

PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO: DIREITO DE MENTIR?

PRINCIPLE OF NON-SELF-INCRIMINATION: RIGHT TO LIE?

*Alan Santana da Silva*¹

*Isabela Lela Fávaro*²

*Walter Francisco Sampaio Filho*³

RESUMO: O trabalho analisará o instituto da ampla defesa que assegura ao réu o direito de mentir, ou seja, o direito de não seautoincriminar. Sendo que um é decorrência do outro, os quais, especificamente, no Tribunal do Júri são ainda mais expressivos caracterizando a “Plenitude de Defesa”. O estudo tratará do direito de mentir como uma garantia constitucional decorrente do princípio da não autoincriminação, embasando o tema em questões adotadas por magistrados criticando-as, pois, há aspectos constitucionais que garantem ao réu exercer o seu direito de mentir. Com uma análise, principalmente, dedutiva e bibliográfica, será concluído que ao acusado será possível quaisquer meios de defesa que não prejudique a si, ou a terceiros.

Palavras-chave: Princípio da Não Autoincriminação; Direito de Mentir; Ampla Defesa.

ABSTRACT: The work will analyze the institute of the extensive defense that assures the defendant the right to lie, that is, the right not to self-incriminate. Being that,one is the result of the other, which, specifically, in the Court of the Jury are even more expressive characterizing the "Fullness of Defense". The study will deal with the right to lie as a constitutional guarantee arising from the principle of non-self-incrimination, basing the issue on issues adopted by magistrates criticizing them, as there are constitutional aspects that guarantee

¹ Graduando do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV. Votuporanga, São Paulo, Brasil. E-mail: s.alansantana@gmail.com

² Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV. Votuporanga, São Paulo, Brasil. E-mail: isabelalela@hotmail.com

³ Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV. Votuporanga, São Paulo, Brasil. E-mail: sampaio-walter@hotmail.com

the defendant to exercise their right to lie. With a mainly deductive and bibliographical analysis, it will be concluded that the defendant will be able to use any means of defense that does not harm himself or others.

Keywords: Principle of Non-self-incrimination; Right to Lie; Wide Defense.

INTRODUÇÃO

Há afirmações de que o princípio da não autoincriminação teria surgido nas Escrituras Sagradas e posteriormente no Direito Canônico. Todavia, existem relatos de que este só teria tomado forma na Idade Antiga e posteriormente Idade Média, porém, em ambas as épocas não se falavam em direitos para o réu, portanto, não houve a consolidação do princípio.

Na Idade Antiga, as civilizações, como a Grécia, utilizavam de tortura para obtenção de confissões. Já, na Idade Média, época marcada pelo poder da igreja, a inquisição e o absolutismo monárquico, os métodos de tortura continuaram, pois, o único objetivo era extrair a confissão do acusado, que de imediato era presumido culpado e submetido às atrocidades do sistema inquisitivo de forma secreta e cruel. Sem a oportunidade de defender-se através de um sistema acusatório e um advogado via-se obrigado ceder a confissão.

É no século XVIII, com a ideologia iluminista que surge pela primeira vez a ideia de garantias processuais. A partir disso, com a constante evolução em relação às valorações axiológicas, a Era Moderna apresenta um novo viés, humanizando o tratamento do investigado, que antes era simplesmente objeto de prova, passa a ser sujeito de direitos e garantias.

A primeira aparição documental na América destes direitos se deu no ano de 1774, com a Declaração dos Direitos de Virgínia que, no seu artigo 8º garante “em todos os processos criminais o acusado não pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo”. Já em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem, trouxe em seu artigo 9º, a presunção de inocência em benefício do réu.

Justificada no antecedente legislativo de 1774, a V Emenda Constitucional dos Estados Unidos, consagrou esse mesmo direito da não

autoincriminação sendo ratificado pela Corte Suprema norte-americana em 1965.

Referenciando a casos concretos, como *Miranda vs. Arizona*, de 1966, em que a Suprema Corte ao equiparar os limites do Estado frente aos cidadãos, enfatizou que este primeiro, deve produzir as provas de forma independente, sem suscitar a colaboração do réu.

