, Cardoso (2009), Didier Jr. (2008) e Cambi (2009).

garantias vinculadas ao contraditório participativo, bem como um dos meios mais eficazes de assegurar a instauração de um efetivo diálogo entre as partes e o juiz (2014, p. 523).

Na mesma senda, Didier Jr. afirma que, “se no processo penal, onde as garantias para o acusado são observadas com ainda mais atenção, permite-se a inquirição direta pelas partes, nada justifica que se mantenha essa formalidade obsoleta no processo civil” (2008).

Consoante será demonstrado no tópico seguinte, em atenção às críticas sofridas pelo atual CPC, o Projeto de CPC passa a prever a inquirição direta e cruzada das testemunhas também no Processo Civil brasileiro.

2.3 AS PREVISÕES DO PROJETO DE CPC

O Projeto de Código de Processo Civil¹⁹, em tramitação avançada junto ao Senado Federal, altera o regramento do modo de inquirição das testemunhas, passando a prever a sua inquirição direta e cruzada, pelas partes, sem a intermediação do juiz. Ao assim proceder, o Projeto aproxima o Direito brasileiro, no aspecto, do procedimento tipicamente adversarial dos Estados Unidos da América²⁰, já contemplado, de certo modo, pelo CPP desde a promulgação da Lei nº 11.690/08.

O Projeto, em sua redação original, regulava o procedimento de inquirição de testemunhas no seu art. 445, *in verbis*:

Art. 445. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem repetição de outra já respondida.

§1º O juiz poderá inquirir a testemunha assim antes como depois da inquirição pelas partes.

¹⁹ O Projeto de Lei nº 8.046, de 2010, é a principal referência das propostas que visam à promulgação de um novo CPC. Oriundo do Senado Federal, sob o nº 166/10, o Projeto foi recebido e tramitou na Câmara dos Deputados, onde foi parcialmente alterado, tendo por referência o PL nº 8.046/10. Atualmente, o Projeto se encontra, novamente, no Senado, aguardando votação pelo Plenário daquela Casa.

²⁰ A propósito dos modelos tradicionais de estruturação do processo, dentre os quais o adversarial, veja-se o tópico “2.4” deste trabalho.

§2 As partes devem tratar as testemunhas com urbanidade, não lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias.

§3º As perguntas que o juiz indeferir serão transcritas no termo, se a parte o requerer²¹.

Ao proceder-se à análise desse dispositivo, o primeiro aspecto a ser observado é o fato de que o *caput* do artigo é praticamente idêntico àquele do art. 212 do CPP²², revelando maior coesão do ordenamento jurídico sob o ponto de vista sistemático²³.

Por outro lado, ao possibilitar ao juiz a inquirição das testemunhas tanto antes quanto depois das partes (§1º do art. 445), o Projeto deixava ao arbítrio do magistrado o modo de realização da prova testemunhal, violando a garantia de segurança jurídica e de um devido processo legal, prévio e conhecido por todas as partes (SANTOS, 2012, p. 61). Conforme será demonstrado abaixo, esse dispositivo foi alterado, no aspecto, pela Câmara dos Deputados, retornando, todavia, à sua redação inicial com o último parecer aprovado pelo Senado²⁴.

²¹ Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=83984&tp=1>.

²² “Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida ou importarem na repetição de outra já respondida”.

²³ Em sentido contrário, Carneiro refere que “Não vemos vantagem alguma nessa alteração, quer no plano da doutrina, como no aspecto prático. Não obstante defeso à parte lançar perguntas ‘impertinentes, capciosas ou vexatórias’, não é possível desconsiderar que o advogado hábil buscará conduzir a testemunha no sentido que a ele interesse. Por certo que o juiz, de ofício ou a pedido da parte contrária, deve ‘policiar’ tal conduta, não admitindo as perguntas inconvenientes, ou que não tiverem relação com a causa ou importarem repetição de outra já respondida. Mas o indeferimento autorizará a parte a requerer a transcrição da pergunta no termo da audiência (art. 445, § 3.º, do PR). Ora, tais decisões do juiz, conforme o sistema do Projeto, não precluem e, pois, irão autorizar a parte, em apelação, a suscitar preliminar de nulidade por ofensa ao contraditório pleno. Ao fim e ao cabo, é de muito temer que a novidade contribua para inúmeros incidentes em audiência, sem nenhuma vantagem à celeridade e à eficiência almejadas. Convém, dessarte, a apresentação de emenda repondo a inquirição das testemunhas nos moldes tradicionais, contra os quais não são opostos argumentos ponderáveis” (2011, pp. 147-148).

²⁴ No dia 04 de dezembro de 2014, o parecer final do relator do projeto, senador Vital do Rêgo, foi aprovado pela Comissão Temporária do Código de Processo Civil, consolidando o texto do projeto do novo CPC. O inteiro teor do relatório e do texto final pode ser consultado no *site* do Senado Federal, no seguinte endereço: <http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/11/27/veja-integra-do-relatorio-do-senador-vital-do-rego-1>.

Por fim, os §§ 2º e 3º do art. 445 do PCPC original não trazem qualquer inovação na ordem jurídica, por reproduzirem, essencialmente, os §§ 1º e 2º do art. 416 do atual CPC²⁵.

Por sua vez, a redação conferida ao Projeto pela Câmara dos Deputados tratava da matéria em tela no seu art. 466, nestes termos:

Art. 466. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida.

§1º O juiz poderá inquirir a testemunha depois da inquirição feita pelas partes.

§2 As testemunhas devem ser tratadas com urbanidade, não se lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias.

§3º As perguntas que o juiz indeferir serão transcritas no termo, se a parte o requerer²⁶.

Bastante similar é a redação consolidada do Projeto de CPC, que, no seu art. 456, dispõe o seguinte:

Art. 456. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida.

§ 1º O juiz poderá inquirir a testemunha assim antes como depois da inquirição feita pelas partes.

§ 2º As testemunhas devem ser tratadas com urbanidade, não se lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias.

²⁵ Art. 416, § 1º, CPC: “As partes devem tratar as testemunhas com urbanidade, não lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias.” § 2º: “As perguntas que o juiz indeferir serão obrigatoriamente transcritas no termo, se a parte o requerer.”

²⁶ Disponível em

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=Tramitacao-PL+8046/2010.

§ 3º As perguntas que o juiz indeferir serão transcritas no termo, se a parte o requerer²⁷.

A única alteração realizada no *caput* dos artigos acima transcritos, em relação ao Projeto original, consiste na substituição da expressão “não tiverem relação com a causa” por “não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória”, relativamente às perguntas que não devem ser admitidas pelo juiz. Tal alteração evidencia que a função da testemunha consiste em expor sobre os *atos* litigiosos, e não sobre matéria de Direito, ou outras eventuais questões processuais (MIRANDA, 1974, p. 390)²⁸.

Por outro lado, conforme antecipado acima, no que tange à atuação do juiz na inquirição das testemunhas, a redação conferida pela Câmara dos Deputados havia apresentado uma alteração importante. De acordo com essa versão, o juiz poderia inquirir as testemunhas *depois* da inquirição feita pelas partes, evidenciando o caráter supletivo, complementar, da inquirição por ele realizada. Além disso, ao assentar que a inquirição por parte do magistrado deveria ocorrer somente após a inquirição feita pelas partes, essa versão do Projeto garantia previsibilidade e segurança jurídica ao procedimento, suprimindo a crítica apontada pela doutrina relativamente à sua redação inicial.

Contudo, como evidencia o teor do §1º do art. 456 da redação consolidada do PCPC, prevaleceu a versão originalmente proposta, quanto à atuação do juiz no procedimento inquiratório. Ao analisar a redação conferida pela Câmara, o senador relator, em seu parecer final, referiu o seguinte:

O § 1º do art. 466 do SCD somente autoriza o juiz a inquirir as testemunhas após as partes, o que não é adequado.

Ora, o magistrado, como figura imparcial – um agente público que não disputa qualquer interesse, mas apenas presta o serviço de entregar a tutela jurisdicional às partes –, deve estar credenciado a, em qualquer

²⁷ Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157884&tp=1>.

²⁸ Pontes de Miranda refere, ainda, que o que se espera, de regra, das testemunhas “é apenas a descrição, a narração, tal como a faz o homem comum. Se intervém o elemento do ofício, da arte, da técnica, da ciência da testemunha, - ou ocorre certa valorização dela, ou se mescla à sua figura a do perito, sem que essa se exteriorize no campo processual” (1974, p. 390). Amaral Santos, por sua vez, aduz que “a testemunha não fica restrita a dizer dos fatos, em si mesmos, isto é, sobre a existência dos fatos; pode também declarar sobre a maneira destes e seus resultados” (1964, p. 50).

momento, promover inquirições que repute relevante ao seu livre convencimento²⁹ [sic].

As ponderações do relator vão de encontro à crítica tecida por Guilherme Luis Batista Santos, cuja pertinência nos parece inegável e digna de ser transcrita. Nas palavras do autor:

As partes não podem ser surpreendidas ao entrar na sala de audiência e não saberem, de antemão, as regras de como será feita a colheita dos depoimentos. A quem caberá realmente a função de inquirir a testemunhas? Caberá às partes, por meio de seus advogados, como preconiza o *caput* do artigo proposto, ou caberá ao arbítrio do magistrado que poderá escolher inquirir tanto antes, como depois das partes? Aliás, se por um lado, este projeto de um novo Código de Processo Civil bem andou ao estipular, dentre os seus princípios fundamentais, a proibição de ‘decisões surpresa’ com o uso de fundamentos não discutidos anteriormente, em contraditório, entre os sujeitos do processo (i.e., o magistrado e os sujeitos parciais – autor e réu), como é que se permite, na inquirição de testemunhas, que haja esta surpresa quanto ao procedimento, deixando as partes à mercê da vontade ou dos desígnios do seu julgador? (2012, pp. 61-62)

A propósito da questão, cabe referir, por fim, que, ante a possibilidade de inquirição das testemunhas por parte do juiz tanto antes quanto depois das partes, dificulta-se sobremaneira a preparação do advogado para a realização da inquirição. Com efeito, conforme ressalta Cambi, por possuírem melhor conhecimento dos fatos e por incumbir às partes o ônus da prova, seria natural que coubesse a elas a tarefa primordial de inquirição das testemunhas (2014, p. 523); entretanto, para que tal tarefa seja efetiva, deve ser precedida da preparação adequada da inquirição (TANFORD, 2002, p. 277; MOORMAN; RIVES, 1987, p. 105).

Retomando a análise dos artigos em questão, denota-se que o seu parágrafo segundo mantém o rol de perguntas inadmissíveis (aquelas “impertinentes, capciosas ou vexatórias”)³⁰, já constante do art. 416, §1º, do atual CPC, mas redige a frase na voz passiva, referindo genericamente que “As testemunhas devem ser tratadas com urbanidade (...)”. Ao assim proceder, o legislador estendeu as

²⁹ Disponível em <http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/11/27/veja-integra-do-relatorio-do-senador-vital-do-rego-1>, nas páginas 126 e 127.

³⁰ A propósito das perguntas inadmissíveis, no ordenamento jurídico brasileiro, veja-se o tópico “4.1” deste trabalho.

determinações atinentes ao tipo de pergunta admissível e ao modo da sua formulação a todos os sujeitos do processo, abrangendo também o juiz e os eventuais auxiliares da justiça, diferentemente do atual diploma legal, que reserva tais comandos apenas às partes³¹.

Novamente, quanto ao §3º dos dispositivos em comento, que trata da obrigatoriedade de transcrição das perguntas indeferidas pelo juiz no termo, caso requeira a parte, não há qualquer novidade, porquanto se limita a reproduzir, basicamente, o §2º do art. 416 do atual CPC³², consoante já fizera a redação original do Projeto.

Importa ressaltar, por fim, que, ao tratar, genericamente, da inquirição de testemunhas, o Projeto praticamente reproduz o art. 413 do atual CPC³³, incluindo, tão somente, a possibilidade de ser invertida a ordem de inquirição das testemunhas, caso deseje o juiz e concordem as partes. Transcreve-se abaixo o dispositivo do Projeto, em sua redação consolidada, sobre a matéria³⁴:

Art. 453. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras.

Parágrafo único. O juiz poderá alterar a ordem estabelecida no *caput* se as partes concordarem.

Como se vê, o Projeto continua prevendo que “O juiz inquirirá as testemunhas (...)”. Tal previsão, todavia, aparenta contradizer as disposições do próprio PL acerca da formulação de perguntas às testemunhas, porquanto, como exposto, este possibilita que as partes, diretamente, inquiram as testemunhas, sem a intermediação do magistrado.

³¹ Vide art. 416, §1º, do CPC, transcrito na nota “25”, acima.

³² Art. 416, §2º, CPC: “As perguntas que o juiz indeferir serão obrigatoriamente transcritas no termo, se a parte o requerer”.

³³ Art. 413, CPC: “O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente; primeiro as do autor e depois as do réu, providenciando de modo que uma não ouça o depoimento das outras.”

³⁴ Tanto na redação original do Projeto, quanto na versão aprovada pela Câmara existia previsão idêntica, nos arts. 442 e 463, respectivamente.

Desse modo, a fim de harmonizar os arts. 453 e 456 do Projeto de CPC, faz-se necessária uma interpretação sistemática do Projeto e das suas diferenças relativamente ao atual CPC. Nessa perspectiva, denota-se que o PL deixou de reproduzir o atual art. 446, II, do CPC, o qual estabelece competir ao juiz “proceder direta e pessoalmente à colheita das provas”. Ao contrário, nas incumbências do juiz, relacionadas no art. 357 do PCPC, nada consta quanto à realização das provas³⁵. Por sua vez, o art. 358, III, do Projeto refere apenas que “As provas orais serão produzidas em audiência, preferencialmente nesta ordem: (...) III – serão inquiridas as testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu”.

Em face dessas considerações, conclui-se que o art. 453 do Projeto de CPC deve ser lido como uma complementação ao art. 456 daquele diploma. Assim, o juiz deverá providenciar para que uma testemunha não ouça o depoimento das outras e, caso opte por realizar a inquirição (como lhe faculta o §1º do art. 456), deverá inquirir primeiramente as testemunhas do autor e depois das do réu, salvo se as partes concordarem em alterar essa ordem.

Tendo em vista toda a análise acima procedida, denota-se que, subjacente às alterações sofridas pelo Projeto de CPC, bem como aos divergentes posicionamentos acerca da função das partes e do juiz na realização da prova testemunhal, encontra-se a tensão existente entre os tradicionais modelos adversarial e inquisitorial do processo³⁶⁻³⁷ (*adversarial system* e *inquisitorial system*, respectivamente). A discussão acerca desses modelos não se limita ao Direito

³⁵ “Art. 357. O juiz exerce o poder de polícia e incumbe-lhe: I – manter a ordem e o decore na audiência; II – ordenar que se retirem da sala de audiência os que se comportarem inconvenientemente; III – requisitar, quando necessário, a força policial; IV – tratar com urbanidade as partes, os advogados, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo; V – registrar em ata, com exatidão, todos os requerimentos apresentados em audiência.”

³⁶ Embora os modelos adversarial e inquisitorial correspondam aos sistemas usualmente apontados pela doutrina, em matéria de estruturação do processo, a doutrina brasileira tem conferido cada vez mais importância ao princípio cooperativo do processo. Segundo Didier Jr., ele teria por base os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório (2013, p. 211). A propósito do papel do juiz, no processo cooperativo, Mitidiero ensina que “O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando [*sic*] da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão. Visa-se alcançar, com isso, um ‘ponto de equilíbrio’ na organização do formalismo processual, conformando-o como uma verdadeira ‘comunidade de trabalho’ entre as pessoas do juízo. A cooperação converte-se em prioridade no processo” (2011, p. 81).

³⁷ Barbosa Moreira, ao tratar da dicotomia tradicionalmente apontada entre os dois sistemas, salienta que tal contraposição é relativa. Para o autor, “todos os modelos conhecidos combinam elementos de diversificada inspiração - variando, é fácil compreender, a respectiva dosagem” (1998, p. 45).

brasileiro, repercutindo, também, fortemente, nos Estados Unidos da América. Em razão disso, passa-se, a seguir, ao estudo dessa matéria, à luz da doutrina brasileira e estadunidense.

2.4 OS MODELOS TRADICIONAIS DE ESTRUTURAÇÃO DO PROCESSO

Segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira, o *adversarial system* é informado pelo princípio dispositivo³⁸, conferindo às partes a iniciativa probatória, com a coleta e a apresentação das provas de suas alegações. O *inquisitorial system*, por sua vez, é informado pelo princípio inquisitivo, atribuindo maiores poderes ao juiz, o qual exerce um papel mais ativo na atividade de instrução (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2010, p. 20).

