



<http://revistarebram.com/index.php/revistauniara>

## Reflexões sobre o alcance do direito ao silêncio e não autoincriminação

Augusto Martinez Perez Filho\*; Raul Riul Naves\*\*; Augusto Martinez Perez\*\*\*

\* Professor do Curso de Direito da Universidade Paulista - UNIP e da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP. Professor no Programa de Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade de Araraquara - UNIARA.

\*\* Bacharel em direito pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP.

\*\*\* Doutor em Direito do Estado e Mestre em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Universitário. Juiz Federal.

\*Autor para correspondência e-mail: [augustocesarpe@hotmail.com](mailto:augustocesarpe@hotmail.com)

### Palavras-chave

Direito penal  
Direito processual penal  
Não autoincriminação  
Direito ao silêncio  
Perjúrio

### Keywords

Criminal law  
Procedural criminal law  
Non-self-incrimination  
Right to silence  
Perjury

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo análise crítica e valorativa acerca do estudo científico sobre a relação e confronto de limites dos direitos e garantias constitucionalmente previstos tangentes ao Direito processual e material penal, quais sejam: o direito ao silêncio e a não autoincriminação, com o crime de perjúrio. Denota-se, a princípio, que legislação brasileira não prevê como prática punível o crime de perjúrio, apesar de já arquivado projeto de lei no sentido de sua criação. Tendo isso em vista, veja-se que durante o processamento de ações penais nos termos das normas pátrias, visando-se a proteção do *in dubio pro reo*, bem como a garantia de não autoincriminação, o acusado não é obrigado, assim como as testemunhas, a prestar compromisso de verdade para com os fatos narrados, bem como, a ele também se reserva o direito ao silêncio sem prejuízo algum. Trata-se de pesquisa bibliográfica, utilizando-se de dados através de análise de doutrinas, leis e artigos científicos nacionais e internacionais. Dessa forma, buscou analisar o efetivo alcance do direito ao silêncio na esfera penal, comparando-se tais limites também, entre a garantia de não autoincriminação e a literatura estrangeira sobre o crime de perjúrio.

### Reflections on the reach of the right to silence and no self-incrimination

**Abstract:** This article aims to critically and evaluatively analyze the scientific study on the relationship and confrontation of the limits of rights and constitutionally guarantee results related to procedural law and criminal material, which are: the right to silence and non-self-incrimination, with crime of perjury. It should be noted, in principle, that Brazilian legislation does not provide for the crime of perjury as a punishable practice, despite the fact that a bill for its creation has already been filed. With this in mind, it should be noted that during the processing of criminal actions under the national rules, the protection of *in dubio pro reo* is trained, as well as the guarantee of non-self-incrimination, the accused is not obliged, as well as the witnesses, to make a true commitment to the facts narrated, as well as he also reserves the right to silence without any prejudice. It is bibliographical research, using data through the analysis of national and international doctrines, laws and scientific articles. Thus, it sought to analyze the effective scope of the right to silence in the criminal sphere, comparing such limits as well, between the guarantee of non-self-incrimination and foreign literature on the crime of perjury.

Recebido em: 12/07/2022  
Aprovação final em: 21/11/2022



## Introdução

A ciência jurídica, dogmaticamente falando, subdivide-se em processual e material, sendo que a alçada de cada uma está intimamente ligada ao que se dispõe na legislação sobre. Em suma, a instrumentalização procedimental é da regência processual, enquanto a matéria em si é colacionada à legislação material. Disposta tal premissa, cabe então ressaltar a existência de preceitos constitucionais que norteiam as normas infraconstitucionais, a título de concordância *kelseniana*, dentre os quais figura o direito ao silêncio e a garantia de não autoincriminação.

Apesar de apresentarem diferenças formais entre a conceituação de direitos e garantias, essencialmente, tal fronteira não se mostra tão cediça, principalmente na esfera processual penal, o que na prática não apresenta maior alarme, em razão do tratamento homogêneo aos direitos e garantias fundamentais (MENDES, 2019). A esfera penal, ao contrário da seara civil, não se pode contentar com mera verdade formal, sendo que para o exaurimento pleno da prestação jurisdicional, deve-se, mediante o devido processo legal, atingir a mais próxima e verossímil verdade diante da sucessão e investigação dos fatos.

