

escassez de bacharéis para os cargos da magistratura, não foram as suas notórias qualidades aproveitadas na carreira pública, em virtude dos acontecimentos já relatados, que tiveram por cenário, o Paço Imperial. Entretanto, tão logo se verificou a abdicação do irrefletido monarca, a Regência, conhecedora do alto valor moral e intelectual do ilustre mineiro, convocou-o para os seus serviços, dando-lhe cargos de relevo na judicatura mineira, nas importantes comarcas do Sêro e Ouro Preto. Daí lhe foi tirar a mesma Regência para o alto cargo de Vice-presidente e depois Presidente da província de Minas (1836-1837), cargo que exerceu com elevação e devotamento. Removido, como Juiz que era, para a Comarca do Brejo, no Maranhão por capricho da política adversa, voltou para Minas em 1844, com a ascensão do Partido Liberal, a que pertencia, vindo ocupar o cargo de Chefe de Polícia, que exerceu com notável eficiência, até 1846, quando foi promovido a Desembargador da Relação de Pernambuco.

Apesar de sua profunda vocação para o trato das letras jurídicas e a sua indissimulável preferência para o exercício da judicatura, a sua função de Juiz foi diversas vezes interrompida para o desempenho de cargos políticos e administrativos, funções a que o impelia o seu grande patriotismo. Assim é que foi deputado pela Província de Minas nas legislaturas de 1838, 41, 42, 45, 47, 48, tendo, nesse ano assumido a presidência da Província de Pernambuco, permanecendo nesse posto até outubro do mesmo ano.

Volvendo aos seus labores de magistrado, foi promovido, em 1849, para a relação do Rio de Janeiro, onde trabalhou durante onze anos.

Após haver exercido o cargo de Presidente da Bahia, (1860), foi nomeado, (1867), presidente da Relação do Rio, atingindo, finalmente, o mais alto posto da carreira judiciária, com a nomeação de Ministro do Supremo Tribunal, cargo em que faleceu, aos 78 anos de idade.

Para alguém pode parecer estranho o título que precede o nome do grande Juiz. Entretanto, sobre todas as suas condecorações, acima de seus títulos honoríficos, da Comenda da Ordem de Cristo, com que foi agraciado, o Juiz Antônio da Costa Pinto sempre colocou acima de tudo a sua consciência jurídica, a sua paixão pelo direito, porque, durante toda a sua existência, ele sempre foi "a imagem viva da Justiça, em todo o esplendor de sua serena majestade".

DOUTRINA

A Prova Penal Livre (1)

NELSON HUNGRIA

Ministro do Supremo Tribunal Federal

Um dos corolários do princípio do *livre convencimento* (também chamado "da verdade material" ou "da certeza moral"), nitida e definitivamente adotado pela nossa vigente legislação processual penal, é a livre admissão dos meios de prova. Se o Código de 1941 reproduz o quadro clássico dos meios probatórios, para especialmente disciplina-los, não quer isto dizer que se trate de um "hortus conclusus", como acontecia no regime das "provas legais" ou "da verdade legal ou formal das provas". Desde que se atribua ao processo penal a descoberta da verdade material e se admita liberdade de convicção do Juiz, seria um ilogismo que este ficasse adstrito a critérios prefixos na admissibilidade de modos ou instrumentos de prova. A enumeração legal é apenas exemplificativa. A desconcertante versatilidade dos fatos humanos e o constante progresso dos métodos técnicos aplicáveis a investigação criminal podem exigir ou justificar a adoção de meios probatórios estranhos à experiência do passado, sobre a qual se baseia a exemplificação da lei. Suponha-se, *verbi gratia*, que agentes de polícia tenham podido *cinematografar* as cenas de um conflito, de que hajam resultado mortes e ferimentos: não há dúvida que o filme obtido poderá ser um precioso meio de prova, e nada impede que se torne parte integrante do processo, para que sua exibição sirva ao con-

(1) — Conferência pronunciada na Escola de Polícia "Rafael Magalhães", em Belo Horizonte a 25 de maio de 1951.

vencimento do Juiz, ainda que imprestável ou nenhuma seja a prova testemunhal ou indiciária em tórno do caso.