Barbosa Moreira, ao tratar dos papéis desempenhados pelo órgão judicial e pelas partes, contrapõe os ordenamentos anglo-saxônicos àqueles da família romano-germânica, aduzindo ser característica dos Estados Unidos a primazia reconhecida às partes (1998, p. 44). Tal protagonismo não residiria apenas na iniciativa de instaurar o processo e de fixar-lhe o objeto - traço que seria comum à generalidade dos sistemas jurídicos ocidentais -, “senão também na determinação da marcha do feito (e do respectivo ritmo) em suas etapas iniciais, e na colheita das provas em que se há de fundar o julgamento da causa” (1998, p. 44). Esse modelo, na esteira da classificação já exposta, corresponderia ao *adversarial system* (ou *adversarial process*); em oposição a ele, Barbosa Moreira também aponta o modelo inquisitorial, “adotado na Europa continental e no resto do mundo sujeito à sua influência, onde as mencionadas atividades ficariam de preferência confiadas ao Juiz” (1998, p. 44).

³⁸ Para Dinamarco, “O *princípio dispositivo* é a matriz das regras e sistemas pelos quais ao juiz não competem iniciativas probatórias. Associa-se ao *princípio da demanda*, que fada o juiz à inércia inicial e só admite a instauração do processo por iniciativa da parte e ambos têm fundamento na *disponibilidade dos direitos* e do próprio poder de ação. A similitude vocabular é grande e gera alguma confusão, não sendo a doutrina unânime nem constante nessas distinções terminológicas. Em síntese, (a) o veto à iniciativa *do processo* pelo juiz é inerente ao princípio da demanda (arts. 2º e 62 do CPC); b) a proibição de fazer-se ativo na busca de elementos de convicção, agora já no processo instaurado e pendente, é a expressão do princípio dispositivo” (2001, p. 52).

No ordenamento jurídico brasileiro, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira, ainda que se perceba certa resistência à iniciativa probatória do magistrado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a tendência é de conferir ao juiz amplos poderes instrutórios, a partir de uma visão do processo civil sob o ângulo mais publicista (2010, pp. 22-23). Paradoxalmente, os mesmos autores referem que “Países que, tradicionalmente, incorporaram o *inquisitorial system (civil law)*, assim como o Brasil, têm cedido espaço maior para a livre atuação probatória dos litigantes e seus advogados, restringindo os poderes do juiz”³⁹ (2010, p. 25).

O Projeto de Código de Processo Civil, ao conferir às partes a prerrogativa de inquirir, de maneira protagonista, as testemunhas, vai ao encontro da segunda tendência apontada acima. Ao assim proceder, o legislador atribui à inquirição das testemunhas maior caráter adversarial, aproximando-a do modelo existente nos Estados Unidos.

A respeito da aproximação com o modelo adversarial, é oportuna a transcrição do ensinamento de Didier Jr., *in verbis*:

A dicotomia *princípio inquisitivo-princípio dispositivo* está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de “inquisitividade”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, parece a “dispositividade” (2013, p. 209).

Também em razão disso, importa analisar o modelo adversarial do ponto de vista da doutrina estadunidense. Com efeito, os Estados Unidos da América são, hoje, o país que adota o sistema mais adversarial no mundo, sendo este o princípio basilar de todo o sistema de justiça estadunidense, que exerce inegável influência

³⁹ Barbosa Moreira, ao tratar dos modelos adversarial e inquisitorial, do ponto de vista teórico e prático, aponta, em sede de conclusão, no sentido de uma aproximação de ambos os sistemas: “Pareceu-nos sobremaneira aconselhável não limitar a exposição ao perfil tradicional do modelo, mas estendê-la também, conquanto sumariamente, aos movimentos que o vão alterando, ou tentando alterar, em mais de um aspecto. Esses movimentos, como ficou patente, impelem o sistema anglo-saxônico a aproximar-se, em certa medida, do vigente na área romano-germânica. Tendo em vista essa sensível inclinação que este manifesta, por sua vez, para avizinhar-se daquele, a convergência de rumos autoriza a conjectura de que, um belo dia, venhamos a encontrar-nos, eles e nós, *nel mezzo del cammin...*” (1998, p. 63).

também sobre o processo civil daquele país (SHERRY; TIDMARSH, 2007, pp. 33-34).

De acordo com os professores estadunidenses Sherry e Tidmarsh, uma decisão judicial deve desempenhar quatro principais funções, para que seja razoavelmente acurada: determinar os fatos, declarar o Direito, aplicar o Direito aos fatos e determinar o remédio jurídico apropriado (2007, p. 13). Tais funções, para os autores, competem a quem proferirá a decisão, sob pena de não ser possível fazê-lo (2007, p. 14).

Sucedem que, além dessas funções, existem tarefas subsidiárias, quais sejam, investigação, pesquisa e apresentação das provas e dos argumentos, que podem ser concentradas no juiz, ou descentralizadas às partes (SHERRY; TIDMARSH 2007, p. 14). No modelo adversarial, tais tarefas subsidiárias ficam, em princípio, a cargo das partes; em contraposição, a sua centralização no juiz é típica do modelo inquisitorial (SHERRY; TIDMARSH, 2007, p. 15).

Acrescentam Sherry e Tidmarsh que, no modelo adversarial clássico, o juiz fica desvinculado dessas tarefas, que, repise-se, cabem às partes, ficando passivo até o momento de proferir a decisão (2007, p. 34). Durante a apresentação do caso, o juiz escuta, não faz qualquer pergunta, nem qualquer pré-julgamento até que a última prova e o último argumento sejam revelados; ele decide apenas as questões trazidas pelas partes, e, ainda que veja um argumento ou pedido melhor do que aqueles por elas formulados, não pode suscitá-los (SHERRY; TIDMARSH, 2007, p. 34). Em resumo, no modelo adversarial clássico, “The parties’ case rise or fall on their own wits. The judge merely umpires the dispute” (SHERRY; TIDMARSH, 2007, p. 34)⁴⁰⁻⁴¹.

⁴⁰ “O sucesso ou a derrota, no processo, depende dos méritos das próprias partes. O juiz apenas atua como árbitro da disputa” (tradução nossa).

⁴¹ Ao tratar dos aspectos fundamentais do processo civil de *civil law* e de *common law*, Taruffo aponta que, nos últimos anos, ambos os sistemas passaram por significativas transformações (2013, p. 18). No que tange à imagem tradicional do juiz estadunidense, o autor sustenta que esta “foi superada de modo quase completo e foi substituída por uma imagem muito diversa de juiz” (2013, p. 19). Segundo Taruffo, por meio de um processo longo e complexo de transformação, iniciado nos anos setenta, a imagem do *passive umpire* estadunidense teria sido substituída pela figura do *managerial judge* (2013, p. 19). Nesse sentido, Dix *et al*, na consagrada obra “*McCormick on Evidence*”, declaram, de maneira categórica, que “The trial judge is not a mere umpire or passive moderator” (2006, p. 16).

Como consequência da adoção do sistema adversarial, Sherry e Tidmarsh apontam alguns aspectos estruturais do processo estadunidense, dentre os quais sobressai a forma dialética do litígio e a necessidade de ser conferida às partes notícia do processo e oportunidade de serem ouvidas (*notice and the opportunity to be heard*) (2007, pp. 38-39).

Em relação ao primeiro aspecto acima apontado, o sistema adversarial implica a utilização do raciocínio dialético, oportunizando a formulação de pergunta e de resposta, de ponto e de contraponto (SHERRY; TIDMARSH, 2007, p. 38). No que tange especificamente à inquirição de testemunhas, esse caráter dialético do processo é externalizado na realização das inquirições direta (*direct examination*) e cruzada (*cross-examination*) (SHERRY; TIDMARSH, 2007, p. 38).

Por sua vez, o segundo ponto aduzido por Sherry e Tidmarsh decorre do fato de que o sistema adversarial pressupõe um juiz razoavelmente passivo, que somente deve decidir após ouvir as provas e os argumentos trazidos por ambas as partes (2007, p. 39). Ao conferir-se a elas a possibilidade de manifestação no feito, fornece-se ao juiz uma gama muito mais rica e diversa de possibilidades para decidir, em relação à apresentação das provas e dos argumentos apenas por uma parte (SHERRY; TIDMARSH, 2007, p. 39).

Nesse ponto, faz-se mister antecipar, brevemente, a crítica formulada no item “4.1” deste trabalho: no Direito brasileiro, não existe um instrumento processual expressamente previsto na legislação para qualquer interferência da parte adversa na realização da prova testemunhal⁴². O atual CPC e o Projeto de CPC deixam a tarefa de atentar para as perguntas inadmissíveis somente ao juiz, cabendo à parte inconformada com determinada pergunta ou consideração apenas o apelo, informal, ao magistrado, sem que haja a definição de critérios claros e previamente

⁴² A legislação brasileira tão somente sugere a possibilidade de interferência das partes ao dispor que “Enquanto depuserem as partes, o perito, os assistentes técnicos e as testemunhas, os advogados não podem intervir ou apartear, sem licença do juiz” (art. 446, parágrafo único, do CPC). O Projeto de CPC contém disposição similar, em seu art. 358, parágrafo único, *in verbis*: “Enquanto depuserem as partes, o perito, os assistentes técnicos e as testemunhas, os advogados e o Ministério Público não poderão intervir ou apartear, sem licença do juiz”. É certo, ademais, que a participação das partes, no processo, é assegurada pela própria Constituição Federal brasileira, ao garantir, em seu art. 5º, LV, o direito ao contraditório e à ampla defesa, “com os meios e recursos a ela inerentes”. Todavia, como exposto, inexistente previsão de um instrumento processual específico para o exercício desse direito, na realização da prova testemunhal.

conhecidos pelos sujeitos do processo que sirvam de fundamento para tal insurgência⁴³.

Outra questão central, no que tange à discussão acerca dos tradicionais modelos processuais, diz respeito à busca pela verdade. “Verdade”, para Sherry e Tidmarsh, corresponde, no mais das vezes, ao correto estado dos fatos sobre os quais uma decisão é baseada (2007, p. 47). O alcance da verdade material no processo, todavia, revelou-se um mito (OLIVEIRA, 2010, p. 204), tendo a doutrina cunhado o conceito de “verdade processual”⁴⁴. Conforme Sherry e Tidmarsh, o alcance da “verdade processual” (*legal truth*), dependeria da resposta positiva à seguinte questão: o caso foi decidido corretamente, consideradas as alegações principais, as defesas e os argumentos? (2007, p. 47).

Ainda a propósito da verdade processual, é oportuno ressaltar o que dispõe Alvaro de Oliveira:

(...) se a prova impõe-se realizada segundo regras previamente estabelecidas, se os fatos principais sobre os quais se exerce a cognição do juiz só podem ser considerados quando suscitados pelas partes, forçoso é reconhecer que a verdade processual nunca é absoluta, mas relativa, e sempre em certa medida formalizada⁴⁵ (2010, p. 204).

Nessa linha, Alvaro de Oliveira e Mitidiero sintetizam o entendimento pacífico da doutrina quanto ao alcance da verdade, no processo, declarando que “(...) a evidência dos fatos sempre ou quase sempre costuma se dar no processo em termos de probabilidade” (2012, p. 58).

Os defensores do modelo adversarial afirmam que ele é mais próprio para alcançar a verdade, porquanto, nesse sistema, uma parte está sempre disposta a

⁴³ Embora não haja qualquer previsão, no CPC de 1939 ou no de 1973, acerca do instrumento que possibilite a impugnação das perguntas, pelas partes, Amaral Santos afirma que “a deliberação quanto à pertinência da pergunta não é determinada apenas *ex officio*, ou por outras palavras, uma das partes poderá impugnar a pergunta feita por outra, forçando a deliberação do juiz” (1964, p. 550).

⁴⁴ Sobre a verdade no processo, Alvaro de Oliveira acrescenta que “no milenar antagonismo entre o que se convencionou chamar de verdade material e formal a tendência atual inclina-se, decididamente, no sentido de libertar o juiz de cadeias formalísticas, tanto na avaliação da prova quanto na investigação dos fatos da causa, facilitando a formação de sua convicção com a verdade *possível*, própria da condição humana, a ganhar no domínio processual a dimensão de pura verossimilhança” (2010, pp. 204-205).

⁴⁵ No mesmo sentido, Mitidiero e Alvaro de Oliveira (2012, pp. 57-58).

responsabilizar a parte adversa, e porque a desvinculação do juiz garantiria maior imparcialidade na decisão final (SHERRY; TIDMARSH, 2007, pp. 45-46). Em sentido contrário, Rui Portanova, defensor do modelo inquisitorial, é categórico ao afirmar que “não há como negar: o princípio dispositivo é um obstáculo à busca da verdade real” (2013, p. 124). Didier, Braga e Oliveira, por sua vez, afirmam que a persecução probatória pelo juiz não lhe retiraria a imparcialidade, porquanto o aumento do seu poder instrutório não favoreceria, *a priori*, quaisquer das partes, “proporcionando, tão-somente, uma apuração mais profunda e completa dos fatos que lhe são postos para análise” (2010, p. 24)⁴⁶.

Além disso, não se pode deixar de mencionar a existência de outras diversas críticas tanto ao processo adversarial quanto ao inquisitorial. Os críticos do primeiro afirmam que a sua estrutura dialética é muito cara e demorada, que os resultados por ele alcançados são menos acurados do que aqueles atingidos no modelo inquisitorial (ante as formalidades inerentes ao processo adversarial), que o julgamento depende demasiadamente das habilidades dos advogados, e que a competição para vencer o processo coloca em segundo plano a justiça da decisão (SHERRY; TIDMARSH, 2007, p. 46). Por outro lado, o sistema inquisitorial conteria exacerbado controle judicial, pouco respeito pela autonomia individual, menor aceitação pública das decisões judiciais e insuficiente controle do processo pelas partes (SHERRY; TIDMARSH, 2007, pp. 45-46).

A controvérsia ora analisada é histórica, e não aparenta qualquer perspectiva de findar num futuro próximo. Em verdade, conforme apontam Sherry e Tidmarsh não existe “o melhor” sistema processual (2007, p. 48). Cada modelo integra uma rede de expectativas legais, culturais, políticas, econômicas e sociais, muitas das quais o próprio sistema processual ajudou a criar; qualquer discussão sobre uma reforma significativa no modelo adotado deve envolver, também, a discussão sobre mudanças na identidade nacional de um país (SHERRY; TIDMARSH, 2007, p. 48).

⁴⁶ Ao sustentar a adoção do modelo inquisitivo no processo civil brasileiro, Rui Portanova aduz que tal circunstância “não faz correr riscos o princípio do juiz imparcial. A imparcialidade só fica maculada no sistema inquisicional puro, que admite seja do juiz a iniciativa da ação e do processo. No nosso sistema não há esse perigo. Na busca da verdade, o juiz não está favorecendo diretamente uma ou outra parte. A inércia judicial sim, seria favorecimento. Pela prova há a revelação processual da verdade e este, pelo menos em tese, deve ser o interesse das partes e da sociedade” (2013, p. 207).

3 A INQUIRIÇÃO DIRETA E CRUZADA DE TESTEMUNHAS

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conforme já exposto ao longo deste trabalho, o processo civil brasileiro está na iminência de sofrer alterações no que tange à realização da prova testemunhal, ante as previsões contidas no Projeto de CPC: a partir da sua entrada em vigor, a inquirição das testemunhas será feita diretamente pelas partes, e não mais pelo intermédio do juiz¹. Assim, as disposições atinentes à matéria, no Direito brasileiro, aproximar-se-ão, em certa medida, dos procedimentos conhecidos, nos países de tradição anglo-saxônica, por *direct examination* (*examination-in-chief*, ou apenas *direct*) e por *cross-examination*. Sem prejuízo disso, poderá também o juiz, no ordenamento jurídico pátrio, colher o depoimento das testemunhas, antes ou depois da inquirição feita pelas partes².

No Direito estadunidense, a inquirição é feita pelo advogado diretamente à testemunha, por meio de três institutos: *direct examination*, *cross-examination* e *re-examination*, podendo esta última tratar-se de *re-direct* ou de *re-cross examination* (DIX *et al*, 2006, pp. 9 e 59; CARDOSO, 2009, p. 83). Normalmente, a inquirição ocorre na ordem retroindicada (*direct*, *cross-examination*, *re-direct* e *re-cross*, respectivamente), porquanto, embora o juiz possa alterá-la, por não estar prevista em qualquer regra, ele raramente verifica razões suficientes para tanto (DIX *et al*, 2006, p. 9).

