

**O DIREITO DE MENTIR NO PROCESSO PENAL:  
AS NECESSIDADES DE PROFERIR DECISÕES CONSTITUCIONAIS**

**THE RIGHT TO LIE IN CRIMINAL PROCEDURE:  
NEEDS UTTERING CONSTITUTIONAL DECISIONS**

**Márcia Rideko Suzuki<sup>1</sup>  
Rodolfo Shimosako Nates<sup>2</sup>**

**RESUMO:** O presente estudo aborda o direito de mentir no processo penal, tema que tem suscitado discussões acaloradas entre os juristas, principalmente após o emblemático caso “Mércia Nakashima” em que o réu teve a pena aumentada por mentir no tribunal. Sabe-se que o Processo Penal possui resquícios do período inquisitivo, e que, por conta disto, serve de guia para aqueles que buscam incessantemente a verdade real dos fatos, mesmo que para isto desrespeitem garantias fundamentais. A mentira é um ato inerente à raça humana, mentir é uma das principais formas que o homem usa para se autodefender diante de acusações, sendo assim, o Direito, antes de tudo, deve ser baseado na natureza humana, não podendo ficar alheio a tal constatação, distanciando-se da verdadeira essência do homem e tornando-se ineficaz. Visando aplicar a constante evolução do Direito, através do Neoconstitucionalismo, sistema que aplica ao Processo novas interpretações principiológicas baseadas na hermenêutica, resultado da nova interpretação dada à Constituição Federal, pelo presente tentar-se-á mostrar que há legalidade em mentir no processo, e que este ato de mentir não pode levar o réu a uma punição, tampouco ter sua pena majorada. Assim, este artigo procura criticar bases antigas do Direito, que não evoluem e tornam-se incapazes de resolver os problemas sociais, visto que, permanecem indiferentes ao que realmente somos. Ainda, para não nos basearmos somente em leis sem antes entender os motivos pelos quais as pessoas faltam com a verdade, aborda-se a mentira sob a ótica da psicologia. Utilizou-se dos métodos dialético e dedutivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo Penal. Neoprocessualismo. Direito de Mentir. Silêncio. Verdade.

**ABSTRACT:** This study addresses the right to lie in criminal proceedings, an issue that has sparked heated discussions among lawyers, especially after the emblematic case "Mercia Nakashima" in which the defendant had increased the penalty for lying on court. It is known the Process criminal has remnants of questioning period, and that because of that, serves as a guide for those who incessantly seek the real truth of the facts, even for this disrespect guarantees fundamentais. A lie is an inherent human race act, is one of lying main ways that humans use to defend itself in the

---

<sup>1</sup> Bacharelanda do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV. Trabalho elaborado sob orientação da Prof<sup>a</sup> Ma. Andréia Garcia Martin, docente titular da mesma instituição.

<sup>2</sup> Bacharelando do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV. Trabalho elaborado sob orientação da Prof<sup>a</sup> Ma. Andréia Garcia Martin, docente titular da mesma instituição.

face of accusations, so the Law, first of all, must be based on human nature, can not remain indifferent to such a finding, moving away from the true essence of man and becoming ineficaz. Visando apply the constant evolution of the law through neoconstitutionalism system that applies to Case logical principle new interpretations based on hermeneutics, a result of the new interpretation of the Federal Constitution, by this will be trying to show that there is legal to lie in the process and that this act of lying can not take the defendant to a punishment, nor have increased their worth. Thus, this article seeks to criticize old foundations of law, that does not evolve and become incapable of solving social problems, as they remain indifferent to what we really are. Still, to base it not only on laws without understanding the reasons why people fall short of the truth, it approaches the lie from the perspective of psychology. We used the dialectical and deductive methods.

**KEYWORDS:** Criminal Procedure. New processualism. Right to lie. Silence. Truth.

*Somente quando chegarmos a dizer,  
sinceramente, eu sou como este, então  
seremos dignos da civilização.  
Francesco Carnelutti*

## INTRODUÇÃO

Enquanto ele ainda falava, apareceu uma multidão conduzida por Judas, um dos Doze apóstolos. Este se aproximou de Jesus para saudá-lo com um beijo.

Mas Jesus lhe perguntou: “Judas, com um beijo você está traindo o Filho do homem?”

Esta é uma passagem da Bíblia sagrada que relata a traição de um dos discípulos de Jesus.

Como visto, a mentira sempre andou ao lado do homem, são inúmeros os motivos pelos quais uma pessoa mente.

No tema proposto, aborda-se o direito de mentir para assegurar a defesa do réu.

Sabe-se que na Idade Média o Direito era fortemente influenciado pela religião, o que ocasionava processos cegados pela crença, pela fé, as reflexões não ultrapassavam os limites do cristianismo.