De regra, qualquer meio de prova pode ser trazido ao processo. As exceções a este princípio não se apresentam como resíduo do antigo sistema da certeza legal, mas como uma ressalva de indeclinável interesse da moralidade ou disciplina social. Não podem ser admitidos os meios ofensivos do pudor, os subversivos da ordem pública, os violentos e os atentatórios da personalidade humana. A própria reprodução simulada dos fatos, ainda que indicada para esclarecimento do *modus faciendi* do crime, não será permitida quando "contrário à moral ou à ordem pública" (art. 7.º do C.P.P.). O emprêgo de meios coativos (violência física ou moral) ou, de qualquer modo, supressivos da vontade livre e consciente, poderá constituir o crime de *constrangimento ilegal*, previsto no art. 146 do Código Penal ("Contranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda"). Cabe aqui referência a certos métodos modernamente inculcados para a pretensa captação de confissões dos acusados, como a aplicação do "sôro da verdade" ou a narcoanálise em geral. Os Estados Unidos, com a sua filosofia pragmática, e a Rússia soviética, com o seu mais profundo desprezo pela personalidade humana, estão empregando, despejadamente, a narcose como novo processo de fazer falar aos acusados. A escopolamina, o evipan sódico, o pentatol, o nembutal, o amital, o luminal, o actédron ou benzedrina (de que nos poderia fornecer triste notícia o cardial Mindszenty) e outros narcóticos ou hipnóticos são proclamados "específicos da sinceridade". São repudiados, assim, os critérios jurídicos, e já não se atende a restrições éticas que levaram os antigos a proclamar a máxima de que "*reus res sacra*". O que predomina é o *slogan* de que "é sempre justo o meio para um justo fim". O processo penal, que foi até agora um sistema para evitar abusos, passa a ser, ele pró-

prio, um desmarcado abuso, que não se detém, sequer, ante o mais elementar respeito à pessoa humana. Faz-se *tabula rasa* de inconspicíveis direitos da personalidade. A pessoa do acusado não merece atenção: o que importa, exclusivamente, é a defesa social à *outrance*, em cujo nome não se distingue entre o presumido culpado e o possível inocente, para submetê-los, sem distinção, a processos que desconhecem a dignidade e o valor do homem como pessoa. E chega-se a este paradoxo: depois de se afirmar a irresponsabilidade dos conturbados psíquicos, coloca-se o indivíduo em estado de conturbação psíquica para emprestar-se mérito ao que eventualmente diga, sem auto-crítica e sem o controle da consciência.

E nada mais precário que esse método de apuração da verdade. A narcoanálise não proporciona senão uma logorréia desgobernada, um conjunto de manifestações orais que tanto podem ser expressão da verdade oculta, como produto de mera fantasia de ébrio, de sugestões ou de variados desejos ou sentimentos recalcados, idéias ou propósitos reprimidos. A semi-inconsciência que produz não difere do estado de embriaguez pelo álcool. Cria no paciente uma sugestionabilidade idêntica à da criança, tornando-se facilíssima uma auto-acusação falsa ou uma falsa acusação contra terceiros. Sabendo-se que nem mesmo a hipnose ou sonambulismo provocado consegue anular, de todo, a personalidade psíquica, é óbvio que a simples ebriedade é falibilíssima no trazer à tona as confissões ou declarações perigosas. Há confissões que não vêm aos lábios do próprio febreiro delirante. O instinto de conservação, ainda que atenuado, persiste no nevoeiro da face eufórica ou incompleta da narcose, que está longe de ser um meio decisivo ou seguro de *libertação de recalques*. Além disso, com a perda da resistência psíquica, pode acontecer que o indivíduo venha a revelar intimidades de que tenha o segredo e inteiramente estranhas ao caso criminal de que se trata, criando situações desprimorosas para o paciente ou terceiros, sendo certo que não se pode contar com a dis-