Nos Estados Unidos, o papel do juiz, na colheita da prova testemunhal, consistente principalmente no controle da regularidade da inquirição (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2010, p. 220). Nesse sentido, a propósito, é a Regra 611(a) das *Federal Rules of Evidence*, que segue abaixo transcrita:

¹ A propósito, veja-se o item “2.3” deste trabalho.

² Vide *caput* e §1º do art. 456 da redação consolidada do PCPC: “As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida. § 1º O juiz poderá inquirir a testemunha assim antes como depois da inquirição feita pelas partes”.

Rule 611. Mode and Order of Examining Witnesses and Presenting Evidence

(a) Control by the Court; Purposes. The court should exercise reasonable control over the mode and order of examining witnesses and presenting evidence so as to:

- (1) make those procedures effective for determining the truth;
- (2) avoid wasting time; and
- (3) protect witnesses from harassment or undue embarrassment³.

Todavia, ao contrário do que se poderia esperar de um sistema tipicamente adversarial, as FRE concedem significativos poderes instrutórios ao juiz⁴: pela Regra 614(a), ele tem a possibilidade de determinar, de ofício, provas testemunhais não requeridas pelas partes; além disso, conforme a Regra 614(b), também pode o magistrado interrogar quaisquer das testemunhas por elas arroladas (TARUFFO, 2013, p. 20). Veja-se o teor da regra mencionada:

Rule 614. Court's Calling or Examining a Witness

(a) Calling. The court may call a witness on its own or at a party's request. Each party is entitled to cross-examine the witness.

(b) Examining. The court may examine a witness regardless of who calls the witness.

(c) Objections. A party may object to the court's calling or examining a witness either at that time or at the next opportunity when the jury is not present⁵.

³ "Regra 611. Maneira e Ordem de Inquirição das Testemunhas e de Apresentação das Provas (a) Controle pelo Tribunal; Propósitos. O tribunal deve exercer controle razoável sobre a maneira e a ordem de inquirição das testemunhas e sobre a apresentação das provas, de modo a: (1) fazer com que esses procedimentos sejam eficazes para a determinação da verdade; (2) evitar o desperdício de tempo; e (3) proteger as testemunhas de dano ou de constrangimento indevido" (tradução nossa). Disponível, no original, em http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_611.

⁴ Tal circunstância, entretanto, segundo Dix *et al*, coaduna-se com os preceitos do sistema adversarial. Nos termos da consagrada obra "*McCormick on Evidence*", "Under the Anglo-American adversary trial system, the parties' counsel have the primary responsibility for finding, selecting and presenting the evidence. However, our system of party-investigation and party-presentation has limitations. The system is a means to the end of disclosing truth and administering justice. In order to achieve that end, the judge may exercise various powers to intervene to supplement the parties' evidence" (DIX *et al*, 2006, p. 16).

⁵ "Regra 614. Convocação ou inquirição de testemunha pelo Tribunal (a) Convocação. O tribunal pode convocar uma testemunha por conta própria ou a pedido de uma das partes. Cada uma das partes tem o direito de contrainquirir a testemunha. (b) Inquirição. O tribunal pode inquirir a

Ou seja, também nos Estados Unidos o juiz tem a possibilidade de inquirir qualquer testemunha, a fim de esclarecer o seu testemunho, ou de extrair fatos relevantes omitidos pelas partes⁶ (DIX *et al*, 2006, p. 16).

A partir das ponderações até aqui tecidas, denota-se inegável semelhança entre a estrutura geral de inquirição prevista no Projeto de CPC brasileiro e aquela existente no ordenamento jurídico estadunidense. Os mecanismos específicos, todavia, pertinentes à realização da prova testemunhal, apresentam consideráveis diferenças, as quais restarão evidenciadas no decorrer deste capítulo.

Por ora, passa-se, a seguir, à análise dos principais institutos atinentes à realização da prova testemunhal, na perspectiva adversarial: *direct examination*, *cross-examination* e *re-examination*. Esse estudo terá por base, essencialmente, a doutrina estadunidense, tendo em vista ser a matéria ampla e profundamente analisada naquele país, embora também sejam consultados doutrinadores brasileiros que se debruçaram sobre o tema.

3.2 DIRECT EXAMINATION

A priori, o conceito de *direct examination* (inquirição direta), parece singelo. O renomado *Black's Law Dictionary* a define como “the first questioning of a witness in a trial or other proceeding, conducted by the party who called the witness to testify”⁷. (GARNER, 2004, p. 492). No mesmo sentido, Cardoso aduz que “O direct examination (exame direto), também denominado examination-in-chief, é a oitiva de uma testemunha pela parte que a arrolou para prestar seu depoimento” (2009, p. 83).

testemunha, independentemente de quem a arrole. (c) Objeções. A parte pode impugnar a convocação ou a inquirição de uma testemunha pelo Tribunal, tanto no momento em que ela ocorra, quanto na primeira oportunidade em que o júri não esteja presente” (tradução nossa). Disponível, no original, em http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_614.

⁶ Taruffo pondera, todavia, que o poder de determinar de ofício provas testemunhais não requeridas pelas partes, na prática, é raramente exercido, nos Estados Unidos (2013, p. 68).

⁷ “A primeira inquirição de uma testemunha, em uma audiência ou em outro procedimento, conduzida pela parte que a chamou para testemunhar.” (tradução nossa)

Todavia, subjacente a esse conceito simples e claro está um dos aspectos possivelmente mais difíceis e desafiadores da prática jurídica⁸ (KERPER, 1998, p. 377). Isso porque a inquirição direta é um dos momentos em que o advogado da parte que arrolou a testemunha tem menos controle sobre a realização da prova, porquanto, ao depor, a testemunha pode tergiversar, divagar, ou tornar-se assustada e retraída, ou nervosa e prolixa, e, não raras vezes, mudar a sua versão acerca dos fatos⁹ (KERPER, 1998, pp. 377-378).

A fim de evitar tais circunstâncias indesejadas, a doutrina estadunidense sustenta em coro a necessidade de preparar previamente a testemunha¹⁰ (BUSCH, 1953; KERPER, 1998; DIX *et al*, 2006). Nas palavras de Dix *et al*:

The direct examiner must properly prepare the witness before trial. The witness must learn the chronology well, and the witness must know what not to mention – for example, inadmissible hearsay – unless the questions asks point blank about that information¹¹. (2006, p. 13)

Segundo Busch, a atuação como testemunha é uma experiência nova para a maioria das pessoas; para muitas delas, esse seria o seu primeiro contato com um Tribunal, sob qualquer forma (1953, pp. 521-522). Essa circunstância, aliada ao ambiente típico dos tribunais, geraria, segundo o autor, sentimentos de timidez ou de vergonha nas testemunhas (1953, p. 521). Ademais, o seu conhecimento superficial acerca dos procedimentos legais e dos hábitos dos advogados suscitaria uma

⁸ A propósito da *direct examination*, Dix *et al* aduzem que “The art of direct examination of your own witness, telling a composite story from the mouths of your own witness, is far more important, though perhaps less difficult, than that of cross-examination” (2006, p. 12).

⁹ No mesmo sentido, Busch pontua que “If placed upon the witness stand without any previous acquaintance with a courtroom or court procedure, some naturally nervous persons become more nervous, or even tongue-tied” (1953, p. 522).

¹⁰ Apesar da importância conferida pela doutrina estadunidense à preparação das testemunhas, existem outros procedimentos importantes à realização da inquirição direta. Janeen Kerper, ao deles tratar, direciona as seguintes recomendações ao advogado inquiridor: “1. Clearly identify your goals and objectives for the direct examination. 2. Plan a structure for your direct. 3. Plan questions that will enhance your goals and objectives. 4. Anticipate difficult areas of cross-examination. 5. Plan transitions and pauses. 6. Develop an outline of your examination. 7. Plan the use of visual aids and physical demonstrations. 8. Plan the approach towards the witness. 9. Plan your physical position in relation to the witness. 10. Plan your redirect. 11. Anticipate objections. 12. Prepare the witness.” (1998, p. 379).

¹¹ “O inquiridor direto deve preparar adequadamente a testemunha antes da audiência. A testemunha deve aprender bem a cronologia e deve saber o que não falar - por exemplo, relatos de ouvir dizer inadmissíveis - a menos que a pergunta seja especificamente sobre essa informação” (tradução nossa).

sensação de apreensão possivelmente evitável com o preparo prévio da testemunha (BUSCH, 1953, pp. 521-522).

Ultrapassada essa etapa preparatória, a inquirição, propriamente dita, da testemunha, começa necessariamente, segundo Busch, com perguntas preliminares não contenciosas, tais como aquelas atinentes ao nome, à residência, à idade e à ocupação da testemunha (1953, p. 522). Além de possibilitar a obtenção de dados essenciais, na generalidade dos interrogatórios, esse momento permite que a testemunha se acostume com o procedimento inquiratório (BUSCH, 1953, p. 522).

Após essa fase, a inquirição direta finalmente se volta efetivamente à concretização dos seus objetivos, quais sejam, informar e persuadir (SARVER, 1987, p. 77): para que a decisão seja favorável a uma parte, esta deve demonstrar os fundamentos do caso e convencer o julgador de que a sua posição é a correta; por isso, cada ato realizado durante a inquirição direta deve visar a um daqueles propósitos, ou a ambos (SARVER, 1987, pp. 77-78).

A fim de alcançar tais objetivos, Dix *et al* referem ser necessário fazer uma escolha tática entre dois estilos de perguntas possíveis: aquelas abertas, que demandam uma narrativa livre (*questions calling for a free narrative*), ou perguntas específicas (*specific questions*) (2006, p. 12). No primeiro, o advogado direciona a atenção da testemunha para o fato controverso, questionando se ela estava presente no local, no momento da sua ocorrência, e, então, convida-a a narrar, em termos gerais, o que viu e ouviu na ocasião. No segundo, por sua vez, o advogado formula uma série de questões sobre fatos específicos (DIX *et al*, 2006, p. 12).

Segundo Dix *et al*, o método narrativo é, em geral, mais persuasivo e, além disso, pode proporcionar uma descrição mais acurada da verdade (2006, pp. 12-13). Para os autores, “If the witness has a good memory, a pleasant personality, and an effective speaking style, his spontaneous narration of his own story may be more interesting and impressive”¹² (2006, p. 12). Tal constatação se dá, é forçoso mencionar, no contexto do processo civil estadunidense, em que prevalece a

¹² “Se a testemunha tem uma boa memória, uma personalidade agradável e um estilo de discurso eficaz, a narração espontânea da sua própria história pode ser mais interessante e impressionante” (tradução nossa).

oralidade, no *trial*, e o júri exerce grande influência¹³ (SHERRY; TIDMARSH, 2007; MOREIRA, 1998).

Por outro lado, a inquirição por meio de perguntas específicas pode ser desejável para garantir a colheita de um testemunho complexo na ordem correta, para auxiliar uma testemunha que esteja nervosa e para evitar testemunhos tediosos (DIX *et al*, 2006, p. 12). Do mesmo modo, esse método deve ser introduzido durante a inquirição pelo método narrativo, caso o testemunho se torne confuso, ou seja necessário complementá-lo, a fim de serem expostos fatos omitidos (DIX *et al*, 2006, pp. 12-13).

Inexiste qualquer regra, nos Estados Unidos, determinando, ou mesmo dando preferência a quaisquer desses métodos inquiritórios. Busch sugere que, em casos que envolvam um acontecimento passível de ser plenamente descrito mediante uma breve declaração, pode ser vantajoso formular uma questão aberta à testemunha, e deixá-la contar toda a história sem interrupção (1953, p. 524). Por outro lado, se o caso envolve um acontecimento ou negócio jurídico central e importante, além de outros detalhes relevantes associados, pode ser preferível colher o testemunho mediante questões específicas (1953, p. 525). O autor salienta, ainda, ser possível a combinação de ambos os métodos, formulando-se questões abertas, de modo a obter-se o máximo possível de informações da testemunha, e, em seguida, utilizando-se questões específicas, direcionadas aos detalhes omitidos (1953, p. 525).

Por fim, a Regra 611(a) das *Federal Rules of Evidence*, ao estabelecer que compete à Corte exercer controle razoável sobre o modo e a ordem de inquirição de

¹³ Sherry e Tidmarsh sugerem que o formato dos sistemas processuais nos Tribunais estadunidenses é determinado grandemente por dois fatores: o sistema adversarial e o julgamento pelo júri (2007, p. 63). A propósito deste, os autores referem que “A jury is a group of ordinary citizens drawn from the court’s geographical territory. Each court has rules about the exact size of the jury, but under our Constitution it cannot be fewer than 6 people, and is never more than 12. In a process known as *voir dire*, the judge or lawyers question prospective jury members before the trial begins in order to ensure that they have no biases or detailed knowledge of the controversy. The jury is supposed to be a *tabula rasa* – a blank slate on which the parties write the story of the dispute. After the trial, the jury deliberates in secret and then renders its decision, or *verdict*. In many American courts, one or two dissenters are allowed”. Apesar da inegável importância dos jurados, os autores esclarecem que “The verdict does not end the case; the judge must still enter a *judgment* based on that verdict” (2007, p. 64).

testemunhas, a fim de torná-la eficaz para a averiguação da verdade¹⁴, confere discricionariedade ao juiz para escolher se a inquirição dar-se-á pelo método narrativo ou mediante perguntas específicas. Ao tratar dessa regra, a *Advisory Committee Note* esclarece que “Spelling out detailed rules to govern the mode and order of interrogating witnesses presenting evidence is neither desirable nor feasible. The ultimate responsibility for the effective working of the adversary system rests with the judge”¹⁵. Na mesma senda, *Dix et al* aduzem que o princípio orientador desse procedimento é que o juiz tem discricionariedade, revisável apenas em caso de abuso, para controlar a forma de inquirição, a fim de que o testemunho seja colhido de forma acurada (2006, p. 13).

Sob a perspectiva do Direito brasileiro, a discussão acerca do método de inquirição mais adequado, na *direct examination*, não é usual. No nosso sistema, como incumbe, atualmente, ao juiz a inquirição das testemunhas, a prática revela que o modo de inquirição depende, por vezes, de fatores alheios à técnica, tais como o nível de inteiração do juiz sobre o caso quando da realização da prova testemunhal, o tempo disponível para a colheita do testemunho e mesmo a intervenção, informal, das partes durante a inquirição. Parece-nos, todavia, que, a partir da aprovação do Projeto de CPC, que prevê a atuação direta das partes na realização da prova testemunhal, os aspectos técnicos e metodológicos da colheita do testemunho ganharão relevo, sendo conveniente que as partes os levem em consideração quando da preparação e da formulação das perguntas às testemunhas por si arroladas.

¹⁴ “Rule 611. Mode and Order of Examining Witnesses and Presenting Evidence (a) Control by the Court; Purposes. The court should exercise reasonable control over the mode and order of examining witnesses and presenting evidence so as to: (1) make those procedures effective for determining the truth; (...)” Disponível em http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_611.

¹⁵ “Enunciar regras detalhadas para regular o modo e a ordem de inquirição das testemunhas não é desejável, nem viável. A responsabilidade final pelo funcionamento eficaz do sistema adversarial cabe ao juiz.” (tradução nossa). Disponível, no original, em <http://federalevidence.com/node/1335#Rule611>.

3.3 CROSS-EXAMINATION

Segundo a definição da doutrina brasileira, *cross-examination*, ou inquirição cruzada, “consiste na possibilidade de as partes (ou seus advogados) diretamente realizarem perguntas à parte adversa ou às testemunhas por estas arroladas” (CARDOSO, 2009, p. 84). Nessa perspectiva, a Lei nº 11.690/08, que alterou o art. 212 do CPP, teria introduzido a *cross-examination* no ordenamento pátrio, ao possibilitar que as partes formulem perguntas, diretamente, à testemunha, sem a intermediação do magistrado (CAMBI, 2009, p. 30). Por sua vez, ainda nessa ótica, o Projeto de CPC introduziria esse instituto no Processo Civil, por conter previsão semelhante em seu artigo 456¹⁶.

Em essência, tal definição se coaduna com o instituto existente nos Estados Unidos da América. Segundo o *Black’s Law Dictionary*, *cross-examination* significa “The questioning of a witness at a trial or hearing by the party opposed to the party who called the witness to testify”¹⁷ (GARNER, 2004, p. 405). Todavia, naquele país, o direito à *cross-examination* tem sido considerado, ao longo dos séculos, uma garantia essencial da acurácia e da completude do testemunho¹⁸, tanto na tomada de depoimento durante a *discovery*, quanto na inquirição em audiência¹⁹ (DIX *et al*, 2006, p. 45).