A partir do iluminismo em que houve uma grande revolução intelectual, estas condutas foram sendo abandonadas e com esta forte guinada o Direito foi se transformando, conforme a sociedade.

No Brasil, após a Constituição Federal de 1988 tivemos a normatização de princípios e inserção de garantias fundamentais, que protegem as pessoas do poder do Estado.

Este documento goza de grande respeito dentro do ordenamento pátrio e tornou-se um norte para os demais diplomas que devem respeitar e seguir as suas diretrizes.

Sob esta influência, identifica-se uma nova teoria denominada Neoprocessualismo, colorário do neoconstitucionalismo, constitui-se na abertura do processo, que deixa de ser um procedimento puramente técnico, tornando-se mais humano e atento as evoluções sociais.

Sendo assim, o processo adotou como premissa máxima o respeito às garantias fundamentais, assegurando ao acusado o respeito à ampla defesa, o direito de não se auto-incriminar, também deverá ter a capacidade de reconhecer que somos humanos e, portanto, imperfeitos.

Devemos ultrapassar o velho modelo focalizado na busca pela verdade e na punição do acusado, primeiro porque a verdade real não existe, segundo porque não iremos resolver problemas sociais punindo, mas sim, encontrando maneiras de se estabelecer a paz social.

Portanto, partindo da necessidade de se incorporar os direitos fundamentais e os princípios constitucionais nos demais diplomas, de produzir um Direito que se pautem pela essência humana e que sirva para as pessoas conviverem pacificamente, devemos admitir o direito de mentir nos tribunais.

## **1 NEOPROCESSUALISMO**

A escuridão andava pelas ruas, o verde e amarelo, não era tão verde amarelo, na verdade o que pairava era uma sombra negra, que levava o temor para as famílias brasileiras.

Vladimir foi avisado, mas não quis fugir: Depois que entrou no DOI, Vlado trocou de roupa e vestiu o macacão dos presos. Ainda pela manhã, foi acareado com dois presos. Com as cabeças cobertas por capuzes de feltro preto, eles não podiam se ver. Mas um deles, Konder, reconheceu o amigo: “Empurrei a borda do pano e vi o preso que chegava. Eu o reconheci pelos sapatos: eram os mocassins pretos que Vlado usava.” Nessa hora, Vlado negou que pertencesse ao PCB e Konder e o outro preso foram retirados para um corredor, de onde ouviram os gritos de Vlado e a ordem para que fosse trazida a máquina de choques elétricos.

“Os gritos duraram até o fim da manhã. Os choques eram tão violentos que faziam Vlado urrar de dor”, diz Konder. Um rádio foi ligado em alto volume para abafar os sons. Meia hora depois, por volta das 11h, Vlado foi para a sala de interrogatórios.<sup>3</sup>

O fragmento acima relata o momento em que Vladimir Herzog foi torturado no período da ditadura militar, as agressões duraram horas e terminaram com a morte do jornalista.

Como visto os direitos e garantias eram solapados, a sociedade não tinha direito de expressão, a vida não tinha valor, ampla-defesa, devido processo legal, tudo isto não passavam de meras divagações.

Era preciso que se fizesse algo, a população já não podia tolerar tamanhas aviltudes contra a dignidade da pessoa humana.

O povo foi para as ruas, manifestavam contra um governo ditatorial, truculento, abusivo.

A morte de Vladimir Herzog mudou o Brasil. Provocou a primeira reação popular contra a tortura, as prisões arbitrárias, o desrespeito aos direitos humanos. A morte de Vlado abortou um golpe dentro do golpe, estancou uma operação em marcha – teria sido um mero "acidente de trabalho"? E não é exagero dizer que ali, naquele prédio escuro do DOI-CODI, no confronto entre um homem encapuzado e seus algozes, começou a grande transformação que fez o Brasil voltar ao caminho da democracia.<sup>4</sup>

Mais tarde, em 1983 iniciou-se um movimento que ficou conhecido como “Diretas já”<sup>5</sup>, as manifestações reivindicavam eleições diretas para a Presidência da República do Brasil.

Este movimento exerceu forte pressão para que se aprovasse a emenda do deputado Dante de Oliveira, contudo o apoio popular quedou-se frustrado pois o governo evitou a aprovação.

---

<sup>3</sup> MIRANDA, Celso. **Vladimir Herzog: Mataram o Vlado**. Guia do estudante. Disponível em: <<http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/vladimir-herzog-mataram-vlado-434343.shtml>> Acesso em: 30 jun. 2013.

<sup>4</sup> MARKUN, Paulo. **A morte de Vladimir Herzog**. Brado retumbante- do golpe as diretas. Disponível em: <<http://bradoretumbante.org.br/historia/morte-de-vlado>> Acesso em: 30/06/2014.