O direito de não autoincriminação apresenta, também, grande parte de sua fundamentação histórica no Direito Natural, visto que, emana do princípio da autoconservação. É da natureza humana lutar pela liberdade, portanto, não se incriminar.

Em sã consciência, sem vícios, como por exemplo, a coação, quem seria capaz de produzir provas contra si mesmo? A lei natural do ser humano responde ao direito da efetivação jurídica a esta garantia, por meio do instituto da não autoincriminação.

1 CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS: “PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA”

Os tratados internacionais são acordos jurídicos obrigatórios e vinculantes, os quais constituem a principal fonte do Direito Internacional. A formação de um tratado, tem início com os atos de negociação, seguidos da conclusão e assinatura destes, que são de competência do Poder Executivo. Todavia, só será definitivamente aceito se aprovado pelo Legislativo, assim nota-se expressivamente com este procedimento o “checks and balances”, princípio garantidor da harmonia e controle de um poder sobre o outro.

Ademais, o impacto jurídico dos tratados dentro do direito nacional pode apresentar-se de três formas, sendo elas, coincidir, integrar ou contrariar. Na primeira os dispositivos constitucionais precisam manifestar fielmente o que vier enunciado no tratado, já na segunda há a integração que além de complementar, amplia o universo de direitos constitucionalmente previstos, e como última forma há completa contrariedade entre nossos dispositivos e o tratado.

Com isso, uma análise do texto do Pacto de San José da Costa Rica mostra que o princípio da não autoincriminação garantido no artigo 8.2.g, é de

característica integradora, já que, totaliza o que a Constituição traz em seu artigo 5º, incisos LV, LVII e LXII.

Comparando o acusado da Idade Média com o da Idade Contemporânea, aquele jamais teria garantido o princípio da não autoincriminação, visto que, era necessário culpar alguém pelo crime, logo, as garantias de defesa seriam negadas ou omitidas sem nenhuma humanidade. “Assim sendo, predominava o entendimento de que o interrogatório era meio de prova, não se justificando, por tal razão, o direito ao silêncio.” (QUEIJO, 2003, pg7)

Porém, graças às lutas do homem em busca de direitos e desenvolvimento social, hoje, há a possibilidade de exercer o princípio da não autoincriminação, que como manifestação de autodefesa, e segundo Fábio Konder Comparato pode ser operado de forma ativa, no momento em que o acusado fornece a sua versão sobre os fatos pretendendo influenciar na decisão final, ou de forma passiva em que não se autoincrimina, ou seja, o acusado se mantém em silêncio, “na veiculação de vários sistemas normativos, (...) deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano” (Comparato,2001,pg 365)

Portanto, há necessidade de constatar a importância dos Pactos Internacionais dentro do direito brasileiro, os quais relevantes à sociedade propiciam garantias, direitos e o mais amplo desenvolvimento social e humano.

"A recusa em responder ao interrogatório policial e/ou judicial e a falta de cooperação do indiciado ou do réu com as autoridades que o investigam ou que o processam traduzem comportamentos que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a autoincriminação, especialmente aquela exposta a atos de perseguição penal." "O Estado - que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados fossem (RTJ 176/805-806) – também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512).

2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

O princípio da não autoincriminação esculpe-se em três incisos do artigo 5º da CF/88:

LV: 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.

É importante destacar que, o direito à ampla defesa é dividido sob dois aspectos: a defesa técnica e a defesa pessoal. A defesa técnica corresponde àquela exercida por profissional habilitado, como por exemplo, o advogado. Já a defesa pessoal é exercida pelo próprio acusado, podendo ser, para fins didáticos, dividida em defesa pessoal positiva e defesa pessoal negativa. É na defesa pessoal negativa que se manifesta o princípio do *nemotenetur se detegere*. Depreende-se que a defesa pessoal negativa corresponde,

(...) a um direito de não fazer, não esclarecer e não colaborar com diligências que possam acarretar, de qualquer forma, no agravamento da situação do acusado na persecução penal. (LOPES JR.,2009,pg 206)

Já no inciso LVII, destaca-se o princípio do *in dubio pro réu*, quando afirma que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

O princípio quer dizer, ao pé da letra, “na dúvida, a favor do réu”, ou seja, nenhum acusado será considerado culpado enquanto não houver provas suficientes para isso. Logo, o silêncio ou qualquer atitude, além dessa, assegurada pelo princípio do *nemotenetur se detegere*, como não colaborar com as investigações ou declarar o inverídico, sem prejudicar terceiros, não incriminam o acusado.

