

PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DETEGERE* E OS LIMITES A UM SUPOSTO DIREITO DE MENTIR

Marcus Renan Palácio de M.C.dos Santos¹

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1.1 Origem e significado do princípio *nemo tenetur se detegere*

A expressão latina *nemo tenetur se detegere* significa, literalmente, que ninguém é obrigado a se descobrir(QUEIJO, 2003, p.4), ou seja, qualquer pessoa acusada da prática de um ilícito penal não tem o dever de se auto-incriminar, de produzir prova em seu desfavor, tendo como sua “manifestação mais tradicional”(QUEIJO, 2003, p.1) o direito ao silêncio. Outros brocardos também são utilizados no mesmo sentido, como: *nemo tenetur se ipsum prodere*, *nemo tenetur edere contra se*, *nemo tenetur turpidumen suan*, *nemo testis se ipsum* ou simplesmente *nemo tenetur*.(MENEZES, 2010,p.117)

Há dúvidas quanto ao momento preciso do seu aparecimento², havendo inclusive quem diga ser “impossível identificar suas raízes”(KOHL apud QUEIJO, 2003,p.6). PINTO (2010, p.100), referendando Jan Martin Rybnicek e Lissa Griffin, afirma que “O princípio *Nemo tenetur se ipsum accusare* teve a sua origem no Reino Unido, no séc. XVII como reação às práticas inquisitoriais dos tribunais eclesiásticos”. Afirma QUEIJO (2003, p.8) que foi no período Iluminista “que o princípio se firmou”, pois, nessa época, o acusado deixou de ser visto exclusivamente como objeto de prova. Lecionam DIAS e RAMOS (2009, p.9), que a origem do princípio *nemo tenetur se detege* está reconduzida “à tradição jurídica anglo-saxónica e, mais

1 Promotor de Justiça em Fortaleza-Ce. Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

2 Giovanni Pugliese, Mauro Cappelletti e R.H. Helmolz, citados por Maria Elizabeth Queijo, negam que o *nemo tenetur se detegere* tenha origem no direito romano, afirmando, os três, “que esse princípio era desconhecido no direito romano clássico” (*O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*).

concretamente, ao período de viragem do processo penal inquisitório para o processo acusatório”. Com outras palavras, dizem SOUZA e SILVA (2008, p.402):

a consolidação das regras relativas ao princípio em questão ainda encontra-se em fase de evolução, percebendo-se que foi a partir do período Iluminista que o acusado passou a ser visto não mais como um meio de prova, enaltecendo-se o combate ao emprego da tortura e à postura antinatural até então predominante, de o réu ser obrigado a colaborar com o alcance da verdade, materializando-se a contar de então a idéia de que a ninguém é exigível impor-se a auto-incriminação.

De acordo com OLIVEIRA (2008, p. 332):

[...] o princípio do direito ao silêncio, tradução de uma das manifestações da não auto-incriminação e do *nemo tenetur se detegere* (*ninguém é obrigado a se descobrir*), foi uma das grandes conquistas da processualização da jurisdição penal, consolidada no século XVIII, com a queda do Absolutismo.

Noutra obra de sua autoria, OLIVEIRA (2004, p.207) melhor explica:

Na perspectiva de sua origem, pode-se concluir que o nascimento do *nemo tenetur se detegere* está ligado à necessidade de superação das mais variadas formas de absolutismo, estatal ou eclesiástico, que ao longo da história submeteram o homem ao exercício do poder. Seja como instrumento de manipulação religiosa, como ocorreu entre católicos e não-católicos no início da Renascença na velha Inglaterra ou na França, seja como instrumento de imposição de determinada *ordem* nos sistemas processuais inquisitoriais, a exigência do compromisso de revelação da verdade sempre esteve a serviço de certos poderes públicos, em face dos quais o indivíduo jamais recebia o tratamento de sujeito de direitos.

O significado, portanto, do princípio *nemo tenetur se detegere* consiste em dizer que qualquer pessoa acusada da prática de um ilícito penal tem os direitos ao silêncio e a não produzir provas em seu desfavor.

Vale lembrar, nesse contexto, o magistério de DIAS (2009, p.57) “embora não tenham exactamente o mesmo conteúdo, o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação estão incindivelmente ligados”.

Importa registrar, também, que a origem liberal do constitucionalismo norte-americano inscreveu referido princípio diretamente na 5ª Emenda à sua Constituição, ao vedar a

conjuntura de um suspeito testemunhar contra si próprio, o que foi reiterado em diversos julgamentos da Suprema Corte daquela nação.

Preconiza, nesse passo, MORAES (2000, p.286):

[...] que a garantia ao silêncio do acusado foi consagrada no histórico julgamento norte-americano ‘Miranda v. Arizon’, em 1966, em que a Suprema Corte, por cinco votos contra quatro, afastou a possibilidade de utilização como meio de prova de interrogatório policial quando não precedido da enunciação dos direitos do preso, em especial, ‘você tem o direito de ficar calado’ (*you have the right to remain silent...*), além de consagrar o direito do acusado em exigir a presença imediata de seu advogado.

1.2 A concepção do princípio *nemo tenetur se detegere* como direito fundamental

O direito ao silêncio apresenta-se como uma das decorrências do princípio *nemo tenetur se detegere*. Há quem diga ser “impróprio tratar-se do direito ao silêncio como sinônimo do *nemo tenetur se detegere*. Tal equivalência corresponde a uma concepção bastante restritiva desse princípio”(QUEIJO, p. 54). Defendendo essa assertiva, Queijo (2003, p. 54-55) justifica:

O princípio *nemo tenetur se detegere* tem sido considerado direito fundamental do cidadão e, mais especificamente, do acusado. Nesse sentido, Vassali, Grevi e Zuccala já se manifestaram. Cuida-se do direito à não auto-incriminação, que assegura esfera de liberdade ao indivíduo, oponível ao Estado, que não se resume ao direito ao silêncio. Parece acertado referido entendimento, de acordo com as notas características dos direitos fundamentais. Nelas se dá ênfase à proteção do indivíduo contra excessos e abusos por parte do Estado. Em suma: é resguardada, nos direitos fundamentais, a dignidade humana, sendo que ganha relevo a esfera atinente às ingerências do Estado. Nessa ótica, o princípio *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos no interrogatório, sugestões e dissimulações. Como direito fundamental, o *nemo tenetur se detegere* insere-se entre os direitos de primeira geração, ou seja, entre os direitos da liberdade. O titular de tais direitos é o indivíduo diante do Estado.

Depois dessa exposição, a mencionada autora reafirma que “o *nemo tenetur se detegere* insere-se, pois, entre os direitos fundamentais”(QUEIJO, 2003, p. 395).³

Nesse mesmo passo, Gesu (2010, p.50), filiando-se à doutrina de Lopes Jr., preleciona:

Conforme LOPES Jr., o ‘direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, esculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo a qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando interrogado’ e acrescenta que do exercício do direito ao silêncio não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer tipo de prejuízo jurídico ao imputado,

3 Sobre “Conceito e Características dos Direitos Humanos Fundamentais”, vale reproduzir os comentários feitos por Alexandre de Moraes, a saber: “O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como *direitos humano fundamentais*. A UNESCO, também definindo genericamente os *direitos humanos fundamentais*, considera-os por um lado uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometido pelo órgãos do Estado, e por outro, regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento a personalidade humana (*Les dimensions internacionales des droits de l’homme*. UNESCO, 1978, p. 11). Pérez Luño apresenta-nos uma definição completa sobre os direitos fundamentais do homem, considerando-os *um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdades humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional* (CASTRO, J. L. Cascajo, LUÑO, Antonio-Enrique Pérez, CID, B. Castro, TORRES, C. Gomes. *Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema*. Servilha : Universidad de Servilha, 1979, p. 43). José Castan Tobeñas, por sua vez, define *direitos humanos* como aqueles direitos fundamentais da pessoa humana – considerada tanto em seu aspecto individual como comunitário – que correspondem a esta razão de sua própria natureza (de essência ao mesmo tempo corpórea, espiritual e social) e que devem ser reconhecidos e respeitados por todo poder e autoridade, inclusive as normas jurídicas do bem comum (*Los derechos Del hombre*. Madri : Reus, 1976, p. 13). Assim, inúmeros e diferenciados são os conceitos de direitos humanos fundamentais, no que concordamos com Tupinambá Nascimento que, ao analisar esse conceito, afirma que *não é fácil a definição de direitos humanos*, concluindo que *qualquer tentativa de pode significar resultado insatisfatório e não traduzir para o leitor, à exatidão, a especificidade de conteúdo e a abrangência* (Comentários à Constituição Federal. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997, p. 211), pois como aponta José Afonso da Silva, “a ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico *dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso*. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões pra designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem”, para após breve análise das diversas terminologias concluir que “*direitos fundamentais do homem* constitui a expressão mais adequada a este estudo , porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas” (*Curso de direito constitucional positivo*. 13. Ed. São Paulo : Malheiros, 1997, p. 174 e 177). O importante é realçar que os direitos humanos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais” (MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. Atlas: São Paulo, 3ª edição, 2000, pp. 39/41).

na medida em que no processo penal só há presunção de inocência. Por consequência, qualquer tipo de recusa não autoriza presumir-se a culpabilidade, muito menor por configurar delito de desobediência. Portanto, o princípio da não auto-incriminação decorre não só de poder calar no interrogatório, como também do fato de o imputado não poder ser compelido a participar de acareações, de reconhecimentos, de reconstituições, de fornecer material para exames periciais, tais como exame de sangue, de DNA ou de escrita, incumbindo à acusação desincumbir-se do ônus ou carga probatória de outra forma.

1.3 Resistência, no passado, ao princípio *nemo tenetur se detegere*

Embora na atualidade não mais se conheça alguém que a ele faça restrições, o princípio *nemo tenetur se detegere* encontrou, no passado, quem o combatesse. Jeremy Bentham, Bonneville Marsangy e Cesare Beccaria, por exemplo, chegaram a tecer-lhe fortes críticas. Bentham, citado por Queijo, chegou a dizer que “o *nemo tenetur se detegere* é um produto irracional, com o efeito inevitável de excluir a mais fidedigna prova da verdade, que é a confissão” (BENTHAM apud QUEIJO 2003, p.10). Marsangy, igualmente lembrado por aquela autora, “considerava o *nemo tenetur se detegere* verdadeira heresia”, muito embora tenha, posteriormente, passado “a admitir o direito ao silêncio, ressalvando, porém, que a negação da culpabilidade deveria ser causa de agravamento da pena” (MARSANGY apud QUEIJO, 2003, p.10). Beccaria, por sua vez, negava a sua aplicação na medida em que sustentava que “(...) aquele que, durante o interrogatório, insistir em não responder às perguntas feitas, merece pena fixada pelas leis, pena das mais graves entre as cominadas, para que os homens não faltem à necessidade do exemplo que devem ao público” (BECCARIA, 19997, p.122).⁴

2 LEGISLAÇÃO

4 Beccaria, porém, também chegou a registrar que a confissão do réu, no interrogatório, é um ato contrário ao “direito natural” (*Dos delitos e das penas*. Tradução: José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1997, p. 122). Por isso, Maria Elizabeth Queijo registrou: “Registra-se, dessa forma, verdadeiro contra-senso na obra de Beccaria, na medida em que sustenta que o dever de dizer a verdade, imposto ao acusado pelo juramento, é antinatural, mas entende que o acusado silente deve ser apenado gravemente, por constituir ofensa à Justiça” (*O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

Tanto o direito ao silêncio quanto o direito à não auto-incriminação, além de haverem sido consagrados em documentos internacionais de proteção aos direitos do homem⁵, têm sido, de forma expressa e/ou implicitamente, adotados pela maioria das legislações constitucionais e infraconstitucionais nos Estados democráticos de Direito.

