

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA FEDERAL DO RIO  
GRANDE DO SUL – ESMAFE

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

***O DIREITO CONSTITUCIONAL AO SILÊNCIO E O  
“DIREITO” A MENTIR EM ÂMBITO PROCESSUAL***

ERICA ISABEL DELLATORRE ANDRADE

Orientador: Professor Dr. Rodrigo Valin

Porto Alegre, novembro de 2007.

## **SUMÁRIO**

<b>SUMÁRIO</b> .....	<b>2</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>4</b>
<b>1 O DIREITO CONSTITUCIONAL AO SILÊNCIO E SUA AMPLITUDE NO PROCESSO PENAL</b> .....	<b>8</b>
1.1 Previsão legal.....	10
1.2 Noções preliminares e conceituação.....	11
1.3 Manifestações do direito de permanecer calado.....	13
1.3.1 Direito ao silêncio e o princípio do contraditório.....	15
1.3.2 Direito ao silêncio e princípio da presunção de inocência.....	17
<b>2 “DIREITO” A MENTIR</b> .....	<b>18</b>
2.1 Direito à ampla defesa.....	22
2.1.1 Princípio da veracidade.....	23
2.1.2 Proibição da auto-incriminação.....	26
2.1.3 Abuso ao direito.....	27
<b>3 ORIGEM DA MENTIRA</b> .....	<b>33</b>
3.1 História.....	33
3.1.1 O juramento de não mentir.....	35
(a) No direito romano.....	38

(b) No direito ateniense .....	40
(c) No direito germânico .....	41
(d) No direito medieval .....	41
(e) No direito moderno .....	43
<b>4 PROCESSO PENAL .....</b>	<b>44</b>
4.1 Direito de permanecer calado e de não produzir prova contra si .....	46
4.2 Incidência da mentira .....	47
4.3 Desmitificação sobre a mentira integrar o direito ao silêncio .....	48
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>52</b>
<b>CD DE DADOS.....</b>	<b>61</b>

## ***INTRODUÇÃO***

O presente trabalho vem discutir um tema pouco explorado, porém bastante polêmico. A garantia constitucional do direito ao silêncio.

O direito ao silêncio foi eleito à categoria de garantia fundamental na Constituição Federal do Brasil de 1988, que em seu art. 5º, inciso LXIII, diz: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Esta garantia implicou na posterior alteração do Código de Processo Penal, que dizia, no art. 186, “antes de começar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”. O texto, após a alteração do art. 186, passou a vigorar com a redação conhecida atualmente de que o imputado tem o direito de calar-se, e seu silêncio não será usado em prejuízo da defesa.

Mas nem sempre foi assim. Antes da Constituição de 1988, tivemos muitas outras cartas constitucionais, mas nenhuma delas trouxe a garantia ao silêncio.

A Constituição imperialista de 1824<sup>1</sup>, reflexo da monarquia existente no Brasil, se preocupava mais em assegurar direitos aos nobres que ao próprio povo. O seu legado, no tema em análise, vem preceituado no art. 179, inciso XIX, dizendo que “desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as penas cruéis”. A tortura sempre foi um método de “obtenção da verdade”, usada muitas vezes em nome de pretensos direitos que diziam com a segurança do Estado e da sociedade. A prática da tortura se opõe ao atual direito de silenciar, já que era utilizada para obter a confissão.

Por isso, este foi um sinal muito importante em uma época em que começavam a surgir as garantias ao indivíduo, fruto de uma ruptura com os métodos inquisitivos de buscar a verdade e da influência da Revolução Francesa – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – no pensamento jurídico.

Já a primeira Constituição da república, de 1891<sup>2</sup> e a Constituição de 1934<sup>3</sup> (esta inspirada na Constituição de Weimar, de 1919, e na Constituição

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição de 1824. In: *Constituições Brasileiras: 1824/Octaciano Nogueira*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 1.

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição de 1891. In: *Constituições Brasileiras: 1891/Aliomar Baleeiro*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 2.

<sup>3</sup> BRASIL. Constituição de 1934. In: *Constituições Brasileiras: 1934/Ronaldo Poletti*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 3.

republicana espanhola de 1931), trouxeram ao processo a figura da ampla defesa e os meios a ela necessários<sup>4</sup>. A ampla defesa preconiza o processo justo, onde ao imputado lhe era permitido provar a sua inocência utilizando os meios possíveis.

Mais tarde, nas Constituições de 1937<sup>5</sup> e 1946<sup>6</sup>, surge o contraditório, que, juntamente com a ampla defesa, vem a tornar a instrução criminal um lugar de debates e de busca da verdade.

Antes da Constituição de 1988, temos mais duas, que são a Constituição de 1967<sup>7</sup> e 1969<sup>8</sup>, ambas trazem também as figuras da ampla defesa e do contraditório em seus textos, entre outras garantias. Assim que, na Carta Magna de 1988<sup>9</sup> encontramos muitos dos direitos fundamentais presentes nas constituições anteriores, porém ela os amplia com a finalidade de garantir a liberdade do homem e o acesso à justiça de forma igualitária.

---

<sup>4</sup> Diz a Constituição da República de 1891 no seu art. 72, § 16 que "Aos acusados se assegurará na lei a mais ampla defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em vinte e quatro horas ao preso e assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusado e das testemunhas". No mesmo sentido a Constituição da República de 1934, no seu art. 113, nº. 24, que "A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta". (BRASIL. Constituição de 1891. Op. cit.).

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição de 1937. In: *Constituições Brasileiras: 1937*/Walter Costa Porto. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 4.

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição de 1946. In: *Constituições Brasileiras: 1946*/Aliomar Baleeiro Barbosa Lima Sobrinho. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 5, art. 141, § 25.

<sup>7</sup> BRASIL. Constituição de 1967. In: *Constituições Brasileiras: 1967* / Themistocles Brandão Cavalcanti, Luiz Navarro de Brito e Aliomar Baleeiro. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 6, art. 153, §§15 e 16.

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição de 1969. In: *Constituições Brasileiras: 1969*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 6a. Emendas Constitucionais. Emendas Constitucionais, art. 153, §§15 e 16.

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição de 1988. In: *Constituições Brasileiras: 1988* / Caio Tácito. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 7.

Essas foram as linhas gerais do que será tratado neste trabalho, ou seja, trataremos do direito ao silêncio e as modificações que ele trouxe na legislação e jurisprudência processual penal.

## **1 O DIREITO CONSTITUCIONAL AO SILÊNCIO E SUA AMPLITUDE NO PROCESSO PENAL**

O direito ao silêncio se apresenta como um direito de autodefesa do imputado<sup>10</sup> e eventualmente um meio de prova<sup>11</sup>. Como direito de autodefesa do imputado vem consubstanciado o direito de audiência, onde o interrogatório não é somente um meio de alcançar a prova, mas, acima de tudo, um modo de defender-se, pois nele o interrogado não é obrigado a fornecer elementos que

---

<sup>10</sup> A persecução penal se divide em fase pré-processual (investigação) e fase processual (processo penal) onde na primeira temos a figura do investigado e na segunda a figura do acusado ou réu. Para não restringir o presente trabalho a somente uma fase usarei a expressão imputado para designar aquele que é sujeito passivo da persecução penal de forma geral. Como explica ANDRADE, "o status de *acusado*, seja ele encarado em sentido *estrito* (ou técnico-formal), seja ele encarado em sentido *geral*, somente é adquirido a partir do momento em que há a abertura de um processo judicial que pode levar à condenação de seu sujeito passivo. Com isso, é a própria Constituição Federal quem restringe seu âmbito de aplicação somente à fase judicial da persecução penal, afastando sua incidência da fase de investigação criminal" (ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e Sua Investigação Criminal*. Paraná: Juruá, 2006, p. 264)

<sup>11</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Interrogatório, confissão e direito ao silêncio. In: [http://www.cpc.adv.br/cpc\\_academico/doutrina/PENAL.htm](http://www.cpc.adv.br/cpc_academico/doutrina/PENAL.htm), 26/5/07. Ele entende que o interrogatório é essencialmente um meio de defesa, porque é a primeira oportunidade que tem o acusado de ser ouvido, garantindo a sua defesa, quando narrará a sua versão do fato (...). Por outro lado, não deixa de ser, para a lei brasileira, em segundo lugar, um meio de prova. Em posição contrária encontramos PRADO considerando como meio de defesa e "fonte de prova". Já TORNAGHI refere que na Itália o interrogatório é um meio de defesa e uma fonte de prova. (PRADO, Geraldo. Direito ao Silêncio. *Revista da Universidade Estácio de Sá*, Rio de Janeiro, nº 1, artigo 12, maio 2007. TORNAGHI, Hélio Bastos. In: NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit.)

lhe sejam desfavoráveis. Quanto a ser um meio de prova, diz NUCCI que assim se deve entender, pois as respostas que o imputado der, ao abrir mão do seu direito de permanecer em silêncio, serão levadas em consideração pelo julgador na formação do seu convencimento<sup>12</sup>.

Desta forma, COUCEIRO nos diz que “o direito ao silêncio é o selo que garante o enfoque do interrogatório como meio de defesa, e que assegura a liberdade de consciência do acusado”<sup>13</sup>. Quanto à primeira assertiva – garantia do interrogatório como meio de defesa -, é bastante acertada essa posição, pois se está garantindo ao imputado, vários meios de defesa, como, por exemplo, o de não comparecer em juízo com o intuito de não ser reconhecido – impedindo desta forma a auto-incriminação. Porém, quanto à segunda assertiva proposta – assegurar a liberdade de consciência do sujeito passivo -, entendo que se inclina mais a uma permissão intrínseca, dada ao imputado, de mentir. Já que é permitido ao imputado dizer o que quiser, pois tem a certeza de que não será punido.

Diante deste direito de silenciar do imputado na atividade probatória, surge o problema levantado por GRINOVER quando questiona a “que espécie de processo penal se pretende construir? Como solucionar o contraste Estado-indivíduo...?”<sup>14</sup>. De um lado, se faz presente o interesse do Estado em aplicar a

---

<sup>12</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit.

<sup>13</sup> COUCEIRO, João Claudino. *A Garantia Constitucional do Direito ao Silêncio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (Coleção estudos de processo penal Joaquim Canuto Mendes de Almeida). Volume 8, p. 23.

<sup>14</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Interrogatório do Réu e Direito ao Silêncio. *Ciência Penal*. São Paulo: Convívio, 1976. Número 1, p. 28.

justiça; de outro, este mesmo Estado garante ao indivíduo as prerrogativas de não se auto-incriminar, podendo assim não responder a nenhuma pergunta que lhe seja direcionada.

### **1.1 Previsão legal**

Atualmente o direito ao silêncio vem assegurado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXIII, onde está garantido ao preso o direito de permanecer calado quando interrogado.

Também a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica – em seu artigo 8º, traz o direito de não ser a pessoa obrigada a se auto-incriminar, servindo este como uma garantia fundamental assegurada pela presença do defensor em todos os atos judiciais que se fizerem necessário à presença ou manifestação do indivíduo investigado ou acusado.

Esta garantia de silenciar, de não produzir provas contra si mesmo, em um determinado momento, depara-se com a busca da verdade – objeto de todo processo e, conseqüentemente, de toda a sentença, ou seja, dar justiça a quem pede. Assim que, é sabido que toda a prova presente no processo penal está condicionada ao modo como foi obtida, não sendo permitido o uso de provas

alcançadas por meios ilícitos<sup>15</sup> ou constitucionalmente reprimidos no artigo 5º, inciso LVI, como confissões obtidas por meio de tortura, extorsão, ameaças, entre outros. Desta maneira, e de forma indireta, a proibição do uso de provas obtidas por meios ilícitos também serve de sustentação ao direito de silenciar.

Mas nem sempre foi assim. A garantia de permanecer calado surge na Inglaterra no final do século XVI em oposição aos métodos inquisitoriais utilizados pelos tribunais para conseguir extrair do imputado alguma prova<sup>16</sup>. Isso levava a que muitas vezes o sujeito admitisse um fato para que a tortura cessasse. Desta forma, a verdade que aparecia no processo era uma verdade tecida pelo próprio homem.

## 1.2 Noções preliminares e conceituação

O direito ao silêncio é considerado um direito fundamental, pois visa preservar os direitos individuais onde “ninguém é obrigado a acusar a si mesmo”<sup>17</sup> e “ninguém é obrigado a se manifestar”<sup>18</sup>.