creação dos peritos ou seus auxiliares. Será a narcoanálise um meio, talvez adequado, para desacreditar simulações, mas nem para esse fim seria permissível, posto que sempre represente um risco para a saúde, não devendo passar do âmbito dos manicômios, para uso exclusivo dos alienistas. Abstraia-se, entretanto, a precariedade ou perigo do método. Como quer que seja, as declarações do narcotizado não podem deixar de ser consideradas como "extorquidas" e, portanto, sem valor jurídico. Sem consciência íntegra e sem vontade livre ou normal, não podem ser aceitas confissões ou declarações testemunhais. Entre nós, para advertência de certos espíritos irrequietos diante de qualquer novidade e sempre inclinados a imitar critérios ou práticas alienígenas, cumpre informar que o emprego da narcoanálise, sem prévio assentimento dos indiciados, constitui, irrecusavelmente, o crime de constrangimento ilegal. Foi este o crime cometido por aqueles dois médicos que vieram de público e raso, confessar que haviam submetido a esse processo dois indivíduos suspeitos de um desfalque na tesouraria do Corpo de Bombeiros da Capital da República. Outro fim não podia ter tido essa prática senão o de obter eventualmente, do modo sub-reptício, a confissão dos indiciados. Fora dos manicômios, onde a narcoanálise é utilizada para desacreditar simulação de loucura ou, terapêuticamente, como meio de *esvaziamento* de recalques ou de conjuração da amnésia, o seu emprego para "pescar" confissões é, perante a nossa lei, irrefutavelmente criminoso. Deixaria de sê-lo, é certo, se precede a anuência do paciente (que naturalmente tê-la-a dado pelo receio de que sua recusa seja interpretada como confissão tácita de culpabilidade); mas restará sempre a invalidade jurídica das declarações obtidas, pois não é legítima a alteração artificial do estado psíquico de uma pessoa (ainda que os meios empregados não fossem susceptíveis de efeitos patológicos), para fins de prova; e, ademais, consentir o indiciado na narcoanálise não é consentir em depor contra si próprio ou reconhecer de antemão como verdade o que vier a ser dito em estado

de semi-inconsciência. O consentimento prévio não expunge de invalidade a confissão que a lei quer, senão inteiramente espontânea, pelo menos prestada livre e conscientemente.

Outro dos métodos mais recentemente preconizados para controlar a sinceridade dos indiciados é o inculcado pelos psicanalistas, e denominado *Tatbestandsdiagnostik* ou a "prova das associações verbais". Não é atentatório da dignidade pessoal do paciente, mas sua inoquidade ou precariedade é tal, que seria ridícula a sua oficialização como meio de prova. A psicanálise, de fracassado meio de cura dinâmica de certas neuroses ou psicoses, pretende invadir agora, a órbita da prova judiciária, onde pretende BÖHNE que ela fará uma reforma de *fond en comble*. Segundo o referido método, o indiciado seria submetido a uma associação de idéias que o levasse a trair-se, deixando aflorar complexos psíquicos, pensamentos ou sistemas de pensamentos, de tonalidade afetiva, que, intencional ou inconscientemente, ficam reprimidos na intimidade psíquica, mas que, apesar disso, continuam participando ativamente nas manifestações da conduta do indivíduo. Como as associações de idéias se formam segundo um mecanismo regulado, bastará provocá-las (para atrair, sem que o advirta o indivíduo, os complexos para o campo da consciência, o que certamente influirá nas respostas a perguntas que firam tais complexos. É o que dizem os psicanalistas, a quem CLAPARÈDE chama justamente de "corujas da psicologia", pois têm a pretensão de *ver no escuro*. Mas a psicanálise não passa de um precipitado amorfo entre misticismo hebraico e metafísica alemã. Não dispõe de base objetiva. Tudo quanto obtém é fluido, incerto, inconsciente. A interpretação de um psicanalista não coincide com a de outro no mesmo caso. Segundo observa GORPHE, "a psicanálise das profundidades não penetra mais que a psicologia tradicional na personalidade individual, porque não faz senão aplicar, sem espírito crítico, fórmulas de antemão preparadas que não uma generalização superficial e enganosa,