2.1 Diplomas Internacionais

2.1.1 Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica ⁶

Nesse diploma internacional, restou reconhecido, expressamente, em seu art. 8º, 2, g, o princípio *nemo tenetur se detegere* como garantia mínima a ser observada em relação a toda pessoa acusada de um delito, resguardando o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

2.1.2 Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁷

Nesse Pacto, também se fez consignar, literalmente, dispositivo reconhecendo o princípio *nemo tenetur se detegere*, estabelecendo-se, assim, que toda pessoa acusada de um crime tem direito “a não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.” (v. art. 14º, 3, g)

2.1.3 Observações

5 Esclarece Jorge Miranda que, “em Direito Internacional, tende a prevalecer o termo *direitos do homem* – ou o termo *proteção internacional dos direitos do homem* – em parte, por, assim, ficar mais clara a atinência dos direitos aos indivíduos, e não aos Estados ou a outras entidades internacionais, e, em parte, por ser menos extenso o desenvolvimento alcançado e procurar-se um “mínimo ético” universal ou para-universal” (*Manual de direito constitucional*. Lisboa: Coimbra Editora, Tomo IV, 4ª edição, 2008, p. 15).

6 A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22/11/1969 (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica), foi ratificada pelo Brasil em 25/09/1992 e promulgada por esse mesmo País através do Decreto nº 678, de 06/11/1992

7 Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembléia Geral das Nações Unidas através da Resolução nº 2200-A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966. Entrou em vigor em 23 de Março de 1976 (art. 49º).

Apesar de sua importância como diploma internacional de proteção aos direitos do homem, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia das Nações Unidas, em 1948, embora faça referências à presunção de inocência e à não-utilização da tortura, deixou de mencionar, expressamente, o princípio *nemo tenetur se detegere*.⁸

Quanto à Corte Européia de Direitos Humanos (CEDH), assinala Bottino (2009, p.76), que muito embora o texto de sua convenção “não tenha previsto expressamente o direito de permanecer calado ou de não se auto-incriminar, há previsão de um julgamento justo e equitativo, conceito que remete ao devido processo legal. Ao longo dos anos, a CEDH incorporou ao conceito de processo justo a garantia de que um indivíduo não deve ser compelido a produzir prova contra si”. Nesse sentido, destaca Mendes (2010, p.129), que “A jurisprudência do TEDH, baseada no art. 6º, nº 1, CEDH, tem vindo a densificar consideravelmente o *nemo tenetur*”.

2.2 Constituições – Presença, explícita, do princípio *nemo tenetur se detegere*

O princípio *nemo tenetur se detegere* está presente, explicitamente, nas Constituições do Brasil (art. 5º, LXIII), da Espanha (art. 17, 3), da Argentina (art. 18) e na dos Estados Unidos da América do Norte (Emenda 5ª).

2.2.1 Observações

Anota Bottino (2009, p.54), que “A garantia de não se auto-incriminar constitui uma referência importante no âmbito internacional, em razão de constar expressamente a 5ª emenda à Constituição dos Estados Unidos da América (EUA), datada de 1791: (...) ninguém será compelido a testemunhar contra si próprio no curso de um processo criminal.” Na visão desse

⁸ “Deve ser registrado, a esse propósito, que a *Declaração universal dos direitos do homem*, de 1948, e a *Convenção européia de direitos humanos*, de 1950, não se referiram ao regramento *nemo tenetur se detegere*, e, conseqüentemente, não contemplaram, de modo explícito, o *direito ao silêncio*.” (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2009, p. 301).

autor, “a presença da garantia de não se auto-incriminar no ordenamento jurídico do EUA, constitui um importante modelo para outros sistemas jurídicos”.(BOTTINO, 2009, p.54) Esclarece o mesmo doutrinador, porém, que “inicialmente a Suprema Corte dos EUA resistiu a incorporar esse entendimento, inclusive no que tange à garantia de vedação da auto-incriminação”. (Idem., 2009, p.55)

Justificando-se, Bottino (2009, p. 55-57) registrou:

No julgamento do caso *Twining v. State*, 211 U.S. 78 (1908), ocorrido em 09/11/1908, a Suprema Corte dos EUA decidira que as primeiras oito emendas à Constituição – dentre elas a que garantia o direito de não se auto-incriminar, a 5ª emenda – restringiam apenas o poder estatal da união (governo federal) e não se aplicavam às jurisdições dos estados. A decisão da Suprema Corte naquele caso estabeleceu a existência de dois tipos de cidadania diferentes nos EUA: uma nacional e outra estadual. Assim, se um determinado direito, privilégio ou imunidade, embora fundamental, não decorre das características do federalismo e não está especificamente previsto na Constituição como oponível aos estados não pode ser alegado em processos criminais desenvolvidos no âmbito da jurisdição local. Ainda segundo a Suprema Corte, embora a 14ª emenda tenha incorporado à jurisdição federal e à estadual a cláusula do devido processo legal – com intuito de restringir o uso do poder estatal e evitar ações arbitrárias que pudessem atingir a liberdade e os bens dos indivíduos – não chega ao ponto de impor o respeito, por parte da justiça dos estados, da garantia de vedação de auto-incriminação quando esse direito não tiver sido incorporado pela legislação dos estados. O fato de a garantia de vedação de auto-incriminação constituir um direito referido em separado pela Constituição, na 5ª emenda, conduz à conclusão de que se trata de um direito destacado do devido processo legal. Portanto, na opinião da Suprema Corte, a garantia de vedação de auto-incriminação não faz parte da *common law* existente desde antes da independência das colônias dos EUA e, por fim, não pode ser apontada como um elemento indissociável do devido processo legal, com o significado que a 14ª emenda lhe conferiu. Com base nesses argumentos a Suprema Corte decidiu seguir o *stare decisis* (o entendimento que vinha sendo fixado desde então para situações semelhantes) e não modificar o resultado do julgamento em que Albert C. Twining – diretor e um banco acusado da prática do crime de exibição de documentos falsos ao fiscal do banco central dos EUA com o intuito de prejudicar a avaliação da saúde financeira da instituição – alegava ter tido seu direito violado em razão da instrução dada aos jurados de que eles poderiam considerar a recusa do acusado em testemunhar como uma evidência de que o mesmo praticara o crime que lhe era imputado. A jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América indica que, embora sejam produções legislativas dos séculos XVIII e XIX, a 5ª e 14ª emendas só foram transformadas em garantias efetivas na década de 60 do século XX, no bojo da campanha pela igualdade de direitos civis nos EUA, conhecido como *civil rights movement*, cujo período de maior efervescência ocorreu entre 1955 e 1965. Há momentos marcantes desse processo de expansão dos direitos dos cidadãos e de efetivação material das garantias constitucionais, como a decisão da Suprema Corte no caso *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954); a campanha de boicote às empresas de ônibus de Alabama nos quais os negros deveriam sentar-se separados dos brancos (1955); a “integração” de uma escola em Little Rock, no Arkansas, com a presença do exército (1957); dentre vários outros que culminaram, em 1963, com a

presença de duzentas mil pessoas na “Marcha sobre Washington” reunidas para ouvir o famoso discurso “I have a dream” de Martin Luther King. Portanto, apesar das centenárias previsões constitucionais acerca do direito de não se auto-incriminar, será somente no contexto social dos anos 60 do século XX que a garantia revelar-se-ia de forma efetiva, como no famoso julgado da Suprema Corte dos Estados Unidos *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

2.3 Constituições – Presença, implícita, do princípio *nemo tenetur se detegere*

2.3.1 – Portugal⁹

Embora não esteja, expressamente, previsto na Constituição de Portugal, o princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo a doutrina, acha-se, ali, implicitamente consagrado.

Dias e Ramos (2009, p.14-15):

Ao contrário de outras Leis Fundamentais, a Constituição da República Portuguesa (CRP) não tutela expressamente o *nemo tenetur*. A consagração expressa no princípio surge no Código de Processo Penal (CPP), na vertente do direito ao silêncio (arts. 61º, nº 1, al. d), 132º, nº 2, 141º, nº 4, a), e 343º, n. 1, do CPP). Maugrado (sic) a ausência de previsão na CRP, tanto a doutrina como a jurisprudência portuguesa são unânimes quanto à natureza constitucional implícita do *nemo tenetur*. [...] O princípio *nemo tenetur* goza de consagração constitucional implícito no Direito português, e desdobra-se numa série de corolário, o mais importante dos quais é o direito ao silêncio.

Dias (2009, p.39):

Não obstante o princípio *nemo tenetur* – seja na sua vertente de direito ao silêncio do arguido, seja na sua dimensão de “privilégio” do arguido contra uma auto-incriminação – não estar expressa e directamente plasmado no texto constitucional, a doutrina e a jurisprudência portuguesas são unânimes não só quanto à vigência daquele princípio no direito processual penal português, como quando à sua natureza constitucional.

Mendes (2010, p.125-126):

O princípio segundo o qual ninguém deve ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação, que engloba o direito ao silêncio e o direito de não facultar meios de

⁹ Aprovada pela Assembléia Constituinte em 02/04/1976, entrou em vigor no dia 25/04/1976, vindo a ser revisada em 1997.

prova, não consta expressamente do texto da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), mas “*a doutrina e a jurisprudência portuguesas são unânimes não só quanto à vigência daquele princípio no direito processual penal português, como quanto à sua natureza constitucional*”. Há quem baseie o princípio muito simplesmente nas garantias processuais, consagrada genericamente nos artigos 20º, nº 4, *in fine*, e 32º, nº 1, CRP. Outros, porém, consideram, não obstante aceitarem tais garantias processuais como fundamento directo e imediato o *nemo tenetur*, que este princípio carece ainda de uma fundamentação última de carácter não processualista, mas antes de ordem material ou substantiva, ligando-o desta feita aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º CRP. Seja como for, o princípio *nemo tenetur* é aceite por todos.

Queijo(2003, p. 146) : “A Constituição portuguesa não reconhece, expressamente, o direito ao silêncio. Entretanto, o art. 1º do texto constitucional estabelece que a República portuguesa é baseada na dignidade da pessoa humana”.

Menezes(2010, p.122):

A nossa Constituição, contrariamente à de outros países como os EUA, Brasil e Espanha, não contém uma consagração expressa do direito à não auto-incriminação ou do direito ao silêncio. Não obstante este facto, e à semelhança do que acontece na Alemanha, onde também não há previsão deste tipo, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que o princípio *nemo tenetur* configura autêntico princípio constitucional não escrito.

2.3.2 Alemanha

De igual modo, é o que acontece com a Constituição da Alemanha. Andrade (1992, p.124):

A Lei Fundamental não consagra *expressis verbis* o princípio *nemo tenetur*. Mas isto não tem impedido a doutrina e a jurisprudência germânicas de sustentarem, de forma praticamente unânime, que aquele princípio configura verdadeiro “direito constitucional não escrito”. Nesta linha, é já possível contar com um conjunto significativo de decisões do Tribunal Constitucional Federal, sistematicamente fiéis ao entendimento de que o princípio goza hoje, na ordem jurídica alemã, de autêntica dignidade constitucional.