Ocorre que, o direito ao silêncio, assegurado tanto constitucionalmente (art. 5º, LXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), como nas normas procedimentais penais (art. 186 e art. 198, ambos do Código de processo penal vigente), abrange limites que não somente afetam positivamente o réu, como também, pode, por vezes, ser empecilho para a busca da verdade real, como citado supra, visto que pode ser invocado quando da produção de provas, valendo-se da garantia da não autoincriminação. Faz-se necessário, então, quantificar a abrangência deste limiar existente, para que, criticamente, exista contribuição dogmática sem prejuízo do assegurado constitucionalmente.

O crime de perjúrio, em síntese, tipifica a conduta de manipulação de informação trazida pelo réu, vestida de inverdades quando de produção de prova em depoimentos. A princípio, diante de uma leitura descuidada, pensa-se que a possibilidade de existência do referido tipo penal seria de flagrante desrespeito constitucional em virtude dos direitos e garantias invocados anteriormente, sendo tal premissa falsa, de modo que se faz possível a conciliação dos referidos direitos e garantias com a existência do tipo penal. Justo ressaltar, todavia, que a referida conduta não é tida como crime pela legislação brasileira em vigor, de tal forma que, para comparar cientificamente a estrutura do tipo e sua possibilidade de coexistência no sistema jurídico legal nativo.

## Metodologia

Faz-se necessário o estudo comparado à literatura estrangeira, tendo como método de pesquisa o tipo dedutivo, mediante análise bibliográfica qualitativa, utilizando-se de dados coletados a partir de doutrinas, leis e artigos científicos. O estudo partiu de noções gerais acerca do direito ao silêncio para, em movimento decrescente, analisá-lo sob a ótica do ordenamento pátrio. O objetivo dessa pesquisa foi analisar o direito ao silêncio, sua origem e desdobramentos, a evolução histórica, conceito e hipóteses de aplicabilidade da garantia de não autoincriminação para, posteriormente, verificar como tais informações se relacionam com a tratativa comparada do crime de perjúrio. Finalmente, analisa-se como seria a possível coexistência no sistema jurídico brasileiro entre o direito à não autoincriminação e o crime de perjúrio, culminando em uma crítica valorativa sobre a temática proposta.

## Resultados e Discussão



A expressão em si é a mais versátil ferramenta humana que permite a comunicação sistemática mediante o uso de um sistema elaborado de signos e sons, tido como linguagem. Tão grande é a sua importância que, além da capacidade pensante dos seres humanos, a natural vontade de associação para preencher as lacunas de capacidades, habilidades e aptidões, com o objetivo primário da sobrevivência, refina-se a partir do uso da linguagem.

Além do mais, a linguagem desempenha outro papel de suma importância para com a humanidade: é um dos únicos meios efetivos de impedir com que o conhecimento seja dissipado através das eras. Uma das ramificações de seu uso permite com que o referido sistema seja gravado e compilado, evitando-se o desgaste do tempo, em anotações dos mais diversos meios e espécies.

Nos primórdios humanos, tal ferramenta era desempenhada mediante as pinturas rupestres, que guardavam lições de caça, sobrevivência e possíveis cenários ambientais e humanos variados. Após o desenvolvimento da linguagem idiomática, os seres humanos tornaram-se então capazes de repassar e sistematizar de forma mais límpida as informações adquiridas, todavia, a inexistência de uma forma de eternizar tais dados de forma organizada e seletiva ainda perdurava.

Surgem então, após incontáveis anos e inúmeros processos de evolução tecnológicas, bem como mudanças na imagem e estrutura social, as primeiras formas escritas, superando o objetivo humano de perecimento informacional, tanto quanto cultural, como científico. Não bastasse, a sistematização do compilado de informações, evoluiu-se, com mesma frequência a forma de ensino, classificando-se, parte disso, conceitualmente como educação sistemática ou formal.

A ausência de fala, apesar de caracterizador da anterioridade humana (MARCONI, 2015), não é, por isso, conceitualmente limitada. A crescente evolução da linguagem e cultura, faz por expor que o silêncio também pode expressar valores, não se prendendo à conceituação de que é tão somente elemento caracterizador dos antepassados humanos, de tal forma que a evolução linguística perene ressignificou o silêncio, possibilitando-o compreender contemplação, serenidade, empatia, anuência e afins. O silêncio, então, tornou-se parte integrante da linguagem, de tal forma que apresenta similaridade analógica com a equidade aristotélica, afastando-se de um ideal de julgamento cartesiano sobre seu significado. Deve-se, portanto, tal como a régua de Lesbos, abusar-se da flexibilidade do silêncio, para aferir seu significado a partir do contexto fático.