<sup>5</sup> “Diretas Já” foi uma impressionante mobilização popular com milhões de pessoas participando de comícios em todo o país. Observando-se aquela mobilização, a impressão era de que a sociedade civil que havia mostrado sua existência nos movimentos sociais surgidos em 1978 tinha decididamente despertado e, finalmente, alteraria o curso da liberalização. Essa foi, na verdade, a percepção de alguns setores da oposição democrática, mas a emenda foi derrotada no Congresso, uma vez que a pressão popular não foi eficaz o suficiente para fazer frente a todas as manobras usadas pelo governo para evitar sua aprovação. KINZO, Maria D'alva G. **A democratização brasileira- um balanço do processo político desde a transição**. Scielo Brasil. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392001000400002&script=sci\\_arttext&tlng=es](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392001000400002&script=sci_arttext&tlng=es)> Acesso em: 30. Jun. 2013.

Neste ambiente é que surge o desejo, o sonho de se estabelecer um Estado Democrático de Direito, com uma constituição garantista, fulcrada em direitos fundamentais e que valorizasse acima de tudo o homem, atendendo os anseios de um povo carente, precisava-se de uma Carta cidadã.

Em 5 de outubro de 1988 é promulgada a Constituição Federal de 1988, esta trazia consigo a esperança, a promessa de que o Brasil entrasse nos trilhos e que se fizesse um país melhor.

[...] Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um *sentimento constitucional* no País é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, apesar da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se manteve em relação à Constituição. E, para os que sabem, é a indiferença, não o ódio, o contrário do amor.<sup>6</sup>

Com a Carta de Outubro lançou-se as sementes para que veio a denominar-se como Neoconstitucionalismo, um movimento marcado pela identificação da força normativa da Constituição Federal, a centralização do princípio da dignidade da pessoa humana, e uma nova abertura hermenêutica.

Dessa forma, entra-se em um período de transição e aos poucos os juízes deixam ser meros aplicadores da lei e passam a ter um papel fundamental para o desmolduramento do Direito.

O texto supremo passou a figurar no centro do ordenamento jurídico, impondo respeito aos demais diplomas que devem ter seus artigos e incisos consonantes com ao da Lei Maior.

“Vale dizer: as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado.”<sup>7</sup>

Isto fez com que as diretrizes da Constituição Federal se alastrassem e influenciassem o modo de proceder de todos os institutos jurídicos.

---

<sup>6</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Orgs.). **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 4.

<sup>7</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Orgs.). **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 7.

Nesta conjuntura, nasce o Neoprocessualismo que se caracteriza pela necessidade de termos um processo justo, humanizado, encorpado por valores e preceitos éticos.

Este direito ao processo justo compreende as principais garantias processuais, como as da ação, da ampla defesa, da igualdade e do contraditório efetivo, do juiz natural, da publicidade dos atos processuais, da independência e imparcialidade do juiz, da motivação das decisões judiciais, da possibilidade de controle recursal das decisões etc. Desse modo, pode-se afirmar que o direito ao processo justo é sinônimo do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada.<sup>8</sup>

Sabe-se que no período positivista, o direito era extremamente técnico, incapaz de responder as necessidades da população, dava-se a resposta formulada pelo poder legislativo, era incapaz de resolver os litígios, fazendo com que os cidadãos não tivessem acesso à justiça.

Esta máxima do Direito permite que além de todos poderem chegar aos tribunais e verem seus conflitos serem apreciados pelo poder judiciário, terem também direito a decisões justas, que coadunam com as luzes lançadas pela Carta Cidadã, e que esteja de acordo com esta nova fase que se anuncia no século XXI.

Andréia Garcia Martin ensina que:

O século XXI sugere a incidência de uma nova fase; aquela voltada à concretização dos princípios, objetivos e fins presentes no Texto Constitucional, será a fase da constitucionalização do direito processual, arrostando na confluência do contemporâneo Estado Democrático de Direito. A instrumentalidade no direito processual depara-se com uma nova sugestão de investigação, a busca por uma interpretação comprometida teleo-constitucionalmente. Esta é que terá o poder de superar a crise instada no processo.<sup>9</sup>

Neste diapasão, sob a necessidade de termos um processo justo, que atendam as aspirações da sociedade, no que tange a necessidade de assistirem seus conflitos serem solucionados.

E pela necessidade dos tribunais proferirem decisões que respeitem a ampla-defesa, o contraditório, a presunção de inocência, enfim, sentenças que se compatibilizem com o princípio do acesso à justiça, inserimos o Direito de mentir.

---

<sup>8</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 13. ed. São Paulo: RT, 1997. Pág. 34.

<sup>9</sup> MARTIN, Andréia García. **Tutela jurisdicional diferenciada e inclusão social do idoso**. Instituição Toledo de ensino. Dissertação de Mestrado, Bauru, 2010, p. 213.

