

## **A ordem da produção da prova oral no Processo Disciplinar e anotações sobre outros meios de prova: documental, pericial e indiciária.**

**Léo da Silva Alves**

**leoalves@terra.com.br**

A produção da prova, também no processo disciplinar, exige técnica. Ela precisa ser planejada pela comissão na primeira reunião que tratar da instrução do processo<sup>1</sup>. Como regra, inicia-se pela PROVA DOCUMENTAL<sup>2</sup>. Ela, afinal, dá elementos para trabalhar com as outras provas. A partir de documentos recolhidos:

- temos definida, na maior parte das vezes, a necessidade ou não de perícia;
- possuímos elementos para orientar a prova oral.

Depois de reunidos os documentos, passa-se a produzir a prova oral, que também obedece a uma ordem lógica (ver ordem adiante).

A qualquer tempo, de acordo com os fatos a serem esclarecidos, podem ser realizadas diligências, processualmente chamadas **inspeções**. A prova pericial será feita no momento em que o conhecimento científico se mostrar como a única forma de esclarecimento.

### **ORDEM DA PROVA ORAL**

Primeiro, devem ser ouvidas as TESTEMUNHAS, ou seja, as pessoas que serão compromissadas. Depois, serão tomadas as declarações daqueles que têm a sua imparcialidade diminuída. Desta forma, quando estas pessoas se apresentarem em audiência, já estarão no processo pronunciamentos idôneos, recolhidos de pessoas com total isenção. Fica mais fácil identificar as manifestações tendenciosas. (Isso não impede, todavia, de se ouvir, no início, eventual denunciante. O pronunciamento, todavia, não será prova em si, mas um elemento para orientar o raciocínio da comissão.)

Momento seguinte, intima-se o acusado para oferecer, querendo, rol de testemunhas e indicar outras provas.

Ouvidas as testemunhas indicadas pelo acusado – e juntados os documentos que eventualmente ele apresentar – será procedido o interrogatório, que é um momento de autodefesa. Portanto, o funcionário, ao ser interrogado, já terá nos autos as provas que foram recolhidas contra ele e poderá, objetivamente, de viva voz, questionar uma a uma, oferecendo as suas explicações e fazendo o cotejo com provas que eventualmente ele apresentou.

### **INVERSÃO DA ORDEM**

O interrogatório, como vimos, é o último momento nessa fase de recolhimento de prova<sup>3</sup>. Mas a comissão, na sua primeira reunião, preparatória da instrução processual, poderá deliberar por começar ouvindo exatamente o acusado. Neste caso, ele não será ouvido em *Termo de Interrogatório*, pois, se assim fosse, estaria prejudicada a autodefesa, uma vez que ele não poderia se reportar a provas que ainda não foram produzidas. A oitiva, então, será em *Termo de Declarações*. Ouve-se o funcionário como pessoa interessada no processo, devendo, depois, ser novamente ouvido em procedimento de interrogatório.

Qual é o sentido dessa medida? Ela permite economizar procedimentos. Por exemplo, se o

funcionário reconhecer que estava no local dos fatos, mas negar a autoria, a comissão, talvez, tenha economizado na produção de prova testemunhal (e diligências) que teria que promover somente para provar que ele estava no local quando o fato aconteceu. Agora, isso já está provado<sup>4</sup>. Logo, a comissão ficará com o trabalho do *resíduo* da prova.

## DOCUMENTOS

Os documentos precisam ser examinados igualmente com rigor técnico. Para isso, deve-se consultar, especialmente, os artigos 364 e seguintes do CPC, que tratam da **força probante dos documentos**.

Não podemos esquecer, a propósito, a sabedoria popular que ensina que *papel aceita tudo*. Então, de um lado podemos estar diante de documentos verdadeiros que, no entanto, não têm força probatória; de outro, podemos estar frente a um quadro de falsidade documental.

## FALSIDADE DOCUMENTAL

Um documento pode ser falso MATERIAL ou IDEOLOGICAMENTE. A falsidade material por sua vez desdobra-se nas seguintes possibilidades:

- o documento é **fabricado** – para dar sustentação a uma versão da defesa, por exemplo;
- o documento é **adulterado** – ele existe, mas sofre um remendo, que pode ser o acréscimo de um algarismo, a modificação de uma data, a alteração de uma letra, a subtração de uma palavra.

É ideologicamente falso, por sua vez, o documento materialmente válido, mas cujo texto contém uma declaração que não é verdadeira.