É um direito assegurado a toda pessoa que participa da instrução do processo penal, como vítima, investigado, acusado, testemunha, perito,

---

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Prova ilícita. HC 80.949/ RJ. Francisco Agathos Trivelas, Fernando Augusto Fernandes e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. 30 de outubro de 2001. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 02053-06, p. 01165, 14 dez. 2001.

<sup>16</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op.cit.

<sup>17</sup> “*nemo tenetur se ipsum accusare*” (COUCEIRO, João Claudino. Op. cit., p. 25).

<sup>18</sup> “*nemo tenetur se detegere*” (COUCEIRO, João Claudino. Op.cit., p. 25).

querelante. Também abrange a pessoa jurídica e o menor acusado da prática de ato infracional<sup>19</sup>. Este direito assegura que ninguém ou nenhuma pessoa pode ser forçada, por meio de tortura física, moral ou afins, a prestar declarações contra a sua vontade.

Desta maneira, existem alguns posicionamentos doutrinários que buscam explicar o direito ao silêncio.

Entre eles, há os que entendam que existe um dever de responder ao interrogatório e de dizer a verdade, pois todos os que estão no processo são partes processuais. E, como tais, não agem em interesse próprio, mas sim em nome da coletividade, razão pela qual não se pode mentir. Todos devem contribuir para o fim do processo. Esta é uma visão ditatorial e totalitária, não conforme ao modelo constitucional brasileiro.

Para outros, é um direito de autodefesa contra o Estado, onde o único prejudicado é o próprio acusado, que, ao abrir mão de tal oportunidade de defender-se, de dar a sua versão dos fatos e até mesmo de desculpar-se, o deixa de fazer. Assim, o acusado não tem obrigação, dever ou ônus de dizer a verdade, podendo silenciar ou mentir, e nada disso será ameaça ao princípio da presunção de inocência que claramente diz que ninguém será considerado culpado até prova em contrário. Prova está que somente pode ser obtida respeitando os próprios ditames constitucionais.

---

<sup>19</sup> COUCEIRO, João Claudino. Op. cit., p. 132 a 156.

Por fim, temos um entendimento de base constitucional, onde o interesse da sociedade vem protegido pela constituição federal, que em seu artigo 5º, inciso XXXV, diz que “a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Diante disso vemos que a própria constituição, quando trata do interesse da sociedade, da ordem pública, ou seja, de seu povo, faz prevalecer o direito à justiça sobre o indivíduo que quer calar-se<sup>20</sup>. Desta forma, o silêncio do acusado ou suas mentiras são elementos de apreciação psicológica da situação, onde suas reações, frente às perguntas que lhe são feitas, são examinadas, indicando qual a próxima pergunta e o quanto elas afetam este indivíduo<sup>21</sup>. Este entendimento, quiçá com algumas ressalvas, é o que se vê atualmente, ou seja, uma mescla de proteção ao Estado, representando a sociedade atingida, e uma proteção individual e fundamental ao imputado – esta valoração de direitos e garantias é que torna possível a concretização do que se chama de devido processo legal.

### **1.3 Manifestações do direito de permanecer calado**

O imputado pode invocar o princípio constitucional em qualquer momento da persecução criminal. Assim que, em um primeiro momento, pode ocorrer na

---

<sup>20</sup> COUCEIRO, João Claudino. Op. cit., p. 130.

<sup>21</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976. Volume 3, p. 16-18.

fase de investigação, quando o suspeito não está obrigado a dizer nada<sup>22</sup>, podendo, ademais, optar por manifestar-se somente em juízo.

Também pode ocorrer no momento do interrogatório, que segundo a lei brasileira é um ato obrigatório, ou seja, o acusado deve ser intimado de tal ato, mas não tem obrigação de comparecer (pois esta pode ser uma técnica defensiva) e, se comparecer, não está obrigado a prestar nenhum tipo de declaração, reservando-se o direito de permanecer calado. Porém, se o processado é intimado e comparece em juízo, mas não é informado sobre o direito que lhe assiste de calar-se, tal audiência será nula<sup>23</sup>, pois houve a inobservância de um preceito constitucional.

Este princípio abrange muito mais do que a simples declaração prestada em interrogatório ou um simples depoimento, pois ele se alarga para incorporar todas as formas de não produzir provas contra si mesmo. Desta maneira, o imputado e todos os demais sujeitos processuais podem invocar tal direito quando estiverem em posição de produzir prova contrária a si. Mas devemos atentar que este direito só é informado ao imputado. Os demais sujeitos

---

<sup>22</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. Op.cit.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, no RE 136.239, "a confissão policial feita por indiciado desassistido de defensor não ostenta, por si mesma, natureza ilícita" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Interrogatório policial sem a presença de defensor. RE 136.239/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. 07 de abril de 1992. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 01670-02, p. 00391, 14 ago. 1992). A posição do STF é corroborada pelo entendimento da Suprema Corte americana, que após o caso *Miranda v. Arizona* (1966), citado por NUCCI, se pronunciou o sentido de o que realmente interessa à confissão é ter sido produzida voluntariamente (NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit.).

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito ao silêncio. HC 82.463/MG. Sebastião Edmundo da Silva, Getúlio José Martins, Turma Recursal da JE Cível e Criminal da Comarca de Barbacena. Relator: Ministra Ellen Gracie. 05 de novembro de 2002. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 02096-04, p. 00745, 19 dez. 2002. Tal direito deve ser informado e esta informação deve ser documentada formalmente, conforme orientação do STF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Auto defesa. HC 80.616/SP. Marcelo Cury, Márcio Thomaz Bastos e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. 18 de setembro de 2001. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 02143-03, p. 00486, 12 mar. 2004).

processuais devem invocá-lo antes de responder a alguma pergunta que lhes tenha sido formulada, já que a falta de informação de tal direito aos demais sujeitos não pode levar a nulidade do ato.

Portanto, além do interrogatório, o sujeito passivo pode negar-se ao exame do bafômetro – quando parado pela polícia por direção perigosa, também pode negar-se a fornecer material biológico para exames laboratoriais. Tampouco pode ser obrigado a fornecer padrões gráficos de próprio punho para exames periciais<sup>24</sup>, ou fotografias e documentos que lhe incriminem. Consequentemente, não está o imputado obrigado a comparecer a audiência de reconhecimento ou participar de acareação ou reconstituição de fato considerado delituoso.

### **1.3.1 Direito ao silêncio e o princípio do contraditório**

O princípio do contraditório pode ser resumido a um simples e único brocardo jurídico, qual seja o *audiatur et altera pars*<sup>25</sup>.

O direito ao silêncio nada tem a ver com o contraditório, pois significa contradizer algo, dizer contra. Portanto, o direito ao silêncio é a “negação” do contraditório. Se trata da omissão da palavra falada, ao contrário de alguns

---

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recusa em oferecer padrões gráficos de próprio punho. HC 77.135/SP. Antônio Aparecido de Moraes, João Aparecido Pereira Nantes e Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ilmar Galvão. 08 de setembro de 1998. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol.01930, p. 00170, 06 nov. 1998.

<sup>25</sup> LUISO, Francesco Paolo. *Principio del Contraddittorio ed Efficacia della Sentenza Verso Terzi*. Milano: Giuffrè, 1981, p. 01.

doutrinadores que entendem que “o direito em tela se insere na regra de devido processo legal, em suas garantias do exercício da ampla defesa, do contraditório e da chamada presunção de inocência. Ademais, o direito ao silêncio integra a autodefesa do inculpatado”<sup>26</sup>.

A garantia ao silêncio é um meio de autodefesa, mas não de contraditório, pois não se está dando ao processo nenhuma informação contrária ao que é alegado. Simplesmente não se está dizendo nada. Isto se torna claro ao vermos que o princípio do contraditório também pode ser denominado de princípio da audiência bilateral<sup>27</sup>, onde o autor instaura a relação processual e chama o réu a se manifestar no processo.

O contraditório é formado por dois elementos que são a informação e a reação<sup>28</sup>. Ou seja, o imputado deve ser informado da existência de uma demanda para que possa reagir a ela. Esta é a expressão do princípio constitucional do direito a defesa, que implica em outro princípio fundamental que é o da igualdade das partes<sup>29</sup> ou igualdade de oportunidades no processo.

---

<sup>26</sup> SANTOS, George Maia. “Silêncio e mentira no interrogatório”. In: <http://www.ibccrim.org.br>, 16.12.2003.

<sup>27</sup> BERZOSA FRANCOS, María Victoria. Principios del Proceso. In: *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona: Editorial Seix, 1993, tomo XX, p. 467-496.

<sup>28</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 55 a 57.

<sup>29</sup> SILVA, Ovídio Baptista. *Curso de Processo Civil*. 2 ed. Revista. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 55.

### **1.3.2 Direito ao silêncio e princípio da presunção de inocência**

Em verdade o direito ao silêncio não nega o princípio da presunção de inocência, já que, devido a este princípio, ninguém pode ser considerado culpado sem uma sentença condenatória transitada em julgado.

A presunção de inocência é uma prerrogativa que assiste ao imputado desde a fase de investigação até o final do processo. De acordo com isso, o silêncio do imputado não pode ser usado contra ele como prova. Não se pode retirar do silêncio do imputado presunções que ultrapassem a presunção de inocência deste, porque, se assim o fizéssemos, ninguém invocaria tal direito, porque saberia que ele pesaria contra sua defesa<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> SANTOS, George Maia. Op. cit.

## 2 “DIREITO” A MENTIR

Antes de falar sobre direito, cabe determinar o que é a mentira e como o tempo a vem definindo.

A mentira, em um primeiro momento, é base da sobrevivência e da autopreservação; ela é derivada da simulação, do ato de distorcer a verdade. Assim que, para se viver em uma sociedade organizada, foi preciso reprimir a mentira, já que era utilizada para contornar as regras de convivências estabelecidas pelo poder central ou pelos integrantes da sociedade – o povo.

No nosso direito podemos ver que a mentira é punida no processo civil<sup>31</sup> – com os instrumentos proibitivos da má-fé<sup>32</sup> -; porém no processo penal – alvo do

---

<sup>31</sup> Em posição contrária, encontramos SILVA MELERO dizendo que “pueden mentir las partes en nuestro proceso civil porque, en definitiva, se trata de cuestiones privadas sobre las que tienen poder dispositivo; el juez asistirá impasible a la dilación desmesurada del proceso porque muchas veces, contra la posibilidad de que los incidentes suspendan el curso de las actuaciones, nada podrá oponerse”. SILVA MELERO. In: SOTO NIETO, Francisco. Principios Éticos en el Proceso: El Fraude y la Estafa Procesales. *Cuestiones Jurídicas (Jurisprudencia Criadora)*, Madrid: Editorial Montecorvo, p. 889-899, jan. 1976, p. 398.

nosso estudo – ela é tolerada (na maior parte das vezes sem nenhuma sanção). E isso é reflexo da nossa jurisprudência, que cada vez mais, vem se afirmando no sentido de que “tem o sujeito o direito de permanecer calado e até mesmo o de mentir para não se auto-incriminar com as declarações prestadas”<sup>33</sup>.

Na doutrina, alguns têm aceitado que todos nós temos um direito e um dever de mentir<sup>34</sup>. Direito, porque vem assegurado em lei; e dever, porque funciona como meio da sobrevivência do homem. Outros dizem que a mentira é uma costumeira expressão verbal de esconder o que está radicado na alma, um fenômeno de atavismo e luta pela sobrevivência, uma forma de distorcer um fato, acrescentando, contando ou modificando-o, devido ao ambiente, ao momento psicológico e político e ao sentimento religioso que formam parte do pensamento humano<sup>35</sup>.

Mas, no princípio, era distinto. Vemos que, na Bíblia Sagrada - código do catolicismo, e um dos livros mais conhecidos pelo homem –, encontramos o que se pode chamar de princípios de uma ordem superior ao homem, consubstanciada na preocupação dos profetas em reprimir a mentira. Desta forma, nos ensinamentos ditados pelos mandamentos, existem várias regras de

---

<sup>32</sup> Código de Processo Civil, arts. 14, 15 e 16 (BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Dispõe sobre Código de Processo Civil. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 jan. 1973).

<sup>33</sup> Esta jurisprudência refere-se ao caso de um indivíduo que mente sobre sua verdadeira identidade (art. 299 do Código Penal), o tribunal entendeu isto como um direito de não se auto-incriminar, derivado do direito ao silêncio (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comportamento do réu. HC 75.257/RJ. Fernando José Milet Fontes, Marcelo Bustamante e Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de junho de 1997. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 01880-02, p. 00431, 29 ago. 1997).