A ampla- defesa, o direito de não se auto incriminar estão previstos no corpo da Constituição Federal, desta forma, o processo não pode ignorar estas garantias, deve respeitá-las e julgar observando-as.

O direito de mentira advém destes outros dois, ele permite ao réu faltar com a verdade quando estiver no tribunal, tendo em vista, que o neoprocessualismo caracteriza-se pela incorporação de valores, pelo respeito as garantias fundamentais, fica cristalino que o Direito de mentir, compatibiliza-se com esta nova fase processual.

O neoprocessualismo que tem a promessa de *desengessar* o processo aproximando-o dos desígnios constitucionais e tornando-o mais humanizado, não pode deixar de observar este direito, sob pena de permanecer ainda com o ranço inquisitivo, uma verdadeira caça às bruxas.

## 2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

A ampla defesa constitui um dos pilares mais importantes do princípio do devido processo legal, pois para que se assegure este é essencial que se forneça ao acusado meios de se proteger.

Sabe-se que a mão do Estado por vezes é muito pesada e por meio do processo é capaz de ceifar a liberdade ou balançar o patrimônio das pessoas, por estas razões é necessário que se dê ao réu todas as oportunidades de defesa, isto assegura um processo consonante com os desígnios da justiça.

O inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal preceitua que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. ”

A ampla defesa vem logo em seguida, está prevista no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e diz que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Como pode se observar, a ampla defesa é um princípio que advém do devido processo legal, pois sem ela é impossível que se garanta um processo justo.

José Eulálio Figueiredo de Almeida ensina que:

[...] trata-se a ampla defesa de direito constitucional processual assegurado ao réu subjetivamente. Por esse postulado, a parte que figura no pólo passivo da relação processual exige do Estado-Juiz, a quem compete a prestação da tutela jurisdicional, o direito de ser ouvida, de apresentar suas

razões e de contra-argumentar as alegações do demandante, a fim de elidir a pretensão deduzida em juízo.<sup>10</sup>

Além de ser um direito constitucional é uma cláusula pétrea tamanha a importância deste direito, não é difícil imaginar a insegurança, o desequilíbrio e a injustiça de um processo que não assegure as partes o direito de expor os seus motivos, de produzir provas em seu favor, ou de utilizar as garantias previstas na Constituição Federal.

Ainda, valendo-se dos ensinamentos do autor supramencionado que disse que:

A ampla defesa é garantia do demandado inerente ao Estado de Direito. Mesmo quando se está diante de regime de exceção, a noção desse instituto não desaparece porque é algo que se encontra arraigado ao ser humano, é uma necessidade inata do indivíduo, é algo que resulta do próprio instinto de defesa que orienta todo ser vivo.<sup>11</sup>

Sendo assim, levando em consideração a natureza humana que sempre procura se defender das acusações de outra pessoa, devemos observar e entender o modo como isto é feito, com o escopo de garantir o direito à ampla defesa.

Sabemos que o Direito para que seja eficaz e consiga garantir a paz social deve antes de tudo entender o ser humano, sob a pena de não passar de premissas vagas que não resolve os problemas da sociedade.

A mentira é algo inerente ao ser humano, as pessoas mentem diariamente até por motivos insignificantes, sendo assim, como podemos exigir que diante de uma ameaça grave elas digam a verdade?

Exigir isto, é exigir algo que foge da realidade, que não reconhece o ser humano como ele realmente é, fazendo com que o Direito se distancie da verdadeira essência humana e se dirija a pessoas que na realidade não existem.

Nesta seara, levando em consideração a importância que constitui o direito à ampla defesa, não podemos tolhe-la exigindo que o réu fale a verdade ou fique em silêncio, quando isto irá prejudicá-lo gravemente.

Alguns podem até dizer que a mentira é algo imoral, mas o que podemos dizer do ato de impor a alguém que ela se prejudique em um processo, de retirar

---

<sup>10</sup> ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. Breves anotações sobre o princípio da ampla defesa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3166>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

<sup>11</sup> ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. Breves anotações sobre o princípio da ampla defesa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3166>>. Acesso em: 20 jun. 2013.



dela garantias fundamentais como o direito à ampla-defesa de auto incriminação, e de exigir dela que ela não haja conforme seus instintos?

É como colocar uma pessoa em uma casa pegando fogo e não querer que ela tente sair da casa, e se ela sair ela ainda será punida.

O Direito justo não é aquele que persegue a verdade real a qualquer custo, mas sim, aquele que entende antes de tudo a essência humana e a partir disto, cria regras.

### 3 A INFLUÊNCIA DO *NEMO TENETUR SE DETEGERE* PARA O ACUSADO

*Nemo tenetur se Detegere* é uma expressão latina e significa que ninguém é obrigado a se descobrir<sup>12</sup>, não se sabe ao certo a origem deste princípio, contudo ele constitui um importante meio de proteção ao acusado, auferindo a ele o direito de não se auto incriminar.

