

3.3.2 *Cross examination*: leitura cruzada do novo artigo 212 do CPP para o Processo Civil

Eduardo Cambi

Pós-doutor em Direito Processual pela Università Degli Studi di Pavia (Itália)

Doutor e Mestre em Direito pela UFPR

Professor da Faculdade Estadual do Norte Pioneiro e da Universidade Paranaense

Promotor de Justiça no Paraná

Na obtenção da prova oral, é significativa a alteração imposta no artigo 212 do CPP, possibilitando que as partes formulem perguntas, *diretamente*, à testemunha, ou seja,

sem que sejam feitas por intermédio do magistrado.

A Lei nº 11.690/2008 introduz, no direito brasileiro, o mecanismo da *cross examination*, surgido, na Inglaterra, pelo *Supreme Court of Judicature Act* de 1873 e, nos Estados Unidos, como decorrência da garantia fundamental da *confrontation*, assegurada pela emenda VI da Constituição norte-americana, e, a partir do precedente firmado no caso *Pointer v. Texas*, em que a Suprema Corte passou a entender que se trata de um direito fundamental, abrangido pela





cláusula do devido processo legal.

Pela técnica da *cross examination*, confere-se dignidade constitucional ao princípio da oralidade e da imediatidade. Essa metodologia de acerto é portadora de *vantagens fundamentais* à administração da Justiça, porque contribui para uma reconstrução dos fatos mais aproximada da realidade, uma vez que a *inquirição sucessiva*, pelas partes contrapostas, permite extrair do depoente um maior número de lembranças, além de esclarecer possíveis contradições. A *cross examination* está assentada no debate dialético entre as partes, promovendo, em maior grau, a garantia constitucional do contraditório.

Essa técnica é a mais significativa mudança em direção ao *neoprivatismo*, porque, ao assegurar os princípios da oralidade e da imediatidade, as partes têm melhor e mais ampla participação processual. Estimula-se, pois, o contraditório e realiza-se, na plenitude, o direito fundamental à prova.

Após a edição da Lei nº 11.690/2008, surge a dúvida se tal método deve se restringir ao processo penal ou deve ser estendido ao processo civil. Neste processo, como acontecia naquele, é o juiz quem interroga as testemunhas; assim, a parte demanda ao juiz que, por sua vez, pergunta para a testemunha (art. 416 do CPC). O depoimento é registrado e, depois, assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores (art. 417 do CPC). As perguntas indeferidas pelo juiz podem ser consignadas a termo, se a parte requerer (art. 416 do CPC, § 1º).

Na perspectiva sistemática, não tem sentido adotar a *cross examination* no processo penal e não estendê-lo ao processo civil. A Constituição Federal, quando assegura as garantias fundamentais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não faz nenhuma diferenciação entre os processos penal e civil. A participação das partes, no processo civil, voltada ao esclarecimento dos fatos controvertidos e à obtenção de decisões justas, não é diferente da que ocorre no processo penal. A dicotomia entre verdade formal e material, para distinguir ambos os processos, não faz sentido, porque, ontologicamente, a verdade é uma só e deve ser buscada com o mesmo empenho em ambos os modelos processuais. O processo civil moderno não está fundado exclusivamente no princípio dispositivo, versando sobre ramos do direito onde a descoberta da verdade é tão ou mais importante que no direito penal (v.g. direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos ou de família).

A dimensão *objetiva* do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e célere (art. 5º, inc. XXXV, CF) impõe a necessidade de interpretar o direito processual civil à luz da Constituição. Há que se fazer a *filtragem constitucional* dos dispositivos do Código de Processo Civil, para se extrair a interpretação que dê *maior efetividade* às garantias processuais fundamentais. Há, pois, que se indagar; qual das duas exegeses melhor efetiva as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório ou da ampla defesa: i) a que impede

que a parte faça, diretamente, perguntas ao seu adversário, às testemunhas e aos peritos e assistentes técnicos; ou (ii) a que possibilita que isto ocorra, de modo a permitir que cada litigante melhor explore as informações e as contradições que a oralidade e a imediatidade podem oferecer.

Na perspectiva do direito constitucional à prova, não se pode retirar das partes a chance de poder produzir as provas orais. Isto se justifica em nome do exercício pleno do contraditório. Em outros termos, a *eficácia irradiante* do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e célere vincula tanto o legislador quanto o juiz. Com efeito, a técnica processual reclamada independe de lei, devendo o artigo 212 do CPP ser aplicado análoga e extensivamente ao Código de Processo Civil, para dar *maior efetividade* às garantias constitucionais processuais.

Contudo, tal técnica não desloca do juiz para as partes o comando do processo (princípio do *impulso oficial*; art. 262 do CPC). Por isso, não deve ser utilizada como *mecanismo de coação* nem, muito menos, transformar-se em instrumento camuflado de tortura. As partes e seus advogados têm o dever de expor seus fatos, em juízo, conforme a *verdade* (art. 14, inc. I, CPC); proceder com *lealdade e boa-fé* (art. 14, inc. II, CPC); não formular pretensões, nem alegar defesa. III, CPC); não produzir provas, nem praticar atos *inúteis* ou *desnecessários* à declaração ou à defesa do direito (art. 14, inc. IV, CPC). Além disto, é defeso às partes e seus advogados empregarem *expressões injuriosas* (art. 15, CPC), faltarem com o *dever de urbanidade* ou formularem perguntas *impertinentes, capciosas* ou *vexatórias* (art. 416, § 1º, CPC). Em síntese, a violação dos deveres de lealdade, probidade ou *boa-fé* devem ser coibidos pelo juiz. A técnica da *cross examination* não retira o *caráter publicístico* do processo, nem transforma o magistrado em um ser indiferente aos dramas sociais. O *abuso do direito processual* independe da demonstração de dolo ou culpa, impedindo a prática do ato processual, gerando a reparação civil dos danos (art. 187 do CC), além da responsabilização administrativa e criminal da parte ou de seu advogado.

Para que a técnica da *cross examination* contribua, efetivamente, para assegurar a garantia constitucional da plenitude do contraditório e realizar o direito fundamental à prova, é imprescindível investir na *formação ético-jurídica* dos profissionais do direito. O aperfeiçoamento das técnicas processuais, sem a melhoria do operador jurídico, é atividade destituída de resultados práticos efetivos. Legislação e educação devem caminhar juntas para que seja possível melhorar a capacidade de *argumentação jurídica*, tornando o processo um instrumento democrático, capaz de promover justiça e legitimar o exercício do poder.

Como sugere Ronald Dworkin (*O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Pág. 488), a *política jurídica utópica* continua sendo direito; os sonhos filósofos do direito estão *latentes* no direito contemporâneo; cada sonho pode ser o direito do futuro; o direito de hoje deve ser desafiado com as possibilidades de amanhã.