<sup>34</sup> AUSÍN DÍEZ, Francisco José. Repartir Megáfonos: Veracidad y Comunicación. In: [http://www.johnbainesinstitute.com/texto\\_simon\\_texto\\_04.htm](http://www.johnbainesinstitute.com/texto_simon_texto_04.htm), 31/6/2004.

<sup>35</sup> BATTISTELLI trata, no seu livro sobre “A Mentira”, da gênese, lendas, parte histórica e ciências associadas ao estudo do fenômeno mentira. BATTISTELLI, Luigi. *A Mentira. Nos normais, Nos Criminosos e Nos Loucos*. Traduzido por Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 35 a 55.

negação à mentira, entre elas “não dirás falso testemunho contra teu próximo”<sup>36</sup>, “fugirás a mentira”<sup>37</sup>, “não mentireis e ninguém enganará o seu próximo”<sup>38</sup>, entre outros que condenam os lábios daqueles que dizem mentiras<sup>39</sup>, e dizem que a mentira é uma manha<sup>40</sup>.

Esses ensinamentos, por conseqüência, se refletiram nos pensamentos dos filósofos que trataram por mentira aquilo que uma pessoa diz ou expressa diferentemente daquilo que ela tem em mente<sup>41</sup>, diferente do verdadeiro. Outros disseram que a mentira é um vício<sup>42</sup>, e o que é verdade ou mentira está no intelecto<sup>43</sup> do homem, e não nas coisas do cotidiano.

Nestas poucas linhas, se procurou traçar o que é a mentira para os doutrinadores atuais, para os profetas da antigüidade e para os filósofos. Existe certa divergência de pensamentos, fruto quiçá do grande espaço temporal que há entre as idéias apresentadas. Mas, ainda assim, o conceito de mentira não mudou, pois continua sendo algo simulado, inventado ou criado para beneficiar a si próprio ou para prejudicar a alguém.

---

<sup>36</sup> BÍBLIA SAGRADA. Traduzida e Anotada pelo Padre Matos Soares. 9º ed., Edições Paulinas - Êxodo XX, 16.

<sup>37</sup> BÍBLIA SAGRADA. Op. cit. Êxodo XXIII, 7.

<sup>38</sup> BÍBLIA SAGRADA. Op. cit. Levítico XIX, 11.

<sup>39</sup> “Os lábios mentirosos são abominação para o Senhor, mas os que procedem fielmente agradam-lhe”, em BÍBLIA SAGRADA. Op. cit. Provérbio XII, 22.

<sup>40</sup> “A mentira é no homem uma vergonhosa manha, e ela encontra-se habitualmente na boca da gente sem educação”, em BÍBLIA SAGRADA. Op. cit. Eclesiásticos XX, 26.

<sup>41</sup> SANTO AGOSTINHO. *Mendacium*. In: BUZAID, Alfredo. Processo e Verdade no Direito Brasileiro. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, p. 92-99, nº 47, jul/set. 1987, p. 92.

<sup>42</sup> MONTAIGNE. In BUZAID, Alfredo. Op. cit., p. 92.

<sup>43</sup> SÃO TOMÁZ DE AQUINO. In: BUZAID, Alfredo. Op. cit., p. 92.

Portanto, a divergência quanto a ser um direito ou não<sup>44</sup>, reside no que é direito, e este é uma garantia, que todos temos de exigir o que está reservado em lei. Quando um sujeito invoca o direito de calar-se ou de não revelar nada que possa ser usado contra si próprio, isto é um meio de defender-se, é um instinto de autopreservação, prenotado na lei. Mas, no momento em que, sob a égide de um direito fundamental, se passa falsamente a criar situações com a intenção de prejudicar a investigação ou o processo, isto não é mais um direito, porque tumultua o andamento e dificulta a aplicação da justiça, base de toda a sociedade organizada.

Assim que, há de ter-se cuidado no momento de conceder ao imputado a garantia de não se incriminar, subentendida no direito ao silêncio, porque isto não representará um direito de mentir indiscriminadamente<sup>45</sup>. Logo, o que existe é um direito de proteção, de não dizer nada que possa colocar em risco o sujeito, mas não existe um direito de ataque a outro sujeito, sem que seja sancionado pela lei. A isto se referia Carnelutti, quando nos disse que “o processo é uma luta, e de luta, até certos limites”<sup>46</sup>. Assim que, a conduta mendaz das partes pode ser objeto de sanção (que é o limite), porque até mesmo nas lutas existem regras que devem ser respeitadas.

---

<sup>44</sup>Defendem a existência de um direito mentir do imputado, FAYOS GARDO y MONTÓN REDONDO. (FAYOS GARDO, Antonio. Los Derechos Fundamentales a No Declarar Contra Uno Mismo y a No Confesarse Culpable en la LECRIM. *Justicia*, Barcelona, 1993, p. 284 – 293, e MONTERO AROCA, Juan. ORTELLS RAMOS, Manuel. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. MONTÓN REDONDO, Alberto. *Derecho Jurisdiccional*. Barcelona: Bosch, 1995. Tomo III, p. 199).

Já TORNAGHI quando trata da mentira diz que: “o réu pode até mentir. Não se trata de um direito de mentir, nem há que falar em direito (subjetivo), neste caso”. (TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de Processo Penal*. 2ª ed. Revisada e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 20).

<sup>45</sup> SANTOS, George Maia. Op. cit.

<sup>46</sup> Citado por LOIS ESTÉVEZ, José. *Teoría de la Fraude en el Proceso Civil*. Santiago de Compostela: Porto, 1948, p. 62.

## 2.1 Direito à ampla defesa

É claro que ao imputado lhe é dada toda a chance possível de defender-se, e nenhuma forma de defesa será levada em consideração para aumento de pena<sup>47</sup> no processo em curso. Porém, é claro, se imputa crime a outro, isto pode ser objeto de outra demanda.

Existe um interesse da sociedade em que o processo seja ético, o que faz com que o exercício da defesa deva atender aos princípios de lealdade e boa-fé processuais, respeitando as garantias fundamentais do indivíduo. O que se está dizendo é que não se pode transformar o direito constitucional ao silêncio e a proibição da auto-incriminação em um escudo<sup>48</sup> contra tudo que diga respeito à acusação. Isto acabaria com a finalidade do processo, que é, antes de tudo, dar uma resposta justa e ética à sociedade quando esta é agredida.

No exercício da sua autodefesa, se faculta ao imputado o silêncio ou se lhe permite trazer ao processo a sua versão sobre a tese acusatória. Entretanto, não desfruta o imputado de um direito de mentir<sup>49</sup>. Ele desfruta de um favorecimento

---

<sup>47</sup> O comportamento do réu durante o processo na tentativa de defender-se não pode ser levado em consideração para aumento de pena, sendo certo, também, que o réu não está obrigado a dizer a verdade (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comportamento do réu. HC 72.815/MS. Mario Sebastião Brito Costa, Vicente Azuaga e Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Relator: Ministro Moreira Alves, 05 de setembro de 1995 In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 01803-03, p. 00578, 06 out. 1995).

<sup>48</sup> BELLING, Ernst. *Derecho procesal penal*. Traduzido por Miguel Fenech. Barcelona: Labor, 1943, p. 22.

<sup>49</sup> SOUZA, Alexandre Araújo de. *O Abuso do Direito no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007, p. 116.

pessoal, ou seja, pode encobrir seus atos tornando-os atípicos, mas não pode inventar justificações<sup>50</sup>.

Na mesma regra se enquadra o defensor do imputado. Segundo ROXIN, ao defensor cabe conciliar a ética profissional – que determina um atuar com dignidade, verdade, lealdade processuais –, e não infringir a sua obrigação profissional de manter em silêncio tudo o que lhe seja revelado pelo imputado<sup>51</sup>.

### 2.1.1 Princípio da veracidade

O princípio da veracidade se revela na obrigação que todos os envolvidos no processo têm de cumprir com o dever de praticar os atos processuais, e se comportar processualmente dentro dos limites dos acontecimentos reais pertinentes, ocorridos na fase pré-processual ou mesmo judicial<sup>52</sup>.

Mas isto não ocorre exatamente desta maneira. Sabemos que os fatos são transportados ao processo judicial de acordo com o entendimento e o interesse de cada envolvido, que nem sempre coincide com o que aconteceu<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Traduzido por Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor. 25ª ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2000. Tradução de *Strafverfahrensrecht*, p. 136.

<sup>51</sup> “El arte de la defensa consiste en armonizar, en el caso concreto, las exigencias, a veces opuestas: el defensor debe abogar con los mejores medios a su alcance, sin faltar nunca a la verdad o entorpecer pelo, además, sin infringir su obligación de guardar silencio” (ROXIN, Claus. Op. cit., p. 137).

<sup>52</sup> FAVARETTO, Isolde. *Comportamento Processual das Partes – Como Meio de Prova*. Porto Alegre: Livraria e Editora Acadêmica, 1993, p. 30.

<sup>53</sup> FAVARETTO, Isolde. Op. cit., p. 29.

O antigo *giuramento de veritá* e o *iusurandum calumniae*, aplicados no processo romano, são um claro exemplo de que se buscava prevenir as afirmações conscientemente inverídicas. Segundo Cícero, “antes de tudo, é próprio do homem a busca e a investigação do verdadeiro”<sup>54</sup>, de tal modo que a investigação da verdade era o fundamento da ação<sup>55</sup>.

Apesar do juramento não ser mais uma figura tão usada atualmente – para evitar qualquer forma de coação nas declarações que leve a confissão –, é sabido que a atuação verdadeira das partes continua sendo motivo de preocupação dos juristas modernos. Assim, vemos que, nas nossas leis processuais civis atuais, se pune a má-fé processual, estabelecendo-se sanções quando ocorre fraude ou abuso do direito.

Assim também ocorre no direito espanhol. Segundo SOTO NIETO é triste que se tenha deixado de lado os antecedentes históricos na estruturação da legislação atual, porque se deixou de punir de forma expressa a falta da verdade<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres*. Traduzido por Angélica Chiapeta. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Tradução de *De officiis*, p. 10.

<sup>55</sup> GROSSMANN, Kaethe. O Dever de Veracidade no Processo Civil (Exposição de Direito Comparado). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, p. 279 – 290, fev. 1945, p. 280.

<sup>56</sup> SOTO NIETO caracteriza como uma “lástima que, desoyendo antecedentes históricos, nuestra legislación prescindiera de um específico precepto en el que cristalizase expressa intimación a la verdad” (SOTO NIETO, Francisco. Op. cit., p. 398).

Os antecedentes históricos de que nos fala o autor são: os Decretos de Gregório IX e o Sexto de Bonifácio VIII, elas foram acolhidas nas Constituições da Catalunha, onde se determinava que os litigantes procedessem com boa causa, falassem a verdade sempre que inquiridos, que não se utilizassem da fraude ou malícia (MANS PUIGARNAU, Jaime M. *Decretales de Gregório IX*. Versión Medieval Española. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1942).

No processo penal brasileiro cada parte tem a sua verdade<sup>57</sup>, segundo o seu pensamento, segundo seus próprios interesses e vivências. Diante disso, para encontrar a verdade é necessário um controle crítico dos constantes pontos de vista. Isto se dá através da comparação do que é dito com as provas legalmente produzidas no curso do procedimento. Busca-se, desta forma, chegar à verdade<sup>58</sup> que valerá para o ordenamento jurídico<sup>59</sup>.

Conseqüentemente, vemos que o dever de veracidade não aparece de forma expressa, mas vem implícito em vários dogmas processuais, como um modo probado de atuar juridicamente<sup>60-61</sup>.

---

<sup>57</sup> CARNELUTTI diz que “o depoimento não tende a proporcionar o *conhecimento* de um fato, senão somente a procurar sua *determinação*, uma vez que para que esta se efetue segundo a verdade, ou seja, coincida com o conhecimento, é necessária toda uma série de pressões exteriores, direcionadas a impedir a representação de um fato não verdadeiro” (CARNELUTTI, Francesco. *A Prova Civil*. Campinas: Bookseller, 2001, p. 170-171).

<sup>58</sup> BECCARIA entende que o juiz é um “indiferente indagador de la verdad”. (BECCARIA. In: FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 2001, p. 56).

Já GRINOVER, entende que “verdade e certeza são conceitos absolutos do juiz, dificilmente atingíveis, no processo ou fora dele”. E segue, dizendo que, “o juiz só pode buscar uma verdade processual, que nada mais é do que o estágio mais próximo possível da certeza” (GRINOVER, Ada Pellegrini. A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, p. 71-79, v. 347, jul/set. 1999, p. 6 e 9).