em que tudo é pôsto sôbre o mesmo plano". FERENCZI, psicanalista convencido, é o primeiro a reconhecer que é impossível a compreensão psicanalítica do delinqüente diante dos tribunais. E isto porque, evidentemente, o Juiz que emprestasse ouvidos ao freudismo estaria lançando-se num mar sem praias. Mesmo admitindo-se a possibilidade de atingir os "complexos", haveria que atender a esta ponderação de HESMARD: "... os complexos são numerosos e ocultos; sob seu conteúdo aparente, há que descobrir o conteúdo latente e inconsciente. Se para achar, no acusado ou na testemunha, os complexos úteis, sômente se usa a prova das associações, arrisca-se ao mesmo insucesso da busca de agulha em palheiro. A reação positiva é sempre de interpretar, para saber se é mesmo o complexo provocado que se consegue tocar com as palavras indutoras, e não um outro, presente por acaso; e quando a reação é negativa, é preciso saber se foi verdadeiramente porque nada se achou, e não apenas porque a reação positiva teria sido anulada por outros complexos desconhecidos". A psicanálise é "metapsicologia" e vive no mundo das hipóteses e conjecturas. É psicologia cubista. FREUD é o *Picasso* da psicologia. Quando se toma conhecimento das suas *trouvailles* e "palpites", o que se tem é vontade de rir. *Difficile satyram non scribere*. A psicanálise é errada como filosofia e imprestável como método. Os seus "axiomas" não passam de lucubrações arbitrarias. *Tudo nela é o mais extremado subjetivismo, e já devia ter sido recolhido a um museu de coisas exóticas*. Mesmo quanto aos meios de prova expressamente contemplados na lei processual penal, há casos em que sua admissão é vedada, ou sua insuficiência é declarada de antemão. Assim, não é admissível o *testemunho* que importe violação do sigilo funcional ou profissional (art. 207 do C.P.P.), e a *confissão* não pode, por si só, provar a materialidade da infração penal que deixe vestígios (art. 158 do C.P.P.), ainda quando êstes hajam desaparecido. No primeiro caso, a permissão do *testemunho* importaria a tolerância para com um crime, previsto no art. 154 do

Código Penal ("Revelar alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem"), feita a ressalva do consentimento do interessado, pois um dos elementos constitutivos dêsse crime é a vontade contrária do titular do direito ao sigilo. No segundo caso, estaria criado fácil êxito a auto-acusações falsas, ou êrros judiciários decorrentes de um possível equívoco do auto-acusador.

Também não são admissíveis como prova os documentos consistentes em "cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos" (art. 233 do C.P.P.), pois, de outro modo, estaria sendo igualmente acorçoada a prática de um crime contra a inviolabilidade da correspondência e dos segredos (arts. 151 a 153 do Código Penal).

Finalmente, uma notável limitação à livre admissibilidade da prova é a que se depara no art. 155 do Código do Processo Penal, isto é, a concernente ao "estado das pessoas", — caso em que devem ser observadas as restrições estabelecidas na lei civil. Se desconhecidas no Juízo penal, quanto à prova, as limitações existentes no Juízo Cível, a cujo formalismo é aquêle alheio, por isso mesmo que sua finalidade é tão sômente a verdade material, um relevante interêsse de ordem pública justifica uma exceção a êsse critério. As questões relativas ao estado civil das pessoas afetam à própria organização elementar e fundamental da sociedade. Vem daí que, para o conhecimento dêsse *status*, foi criado o Registro Civil, cujos assentamentos, dadas as cautelas de que são cercados, constituem, no caso, uma prova *específica* ou *peculiar*. As questões de estado que podem interessar ao Juízo Penal são as referentes ao *casamento*, ao *parentesco* (natural ou civil), à *idade* (o que vale dizer: ao *nascimento*) e à *nacionalidade*. O *casamento*, como estado pessoal, pode ser pressuposto de crime (arts. 235, 236, 237, 240 e 244 do Código Penal), influir como agravante (art. 44, II, letra f), como majorante ou qualificativa (arts. 226, III, 227, § 1.º, 228, § 1.º, 230 § 1.º

e 231, § 1.º, do Código Penal), como causa excludente ou extintiva de punibilidade (arts. 181, § 1.º, 848, § 2.º, e 108, VIII, do C. P.), como condição do direito de queixa (art. 102, § 4.º, do C. P.), e art. 24, parágrafo único, do C. P. P.) ou restrição ao exercício desta (art. 35 do C. P. P.).