Ressaltando-se a relação inerente de linguagem e silêncio, suas diferenças e importâncias, é possível então nortear como esses conceitos fluem na sociedade, de modo que, ao se restringir a análise ao silêncio jurídico na esfera penal e constitucional, pouco se perde, ao passo que se cria a segurança para o prosseguimento. Para tanto, a discussão apontou conceito de direito ao silêncio, bem como analisou o conteúdo do princípio à não autoincriminação previsto no direito processual penal brasileiro. Depois, foram analisados *leading cases* e a opinião dos Tribunais sobre tais tópicos, culminando com análise literária e de projeto de lei acerca da possibilidade da coexistência de tais institutos no Brasil.

### **O que é o direito ao silêncio?**

O silêncio na esfera jurídica é de tamanha complexidade que sua presença pode incidir em diversos institutos, como a revelia na seara cível, atribuindo-se veracidade formal aos fatos narrados pelo requerente, bem como a sua invocação como direito fundamental durante investigação policial. Tão grande abrangência, por si só, necessitaria de análise específica



e profunda, que não se convencionou a esta dissertação, de modo que aqui se atentará a um breve retomado histórico sobre sua evolução e relação com a evolução dos direitos humanos.

Deve-se o direito ao silêncio em virtude da garantia de não autoincriminação, sendo aquele derivado direto deste. Desse modo, antes de que se atentasse à observância deste princípio, além do prejuízo efetivo do resultado útil do processo, permitia-se a tortura como meio efetivo de garantia de provas. Sendo assim, inexistia, desde a antiguidade, o direito a se calar, sem prejuízo decorrente disso. Em contrapartida, subsistia o dever da verdade diante dos juramentos evidenciados na estrutura processual contemporânea, o que, nas palavras de Beccaria (2014) consistia:

Existe outra contradição entre as leis e os sentimentos naturais: é exigir que um acusado jure dizer a verdade, quando o seu maior interesse é escondê-la. Como se o homem pudesse jurar de boa-fé que concorrerá para sua própria destruição! Como se, na maioria dos casos, a voz do interesse não sufocasse no coração humano a da religião! A história de todos os séculos demonstra que esse dom sagrado do céu é a coisa de que mais se abusa. E como poderão respeitá-la os criminosos, se ela é diariamente violada pelos homens considerados mais sábios e virtuosos? (BECCARIA, 2014, p. 33)

Denota-se, então, que para o iluminista italiano, fazia-se evidente contradição a necessidade do juramento à verdade em interrogatórios e afins, situações em que a tortura era ferramenta legítima para a obtenção de uma eventual confissão, ou de interpretações e alegações inverossímeis. Na visão do penalista, não se poderia cobrar ao criminoso a obrigação da verdade, em razão de que os homens virtuosos e sábios a ela não se vinculavam, de tal modo que as leis e os sentimentos humanos eram conflitantes.

Dessa forma, a inexistência do princípio da não autoincriminação, era facilitador de injustiças, sendo que perdurava a obrigatoriedade da verdade, em detrimento da negação ao silêncio. Não se poderia à época resguardar o direito de permanecer calado.

Grande é o impacto dessa consequência legal, que perdura até os dias atuais, um nível de cultura punitivista social, sendo o nicho saciado por aqueles que não buscam o resguardo dos direitos como medida que assegure a busca da verdade real no caso, mas que perseguem a punição a todo custo, ainda que acima de preceitos constitucionais.

O punitivismo, inclusive, permite não somente à condenação típica pela conduta criminosa, como, também, incentiva a concepção de penas implícitas que decaem sobre aqueles que ocupam seu foco, subtraindo-lhes o direito de um recomeço diante de sua reabilitação social.

O direito humano, bem como o direito internacional, mostrou-se como forte aliado para a referida evolução, de tal forma que, mediante da difusão dos ideais humanísticos e o avanço coletivo humano através de órgãos internacionais, tratados e afins, sedimentou-se uma base principiológica, tida como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

O art. 5º, do referido dispositivo supra, pontuou a vedação à tortura, ao tratamento ou ao castigo cruel, desumano ou degradante. Sendo assim, os países signatários da declaração não poderiam recepcionar em seus dispositivos legais, hipóteses em desacordo com o referido texto, o que contribuiu grandiosamente para o fim da tortura e, por consequência, das possibilidades de extração de prova que desrespeitavam à vida e/ou a integridade física e mental do inquerido.