Queijo (2003, p. 142):

Não há dispositivo constitucional específico com relação ao *nemo tenetur se detegere* ou mesmo quanto ao direito ao silêncio do acusado. Contudo, apesar disso, entende-se que o princípio tem envergadura constitucional, incluído entre os direitos fundamentais, não

podendo ser violado em seu núcleo essencial (cf. art. 19, n. 2, da Lei Fundamental) nem pelo Judiciário nem pelo Legislativo.

Bottino (2009, p. 72):

A Constituição alemã, ao contrário da estadunidense, não consagra expressamente a garantia de não auto-incriminar, tendo a doutrina alemã deduzido esse direito de três dispositivos constitucionais que prevêm: (1) a supremacia da dignidade humana; (2) o direito ao livre desenvolvimento da personalidade; e (3) a proibição de afetação do núcleo essencial de um direito.

2.3.3 Itália

Louvando-se em Vittorio Grevi, Maria Elizabeth Queijo (2003, p. 127) anota:

Embora a Constituição italiana não reproduza expressamente o princípio *nemo tenetur se detegere*, entende-se que ele se insere no direito à autodefesa, tutelado no art. 24, n. 2, do texto constitucional, na perspectiva de não-colaboração e ainda na presunção de não culpabilidade (art. 27, n. 2, do mesmo texto). [...] O Código de Processo Penal em vigor estabeleceu, no Título IV, dedicado ao acusado, algumas disposições que refletem o posicionamento do legislador quanto ao *nemo tenetur se detegere*. [...] Algumas regras foram estabelecidas para evitar qualquer fraude com relação aos direitos e garantias do acusado, inclusive a faculdade de não responder ao interrogatório”.

2.4 Códigos de Processo Penal

O direito ao silêncio, como corolário do princípio *nemo tenetur se detegere*, vem a ser consagrado nos Códigos de Processo Penal do Brasil (art. 186, parágrafo único), e de Portugal (arts. 61º, I, d, 141º, 4, 342º, 1 e 2, 343º e 345º, 1),

2.4.1 No Brasil

Antes de entrar em vigor a Lei nº 10.792, de 01/12/2003, a qual deu nova redação ao art. 186, do CPP, esse dispositivo processual era assim redigido: “Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder as perguntas

que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”. A segunda parte desse revogado artigo já não havia sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, pois, de acordo com o art. 5º, LXIII, da Carta Magna, “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado”. Assim, por força dessa norma constitucional, já era assente na doutrina brasileira que o juiz não mais podia fazer a advertência ao réu de que “o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”. Amoldando-se à Lei Maior, o legislador ordinário, através da Lei nº 10.792/2003, além de alterar a redação primitiva do referido art. 186, acrescentou-lhe um parágrafo único, *in verbis*: “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

O direito ao silêncio deflui da regra constitucional prevista no art. 5º, LXIII, da CF, e implicou a imediata revogação (implícita, por inconstitucionalidade) daquilo que dispunha o art. 186 (posteriormente revigorado pela Lei nº 10.792/03) e o art. 198 do Código de Processo Penal, pela simples e bastante razão de não se poder atribuir qualquer forma de sanção a quem esteja no exercício de um direito a ele assegurado em lei. A Lei 10.792/03, que alterou vários dispositivos do Código de Processo Penal, veio, enfim, consolidar o que já era uma realidade, ao menos no âmbito doutrinário: o tratamento do interrogatório como meio de defesa, assegurando-se ao acusado o direito de entrevistar-se com seu advogado antes do referido ato processual (art. 185, § 2º); o direito de permanecer calado e não responder perguntas a ele endereçadas sem que se possa extrair do silêncio qualquer valoração em prejuízo da defesa (art. 186, *caput*, e parágrafo único). Assim, a redação anterior do art. 186 do CPP, a qual já dávamos como implicitamente revogada pelo texto constitucional de 1988, foi expressamente afastada da ordem jurídica com a substituição de seu conteúdo pela citada Lei nº 10.792/03. (OLIVEIRA, 2008, p.30)

2.4.2 Em Portugal

No que diz respeito aos arts. 61, nº 1, alínea *d*), 141º, nº 4, alínea *a*), 343º, nº 1, e 345, nº 1, *in fine*, CPP), Mendes (2010, p. 126-127) pontifica:

A lei processual inclui expressamente o direito ao silêncio no elenco de direitos do arguido (artigos 61, nº 1, alínea *d*), 141º, nº 4, alínea *a*), 343º, nº 1, e 345, nº 1, *in fine*, CPP, direito este que é, como se disse, um corolário do *nemo tenetur*. De resto, o direito ao silêncio estende-se mesmo ao próprio suspeito, desde logo porque a pessoa sobre quem recai a suspeita de ter cometido um crime tem direito a ser constituída, a seu pedido, como arguido (art. 59º, nº 2º, CPP). Também a própria “*testemunha não é obrigada a responder a pergunta quando alegar que as respostas resulta a sua responsabilização penal*” (art. 132º, nº 2, CPP). Enfim, o direito ao silêncio não é um direito absoluto. Na verdade, até está submetido a “[r]esponder com verdade às

perguntas feita por entidade competente sobre a sua identidade e, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes criminais” (art. 61º, nº 3, alínea b), CPP). Tirando essas restrições, aliás mínimas, o direito ao silêncio é, sem dúvida, um dos pilares do processo penal português.

Em relação ao art. 342º, nº 2, do Código de Processo Penal português, impõe-se informar que:

Permanecem as limitações decorrentes da obrigação de declarar a verdade sobre os elementos de identidade pessoal e antecedentes criminais. Quanto a este último aspecto, o Tribunal Constitucional (TC) viria a declarar inconstitucional o nº 2 do art. 342º do CPP que obrigava o arguido, em julgamento, a descrever com verdade os seus antecedentes criminais (não tendo valorado da mesma forma a mesma obrigação nos interrogatórios anteriores).¹⁰

Queijo (2003, p. 148-149)

No Código de Processo Penal, o direito ao silêncio é protegido e o arguido não presta juramento [...] O direito ao silêncio incide sobre as perguntas quanto aos fatos atribuídos ao arguido e não sobre os dados atinentes à sua identificação. Com relação a estes, o arguido deverá fornecê-los, tendo o dever de dizer a verdade, sob pena de responder pelo crime de falsidade de declaração tipificado no art. 359 do Código Penal. Se se recusar a fornecer os dados de identificação, incorrerá no crime de desobediência.

Mendes (2010, p. 116):

Nos termos do antigo nº 2 do art. 342º CPP (1987), o arguido estava obrigado a responder com verdade sobre os seus antecedentes criminais na *audiência de julgamento* (cf. Palma, 1994: 101-110). Ora, o Acórdão do Tribunal Constitucional (doravante, TC) nº 695/95 considerou essa disposição inconstitucional por violação das garantias de defesa, do direito ao silêncio e da presunção de inocência. De resto, era, a nosso ver, uma imposição não só inconstitucional, como também praticamente inútil, dado que o juiz, na audiência, por regra já tem esses na sua posse. Enfim, a pergunta pelos antecedentes criminais poderia ainda assim servir, no caso de arguido mentir, para dar motivos ao juiz para descrever de quaisquer outras declarações que ele porventura fizesse em juízo, mas isso transformaria a pergunta num ardil, o que é inaceitável do ponto de vista do *fair trial*. Em boa hora, o legislador revogou essa disposição através do Decreto-Lei 317/95, de 28 de Novembro, consagrando assim a orientação do TC. Já a imposição

¹⁰ Cf. ACTC nº 695/95, de 5 de Dezembro. *Apud* DIAS, Augusto Silva. RAMOS, Vânia Costa. *O direito à não auto-inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*. Coimbra Editora, 2009, p. 14.

de declarações ao arguido sobre os seus antecedentes criminais em *primeiro interrogatório* nunca foi julgada inconstitucional e mantém-se em vigor”.

3 SOBRE O SUPOSTO DIREITO DE MENTIR.

O direito ao silêncio e a garantia contra a não auto-incriminação proporcionam discussões quanto à sua extensão e/ou seus limites. Para alguns, por força dessas prerrogativas, tem o acusado, no seu exercício à ampla defesa, o direito de mentir, sem que, em consequência, sofra qualquer admoestação e/ou punição; para outros, porém, a garantia ao silêncio e o direito de não produzir provas em seu desfavor, não asseguram ao acusado, notadamente nas legislações ocidentais, o direito de mentir sem que, em decorrência, sofra qualquer represália.

3.3 Doutrina brasileira

3.3.1 Direito de mentir, sem restrições.

Moraes (2000, p.285):

O direito de permanecer em silêncio, constitucionalmente consagrado, seguindo orientação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que prevê em seu art. 8º, § 2º, g, o *direito a toda pessoa acusada de delito não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada*, apresenta-se como verdadeiro complemento aos princípios do *due processo of law* e da ampla defesa, garantindo-se dessa forma ao acusado não só o direito ao *silêncio puro*, mas também o direito a prestar declarações falsas e inverídicas, sem que por elas possa ser responsabilizado, uma vez que não se conhece em nosso ordenamento jurídico o crime de perjúrio.

Bittencourt (1973, p. 218):

Na batalha que se trava entre a acusação e a defesa, a mentira do réu, na luta por sua liberdade, se não é elogiável sob o aspecto moral, também não lhe é proibida. Dizer a verdade contra si próprio, com o risco de um enorme sofrimento, é atributo das criaturas superiores, mas a lei penal – observa o velho GARRAUD – não quer o heroísmo.

3.3.2 Restrições a um suposto direito de mentir.

Assumpção : “A mentira não pode ser interpretada como direito ínsito, mas como subterfúgio repudiável ao exercício da atividade investigativa e judicante”¹¹. Theodomiro Dias Neto: “A mentira é um direito do acusado desde que sua prática não resulte em crimes”¹².

Luis Flávio Borges D'Urso:

“O limite, tênue, que define quando o acusado está no exercício de um direito ou infringindo algum dispositivo legal reside na conduta observada isoladamente, isto é, se o acusado estiver mentindo à autoridade, sobre sua identidade, haverá de responder pelo crime de falsa identidade¹³ (...). Predomina o entendimento que o direito de ficar calado não compreende o de mentir sobre sua própria identidade. Outro enfoque que afasta a hipóteses de se constituir direito do acusado a mentira, vem à luz, quando analisamos o crime de auto-acusação falsa¹⁴ prevista em nosso ordenamento jurídico para proibir que alguém se auto-atribua, falsamente, a autoria de um crime, transtornando completamente o sistema punitivo, que punirá o inocente e deixará impune o verdadeiro culpado. (...) Dessa forma fica evidente que o acusado criminalmente não tem direito de mentir impunemente, pois mesmo que utilize-se do princípio da ampla defesa, de não produzir prova contrária a si mesmo ou de permanecer calado, jamais estará autorizado a mentir sobre sua identidade ou a se auto-acusar falsamente, respondendo por tais crimes se assim proceder”¹⁵.

Nucci (2007, p. 986):

Direito de mentir do réu: embora, no exercício do seu direito de defesa, que é constitucionalmente assegurado – ampla defesa – e não deve ser limitado por qualquer norma ordinária, tenha o acusado o direito de mentir, negando a existência do crime, sua

11 ASSUMPCÃO, Antônio. *O direito de mentir x o direito ao silêncio sob a ótica do direito internacional comparado*. Disponível em http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=247&categoria=Internacional

12 Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 19. São Paulo: RT, 1997, p. 187 (*Apud* Thiago Bottino. *O direito ao silêncio na jurisprudência do STF*. São Paulo: Campus Jurídico, 2009, p. 73, nota de rodapé nº 100).