Desse modo, em razão da importância conferida a esse instituto, no Direito estadunidense, caso a testemunha se recuse a ou esteja impossibilitada de se submeter à *cross-examination*, são previstas consequências que não encontram equivalência no Direito brasileiro. A seguir, serão analisadas, à luz dos ensinamentos de “*McCormick on Evidence*”, quatro situações em que tais circunstâncias podem ocorrer.

¹⁶ Vide tópico “2.3” deste trabalho.

¹⁷ “A inquirição de uma testemunha, em uma audiência, pela parte oposta àquela que arrolou a testemunha” (tradução nossa).

¹⁸ Tanford refere, a propósito, que “In civil cases the right to cross-examine is part of the fundamental due process to which all parties are entitled. However, this does not mean that cross-examination is completely unbridled in scope and duration. A party is entitled to a full and fair opportunity to cross-examine, but not to raise irrelevant issues, mislead the jury, or browbeat witnesses” (2002, p. 282).

¹⁹ Ao tratar da diferença existente entre *deposition* e *courtroom testimony*, Sherry e Tidmarsh estabelecem que “Depositions differ from courtroom testimony in two ways. First, they are not usually conducted in a courtroom, but rather in an office. Second, the judge is not usually present to make immediate rulings on objections to questions” (2007, p. 120).

Primeiramente, a testemunha pode se recusar a ser inquirida pela parte adversa àquela que a arrolou, ou não responder de maneira adequada às perguntas por ela formuladas. Nessa situação, embora não haja uma regra clara determinando quais seriam as consequências para tal recusa, muitos juízes e doutrinadores entendem que o depoimento dessa testemunha, colhido durante a inquirição direta, deve ser desconsiderado (DIX *et al*, 2006, p. 46). Para Dix *et al*, essa solução protegeria, à força, o direito à *cross-examination* (2006, p. 46). Por outro lado, existe posicionamento diverso, no sentido de que a questão deve ser decidida pelo juiz, no exercício da sua discricionariedade (DIX *et al*, 2006, p. 46)²⁰.

Solução similar é proposta pelo Direito estadunidense no caso de a testemunha ficar física ou mentalmente incapacitada antes que a *cross-examination* comece ou termine: normalmente, o testemunho outrora prestado mediante *direct examination* é desconsiderado (DIX *et al*, 2006, p. 46). Contudo, caso o juiz esteja convencido de que a incapacidade é genuína, e não se trata de uma simulação, ele deve manter o testemunho obtido durante a *direct examination* (DIX *et al*, 2006, p. 46). Nesse caso, o magistrado deve dirigir ao júri uma instrução admonitória (*cautionary instruction*), a fim de explicar-lhe a fragilidade da prova não submetida à *cross-examination* (DIX *et al*, 2006, p. 46).

Ressalte-se que, caso a incapacidade da testemunha seja temporária, o ordenamento jurídico estadunidense estabelece que a parte a que compete realizar a inquirição cruzada não tem direito de requerer a exclusão imediata do testemunho colhido na inquirição direta. Nessa situação, ela deverá aguardar uma oportunidade posterior para a realização da *cross-examination* (DIX *et al*, 2006, p. 46).

A terceira circunstância que impossibilita a realização da *cross-examination* consiste no falecimento da testemunha antes da sua conclusão. Novamente, nesse caso, é direito da parte que não teve a oportunidade de realizar a inquirição cruzada obter a desconsideração do testemunho colhido na *direct examination* (DIX *et al*, 2006, p. 46). Existe, todavia, uma exceção: se a morte da testemunha ocorrer durante o adiamento da *cross-examination*, que a parte adversa tenha requerido, ou

²⁰ A propósito desse posicionamento, Dix *et al* referem que “In particular, there is support for the notion that if the privilege against self-incrimination is invoked as to cross-examination questions which are collateral, that is, logically relevant only to the witness’s credibility, the direct testimony should not be stricken; or at the least the judge ought to have a measure of discretion in ruling on that matter” (2006, p. 46).

com o qual tenha consentido, tal consequência não se verifica (DIX *et al*, 2006, p. 46). Dix *et al* criticam a regra geral de exclusão do testemunho direto, sob o argumento de que “No matter how valuable cross-examination may be, common sense tells us that the half-loaf of direct testimony is better than no bread at all”²¹ (2006, p. 46). Para os autores, o juiz deve manter o testemunho obtido na *direct examination*, mas instruir o júri para que considere a falta de oportunidade de realizar a inquirição cruzada, no momento de sopesar o valor do testemunho (2006, p. 46).

Por último, a violação do direito de realização da inquirição cruzada pode resultar de ato do próprio juiz. Embora ele tenha amplo controle discricionário sobre a extensão da *cross-examination*, relativamente a determinados tópicos, a negativa completa ou a restrição arbitrária da inquirição cruzada sobre matérias importantes e pertinentes constituem fundamento para a reforma da sua decisão (DIX *et al*, 2006, p. 47).

Finalmente, considerando ser possível a realização da *cross-examination*, importa perquirir quais são as matérias suscetíveis durante esse procedimento. Nos Estados Unidos, existem duas principais regras acerca da questão: a primeira, conhecida como *English Rule*, estabelece que a inquirição cruzada pode versar sobre qualquer matéria relevante (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 14). A segunda, por sua vez, denominada *American Rule*, estipula que a *cross-examination* é limitada às matérias que guardam pertinência temática com aquelas tratadas durante a *direct examination*, além de poder tratar de questões atinentes à credibilidade da testemunha (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 14).

A propósito da *English Rule*, Dix *et al* acrescentam que essa regra é observada na Inglaterra e em poucos estados estadunidenses, sendo que, nos Tribunais em que ela é adotada, o advogado da parte adversa não está limitado aos tópicos que o inquiridor direto escolheu tratar durante a *direct examination*; ao contrário, o *cross-examiner* pode formular perguntas sobre qualquer matéria

²¹ “Não importa o quão valiosa possa ser a inquirição cruzada, o senso comum nos diz que um testemunho direto pela metade ainda é melhor que testemunho nenhum” (tradução nossa). A frase original utiliza uma expressão idiomática da língua Inglesa, sendo que a sua tradução literal corresponderia à seguinte: “Não importa o quão valiosa pode ser a inquirição cruzada, o senso comum nos diz que meio pão de testemunho direto é melhor que pão nenhum” (tradução nossa).

pertinente à causa, inclusive sobre fatos relacionados apenas às alegações da defesa (2006, p. 47)²²⁻²³.

Por outro lado, a *American Rule*, adotada pela maioria dos estados estadunidenses, revela um caráter restritivo, ao limitar a abrangência da *cross-examination* às matérias suscitadas durante a inquirição direta (DIX *et al*, 2006, p. 47)²⁴.

No âmbito federal, as cortes dos Estados Unidos adotam a *American Rule*, conforme evidencia a Regra 611(b) das *Federal Rules of Evidence*, cujo teor segue abaixo transcrito.

Rule 611. Mode and Order of Examining Witnesses and Presenting Evidence

(b) Scope of Cross-Examination. Cross-examination should not go beyond the subject matter of the direct examination and matters affecting the witness's credibility. The court may allow inquiry into additional matters as if on direct examination²⁵.

²² No mesmo sentido, Busch aduz que “The English rule, introduced into this country in colonial times and still in effect in a number of states, is that a witness once called becomes a witness for all purposes and may be cross-examined upon all matters material to the issue, regardless of whether the facts cross-examined upon were brought out in the direct examination” (1953, p. 526).

²³ Lilly, Capra e Saltzburg elucidam a diferença entre a *American Rule* e a *English Rule* com o seguinte exemplo: “It’s a wrongful death action, and the plaintiff is suing for injuries he suffered on account of his wife’s death. His wife was run down outside her house by a car driven by the defendant. The plaintiff, in his case-in-chief, calls a neighbor who saw the accident. On direct examination, the neighbor testifies that the defendant was talking on a cell phone while driving down the road, and hit the plaintiff’s wife when she was walking across the street. On cross-examination, the defendant wants to inquire into what the neighbor knows about the state of the marriage between the plaintiff and the decedent. If permitted to testify on these matters, the neighbor would state that the plaintiff and decedent often had violent arguments, and that he had called the police on them a number of times. In the hypothetical, the cross-examination seeks information that is relevant to the case, as it bears on the damages suffered by the plaintiff – if the marriage was bad, then the emotional damage of losing his wife is substantially diminished. Under the unconstrained English Rule, defense counsel would be permitted to ask this question. But under the American Rule, she would not, because it addresses subject matter beyond that covered in the direct examination – simply stated, the direct was about liability, and the defendant wants the cross-examination to be about damages” (2012, pp. 14-15).

²⁴ Dix *et al* ressaltam, todavia, que, embora a maioria dos estados adote a *American Rule*, estes diferem muito quanto ao rigor com o qual ela é aplicada, o que ocasiona a existência de variações na regra geral, que, na prática, pode ser mais ou menos restritiva (2006, pp. 47-48).

²⁵ “Regra 611. Maneira e Ordem de Inquirição das Testemunhas e de Apresentação das Provas (b) Abrangência da Inquirição Cruzada. A inquirição cruzada não deve ir além da matéria objeto da inquirição direta e das questões que afetem a credibilidade da testemunha. O tribunal pode permitir questionamentos sobre temas adicionais, como se estivesse na inquirição direta” (tradução nossa).

Ao tratar da regra em questão, Lilly, Capra e Saltzburg ressaltam que, na prática, a observância, na *cross-examination*, do limite quanto às matérias ventiladas na inquirição direta pode ocasionar discussões²⁶ (2012, p. 15). Nesse caso, afirmam os autores que compete ao juiz estabelecer os limites concretos da *cross-examination*, embora seja provável que o magistrado aguarde a parte impugnar a pergunta (mediante as chamadas *objections*²⁷) para que limite a inquirição (2012, p. 15). Para eles, em termos gerais, os juízes administram a *American Rule* de maneira prática, permitindo também a inquirição cruzada relativamente a tópicos que são intimamente relacionados às matérias aduzidas na inquirição direta²⁸ (2012, p. 15).

Ressalte-se, ainda, que os juízes têm discricionariedade para expandir a abrangência da *cross-examination*, a fim de evitar que a testemunha sofra grandes inconveniências (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 15). Essa hipótese ocorreria, por exemplo, caso, em razão da necessidade de uma parte perquirir, na inquirição cruzada, matérias que não guardem pertinência temática com aquelas abrangidas pela inquirição direta, torne-se provável o arrolamento da testemunha tanto pelo autor, quanto pelo réu, e isso lhe cause grandes inconvenientes (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, pp. 15-16).

Por fim, definida a matéria sobre a qual pode versar a *cross-examination*, resta analisar quais são os objetivos visados por esse procedimento.

²⁶ Dix *et al* também reconhecem que a aplicação da *American Rule* pode ocasionar discussões (2006, p. 53). Esse, a propósito, é um aspecto criticado pelos autores; em suas palavras: “The wide-open rule creates little or no opportunity for wrangling over its application at either the trial or appellate level. In contrast, the restrictive practice can produce courtroom bickering over the choice among the numerous variations of the ‘scope of the direct’ criterion, and the application of the chosen standard to particular cross-questions. These controversies often resurface on appeal, and there is the possibility of reversal for error. Compliance with these ambiguous restrictions is a matter of constant concern to the cross-examiner. If these disputes and delays were necessary to guard substantive rights or the fundamentals of fair trial, they might be worth the cost. But as the price of enforcing, the sacrifice is misguided (...) In short, there are strong policy reasons for the ‘wide-open’ rule. Thus, while most practitioners favor the restrictive approach, the ‘wide-open’ rule enjoys the support of many reformers, academics and jurists” (2006, p. 53).

²⁷ A respeito, vide o tópico “4.2” deste trabalho.

²⁸ Para Lilly, Capra e Saltzburg, “This permissive posture defeats the strategy of a direct examiner who attempts to elicit from a witness only a fragment of an event or conversation in the hope of confining the cross-examiner to the same arbitrarily restricted scope of inquiry” (2012, p. 15).

Denota-se, a esse respeito, que a doutrina estadunidense não é uniforme ao tratar da questão²⁹. Contudo, Busch, ao analisá-la, refere que os seguintes objetivos da *cross-examination* seriam consenso entre aqueles doutrinadores (1953, p. 529):

1. To explain, supplement or qualify the testimony given on direct, or to compel admission of facts inconsistent with or contradictory to it.
2. To elicit new matter favorable to the cross-examiner's case, in those jurisdictions where this practice is permitted.
3. To discredit or weaken the effect of the story told by the witness.
4. To discredit or destroy the witness by showing him unworthy of credence³⁰. (BUSCH, 1953, p. 529)

Para Busch, o descrédito da história contada pela testemunha pode ser alcançado, por exemplo, mediante a demonstração da sua falta de conhecimento acerca dos fatos, da inexatidão das suas capacidades perceptivas, da imprecisão da sua memória, da sua inabilidade de expressar de forma acurada o que observou ou do que se lembra, da sua tendência de exagerar, bem como da inerente improbabilidade do seu testemunho colhido na inquirição direta ser total ou parcialmente verdadeiro (1953, p. 529).

Por sua vez, para descreditar a própria testemunha, Busch refere ser possível demonstrar, por exemplo, que ela possui interesse, direto ou indireto, na parte que a arrolou, ou no resultado do litígio; relação ou associação com a parte que a chamou; amizade ou hostilidade relativamente a alguma das partes; parcialidade ou predisposição; condenação penal referente a crime que a torne indigna de credibilidade, ou histórico de cometimento de crime dessa espécie; e, ainda,

²⁹ Dix *et al*, por exemplo, entendem que a *cross-examination* exerce três principais funções, quais sejam: 1. Atacar a credibilidade do testemunho obtido na inquirição direta; 2. Extrair outros fatos atinentes ao mérito da causa, que tenham relação com aqueles mencionados na inquirição direta; 3. Nos estados que adotam a *English Rule*, revelar fatos adicionais que digam respeito a qualquer questão controvertida (2006, p. 54). Já Powell afirma que “There are only two reasons to conduct a cross-examination. One is to discredit the direct testimony of a witness and the other is to elicit favorable information that supports your theory of the case” (1987, p. 114). Por sua vez, o *Black’s Law Dictionary* estabelece que “The purpose of cross-examination is to discredit a witness before the fact-finder in any or several ways, as by bringing out contradictions and improbabilities in earlier testimony, by suggesting doubts to the witness, and by trapping the witness into admissions that weaken the testimony” (GARNER, 2004, p. 405).

³⁰ “1. Explicar, complementar ou introduzir ressalvas no testemunho colhido na inquirição direta, ou compelir a admissão de fatos inconsistentes com ou contraditórios a ele. 2. Obter novas matérias favoráveis ao caso da parte inquiridora, nos locais em que tal prática é permitida. 3. Desacreditar ou enfraquecer o efeito da história contada pela testemunha. 4. Desacreditar ou destruir a testemunha, demonstrando ser ela indigna de confiança” (tradução nossa).

degenerescência moral ou comportamento impróprio, capaz de afetar a sua credibilidade como testemunha³¹ (1953, pp. 529-530).

Por fim, Busch sustenta que a *cross-examination*, se realizada, deve ter ao menos um desses objetivos em vista; caso contrário, afirma o autor que a “cross-examination is worse than useless”³² (1953, p. 530). Na mesma linha, Dix *et al* concluem que, caso o advogado da parte adversa não esteja convicto de que consiga, provavelmente, alcançar um dos objetivos da *cross-examination*, ele deve simplesmente declinar de realizá-la, a fim de evitar a obtenção de um depoimento inútil, ou mesmo contraproducente (2006, p. 56)³³.

Como se vê, embora a doutrina brasileira considere que a *cross-examination* foi introduzida no Direito pátrio pela Lei nº 11.690/08 (CAMBI, 2009, p. 30), diversos elementos desse instituto, no Direito estadunidense, não encontram equivalência no ordenamento jurídico brasileiro. Inexiste, no Brasil, por exemplo, previsão quanto às consequências decorrentes da impossibilidade de realização da inquirição cruzada, ou preocupação doutrinária ou legal quanto ao âmbito de abrangência desse instituto³⁴.

³¹ A respeito da matéria, Dix *et al* aduzem que “One familiar type of credibility inquiry is the preliminary series of cross questions, asking about residence and occupation, designed to place the witness in his setting. Either the witness’s residence or occupation might give rise to an inference of bias. Another common question is ‘Have you talked to anyone about this case?’ Like a witness’s residence or occupation, a witness’s pretrial contacts could have a biasing influence. Still another is the testing, exploratory question. In this kind of question, the cross-examiner (who may not have the advantage of previously interviewing the witness) poses questions often remote from the main inquiry. The questions are designed to experimentally test the witness’s ability to remember detailed facts of the same nature as those recited on direct, his capacity accurately to perceive facts, or his willingness to tell the truth without distortion or exaggeration. (...) A final instance of credibility cross-examination is the direct attack by impeaching questions seeking to show such matters as inconsistent statements or conviction of crime” (2006, p. 55).