<sup>59</sup> BARROS, Marco Antonio de. *A Busca da Verdade no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 15 a 23.

<sup>60</sup> SOTO NIETO, Francisco. Op. cit., p. 392 e 396.

<sup>61</sup> Quanto à probidade processual, existe uma divergência quando ao dever de veracidade ser o mesmo que probidade e lealdade. LIMA entende que o dever de veracidade é uma modalidade do dever de lealdade e probidade e, que é inerente a todo o processo. Já, para CALAMANDREI é do princípio dispositivo que surge a obrigação de probidade, mas não de veracidade. Ele faz uma distinção entre veracidade e probidade, porém o restante da doutrina não a faz (LIMA, Alcides de Mendonça. *Probidade Processual e Finalidade do Processo*. Minas Gerais: Vitória, 1978; CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Traduzido por Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barberly. Campinas: Bookseller, 1999. Volume III).

Quanto à lealdade, entendemos ser um princípio que deve ser respeitado em todo o processo, pois o dever de proceder com lealdade e probidade é imprescindível à boa administração da justiça. Ademais, existe uma obrigação genérica de comportar-se lealmente dentro do processo.

### 2.1.2 Proibição da auto-incriminação

As declarações prestadas pelo imputado constituem um meio de autodefesa. Esta autodefesa está calcada no privilégio contra a auto-incriminação, que se originou como uma reação aos excessos cometidos pela Santa Inquisição.

É indiscutível que ao imputado não se pode atribuir o dever de dizer a verdade<sup>62</sup>. E tampouco está ele obrigado a contribuir com a investigação do delito. Por outro lado, não se pode extrair, dessa sua falta de colaboração, ilações que lhe sejam desfavoráveis<sup>63</sup>.

Podemos entender que, no direito ao silêncio, vem implícito o privilégio contra a auto-incriminação.

Um primeiro exemplo é o caso *Miranda v. Arizona*<sup>64</sup>, em que a Suprema Corte Americana decidiu que o suspeito não pode ser interrogado pela polícia, a não ser que queira. Ele tem direito de ter um advogado presente todo o tempo, e o promotor não poderá comentar ou apontar ao júri fato sobre o qual um acusado escolheu permanecer calado.

---

<sup>62</sup> STJ entendeu, no Resp nº 418.925/DF, que “decorre do direito ao silêncio reconhecido pela Constituição da República que o acusado não tem obrigação de dizer a verdade contra si mesmo” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Falsidade Ideológica. REsp. 418.925/DF. Relator: Ministro Paulo Medina. 02 de setembro de 2003. In: *Diário Oficial de Justiça*, p. 397, 22 set.2003).

<sup>63</sup> SOUZA, Alexandre Araújo de. Op. cit., p. 116 – 117.

<sup>64</sup> USA. Supreme Court of the United State. *Miranda V. Arizona*. In: GARCIA, Maria. O Devido Processo Legal e o Direito de Permanecer Calado. A Tortura. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, s.l., nº 20, p. 103 – 107, s.d.

No mesmo sentido, vemos que o Superior Tribunal de Justiça tem algumas interpretações, no sentido de não permitir que sejam sancionadas as possíveis inverdades que o imputado diga quanto ao fato delituoso<sup>65</sup>. Mas isto está muito longe de um direito de mentir, até porque o princípio fala de silenciar, e não, de dizer falsidades. E mais, a advertência que a autoridade dá ao imputado é que lhe é permitido permanecer em silêncio, de não possibilitar condições de auto-incriminação, mas, em nenhum momento, um magistrado diz ao imputado que pode dizer falsidades<sup>66</sup>.

### 2.1.3 Abuso ao direito

O abuso de direito “radica en el sentido humano del bien y del mal, y en las luces y frenos de la razón”<sup>67</sup>. Contrariando, assim, todo o pensamento de uma época em que reinava o absolutismo dos direitos, onde a justiça e a vontade do homem se misturavam, sendo a vontade sinônimo de direito. Época em que se podiam exercer os direitos subjetivos de maneira indefinida e em qualquer momento, já que eram direitos soberanos, e ninguém necessitava demonstrar porque os utilizava de forma tão abrupta, pois levavam intrínseca sua finalidade.

---

<sup>65</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Falsidade Ideológica. REsp. 418.925/DF. Op. cit.

<sup>66</sup> SOUZA, Alexandre Araújo de. Op. cit., p. 117. Por outro lado, o RHC 71.421-8/RS, de maio de 1994, diz que “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” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 71.421-8/RS. In: NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit.).

<sup>67</sup> LUQUE, Juan Emilio. El Abuso del Derecho Como Subversión de la Certidumbre de la Norma Jurídica. *Revista Jurídica de Cataluña*, Barcelona, p. 425-456, jan/fev. 1958, p 433.

A consequência, dessa forma tão desmedida de utilizar o direito, deu origem à figura do abuso do direito.

Os romanos – um povo dominado por uma concepção rigorosamente absolutista dos direitos – assimilaram esta supremacia do direito próprio, com relação ao direito geral, na fórmula *summa jus, summa injuria*. Portando, o direito romano reconheceu um “uso intenso do direito”, pois não via o *abusus* como um uso mal, mas sim como um uso intenso<sup>68</sup>.

Logo, não foram os romanos que construíram a teoria do abuso do direito<sup>69</sup>. Para eles, esta figura não tinha utilidade, uma vez que entendiam o abuso de outra forma, ou seja, quem usava do seu direito não o empregava com dolo ou tampouco causava danos ou lesões a alguém. É o mesmo que dizer que, sob o argumento legal de que se exercia um direito se realizava um abuso.

Esta falta de limites no exercício do direito subjetivo levou à criação da teoria do abuso do direito, com a finalidade de definir e limitar o uso do próprio direito, punindo o excesso<sup>70</sup>.

No ordenamento brasileiro, a figura do abuso do direito, herdada do direito português, aparece, pela primeira vez, no Código Civil de 1916<sup>71</sup> (Lei nº 3.071,

---

<sup>68</sup> “nel diritto romano la stessa terminología di abusos, abuti, ecc., ha un significato totalmente diverso da quello che oggi ricore: abusos vuol dire «uso intenso», non «uso cattivo» o «riprovevole», quell’uso cioè che non è concesso all’ usuario, che si contrapone al godimento del diritto d’uso” (LEVI, Giulio. *L’Abus del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1993, p. 26).

<sup>69</sup> MARTINS, P. B. *O Abuso do Direito e o Ato Ilícito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 15.

<sup>70</sup> PUIG BRUTAU, José. Derecho Subjetivo, Buena Fe y Abuso de Derecho. In: \_\_\_\_\_ *Fundamentos de Derecho Civil*. 2ª ed. Barcelona: Bosch. 1989. Tomo Preliminar, p. 404.

de 1 de janeiro – já derogada), como fonte de responsabilidade civil<sup>72</sup>. Posteriormente, foi levada ao Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), ao tratar dos casos de má-fé processual<sup>73</sup>.

Mas o que é o abuso do direito<sup>74</sup>? Primeiramente, o indivíduo tem um direito, algo que é permitido por lei, mas ele usa esse direito de forma desmedida, causando prejuízos a outras pessoas, direta ou indiretamente. Assim, temos que o exercício do ato é legal, porém o excesso é abusivo. Exemplo de exercício desmedido, dentro do processo, são as petições com finalidade protelatórias. O direito existe, mas se usa de forma excessiva, e isso causa lesão no direito de outra pessoa.

Assim que, no estudo do abuso de direito, duas questões chamam a atenção: a primeira diz com a ilicitude<sup>75</sup>, e a segunda com a ilegalidade. A doutrina majoritária considera o abuso do direito como um ilícito, uma vez que, quando se exercita um direito de forma abusiva – excessiva, sem um interesse

<sup>71</sup> Este Código foi substituído pelo Novo Código Civil de 2002, que trata da figura do abuso no Art. 187 (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Novo Código Civil de 2002. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002).

<sup>72</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. Abuso de Direito Processual no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: BARBOSA MOREIRA, J. C. *Abuso dos Direitos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 93y ss.

<sup>73</sup> Arts. 16 a 18; 129; 133; 273, II (BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Op. cit.).

<sup>74</sup> PLUTARCO. *Vidas Paralelas*. Vol. I, Barcelona: Orbis S.A., 1986, p. 123. CAMPION, L., *La Théorie de L'Abus des Droits – De L'Exercice Antisocial des Droits Subjectifs*. Paris : Librairie Générale de Droit, 1925, p. 6.

<sup>75</sup> Art. 186 - "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" – definição de ato ilícito dada pelo Novo Código Civil Brasileiro. Ademais, nosso Novo Código Civil considera o exercício abusivo de direito um ato ilícito, veja-se o Art. 187- "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes" (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Op. cit.). No Código Civil Espanhol, a figura do abuso vem descrita no Art. 7.2 que diz: "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifestamente los límites del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso" (ESPAÑA. *Código Civil Español*. Real Decreto de 24 de julio de 1889).

sério e efetivo, e, do qual o efeito será um prejuízo a um terceiro, este ato ou omissão não é algo lícito<sup>76</sup>.

Quanto à ilegalidade, os atos abusivos não são ilegais pela simples razão que não saem da esfera de direito do sujeito. O indivíduo apenas exercita o direito de forma total e imperiosa, mas ele não está fora do âmbito do próprio direito. O que será ilegal é o resultado produzido por este exercício abusivo. Voltando ao exemplo da petição protelatória, ela é legal, é permitida, porém, seu efeito pode ser considerado abusivo e passível de sanção.

Consequentemente, o exercício abusivo do direito é um exercício anti-social deste direito<sup>77</sup>. Esta afirmação está de acordo com a nossa legislação civil, que diz que comete abuso aquele que excede os limites da boa-fé e dos bons costumes, e isto é um exercício contrário aos interesses da sociedade.

Desta forma, para identificarmos quando uma conduta é abusiva, devemos identificar quais os elementos essenciais e constitutivos do abuso do direito.

---

<sup>76</sup> A questão referente à ilicitude do excesso abusivo não é pacífica na doutrina, uma parte entende que não é um ilícito, porque no abuso do direito se foge da finalidade do ato, e no ato ilícito se foge dos limites do direito. Porém a doutrina majoritária entende que o abuso de direito é um ilícito e como tal deve ser punido. Quanto à primeira posição temos: ATIENZA, Manuel. *Ilícitos Atípicos*, Madrid: Trotta, 2000, p. 24; TISSIER, *Revue Critique*, 1904, p. 509. In: CALVO SOTELLO, J. *La Doctrina del Abuso del Derecho – Como Limitación del Derecho Subjetivo*, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1917, p. 80; JOSSERAND, Louis. *De L'Esprit des Droits et de Leur Relativité. Théorie Dite de L'Abus des Droits*. 12ª ed. Paris: Dalloz, 1939 e, MARTINEZ USEROS, Enrique. *La Doctrina del Abuso del Derecho y el Orden Jurídico Administrativo*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1947, p. 31. Quanto a posição majoritária temos: PUIG BRUTAU, José. Op. cit., p. 412.

<sup>77</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, Maria del Carmen. Artículo 7º del Código Civil Español. In: ALBALADEJO, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. 2ª ed., Madrid: Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, 1992. Tomo I, Volume 1º, art. p. 891 - 901; LACRUZ BERDEJO, José Luis, et al. Abuso del Derecho. In: \_\_\_\_\_. *Elementos de Derecho Civil*. 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2000. Tomo I, Volume. 1º, Parte Geral.

Segundo CALVO SOTELO<sup>78</sup>, são elementos essenciais: a) uso de um direito objetivo e legal; b) dano a um interesse protegido; c) que este dano seja imoral ou anti-social. Já os elementos constitutivos são aqueles que vêm expressos no texto de lei. São eles: a) titularidade de um direito; b) possibilidade de exercício deste direito; c) excesso no exercício e, d) cause prejuízo a alguém.

Mas o leitor pode se perguntar qual a ligação entre a figura do abuso de direito e o direito ao silêncio e a mentira?

A resposta está na finalidade do ato, pois o direito ao silêncio está consubstanciado no direito à ampla defesa, e esta implica em defender-se do fato que lhe é atribuído. Porém, não pode o imputado ultrapassar a linha da autodefesa e atrapalhar o andamento do processo. Ou seja, ele pode se defender, mas não pode imputar crime a outra pessoa, nem criar empecilhos para que o processo siga, porque então haveria uma dilação indevida do processo, proibida pela nossa constituição.