13 O Código Penal brasileiro, no seu art. 307, dispõe: “Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave”.

14 O Código Penal brasileiro, no seu art. 341, dispõe: “Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, ou multa”.

15 D'URSO, Luis Flávio Borges. *O acusado tem direito de mentir?* Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br>. Acessado em 25/11/2009.

autoria, imputando-a a outra pessoa, invocando uma excludente qualquer, enfim, narrando inverdades, não lhe confere o ordenamento jurídico o direito de auto-acusar falsamente. Nem em nome do princípio da ampla defesa é-lhe assegurado o direito de auto-acusar-se, pois também é princípio constitucional evitar, a qualquer custo, o erro judiciário (art. 5º, LXXV)¹⁶. Não havendo hierarquia entre normas constitucionais, deve o sistema harmonizar-se sem necessidade de que uma norma sobrepuje outra. Assim, sob qualquer prisma, evitar a auto-acusação é tipo penal perfeitamente sintonizado com a segurança almejada pelo sistema jurídico-penal¹⁷. “**Autodefesa:** não é infração penal a conduta do agente que se atribui falsa identidade para escapar da ação policial, evitando a prisão (...). Não abrange, no entanto, o momento de qualificação, seja na polícia, seja em juízo, pois, o direito de silenciar ou mentir que possui não envolve essa fase do interrogatório. Não há, como já visto em itens anteriores, qualquer direito absoluto, de modo que o interesse na escuridão administração da justiça, impedindo-se que um inocente seja julgado em lugar do culpado, prevalece nesse ato. Daí porque, falseando quanto à sua identidade, pode responder pelo crime do art. 307.

Sousa e Silva (2008, p. 404):

[...] não é direito do investigado ou do réu negar-se a responder ou fazê-lo mentirosamente, no que diz respeito à sua qualificação pessoal, evitando-se, dentre outras situações, que o interrogando se faça passar por terceira pessoa ou mesmo por uma pessoa inexistente, com graves danos para os aspectos teleológicos do processo penal.

Tourinho Filho (2007, p. 547-548) :

Cumpre notar que o réu tem inteira liberdade de dizer o que quiser e bem entender. Mas nem por isso poderá fazer uma auto-acusação falsa, pois, nesse caso, estaria, com a sua conduta, criando obstáculo a que se puna o verdadeiro culpado. Quando do seu interrogatório, se ele a tanto assentir, o réu poderá dizer o que quiser e bem entender, dando aos fatos a versão que lhe parecer melhor, sem que possa cometer o crime de falso testemunho, mesmo porque sujeito ativo dessa infração é a testemunha... Ele pode até faltar à verdade. E, como observa Jorge de Figueiredo Dias, “não se trata de um direito de mentir, mas, simplesmente, da não-punição da mentira” (*Direito processual penal*, Coimbra, v. I, p. 450). No Direito norte-americano, o acusado tem o direito de permanecer calado, em face do *privilege against self-incrimination*. Mas, se quiser abrir mão desse privilégio, poderá, após o juramento de dizer a verdade e somente a verdade, ser inquirido pelo seu Defensor (*direct examination*) e, a seguir, pela parte contrária (*cross examination*), como se fosse uma verdadeira testemunha, respondendo por eventual perjúrio (Antônio Magalhães Gomes Filho, *Direito à prova no processo penal*,

16 Art. 5º, LXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”

17 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2007, p. 1083.

São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 149). Tal liberdade de manifestação não vai ao ponto de se permitir ao réu acusar-se de um crime que não cometeu. A auto-acusação falsa é crime.

Maluly (2006, p. 57-60):

Pode ocorrer que o verdadeiro autor do crime, quando interrogado por uma autoridade, impute a outro a prática ilícita e, por consequência, dê causa a uma investigação policial ou ação penal contra esta pessoa. De igual modo, a testemunha, em seu depoimento, pode indicar terceiro como responsável do crime, sabendo da falsidade desta imputação. Nestes casos, não há na doutrina consenso sobre o reconhecimento ou não da denúncia caluniosa. Destacam-se duas orientações. A primeira corrente entende que, por não haver espontaneidade nestas condutas dos agentes, o crime de denúncia caluniosa não está tipificado. Explica MAGALHÃES NORONHA que o agente deve ter “vontade livre e consciente de praticar o fato, ou noutros termos, livre e espontaneamente provocar a iniciativa da autoridade. Se, por exemplo, a imputação é feita por um réu que se defende em processo ou por testemunha que nele depõe, o crime a reconhecer será o de calúnia ou falso testemunho”. No mesmo sentido prelecionam NELSON HUNGRIA, PAULO JOSÉ DA COSTA JR. e DAMÁSIO E. DE JESUS. Soma-se a este argumento a circunstância do réu estar no exercício do seu direito constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), que lhe assegura a possibilidade não só de ficar em silêncio como a de não assumir a autoria do delito, oferecendo uma versão contrária à acusação. Contrariando este posicionamento, FLÁVIO QUEIROZ aborda o problema, ensinando que o “interrogado e a testemunha só são perguntados sobre a responsabilidade criminal da pessoa ou pessoas denunciadas. Por conseguinte se, em suas respostas, acusam uma outra, fazem-no por livre vontade e sem qualquer provocação. Indagar-se-á do interrogado o que se relaciona com a acusação. Se negar o crime, quando o tenha praticado, ou o relatar com falsas circunstâncias, não sofrerá por isso. Processado pela justiça, defendeu-se da mesma, muito embora tentando enganá-la. Por mentir em relação à sua pessoa não infringiu lei. Respondeu ao que lhe foi perguntado, procurando somente desvencilhar-se das malhas do processo. Agiu, porém, espontânea e criminosamente, se se aproveitou da pergunta para acusar alguém, cuja inocência conhecia”. Com a mesma orientação, BENTO DE FARIA contesta a primeira corrente e lembra que não se pode confundir voluntariedade com espontaneidade. Diz que a “denúncia deve, sem dúvida, ser voluntária, mas pode não ser espontânea, e nem por isso escapa a repressão penal quando caluniosa. Assim, quando em um interrogatório, ou durante algum exame, alguém imputa a outrem, com precisão, a prática de delito, sendo tomadas por termo suas declarações, que posteriormente, determinaram o inquérito policial, não há como contestar, segundo penso, a denúncia caluniosa”. Idêntica é a orientação de HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, no sentido de que a “lei não exige, de forma alguma, a espontaneidade da ação, que é elemento indiferente. É bastante, para configurar a culpa, como no dolo em geral, a voluntariedade da ação”. Analisando o delito de *calunnia* do Código Penal Italiano, ANTOLISEI preleciona que o agente responde pelo crime quando acusa um inocente no curso de um interrogatório, mas excepciona as hipóteses em que o réu assim age para repelir uma acusação ou na chamada “calúnia por retorsão”, nas quais o culpado atribui ao seu acusador um outro crime para diminuir a eficácia da imputação ou para valer-se de uma circunstância atenuante. MANZINI também se coloca entre aqueles que entendem que a falsa imputação não precisa ser espontânea, basta ser voluntária, e por isso tanto o acusado, durante um interrogatório perante a autoridade, como uma testemunha podem responder pela

denúncia caluniosa. A nossa Jurisprudência, de igual modo, diverge sobre a consequência penal da conduta daquele que, interrogado por uma autoridade policial ou judiciária, imputa falsamente a outro a prática do delito. Alguns julgados a consideram atípica, mas também podemos encontrar algumas decisões tipificando o fato como crime de calúnia (art. 138 do CP). A meu ver, quando é o interrogado que imputa falsamente a outrem uma prática criminosa, não há que se falar em denúncia caluniosa porque, ainda que tenha agido voluntariamente, não o faz com o ânimo de causar a instauração de uma investigação policial ou uma ação penal contra um inocente, mas apenas para defender-se, repelir uma acusação existente contra si. Esta situação torna-se mais evidente quando, por exemplo, o réu invoca uma causa excludente de sua responsabilidade, como a legítima defesa, na qual atribui ao seu desafeto a iniciativa da agressão injusta. Por este fato o réu não irá responder pelo crime contra a administração da justiça, em razão da sua atipicidade.

Queijo (2003, p. 200-202):

Predomina o entendimento de que o direito ao silêncio tem lugar apenas no interrogatório de mérito. Desse modo, o acusado pode deixar de responder às indagações formuladas a respeito do fato em apuração e suas consequências, não lhe sendo facultado deixar de responder às perguntas formuladas com referência à sua identificação. A recusa de resposta a essas indagações pode ensejar a prática do crime de desobediência. Nessa esteira, também não é consentido ao acusado faltar a verdade em relação aos dados que o identifiquem, sob pena de cometimento de crime. Não se reconhece a incidência do *nemo tenetur se detegere* na qualificação porque se entende que a oferta de dados pessoais não implica auto-incriminação, já que não representa assunção de responsabilidade quanto ao fato apurado (...) Extrai-se que não tem o acusado o direito de silenciar, bem como há o dever de dizer a verdade com referência à qualificação. Deve-se ressaltar, porém, que o *nemo tenetur se detegere* somente não incide em relação aos dados de identificação, tais como nome, sobrenome, filiação, data e local de nascimento, número de carteira de identificação. Não estão abrangidas na identificação as indagações referentes a antecedentes e condenações anteriores.

3.4 Jurisprudência brasileira

No Brasil, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça não mantêm, a rigor, uniformidade em seus julgamentos em relação ao princípio *nemo tenetur se detegere*. São conhecidas, de um lado, decisões no sentido de que o réu pode, no exercício de sua defesa, mentir. De outra banda, existem decisões advertindo que o réu, se mentir, quando de seu

interrogatório, sobre sua qualificação e/ou identidade, responderá pelo crime de falsa identidade, tipificado no art. 307, do Código Penal.¹⁸

3.4.1 Supremo Tribunal Federal – Direito de mentir

Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. *Nemo tenetur se detegere*. Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal. O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se, até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática da infração penal (STF – 1ª Turma, HC nº 68929-9/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j.em 22/10/1991, DJ de 28/08/1992, p. 13453).

“- “Habeas corpus”. Falsidade ideológica.

No caso, a hipótese não diz respeito, propriamente, à falsidade quanto à identidade do réu, mas, sim, ao fato de o então indiciado ter faltado com a verdade quando negou, em inquérito policial que figurava como indiciado, que tivesse assinado termo de declarações anteriores que, assim, não seriam suas. Ora, tendo o indiciado o direito de permanecer calado e até mesmo o de mentir para não auto-incriminar-se com as declarações prestadas, não tinha ele o dever de dizer a verdade, não se enquadrando, pois, sua conduta no tipo previsto no artigo 299 do Código Penal.

- “Habeas corpus” deferido, para anular a ação penal por falta de justa causa.” (STF, HC nº 75257-8/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 17/06/1997, DJ de 29/08/1997).

3.4.2 Supremo Tribunal Federal – Acusado que mente, quando interrogado, em relação à sua qualificação, comete o crime de falsa identidade

PENAL – PROCESSUAL PENAL. “HABEAS CORPUS”. CRIME DE ROUBO: CONSUMAÇÃO. FALSA IDENTIDADE. SEQUESTRO. I. – Crime de roubo: consuma-se quando o agente, mediante violência ou grave ameaça, consegue retirar a coisa da esfera de vigilância da vítima. II. – Tipifica o crime de falsa identidade o fato de o agente, ao ser preso, identificar-se com nome falso, com o objetivo de esconder seus maus antecedentes. III. – Crime de seqüestro não caracterizado. IV. – Extensão ao co-réu dos efeitos do julgamento, no que toca ao crime de seqüestro. V – H.C. deferido em parte” (STF – 2ª T., HC nº 72377/SP – Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 23/05/1995, DJ de 30/06/1995, p. 20409).