Nenhum indivíduo pode ser obrigado, por qualquer autoridade ou mesmo por um particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração ou dado ou objeto ou prova que o incrimine direta ou indiretamente.<sup>13</sup>

Sabe-se que na antiguidade o Direito não era muito garantista, era fortemente influenciado pela religião e em uma busca frenética pela confissão, pela verdade, praticava-se torturas e o réu sofria vários tipos de abusos.

Contudo, com a influência do período iluminista movimento marcado pela separação entre o Estado e a religião, e da valorização da dignidade da pessoa humana aos poucos estas atrocidades foram sendo eliminadas do Direito.

Luiz Flávio Gomes diz que este princípio:

[...] nasceu (na era moderna) como refutação (civilizadora) dos horrores gerados pela inquisição (Idade Média), conduzida pelo absolutismo monárquico e pela Igreja, que tinha na confissão a prova mais suprema (a rainha das provas), podendo-se alcançá-la inclusive por meio da tortura. A cultura civilizatória foi se posicionando gradativamente contra as atrocidades do sistema inquisitivo (procedimento secreto, desrespeito ao sistema acusatório, ausência de advogado, obrigatoriedade da confissão etc.), destacando-se nesse papel crítico (denunciador), desde logo, o iluminismo e o seu prócer máximo, que foi Beccaria (que dizia: com a tortura, enquanto o inocente não pode mais que perder, porque opondo-se à

<sup>12</sup> 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.4.

<sup>13</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>> 26 jan. 2013.

confissão e sendo declarado inocente, já sofreu a tortura, o culpado, por seu turno, pode até ganhar, se no final resiste à tortura e é declarado inocente)<sup>14</sup>

Sendo assim, pode-se afirmar que o referido princípio surgiu devido a uma mudança no pensamento da época, fazendo com que se deixasse de enxergar o acusado como um meio de prova, passando a ser tratado como um sujeito de direitos. As torturas no processo penal aos poucos se tornaram intolerante.

Eugênio Pacceli Oliveira ensina que:

Na perspectiva de sua origem, pode-se concluir que o nascimento do *nemo tenetur de 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.<sup>15</sup>

Além desses motivos o princípio do *Nemo tenetur se Detegere* também encontra outro fundamento, relacionando se com o homem o princípio escora-se no que é chamado de “instinto natural de preservação (ou autoconservação) do ser humano.”

Luiz Flávio Gomes sobre este fundamento natural explica que:

[...]é da natureza do ser humano não se incriminar, lutar pela sua liberdade (inclusive pela fuga), defender-se de agressão injusta etc. Tudo deriva do instinto de conservação (da preservação da existência ou da liberdade etc.). O direito não pode remar contra a natureza. Como se vê, o direito de não auto-incriminação tem fundamento natural (instinto de preservação ou de auto-preservação, como dizia Bentham). O suspeito ou indiciado ou acusado pode até contribuir para a produção de uma prova incriminatória, mas isso fará se quiser. Obrigado ele não é, mesmo porque ele é presumido inocente.<sup>16</sup>

Portanto, é possível afirmar que o *Nemo tenetur se Detegere* é um princípio protetor que surgiu em face da monarquia e da igreja que não respeitavam o acusado, ora por falta de escrúpulos ou pela miopia causada pelas crenças incutidas pela religião.

Além disto, o Direito em sintonia com a natureza humana reconhecendo o instinto natural do homem de brigar pela sua liberdade, não se manteve distante e

<sup>14</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>> 26 jan. 2013.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 10. Ed., 2008, p.207.

<sup>16</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>> 26 jan. 2013.

legítimo este princípio como um instrumento que permite que o réu se defenda não tendo que se afastar do que realmente é, já que isto seria até exigir de mais, pois já estando aflito ainda não poderia agir conforme seus impulsos naturais.

#### 4 DIREITO DE SILÊNCIO

O direito de silêncio é uma garantia que decorre do princípio *nemo tenetur se detegere*, ele assegura ao sujeito que não sofrerá nenhum prejuízo se permanecer calado ou se recusar a participar de alguma atividade que irá lhe prejudicar.

Aury Lopes Junior diz:

Em suma, o direito de silêncio é uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o 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 do interrogatório.<sup>17</sup>

O direito de silêncio encontra-se consagrado no artigo art. 186 do código de processo penal, diz que “depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas, logo em seguida o parágrafo único diz: “o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.”

Percebe-se que este artigo é uma reação do que acontecia na idade média, naquele período o acusado sofria agressões e sofria prejuízos se permanecesse calado, o sujeito passivo não era considerado inocente caso não se conseguisse provar que não era culpado.