## O INCIDENTE

O incidente pode ser suscitado de ofício ou pelo argüido. Ou seja, a comissão pode desconfiar da qualidade do documento, bem como o acusado pode apontar a falsidade.

### Como administrar o incidente

Suscitado o incidente de falsidade, o processo principal é suspenso (art. 394, do CPC).<sup>5</sup>

Veja-se, ainda que o incidente pode ser argüido a qualquer tempo (art. 390 do CPC).

## Código Penal

Uma vez confirmada a falsificação documento, surgem duas conseqüências:

- a) a desconsideração do documento como prova;
- b) a obrigação de noticiar o crime.

O registro do crime deve ser feito em espaço próprio no relatório. Para isso, a comissão deve conhecer os enunciados do Código Penal sobre falsidade. A seguir, os indicativos.

- Falsificação de documento público - art. 297
- Falsificação de documento particular - art. 298
- Falso reconhecimento de firma ou letra - art. 300
- Certidão ou atestado ideologicamente falso - art. 301

- *Falsidade de atestado médico - art. 302*
- *Uso de documento falso - art. 304*

## **DISPOSIÇÕES DO CPP**

Conheça-se, também, as disposições do Código de Processo Penal, a seguir indicadas.

- documento pode ser apresentando a qualquer tempo - art. 231;
- o aproveitamento de cartas como prova - art. 233 ;
- juntada de ofício de documento relevante, independentemente da vontade das partes - art.234;
- obrigatoriedade de perícia na letra ou na firma, quando contestada a autenticidade - art. 235;
- o tratamento de documento em língua estrangeira - art. 236;
- liberação de documentos originais, findo o processo - art. 238.

## **PERÍCIA**

Ninguém é detentor de todos os conhecimentos. Há áreas que exigem conhecimento técnico especializado. Aqui, justifica-se a realização da perícia.

O estatuto federal (Lei nº 8.112) enuncia:

Art. 156.

(...)

**§ 2º - Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato depender de conhecimento especial de perito.**

Veja a má vontade do legislador. Ao invés de tratar da perícia no plano positivo, dispendo sobre quando ela seria necessária, preferiu, de pronto, tratar do **indeferimento**. Já o legislador processual civil foi mais feliz:

Art. 146 (CPC) – **Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito...**

Então, precisamos interpretar o estatuto com a visão lógica estampada no Código de Processo Civil. A perícia será necessariamente produzida quando a autoridade processante, para o seu esclarecimento, depender do conhecimento técnico ou científico. Ou será indeferida quando não existir essa dependência.

## **COMISSÃO PERICIA O PEDIDO DE PERÍCIA:**

A perícia, obviamente, pode ser determinada de ofício. E pode ser requerida pela defesa. Neste caso, a comissão irá periciar o pedido. Para tanto, verificará os seguintes pontos:

- *o esclarecimento depende de conhecimento especializado;*
- *é pertinente e relevante?*
- *é materialmente possível a realização da prova?*

Atendendo esses requisitos, a prova há que ser deferida, com o ônus do Poder Público, ainda que requerida pela defesa.

Veja-se, a propósito, o que diz o diploma processual civil no art. 420:

**Parágrafo único – O juiz indeferirá a perícia quando:**  
**I – a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;**  
**II – for desnecessária em vista de outras provas produzidas;**  
**III – a verificação for impraticável.**

### **QUEM PAGA?**

A Perícia legítima, requerida pelo acusado no exercício da defesa, é encargo da Administração. Cabe à comissão periciar o pedido para verificar se é procedente. Em sendo, o ônus é do erário. A Administração não pode transferir ao servidor o peso do esclarecimento dos fatos - *princípio da gratuidade* – como ensina o professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes no livro *Tomada de Contas Especial* (Ed. Brasília Jurídica - 2a edição, págs. 68/69)..

### **PROCEDIMENTOS NA FORMULAÇÃO DA PROVA PERICIAL**

Nomeado perito – ou definido pelo encaminhamento a instituição científica oficial -, a comissão intimará o argüido para, querendo, em CINCO dias:

- a) indicar assistente técnico;
  - b) apresentar quesitos.
- (Art. 421, § 1º, do CPC)

### **EXAME PARA RECONHECIMENTO DE ESCRITOS**

Quando for necessário examinar, por exemplo, a autoria de escritos, a comissão deve proceder de acordo com o art. 174 do Código de Processo Penal. Ali estão os indicativos sobre como recolher a amostra que servirá para comparação.