18 “Art. 307. Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave”.

3.4.3 Superior Tribunal de Justiça – Direito de mentir, sem conseqüências

A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LV), à semelhança de outras Cartas e Constituições nacionais, não trouxe nenhuma novidade no tocante ao princípio do contraditório em sede penal, que se incrusta em princípio maior: o da ampla defesa. A própria Constituição (art. 5º, inc. LXIII), por influência remota do direito constitucional norte-americano (“Miranda v. Arizona”, 1966), enseja ao preso o direito de saber de seus direitos, inclusive o de ficar em silêncio e, por extensão, até falsear os fatos” (STJ – RHC 3012/MG – 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 11.10.93, p. 21344).¹⁹

Penal. REsp. Falsa identidade. Não configuração. Autodefesa. Entendimento do acórdão recorrido em consonância com posicionamento reiterado desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. Recurso não conhecido. I – Esta Corte possui entendimento reiterado no sentido de que não comete o delito previsto no art. 307 do Código Penal o réu que, diante da autoridade policial, se atribui falsa identidade, em atitude de autodefesa, porque amparado pela garantia constitucional de permanecer calado, *ex vi* do art. 5º, LXVIII, da CF/88. Precedentes. II – Incidência da Súmula nº 83/STJ. III – Recurso não conhecido” (STJ, 5ª Turma, REsp 818748/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17/08/2006, p. 323). No mesmo sentido: STJ, 6ª Turma, HC 35309/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, j. 06/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 304.²⁰

A atribuição de falsa identidade perante a autoridade policial, pelo preso em flagrante, com o objetivo de ocultar-lhe seus antecedentes penais, não configura o crime tipificado no artigo 307 do Código Penal, por constituir hipótese e autodefesa, amparado pelo artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. (STJ, 6ª Turma, EDcl no HC 21202/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 374).²¹

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. FALSA IDENTIDADE ATRIBUÍDA PERANTE AUTORIADE POLICIAL. ARTIGO 307 DO CP. EXERCÍCIO DE AUTO DEFESA. OCORRÊNCIA. 2. ORDEM CONCEDIDA, COM RESSALVA DA RELATORA.

1. A conduta do acusado que, em interrogatório policial, atribui-se falsa identidade visa impedir o cerceamento da liberdade, e não ofender a fé pública, consistindo, assim, em exercício da autodefesa, ante o princípio “*nemo tenetur se detegere*”, o qual consagra o direito do acusado de permanecer silente, não sendo compelido a produzir prova contra si mesmo.

2. Ordem concedida, com ressalva de entendimento da relatora” (STJ – 6ª Turma, HC nº 130309/MG (2009/0038476-2), Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 04/06/1999, DJ de 29/06/2009).

19 *Apud* GARCINDO FILHO, Alfredo de Oliveira (Organizador). *Jurisprudência criminal do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – 1992 a 1999*. Curitiba: Edição do Autor, 5ª edição, 1999, p. 382.

20 *Apud* CAPEZ, Fernando. STELA, Prado. *Código penal comentado*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 542.

21 *Apud* CAPEZ, Fernando. STELA, Prado. *Código penal comentado*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 542.

3.4.4 Superior Tribunal de Justiça – Acusado que mente, quando interrogado, em relação à sua qualificação, comete o crime de falsa identidade

Recurso Especial. Penal. Falsa identidade. Objetivo de omitir maus antecedentes. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar questão semelhante, compreendeu restar tipificado o crime de falsa identidade, quando o agente, ao ser preso, identifica-se com nome falso, com o objetivo de esconder seus maus antecedentes (HC 72377/SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 30/06/95). (STJ, 5ª Turma, REsp 666003, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 22/03/005, DJ 18/04/2005, p. 379).²²

3.4.5 Outros Tribunais de Justiça - Acusado que mente, quando interrogado, em relação à sua qualificação, comete o crime de falsa identidade

O delito de falsa identidade não pode ser descaracterizado pelo princípio *nemo tenetur se detegere*, pois este não confere imunidade ao indivíduo que mente a respeito de sua qualificação” (RJDTCRIM 11/88). No mesmo sentido, TJSP: JTJ 154/285; TACRSP: RJDTCRIM 4/104, 6/86, 23/204, 21/146, 24/193, JTACRIM 83/67)²³

Falsa identidade. Caracterização. Delito não elidido pelo propósito de autodefesa. Direito de o réu ficar calado e não colaborar que não compreende o de falsear a própria identidade. Recurso provido. É incorreto sustentar que o suspeito pode atribuir-se falsa identidade no exercício da ampla defesa constitucional. A liberdade de mentir sem sanção processual, não é ilimitada e não importa na impunidade pelos crimes que venham a ser praticados através das declarações mendazes. A mentira punível é a que visa contrariar a acusação, contestar fatos em que se baseia, lograr sua improcedência e não furtar-se a ela assumindo identidade suposta ou de terceiro (JTJ 10/288).²⁴

Dar nome de outra pessoa para livrar-se de responsabilidade penal

Há crime (TACrimSP, RJDTCrimSP, 26/93, 94 e 96; TACrimSP, Acrim 1.034.277, RT 746/650).²⁵

Falsa identidade. Equiparação da conduta daquele que falseia sua identidade perante a autoridade policial como o direito de manter-se calado. Inocorrência. A ninguém é dado falsear sua identidade perante autoridade policial, não havendo confundir-se a prática do delito previsto no art. 307 do CP com o direito, constitucionalmente assegurado, de manter-se calado” (TACrimSP, AC 1210109-6, Rel. Wilson Barreira, j. 7-8-2000).²⁶

Falsa identidade – Nome falso em auto de prisão em flagrante – configuração. Configura-se o delito de falsa identidade atribuir-se nome falso em auto de prisão em flagrante, porque presente a intenção de obter vantagem em proveito próprio, uma vez que já havia sido condenado anteriormente em outra Comarca. Inteligência do art. 307

22 Apud CAPEZ, Fernando. PRADO, Stela. *Código penal comentado*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 542

23 Apud MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código penal interpretado*. São Paulo, Atlas, 1999, p. 1668.

24 Apud MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código penal interpretado*. São Paulo, Atlas, 1999, p. 1667.

25 Apud JESUS, Damásio Evangelista de. *Código penal anotado*. São Paulo: Saraiva, 15ª edição, 2004, p. 953.

26 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2007, p. 1071.

do CP. Recurso ministerial provido parcialmente” (TJMG, AC 98.158-9, Rel. Zulman Galdino, 23-9-1997).²⁷

Réu que mente sobre qualificação em interrogatório e depois alega auto-defesa. Inadmissibilidade (...) (AP. Crim. 226.307-3, Jundiaí, 4ª Câ. Crim., Rel. Passos de Freitas, 9.12.1997, v.u).²⁸

Réu que mente a respeito de sua qualificação

Entendeu o TJSP que há crime de falsa identidade (CP, art. 307) (JTJ 163/135, 170/289 e 190/334).²⁹

3.5 Doutrina portuguesa

Para António Pedro Barbas Homem, a “verdade brilha e guia a nossa liberdade e a nossa vontade”, ao passo que a mentira, ao contrário, “conduz-nos à escuridão e ao vazio”³⁰. De acordo com esse autor, “o problema da verdade antecede o da justiça”, daí concluir-se que “uma decisão não pode ser justa se não for verdadeira”³¹. Por estas razões, esse jurista chegou à conclusão de que, diferentemente do silêncio e de ficar calada, uma pessoa acusada de praticar um crime, não pode, diante de um juiz, mentir, “pois tal significava aceitarmos a mentira como critério de organização da sociedade”.³²

Parafraseando Pedro Reis, “é de ter-se sempre em conta que onde o silêncio for útil, não se justifica a mentira”, pelo que “do direito de calar não decorre um direito de falsear uma declaração”.³³

27 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2007, p. 1071.

28 *Apud* BONFIM, Edilson Mougnot. *Código de processo penal anotado*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 341.

29 *Apud* JESUS, Damásio Evangelista de. *Código de processo penal anotado*. São Paulo: Saraiva, 21ª edição, 2004, p. 174.

30 HOMEM, António Pedro Barbas. *O que é o direito ?* Lisboa: Principia Editora. Reimpressão, Janeiro de 2007, p. 66.

31 HOMEM, António Pedro Barbas. *O que é o direito ?* Lisboa: Principia Editora. Reimpressão, Janeiro de 2007, p. 67

32 HOMEM, António Pedro Barbas. *O que é o direito ?* Lisboa: Principia Editora. Reimpressão, Janeiro de 2007, p. 67

33 REIS, Pedro. *Dever de verdade – Direito de mentir. História do pensamento jurídico*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa. Coimbra Editora, pp. 457 e 462, respectivamente (separata que pode ser localizada na biblioteca da FDUL em H0102-781).

Maria Elizabeth Queijo expõe, didaticamente, o pensamento dos doutrinadores portugueses Manuel Lopes Maia Gonçalves, Costa Andrade, Castanheira Neves, Jorge de Figueiredo Dias e Germano Marques da Silva, como a seguir é dado conhecer:

Na doutrina portuguesa, Manuel Lopes Maria Gonçalves salienta, a esse respeito, que a questão não tem grandes repercussões práticas, na medida em que, em qualquer caso, será inexigível do acusado o dever de verdade.

Já Costa Andrade, embora não afirme peremptoriamente a existência do direito à mentira, traz a lume citação de Castanheira Neves, que bem define a questão: “O que ninguém exige, superadas que foram as atitudes degradantes do processo inquisitório (a recusar ao réu a qualidade de sujeito do processo e vê-lo apenas como meio e objecto de investigação), é o heroísmo de dizer a verdade auto-incriminadora. Jorge de Figueiredo Dias e Germano Marques da Silva, por seu turno, entendem que inexiste direito à mentira. Apenas o comportamento de dizer a verdade é inexigível, na medida em que não há sanção para a mentira.”³⁴

Ainda a esse respeito, adverte Jorge de Figueiredo Dias, o qual também indica como seus aliados Castanheira Neves e Cavaleiro de Ferreira, que o reconhecimento do direito ao silêncio não pode levar à conclusão de que é assegurado “ao argüido um verdadeiro *direito de mentir*”³⁵. Segundo esse doutrinador, aquela opinião deve ser “repudiada”, pois “Nada existe na lei, com efeito, que possa fazer supor o reconhecimento de um tal “direito””³⁶, acrescentando, assim, que “Não existe, por certo, um *direito* a mentir que sirva como causa justificativa da falsidade; o que sucede simplesmente é ter a lei entendido ser *inexigível* dos argüidos o cumprimento do dever de verdade, razão porque *renunciou* nestes casos a impo-lo”³⁷.

34 QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 233.

35 DIAS, Jorge de Figueiredo. *Clássicos jurídicos – Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1ª Ed. 1974 – Reimpressão 2004, p. 450.

36 DIAS, Jorge de Figueiredo. *Clássicos jurídicos – Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1ª Ed. 1974 – Reimpressão 2004, p. 450.

37 DIAS, Jorge de Figueiredo. *Clássicos jurídicos – Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1ª Ed. 1974 – Reimpressão 2004, p. 451.