O caso *Miranda vs Arizona*, julgado pela Suprema Corte norte-americana em 1966, foi



emblemático ao assegurar o direito do “aviso” ou “advertência” de Miranda”, isto é, que o aparato policial deve informar – explicitamente - o acusado acerca de seu direito de permanecer em silêncio, antes de se aceitar qualquer autoincriminação. Eventual renúncia do acusado apenas deverá ser aceita pelos Tribunais se realizada voluntariamente e de modo consciente.<sup>1</sup>

Garantir o direito ao silêncio, todavia, não significa assegurar que ao acusado lhe é devido o direito de mentir, porém tampouco fica ele vinculado à obrigatoriedade da verdade. Em razão da ordem jurídica protecionista e humanista, válida e necessária, normalizou-se, entretanto, uma deturpação do direito ao silêncio, que deveria ter o objetivo de resguardar o seu fruidor de eventuais injustiças e, acima de tudo, produzir prova contra si (não-autoincriminação), permitindo-o afetar diretamente a busca pela verdade real prezada no processo penal, escusando-se e abusando de seus direitos e garantias.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preceitua em seu art. 5º, LXIII, que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (BRASIL, 1988). Determina-se então, a partir do texto constitucional, que é de direito ao preso, manter-se calado diante de autoridade policial, sem prejuízo efetivo em decorrência disso. O embasamento constitucional, do ponto de vista *kelseniano*, deve ressoar por toda ordem jurídica infraconstitucional, porém, na realidade não é assim que ocorre.

O referido preceito, na ordem processual penal, normatizou-se na forma do art. 186, que dispõe que:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa (BRASIL, 1941, online).

O interrogatório, conceitualmente e em respeito à sua prática, trata-se de ato constituinte de defesa do réu, sendo assim de seu interesse, ao qual ele não se vincula para responder as perguntas que forem feitas, de modo que é a única oportunidade em que pode falar diretamente ao magistrado seu ponto de vista sobre a ordem fática do caso. Todavia, pode o magistrado, observando-se do colhido na ocasião, e em consonância com demais provas, embasar sua decisão.

A doutrina diverge quanto à sua natureza, podendo ser classificada como meio de prova, natureza mista, meio de defesa, ou meio de defesa e, eventualmente meio de prova. Segundo Renato Brasileiro de Lima, a primeira pode ser classificada como presente em um sistema inquisitorial em que o acusado é objeto de prova, o mesmo pode ser identificado de suas declarações; na segunda hipótese, consta-se o interrogatório como hipótese de autodefesa do réu, assim como anteriormente citado, havendo possibilidade de extração de prova dele; na terceira hipótese, constitui-se como plena medida defensiva do réu; e, por fim, na última hipótese, ao optar por falar, cabe ao juiz diligenciar e observar as fontes por ele reveladas.

Veda-se, assim como exposto anteriormente, a abordagem de métodos tendentes a extração de confissão, sejam eles químicos, como a aplicação do “soro da verdade”, ou psíquicos como a hipnose. Trata-se, então, da liberdade de autodeterminação (LIMA, 2020), incompatível com qualquer violência de ordem moral ou física para com o acusado.

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-miranda-v-arizona>  
Acesso em: 13 fev. 2023.



É olvidado ao interrogado, então, responder aos questionamentos na oportunidade realizados, sem prejuízo algum de seu silêncio frente à possível confissão. Apesar do disposto supra, permanece na ordem jurídica o texto do art. 198, do mesmo diploma legal. “O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz” (BRASIL, 1941, online).

Muito se discute quanto à constitucionalidade do entendimento disposto pelo artigo, todavia deve-se ressaltar que, até a declaração de sua inconstitucionalidade, o referido dispositivo goza de presunção assecuratória de ordem e concordância com as normas da *carta magna*.

O magistrado, então, pode usar do silêncio como elemento constitutivo da formação de seu convencimento, não se confundindo que pode o juiz embasar sua decisão tão somente nisso, o que seria flagrantemente ilegal e ensejador de reforma justa e necessária de seu julgamento. A legislação é, então, contraditória e falha.

O processo penal vincula, por outro lado, as testemunhas ao compromisso com a verdade, quando das suas prestações de alegações que possam influir no resultado útil do processo, sob pena de crime de falso testemunho.

O Código de Processo Penal expõe:

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Art. 210. As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho.

Art. 211. Se o juiz, ao pronunciar sentença final, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento à autoridade policial para a instauração de inquérito (BRASIL, 1941, online).