As relações de parentesco, por sua vez, podem influir como elemento de crime (rapto in parentes, crimes contra o estado de filiação, assistência à família e pátrio poder), como agravante (art. 44, II, f, do C. P.), como majorante (arts. 226, II, 227, § 1.º, 228, § 1.º, 230, § 1.º, 231, § 1.º, do C. P.), como condição do direito de queixar (arts. 102, § 4.º, do C. P. e 24, parágrafo único, etc., do C. P. P.).

A idade pode interferir como causa excludente de responsabilidade (art. 23 do C. P.), como elemento de crime (arts. 173, 213 e 214, combinados com o art. 224, a, 217, 218, 220, e 221 do C. P.), como atenuante (art. 48, I, do C. P.), como majorante (art. 215, parágrafo único, 216, parágrafo único, 227, § 1.º, 228, § 1.º, 230, § 1.º, 231, § 1.º, C. P.), como requisito do *sursis* à pena de reclusão (art. 30, § 3.º, C. P.) e como condição ou restrição do direito de queixa (arts. 33 e 34 do C. P. P.).

Finalmente, a nacionalidade pode influir na configuração de crime (como no caso de bigamia), condicionar a extraterritorialidade da lei penal (art. 5.º, II, b, C. P.) e excluir a medida penal complementar de expulsão do território nacional.

Segundo dispõe o Código Civil, o casamento celebrado no Brasil prova-se pela certidão do registro feito ao tempo de sua celebração (art. 202), e o celebrado fora do Brasil prova-se de acordo com a lei do país em que se celebrou (art. 204), salvo se contraído perante agente consular brasileiro, caso em que será provado por certidão do assento no registro do consulado (art. 204, parágrafo único). (Somente quando justificada a falta ou perda do registro é permitida outra espécie de prova (art. 202, parágrafo único). Os vínculos de parentesco natural se de-

monstram por certidão do registro civil ou de decisões judiciais. O parentesco civil (adoção) somente se prova com o traslado ou certidão da escritura pública de que resultou (art. 877 do C. C.).

Quanto à idade, a prova é a certidão do registro civil do nascimento, cuja falta não pode ser suprida senão nos termos da lei civil. Na vigência do Dec. n.º 773, de 20-9-1890, pretendeu-se atribuir caráter genérico ao seu art. 1.º, não obstante cuidar da prova de idade tão somente na habilitação para casamento. Assim, admitia-se que, mesmo no Juízo Penal, essa prova, na falta de registro civil, pudesse ser feita, não só mediante justificação pelo depoimento de duas testemunhas, como mediante: a) exibição de título ou certidão de nomeação, posse ou exercício, em qualquer tempo, de cargo público, para o qual a lei exija maioridade, ou de matrícula, qualificação ou assento oficial de que conste a idade; b) atestados dos pais ou tutores, não havendo contestação; c) qualquer documento que, em direito comum, seja aceito por valioso para substituir a prova de idade; d) atestado de qualquer autoridade que, em razão do ofício, tenha perfeito conhecimento da pessoa; e) exames de peritos nomeados pelo Juiz competente, para conhecer da capacidade da pessoa.

A extensibilidade de tal preceito, em todos os seus itens, apesar do caráter excepcionalíssimo de quase todos eles, era positivamente incurial, notadamente no Juízo penal. Como quer que seja, porém, o citado decreto já foi revogado. Atualmente, a questão de idade é regulado pelo Dec. n.º 4.857, de 9-11-1939. Dispõe este, no seu art. 117, que o Juiz competente admitirá as partes a justificarem perante ele, com a audiência do Ministério Público, a necessidade de suprir a falta do registro de nascimento.