³² “(...) inquirição cruzada é pior que inútil” (tradução nossa).

³³ A propósito da pertinência ou não da realização da inquirição cruzada, Tanford afirma que “Too many lawyers automatically cross-examine every witness called by the other side. No rule of trial practice requires it. If there is nothing specific you want to accomplish, then cross-examination is likely to be an unfocused rehash of the direct, or a poorly planned attack on the witness’s character, both of which are ill-advised. Good tacticians pick their battles carefully. There are a number of reasons to forgo cross-examination: The witness has no helpful or corroborating testimony to offer. The witness has testified on an uncontested issue or otherwise has not hurt your theory of the case. Even if the witness has hurt you, you have no ammunition for an attack. However, if the witness has helpful information, can corroborate your own key witnesses, or if damaging testimony can be impeached, then cross-examination is strongly indicated” (2002, p. 296).

³⁴ Infe-re-se, todavia, do *caput* do art. 456 do CPC, que inexistente limitação quanto à abrangência das inquirições direta e cruzada, no ordenamento pátrio, ante a ausência de disposição legal em sentido contrário.

Novamente, revela-se, assim, a pertinência do estudo da matéria à luz do Direito estadunidense. Com efeito, para a compreensão integral da *cross-examination*, que se pode ter por importada daquele país, faz-se necessária uma análise que vá além da coincidência, em termos gerais, da sua conceituação, devendo-se ter em conta também as peculiaridades componentes do instituto naquele ordenamento jurídico.

3.4 RE-EXAMINATION

Normalmente, na inquirição das testemunhas, as partes devem observar a chamada “regra da primeira oportunidade” (*rule of first opportunity*), tanto na *cross-examination* quanto na *direct examination* (DIX *et al*, 2006, p. 59). Em termos gerais, essa regra implica que, na primeira oportunidade de realizar a inquirição, a parte deve obter da testemunha toda a prova que pretende dela extrair (DIX *et al*, 2006, p. 59)³⁵.

No ordenamento jurídico brasileiro, caso a parte intente a formulação de novas reperguntas, depois de já ter tido a oportunidade de fazê-las, a sua insurgência, em regra, é declarada preclusa. Desse modo, ainda que as reperguntas posteriores digam respeito a novas matérias aduzidas na inquirição precedente, o direito à sua formulação não pode ser exercido, ante a preclusão declarada.

Já o ordenamento jurídico estadunidense, em determinadas hipóteses, permite a chamada *re-examination*, que possibilita às partes justamente a reinquirição da testemunha, mediante os institutos da *re-direct* e da *re-cross examination*.

Ao contrário da *cross-examination*, cuja abrangência é expressamente delimitada pela FRE 611(b), nenhuma das *Federal Rules of Evidence* regula as matérias passíveis de serem suscitadas na *re-direct* e na *re-cross examination* (LANGUM, 1983, p. 523). Tradicionalmente, o objeto e a própria existência da *re-examination* dependem consideravelmente da discricionariedade do juiz (LANGUM,

³⁵ Dix *et al*, ao tratarem da regra em questão, acrescentam que “This norm of proving everything so far as feasible at the first opportunity is in the interest of fairness and efficiency” (2006, p. 59).

1983, p. 523), que deve garantir a consecução de um julgamento justo (MANARIN, 2011, p. 362).

Segundo Langum, a *re-direct examination* somente é considerada um direito da parte quando novos fatos são expostos na *cross-examination* (1983, p. 523). Desse modo, o objeto da *re-direct*, em regra, limita-se aos novos fatos suscitados na inquirição adversa precedente (DIX *et al*, 2006, p. 59). Entretanto, o juiz, no exercício da sua discricionariedade, pode ampliar a sua abrangência, permitindo que a parte suscite matérias relevantes que, por descuido, deixou de mencionar durante a inquirição direta (DIX *et al*, 2006, p. 59)³⁶.

Além disso, na *re-direct examination*, a parte inquiridora frequentemente recorre ao princípio da admissibilidade curativa (*principle of curative admissibility*). Esse princípio estabelece, em suma, que o *re-direct examiner* pode se manifestar quanto a provas irrelevantes ou inadmissíveis obtidas durante a *cross-examination* (DIX *et al*, 2006, p. 59).

Nessa linha, Manarin define a *re-direct examination* como o instrumento designado para explicar, corrigir e modificar, assim como para desenvolver mais profundamente os elementos probatórios que foram originalmente revelados na *cross-examination* (2011, p. 363). Todavia, o autor ressalta que a sua realização nem sempre se revela pertinente (2011, pp. 364-365), conforme apontam as ponderações tecidas abaixo.

Para Manarin, citando Olah (1995), os seguintes fatores devem ser considerados quando da análise acerca da pertinência ou não da realização da *re-direct examination*:

1. If the witness or your case has not been harmed by the cross-examination, then you should not re-examine.
2. Unless you can resume the offensive and score some further points by matters raised in cross-examination, let the witness go.
3. If the witness is so shaken by the cross-examination that he cannot be rehabilitated or your re-examination may result in an unsuccessful attempt at

³⁶ Segundo Dix *et al*, a FRE 611(a) confere ao juiz discricionariedade para estabelecer a abrangência da *re-direct* (2006, p. 59).

rehabilitating the witness, then you should refrain from re-examination. It may only emphasize the weaknesses in the witness's testimony.

4. If your re-examination will open the door to harmful recross-examination, you should reconsider your decision to re-examine³⁷.

Observadas tais ponderações, quando um litigante opta por realizar a *re-direct examination*, a parte adversa deve pedir permissão ao juiz para que possa conduzir a *re-cross examination*. Por sua vez, a corte tem, em geral, discricionariedade para permitir ou para negar a solicitação (TANFORD, 2002, p. 290).

Isso se dá porque a *re-cross examination* é considerada um direito da parte somente quando tem por objeto novas questões suscitadas na *re-direct*, visando a explicá-las ou a invalidá-las (DIX *et al*, 2006, p. 59; TANFORD, 2002, p. 290; LANGUM, 1983, pp. 523-524). Por esse motivo, a *re-cross* é, normalmente, limitada estritamente às questões levantadas originalmente na *re-direct examination* (TANFORD, 2002, p. 290).

Dix *et al* ressaltam, todavia, quanto aos limites da *re-examination*, que as partes frequentemente invocam a “regra da integralidade”³⁸ (*rule of completeness*), a fim de permitir a produção de prova quanto a uma porção não abordada de determinada transação, conversa, ou documento, sempre que uma parte dessa prova foi produzida pelo adversário. Nesse caso, é necessário, no entanto, que a parte faltante guarde pertinência temática com a matéria suscitada pela parte adversa (2006, p. 59).

Conforme mencionado acima, o Direito brasileiro não prevê a possibilidade de reinquirição das testemunhas (circunstância essa que não é alterada pelo Projeto de

³⁷ “1. Se nem a testemunha, nem o seu caso foram prejudicados pela inquirição cruzada, então você não deve reinquirir a testemunha. 2. A menos que você possa reiniciar a ofensiva e marcar mais alguns pontos com assuntos trazidos à tona na inquirição cruzada, libere a testemunha. 3. Se a testemunha está tão abalada pela inquirição cruzada que ela não pode ser recuperada, ou se a sua reinquirição pode resultar em uma tentativa frustrada de recuperar a testemunha, então você deve se abster de realizar a reinquirição. Pode ser que ela apenas enfatize a fragilidade do depoimento daquela testemunha. 4. Se a sua reinquirição direta vai possibilitar uma reinquirição cruzada prejudicial, você deveria reconsiderar a sua decisão de realizar a reinquirição” (tradução nossa).

³⁸ A propósito da *rule of completeness*, Dix *et al* estabelecem que, quando uma parte introduz parcialmente uma prova, “The adversary may wait until her own next stage of presenting proof. Then merely by virtue of the fact that the first party has introduced a part, she has the right to introduce the remainder of the writing, recording, statement, correspondence, former testimony, or conversation relating to the same subject matter” (2006, p. 109).

CPC). Tem-se, assim, que, caso sejam suscitadas novas matérias durante a inquirição cruzada, a reinquirição direta corresponderia à primeira oportunidade para testar a veracidade desse testemunho³⁹. Portanto, ante a ausência de previsão desse instituto, no Direito pátrio, a parte fica impossibilitada de participar do processo e de exercer o seu direito ao contraditório, relativamente a tais matérias. Por esse motivo, revela-se oportuna a discussão do tema, à luz da doutrina estadunidense, mormente porquanto integrante do procedimento inquiritório previsto naquele país, o qual, com a aprovação do Projeto de CPC, aproxima-se do brasileiro.

³⁹ No caso “United States v. Caudle”, julgado em 1979, a Corte de Apelação do quarto distrito dos EUA decidiu, nessa senda, que “To deny recross examination on matter first drawn out on redirect is to deny the defendant the right of any cross-examination as to that new matter. The prejudice of the denial cannot be doubted”. Disponível em: http://leagle.com/decision/19791057606F2d451_1973.xml/UNITED%20STATES%20v.%20CAUDLE.

4 PERGUNTAS INADMISSÍVEIS NA INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS

4.1 DISPOSIÇÕES DO DIREITO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta escassas disposições acerca das perguntas admissíveis e inadmissíveis na realização da prova testemunhal. Com efeito, o CPC vigente pouco se ocupa da forma mediante a qual as perguntas podem ser externalizadas, relegando, em regra, ao arbítrio do juiz a formulação das questões no modo em que achar mais conveniente¹. As disposições legais cuidam mormente de resguardar o respeito das partes litigantes para com as testemunhas, determinando o CPC, em seu art. 416, §1º, que “As partes devem tratar as testemunhas com urbanidade, não lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias”². Pelo texto legal, compete ao juiz indeferir as perguntas ou considerações dotadas dessas características, inexistindo previsão de um instrumento processual próprio para que as partes impugnem as questões previstas como inadmissíveis. A legislação brasileira sugere, tão somente, a possibilidade de interferência das partes, no art. art. 446, parágrafo único, do CPC, cujo teor é praticamente o mesmo do art. art. 358, parágrafo único, do PCPC, sem, contudo, prever, como dito, o instrumento processual específico para o exercício desse direito³.

A propósito das perguntas tidas por impertinentes, Amaral Santos afirma que “Toda pergunta que não pertencer ao tema da inquirição é estranha ao assunto, é inoportuna: na linguagem jurídica – é *impertinente*” (1964, p. 549). Na mesma senda, acrescenta o autor que a pergunta que “*não for necessária*, muito embora sobre o

¹ A respeito do poder conferido ao juiz na inquirição de testemunhas é de inegável atualidade e pertinência a seguinte colocação de François Gorphe: “Mais voilà le juge laissé par le législateur à ses propres moyens, au ‘flair’ qu’il a ou qu’on lui suppose avoir, nous allions dire à son instinct de divination. Honneur véritablement bien lourd! Car, quelque valeur que l’on puisse accorder à l’intuition, l’on sait qu’elle est extrêmement variable avec les individus, et que ce mode de connaissance, essentiellement subjectif et faillible, ne saurait se suffire à lui-même. La science est loi de s’en contenter: la justice, qui a à trancher les questions les plus graves pour les citoyens, serait-elle moins exigeante?” (1927, p. 11).

² Didier Jr., Braga e Oliveira afirmam que o art. 416, §1º é regra que “compõe o sistema de proteção da boa-fé no direito processual e tem, por isso mesmo, profundo caráter ético. A ‘busca da verdade’ não pode ser empreendida a qualquer custo” (2010, p. 219).

³ Vide notas “42” e “43” da primeira parte deste trabalho.

tema da inquirição”, também será indeferida, entendendo-se como tal aquela que “reproduza uma que o juiz ou outra parte já hajam dirigido à testemunha e tenha esta respondido de maneira precisa” (1964, pp. 549-550). Pontes de Miranda, por sua vez, define pertinência como “ligação com os fatos da causa” (1974, p. 435). A *contrario sensu*, portanto, impertinência, para o doutrinador, seria a ausência de ligação com os fatos da causa.

Por sua vez, ao tratar das perguntas capciosas, o CPC revela que existe preocupação, no Direito pátrio, com a forma mediante a qual as questões podem ser formuladas. Conforme, Didier Jr., Braga e Oliveira, as *leading questions*⁴ seriam exemplo dessa categoria:

Reputam-se capciosas, por exemplo, as chamadas *leading questions*: as perguntas que sugerem uma resposta ou trazem consigo a resposta que o inquiridor procura obter (p. ex.: perguntas que partem de um pressuposto de fato havido como ocorrido, induzindo a testemunha a também considerá-lo ocorrido em sua resposta, embora esse fato seja exatamente o fato controvertido) (2010, pp. 219-220).

As perguntas vexatórias, por fim, não exigem definição técnica própria, correspondendo àquelas humilhantes ou vergonhosas à testemunha⁵.

Além do disposto no art. 416, §1º, do CPC, Marinoni e Mitidiero afirmam que “O juiz somente deve indeferir a pergunta que não tenha por objetivo esclarecer alegação de fato pertinente e relevante à solução do mérito” (2014, p. 400). Didier Jr., Braga e Oliveira, entendem, ainda, ser aplicável ao processo civil, ante a ausência de previsão no CPC, o disposto no art. 213 do CPP (2010, p. 221), cujo teor é o seguinte: “O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato”.

Como se vê, é bastante sucinto o atual tratamento legal e doutrinário dessa matéria. O Projeto de CPC, embora contenha outras previsões, no tópico, não apresenta mudanças substanciais nesse aspecto.

⁴ Sobre as *leading questions*, na perspectiva estadunidense, veja-se o tópico “4.2” deste trabalho.

⁵ Na definição do “Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa”, o vocábulo “Vexatório” significa aquilo “Que vexa ou provoca vexame; vexador, vexante, vexativo” (FERREIRA, 2010, p. 2153).

Conforme já exposto no tópico “2.3” deste trabalho, o PCPC reproduz o atual Código de Processo Civil ao determinar que o juiz indefira as perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias (art. 456, §2º, da redação final do PCPC).

A aparente inovação trazida pelo Projeto consta do *caput* do seu art. 456, o qual dispõe que o juiz não deve admitir as perguntas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida⁶.

Todavia, tal previsão não corresponde, em verdade, a uma completa inovação no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto, como já referido, há previsão praticamente idêntica no art. 212 do CPP, introduzido pela Lei n. 11.690 de 2008⁷.

Além disso, mesmo no âmbito do processo civil, as disposições do *caput* do art. 456 do PCPC não representam verdadeiras novidades: as “perguntas que puderem induzir a resposta” correspondem às *leading questions*, classificadas como “capciosas” pela doutrina (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2010, pp. 219-220); aquelas que “não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória” são as questões consideradas impertinentes (MIRANDA, 1974, p. 435); e as perguntas que importarem repetição de outra já respondida se classificam como inúteis, ou meramente protelatórias, que também já eram repelidas pelo ordenamento jurídico pátrio⁸.

Um aspecto, todavia, merece ser ressaltado. Como já visto, o Projeto de CPC prevê a inquirição das testemunhas diretamente pelas partes. Ocorre que o PL, seja no *caput* do art. 456, seja no seu §2º, permanece omissivo quanto à possibilidade de as partes impugnarem as perguntas indevidamente formuladas pela parte adversa.

⁶ “Art. 456. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida”.

⁷ “Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida”.

⁸ Nesse sentido, é o art. 130 do atual CPC: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”. O próprio Projeto de CPC reproduz disposição similar, em seu art. 367, parágrafo único, ao dispor que “O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Ou seja, apesar de conferir às partes a possibilidade de inquirir a testemunha diretamente (e, por conseguinte, de preparar a sua inquirição, cuidadosa e minuciosamente), o Projeto não estipula o instrumento mediante o qual a parte contrária àquela que está interrogando a testemunha pode interferir nesse procedimento. Novamente, salvo impugnações informais, descriteriosas e não previstas em lei, eventualmente apresentadas pelas partes, caberá apenas ao juiz atentar para as perguntas inadmissíveis na realização da prova testemunhal.

Denota-se, assim, que, com o novo CPC, a parte adversa ficará ainda mais vulnerável no procedimento de colheita do testemunho: hoje, apesar de inexistir um instrumento próprio para que as partes impugnem as perguntas, é o juiz que as formula, o que garante (a pretensão de) imparcialidade ao procedimento. Caso seja aprovado o PCPC, do modo como está, a parte que procederá à inquirição buscará, certamente, conduzir a colheita do testemunho do modo mais favorável para si, o que, salvo se configurar pergunta desnecessária, impertinente, capciosa ou vexatória, aos olhos do juiz, implicará a admissão da pergunta sem que a parte adversa possa influenciar efetivamente no seu deferimento ou indeferimento.