E não só isso. Haveria também um impedimento às outras pessoas para a utilização da justiça. No momento em que um processo foi dilatado e demora mais do que o normal, o acesso das outras pessoas à justiça se torna dificultoso e moroso, devido ao acúmulo de processos que ficam pendentes de resolução.

---

<sup>78</sup> CALVO SOTELO, José. Op. cit., p. 400. A obra de CALVO SOTELO e a sentença de 14 de fevereiro de 1944 deram origem à teoria do abuso do direito no ordenamento jurídico espanhol.

Portanto, se o imputado ultrapassa essa linha, ele estará cometendo um abuso de direito processual. E, no âmbito processual, não lhe é permitido manipular o processo, porque isso causa danos à sociedade e à justiça. Por exemplo, o indivíduo que, acusado da prática de um delito de estelionato (na modalidade cheque) anexa ao processo cheque adulterado como prova de que não cometeu o delito, essa prova é ilícita. Mais que isso, é figura tipificada penalmente. Logo, é passível de processo criminal, por adulteração de documento.

Segundo SOUZA, a aplicação desta obrigação de reparar o prejuízo causado pelo abuso do direito no processo penal está no regramento do novo Código Civil, art. 927, que esclarece que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” – sendo aplicada esta regra a qualquer ramo do direito<sup>79</sup>.

Portanto, é abusiva a conduta de quem, com base na garantia fundamental de permanecer calado, usa este direito como forma de manipular o processo de acordo com o seu interesse em detrimento de toda a sociedade.

---

<sup>79</sup> SOUZA, Alexandre Araújo de. Op. cit., p. 209 – e segue dizendo que, “mesma sanção foi estabelecida em uma hipótese específica do direito processual penal: na medida cautelar de busca e apreensão requerida com inspiração na má-fé ou por capricho, nos crimes contra a propriedade industrial (art. 204 da Lei nº 9.279/96).

### 3 ORIGEM DA MENTIRA

#### 3.1 História

As primeiras manifestações acerca da mentira surgem na história romana e no instituto do juramento.

Muito antes de Cristo e até o século XII – quando começa progressivamente o abandono da invocação da figura de Deus como forma de explicar tudo -, o direito é influenciado pelo divino, onde se confundiam leis e deuses, porque se acreditava que essas eram obras destes. Mas havia uma inquietude em garantir a moralidade nos atos processuais<sup>80</sup>, e essa inquietude se manifestava na forma da boa-fé<sup>81</sup> processual. Assim já dizia CÍCERO, que “o fundamento da justiça é a

---

<sup>80</sup> CUENCA, Humberto. *Proceso Civil Romano*. Buenos Aires: EJE, 1957, p. 1.

<sup>81</sup> A terminologia “boa-fé” é originária da palavra *fides*, que simbolizava a deusa *fides*. Segundo a mitologia romana, ela representava a fidelidade. Adoração à deusa *fides* - a qual teve um templo criado em 249 a.C., no monte Capitólio, perto do templo de Júpiter -, na época originária do direito romano, influenciou todo o direito daí derivado, dando caráter formal aos atos e impondo o cumprimento do prometido. (DICCIONARIO de la Mitología Mundial. 3ª ed. Madrid: Editorial EDAF, 1999, p. 165 – FIDES; CÍCERO, Marco Túlio. Op. cit., p. 174, nota de pé nº. 120).

*fé, (...) a verdade e a constância em palavras e acordos. (...) acreditemos na "fé" (fides), assim chamada porque "faz" (fiat) o que foi dito*<sup>82</sup>.

O valor jurídico da expressão *fides* surge mais tarde, quando ela se une à expressão *bona*, criando assim à chamada boa-fé, que passa a ser um princípio normativo e interpretativo. Entre suas interpretações, está a de agir com verdade no processo<sup>83</sup>. O meio como se garantia esta verdade no processo, em um primeiro momento, era somente com a palavra dita; mais tarde, para dar maior credibilidade ao ato, passou-se a jurar<sup>84</sup>. A princípio, este juramento tinha caráter divino, e, ao longo do tempo, vai assumindo um modo mais técnico e sólido no direito.

---

Segundo ALMIRANTE, "di solito la divinità invocata era *Iuppiter*, chiamato anche *Dius Fidius*; ma usava giurare anche genericamente «*per omnes deos*» e, nell'impero, oer il *genius* del principe. Nel periodo cristiano usò giurare «*per Deum*» o per la SS. Trinità" (ALMIRANTE, Luigi. Giuramento (Diritto Romano). *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, tomo VII, 1975, p. 937).

<sup>82</sup> CÍCERO, Marco Túlio. Op. cit., p. 14.

<sup>83</sup> Esse agir com verdade no processo é mais marcante no processo civil, mas vemos que existe uma lacuna no processo penal neste tema que é pouco tratado pela doutrina brasileira. Ademais, aqui está o caminho para impedir a mentira neste tipo de processo.

<sup>84</sup> PEYRANO trata, em sua obra, sobre o juramento e a divindade (PEYRANO, Jorge W. *El Proceso Civil – Principios y Fundamentos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1978). PROVINCIALI afirma que "È nozione comune che il giuramento in diritto romano è una solenne invocazione alla divinità" (PROVINCIALI, Renzo. Giuramento Decisorio. *Enciclopedia del Diritto*, Varese: Giuffrè, tomo XIX, 1970, p. 103).

### 3.1.1 O juramento de não mentir

O juramento entra na história como uma forma solene de fazer valer a palavra dada. A sua origem é religiosa<sup>85</sup>, pois se buscava, fora do âmbito humano, uma forma de intimidar o homem a dizer sempre a verdade. Os deuses eram invocados como testemunhas dos atos, porque eles viam tudo e podiam proteger o inocente<sup>86</sup>. O fato de ter uma divindade como testemunha era algo que pesava sobre a consciência do homem, porque trazia junto um grande número de superstições e medos, que eram introduzidos no povo por meio dos discursos dos governantes que queriam um povo obediente e sem questionamentos.

A estrutura do juramento, nos tempos arcaicos, era algo muito simples. Ele se dividia em deferido ou referido, necessário ou voluntário, e decisivo ou suplementar.

Quanto ao deferido, ele se dava de duas maneiras: a) de ofício<sup>87</sup>, na fase judicial, que se denominava juramento necessário (*iusiurandum necessarium*). Este tipo de juramento era determinado pelo juiz da causa, sempre que as partes

---

<sup>85</sup> Segundo CÍCERO, “num juramento devemos ver não o que é de temer, mas o que é de valorizar; pois ele é, com efeito, uma afirmação de caráter religioso e o que prometeres formalmente, com a divindade por testemunha, isso deverás cumprir. Aqui não se trata, está visto, da cólera dos deuses, que não existe, mas da justiça e da boa-fé. (...)Assim, quem viola o juramento viola a boa-fé (...)” (CÍCERO, Marco Túlio. Op. cit., p. 174).

<sup>86</sup> FLORIAN, Eugenio. *De las Pruebas Penales – de la Prueba en General*. 2ª ed. Bogotá: Temis, 1976. Tomo I, p. 22.

<sup>87</sup> Para ALLORIO, o juramento de ofício no processo romano, “nace en una fase histórica en que las reglas de prueba legal, tal como las entendemos modernamente, no se habían establecido todavía. Surge, pues, como una libre iniciativa instructoria del juez, cuyo resultado se remite a la igualmente libre valoración de él” (ALLORIO, Enrico. *Problemas de Derecho Procesal*. Traduzido por Santiago Santís Melendo. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1963. Tomo II, p. 300).

levavam um problema até ele para ser decidido. Se o juiz não chegava a uma opinião sobre o tema, convidava a parte, que apresentara a tese mais plausível, a jurar<sup>88</sup>. Desta maneira, quando alguém jurava uma mentira, o juiz, ao sentenciar, mantinha a consciência tranqüila, porque o peso da injustiça ficava nas mãos daquele que havia prestado o compromisso falsamente<sup>89</sup>; b) ou, voluntariamente<sup>90</sup>, na fase judicial ou extrajudicial, que se denominava juramento voluntário<sup>91</sup>. Neste tipo de compromisso, era a parte que convidava<sup>92</sup> a contraparte a prestar o juramento. Assim, a contraparte, quando em processo extrajudicial, podia pedir ao magistrado que lhe desse uma fórmula<sup>93</sup> para dar efeito judicial ao ato.

O referido ocorria em ambas as fases do processo; era um compromisso de proceder com a verdade, podendo ser passado à parte contrária. Ou seja, a parte que era convidada a prestar o juramento trasladava o convite à contraparte, que se via obrigada a prestar tal compromisso, pois a negativa em fazê-lo levava

---

<sup>88</sup> CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los Jueces*. Buenos Aires: Librería "El Foro", 1997, p. 262.

<sup>89</sup> CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los Jueces*. Op. cit., p. 262. Neste sentido, IHERING conclui que "aquel cuyo derecho se negaba proponía recurrir al arbitraje de un tercero imparcial, ó bien se lo dejaba á la decisión de la conciencia de su contrario, es decir, sometía al juramento la no existencia de su derecho" (IHERING, Rudolph Von. *El Espíritu del Derecho Romano*. Versão espanhola de Enrique Príncipe y Satorres. Granada: Comares, 1998, p. 132).

<sup>90</sup> ALMIRANTE, Luigi. *Giuramento* Op. cit., p. 939.

<sup>91</sup> PROVINCIALI nos afirma que, "esso giuramento traeva efficacia da un preventivo *pactum de iureiurando*, di cui non è pacifica l'efficacia e l'irrevocabilità, e poteva avere ad oggetto tanto l'intero rapporto in contestazione, quanto singoli fatti, rilevanti o estranei a ciò di cui si tratta", (PROVINCIALI, Renzo. Op. cit., p. 103).

<sup>92</sup> Entretanto, podia segundo CUENCA, "la otra parte oponerle la excepción de juramento". (CUENCA, Humberto. Op. cit., p. 86).

<sup>93</sup> Neste modelo de processo o direito escrito é introduzido, porém não completamente, já que somente a fórmula se outorgava por escrito, os demais atos eram orais. Devido a este modo escrito se abre espaço para o desenvolvimento da jurisprudência e a conseqüente evolução do sistema jurídico.

à perda do litígio. Isso se assemelhava, em muito, ao procedimento da tortura<sup>94</sup>, já que a contraparte ficava intimidada entre a condenação por ocasião da confissão ou a condenação por perjúrio<sup>95</sup>.

Assim que, a primeira finalidade do juramento era constituir a pessoa em juiz da causa<sup>96</sup>, pois colocava fim à demanda e fazia coisa julgada. Por isso, era denominado juramento decisório<sup>97</sup>, que, segundo CUENCA, é o juramento propriamente dito<sup>98</sup>, já que o juramento suplementar era utilizado para comprovar pequenos fatos onde não havia nenhum outro meio de prova. Este juramento admitia prova em contrário<sup>99</sup>, proposta pela outra parte.

A segunda finalidade é que o juramento extrajudicial colocou fim à justiça privada, e de forma regular consolidava a decisão acordada pelas partes<sup>100</sup>.

---

<sup>94</sup> CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Op.cit., p. 247 e 248. FERRAJOLI se refere ao juramento do imputado como sendo uma "tortura espiritual". (FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 608).

<sup>95</sup> Não eram obrigados a jurar aqueles que eram investidos de caráter religioso – como os padres.

<sup>96</sup> Assim disse JUSTINIANO: "1. El juramento tiene el efecto de cosa juzgada; y no sin razón, pues el que defiere el juramento a su adversario le hace juez de su propia causa" (D'ORS, A.; Hernandez-Tejero, F.; Fuenteseca, P.; et al. *Digesto de Justiniano*. Versão Castelhana. Pamplona: Aranzadi, 1975. Volume 3, Digesto 44, 5, Título V).

<sup>97</sup> Para CHIOVENDA, "O caráter do juramento decisório é o de uma prova legal; certamente a mais antiquada entre as provas legais. Enquanto o valor probatório da confissão resulta de que uma parte afirma fatos que lhe são desfavoráveis, o efeito probatório do juramento produz-se ainda mesmo quando a parte jura fatos favoráveis a si própria, e resulta, portanto, na sua possível justificação geral, da importância do juramento em si como solene asseveração das declarações das partes, conjugada com o fato de realizar-se a delação por iniciativa de uma delas" (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Traduzido por Paolo Capitanio. 2ª ed. São Paulo: Bookseller, 1998. Volume III. Tradução de *Instituzioni di Diritto Processuale Civile*, p. 125 e 126).