A testemunha, dessa forma, caso reconhecida a sua conveniência e credibilidade de depoimento, deverá fazer sob a palavra de sua honra, juramento sobre dizer a verdade e tão somente isso sobre os fatos que presenciou ou sobre o conhecimento que tem do acusado, quando inquirida.

O Juiz deve adverti-las sobre a pena cominada diante de falso testemunho, bem como, caso evidenciado, o magistrado encaminhará cópia do referido depoimento para autoridade policial instaurar o inquérito devido e apurar os fatos.

De certo, a tratativa da testemunha, que tem compromisso com a verdade, e a do réu, que não tem, deve ser diferente. Porém, é fato que a legislação processual encontra respaldo na punição diante de mentira comprovada em juízo.

O apanágio da não autoincriminação

Tal como posto anteriormente, o direito ao silêncio radica, justamente, do princípio da não autoincriminação. Em razão de possuírem, então, muitas similaridades, prezar-se-á por uma análise mais direta e desvolta sobre o instituto. Sua origem histórica sempre esteve paralela ao desenvolvimento do direito ao silêncio, principalmente por sua razão garantista e progressiva.

Desenvolveu-se, socialmente e, após, juridicamente, a evidência de se proteger e dar ao



réu o direito de não ser obrigado a produzir prova contra si, sendo isso, em suma, no que se baseia o apanágio que aqui se analisa.

A ciência jurídica processual positivou, com o passar do tempo, a necessidade de seu caráter regulamentador e protetivo, visando-se a sustentabilidade e segurança do meio de inquirição dos direitos. Limita-se, tanto ao que inquerer quanto ao inquirido, ao magistrado e quaisquer outros envolvidos, a amplitude de suas atribuições e possibilidades, homogeneizando, a partir das divergências, reservada sempre a proporcionalidade, razoabilidade e necessidade, dos institutos e mecanismos legais.

De certo, a hermenêutica importa e é tenaz instituto capaz de preencher as lacunas deixadas na lei, todavia, não se faz condizente com a realidade, sustentações discricionárias ao bel prazer do magistrado.

Nas palavras de Streck (2014):

Como surge e em que reside a discricionariedade positivista? A resposta é simples. Na medida em que – no ‘mundo’ do semantic sense – sempre há um déficit de previsões (afinal, é impossível que um texto abarque todas as possibilidades aplicativas), as posturas positivistas ‘delegam’ ao juiz o preenchimento desse vácuo de sentido. Essa delegação em favor do poder discricionário fragiliza a autonomia do direito e a própria democracia.

Daí a necessidade de uma teoria da decisão, para controlar o solipsismo na aplicação. Observe-se: a pretexto de superar o problema da discricionariedade/arbitrariedade (subjetivista-axiologista) do juiz, não se pode ‘desonerá-lo’ da ‘tarefa’ de elaboração de discursos de fundamentação (que, v.g., na teoria do discurso de Habermas e Günther, dão sempre *prima facie*). Dizer que as decisões judiciais devem ser controladas (fundamentação da fundamentação, como venho afirmando) não implica uma volta ao exegetismo ou ‘proibição de interpretar’. Interpretar é aplicar. É atribuir sentido. O que quer dizer é que tal circunstância não leva o intérprete a ‘senhor dos sentidos’ ou a ‘proprietário dos meios de produção das significações’. (STRECK, 2014, p. 432).

Existem hipóteses em que se deve limitar a autonomia jurídica plena a pretexto de segurança ante às discricionariedades e arbitrariedades possíveis, que se escusam para o preenchimento de lacunas deixadas pela lei. O processo, tal como seus mecanismos, são, acima de tudo, garantias mútuas de que não subsistirão abusos e divergências capazes de influir na objetividade e segurança de seu resultado útil.

A não autoincriminação é reflexo natural dos direitos individuais e coletivos sedimentados na CF/88. Na esfera processual penal, perfaz-se a seguinte predisposição ao ônus da prova:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (BRASIL, 1988, online).

Dessa forma, observa-se que a regra geral disposta no *caput* do artigo é a de que seja incumbida a prova de alegação a quem a fizer, ressalvadas as hipóteses pontuadas supra. De tal modo, portanto, além de contraditório, seria flagrante abuso de direito não contemplar



a garantia de que o acusado não é obrigado a produzir provas contra si. Cabendo a quem denuncia a conduta típica, ao menos, a sua comprovação, visto que o acusado não precisa provar que não o fez, já que goza de presunção de inocência, assegurada constitucionalmente, com respaldo em outras garantias e direitos como o contraditório, a ampla defesa e afins.