É justamente nesse aspecto que releva a importância do estudo do Direito estadunidense. Ante a sua longuíssima tradição adversarial, são diversos os mecanismos disponibilizados às partes para que interfiram no processo. No âmbito da realização da prova testemunhal, as partes podem fazer uso, por exemplo, de impugnações (*objections*), que são conhecidas previamente por ambas as partes e baseadas em fundamentos específicos e previamente conhecidos pelos sujeitos do processo. A seguir, serão analisadas essas objeções, bem como os principais fundamentos que lhes são subjacentes.

4.2 DISPOSIÇÕES DO DIREITO ESTADUNIDENSE

Como mencionado acima, nos Estados Unidos, diferentemente do Brasil, são expressamente previstos mecanismos destinados à exclusão de provas inadmissíveis, cujo expoente corresponde às chamadas *objections*. Na definição do *Black's Law Dictionary*, *objection* significa "A formal statement opposing something

that has occurred, or is about to occur, in court and seeking the judge's immediate ruling on the point"⁹⁻¹⁰ (GARNER, 2004, p. 1102). Ressalte-se que as normas que tratam da exclusão de provas inadmissíveis e que, portanto, fundamentam tais objeções se aplicam tanto nos casos que são julgados perante o júri, quanto naqueles em que tal circunstância não se verifica (DIX *et al*, 2006, p. 113).

Na perspectiva adversarial, ínsita do processo estadunidense, o ônus de apresentar a prova é de quem a propõe, sendo que, por outro lado, o ônus de excluí-la compete à parte adversa (IMWINKELRIED, 2012, p. 16). Nessa ótica, em regra, é necessária a apresentação de uma objeção, por parte do adversário, para que determinada prova possa ser inadmitida (LADD, 1958, p. 543). Por conseguinte, a inércia do litigante em fazê-lo normalmente implica renúncia à impugnação, ocasionando a impossibilidade de insurgência posterior da parte contra a admissão daquela prova¹¹ (DIX *et al*, 2006, p. 108).

Todavia, segundo George Dix *et al*, as *Federal Rules of Evidence* garantem ao juiz poder amplo o suficiente para intervir, de ofício, na realização da prova testemunhal, determinando a sua exclusão (2006, p. 108). Os autores ressaltam, contudo, que esse poder discricionário só deve ser exercido quando a prova for irrelevante, duvidosa, enganosa, preconceituosa ou inadmissível, acreditando o juiz que o interesse da justiça requer a sua exclusão (2006, p. 108). Sobre a questão, Imwinkelried apresenta uma perspectiva mais restritiva, arguindo que tal prerrogativa

⁹ “Uma declaração formal, opondo-se a algo que tenha ocorrido, ou que esteja para ocorrer, em juízo, visando ao imediato pronunciamento judicial sobre a questão” (tradução nossa).

¹⁰ A propósito das *objections*, Lubet acrescenta que “An objection is a request that the court rule on the admissibility of certain testimony or evidence. The purpose of an objection is to prevent the introduction or consideration of inadmissible information. (...) Objections can be made to questions, answers, exhibits, and virtually anything else that occurs during a trial. An attorney's question may be objectionable either because of its form or because the question calls for inadmissible evidence. (...) Conversely, a question phrased in proper form may nonetheless call for inadmissible evidence. The information sought may be irrelevant, privileged, or hearsay. An objection may be made when it is apparent from the question itself that the answer should not be admitted. (...) Even in the absence of an objectionable question, a witness may respond with an inadmissible answer. The answer might volunteer irrelevant information, contain unanticipated hearsay, or consist entirely of speculation. (...) Finally, objections may be made to virtually anything else that might have an impermissible impact on the trier of fact. An attorney can object if opposing counsel raises her voice to a witness or approaches the witness in an intimidating manner. Objections can be made to the manner in which exhibits are displayed or to the position of chairs and tables in the courtroom. Even the judge's words and actions are not immune to objection, although it is admittedly awkward to ask the court to rule on the permissibility of its own conduct.” (1992, pp. 232-233).

¹¹ Lilly, Capra e Saltzburg ressaltam, a respeito, que “(...) a party is not required to object to adverse evidence, even if an exclusionary rule is available to prevent its admission. If by careless omission or deliberate inaction, a party fails to object to inadmissible evidence, the judge will normally admit it. Once admitted, this evidence stands on the same footing as other admitted evidence” (2012, pp. 5-6).

é exercida raramente, e apenas quando o erro que seria decorrente da admissão da prova for muito óbvio e prejudicial¹² (2012, p. 16). O autor ressalta, ainda, que, normalmente, a responsabilidade por impedir a admissibilidade de determinada prova testemunhal é da parte, mediante a apresentação de objeções (2012, p. 16).

Feita essa ressalva, tem-se que, em geral, na concepção estadunidense, para que a administração das regras excludentes seja justa e viável, o juiz deve ser prontamente informado sobre a alegação de que determinada prova deve ser inadmitida, bem como sobre os fundamentos que embasam tal alegação (DIX *et al*, 2006, p. 96). Então, após a apresentação da objeção, compete ao juiz decidir se ela procede (quando, então, a objeção é acolhida – *sustained*), ou improcede (sendo a objeção rejeitada – *overruled*), dependendo da verificação, por parte do magistrado, de que alguma regra excludente determina ou não a rejeição da prova controversa¹³ (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 5).

Caso a objeção seja acolhida, na realização da prova testemunhal, a testemunha fica impedida de responder à pergunta impugnada (DIX *et al*, 2006, p. 95). Todavia, a parte cuja prova é objetada, atendendo à forma dialética do processo adversarial, tem o direito de declarar a razão pela qual ela deve ser admitida, mediante o instituto chamado *offer of proof* (IMWINKELRIED, 2012, p. 22). Por meio dele, “for the record, the proponent states what the witness would have testified to and why the proponent wanted to elicit that testimony”¹⁴⁻¹⁵ (IMWINKELRIED, 2012, p. 22). Após a apresentação da *offer of proof*, o juiz pode reconsiderar a sua decisão e admitir a prova, ou manter o seu indeferimento (DIX *et al*, 2006, p. 95; IMWINKELRIED, 2012, p. 22). Nesse último caso, a decisão do magistrado pode ser

¹² Ao tratar da intervenção de ofício do juiz, Lilly, Capra e Saltzburg, por sua vez, referem que “Only in extreme cases, and usually on behalf of a criminal defendant, will the court intervene and exclude inadmissible evidence on its own motion (*sua sponte*). The judge’s failure or refusal to exclude evidence *sua sponte* will essentially never constitute reversible error” (2012, p. 6).

¹³ A propósito da necessidade de uma decisão judicial que aprecie a objeção, Maxwell pondera que “A judge, unsure of his proper tack, may try to maneuver around an objection without ruling. This should not be permitted. A ruling should be forced. Otherwise error may be waived” (1970, p. 211).

¹⁴ “(...) nos autos, o proponente declara sobre o que a testemunha iria testemunhar e por que o proponente pretendia obter esse testemunho” (tradução nossa).

¹⁵ Lilly, Capra e Saltzburg aduzem que, por força da Regra 103 das FRE, na *offer of proof*, a parte deve realizar duas tarefas: 1. Apresentar ou descrever a prova que pretende ver admitida; 2. Declarar o fato ou os fatos que ela deseja provar com essa prova (2012, p. 7). O teor da Regra 103(a)(2) das FRE, que atine à matéria, é o seguinte: “A party may claim error in a ruling to admit or exclude evidence only if the error affects a substantial right of the party and: (2) if the ruling excludes evidence, a party informs the court of its substance by an offer of proof, unless the substance was apparent from the context”. Disponível em http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_103.

reformada, mais facilmente, pelo juízo de segundo grau, que poderá proferir uma decisão esclarecida sobre a natureza e a importância da prova inadmitida, bem como sobre a decisão do juiz de primeira instância¹⁶⁻¹⁷ (IMWINKELRIED, 2012, pp. 22-23; LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 7).

Por outro lado, sendo rejeitada a objeção, a prova impugnada poderá ser realizada normalmente; tratando-se de prova testemunhal, o advogado da parte deverá requerer que a testemunha responda à pergunta proposta, certificando-se de que a sua resposta constará nos autos (LUBET, 1992, p. 258).

Vistas as disposições atinentes à formulação e às consequências da procedência e da improcedência das objeções, passa-se, a seguir, à análise das suas características. Imwinkelried aduz, a esse respeito, que “An objection must be courteous, timely, and specific”¹⁸ (2012, p. 16). A primeira dessas características, para o autor, decorre do dever de cortesia que a parte tem para com o juiz (2012, p. 16). A segunda, por sua vez, revela que a objeção não deve ser formulada nem muito cedo, nem muito tarde, mas no momento preciso (IMWINKELRIED, 2012, p. 16). Por exemplo, caso a objeção seja quanto à forma da pergunta, a impugnação deve ser apresentada imediatamente após a formulação da questão indevida, e antes que a testemunha comece a respondê-la. (IMWINKELRIED, 2012, p. 16). Caso a parte assim não proceda, ela estará renunciando à possibilidade de apresentar uma objeção relativamente àquela prova (IMWINKELRIED, 2012, p. 16)

¹⁶ Lubet afirma que, para que a admissibilidade ou não de matéria probatória questionada durante o julgamento seja revisada pelo Juízo de segundo grau, ela deve, em regra, ser objeto de uma objeção oportuna (1992, pp. 235-236). Segundo o autor, “The only exception is in the case of ‘plain error,’ in which case the appellate court can take notice of egregious errors affecting substantive rights, even if they were not brought to the attention of the trial judge” (1992, p. 236). Sobre a questão, dispõe a Regra 103(e) das FRE o seguinte: “Taking Notice of Plain Error. A court may take notice of a plain error affecting a substantial right, even if the claim of error was not properly preserved”. Disponível em <http://federalevidence.com/rules-of-evidence#Rule103>. Por sua vez, quanto à pertinência da *offer of proof*, Imwinkelried acrescenta que “If there is no offer of proof, the appellate court will have a difficult time evaluating the propriety and effect of the judge’s ruling. With an offer of proof in the record of trial, the appellate court can make much more intelligent decisions whether there was an error, whether the error was prejudicial, and whether the appropriate disposition of the case is to simply remand or enter judgment for a party” (2012, p. 23).

¹⁷ A propósito da reforma da decisão do juiz de primeira instância quanto a uma objeção, Lilly, Capra e Saltzburg ressaltam que “(...) even a ruling that erroneously sustains or overrules an objection may not result in an appellate reversal. The appellate court will not reverse the judgment below unless it concludes that the erroneous evidentiary ruling probably had a substantial effect on the trial outcome” (2012, p. 10). A observação feita pelos autores remete à Regra 103(a) das FRE, que permite a reforma da decisão “only if the error affects a substantial right of the party”. Disponível em http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_103.

¹⁸ “Uma objeção deve ser cortês, oportuna e específica” (tradução nossa).

¹⁹. Por fim, para ser efetiva, a impugnação também deve ser específica: a parte deve identificar qual palavra, frase ou pergunta está sendo objetada, bem como as razões para tanto (IMWINKELRIED, 2012, p. 16).

A propósito dessa questão, faz-se pertinente a transcrição da Regra 103(a) das *Federal Rules of Evidence*²⁰:

Rule 103. Rulings on Evidence

(a) Preserving a Claim of Error. A party may claim error in a ruling to admit or exclude evidence only if the error affects a substantial right of the party and:

(1) if the ruling admits evidence, a party, on the record:

(A) timely objects or moves to strike; and

(B) states the specific ground, unless it was apparent from the context; or

(2) if the ruling excludes evidence, a party informs the court of its substance by an offer of proof, unless the substance was apparent from the context²¹.

Além de estabelecer que a objeção deve ser apresentada no momento oportuno (Regra 103(a)(1)(A)), o item (1)(B) da Regra 103(a) prevê que a parte deve declarar o fundamento específico para a sua objeção. Ao tratar desse último aspecto, Imwinkelried acrescenta que, segundo a posição largamente majoritária, nos Estados Unidos, para estar caracterizada a especificidade do fundamento basta que a parte cite o princípio probatório genérico que está sendo violado pelo

¹⁹ Imwinkelried ressalta, todavia, que, caso a testemunha responda tão rapidamente à pergunta impugnada que a parte adversa não tenha uma oportunidade justa de opor uma objeção, ela pode apresentar uma moção para retirar a resposta dos autos (*motion to strike*) (2012, p. 18). Assim como a objeção, essa moção também deve ser cortês, oportuna e específica (IMWINKELRIED, 2012, p. 18); contudo, considerando que, nesse caso, a resposta da testemunha já foi proferida, caso a moção seja acolhida cabe apenas uma instrução admonitória do juiz para que os jurados desconsiderem a referida resposta (IMWINKELRIED, 2012, p. 18; LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 8).

²⁰ Na mesma linha das características apontadas por Dix *et al* e por Imwinkelried, Lilly, Capra e Saltzburg aduzem que “Under FRE 103, the objection (...) must be sufficiently explicit to reveal to the adversary, the trial judge, and the appellate tribunal the basis for contesting the evidence. In addition to being explicit, sound trial administration and fairness to the proponent dictate that the objection must be made as soon as the question calling for improper evidence is asked (or as soon as an objectionable item is offered)” (2012, p. 8).

²¹ “Regra103. Decisões judiciais sobre provas. (a) Manter uma alegação de erro. A parte pode alegar erro em uma decisão judicial que admita ou exclua uma prova apenas se o erro afetar um direito substancial da parte e: (1) se a decisão admitir a prova, a parte, nos autos: (A) objetar em tempo oportuno ou pedir a sua remoção dos autos; e (B) declarar o fundamento específico, a menos que ele seja óbvio pelo contexto; ou (2) se a decisão judicial excluir a prova, a parte informar à corte sobre o seu conteúdo por meio de uma oferta de prova, a menos que ele fosse aparente pelo contexto” (tradução nossa).

adversário²² (2012, p. 16). A fim de atender a essa determinação, como regra geral, o enunciado da objeção deve estar no mesmo nível de especificidade que os títulos dos artigos nas *Federal Rules*: por exemplo, “Hearsay” é o título do artigo VIII das FRE²³, de modo que seria suficiente impugnar uma pergunta mediante a alegação de que ela demanda *hearsay* inadmissível (IMWINKELRIED, 2012, pp. 16-17).

Com essas características em vista, Imwinkelried elenca como elementos de uma objeção adequada os seguintes: 1. A objeção deve ser dirigida ao juiz; 2. A parte deve indicar que está opondo uma objeção; 3. O objeto da impugnação deve ser especificado; e 4. O fundamento jurídico da objeção deve ser especificado (2012, p. 17). Com esses elementos em vista, uma objeção adequada seria, por exemplo, a seguinte: “Your Honor (1), I object (2) to that question (3) on the ground that it is compound (4)”²⁴ (IMWINKELRIED, 2012, p. 18).

Os três primeiros elementos mencionados por Imwinkelried não representam dificuldade em sua compreensão, podendo-se mesmo imaginar a sua observância na prática jurídica brasileira, ainda que de maneira instintiva e informal. Por outro lado, embora o Direito pátrio preveja a inadmissibilidade de determinadas perguntas, ampliando, textualmente, o seu rol, no Projeto de CPC, os diversos fundamentos para impugnações previstos no ordenamento estadunidense revelam um tratamento consideravelmente mais exauriente da questão, motivo pelo qual a sua análise se mostra pertinente.

A doutrina estadunidense pondera que a ampla maioria das objeções suscitadas durante um julgamento diz respeito à forma mediante a qual as perguntas são formuladas, e não às disposições probatórias materiais, tais como a *hearsay* (DIX *et al*, 2006, p. 12; IMWINKELRIED, 2012, p. 17). Tendo em vista essa circunstância, bem como o fato de que, com a aprovação do Projeto de CPC, é justamente o modo de formulação das perguntas que será alterado, uma vez que

²² No mesmo sentido, Dix *et al* aduzem que “To make a sufficiently specific objection, the opponent should name the generic evidentiary rule being violated: ‘calls for information’, ‘protected by the attorney-client privilege’, ‘lack of authentication’, ‘not the best evidence,’ or ‘hearsay’ – the level of specificity found on the phrasing of the titles of the various articles in the Federal Rules of Evidence. Under the prevailing view, it is unnecessary to be any more specific” (2006, p. 99).

²³ “ARTICLE VIII. HEARSAY”, disponível em <http://www.law.cornell.edu/rules/fre>.