Além disso, a partir do silêncio do réu não é possível extrair conclusões que ultrapassem a inocência, ou que superem o princípio *in dubio pro reo*.

Já o inciso LXIII dispõe:

o preso será informado de seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Segundo Ada Pellegrini Grinover (1976, pg 296), “o réu não tem obrigação ou dever de conceder elementos de prova que o acomete”.

É de suma importância ressaltar que, esse direito não vale apenas para o preso, mas também para o indiciado ou para o acusado solto. Ou seja, o silêncio será garantido a todos os que precisarem ser interrogados.

A testemunha tem a obrigação de dizer a verdade, mas essa obrigação está limitada pelo direito de não autoincriminar. Não importa se essa testemunha já está sendo ou não processada ou investigada pelo fato que pode lhe trazer prejuízo, se esse fato já foi descoberto ou não. Nada disso interessa, visto que a preponderância é da garantia da não autoincriminação. (GOMES, 2010)

Sobre o interrogatório do acusado é neste ato processual que o princípio da não autoincriminação possui maior expressão. Em primeiro lugar, o réu possui o direito de calar-se em qualquer momento em que for ouvido, seja em juízo ou em sede policial. Sendo esta oportunidade ampliada a todos que possam, com suas declarações, se autoincriminar de maneira que não apenas o acusado pode calar, mas também o averiguado e o suspeito, contra os quais ainda não há qualquer prova.

Princípio da não autoincriminação significa que ninguém é obrigado a se autoincriminar, ou seja, a produzir prova contra si mesmo (nem o suspeito ou indiciado, nem o acusado, nem a testemunha etc.). Trata-se de um princípio-garantia (Canotilho), que institui uma garantia para todos os cidadãos, com densidade autêntica de uma norma jurídica determinante. Sendo um princípio fundamental, conta com a proteção dada pelas cláusulas pétreas.. (NASSIF, 2014, pg 1)

É importante destacar que, o *nemotenetur* encontra vasta aplicação em diversos meios probatórios, não incidindo apenas na ocasião do interrogatório. O réu, com base no princípio da proibição da autoincriminação não é obrigado a realizar qualquer tipo de prova que agrave sua situação nos autos, como o reconhecimento, a acareação, a reconstituição, o fornecimento de material para exames periciais ou genéticos.

As dimensões do direito de não autoincriminação que acabamos de elencar valem (são vigentes, incidem) tanto para a fase investigatória (qualquer que seja ela: inquérito policial, CPI etc.) como para a fase processual (propriamente dita). Vale também perante qualquer outro juízo (trabalhista, civil, administrativo etc.), desde que da fala ou do comportamento ativo do sujeito possa resultar uma persecução penal contra ele. Em síntese, o direito de não autoincriminação não projeta seus efeitos apenas para o âmbito do processo penal ou da investigação criminal ou civil. Perante qualquer autoridade ou funcionário, de qualquer um dos poderes, que formule qualquer tipo de imputação penal (ou se suspeita) ao sujeito, vigora o princípio (a garantia) da não autoincriminação (que consiste no direito de não falar ou de não se incriminar, sem que disso possa resultar qualquer prejuízo ou presunção contra ele). Se a garantia citada não tivesse essa extensão sua importância seria quase nenhuma. É irracional imaginar que alguém possa invocar a garantia perante o juízo penal, sendo obrigado a se incriminar perante um juízo trabalhista, civil, administrativo etc. A prova decorrente dessa autoincriminação lhe compromete seriamente. (GOMES, 2010)

Ainda que, se quisessem ver no interrogatório um meio de prova, seria em sentido eventual, em face da dificuldade dada ao acusado de não responder. Ademais, a autoridade judiciária não pode dispor do réu como meio de prova, deverespear a sua liberdade, no sentido de defender-se como entender melhor, falando ou calando-se, e ainda advertindo-o da existência da faculdade de não responder.