### **REQUISITOS PARA AVALIAR A QUALIDADE DA PERÍCIA**

Sabemos que a comissão – e a autoridade julgadora – devem valorar a prova seguindo o princípio do *livre convencimento*. Mas o adjetivo *livre* não significa aleatório. Para dar ou para retirar valor à prova pericial, serão considerados especialmente os seguintes critérios:

Titular de conhecimento especializado.  
(Art. 145, § 1º e § 2º do CPC)

Explicações sobre como alcançou o resultado.

*Comissão não está adstrita ao laudo e pode deliberar por nova perícia (arts. 436 a 439 do CPC e art. 182 do CPP).*

### **POSSIBILIDADE JURÍDICA DE OUVIR O PERITO EM AUDIÊNCIA.**

Não é incomum a perícia, que é para esclarecer, acabar confundindo. Ou seja, a sua conclusão parece contrária ao convencimento que já se tinha; ou, então, contrasta com todas as demais provas já recolhidas; ou, ainda, é visivelmente contrária à lógica e ao bom senso. Noutra hipótese, nós não compreendemos aquilo que o perito quis dizer. O uso de expressões técnicas desconhecidas, por exemplo, pode exigir um esclarecimento adicional. A comissão, então, pode solicitar ao perito que complete, explique ou compareça a audiência para ser inquirido. Esta previsão encontra-se no art. 435 do CPC. Neste caso, deve ser expedida intimação ao perito, com antecedência de cinco dias.

### **QUESITOS**

É preciso compreender que a perícia tem o sentido de esclarecimento. Então, para que seja um expediente de resultado prático, é indispensável que a comissão processante e a defesa, querendo, indiquem quais os pontos que desejam ver esclarecidos. Isso é feito por intermédio dos chamados *quesitos*. Ou seja, um rol de questões que são apresentadas ao perito (ou peritos), para que sejam objetivamente respondidos.

Os quesitos podem ser impugnados. A defesa pode entender que eles têm uma resposta induzida (a mesma desconfiança pode vir da comissão em relação aos quesitos apresentados pela defesa). Neste caso, as perguntas podem ser refeitas, para que não ocultem um direcionamento de resposta.

É evidente que os quesitos devem se limitar a aspectos relacionados à área de conhecimento específico. O perito da área médica, por exemplo, não pode ser questionado sobre a repercussão jurídica; e nenhum perito pode emitir opinião: a perícia é expressão da conclusão técnica ou científica.

## **ASSISTÊNCIA**

Quando promovida perícia de ofício, a defesa pode apresentar, ao seu encargo, assistente técnico. E aqui entra uma particularidade: o assistente não é um representante da defesa; ele é representante da *qualidade*. Logo, não cabe ao assistente distorcer a perícia a favor da parte. O seu papel é acompanhar e fiscalizar o trabalho da perícia oficial, identificando, por exemplo, eventual equívoco de método ou de interpretação, ou uso inadequado de equipamentos de análise.

## **COMO ENCAMINHAR A PERÍCIA**

O estatuto federal, por exemplo, não explica como a perícia é encaminhada. Mas devemos fazer uma construção, a partir do que ele enuncia sobre o incidente de sanidade mental:

***Art. 160. Quando houver dúvida sobre a sanidade mental do acusado, a comissão proporá à autoridade competente que ele seja submetido a exame por junta médica oficial, da qual participe pelo menos um médico psiquiatra.***

***Parágrafo único. O incidente de sanidade mental será processado em auto apartado e apenso ao processo principal, após a expedição do laudo pericial.***

Daqui, então, extraímos os principais indicativos:

- a) *havendo necessidade de perícia (qualquer perícia), ela será informada pela comissão à autoridade instauradora;*
- b) *à autoridade competente determinar a realização da perícia;*
- c) *ela será processada em autos apartados.*

Também podemos concluir que a perícia será feita por instituição oficial. Entretanto, nem sempre isso é possível. Neste caso, a Administração poderá contratar perícia externa. O que não pode é sacrificar o esclarecimento.

Há situações em que o resultado é demorado. Já correram, por exemplo, 90 dias (o prazo do processo já foi prorrogado), quando se identifica a necessidade de promover perícia. É evidente que o resultado não chegará em tempo hábil para concluir o processo em 120 dias. O que se faz? Recomendamos o sobrestamento<sup>6</sup>.

## **INSPEÇÕES**

A comissão processante não pode ficar fechada em uma sala sem abrir a porta, arejar o conhecimento e sair à rua busca de elementos esclarecedores. Há situações, na verdade, que exigem deslocamento, para verificar locais, pessoas, equipamentos e circunstâncias. Para isso, valemo-nos da figura jurídica das *inspeções*.