Sem receio de enfrentar esse tema, Dias (2004, p. 451-452) explica:

Com isto não se terão resolvido todos os problemas nascidos de um comportamento processual mentiroso do argüido, enquanto tal comportamento constitui aquilo que, no lugar próprio, configuraremos como *acto processual de dupla função*. Parece-nos seguro que, de um ponto de vista *processual*, ele não constitui acto processualmente inadmissível. Como seguro é que, de um ponto de vista *substantivo*, tal comportamento não integra já o tipo incriminador de falas declarações. Resta saber, porém, se ele poderá eventualmente integrar *outros tipos incriminadores*, máxime o de denúncia caluniosa [...] e o de difamação [...], e se, de toda maneira, não constituirá *ilícito civil*. Uma resposta negativa – que nos parece, em princípio de afastar – não está sem mais coberta nem pela idéia de inexigibilidade acima exposta, nem pela simples invocação do direito de defesa do argüido.

Fundamentalmente, sobre essa questão, esclarece Jorge de Figueiredo Dias (2004, p. 544-455):

Têm de considerar-se proibidos e inadmissíveis em processo penal todos os meios de interrogatório e de obter declarações que importem *ofensa à dignidade da pessoa humana, à integridade pessoal (física ou moral) do argüido*, em especial os que importem qualquer *perturbação da sua liberdade de vontade e de decisão*. Este é o ponto de vista mais fundamental e compreensivo em toda esta matéria, podendo afirmar-se sem custo que (abrangendo em primeira linha, segundo o sentido próprio, o emprego de *maus tratos, ofensas corporais*, administração de *meios de qualquer natureza, hipnose* e utilização de *meios cruéis e enganosos*) compreende ele igualmente a *perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória e de avaliação do argüido*, a utilização contra ele da *força* fora dos casos e dos limites expressamente permitidos pela lei, e a própria *ameaça com uma medida legalmente inadmissível* ou a *promessa de qualquer vantagem não prevista em lei*.

3.6 Jurisprudência portuguesa

O Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, muito embora admita não existir na legislação portuguesa “um direito a mentir”, assegura, por outro lado, ao argüido, o direito de não sofrer qualquer punição se assim o fizer.

Nesse sentido, observe-se:

VI – O direito ao silêncio não pode ser valorado contra o argüido. Porém, a proibição de valoração incide apenas sobre o silêncio que o argüido adoptou como estratégia processual, não podendo repercutir-se na prova produzida por qualquer meio legal,

designadamente a que venha a precisar e demonstrar a responsabilidade criminal do arguido, revelando a falência daquela estratégia; VII – Inexiste no nosso ordenamento jurídico um direito a mentir; a lei admite, simplesmente, ser inexigível dos arguidos o cumprimento do dever de verdade. Contudo, uma coisa é a inexigibilidade do cumprimento do dever de verdade e outra é a inscrição de um direito do arguido a mentir, inadmissível num Estado de Direito; VIII a XVIII - (...). (Ac. do STJ, de 12.03.2008, in www.dgsi.pt (Proc. nº 08P694)³⁸

3.7 Doutrina alemã

Claus Roxin, citado por Theodomiro Dias Neto, “em sintonia com a posição majoritária da doutrina, entende que a mentira não pode ser avaliada como indício de autoria e culpa nem tampouco como critério para aumento de pena. Num mesmo sentido, considera inadmissível a advertência judicial à verdade, enquanto que o incentivo à mentira pelo advogado deve ser permitido”.³⁹ O mesmo Roxin, lembrado por Thiago Bottino, “considera que a liberdade de declarações abarca não somente o direito de recusar-se a responder perguntas, mas também o direito de negar falsamente as acusações que são dirigidas ao indivíduo”.⁴⁰

3.8 Jurisprudência alemã

Ainda de acordo com Theodomiro Dias Neto, a jurisprudência alemã tem, diversamente da sua doutrina, “assumido posição diversa, no que se refere à pena, ao interpretar a mentira como indício da personalidade do acusado”.⁴¹

3.9 Doutrina italiana

38 *Apud* CARVALHO, Paula Marques. *Manual prático de processo penal*. Lisboa: Almedina Editora, 4ª edição, Junho, 2008, p. 365.

39 “O direito ao silêncio: tratamento nos direitos alemão e norte-americano. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 19, São Paulo: RT, 1997, p. 187” (*Apud* Thiago Bottino. *O direito ao silêncio na jurisprudência do STF*. São Paulo: Campus Jurídico, 2008, p. 73).

40 BOTTINO, Thiago. *O direito ao silêncio na jurisprudência do STF*. São Paulo: Campus Jurídico, 2008, p. 87.

41 “O direito ao silêncio: tratamento nos direitos alemão e norte-americano. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 19, São Paulo: RT, 1997, p. 187” (*Apud* Thiago Bottino. *O direito ao silêncio na jurisprudência do STF*. São Paulo: Campus Jurídico, 2008, p. 73).

Voltando a tomar por empréstimo a pesquisa realizada por Maria Elizabeth Queijo, colhe-se da doutrina italiana o seguinte:

“Na doutrina italiana, Marco Boschi, Paola Felicioni, Oliviero Mazza e Paolo Tonini defendem que não há direito à mentira por parte do acusado. O último autor, a respeito, observa que o entendimento de que o *nemo tenetur se detegere* protege o direito à mentira é reflexo de maximização do direito à defesa.

Já Ramajoli reconhece que o *nemo tenetur se detegere* decorre não somente o direito ao silêncio, como também o direito de mentir, sem qualquer discriminação, seja a mentira sutil ou não. Do mesmo entendimento compartilha Maria Elisabetta Cataldo, que assinala que o acusado tem um verdadeiro e próprio direito de mentir, já que não presta juramento nem pode ser processado por falso testemunho. Sergio Badellino afirma que a possibilidade de mentir, pelo acusado, advém da ausência de previsão legal do dever de colaborar.

Orazio Campo, por sua vez, observa que a discussão sobre a existência de um direito à mentira é irrelevante, na medida em que não podem ser impostas sanções ao acusado que mente”.⁴²

3.8 Doutrina espanhola

Socorrendo-se, uma vez mais, do trabalho levado a efeito por Maria Elizabeth Queijo, tem-se que:

Na doutrina espanhola, José María Asencio Mellado entende que há direito à mentira, na medida em que esse comportamento do acusado não pode ser sancionado ou dele se extraírem conseqüências prejudiciais. Mas aduz que o Tribunal poderá servir-se da mentira para averiguar a credibilidade geral das declarações do acusado.⁴³

4. A MENTIRA NA VISÃO FILOSÓFICA

42 QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 233/234.

43 QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 234.

Os filósofos Immanuel Kant, Benjamim Constant e Arthur Schopenhauer, têm cada um, segundo Nara Miranda de Figueiredo, uma opinião diferente sobre “um suposto direito de mentir”.⁴⁴ De acordo com essa filóloga, para Kant⁴⁵ “um indivíduo não deve mentir em hipótese alguma, pois a mentira pode induzir o ouvinte a praticar determinada ação que não corresponde à sua vontade e sim à vontade daquele que proferiu a sentença não verdadeira, privando o ouvinte de fazer uso da sua total liberdade de ação, isto é, violando o direito do ouvinte de saber a verdade (...) Para Constant, junto ao conceito de dever está o conceito de direito e onde não há direitos, também não pode haver deveres ... Por conseguinte, dizer a verdade é um dever, mas apenas em relação àquele que tem direito à verdade. Nenhum homem, porém, tem o direito a uma verdade que prejudica outro (...) Para Schopenhauer há certas situações, nas quais, podemos fazer uso da mentira sem injustiça (...). Mas Schopenhauer atenta para o limite que devemos respeitar para não tornarmos a mentira um instrumento perigoso e abusivo. A possibilidade de fazermos uso da mentira está nos casos nobres e de autodefesa e apenas nestes”.⁴⁶

44 FIGUEIREDO, Nara Miranda de. *Sobre um suposto direito de mentir: um paralelo entre Kant, Schopenhauer e Constant, e alguns conceitos schopenhauerianos*. Disponível em <http://urutagua.uem.br/007/07figueiredo.htm>

45 Convém anotar, por dever de ofício, as restrições feitas ao pensamento kantiano, nesse particular, por Paulo de Sousa Mendes, a saber: “Kant distinguia realmente as esferas da Moral (ou, se preferirmos, a doutrina da virtude) e do Direito (ou, se quisermos, o sistema metafísico do Direito), mas isso não significava que fossem esferas independentes uma da outra (...). Da distinção kantiana entre Moral e o Direito resultava apenas que a Moral era mais exigente na apreciação do cumprimento dos deveres por parte dos cidadãos, algo que Pufendorf já havia anotado. Mas a distinção kantiana entre a Moral e o Direito ficava bem perto de se desvanecer quando aquilo que se tinha de apreciar era o *demérito* das pessoas que tivessem praticado quaisquer injúrias, pois aí a Moral e o Direito era igualmente severos. Na verdade, a *maldade interna* dos criminosos entrava na avaliação da gravidade dos crimes. É irritante a tendência masoquista de Kant para achar que as dificuldades inerentes ao agir por dever (*i.e.*, praticar o bem) eram a única marca da virtude, numa perspectiva radicalmente oposta à de Aristóteles, segundo a qual as pessoas verdadeiramente virtuosas tiram prazer de praticar o bem. Segundo Kant, o filantropo não agiria por dever, pois gostava de ajudar os outros e isso desvirtuava a sua atitude. Por dever agiriam somente aqueles que enfrentavam a adversidade, quer dizer: o nosso carácter só mostraria ter valor quando alguém praticasse o bem não por inclinação, mas por dever – quando, por exemplo, um homem que perdeu o gosto pela vida e anseia pela morte continua a dar o seu melhor para preservar a sua própria vida, de acordo com a lei moral. Mas esses esforçados padrões a acção moral estavam completamente fora da realidade, pois não há quem actue somente em função do sentido do dever, já que as pessoas bem intencionadas pensam, e ainda bem que pensam, num qualquer benefício das suas acções que ultrapassa o mero sentimento do dever cumprido. Seja como for, a doutrina da virtude de Kant só nos interessa na estreita medida em que ele desenvolveu o lema do respeito pelas pessoas que já havia de Pufendorf. Agora a propósito do respeito pelas pessoas, Kant irrita ainda pela sua tendência para conceber o respeito mais como respeito pela lei moral do que como respeito pelas próprias pessoas” (MENDES, Paulo de Sousa. *O torto intrinsecamente culposos como condição necessária da imputação da pena*. Lisboa. Coimbra Editora, 2007, pp.125/126).