A não autoincriminação, contempla, então, desde a produção de provas periciais, como a colheita de material grafotécnico para comparação e análise de documento possivelmente falsificado, até o interrogatório, situação em que, caso seja inquirido pelo magistrado sobre os fatos denunciados, poderia o réu se incriminar ao dizer a verdade.

A lacuna, reside, então, não sobre a não autoincriminação, mas sim sobre os seus efeitos diante de mentiras. Assim como argumentado antes, não se deve confundir esse instituto com um direito a mentir para se resguardar, apesar de, na prática penal, ser o que mais ocorre.

Ficar em silêncio diante de inquirições que possam incriminar o acusado é seu direito, de modo que este não precisa adular e criar empecilhos para a busca da verdade real dos fatos. O compromisso ético, resguarda-se e se equivale aos seus direitos: é facultado sua fala, porém, caso assim o deseja fazer, ao menos se espera a honestidade e higidez; entretanto, caso seja isso prejudicial e possa sustentar um decreto condenatório, queda-se em silêncio, sem prejuízo algum. Por fim, legislação pátria vigente, em inúmeros dispositivos, pontua e expõe sobre as aplicabilidades do instituto da não autoincriminação, porém faz-se justo ressaltar que sua amplitude, por vezes, penumbra o amparo legal, de modo que ressoa, principalmente, na jurisprudência.

### Leading Cases Jurisprudenciais

Nem tão somente respira a ordem jurídica de dispositivos expressamente legais para o seu desenvolvimento, sendo a jurisprudência ferramenta extremamente útil para a contextualização prática das teses que dogmaticamente se discute e disserta.

O alcance do direito ao silêncio e da garantia de não autoincriminação ainda é tema nebuloso, sendo abordado poucas vezes na doutrina e na legislação. Assim, colacionar-se-á a interpretação jurisprudencial sobre a temática com a finalidade de mitigar essa questão.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), ao analisar requerimento de possível violação relativa ao princípio de não autoincriminação quando da criação de banco de dados diante da colheita de material genético, entendeu que no caso em tela não se havia quebra da garantia velada, visto que colhia-se o material somente daqueles com sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, efetivamente culpado, e com respaldo legal.

Veja-se a ementa:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - COLETA DE MATERIAL GENÉTICO - ARTIGO 9-A DA LEP - CRIAÇÃO DE BANCO DE DADOS - NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO-AUTOINCRIMINAÇÃO - VALIDADE DO EXAME. - A criação de banco de dados com material genético não viola o princípio da não auto-incriminação, vez que decorre de condenação já transitada em julgado e previsão expressa no artigo 9-A da Lei de Execuções Penais. V.V. Agravo em execução - coleta de material genético - inconstitucionalidade da obrigatoriedade de submissão ao procedimento tal como imposto pelo art. 9-a, da lep - violação do princípio da não-autoincriminação - direito de recusa - dar provimento ao recurso. (Desembargador Corrêa Camargo) (MINAS GERAIS, TJ-MG, AGEPN: 10024130863343001 MG, 2015). (MINAS GERAIS, 2015, online).



Ressalta-se que, diante do apontado pelo julgado, em nada interfere o princípio de não autoincriminação quando se já existe o trânsito em julgado. Apesar de repercutir negativamente para aquele que tem seu material genético colhido sua integração em banco de dados, não há que se falar em violação do referido princípio. Aquele submetidos à colheita, foram considerados culpados, com trânsito em julgado do decreto condenatório.

O Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO), no excerto jurisprudencial que se inserirá, aduziu que, não obstante a alegação de que não se poderia utilizar o resultado útil do teste de alcoolemia por causar evidente impacto negativo, ressaltou que o referido exame foi feito por livre e espontânea vontade do acusado, ao qual não precisava se submeter, porém, assim o fazendo, não se pode ignorar o ali atestado sob a guarda da não autoincriminação.

Observa-se a ementa decisória:

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. NULIDADE DO TESTE DE ALCOOLEMIA. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há nulidade no teste de alcoolemia em virtude do princípio da não autoincriminação, quando o acusado realizou o bafômetro por espontânea vontade, não tendo sido coagido à prática do exame. 2. Mantém-se a condenação pela prática do crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, quando a prova da embriaguez é atestada pelo bafômetro, e a autoria, além de confessada pelo próprio acusado, é atestada por testemunhas. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (GOIÁS, TJ-GO, APR: 04496065120128090044 FORMOSA, 2015). (GOIÁS, 2015, online).