A declaração do sujeito passivo era vista como a rainha das provas, e “[...] usava-se a tortura como forma de obter a confissão do réu. A confissão era prova absoluta, onde a dor suportada pelo indivíduo era tida pela Igreja como um mal necessário para salvá-lo”<sup>18</sup>

Joaquim Canuto Mendes de Almeida em relação aos julgamentos comenta que:

[...] Fundava-se na crença de que Deus, sendo infinitamente justo, não permitiria que da luta ou do combate travado entre os dois litigantes saísse

<sup>17</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 658.

<sup>18</sup> FELÍCIO, André Luís. **A proibição constitucional da auto-incriminação**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/464/458>> Acesso em: 26. Jun. 2013.

vencedor aquele que pleiteava uma pretensão infundada e injusta e vencido aquele de cujo o lado estava o direito e a razão. Tendo sido suprimido por S. Luiz, na França, em 1270, foi o combate judiciário muitas vezes anatematizado pelos papas e, afinal, como as ordálias, completamente abolido.<sup>19</sup>

Desta forma, o direito de silêncio surgiu como uma forma de frear estas atitudes, não poderia continuar sendo admitido, torturas ou ainda que de forma irracional se condenasse alguém por ela ter confessado um crime, sem que se verificasse a veracidade da declaração.

O direito de silêncio coaduna-se com a ampla defesa pois é uma maneira de proteção do réu, que não poderá ser prejudicado quando permanecer calado, nem se admitirá nenhuma selvageria para arrancar a confissão.

Nada mais que correto, pois sob o manto protetor da Constituição Federal de 1988, que coloca como princípio mater a dignidade da pessoa humana, jamais poderíamos admitir que se praticassem agressividades em nome de uma mitológica verdade real.

Como visto acima, o direito de silêncio surgiu como uma forma de proteção do réu, e constitui um instrumento de defesa dele, que poderá, se quiser permanecer calado se isto for a melhor forma de se defender de alguma acusação.

O celeuma é que alguns autores negam o direito de mentira ao sujeito passivo sob a justificativa de que ele tem o direito de ficar calado caso a verdade lhe incrimine.

Isto não teria problema algum se o silêncio em determinadas situações não lhe prejudicasse.

O art. 198 do código de processo penal aduz que: “O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.”

Suponhamos que esteja o réu diante de um magistrado e que ele seja dirigido a ele alguma pergunta, o réu tendo culpa a respeito da pergunta permanece calado, imagino até a cena, do réu com a cabeça baixa e todos olhando para ele, será que isto não fará com que o juiz pense que ele é culpado? Será que isto não influenciará a decisão do dele?

---

<sup>19</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais de processo penal**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1973, p. 48-49.

Mas é claro que sim, então partindo desta premissa de que o réu poderá ser afetado, não se pode exigir que ele permaneça em silêncio, visto que isto fere a ampla defesa e não compatibiliza com o instituto do direito de silêncio que surgiu para proteger o réu e não para prejudica-lo.

Que não nos deixemos levar por aqueles que buscam incessantemente a verdade real, que turvam o verdadeiro sentido das garantias fundamentais e as usam contra as pessoas.

Que nunca fiquemos calados diante disto, pois se isto acontecer a justiça é que ficará cega, surda e muda, cometendo barbaridades como já aconteceu.

## 5 VERDADE REAL

O processo penal é um meio pelo qual se busca descobrir uma história, saber o que aconteceu, como, quem, onde, enfim, busca-se a reconstituição para que o magistrado com base nos fatos possa tomar uma decisão, teoricamente busca-se a verdade.

Aury Lopes Júnior ensina:

O processo penal é um instrumento de retrospectiva, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico. Como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato.<sup>20</sup>

Percebe-se que a verdade sobre um determinado acontecimento constitui o ponto central de um processo, é em busca da mitológica verdade que se irá produzir as provas e com base nelas o juiz tomará suas decisões.

Contudo, deve-se abrir os olhos e deixar de acreditar em fantasias, visto que a verdade real é algo que não existe, trata-se de uma lenda, que deve ser deixado de lado.

[...] a verdade real é impossível de ser obtida. Não só porque a verdade é excessiva, senão porque constitui um gravíssimo erro falar em “real” quando estamos diante de um fato passado, histórico. É o absurdo de equiparar o real ao imaginário. O real só existe no presente. O crime é um fato passado, reconstituído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário. A única coisa que ele não possui é o dado de realidade.<sup>21</sup>

Ocorreram na história várias atrocidades em busca de uma *pseudo* verdade Alexandre Morais da Rosa enfatizando os males que a crença irracional acarretou

<sup>20</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 549.

<sup>21</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 582.

diz que [...] “é empulhação ideológica que serve para acalmar a consciência de acusadores e julgadores”.<sup>22</sup>

Pois, foi em busca desta utopia que se permitiu que cometessem barbaridades ao longo da história, norteados pelo desejo de vingança, de punir, de fazer justiça autorizou-se que desrespeitasse a dignidade, o corpo, o espírito, dos que eram pessoas, mas que estavam muito longe de serem vistas como tal.