<sup>98</sup> CUENCA, Humberto. Op. cit., p. 86.

<sup>99</sup> SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*. Rio de Janeiro: H.Garnier, 1907, p. 194, ver quando fala de "presunción *juris et de jure*".

<sup>100</sup> IHERING, Rudolph Von. Op. cit., p. 133.

### (a) No direito romano

O juramento tem origem no direito romano, como uma invocação dos deuses como testemunhas da verdade<sup>101</sup>. Roma<sup>102</sup> conheceu duas formas de juramento<sup>103</sup>, o civil e o religioso, este último aplicável tanto na esfera penal como na civil.

Entre outros tipos de ações e processos, o juramento era uma forma de resolver os litígios, presente nas ações de leis<sup>104</sup> - *legis actiones* - (753 a.C. -27 d.C.); no processo formulário<sup>105</sup>, em suas três fases (149 a.C. – 342 d.C.) e na *cognitio extra ordinem* (27 a.C. até depois de 342 d.C.).

---

<sup>101</sup> PROVINCIALI, Renzo. Op. cit., p. 103: *Diritto romano* - È nozione comune che il giuramento in diritto romano è una solenne invocazione alla divinità (di solito *Iuppiter*, o gli dei in genere; nel período cristiano, *per Deum* o per la Santissima Trinità), a fine di attestare il vero, relativamente ad una affermazione di fatto.

<sup>102</sup> A história de Roma compreende o período de sua fundação em 753 a.C. até o século III d.C. Neste tempo, Roma teve três formas de governo, que foram: a) Monarquia – que surgiu com a fundação de Roma até a expulsão dos Tarquinos em 509 a.C., quando desaparece a figura do Rei. Durante a monarquia a justiça se dividiu em pública e privada; b) República (tardia) – ocorre entre 509 a.C. e 27 a.C. e, por fim, c) Império – que está entre 27 a.C. até a queda total do Império romano. (CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 39).

No século II a.C. surgem as Institutas de Gaio, que eram um grande número de leis que buscavam, por meio do juramento, da confissão e das testemunhas, garantir a punição para aquele que atuasse com falsidade no processo. GROSSMANN nos explica que tanto Gaio quanto Justiniano em suas institutas fizeram uma enumeração de sanções contra a atuação falsa no processo (...) e como medida de precaução contra a temeridade – que era entendida como malícia – era exigido o juramento de calúnia. (GROSSMANN, Kaethe. Op. cit., p. 280).

<sup>103</sup> CUENCA, Humberto. Op. cit., p. 84.

<sup>104</sup> Segundo LOPES, correspondem ao período arcaico e mais antigo do direito romano. CUENCA nos diz que foram elaboradas pelos pontífices, cujo poder emanava dos deuses. (LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História – Lições Introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 43; CUENCA, Humberto. Op. cit., 1957, p. 29).

As características principais eram: o formalismo, a tipicidade e a oralidade. (NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-Fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 33) e, os meios de prova admitidos eram: o juramento, a confissão e o testemunho. As formalidades dos atos traziam consigo toda a mitologia que estava presente na administração da justiça (PATETA, Federico. *Le Ordalie*. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1890, p. 143).

<sup>105</sup> Segundo LOPES, a primeira fase do processo formular surgiu no transcurso do século III a. C., durante a época da expansão mediterrânea de Roma – 1ª Guerra Púnica (264-241 a.C.) – (LOPES, José Reinaldo de Lima. Op. cit., p. 74).

Nas *legis actio per sacramentum*, conhecida como procedimento do *sacramentum*, utilizava-se o juramento religioso como forma de evitar a mentira no processo. Primeiramente, o juramento tinha caráter somente religioso, pois o temor divino bastava para garantir a verdade. Mas, com a dessacralização, para impedir o juramento falso<sup>106</sup> se impôs o sacrifício de um animal como compensação a ser paga por aquele que dizia mentiras. Mais tarde, passa a ser um valor em dinheiro, que era considerado uma indenização aos deuses que despenderam tempo iluminado aos pontífices, porém esses valores revertiam ao erário público.

Com a laicização do direito, surge o juramento de calúnia<sup>107</sup>. Neste momento, o juramento deixa de ser um ato religioso e passa a ser um instituto jurídico<sup>108</sup> amparado por lei.

O juramento é o antecedente histórico mais antigo do dever de veracidade processual, porque visava evitar a dilação processual, a defesa mentirosa e a utilização de meios probatórios inúteis.

No processo formulário<sup>109</sup> se deixa de lado o valor dado à palavra. Nele, o direito escrito começa a surgir. O juramento assume um caráter mais técnico,

---

<sup>106</sup> A caução servia, ademais, como um freio para impedir os processos desnecessários.

<sup>107</sup> SOBRINHO, Elício Cresci. *Dever de Veracidade das Partes no Processo Civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 14 e 15.

<sup>108</sup> MURGA, José Luis. *Derecho Romano Clásico - El Proceso*. 2ª ed. Zaragoza: Secretariado de Publicaciones Universidad de Zaragoza, 1983. Tomo II, p. 119.

<sup>109</sup> O processo formulário surge ao redor de Roma nas últimas décadas do século III e início do século II a.C. Aboliu totalmente as ações de lei e difundiu-se o *agere per formulas* para todo o direito privado. Para escrever a fórmula tinha-se que ter conhecimento do direito, ter destreza e capacidade de imaginação.

pois já não bastava somente proferir as palavras “eu juro”. Era preciso repetir toda a fórmula, e aquele que se recusasse a prestar o juramento, era como se tivesse confessado, sendo assim, julgado com base nessa confissão.

Por fim, na *cognitio extra ordinem*, o juramento se aplicava somente na fase inicial do procedimento, de forma voluntária, e servia como meio de prova. Utilizava-se também o juramento de calúnia, de forma obrigatória, para garantir um processo sem mentiras e falsidades<sup>110</sup>.

#### **(b) No direito ateniense**

O processo penal ateniense tem origem no processo ático. Este modelo de processo obedecia ao sistema acusatório e, neste tipo de processo, o juramento aparecia logo ao início do rito processual.

O processo ático impunha ao autor o dever de jurar que demandava o outro indivíduo seguro de seu direito, e que procederia com lealdade até o final do processo. Assim, a fórmula do juramento foi ampliada para englobar todos os atos processuais e tentar evitar a mentira<sup>111</sup>.

---

Primeiro se elaborava o que IHERING definiu como um edito do pretor, que era um modelo que servia para os casos concretos (IHERING, Rudolph Von. Op. cit., p. 721).

<sup>110</sup> MURGA, José Luis. Op. cit., p. 380.

<sup>111</sup> Quanto à mentira, existia uma grande preocupação em preveni-la. GROSSMANN, Kaethe. Op. cit., p. 279.

### **(c) No direito germânico**

Depois da queda do império romano, restou somente o direito germânico, que teve vigência até o surgimento do sistema inquisitivo.

O direito germânico (ou longobardo) também tinha presente a figura do juramento, que se dividia em juramento de purificação e juramento de Asto.

O juramento de purificação se aplicava ao imputado, que deveria jurar que não tinha culpa e teria a divindade como testemunha<sup>112</sup>. Este tipo de juramento acabou reduzido a casos especiais, e servia como meio de prova subsidiário.

Já quanto ao juramento de Asto, este era prestado sobre o fundamento da ação. Este juramento subsiste até o século XI, quando ressurge no direito o juramento de calúnia, tendo como objetivo prevenir a mentira processual.

### **(d) No direito medieval**

O direito medieval foi formado pelo direito romano, germânico e pelo direito canônico. Existiram várias formas de juramento<sup>113</sup>, sendo que o mais importante

---

<sup>112</sup> O imputado jurava na presença da vítima, na igreja e diante de três pessoas escolhidas pelo juiz. Estavam ainda presentes os conjuradores (familiares do imputado) que tinha a função de fazer valer o juramento prestado pelo imputado.

Segundo SOBRINHO, "o imputado sentia necessidade de purificar-se" (SOBRINHO, Elício Cresci. Op. cit., p. 20).

<sup>113</sup> No início do período medieval desaparece a figura do juramento, ressurgindo no início do século XI como juramento de calúnia. Este juramento se desenvolve de forma particular, devido às modificações

foi o juramento contra as exceções maliciosas ou de calúnia<sup>114</sup>. Foi aplicado pelo direito canônico como uma das maneiras de abolir as provas irracionais, nas quais se aplicavam os ordálios ou juízos de Deus<sup>115</sup>.

Os ordálios eram considerados como um detector de mentiras, já que aquele que acreditava na prova preferia confessar ao invés de suportá-lo. Os meios de provas utilizados eram: a) os ordálios unilaterais, onde o imputado deveria passar pela prova para comprovar sua inocência, como, por exemplo, prova das brasas em fogo, da água fervendo, do cadáver (se cortava a pessoa e o sangue não podia verter, e, se vertesse, era culpado!); b) os ordálios bilaterais, como, por exemplo, o duelo com invocação de deus; c) os ordálios purgatórios, que eram a automaldição e o juramento de inocência. A diferença que existe entre este juramento e os até agora vistos, é que ele servia para revelar o inocente, ao invés de somente prevenir a dissimulação no processo.

Os ordálios, juntamente com as provas irracionais, foram abolidos com o direito canônico, que usava o juramento somente para garantir a verdade no processo. O grande problema foi o uso imoderado do juramento, que levou à necessidade de se colocar um freio no uso deste ato. Mas o juramento de dizer a verdade continuou sendo utilizado no processo, não mais de forma divina, mas sim, como um expediente que ajudava a prevenir a mentira processual.

---

que sofre pelo protestantismo. Assim que o juramento passa a ser juramento de veracidade. Ver: SOBRINHO, Elício Cresci. Op. cit., p. 28 a 36.

<sup>114</sup> BUZAID, Alfredo. Op. cit., p.93.

<sup>115</sup> PATETA, Federico. Op. cit., p. 2.

Também vemos a figura do juramento como forma de prevenir a falsidade processual nas Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas<sup>116</sup>, nas Siete Partidas Espanholas<sup>117</sup> e na Constitutio Criminalis Carolina<sup>118</sup>.

### (e) No direito moderno

Depois de algumas modificações, esta figura se incorpora ao direito moderno, não mais sendo utilizada de forma geral, mas sim, em casos especiais, com a finalidade de impedir um mau uso do processo. Assim o fez o direito alemão, e acabou servindo de influência a um grande número de países, entre eles a Itália, que ainda hoje usa o juramento como forma de garantir a verdade no processo.

---

<sup>116</sup> PORTUGAL. *Ordenações Afonsinas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999 (reprodução “fac-silile” da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1792). Livro III. Título XXXVIII - Do Juramento de Calúnia, p. 136; PORTUGAL. *Ordenações Manuelinas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, (reprodução “fac-silile” da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1797). Livro III. Título XXIX. Do Juramento de Calúnia, p. 101; PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. São Paulo: Saraiva, 1966. Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopiladas. Livro III. Título XLIII. Do Juramento de Calúnia, p. 165.

<sup>117</sup> O juramento sempre teve o caráter de impedir o uso inadequado do processo. Entretanto, no texto das *siete partidas* foi descrito o modo de jurar dos cristãos, dos judeus e dos mouros. Cada um deveria jurar no seu templo, acompanhado da parte adversária (ESPAÑA. *Las Siete Partidas - Del Rey Don Afonso El Sabio*. Madrid: Atlas, 1972. Partida Terceira, Título XI, Lei XXIII, p. 488).

<sup>118</sup> Surge na Alemanha depois de uma série de conflitos entre o direito romano e canônico, que culminou com a chegada do sistema inquisitivo neste país. A finalidade desta constituição era trazer paz pública e colocar fim aos abusos dos magistrados, garantindo a observação de um processo justo. O mais curioso é que quem jurava eram os juizes, os escrivães e pessoas ligadas ao processo, com a finalidade de evitar os abusos (TOLOMEI, Giampaolo. Carolina (La). *Enciclopedia Giuridica Italiana*. Volume III. Parte I. Milano: Società Editrice Libreria, 1903, p. 807).

## 4 PROCESSO PENAL

A mentira no processo penal é tolerada, porque representa autopreservação. Sustenta-se que o processo penal representa uma exceção, no meio processual, ao dever de veracidade<sup>119</sup>.