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJMT), reconheceu que inexistente ofensa ao princípio da não autoincriminação em busca pessoal realizada nos conformes dispostos no art. 244 do Código de processo penal, de modo que, por mais que se possa encontrar traços e objetos incriminatórios, como a autuação se baseou em fundada suspeita, não pode o acusado se vestir da não produção de provas contra si, como maneira de se escusar de busca pessoal.

Leia-se o julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA OBJETIVANDO A ABSOLVIÇÃO ANTE A FALTA DE PROVAS – DECISÃO FUNDAMENTADA EM PROVA ILÍCITA – OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO – INEXISTÊNCIA – BUSCA PESSOAL EM CONFORMIDADE COM O ART. 244 DO CPP – DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA FURTO POR SUPOSTA AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA – CONTEXTO PROBATÓRIO HARMONIOSO A ATESTAR A AUTORIA DO DELITO E O EMPREGO DE VIOLÊNCIA FÍSICA PELO APELANTE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não há falar em ofensa ao princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) quando a busca pessoal realizada pelos policiais se baseou em fundada suspeita de que o acusado estava em posse do objeto roubado (art. 244 do CPP), máxime porque a vítima reconheceu o réu e a perseguição policial se deu imediatamente após o fato delituoso. A palavra da vítima, corroborada por outras provas orais, prestam a confirmar a autoria e a materialidade do roubo, bem assim a sua violência caracterizadora. (Ap 63187/2015, DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 28/07/2015, Publicado no DJE 31/07/2015). (MATO GROSSO, TJ-MT, APL: 00085023320118110042 63187/2015, 2015). (MATO GROSSO, 2015, online).



Ressalte-se que a busca pessoal, apesar de apresentar indícios, em nada é prova irrefutável de conduta típica, de modo que o decreto condenatório deverá se basear sempre em outras evidências colacionadas, sendo o resultado da referida busca, somente uma das peças para a construção subjetiva do entendimento do magistrado. Não se trata de circunstância objetiva que vincula o juiz a uma sentença desfavorável ao réu.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), no julgamento de apelação, sustentou a tese de que não se vale o amparo e alcance do princípio de não autoincriminação quando os réus, resguardados do direito de permanecer em silêncio e de não produzir prova contra si, optam por prestar depoimento em interrogatório em sede policial ou judicial.

Elucida a decisão:

PENAL. ESTELIONATO CONTRA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. ARTIGO 64, I, DO CÓDIGO PENAL. 1. A teor do que dispõe o artigo 347, I, do Código de Processo Penal, as partes não são obrigadas a depor de fatos criminosos que lhes forem imputados. Deste modo, não há violação do princípio da não auto-incriminação, quando, dispondo do direito de permanecer em silêncio e não responder ao interrogatório policial e/ou judicial, os réus optam por prestar depoimentos. 2. Pratica o crime do artigo 171, § 3º, do Código Penal aquele que obtém para si vantagem ilícita mediante meio fraudulento. 3. Materialidade, autoria e dolo do delito comprovados. Caso em que os acusados, juntamente com uma terceira pessoa não identificada, utilizaram documentos falsos em nome de outras pessoas para proceder ao saque de cheques. 4. De acordo com o disposto no artigo 64, I, do Código Penal, se entre a data da extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo inferior a 5 (cinco) anos, resta configurada a reincidência. (BRASIL, TRF-4, ACR: 50041554020144047107 RS 5004155-40.2014.4.04.7107, 2015) (BRASIL, 2015, online).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), mediante a publicação do enunciado da Súmula n. 522, prelecionou que, “A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa”

Entende-se que foi reconhecido da interpretação do exposto supra, que em nada influi o princípio da não autoincriminação quando se trata da identificação falsa perante autoridade policial, ainda que visando autodefesa. A alegada tese de que seria fato atípico o ato de mentir para não produzir prova contra si, ludibriando a autoridade sobre sua identificação, tornou-se amplamente reprovável, de modo que, incide, atualmente, em conduta típica e punível.

Evidencia-se, assim, que o leque de interpretação jurisprudencial sobre o alcance do princípio da não autoincriminação, que é tão amplo quanto debatido, sendo que existem inúmeras hipóteses acerca de sua aplicabilidade em sentidos específicos.