46 FIGUEIREDO, Nara Miranda de. *Sobre um suposto direito de mentir: um paralelo entre Kant, Schopenhauer e Constant, e alguns conceitos schopenhauerianos*. Disponível em <http://urutagua.uem.br/007/07figueiredo.htm>. José Barata Moura, em relação ao princípio repescado de Benjamim Constant, traduz suas palavras: “Dizer a verdade não é, pois, um dever senão para com aqueles que têm direito à verdade” – “*Dire La vérité n’est doc um*

Esclarece José Barata-Moura, que “o próprio Kant também assinala – demarcando-se embora do que considera ser a estreiteza deste enfoque – que, *em sentido jurídico*, apenas se entende por “mentira” (*Lüge*) aquela que cause prejuízo a outrem ou lese os direitos de outrem (*falsiloquium dolosum*)”.⁴⁷

Depois de dito isso, José Barata Moura arrebatava:

Por outro lado – em consonância com as disseminadas vituperações societais da “velhacaria”, da “vigarice”, da “trapaça”, da “barota”, ou da “intrujice” – uma multiplicidade e instâncias particularizadas da plástica constelação da *inverdade* recebe, como não poderia deixar de ser, a consagração legal e jurisdicional devida. Todos temos experiência ... de que muitas noções conexas e aparentadas – como “induzir em erro”, “falsificação de provas”, “fraude”, “burla”, “contrafacção”, “impostura”, “perjúrio”, etc – encontram, em diferentes ramos do Direito e na sua *praxis* uma competente moldura definitiva e operacional, aproximadamente qualificada. No terreno quotidiano da prestação, e da avaliação, do “testemunho”, a confrontação com as inúmeras e subtis práticas do “engano” – deliberado, ou não – constitui preocupação, e ocupação, processual obrigatória de todos quantos tenham por função e por missão promover, de dentro de um enroscado labirinto de “versões”, um apuramento da “verdade” dos “factos”, das circunstâncias, e do “concreto” que está em julgamento. Afigura-se-me – de um ponto e vista “exterior” e insuficientemente informado – o silêncio, o nomadismo, ou a eventual baixa densidade de sistematização, relativamente à “mentira” como objectos dos ordenamentos jurídicos não decorre fundamentalmente de uma falta ou defeito de legiferação; corresponde, porventura, mais à percepção lúcida da própria complexidade real da “coisa” em apreço (onde se entrecruzam instâncias diferenciadas e conflituantes de fundamentação) e a uma manifesta *prudência sedimentada* na lida com um tópico, cuja relevância social é notória (a espaços, magnificada em alvoroço), mas que, escorregadio, escapa a uma imediata dogmatização completa, esclarecedora e validável”.⁴⁸

devoir qu'envers ceux qui ont à La vérité”. Benjamim CONSTANT, *Des Réactions Politiques* (1797), VIII; *De La force Du gouvernement actuel de La France et de La necessite de s'y rallier. Des Réactions Politiques. Des effet d La Terreur*, Philippe Raynaud, Paris, Flammarion, 1988, p. 137)”. (v. MOURA, José Barata. *Que fazer com a mentira ?*. O perfil do juiz na tradição ocidental. Lisboa: Almedina, 2009, p.233, nota de rodapé 23 (Seminário Internacional. Coordenação: António Pedro Barbas Homem, Eduardo Vera-Cruz Pinto, Paula Costa e Silva, Susana Videira, Pedro Freitas)

47 MOURA, José Barata. *Que fazer com a mentira ?*. O perfil do juiz na tradição ocidental. Lisboa: Almedina, 2009, p.224 (Seminário Internacional. Coordenação: António Pedro Barbas Homem, Eduardo Vera-Cruz Pinto, Paula Costa e Silva, Susana Videira, Pedro Freitas)

48 MOURA, José Barata. *Que fazer com a mentira ?*. O perfil do juiz na tradição ocidental. Lisboa: Almedina, 2009, pp. 226/227 (Seminário Internacional. Coordenação: António Pedro Barbas Homem, Eduardo Vera-Cruz Pinto, Paula Costa e Silva, Susana Videira, Pedro Freitas)

Assumindo posição contrária à mentira e, via de consequência, preconizando um dever à verdade, António Pedro Barbas Homem assevera que “a razão de Estado católica ou verdadeira assenta no primado da moral sobre a política e o direito”. Aduz que “Através da valoração moral procura-se assegurar-se o predomínio da consciência sobre as acções políticas, de modo a evitar que a utilidade do Estado permita aos políticos e aos cidadãos a prática de actos imorais ou desonestos”. Verbera, assim, que “um dos primeiros deveres de um homem é o de falar a verdade e evitar a mentira”.⁴⁹

Continuando a tratar dessa temática, António Pedro Barbas Homem, lembrando lição de António Soares Barbosa, acrescenta:

Tratando dos deveres dos homens em matéria de justiça, Soares Barbosa identifica o dever de falar a verdade como um dever universal, porque o seu incumprimento significa a violação dos direitos inatos de todos os cidadãos ao uso da língua; deste modo, a veracidade como dever corresponde a um direito inato do espírito: quando se engana a alguém estamos a ofender os direitos inatos dos outros; a veracidade obriga a dizer a verdade, mas não obriga a falar. Podemos assim distinguir a identificação clara a um dever de falar verdade e de um direito ao silêncio, mas não de um direito de mentir.⁵⁰

Ainda sobre esse assunto, António Pedro Barbas Homem complementa:

Também na obra de Pufendorf encontramos o mesmo tipo de conclusões. Existem deveres quanto ao uso da palavra, os quais se exprimem numa máxima inviolável de direito natural de “nunca enganar pessoa alguma pela palavra, nem por outro sinal estabelecido para exprimir os nossos pensamentos” (Samuel Pufendorf, *Lés Devoirs de l'Homme, et Du Citoien, tels qu'ils lui sont prescrits par la Loi Naturelle*, trad. de Jean Barbeyrac, 4ª ed., 2 tomos, Amsterdam, Pierre de Coup, 1718, cap. IX, pp. 194 ss.). Deste modo, o uso das palavras foi estabelecido para protecção dos homens, daqui se seguindo a condenação da mentira.⁵¹

49 HOMEM, António Pedro Barbas. *História das relações internacionais. O direito e as concepções políticas na idade moderna*. Lisboa: Almedina, Reimpressão, Abril/2009, p. 157.

50 HOMEM, António Pedro Barbas. *História das relações internacionais. O direito e as concepções políticas na idade moderna*. Lisboa: Almedina, Reimpressão, Abril/2009, p. 157.

51 HOMEM, António Pedro Barbas. *História das relações internacionais. O direito e as concepções políticas na idade moderna*. Lisboa: Almedina, Reimpressão, Abril/2009, pp. 157/158.

E, finalizando, sentencia António Pedro Barbas Homem: “...como denuncia Pedro Barbosa Homem, a mentira constitui um caso de consciência, pelo que nunca pode ser lícita e permitida, inclusive quando se diga respeito à consciência do príncipe. Nem a utilidade nem a necessidade podem sobrepor-se à honestidade”.⁵²

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, pode-se afirmar, com segurança, que inexistente unanimidade em torno de um suposto e absoluto direito de o réu mentir, em qualquer hipótese, sem que, em contrapartida, não lhe advinha qualquer tipo de admoestação. Predominam os entendimentos de que o direito ao silêncio não compreende o de o acusado mentir sobre sua própria identidade e o de fazer auto-acusação falsa, ou seja, o princípio *nemo tenetur se detegere* não confere nenhuma imunidade ao indivíduo que mente quanto à sua qualificação nem o ampara quando o mesmo faz uma falsa auto-acusação.⁵³

É correto, pois, dizer que, assegurado o direito à não auto-incriminação, “o réu está obrigado a responder às perguntas sobre a sua pessoa (...), já que essas questões não dizem respeito à prática do delito a ele imputado, não lhe prejudicando a defesa”⁵⁴, e que o imputado, não obstante possua a liberdade de “dizer o que quiser e bem entender....nem por isso poderá fazer uma auto-acusação falsa, pois, nesse caso, estaria, com a sua conduta, criando obstáculo a que se puna o verdadeiro culpado.”⁵⁵. Nessa última hipótese, apresenta-se muito lúcida a posição doutrinária de Thiago Bottino, a saber:

Há exceções à possibilidade de o indivíduo sob investigação ou processo prestar depoimento falso e não ser punido por isso, como a proibição de confessar falsamente

52 HOMEM, António Pedro Barbas. *História das relações internacionais. O direito e as concepções políticas na idade moderna*. Lisboa: Almedina, Reimpressão, Abril/2009, p. 158.

53 No Brasil, “A negativa do acusado em responder as perguntas de identificação caracteriza contravenção penal (LCP, art. 68)” (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. São Paulo, 14ª edição, 2007, p. 333). Nota: dispõe o art. 68, do Decreto-Lei nº 3.688, de 03/10/1941, também conhecido como Lei das Contravenções Penais (LCP), o seguinte: “Recusar à autoridade, quando por esta justificadamente solicitados ou exigidos, dados ou indicações concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência: Pena – multa”.

54 BONFIM, Edílson Mougenot. *Código de processo penal anotado*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 340.

55 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 10ª edição, 2007, p. 547.

um crime que lhe é imputado. Nesse caso, entende-se que o indivíduo não falseou a verdade para assegurar seu direito de defesa, mas sim para beneficiar terceiro.⁵⁶

Estamos convencidos de que o princípio *nemo tenetur se detegere* “tem em mira não um suposto direito à mentira, como ainda se anota em algumas doutrinas, mas a proteção contra as hostilidades e as intimidações historicamente desfechadas contra os réus pelo Estado. Primeiro, nas jurisdições eclesiásticas; depois, no Estado Absolutista, e, mesmo na modernidade, pelas autoridades responsáveis pelas investigações criminais”.⁵⁷

Deve ser lembrado que num Estado Democrático de Direito, no qual não somente as decisões são democráticas em sua substância, mas produto de processos igualmente democráticos, não há muito o que se temer quando da relativização do princípio *nemo tenetur se detegere*. É que a não absolutização de direitos e garantias fundamentais não representa nenhuma novidade, seja na doutrina, seja na jurisprudência constitucional. Apenas como rápido exemplo, o Supremo Tribunal Federal do Brasil, nos passos do *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Federal Constitucional da Alemanha), relativizou, em 2003, a liberdade de manifestação de pensamento em favor da dignidade da pessoa humana, quando da apreciação de caso a envolver a produção e publicação de livros e periódicos de cunho supostamente antisemita.^{58 59}. Em decisão dos anos

56 BOTTINO, Thiago. *O direito ao silêncio n jurisprudência do STF*. São Paulo: Campus Jurídico, 2009, p. 99.

57 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 10ª edição, 2008, p. 333.

58 HC nº 82424/RS – Rel. Min. Moreira Alves, Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, j. em 17/09/2003 – Pacte: Siegfried Ellwanger Castan – Impte: Werner Cantalício João Becrek – Coator: Superior Tribunal de Justiça

59 “Em 1986, o grupo Movimento Popular Anti-Racismo, formado pelo Movimento de Justiça e Direitos Humanos, pelo Movimento Negro Brasileiro e pelo Movimento Judeu de Porto Alegre, denunciou o conteúdo supostamente racista das obras da Editora Revisão, de Siegfried Ellwanger Castan, à Coordenadoria das Promotorias Criminais. Fez-se uma nova denúncia em 1990, desta vez junto à chefia da Polícia do Estado do Rio Grande do Sul, que instaurou inquérito policial, que foi remetido ao Ministério Público. A denúncia foi recebida em 1991, e foi determinada a busca e apreensão dos exemplares de diversos livros publicados por Castan, entre eles, *Holocausto Judeu ou Alemão? Nos Bastidores da Mentira do Século*, do próprio Castan, *Hitler Culpado ou Inocente?*, de Sérgio Oliveira e *Os Protocolos dos Sábios de Sião*, prefaciado por Gustavo Barroso. Castan foi, então, em 1995, julgado e absolvido em primeira instância; contudo, em 1996, foi condenado por unanimidade pelos desembargadores da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apesar de condenado, ainda em 1996, Castan foi flagrado vendendo seus livros na Feira do Livro de Porto Alegre, o que levou a uma nova denúncia, que foi recebida em 1998, e pela qual foi condenado a dois anos de reclusão. Castan então recorreu, argumentando que os judeus são uma etnia, e não uma raça, e que, portanto, anti-semitismo não é racismo. Seu recurso, porém, foi negado, e a condenação foi reiterada pelo STF em 2003” (http://pt.wikipedia.org/wiki/Siegfried_Ellwanger_Castan - acessado em 14/01/2010).