Os que procuram incessantemente a verdade real são aquele que ainda veem no processo penal uma maneira de vingança, de castigo. Contudo devemos abrir os olhos e perceber que em solos constitucionais não é mais este o objetivo, mas sim de estabelecer a paz social, de resolver os conflitos sociais.

Luigi Ferrajoli ensina que:

A verdade processual não pretende ser a *verdade*. Não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto processual, mas sim condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e garantias da defesa. A *verdade formal* é mais controlada quanto ao método de aquisição e mais reduzida quanto ao conteúdo informativo que qualquer hipotética *verdade substancial*.<sup>23</sup>

Como exposto acima, a verdade real é algo inatingível, foi o fundamento de inúmeras atrocidades e o processo penal não deve mais tê-la como premissa máxima, a nova diretriz deve ser a pacificação social.

Sendo assim, cabe a seguinte indagação: Qual o sentido de se desrespeitar garantias fundamentais em nome deste princípio?

Sabemos que as pessoas sempre prestam atenção no que acontece dentro dos tribunais, observam as decisões dos magistrados e a partir delas fixam noções sobre o que é certo ou errado.

Desta forma, a justiça torna-se um modelo de como as pessoas devem agir, como devem ser suas relações.

Permitir que o réu se defenda dentro de um tribunal é permitir que ele se defenda, e não ser duro demais com ele, ser solidário, respeitar a natureza e a situação que ele se encontra.

---

<sup>22</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p.177.

<sup>23</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón- teoría del garantismo penal**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso ánes; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayón Mohino; Juan Terradillos Basoco e Rócio Cantarero Bandrés. 2 ed. Madrid, Trotta, 1997. p.57.

Devemos de uma vez por todas abandonar o modelo neo-inquisitivo que ainda paira sobre o processo penal e entender que a função dele já não é mais reconstituir fatos e punir.

Agora, a função é respeitar em primeiro lugar, e julgar, não para punir, mas sim, para que a decisão sirva para o réu se adaptar a sociedade, e que esta, por sua vez, se pautem pelas atitudes dos tribunais.

## 6 MENTIRA SOB A ÓTICA DA PSICOLOGIA

É da natureza do homem mentir, desde criança mentimos, aprendemos com nossos pais, quando não gostamos de um presente que ganhamos no aniversário, apenas para ser sociável. Mentir não é o caminho mais certo, mas quem não mente para se safar de um apuro?

Paulo Sergio de Camargo diz que:

Todos nós nascemos mentirosos, crescemos mentirosos e ensinamos nossos filhos a mentir. Pior ainda, contamos mentiras a eles como se fossem as mais puras das verdades.<sup>24</sup>

As pessoas mentem para não serem castigadas, por necessidade, amor, piedade, maldade, enfim, por inúmeros motivos, embora, sempre temos consciência que está errado.

“Que nenê simpático!” Essa afirmação é feita normalmente quando não achamos a criança bonita, algo que não se pode dizer. Seria falta de educação e total desrespeito social. A mentira evita a “ofensa” a mãe. Os elogios falsos, portanto, são mentiras para evitar situações embaraçosas, beneficiando tanto o destinatário como o emissor tornando-os cúmplices.<sup>25</sup>

A mentira está ligada à autopreservação, para evitar a punição severa que é a condenação por um crime.

Não são apenas os seres humanos que mentem, podemos observar esta conduta na natureza, pois até os animais mentem em instinto de defesa.

A mentira, na natureza, é uma arma de sobrevivência. Muitas vezes, na luta contra o predador, a presa só tem chance de escapar se souber mentir bem. E o caso dos camaleões, que, graças à pigmentação especial da pele, se confundem com o ambiente. Ou de certos caranguejos, que vivem com a carapaça coberta por algas ou esponjas. Os insetos são especialistas em se fingir de cortiça ou de gravetos no tronco de árvores. Essas e muitas outras

<sup>24</sup> CAMARGO, Paulo Sergio de. **Não minta pra mim! Psicologia da mentira e linguagem corporal.** São Paulo: Summus, 2012. p.17.

<sup>25</sup> CAMARGO, Paulo Sergio de. **Não minta pra mim! Psicologia da mentira e linguagem corporal.** São Paulo: Summus, 2012. p.23.

formas de mentira atendem por um único e verdadeiro nome científico - mimetismo.<sup>26</sup>

Nesta seara, nota-se que a mentira é algo que está vinculado ao ser humano e a natureza, desde criança somos ensinados a mentir seja para nos preservar ou para sermos sociáveis.

Nesta conjuntura, o Direito como ciência que desenvolve meios para que convivamos pacificamente, não pode negar a existência deste dado, cegando-se e não reconhecendo a natureza humana.