### **Previsão – art. 440 do CPC**

De ofício ou a requerimento, “*podem ser inspecionadas pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa*”.

### **HIPÓTESES - adaptadas do art. 442 do CPC:**

- quando for necessário para melhor verificação ou interpretação dos fatos;
- quando a coisa não puder ser apresentada perante a comissão, sem consideráveis despesas ou graves dificuldades;
- quando for necessário para reconstituir os fatos.

### **PROCEDIMENTOS DA INSPEÇÃO**

O argüido tem que ser intimado e tem o direito de:

- *comparecer à inspeção;*
  - *assistir a inspeção;*
  - *prestar esclarecimentos e observações que considere necessárias.*
- (Art. 442, parágrafo único, do CPC)

### **AUTO CIRCUNSTANCIADO**

Ao fim, é lavrado auto circunstanciado, “mencionando nele tudo o que for útil ao julgamento da causa”. Pode ser instruído com gráficos, desenhos e fotografias – art. 443 do CPC.

### **PROVA INDICIÁRIA**

Não é raro alguém dizer que não há provas, apenas *indícios*. Na verdade, indícios são provas. O que geralmente acontece, na verdade, é confundir-se indício com *suposição*.

Considera-se indício a circunstância conhecida e **provada**, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou de outras circunstâncias (art. 239 do CPP).

Nós preferimos conceituar Indícios como fragmentos de provas que, isoladamente, não podem ser aproveitadas. Reunidos, a partir de um raciocínio lógico, esses fragmentos podem compor um mosaico, no qual aparece retratada a verdade.

O trabalho com a prova indiciária, a princípio, não é fácil. Duas pessoas podem ter os mesmos indícios, os mesmos fragmentos, e, ao fim, cada uma chega a uma conclusão diferente. É como se fossem peças de um quebra-cabeças, que uma criança monta com facilidade e a outra, sem o mesmo nível de inteligência e astúcia, não consegue montar.

O aproveitamento dessa prova, na verdade, exige:

- que os indícios (fragmentos) estejam nos autos;
- que o responsável pela análise desenvolva um trabalho mental apurado, baseado na indução<sup>7</sup> ;
- que, no relatório, a comissão tenha capacidade de explicar.

### **Notas de rodapé convertidas em notas de fim**

1 Recomendamos que a primeira reunião da comissão seja para examinar aspectos operacionais. Primeiro, conferir a viabilidade jurídica do empreendimento. Às vezes, uma atenta leitura mostrará que a Portaria está mal formata e poderá inviabilizar o processo. Este ato instaurador, com efeito, se não atender os requisitos formais indispensáveis, levará à nulidade de tudo o quanto for processado. Logo, de nada adiantará a prova boa se o processo é natimorto.

Depois de examinados este e outros aspectos formais, a comissão irá verificar os meios materiais que dispõe para levar adiante a tarefa. Não poderá, obviamente, instalar os trabalhos se não tiver disponibilidade de recursos mínimos, que vão desde o espaço físico adequado à prática de atos

processuais (audiências) até equipamentos e material de expediente.

Só depois dessas medidas, dar-se-á a instalação dos trabalhos. E a primeira reunião, nessa etapa, é para examinar as provas já existentes e deliberar sobre a juntada nos autos; e, depois, planejar a prova a ser produzida, para completar o esclarecimento.

2 A comissão pode obter provas emprestadas de outros processos. A validade desse expediente está contemplado na chamada **teoria das provas emprestadas**, recolhida do Direito alemão.

3 A instrução não encerra aqui, como pensam alguns. Depois de ser citado para oferecimento da defesa, o acusado poderá, ainda, apresentar novas testemunhas e requerer a produção de outras provas. Caberá à comissão examinar os pedidos e deferir ou indeferir cada um, sempre motivadamente.

4 É evidente que esta não é uma prova absoluta, como já se viu quando tratamos do valor da confissão. De qualquer maneira, é elemento idôneo a ser considerado a princípio.

5 No nosso livro **Processo Disciplinar em 50 Questões** (Ed. Brasília Jurídica, 2002, pág. 32) tratamos do roteiro a ser adotado pela comissão quando precisar instruir um incidente de falsidade documental.

6 Sobre as hipóteses, os fundamentos legais e a forma de promover o sobrestamento no processo disciplinar, recomendamos leitura do nosso livro **Processo Disciplinar Passo a Passo** (Ed. Brasília Jurídica, 2002, págs. 195/206).

7 INDUÇÃO - Operação mental que permite estabelecer uma verdade universal, a partir de verdades singulares (*Dicionário AURÉLIO*).