Somente será dispensada a justificação quando for exibida prova documental suficiente (parágrafo único do art. 117). A justificação deve ser feita com o depoimento de duas pessoas (excetuados os pais), que hajam assistido

o parto ou tiverem visto o recém-nascido (argumento do art. 66). A prova documental suficiente só pode ser a contemporânea ou próxima à data do nascimento (não excluída a certidão de batismo, desde que se não possa duvidar de sua autenticidade ou veracidade).

A prova da *nacionalidade* é feita, igualmente, pela certidão de registro de nascimento. A *nacionalidade adquirida e a naturalização* se provam, respectivamente, pelo título declaratório e o decreto governamental (Dec. n.º 389, de 25-4-1938).

Deve ter-se em atenção que o artigo 155 do C.P.P. não proíbe que a prova do estado civil seja feita no curso do processo penal, mas tão somente que se utilizem meios probatórios não consentidos pela lei civil. O Juízo penal está adstrito aos meios peculiares de prova do estado civil ou aos expressamente admitidos para o suprimento dêles. Assim, no tocante à idade, não pode, por si só, suprir a falta do registro civil do nascimento o *exame somático ou radiológico* da pessoa cuja idade se quer saber. Irregular e injustificável é a não infreqüente atribuição de valor probante a êsses exames, no sentido de verificação de idade. Sabe-se que qualquer dêles é de resultados aleatórios, dada a variabilidade do desenvolvimento físico em geral ou da ossificação nos indivíduos. São imprestáveis quando haja necessidade de averiguar a idade com rigorosa certeza. Jamais qualquer dêles poderia provar que o paciente conta, por exemplo, 14, 18 ou 21 anos *exatos*, sem mais nem menos um dia, ou mês ou mesmo um semestre. A âlea de erro pode ser de um ano e até mais. É claro, portanto, que os exames em questão não podem suprir a falta de certidão do registro civil.

É preciso não atribuir demasiado valor a certas técnicas incipientes a serviço da prova judicial. Pretende-se que, de certo tempo a esta parte, se vem assinalando a *fase científica* do sistema probatório, em substituição à fase chamada *da certeza moral*, que se afirmara com a filosofia da Revolução Francesa. Se se quer aludir ao desenvolvi-

mento das *perícias técnicas*, no sentido de maior amplitude e precisão na colheita, exame e interpretação dos vestígios do crime e indícios de sua autoria, cumpre não esquecer que essas perícias, sob o título genérico de "*criminalística*", ainda não se eximiram, de todo, ao Juízo crítico, ao raciocínio lógico, ao cálculo indutivo ou dedutivo, ao *subjetivismo* do Juiz na apreciação das provas em conjunto. Mesmo o aperfeiçoamento de certas técnicas (dactiloscópicas, químicas, biológicas, toxicológicas, grafológicas, balísticas, etc.), nos gabinetes e laboratórios da denominada *polícia científica*, não é de molde a fornecer uma impecável certeza objetiva, ou a verdade absoluta ou matemática. Seu valor não deixa de ser relativo. Os peritos estão sujeitos a erros, quer nas suas pesquisas, quer nas conclusões de seus laudos. Não se isentam êstes, nos casos de certa complexidade, a incertezas, a ilações aventurosas, cálculos conjecturais, subjetivismos mais ou menos arbitrários, *sherlockismos* imaginosos em busca da *hipótese* feliz, de que fala LOCARD, a reclamarem vigilante análise por parte do Juiz, cuja convicção pode vir a formar-se, como tantas vezes acontece, com raciocínios alheios ao Juízo pericial. E por isto mesmo é que o nosso Código Penal, no seu art. 182, dispõe que "o Juiz não fica adstrito ao laudo (pericial), podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte". É dentro de prudentes limites que a justiça penal deve acamaradar-se com a polícia técnica, pedindo auxílio aos seus *ateliers*, arquivos e conhecimentos, para rastrear crimes e criminosos. Se, porém, se quer aludir aos embrionários estudos ou dados da *psicologia experimental* (que se diz, vaidosamente, *ciência da alma humana*), aplicados à prova penal, ou, mais precisamente, ao contrôlo da sinceridade das declarações do acusado (diagnóstico psicológico da culpabilidade) e à *crítica do testemunho*, o que se apresenta é ainda tão aleatório ou carente de seguros métodos objetivos, que não merece a designação de *científico*. Os ensaios de HANS GROSS, BINET, STERN, LIPMANN, CLAPARÈDE, HARTEMBERG, DATTINO, ALTAVILLA, GORPHE, etc., causaram muito rumor,