80, a Corte Alemã entendeu que a afirmação falsa sobre fatos históricos comprovadamente ocorridos não encontram proteção na mesma liberdade de manifestação de pensamento, como era a negação do holocausto, protagonizada por grupos de neonazistas.⁶⁰ ⁶¹ Desta forma, é que os aparentes conflitos entre direitos fundamentais, de sede constitucional, devem ser enfrentados, isto é, a partir do âmbito do concreto, de cada caso, inexistindo qualquer contradição ou ameaça às conquistas da democracia da modernidade uma eventual decisão que favoreça um direito fundamental mais amplo que o outro, como o que aqui se discute.

Assim, em determinadas condições há de ser impor o respeito aos interesses da coletividade, com proeminência aos interesses individuais, em situações concretas e excepcionais, o que restou observado, no Brasil, em 2002, quando do julgamento de um caso envolvendo a cantora mexicana Glória de Los Angeles Trevino Ruiz, azo em que o Supremo Tribunal Federal determinou, a bem do interesse público, que a placenta da referida artista fosse, contra a vontade dela, submetida a exame de DNA, a fim de se elucidar a alegação de um suposto crime de estupro, o qual teria sido perpetrado nas dependências da carceragem da Polícia Federal onde se achava aquela aludida senhora sob a tutela do Estado brasileiro, tendo como consequência uma indesejada gravidez, delito esse que foi atribuído a um integrante daquele Órgão, cuja identificação a suposta vítima se negava a fornecer.⁶²

60 “A negação do Holocausto – isto é, a negação da matança de 6 milhões de judeus perpetrada pela Alemanha e Hitler nos campos de extermínio criados nos anos 30 e 40 na própria Alemanha e nos países da Europa Central ocupados por nazistas – foi declarada pelo Parlamento Europeu como um delito passível de punição” (http://pt.shvoong.com/humanities/h_history/793784-nega%C3%A7%C3%A3o-holocausto – acessado em 14/01/2010).

61 “Atualmente, negar que o holocausto tenha existido pode levar, em alguns países na Europa, a uma condenação criminal, e, diante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, não haverá proteção ao direito da liberdade de expressão” (trecho do livro *Hate Speec – The United States versus the resto f the world ?* In: *Maine Law Review*, v. 53:2, 2001, de autoria de Kevin Boyle, transcrito no voto do Min. Gilmar Mendes, do STF do Brasil, quando do julgamento do *HC 82.424/RS*).

62 A Ementa desse julgamento ficou assim redigida: “1. Reclamação submetida ao processo de Extradicação nº 783, à disposição do STF. 2. Coleta de material biológico da placenta, com proposto de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5º, a CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional a Asa Norte – HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei nº 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame de material genético, para fins pretendidos pela Polícia Federal. 6. Decisão do Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal, no ponto em que autoriza a entrega da placenta, para fins de realização de exame de DNA, suspensa, em parte, na liminar concedida na Reclamação.

Ressalte-se, que a partir da segunda grande guerra mundial passamos a vivenciar um renascimento dos valores, ante a superação do positivismo formal, que entendia o direito como redução à mera aplicação de textos legais, na esteira da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen.⁶³ De um Estado meramente legal, foi-se a uma idéia de Estado Constitucional. Daí, doravante, as Constituições dos países onde vigora um Estado Democrático de Direito foram compreendidas como um sistema aberto de regras e princípios, balizadas por valores constitucionais. Em vista disto, autores como Paulo Bonavides⁶⁴ trazem a idéia de uma nova hermenêutica constitucional, com regras distintas para a interpretação da Constituição. Gomes Canotilho⁶⁵, inclusive, indica métodos específicos de interpretação constitucional, dentre eles, o princípio da unidade da Constituição. É dizer: num caso concreto não se aplica uma ou outra norma de uma Carta Política, mas toda a Constituição. Na tarefa de aplicação da Constituição deve-se tomar por base a idéia de que ela constitui a soma dos valores constitucionais encartados em determinado Estado. Destarte, não se interpreta um artigo ou outro de uma Constituição, mas toda ela, ao mesmo tempo.

Mantida a determinação do Diretor do Hospital Regional de Asa Norte, quanto à realização da coleta de placenta do filho da extraditanda. Suspenso também o despacho do Juiz Federal da 10ª Vara, na parte relativa ao fornecimento de cópia integral do prontuário medido da parturiente. 7. Bens jurídicos constitucionais como “moralidade administrativa”, “persecução penal pública” e “segurança pública” que se acrescem – como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, - ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito a reclamante à intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho. 8. Pedido conhecido como reclamação e julgado procedente para avocar o julgamento do pleito ao Ministério Público Federal, feito perante o Juízo Federal da 10ª Vara do Distrito Federal. 9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferida a súplica de entrega à Polícia Federal do “prontuário médico” da reclamante” (STF – Tribunal Pleno – Rcl. nº 2040/QO/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 21/02/2002, publ. DJ de 27/06/2003, p.31).

63 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006 – Tradução de João Batista Machado.

64 “Na vida do direito, a interpretação, pois, já não se volta para a vontade do legislador ou da lei, senão que se entrega à vontade do intérprete ou do juiz, num Estado que deixa assim de ser Estado de Direito Clássico para se converter em Estado de Justiça” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 13ª edição, 2003, p. 477).

65 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 4ª edição, p. 1.186.

É relevante que se destaque, aqui, a distinção entre regras e princípios, a partir do magistério de Germana de Oliveira Moraes⁶⁶. Segundo ela, tomando por base a mais recente doutrina constitucional, as regras têm uma estrutura de previsão e consequência, quer dizer, ao se firmar um contrato o preço deve ser pago. Já os princípios representam o espírito do sistema jurídico. São os valores que os orientam, a exemplo do direito à vida, à função social da propriedade, à liberdade de imprensa etc. Isso remonta à teoria de Robert Alexy, para quem os princípios são *mandados de otimização*⁶⁷. Por isso, apenas no caso concreto, em razão de suas peculiaridades, é que será descoberta a solução mais adequada para a resolução do conflito, privilegiando um ou outro valor constitucional, porém, de modo que sempre seja resguardado o núcleo essencial de cada um deles. Tal atividade de sopesamento será regulada e orientada pelo princípio da proporcionalidade. Dessa forma, com a nova interpretação constitucional, a resposta mais adequada há de ser encontrada caso a caso, com o olhar atento aos valores em conflito diante do caso concreto.

Diga-se, por fim, que junto aos direitos fundamentais existe uma segunda dimensão, representada pelo deveres fundamentais, isto é, o dever do homem de respeitar determinados valores relevantes para a vida em comunidade, questão essa bem analisada por Gregório Robles, assim resumida:

A dignidade do ser humano não consiste em cada um exigir seus direitos e que tudo lhe pareça pouco para afirmar a sua personalidade, mas, sobretudo, consiste em cada um assumir seus deveres como pessoa e como cidadão e exigir de si mesmo seu

66 MORAES. Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 2ª edição, 2004, p. 185.

67 “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 90/91 – Tradução de Virgílio Afonso da Silva). Sobre esse assunto, consulte-se, também, Humberto Ávila. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 10ª edição, 2009.

cumprimento permanente. Os direitos devem ser os canais institucionais que permitam a realização dos deveres.⁶⁸

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Lisboa: Coimbra Editora, 1992.

ASSUMPÇÃO, Antônio. *O direito de mentir x o direito ao silêncio sob a ótica do direito internacional comparado*. Disponível em http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=247&categoria=Internacional

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 10ª edição, 2009.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2007.

BITTENCOURT, Edgar de Moura. *Crime*. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1973.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 4ª edição, 1993.

_____ *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 13ª edição, 2003.

BONFIM, Edílson Mougenot. *Código de processo penal anotado*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOTTINO, Thiago. *O direito ao silêncio na jurisprudência do STF*. São Paulo: Campus Jurídico, 2009.

68 ROBLES, Gregório. *Direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Tradução de Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Manole, 2005, p. 123.

CANOTILHO, J.J.Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina Editora, 4ª edição.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, 2007.

CAPEZ, Fernando. PRADO, Stela. *Código penal comentado*. Porto Alegre: Vero Jurídico, 2007.

CARVALHO, Paula Marques. *Manual prático de processo penal*. Lisboa: Almedina Editora, 4ª edição, Junho 2008.

DIAS, Augusto Silva. RAMOS, Vânia Costa. *O direito à não auto-inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Clássicos jurídicos – Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1ª ed. 1974 – Reimpressão 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. ANDRADE, Manuel da Costa. PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*. Lisboa: Almedina Editora, Fevereiro 2009.

D'URSO, Luis Flávio Borges. *O acusado tem direito de mentir?* Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br>.

FIGUEIREDO, Nara Miranda de. *Sobre um suposto direito de mentir: um paralelo entre Kant, Shopenhauer e Constant, e alguns conceitos shopenhauerianos*. Disponível em <http://.urutagua.uem.br/007/07figueiredo.htm>.

GARCINDO FILHO, Alfredo de Oliveira (Organizador). *Jurisprudência criminal do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – 1992 a 1999*. Curitiba: Edição do Autor, 5ª edição, 1999.

GESU, Cristina Di. *Prova penal & falsas memórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

HOMEM, António Pedro Barbas. *O que é direito?* Lisboa: Principia Editora, Reimpressão, Janeiro/2007.

_____ *História das relações internacionais. O direito e as concepções políticas na idade moderna.* Lisboa: Almedina, Reimpressão, Abril/2009.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Código penal anotado.* São Paulo: Saraiva, 15ª edição, 2004.

MALULY, Jorge Assaf. *Denúnciação caluniosa.* Belo Horizonte: DelRey, 2006.

MENDES, Paulo de Sousa. *O torto intrinsecamente culposo como condição necessária da imputação da pena.* Lisboa: Coimbra Editora, 2007.

_____ *As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.* Lisboa: Almedina, Revista de Concorrência e Regulação – Ano I – Número 1 – Janeiro-Março 2010.

MENEZES, Sofia Saraiva de. *O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito. Prova criminal e direito de defesa – estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal.* Org: Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto. Lisboa: Almedina, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código penal interpretado.* São Paulo: Atlas, 1999.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional.* Lisboa: Coimbra Editora, Tomo IV, 4ª edição, 2008.

MOURA, José Barata. *Que fazer com a mentira ?.* O perfil do juiz na tradição ocidental. Lisboa: Almedina, 2009, p.224 (Seminário Internacional. Coordenação: António Pedro Barbas Homem, Eduardo Vera-Cruz Pinto, Paula Costa e Silva, Susana Videira, Pedro Freitas)

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais.* São Paulo: Atlas, 3ª edição, 2000.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. São Paulo: Dialética, 2ª edição, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*. Lisboa: Coimbra Editora, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. *Curso de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 10ª edição, 2008.

PINTO, Lara Sofia. *Privilégio Contra a Auto-Incriminação Versus Colaboração do Arguido. Prova criminal e direito de defesa – estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*. Org: Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto. Lisboa: Almedina, 2010.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROBLES, Gregório. *Direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Tradução de Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Manole, 2005.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. SILVA, Willian. *Manual de processo penal constitucional – pós reforma de 2008*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Saraiva, vol. I, 10ª edição, 2007.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.