“Não obrigado a declarar contra si mesmo” – “direito ao silêncio” –, tudo não passa do velho princípio do “privilege against self-incrimination”, isto é, do *nemo tenetur se detegere*, daquele direito de calar-se, sem que a autoridade possa extrair desse silêncio qualquer indício de culpa. Se a República Federativa Brasileira tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III); se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II); se ninguém poderá ser privado da sua liberdade, sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV); se o réu tem direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII); se não há lei que obrigue o réu a falar a verdade, é indubitável que o interrogatório (melhor seria

denominá-lo declaração) é meio de defesa e não de prova.
(TOURINHO, 2003,pg 267)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, o instituto da ampla defesa assegura ao réu o direito de mentir, ou seja, o direito de não se autoincriminar. Sendo que, um é decorrência do outro, os quais especificamente no Tribunal do Júri são ainda mais expressivos, caracterizando a plenitude de defesa.

Apesar da defesa ter amplitude é característica necessária do Tribunal do Júri que esta seja plena, absoluta (Plenitude de Defesa). O Conselho de

Sentença decide conforme sua íntima convicção (art. [472](#)do [CPP](#)), e por esta razão é que a defesa não seja somente ampla, pois, os jurados, juízes leigos que são, não têm conhecimento técnico. A defesa ampla é uma defesa repleta de oportunidades, sem limitações arbitrárias, a plena é uma defesa absoluta.

Muito referenciado foi o princípio da não autoincriminação que, como garantia constitucional, deve ser exercido em ampla defesa pelo réu, o qual não poderá ser coagido a confessar a prática de um crime produzindo provas contra si mesmo.

Com isso, a lei de forma tácita assegura ao acusado o direito de mentir, pois, verifica que no exercício de sua ampla defesa é garantido não somente o direito de permanecer em silêncio, mas também, de não auto incriminar-se podendo, assim, faltar com a verdade.

Porém, é verificado que alguns autores, baseando-se no art. 59 do CP, defendem o aumento da pena caso o réu minta. Esta questão não permanece apenas na teoria é notável que alguns juízes a coloquem em prática, elevando a pena do acusado que mentiu em juízo. Com isso, fica constatada uma prática inconstitucional, pois, a nossa Carta Magna garante a ampla defesa e a não autoincriminação, logo, não sendo possível que um profissional do direito use esta garantia como pretexto para prejudicar o referido.

Além disso, lembrando princípios simples, como, “não há pena sem prévia cominação legal” e “não há crime sem lei anterior que o defina”, tem-se

que uma testemunha que mente em juízo, pratica o tipo penal de falso testemunho, incorrendo na pena prevista pelo crime cometido, pois, existe uma lei que presume tal ação. Todavia, quanto ao réu que no direito de sua ampla defesa falta com a verdade amparado por base constitucional, não existe tipo legal, e diferentemente da testemunha que mente em juízo, o réu não é juramentado, logo, não existe base jurídica para exigir deste somente a verdade, assim, prejudicá-lo por exercer o seu direito é antijurídico e uma afronta ao princípio da legalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

_____. **Código de Processo Penal**. 1941.

_____. **Código Penal**. 1940.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Publicado em 26 jan 2010. Acesso em: 14mar. 2017.

GOMES, Luiz F., PIOVESAN, Flávia. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrine. **Liberdades públicas e processo penal**. São Paulo: Saraiva. 1976.

NASSIF, Luis. **Os princípios jurídicos da não autoincriminação**. Disponibilizado em: <https://jornalggn.com.br/noticia/os-principios-juridicos-da-nao-autoincriminacao>. Publicado em 04 abr 2014. Acesso em: 15 janeiro 2017

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Volume 1. 4 ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: lúmen júris, 2009.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**. São Paulo, Saraiva, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, 3º vol., 25ª ed. Ver. E atual., São Paulo, Saraiva, 2003.