Alguns autores ainda negam este direito ao acusado em nome da falaciosa verdade real.

Contudo, não é o réu que deve contribuir para que se chega a ela, cabe ao Estado, que possui o poder de acusar, por todos os meios possíveis, com todo maquinário de investigação do Estado, chegar a uma prova concreta possível para condenar o réu.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir da Constituição Federal de 1988 o Direito na terra dos Tupiniquins sofreu uma forte guinada, espreado sob todo o ordenamento pátrio direitos e garantias fundamentais.

O direito processual depois de passar por um longo período de trevas em que praticava-se, abusos e torturas, aos poucos foi se iluminando e não poderia ficar alheio a Carta Cidadã, ocasionando, assim, o que foi denominado de neoprocessualismo.

Nesta senda o processo não pode mais ficar obstruído, garantindo um procedimento que respeite antes de tudo as tutelas estabelecidas no Texto Supremo.

Não se pode, em busca da mitológica verdade real ultrapassar os limites da dignidade da pessoa humana, ampla-defesa, direito de não se auto incriminar e exigir que o ser humano atue contra a sua própria natureza.

---

<sup>26</sup> **Super Interessante.** Disponível em: <http://super.abril.com.br/cotidiano/tudo-mentira-438556.shtml>. Acesso em: 28 jun. 2013.



A liberdade e o patrimônio são bens jurídicos de grande importância, ninguém pode sofrer uma lesão a estes bens por parte do Estado sem que antes se garanta ao acusado oportunidades de se defender.

Isto está assegurado pelo direito à ampla defesa, que deve permitir ao sujeito passivo meios para se proteger, ao exercer a defesa, observar-se-á outro princípio denominado como *nemo tenetur se detegere* ou direito de não auto incriminação.

Desta forma, o réu pode se defender e ao fazer isto não é obrigado a se prejudicar, quando estiver se protegendo.

O direito de mentir é uma expressão da ampla defesa e do direito de não se auto incriminar, pois mentindo o réu estará se defendendo da mão do Estado e não permanecendo em silêncio não estará se incriminando.

Alguns autores, que ainda estão presos na concepção de que o objetivo do processo é descobrir a verdade e punir o acusado, são contra o direito de mentir, eles ainda acreditam em uma verdade real que na verdade, de verdade não tem nada.

O Direito tem como função encontrar formas para que a sociedade conviva e evolua da maneira mais harmônica o possível, para que isto aconteça, primeiramente esta ciência deve entender o ser humano.

A mentira é algo que sempre esteve presente na vida do ser humano, desde criança aprendemos a mentir, nos contam e contamos mentiras diariamente, para nos defendermos ou para nos relacionarmos melhor.

O Direito não pode ser hipócrita e acreditar que para se defender o réu não vá mentir, qualquer pessoa faz isto, é do ser humano é um instinto natural, e não se pode exigir que se reme contra a própria natureza.

Portanto, o direito de mentir deve ser admitido pelos tribunais, visto que é colorário da ampla-defesa, do direito de não se auto-incriminar e que devemos fazer normas que se compatibilizem com a condição humana.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais de processo penal**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1973.

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. Breves anotações sobre o princípio da ampla defesa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3166>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Orgs.). **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CAMARGO, Paulo Sergio de. **Não minta pra mim!** Psicologia da mentira e linguagem corporal. São Paulo: Summus, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DONIZETTI, Elpídio. O processo como meio de efetivação dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2564, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/16936>>. Acesso em: 27 jun. 2013.

FELÍCIO, André Luís. **A proibição constitucional da auto-incriminação**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/464/458>> Acesso em: 26 jun. 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón- teoria del garantismo penal**. Trad. Perfecto Andrés Ibánes; Alfonso ánes; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayón Mohino; Juan Terradillos Basoco e Rócio Cantarero Bandrés. 2 ed. Madrid, Trotta, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARKUN, Paulo. **A morte de Vladimir Herzog**. Brado retumbante- do golpe as direitas. Disponível em: <<http://bradoretumbante.org.br/historia/morte-de-vlado>>. Acesso em: 30 jun. 2013.

MARTIN, Andréia Garcia. **Tutela jurisdicional diferenciada e inclusão social do idoso**. Instituição Toledo de ensino – ITE/Bauru-SP. Dissertação de Mestrado em Direito, 2010.

MIRANDA, Celso. **Vladimir Herzog: Mataram o Vlado**. Guia do estudante. Disponível em: <<http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/vladimir-herzog-mataram-vlado-434343.shtml>> Acesso em: 30 jun. 2013.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

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.

**Super Interessante**. Disponível em: <http://super.abril.com.br/cotidiano/tudo-mentira-438556.shtml>. Acesso em: 28 jun. 2013.