Esta exceção está sintetizada no princípio *nemo tenetur se detegere; nemo tenetur edere contra se* ou simplesmente *nemo tenetur*, que significa literalmente "ninguém está obrigado a delatar-se"<sup>120</sup>. Este é o fundamento da proibição da auto-incriminação presente na legislação<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Assim entende GOMEZ DEL CASTILLO, quando diz que "la obligación de decir la verdad es aplicable a toda clase de proceso, excepto para el proceso penal, que viene así a constituir la única excepción (GÓMEZ DEL CASTILLO, Manuel. *El Comportamiento Procesal del Imputado*. Barcelona: Bosch, 1979, p. 92 e ss).

<sup>120</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona: Bosch, 1998, p. 480.

<sup>121</sup> Código de Processo Penal, art. 186 (parte final) e § único; Constituição Federal, art. 5º, inciso LXIII e Constituição Española, art 24.2 (art. 24.2 -"asimismo, todos tienen derecho...a no declarar contra sí mismos" y, 17.3 "toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar") (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 out. 1941; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In:

Encontra-se no fato do imputado não estar obrigado a declarar, que é uma das diferenças entre o processo penal moderno e o inquisitivo, pois, no processo inquisitivo, aplicava-se uma série de coações diretas e indiretas para fazer com que o imputado confessasse um determinado fato delituoso<sup>122</sup>. Deste modo, a regulamentação do direito de não declarar contra si próprio é uma das marcas de transição para o moderno processo penal, mais fundando na dignidade de toda a pessoa humana.

Em consequência, vemos que a obrigação de dizer a verdade fica para um segundo plano no processo penal, porque, antes de tudo, o imputado tem direito de não se incriminar. Admitir que ao imputado se lhe aplicará o dever de veracidade é ir contra uma garantia fundamental de preservação. É utópico<sup>123</sup> querer que alguém declare em contra de si próprio somente em nome da verdade processual. Ademais, temos que considerar que o imputado não presta nenhum tipo de compromisso com a verdade. Conseqüentemente, a mentira não é considerada um ilícito, ao contrário do que ocorre nas declarações prestadas pelas testemunhas.

A mentira no processo penal é tolerada em nome de um instinto de sobrevivência, de autopreservação, que permite ao imputado dizer coisa diversa

---

*Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 1988; ESPANHA. Constitución Española de 1978 y Tribunal Constitucional. *Leyes de Bolsillo*. Barcelona: Bosch, 1996).

<sup>122</sup> GOMEZ ORBANEJA, Emilio; HERCE QUEMADA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. 10ª ed. Madrid: s.n., 1987, p. 61.

<sup>123</sup> Segundo CAROCCA PÉREZ "no es que tenga derecho a mentir, sino que por definición en sus declaraciones hará valer siempre sus puntos de vista" (CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Op. cit., p. 482).

da verdadeira, sendo uma forma de exercer sua defesa<sup>124</sup> e expressar um direito de liberdade<sup>125</sup>. Contudo, nosso direito de liberdade acaba quando entramos na esfera de liberdade de outra pessoa – princípio básico que se aprende nos bancos escolares. Ou seja, o que o imputado pode fazer é não favorecer provas que possam ser usadas contra ele, que atinjam a sua liberdade de ir e vir. Não pode ele alcançar a esfera de liberdade de outra pessoa de forma indiscriminada e sem punição Estatal. Até porque, o princípio previsto na constituição diz respeito ao direito ao silêncio, e não a um direito de inventar situações falsas.

#### **4.1 Direito de permanecer calado e de não produzir prova contra si**

O direito ao silêncio se abre em duas vertentes. A primeira diz com a possibilidade de calar-se frente as perguntas que lhe são dirigidas; e a segunda, com não produzir provas contra si.

Quanto à primeira, vemos que é uma forma bastante simples. Basta que imputado não responda a nenhuma pergunta que lhe seja direcionada.

Já, quanto à segunda, esta abre um grande leque de possibilidades, porque aqui entra toda e qualquer forma de não produzir provas contra si, desde calar-

---

<sup>124</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Op. cit., 1998, p. 482 e ss.

<sup>125</sup> AUSÍN DÍEZ, Francisco José. *Repartir Megáfonos: Veracidad y Comunicación*. Op. cit.

se até negar-se verbalmente a algum procedimento pericial, sem necessidade de expor a razão de tal negação. Há, ainda, quem entenda que, como consubstancia um direito de autodefesa - que é um direito natural -, poderia o imputado negar a culpa ou atribuí-la a terceiro<sup>126</sup>, sem que isto acarrete qualquer responsabilidade. Porém, como trabalhamos acima, isto não ocorre exatamente desta forma.

## 4.2 Incidência da mentira

As formas mais comuns de mentira, no processo penal, dizem respeito às declarações falsas, falsa identidade, recursos procrastinatórios entre outros.

Uma parte da jurisprudência entende que é atípica a conduta do acusado que, ao ser preso em flagrante, declara, perante a autoridade policial, nome falso, haja vista a natureza de autodefesa da conduta<sup>127</sup>. Discordamos disso, porque, em vez de negar, ele pode simplesmente silenciar, porque, ao negar, está cometendo o crime previsto no art. 307 do Código Penal, onde o indivíduo pode atribuir-se nome falso para obter vantagem, qual seja, não ser o responsável por determinada conduta criminosa. Esta conduta é tipificada pelo Código Penal, podendo ser punida como tal ou absorvida pelo crime mais grave.

---

<sup>126</sup> HC BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Auto defesa. HC 80.616/SP. Op. cit.

<sup>127</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Falsidade Ideológica. REsp. 418.925/DF. Op. cit.

Assim que, como não existe um ônus de dizer a verdade, para muitos parece que a mentira é algo permitido, e não é. Existem punições, como a reparação, já vista quando tratamos do abuso de direito. Portanto, é falsa a afirmação, que vimos no início do trabalho, de que no processo penal é permitido mentir.

### **4.3 Desmitificação sobre a mentira integrar o direito ao silêncio**

Bem, vimos que é falsa a afirmação de que, no processo penal, é permitido mentir. Em decorrência disto, entendemos que também é falsa a afirmação de que a mentira integra o direito ao silêncio.

Isto é muito claro, pois a lei nunca prevê uma norma que contrarie à boa-fé. E assim não seria com a mentira, que é uma conduta contrária aos princípios sociais de aplicação da justiça.

A garantia do silêncio é fruto de uma conquista árdua, de liberdade, e nunca poderia se misturar a uma figura que representa a má-fé. Ademais, a mentira representa o que se quer impedir em um processo; ela vai de encontro com a verdade.

Portanto, não existe um direito de mentir; existe uma construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de forçar uma interpretação favorável ao imputado, sem preocupar-se com a sociedade. Permitir que o imputado aja

falsamente no processo leva a um devido processo legal parcial, onde uma parte terá vantagens e a outra terá seu direito preterido. Desta forma, se deixam de observar outras garantias como a igualdade de armas e a boa-fé.

## **CONCLUSÃO**

O direito ao silêncio representa uma garantia de autodefesa que é dada ao imputado para não produzir provas contra si mesmo. Esse direito-garantia está assegurado na Constituição Federal de 1988, e acarretou uma séria mudanças na nossa lei processual penal.

Erroneamente, parte de nossa doutrina e jurisprudência vêm entendendo que desse direito-garantia surge o direito de mentir. Porém, algumas questões nos levam a pensar em sentido contrário, entre as quais podemos citar:

Em primeiro lugar, o direito ao silêncio é uma garantia assegurada na Constituição Federal e, tanto nela, como na lei processual penal, não se fala em mentir. Em realidade, fala-se somente em o imputado poder permanecer calado e não responder perguntas que lhe sejam formuladas, sendo que este silêncio não importará em confissão.

Em segundo lugar, jamais uma norma legal poderá permitir uma prática universalmente considerada imoral, como é o caso da mentira. Portanto, permitir

que do direito ao silêncio decorra um suposto “direito” de mentir, acaba com o sentimento de que o processo penal está pautado pela ética, em razão de ser uma das formas como se perfectibilizam as relações sociais.

Porém, existe certa permissibilidade, no nosso meio jurídico, quanto ao fato de o imputado dizer inverdades com o intuito de desviar a atenção sobre si, como ocorre no caso do imputado que não confirma a sua identidade quando indagado pelo órgão investigante, ou então quando nega um fato.

Essas situações são completamente distintas de quando o imputado passa a dizer mentiras com a finalidade de induzir um caminho errado à persecução penal. Nesse ponto, não estamos mais diante de um direito de autodefesa, mas sim, diante de uma conduta que agride o bem jurídico de outra pessoa, o que é passível de sanções penais. Portanto, não há como seguir com a afirmação de que, com a ampliação do direito de o imputado permanecer calado, há alguma base legal que justifique a possibilidade dele vir a mentir no processo penal.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- 1 ALLORIO, Enrico. *Problemas de Derecho Procesal*. Traduzido por Santiago Santís Melendo. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1963. Tomo II.
- 2 ALMIRANTE, Luigi. Giuramento (Diritto Romano). *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, tomo VII, 1975.
- 3 ANDRADE, Mauro Fonseca. *Ministério Público e Sua Investigação Criminal*. Paraná: Juruá, 2006.
- 4 ATIENZA, Manuel. *Ilícitos Atípicos*, Madrid: Trotta, 2000.
- 5 AUSÍN DÍEZ, Francisco José. Repartir Megáfonos: Veracidad y Comunicación. In: [http://www.johnbainesinstitute.com/texto\\_simon\\_texto\\_04.htm](http://www.johnbainesinstitute.com/texto_simon_texto_04.htm), 31/6/2004.
- 6 BARROS, Marco Antonio de. *A Busca da Verdade no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- 7 BATTISTELLI, Luigi. *A Mentira. Nos normais, Nos Criminosos e Nos Loucos*. Traduzido por Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1945.
- 8 BECCARIA. In: FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 2001.

- 9 BELLING, Ernst. *Derecho Procesal Penal*. Traduzido por Miguel Fenech. Barcelona: Labor, 1943.
- 10 BERZOSA FRANCOS, María Victoria. Principios del Proceso. In: *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona: Editorial Seix, 1993, tomo XX, p. 467-496.
- 11 BÍBLIA SAGRADA. Traduzida e Anotada pelo Padre Matos Soares. 9º ed., Edições Paulinas.
- 12 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 1988.
- 13 \_\_\_\_\_. Constituição de 1824. In: *Constituições Brasileiras: 1824/Octaciano Nogueira*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 1.
- 14 \_\_\_\_\_. Constituição de 1891. In: *Constituições Brasileiras: 1891/Aliomar Baleeiro*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 2.
- 15 \_\_\_\_\_. Constituição de 1934. In: *Constituições Brasileiras: 1934/Ronaldo Poletti*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 3.
- 16 \_\_\_\_\_. Constituição de 1937. In: *Constituições Brasileiras: 1937/Walter Costa Porto*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 4.
- 17 \_\_\_\_\_. Constituição de 1946. In: *Constituições Brasileiras: 1946/Aliomar Baleeiro Barbosa Lima Sobrinho*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 5.
- 18 \_\_\_\_\_. Constituição de 1967. In: *Constituições Brasileiras: 1967 / Themístocles Brandão Cavalcanti, Luiz Navarro de Brito e Aliomar Baleeiro*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 6.
- 19 \_\_\_\_\_. Constituição de 1969. In: *Constituições Brasileiras: 1969*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos

Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 6a. Emendas Constitucionais.