mas, não puderam eximir-se à mais fundada crítica e desconfiança, por isso que, em substituição aos critérios tradicionais, acoimados de empíricos, nada ofereceram de sólido ou positivo. Prematuríssima é a afirmação de que os *indícios psicológicos* são susceptíveis do mesmo método positivo do exame dos indícios materiais. A *psicometria* continua sendo um sonho quimérico. A prova psicológica da credibilidade não é mais que uma série de *Juízos temerários*. Não há método científico, digno deste nome, para desvendar o pensamento ou aferir do valor do que dizem acusado e testemunhas. O que há são apenas *conselhos* ou critérios de cautela, mas desprovidos de exatidão rigorosa. Resultou no insucesso a tentativa de se elaborar uma "ciência da prova judiciária". Não é exato que o princípio do *libre convencimento* do Juiz, como pretende GRISPIGNI, tenha sido substituído pelo da avaliação técnico-científica das provas. Toda a vez que não se apresenta a evidência imediata ou direta (em que *res ipsa loquitur*), a prudência indica que são preferíveis os silogismos dentro da experiência geral às sutilezas da pseudo-ciência que pretende ler na intimidade psíquica, para surpreender recônditos sentimentos ou pensamentos. Os menos contingentes critérios de que dispõe o Juízo penal contra a falsidade ou insinceridade de acusados e testemunhas, são ainda os preconizados pela clássica "teoria das provas", que constitui um capítulo de lógica aplicada ou da arte do raciocínio com base na experiência comum. O *cálculo de probabilidades*, mediante o raciocínio silogístico guiado pela lição do *quod plerumque accidit*, persiste menos inseguro do que os devaneios da investigação chamada psicológica.

A liberdade dos meios de prova teria de ser riscada do direito positivo, se redundasse em dar crédito aos imaginosos roteiros dos que se dizem exploradores da psique humana, que, entretanto, continua sendo uma *terra incognita*, um desconcertante e irredutível mistério.

A revelia do autor na audiência – Absolvição de instância – Restituição ao estado anterior – C. P. C. art. 38 e 266 n.º 1 do C. P. Civil

A. LOPES DA COSTA.

Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

I

Dispõe o art. 266, n.º I, do C. P. C. sob o título "Da audiência". No caso de ausência de qualquer das pessoas, cujo comparecimento for exigido, proceder-se-á, sem prejuízo de outras sanções, da maneira seguinte:

1) — Se do procurador do autor, será o réu absolvido da instância (art. 201 n.º VI).

Parágrafo único — Se o procurador de qualquer das partes não comparecer, por motivo de força maior provado até a abertura da audiência, outra será designada pelo Juiz, correndo as despesas acrescidas por conta de quem houver dado causa ao adiamento.

Sobre esse texto os comentadores Batista Martins, Carvalho Santos, Plácido e Silva e Pontes de Miranda pouco adiantam. A jurisprudência dos tribunais, porém, em face dos casos que foram surgindo tem hesitado na interpretação.

Um acórdão do Tribunal de S. Paulo decidiu não se dever aplicar àquele texto, se na audiência prova alguma houver que ser colhida. (*Rev. Trib.* 178/888). Um do Tribunal de Minas, que é dispensável a presença do procurador do autor se audiência é apenas para debates orais. (*Ac. no agravo de petição n.º 3.780, de Belo Horizonte, de*