²⁴ “Excelência (1), eu impugno (2) essa pergunta (3) pelo fundamento de que ela é composta (4)” (tradução nossa).

competirá às partes, diretamente, inquirir as testemunhas²⁵, serão examinadas, em seguida, algumas das principais perguntas impugnáveis, quanto à forma, nos Estados Unidos.

Em termos gerais, as objeções atinentes à forma têm por objeto perguntas que visem à obtenção de informação de maneira inadmissível (LUBET, 1992, p. 232). O tipo de pergunta inadmissível mais conhecido, provavelmente, tanto nos Estados Unidos, quanto no Brasil, corresponde às chamadas *leading questions* (perguntas sugestivas) (LANGUM, 1983, p. 516). Nas palavras de Dix *et al*, “A leading question is one that suggests to the witness the answer desired by the examiner”²⁶⁻²⁷ (2006, p. 14).

Conforme já exposto no tópico antecedente deste trabalho, a doutrina brasileira enquadra essas questões na categoria de perguntas “capciosas” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2010, pp. 219-220), as quais, por sua vez, são vedadas, de forma absoluta, pela legislação pátria²⁸.

No Direito estadunidense, todavia, as *leading questions* são proibidas, em geral, apenas durante a inquirição direta, sendo, por outro lado, permitidas na *cross-examination*. Nesse sentido, é expressa a Regra 611(c) das *Federal Rules of Evidence*, reproduzida a seguir.

Rule 611. Mode and Order of Examining Witnesses and Presenting Evidence

(c) Leading Questions. Leading questions should not be used on direct examination except as necessary to develop the witness’s testimony. Ordinarily, the court should allow leading questions:

(1) on cross-examination; and

(2) when a party calls a hostile witness, an adverse party, or a witness identified with an adverse party²⁹.

²⁵ Vide tópico “2.3” deste trabalho.

²⁶ “Pergunta sugestiva é aquela que insinua à testemunha a resposta desejada pelo inquiridor” (tradução nossa).

²⁷ Lilly, Capra e Saltzburg asseveram, a respeito, que “Determining whether a question is leading involves a contextual judgment that takes account of such factors as phrasing and, occasionally, voice intonation” (2012, p. 11).

²⁸ Vide arts. 416, §1º, do CPC e 456, *caput*, da redação consolidada do Projeto de CPC.

²⁹ “Regra 611. Maneira e Ordem de Inquirição das Testemunhas e de Apresentação das Provas (c) Perguntas Sugestivas. Perguntas sugestivas não devem ser empregadas na inquirição direta, a

Para Lilly, Capra e Saltzburg, essa distinção é justificável. Na *direct examination*, presume-se uma relação de cooperação entre o advogado que realiza a inquirição e a testemunha (2012, p. 11). Em tese, aduzem os autores, a testemunha estaria preparada para depor em favor da parte que a arrolou, elidindo a conveniência da utilização das *leading questions*. (2012, p. 11). Ademais, é provável que o advogado da parte que arrolou a testemunha tenha discutido, ou mesmo ensaiado a colheita do seu depoimento antes da audiência (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 11). Além disso, presume-se que, caso a parte que arrolou a testemunha formule as suas perguntas numa linguagem que insinue a resposta desejada, é provável que a testemunha responda de modo a fornecer essa resposta (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 11).

Por sua vez, na *cross-examination*, a presunção é no sentido de que o inquiridor e a testemunha são antagônicos, e de que não houve qualquer preparação ou ensaio da colheita do testemunho antes da audiência (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 13). Outrossim, na atmosfera supostamente hostil da *cross-examination*, supõe-se que não existe o risco de ser exercida qualquer influência sugestiva sobre a testemunha, ao contrário do que se presume na inquirição direta (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 13). Por fim, segundo Lilly, Capra e Saltzburg, o uso de *leading questions*, na *cross-examination*, auxiliaria a parte a controlar o dano que uma testemunha chamada pela parte contrária tenha ocasionado no seu caso (2012, p. 13).

Todavia, Lilly, Capra e Saltzburg ressaltam que, nem sempre, a presunção de cooperação, na *direct examination*, e de hostilidade, na *cross-examination*, concretiza-se (2012, p. 13). Nas palavras dos autores:

Some witness, for example, have no allegiance to either of the parties. Furthermore, the direct examiner may need to call a hostile witness, or the cross-examiner may have the opportunity to interrogate a friendly witness. (An attorney's choice of witnesses is, after all, limited to those witnesses who have personal knowledge of the events to which they testify.) In these instances, the interrogating counsel or the opposing counsel may request a change in the mode of examination. The trial judge has the power to grant or

menos que sejam necessárias para desenvolver o depoimento da testemunha. Normalmente, a corte deve permitir essas perguntas nos seguintes casos: (1) na inquirição cruzada; e (2) quando uma das partes convoca uma testemunha hostil, uma parte adversa, ou uma testemunha que se identifique com uma parte adversa” (tradução nossa).

deny counsel's request, depending upon her assessment of the actual relationship between examiner and witness³⁰ (2012, p. 13).

No que tange às *leading questions*, importa ressaltar, enfim, que a sua inadmissibilidade, durante a inquirição direta, comporta exceções (IMWINKELRIED, 2012, p. 5; LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 12). A primeira delas consiste na ausência de objeção da parte adversa (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 12). Assim, caso o oponente não apresente qualquer objeção à pergunta, ela será admitida: o juiz, normalmente, não intervém, nesse caso (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 12).

Outra exceção notável consiste na possibilidade de utilização de *leading questions* relativamente a matérias preliminares e não contenciosas, tais como a identidade, a ocupação e o endereço da testemunha³¹ (IMWINKELRIED, 2012, p. 5; LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 12). Tal exceção, segundo Lilly, Capra e Saltzburg, representa uma concessão à eficiência do julgamento (2012, p.12).

As *leading questions* também são admitidas, na inquirição direta, ao menos por um breve período, para refrescar a memória de uma testemunha esquecida (IMWINKELRIED, 2012, p. 5; LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 12). O fundamento para tal exceção, segundo a doutrina estadunidense, consiste no fato de que uma ou duas questões sugestivas podem estimular a memória da testemunha³² (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 12).

³⁰ “Algumas testemunhas, por exemplo, não são leais a nenhuma das partes. Além disso, a parte pode ter de convocar uma testemunha hostil, ou a parte adversa pode ter a oportunidade de inquirir uma testemunha amigável. (A escolha das testemunhas, pelo advogado, é, afinal, limitada àquelas que possuem conhecimento pessoal dos eventos sobre os quais estão testemunhando.) Nesses casos, o advogado incumbido de realizar a inquirição, ou a parte adversa, podem requerer uma alteração no modo de inquirição. O juiz pode conceder ou negar esse pedido, dependendo da sua avaliação sobre a real relação entre o inquiridor e a testemunha” (tradução nossa).

³¹ Imwinkelried pondera, contudo, que “some judges construe ‘preliminary’ very broadly and liberally permit leading questions on foundational matters” (2012, p. 5).

³² Lilly, Capra e Saltzburg reconhecem que, nesses casos, existe um risco de que as *leading questions* não reavivem a memória da testemunha, e de que, mesmo assim, ela dê a resposta sugerida pela pergunta (2012, p. 12). Os autores ressaltam, contudo, que esse risco é minimizado por dois fatores: “first, the opponent can object on the ground that recollection has not been refreshed and, second, during cross-examination the opponent can attempt to prove the limited extent of the witness’s recollection. For example, the opposing attorney could ask about other closely related features of the incident about which the witness testified. If the witness has little or no recollection of these features, her memory may not be trustworthy” (2012, p. 12).

Além disso, também são admitidas *leading questions*, durante a *direct examination* estadunidense, na inquirição de pessoas que possam ter alguma dificuldade em testemunhar, tais como crianças, deficientes e indivíduos que não sejam fluentes na Língua nacional³³ (IMWINKELRIED, 2012, p. 5).

Por fim, conforme prevê a Regra 611(c)(2) das FRE³⁴, as *leading questions* podem ser utilizadas durante a inquirição direta de testemunhas hostis³⁵ (LILLY; CAPRA; SALTZBURG, 2012, p. 13).

Além da proibição de formulação de *leading questions*, que está expressa nas *Federal Rules of Evidence*, existem diversas outras disposições, atinentes à forma das perguntas, que estão profundamente enraizadas nos costumes da *common law* e na jurisprudência, embora não estejam especificamente contidas nas *Federal Rules* (LANGUM, 1983, p. 516; DIX *et al*, 2006, p. 16). Ainda assim, o fundamento para a sua existência remete a disposições hoje expressas naquelas leis, tais como a Regra 403, que segue transcrita abaixo.

Rule 403. Excluding Relevant Evidence for Prejudice, Confusion, Waste of Time, or Other Reasons

The court may exclude relevant evidence if its probative value is substantially outweighed by a danger of one or more of the following: unfair prejudice, confusing the issues, misleading the jury, undue delay, wasting time, or needlessly presenting cumulative evidence³⁶.

³³ Novamente, Lilly, Capra e Saltzburg ressaltam que a utilização de *leading questions*, na inquirição de testemunhas muito jovens, representa certo risco à neutralidade do seu testemunho, mormente porque ela é, presumivelmente, bastante suscetível a sugestões (2012, p. 13). Por outro lado, os autores pontuam que “As a practical matter, however, leading questions may be the only effective method of eliciting the testimony of a young witness” (2012, p. 13).

³⁴ Regra 611(c)(2): “Leading questions should not be used on direct examination except as necessary to develop the witness’s testimony. Ordinarily, the court should allow leading questions: (...) (2) when a party calls a hostile witness, an adverse party, or a witness identified with an adverse party”. Disponível em http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_611.

³⁵ Segundo a definição do *Black’s Law Dictionary*, “hostile witness” significa “A witness who is biased against the examining party, who is unwilling to testify, or who is identified with an adverse party” (GARNER, 2004, p. 1633).

³⁶ “Regra 403. Excluir provas relevantes por prejuízo, falta de clareza, desperdício de tempo ou outras razões. A corte pode excluir prova relevante se o seu valor probatório for superado, de forma significativa, pelo risco de um dos seguinte fatores: prejuízo injusto, confusão das questões, indução do júri em erro, demora indevida, perda de tempo ou apresentação desnecessária de prova repetitiva” (tradução nossa).

De acordo com essa regra, mesmo as provas relevantes³⁷ podem ser inadmitidas, caso o seu valor probatório seja substancialmente superado pelo risco de prejuízo injusto, confusão de questões, indução do júri a erro, ou por razão de demora indevida, perda de tempo, ou desnecessidade de apresentação de provas repetitivas.

Igualmente importante, como fundamento para as demais impugnações existentes quanto à forma das perguntas, é a função que compete ao juiz na realização da prova (LANGUM, 1983, p. 517). Nesse sentido, faz-pertinente mencionar, novamente, o que estabelece a Regra 611(a) das FRE:

Rule 611. Mode and Order of Examining Witnesses and Presenting Evidence

(a) Control by the Court; Purposes. The court should exercise reasonable control over the mode and order of examining witnesses and presenting evidence so as to:

- (1) make those procedures effective for determining the truth;
- (2) avoid wasting time; and
- (3) protect witnesses from harassment or undue embarrassment³⁸.

Com fundamento nessas duas regras, uma pergunta é inadequada e, portanto, passível de objeção, tanto na inquirição direta, quanto na cruzada, quando, por exemplo, ela (1) já foi respondida (*asked and answered* ou *cumulative*), (2) é vaga ou indefinida, (3) presume como verdadeiros fatos controversos (*misleading*), (4) é composta por múltiplas perguntas (*compound*), ou (5) demanda especulação (*calls for speculation*) (LANGUM, 1983, pp. 517-518; IMWINKELRIED, 2012, p. 18; DIX *et al*, 2006, p. 15). A seguir, será analisado cada um desses tipos de perguntas, à luz, novamente, da doutrina estadunidense.

³⁷ Segundo a definição da Regra 401 das FRE, “Evidence is relevant if: (a) it has any tendency to make a fact more or less probable than it would be without the evidence; and (b) the fact is of consequence in determining the action”. Disponível em http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_401.

³⁸ “Regra 611. Maneira e Ordem de Inquirição das Testemunhas e de Apresentação das Provas (a) Controle pelo Tribunal; Propósitos. O tribunal deve exercer controle razoável sobre a maneira e a ordem de inquirição das testemunhas e sobre a apresentação das provas, de modo a: (1) fazer com que esses procedimentos sejam eficazes para a determinação da verdade; (2) evitar o desperdício de tempo; e (3) proteger as testemunhas de destrato ou de constrangimento indevido” (tradução nossa).

O primeiro tipo de pergunta objetável diz respeito àquelas que já foram respondidas. Conforme Montz, elas são impugnáveis porque implicam repetição desnecessária de testemunho já colhido (2002, p. 287). O autor acrescenta, ainda, que pequenas alterações na formulação da pergunta não a tornam admissíveis (2002, p. 288). A propósito da discricionariedade do juiz para indeferir tais questões, quando impugnadas, a decisão proferida no caso *United States v. Caudle* é esclarecedora: "It is properly within the trial judge's discretion to prevent one party from repeating a question already asked by that party"³⁹.

Ainda quanto às perguntas repetitivas, cabe ressaltar que o Projeto de CPC brasileiro prevê expressamente a inadmissibilidade dessa espécie de questão, ao dispor que "As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, (...) não admitindo o juiz aquelas que (...) importarem repetição de outra já respondida" (art. 456, *caput*, da redação consolidada do Projeto).

Por sua vez, o segundo tipo de pergunta objetável acima relacionado corresponde àquelas vagas ou indefinidas. Dix *et al* referem que esse tipo de pergunta pode ser especialmente perigoso na *cross-examination*; por exemplo, se a parte contrária perguntar à testemunha se ela já teve qualquer "problema" ou "dificuldade" com a lei, a resposta a essa questão pode ocasionar o seu impedimento para depor, ou ainda a revelação indevida de qualquer má conduta da testemunha que prejudique o seu depoimento⁴⁰ (2006, pp. 15-16).

Na terceira espécie acima elencada, as perguntas são formuladas de modo a presumir como verdadeiras matérias sobre as quais nenhuma testemunha depôs, e que são controversas entre as partes (DIX *et al*, 2006, p. 15). Dix *et al* afirmam que esse tipo de pergunta apresenta dois riscos: primeiro, quando é feita a uma testemunha amigável, a menção ao fato controverso tido como inconteste pode

³⁹ Está devidamente dentro do âmbito de discricionariedade do juiz impedir que uma parte repita uma pergunta já por ela formulada" (tradução nossa). Disponível em http://leagle.com/decision/19791057606F2d451_1973.xml/UNITED%20STATES%20v.%20CAUDLE. Langum ressalta que perguntas desse tipo são objetáveis tanto em casos cíveis quanto em criminais (1983, p. 517).

⁴⁰ Imwinkelried refere que constituem fundamento para o impedimento da testemunha, por exemplo, as seguintes hipóteses: cometimento de atos ilegais, condenação penal, reprovação em teste de polígrafo, e prova de que a testemunha fez, anteriormente, uma declaração contraditória ao seu depoimento (2012, pp. 217-219, 221-227, 230-247). Para aprofundamento no tema, sugerimos a leitura do capítulo 5, parte "C" da obra "*Evidentiary Foundations*" (pp. 217-253), de Edward Imwinkelried, e o capítulo 5 do livro "*McCormick on Evidence*", de Dix *et al* (pp. 60-92).

sugerir a ela a resposta desejada. Segundo, seja a testemunha amigável, seja hostil, a sua resposta a tal questão pode ser enganosa (2006, p. 15). Para os autores, “The witness deserves a fair opportunity to affirm or deny the fact. If the witness answers the question without separating out the assumption, it is impossible to determine whether the assumption was ignored or affirmed”⁴¹ (2006, p. 15). Assim, caso a pergunta contenha esse vício, a parte adversa pode impugná-la sob o fundamento de que ela é enganosa (*misleading*), ou de que presume como verdadeiros fatos controversos (DIX *et al*, 2006, p. 15).

Além disso, também é indevida (e, por isso, passível de objeção) a pergunta composta, ou seja, aquela que, em si, abrange mais de um questionamento, ou que trata de dois fatos separados; isso porque esse tipo de pergunta raramente provoca uma resposta adequada (BUSCH, 1953, p. 524). Nas palavras de McElhaney, com perguntas compostas, “Everyone gets confused and no one knows what the answer means”⁴² (1992, p. 91).