- 20 \_\_\_\_\_ Constituição de 1988. In: *Constituições Brasileiras: 1988 / Caio Tácito*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Coleção Constituições Brasileiras, vol. 7.
- 21 \_\_\_\_\_ Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 out. 1941.
- 22 \_\_\_\_\_ Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Novo Código Civil de 2002. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002.
- 23 \_\_\_\_\_ Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Dispõe sobre Código de Processo Civil. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 jan. 1973.
- 24 \_\_\_\_\_ Superior Tribunal de Justiça. Falsidade Ideológica. REsp. 418.925/DF. Relator: Ministro Paulo Medina. 02 de setembro de 2003. In: *Diário Oficial de Justiça*, p. 397, 22 set. 2003.
- 25 \_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. Autodefesa. HC 80.616/SP. Marcelo Cury, Márcio Thomaz Bastos e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. 18 de setembro de 2001. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 02143-03, p. 00486, 12 mar. 2004.
- 26 \_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. Comportamento do réu. HC 72.815/MS. Mario Sebastião Brito Costa, Vicente Azuaga e Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Relator: Ministro Moreira Alves, 05 de setembro de 1995. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 01803-03, p. 00578, 06 out. 1995.
- 27 \_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. Comportamento do réu. HC 75.257/RJ. Fernando José Milet Fontes, Marcelo Bustamante e Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de junho de 1997. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 01880-02, p. 00431, 29 ago. 1997.
- 28 \_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. Direito ao silêncio. HC 82.463/MG. Sebastião Edmundo da Silva, Getúlio José Martins, Turma Recursal da JE Cível e Criminal da Comarca de Barbacena. Relator: Ministra Ellen Gracie. 05 de novembro de 2002. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 02096-04, p. 00745, 19 dez. 2002.
- 29 \_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. Interrogatório policial sem a presença de defensor. RE 136.239/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. 07 de abril

- de 1992. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 01670-02, p. 00391, 14 ago. 1992.
- 30 \_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. Prova ilícita. HC 80.949/ RJ. Francisco Agathos Trivelas, Fernando Augusto Fernandes e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. 30 de outubro de 2001. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol. 02053-06, p. 01165, 14 dez. 2001.
- 31 \_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. Recusa em oferecer padrões gráficos de próprio punho. HC 77.135/SP. Antônio Aparecido de Moraes, João Aparecido Pereira Nantes e Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ilmar Galvão. 08 de setembro de 1998. In: *Diário Oficial de Justiça*, vol.01930, p. 00170, 06 nov. 1998.
- 32 \_\_\_\_\_ Supremo Tribunal Federal. RHC 71.421-8/RS. In: NUCCI, Guilherme de Souza. Interrogatório, confissão e direito ao silêncio. In: [http://www.cpc.adv.br/cpc\\_academico/doutrina/PENAL.htm](http://www.cpc.adv.br/cpc_academico/doutrina/PENAL.htm), 26/5/07)
- 33 BUZAID, Alfredo. Processo e Verdade no Direito Brasileiro. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, p. 92-99, nº 47, jul/set. 1987.
- 34 CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Traduzido por Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. Volume III.
- 35 \_\_\_\_\_ *Elogio de los Jueces*. Buenos Aires: Librería "El Foro", 1997.
- 36 CALVO SOTELO, José. *La Doctrina del Abuso del Derecho – Como Limitación del Derecho Subjetivo*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1917.
- 37 CAMPION, L. *La Théorie de L'Abus des Droits – De L'Exercice Antisocial des Droits Subjetifs*. Paris: Librairie Générale de Droit, 1925.
- 38 CARNELUTTI, Francesco. *A Prova Civil*. Campinas: Bookseller, 2001.
- 39 CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona: Bosch, 1998.
- 40 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Traduzido por Paolo Capitanio. 2ª ed. São Paulo: Bookseller, 1998. Volume III. Tradução de *Instituzioni di Diritto Processuale Civile*.
- 41 CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres*. Traduzido por Angélica Chiapeta. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Tradução de *De officiis*.

- 42 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.
- 43 COUCEIRO, João Claudino. *A Garantia Constitucional do Direito ao Silêncio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (Coleção estudos de processo penal Joaquim Canuto Mendes de Almeida). Volume 8.
- 44 CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- 45 CUENCA, Humberto. *Proceso Civil Romano*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.
- 46 D'ORS, A.; Hernandez-Tejero, F.; Fuenteseca, P.; et al. *Digesto de Justiniano*. Versão Castelhana. Pamplona: Aranzadi, 1975. Volume 3, Digesto 44, 5, Título V.
- 47 DICCIONARIO de la Mitología Mundial. 3ª ed. Madrid: Editorial EDAF, 1999.
- 48 ESPANHA. *Código Civil Español*. Real Decreto de 24 de julio de 1889
- 49 \_\_\_\_\_ Constitución Española de 1978 y Tribunal Constitucional. *Leyes de Bolsillo*. Barcelona: Bosch, 1996
- 50 \_\_\_\_\_ *Las Siete Partidas - Del Rey Don Afonso El Sabio*. Madrid: Atlas, 1972. Partida Terceira, Título XI, Lei XXIII.
- 51 ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976. Volume 3.
- 52 FAVARETTO, Isolde. *Comportamento Processual das Partes – Como Meio de Prova*. Porto Alegre: Livraria e Editora Acadêmica, 1993.
- 53 FAYOS GARDO, Antonio. Los Derechos Fundamentales a No Declarar Contra Uno Mismo y a No Confesarse Culpable en la LECRIM. *Justicia*, Barcelona, p. 284 – 293, 1993.
- 54 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal*, 5ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2001.
- 55 FLORIAN, Eugenio. *De las Pruebas Penales – de la Prueba en General*. 2ª ed. Bogotá: Temis, 1976. Tomo I.

- 56 GETE-ALONSO Y CALERA, Maria del Carmen. Artículo 7º del Código Civil Español. In: ALBALADEJO, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. 2ª ed., Madrid: Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, 1992. Tomo I, Volume 1º.
- 57 GÓMEZ DEL CASTILLO, Manuel. *El Comportamiento Procesal del Imputado*. Barcelona: Bosch, 1979.
- 58 \_\_\_\_\_ ORBANEJA, Emilio; HERCE QUEMADA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. 10ª ed. Madrid: s.n., 1987.
- 59 GRINOVER, Ada Pellegrini. A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, p. 71-79, v. 347, jul/set. 1999.
- 60 \_\_\_\_\_ Interrogatório do Réu e Direito ao Silêncio. *Ciência Penal*. São Paulo: Convívio, 1976. Número 1.
- 61 GROSSMANN, Kaethe. O Dever de Veracidade no Processo Civil (Exposição de Direito Comparado). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, p. 279 - 290, fev. 1945.
- 62 IHERING, Rudolph Von. *El Espíritu del Derecho Romano*. Versão espanhola de Enrique Príncipe y Satorres. Granada: Comares, 1998.
- 63 JOSSERAND, Louis. *De L'Esprit des Droits et de Leur Relativité. Théorie Dite de L'Abus des Droits*. 12ª ed. Paris: Dalloz, 1939.
- 64 JÚNIOR, Humberto Theodoro. Abuso de Direito Processual no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: BARBOSA MOREIRA, J. C. *Abuso dos Direitos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- 65 LACRUZ BERDEJO, José Luis, et al. Abuso del Derecho. In: \_\_\_\_\_ *Elementos de Derecho Civil*. 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2000. Tomo I, Volume. 1º, Parte Geral.
- 66 LEVI, Giulio., *L'Abus del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1993.
- 67 LIMA, Alcides de Mendonça. *Probidade Processual e Finalidade do Processo*. Minas Gerais: Vitória, 1978.
- 68 LOIS ESTÉVEZ, José. *Teoría de la Fraude en el Proceso Civil*. Santiago de Compostela: Porto, 1948.

- 69 LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História – Lições Introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- 70 LUISO, Francesco Paolo. *Principio del Contradittorio ed Efficacia della Sentenza Verso Tersi*. Milano: Giuffrè, 1981.
- 71 LUQUE, Juan Emilio. El Abuso del Derecho Como Subversión de la Certidumbre de la Norma Jurídica. *Revista Jurídica de Cataluña*, Barcelona, p. 425-456, jan/fev. 1958
- 72 MANS PUIGARNAU, Jaime M. *Decretales de Gregório IX*. Versión Medieval Española. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1942.
- 73 MARTINEZ USEROS, Enrique. *La Doctrina del Abuso del Derecho y el Orden Jurídico Administrativo*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1947.
- 74 MARTINS, P. B., *O Abuso do Direito e o Ato Ilícito*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- 75 MONTAIGNE. In: BUZAID, Alfredo. Processo e Verdade no Direito Brasileiro. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, p. 92-99, nº 47, jul/set. 1987.
- 76 MONTERO AROCA, Juan. ORTELLS RAMOS, Manuel. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. MONTÓN REDONDO, Alberto. *Derecho Jurisdiccional*. Barcelona: Bosch, 1995. Tomo III.
- 77 MURGA, José Luis. *Derecho Romano Clásico - El Proceso*. 2ª ed. Zaragoza: Secretariado de Publicaciones Universidad de Zaragoza, 1983. Tomo II.
- 78 NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos Para Uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-Fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- 79 NUCCI, Guilherme de Souza. Interrogatório, confissão e direito ao silêncio. In:  
[http://www.cpc.adv.br/cpc\\_academico/doutrina/PENAL.htm](http://www.cpc.adv.br/cpc_academico/doutrina/PENAL.htm),  
26/5/07.
- 80 PATETA, Federico. *Le Ordalie*. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1890.
- 81 PEYRANO, Jorge W. *El Proceso Civil – Principios y Fundamentos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1978.
- 82 PLUTARCO. *Vidas Paralelas*. Barcelona: Orbis S.A., 1986. Volume I.

- 83 PORTUGAL. *Ordenações Afonsinas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999 (reprodução "fac-silile" da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1792). Livro III. Título XXXVIII - Do Juramento de Calúnia.
- 84 \_\_\_\_\_ *Ordenações Filipinas*. São Paulo: Saraiva, 1966. Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopiladas. Livro III. Título XLIII. Do Juramento de Calúnia.
- 85 \_\_\_\_\_ *Ordenações Manuelinas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, (reprodução "fac-silile" da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1797). Livro III. Título XXIX. Do Juramento de Calúnia.
- 86 PRADO, Geraldo. Direito ao Silêncio. *Revista da Universidade Estácio de Sá*, Rio de Janeiro, nº 1, artigo 12, maio 2007.
- 87 PROVINCIALI, Renzo. Giuramento Decisorio. *Enciclopedia del Diritto*, Varese: Giuffrè, tomo XIX, 1970.
- 88 PUIG BRUTAU, José. Derecho Subjetivo, Buena Fe y Abuso de Derecho. In: \_\_\_\_\_ *Fundamentos de Derecho Civil*. 2ª ed. Barcelona: Bosch. 1989. Tomo Preliminar.
- 89 ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Traduzido por Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor. 25ª ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2000. Tradução de *Strafvefahrensrecht*.
- 90 SANTO AGOSTINHO. *Mendacium*. In: BUZAID, Alfredo. Processo e Verdade no Direito Brasileiro. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, p. 92-99, nº 47, jul/set. 1987.
- 91 SANTOS, George Maia. "Silêncio e mentira no interrogatório". In: <http://www.ibccrim.org.br>, 16.12.2003.
- 92 SÃO TOMÁZ DE AQUINO. In: BUZAID, Alfredo. Processo e Verdade no Direito Brasileiro. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, p. 92-99, nº 47, jul/set. 1987.
- 93 SILVA MELERO. In: SOTO NIETO, Francisco. Principios Éticos en el Proceso: El Fraude y la Estafa Procesales. *Cuestiones Jurídicas (Jurisprudencia Criadora)*, Madrid: Editorial Montecorvo, p. 889-899, jan. 1976.
- 94 \_\_\_\_\_, Ovídio Baptista. *Curso de Processo Civil*. 2 ed. Revista. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

- 95 SOBRINHO, Elício Cresci. *Dever de Veracidade das Partes no Processo Civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- 96 SOTO NIETO, Francisco. Princípios Éticos en el Proceso: El Fraude y la Estafa Procesales. *Cuestiones Jurídicas (Jurisprudencia Criadora)*, Madrid: Editorial Montecorvo, p. 889-899, jan. 1976.
- 97 SOUZA, Alexandre Araújo de. *O Abuso do Direito no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007.
- 98 \_\_\_\_\_, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*. Rio de Janeiro: H.Garnier, 1907.
- 99 TISSIER. In: CALVO SOTELO, J. *La Doctrina del Abuso del Derecho – Como Limitación del Derecho Subjetivo*, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1917.
- 100 TOLOMEI, Giampaolo. Carolina (La). *Enciclopedia Giuridica Italiana*. Volume III. Parte I. Milano: Società Editrice Libreria, 1903.
- 101 TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de Processo Penal*. 2ª ed. Revisada e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 1978.
- 102 \_\_\_\_\_ In: NUCCI, Guilherme de Souza. Interrogatório, confissão e direito ao silêncio. In: [http://www.cpc.adv.br/cpc\\_academico/doutrina/PENAL](http://www.cpc.adv.br/cpc_academico/doutrina/PENAL), 26/5/07.
- 103 USA. Supreme Court of the United State. Miranda V. Arizona. In: GARCIA, Maria. O Devido Processo Legal e o Direito de Permanecer Calado. A Tortura. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, s.l., nº 20, p. 103 – 107, s.d.

***CD DE DADOS***