A jurisprudência estadunidense aduz, sobre a matéria, que a confusão causada por esse tipo de pergunta pode ser facilmente solucionada⁴³; o julgado proferido no caso “State v. Sanchez”⁴⁴, a propósito, é esclarecedor, nesse sentido, ao referir o seguinte:

Where a compound question has been posed, the court may require that its component questions be posed separately. Where a compound question has been posed and answered, the court may require that the answer be clarified so as to eliminate confusion. However, where the answer's content or context makes its meaning clear, no such clarification is needed. Further, even where there is confusion, the court has discretion under [Federal] Rule 611(a) to deny objections on the ground the objecting party has the opportunity to clarify matters on cross-examination⁴⁵.

⁴¹ “A testemunha merece uma oportunidade justa de confirmar ou de negar o fato. Se a testemunha responde à pergunta sem separar a presunção, é impossível determinar se esta foi ignorada ou confirmada” (tradução nossa).

⁴² “Todos ficam confusos e ninguém sabe o que a resposta significa” (tradução nossa).

⁴³ No mesmo sentido, Busch afirma que “Compound questions, such as ‘State whether or not there was any conversation between you and, if so, what?’ rarely provoke a completely responsive answer. How much easier to separate the inquiry into two short questions” (1953, p. 524).

⁴⁴ 923 P.2d 934, 948 (Hawaii Intermediate Court of Appeals, 1996). Disponível em <https://www.courtlistener.com/opinion/1443823/state-v-sanchez/>.

⁴⁵ “Quando uma pergunta composta tiver sido apresentada, o juiz pode exigir que ela seja apresentada de forma separada, em uma série de perguntas individuais. Quando uma pergunta composta tiver sido feita e respondida, a corte pode exigir que ela seja apresentada de modo mais claro, para não haver confusões. Entretanto, quando o conteúdo ou o contexto são claros, tal

Por fim, também são inadmissíveis, no Direito estadunidense, as perguntas que demandam especulação da testemunha⁴⁶. Nos termos da Regra 602 das *Federal Rules of Evidence*, “A witness may testify to a matter only if evidence is introduced sufficient to support a finding that the witness has personal knowledge of the matter. Evidence to prove personal knowledge may consist of the witness’s own testimony”⁴⁷. Em razão da necessidade de o testemunho ser referente ao conhecimento pessoal da testemunha, perguntas que demandem que ela especule são impróprias e, por isso, objetáveis (LANGUM, 1983, p. 518). McElhaney, a propósito, declara: “We have enough guesswork in the judicial process without asking the witnesses for theirs. Questions that call for speculation are improper”⁴⁸ (1992, p. 91).

Em resumo, as perguntas feitas na inquirição direta, exceto em determinadas circunstâncias, não devem ser sugestivas; tanto na inquirição direta quanto na cruzada, as perguntas não devem repetir outras já respondidas; elas devem ser concisas e exatas; devem evitar presumir como verdadeiros fatos controversos; não devem conjugar mais de um fato; e devem dizer respeito a matérias sobre as quais a testemunha tenha conhecimento pessoal, e não a especulações ou a conjecturas (BUSCH, 1953, p. 523; LANGUM, 1983, pp. 517-518).

Enfim, consoante já exposto, no Direito brasileiro, a previsão de inadmissibilidade das perguntas capciosas (art. 416, §1º, do CPC e art. 456, §2º, do PCPC) e daquelas que puderem induzir a resposta (art. 456, *caput*, do PCPC) demonstra que existe preocupação, por parte do legislador, com a forma mediante a qual as perguntas podem ser exteriorizadas, na realização da prova testemunhal. Do mesmo modo, ao prever a possibilidade de interferência das partes na inquirição das

esclarecimento não é necessário. Além disso, mesmo quando há confusão, o juiz tem discricionariedade, de acordo com a Regra [Federal] 611(a), para indeferir a objeção, porquanto a parte que apresentou a objeção pode esclarecer a questão na inquirição cruzada” (tradução nossa).

⁴⁶ Na definição do *Black’s Law Dictionary*, especulação significa “The act or practice of theorizing about matters over which there is no certain knowledge” (GARNER, 2004, p. 1435).

⁴⁷ “A testemunha somente poderá testemunhar sobre determinada matéria se forem apresentadas evidências suficientes para atestar o seu conhecimento pessoal sobre ela. Essas evidências podem consistir no próprio depoimento da testemunha” (tradução nossa). Disponível, no original, em http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_602.

⁴⁸ “Já existe conjectura o suficiente no processo judicial sem que se peça às testemunhas por suas elucubrações. Perguntas que demandam especulação são inapropriadas” (tradução nossa).

testemunhas⁴⁹ (art. 446, parágrafo único, do CPC, e 358, parágrafo único, do PCPC), a legislação nacional indica ser possível que as partes impugnem as perguntas indevidamente formuladas.

Por essa razão, denota-se que existe espaço, no Direito pátrio, para a discussão acerca das formas mais adequadas de exteriorização das perguntas, durante a inquirição de testemunhas, bem como sobre o instrumento mediante o qual as partes podem interferir nesse procedimento. Em face das disposições referentes à matéria contidas no Direito estadunidense, muitas das quais foram acima analisadas, o estudo daquele ordenamento jurídico revela-se, novamente, de grande importância e de elevada pertinência aos pensadores do Direito no Brasil.

⁴⁹ Ainda que indiretamente, conforme já apontado nas notas “42” e “43” da parte primeira deste trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face de todas as considerações tecidas ao longo deste trabalho, ressaltam-se as seguintes ponderações:

1. O atual Código de Processo Civil, em seu art. 416, estabelece que compete ao juiz a inquirição das testemunhas. Desse modo, hoje, no Direito brasileiro, o protagonista da inquirição é o juiz, cabendo às partes a função subsidiária de complementar ou de esclarecer o depoimento (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2010, p. 219; SANTOS, 1964, p. 539).

2. O Projeto de CPC, por sua vez, ao prever, no art. 456 da sua redação consolidada, que as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente às testemunhas, sem a intermediação do juiz, confere maior protagonismo às partes na realização da prova testemunhal.

3. Subjacente às alterações previstas no Projeto de CPC, bem como aos divergentes posicionamentos acerca da função das partes e do juiz na realização da prova testemunhal e às modificações realizadas no âmbito do próprio Projeto, encontra-se a tensão existente entre os tradicionais modelos adversarial e inquisitorial do processo.

4. Os Estados Unidos adotam, em princípio, um modelo caracteristicamente adversarial, ao passo que o Brasil, tradicionalmente, incorpora o modelo inquisitorial. Todavia, no Direito brasileiro, tem-se cedido espaço maior para a livre atuação probatória dos litigantes e seus advogados, o que é demonstrado pelo tratamento que o Projeto de CPC confere à inquirição de testemunhas.

5. As disposições contidas no Projeto de CPC quanto à realização da prova testemunhal aproximam, em certa medida, o sistema brasileiro do estadunidense, por preverem a inquirição direta e cruzada das testemunhas – naquele país, a inquirição é feita pela parte diretamente à testemunha, por meio de três institutos: *direct examination*, *cross-examination* e *re-examination*, podendo esta última tratar-se de *re-direct* ou de *re-cross examination* (DIX *et al*, 2006, pp. 9 e 59; CARDOSO, 2009, p. 83).

6. Embora a definição da *direct examination* e da *cross-examination* seja similar, no Direito brasileiro e no estadunidense, o regramento da realização da prova testemunhal, nos Estados Unidos, apresenta diversas peculiaridades que não encontram equivalência no ordenamento jurídico pátrio. Desse modo, para a compreensão integral desses institutos, que se podem cogitar importados daquele país, faz-se necessária uma análise que vá além da coincidência, em termos gerais, da sua conceituação.

7. A ausência de previsão da possibilidade de reinquirição das testemunhas, no ordenamento brasileiro, merece ser discutida, inclusive à luz das pertinentes disposições do Direito estadunidense sobre a questão, uma vez que, em determinados casos, sem a reinquirição, a parte é privada do exercício do contraditório e do direito de participação no processo.

8. O Direito brasileiro trata das perguntas inadmissíveis no art. 416, §1º, do CPC, que são reproduzidas no art. 456, § 2º, do PCPC; o Projeto, ademais, amplia, textualmente, o rol de perguntas indevidas, no *caput* do seu art. 456. Assim, denota-se que existe preocupação, por parte do legislador brasileiro, com a forma mediante a qual as perguntas podem ser formuladas, embora sejam poucas as disposições a respeito. Em razão disso, as vastas e tradicionais disposições do Direito estadunidense, sobre o tema, revelam-se pertinentes ao aprimoramento do tratamento conferido à matéria pelo ordenamento jurídico pátrio.

9. Apesar de sugerir a possibilidade de interferência das partes na realização da prova testemunhal (art. 446, parágrafo único, do CPC, e art. 358, parágrafo único do PCPC), o Direito brasileiro não prevê um instrumento processual próprio para que as partes impugnem as questões previstas como inadmissíveis. Novamente, o regramento da matéria, nos Estados Unidos, revela-se conveniente e oportuno, por regular as chamadas *objections* e prever os fundamentos para a sua oposição.

REFERÊNCIAS

BENDER, Richard D. Witness. **Arkansas Law Review**, [s.l], v. 27, n. 4, pp. 229-291, 1973. Disponível em:
<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/arklr27&div=27&collection=journals&set_as_cursor=30&men_tab=srchresults&terms=Witness.|Arkansas|Law|Review,&type=matchall>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 12 set. 2014.

_____. Parecer da Comissão Temporária do Código De Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. **Senado**. Disponível em:
<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157884&tp=1>>. Acesso em: 05 dez. 2014.

_____. Projeto de Lei do Senado n. 166 de 2010. **Senado**. Disponível em:
<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84495&tp=1>>. Acesso em: 12 set. 2014.

_____. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 8.046-A de 2010 do Senado Federal. **Câmara dos Deputados**. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1246935&filename=Tramitacao-PL+8046/2010>. Acesso em: 10 set. 2014.

BUSCH, Francis X. Direct and Cross-Examination of Witnesses. **University of Florida Law Review**. Gainesville, v. 6, pp. 519-536, 1953. Disponível em:
<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/uflr6&div=47&collection=journals&set_as_cursor=9&men_tab=srchresults&terms=BUSCH,|Francis|X.|Direct|and|Cross|Examination|of|Witnesses&type=matchall>. Acesso em: 29 out. 2014.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **Curso de Direito Probatório**. Curitiba: Juruá, 2014.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Neoprivatismo e neopublicismo a partir da lei 11.690/2008. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 34, n. 167, pp. 25-51, jan. 2009.

Disponível em:

<<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6007a0000014a2818e484afc3e95b&docguid=lb5ee3cd0f25711dfab6f010000000000&hitguid=lb5ee3cd0f25711dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=3&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 09 nov. 2014.

CARDOSO, Oscar Valente. *Direct Examination e Cross-examination no Processo Civil Brasileiro*. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, nº 75, pp. 83-91, jul. 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O Novo Código de Processo Civil - breve análise do Projeto revisado no Senado. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 194, pp. 141 - 172, abr. 2011. Disponível em:

<<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad600790000014a2819a302f08413ef&docguid=l377dd5b07a5411e0ad2a010000000000&hitguid=l377dd5b07a5411e0ad2a010000000000&spos=2&epos=2&td=34&context=12&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1982.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al* (Coord.). **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: JusPodivm, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Editorial 38**, de 11.06.08. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-38/>>. Acesso em: 27 out. 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 3.

DIX, George E. *et al*. **McCormick on Evidence**. 6. ed. St. Paul: West Publishing, 2006.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Rules of Evidence** (As amended to December 1, 2014). Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/rules/fre>>. Acesso em: 25 out. 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5.ed. Curitiba: Positivo, 2010.

GARNER, Bryan A. (Ed.). **Black's Law Dictionary**. 8. ed. St. Paul: Thomson West, 2004.

GORPHE François. **La critique du témoignage**. 2. ed. Paris: Librairie Dalloz, 1927.

IMWINKELRIED, Edward J. **Evidentiary Foundations**. 8. ed. [s.l]: LexisNexis, 2012.

KERPER, Janeen. The Art and Ethics of Direct Examination. **American Journal of Trial Advocacy**, Birmingham, v. 22, pp. 377-421, 1998. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad22&div=21&collection=journals&set_as_cursor=3&men_tab=srchresults&terms=The%20Art%20and%20Ethics%20of%20Direct%20Examination|KERPER&type=matchall>. Acesso em: 29 out. 2014.

LADD, Mason. Objections, Motions and Foundation Testimony. **Cornell Law Quarterly**. Nova York, v. 43, pp. 543-565, 1958. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clqv43&div=42&collection=journals&set_as_cursor=8&men_tab=srchresults&terms=Objections,%20Motions%20and%20Foundation%20Testimony&type=matchall>. Acesso em: 06 nov. 2014.

LANGUM, David J. Uncodified Federal Evidence Rules Applicable to Civil Trials. **Willamette Law Review**. [s.l.], v. 19, pp. 513-531, 1983. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/willr19&div=30&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&terms=Uncodified%20Federal%20Evidence%20Rules%20Applicable%20to%20Civil%20Trials&type=matchall>. Acesso em: 24 out. 2014.

LILLY, Graham C.; CAPRA, Daniel J.; SALTZBURG, Stephen A. **Principles of Evidence**. 6. ed. Saint Paul: Thomson Reuters, 2012.

LUBET, Steven. Objecting. **American Journal of Trial Advocacy**. Birmingham, v. 16, pp. 213-254, 1992. Disponível em:
<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad25&div=60&collection=journals&set_as_cursor=17&men_tab=srchresults&terms=objecting|lubet&type=matchall>. Acesso em: 06 nov. 2014.

MANARIN, Brian. A Study of Re-Examination: How American Concepts Compare on the International Common Law Stage. **American Journal of Trial Advocacy**. Birmingham, v. 35, pp. 361-374, 2011. Disponível em:
<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad35&div=23&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&terms=a%20Study%20of%20Re%20Examination&type=matchall>. Acesso em: 29 out. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAXWELL, Ralph B. I object! **North Dakota Law Review**. Grand Forks, v. 46, pp. 203-216, jan. 1970. Disponível em:
<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/nordak46&div=22&collection=journals&set_as_cursor=42&men_tab=srchresults&terms=i|object&type=matchall#2>. Acesso em: 06 nov. 2014.

MCELHANEY, James W. I object! An expert's list of basic trial objections. **ABA Journal**, Chicago, v. 78, nov. 1992. Disponível em:
<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/abaj78&div=254&collection=journals&set_as_cursor=16&men_tab=srchresults&terms=i|object|MCELHANEY,&type=matchall>. Acesso em: 06 nov. 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: (arts. 282 - 443). Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IV.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MONTZ, Craig Lee. Trial Objections from Beginning to End: The Handbook for Civil and Criminal Trials. **Pepperdine Law Review**, Malibu, pp. 243-318, 2001. Disponível em:

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/pepplr29&div=21&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults&terms=Trials%20Objections%20from%20Beginning%20to%20End&type=matchall>. Acesso em: 07 dez. 2014.

MOORMAN, William A.; RIVES, Jack L. Cross-examination. **The air force law review**. [s.l.], v. 27, pp. 105-112, 1987. Disponível em:

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/airfor27&div=19&collection=journals&set_as_cursor=2&men_tab=srchresults&terms=Cross|examination|moorman&type=matchall>. Acesso em: 29 out. 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano XXV, nº 73, pp. 40-63, jul. 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Novo processo civil brasileiro**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no processo civil**: Proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, v. 2.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

POWELL, William M. Cross-Examination Rules. **The air force law review**. [s.l.], v. 27, pp. 113-118, 1987. Disponível em:

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/airfor27&div=20&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&terms=cross|examination|rules|power|type=matchall>. Acesso em: 29 out. 2014.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. A colheita de depoimentos no Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 213, pp. 51-73, nov. 2012. Disponível em:

<<http://revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a0000014a2827a660762a642e&docguid=l659b17401cd911e28077010000000000&hitguid=l659b17401cd911e28077010000000000&spos=25&pos=25&td=75&context=42&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1964, v. 3.

SARVER, Richard E. Direct examination. **The air force law review**. [s.l.], v. 27, pp. 77-82, 1987. Disponível em:

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/airfor27&div=15&collection=journals&set_as_cursor=3&men_tab=srchresults&terms=sarver|Direct|examination&type=matchall>. Acesso em: 29 out. 2014.

SHERRY, Suzanna; TIDMARSH, Jay. **Civil procedure: essentials**. Nova York: Aspen Publishers, 2007.

TANFORD, Alexander, J. **The Trial Process: Law, Tactics, and Ethics**. 3. ed. [s.l.]: LexisNexis, 2002.

TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado: ensaios**. Tradução de Daniel Francisco Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013.