### Limiar Tênuo

Conforme supracitado, o apanágio da não autoincriminação tem respaldo legal notável e condizente com a ordem constitucional e infraconstitucional. Desse modo, garante-se que a nenhum cidadão se faz justo e necessário que seja obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Na esfera penal constitucional, abrange-se o sentido garantista e amplo que assegura



a proteção útil à obtenção lícita e honesta dos meios de prova. A evolução dos direitos humanos não permitiu com que fossem aceitas hipóteses em que se sacrificasse algum direito inviolável para dar lugar à busca pela verdade, deturpando-se assim a instrução e qualidade da informação resgatada.

A existência de meios de obtenção de prova que comprometessem à vida, ou a integridade física e mental, como torturas físicas e psicológicas em interrogatórios, foram os marcos principais, criticados desde antes do renascimento, para a mitigação destas práticas e a proteção ativa do acusado.

A partir do momento em que se conquistou o silêncio e a não autoincriminação, caminhou-se para uma busca efetiva da verdade real dentro da esfera penal, partindo-se do princípio de que o réu não precisaria temer retaliação caso não correspondesse às expectativas de seu inquisidor.

Protegeu-se, além disso, a manipulabilidade de intervenções externas ao julgamento dos autos colacionados aos fatos, sendo que ao inquisidor, não lhe era mais garantida a utilização de todos e quaisquer meios para a obtenção de uma confissão ou prova que pudesse condenar o acusado em questão. Mitigou-se, de forma límpida, a discricionariedade abusiva que era disposta e exposta no interstício processual, dando lugar, ao fim, a uma convencionalidade prática que deveria estar de acordo com os princípios legais humanísticos adotados.

Entretanto, tal como não só de louvores se concretizou, alguns tópicos se tornaram, com o tempo, falhos e contraditórios. A não autoincriminação e o direito ao silêncio deu lugar à escusa pelas falácias como meio de embaraço da decisão do magistrado, caminhando-se assim, na contramão do que deveria ser a realidade.

Vestido de garantias, justas e necessárias, todavia, velou-se, antiteticamente, pela mentira e descrédito para com a Justiça. O direito ao silêncio garante a faculdade de falar, porém, o mínimo que se deve esperar dos princípios éticos que sustentam o Estado Democrático de Direito, é que, caso o acusado escolha prestar declarações, que assim o faça, ao menos, de forma honesta e verdadeira, Faz-se ponderado que não seja exigível a prestação do referido depoimento, ou que o acusado seja obrigado a produzir prova contra si, todavia, caso assim opte, não pode esse se escusar diante do possível resultado útil e da influência da prova nos autos quando da decisão.

Denota-se, então, o limiar tênue existente: a justa necessidade dos institutos como garantidores do pleno exercício processual, em contraste com o abuso antiético e imoral que visa contemplar o direito a mentir como corriqueiro.

Nas palavras de Fabio Wellington Ataíde Alves:

O princípio da proibição da autoincriminação impede que o réu produza prova contra si; contudo, não institucionaliza a má-fé ou cria o direito à mentira. É de se observar que, na realidade, o réu pode deduzir pretensões infundadas; tanto que, por força do direito ao silêncio, é-lhe possível, inclusive, mentir em juízo, igualmente podendo desenvolver sua tese defensiva em torno desta mesma mentira (ALVES, 2007, p. 83-100).

O ônus da prova é incumbido a quem alega, ou seja, na maioria das vezes se vincula ao Ministério Público, de modo que ao réu basta somente se defender, amparado pela gama legal de garantias, tais como o contraditório e ampla defesa, a presunção de inocência, o direito ao silêncio e a não autoincriminação. Todavia, como pretensão desonesta e protelatória, por vezes, torna-se a defesa maliciosa e capaz de abusar e interpretar extensivamente e erroneamente, certames e dispositivos para obter vantagens.



O processo penal deve ser tratado com seriedade e respeito, visto que ali se tutela a resolução de causa que nutre interesse público, e é acautelada por magistrados, promotores, defensores e servidores. Reflete-se em sua forma mais pura as atribuições do Estado Democrático de Direito que é a base da ordem jurídica e social contemporânea.

Justo pontuar, ainda, que o compromisso ético precede a atuação profissional em qualquer área de trabalho, o que evidencia a importância do respeito para com a atuação de quaisquer integrantes do processo.

Não se pode valer dessa penumbra quanto ao alcance do direito ao silêncio e do princípio de não autoincriminação para louvar e aceitar condutas que deturpam veemente o respeito pela democracia e à ordem jurídica e social regente.

Direito ao silêncio: do perjúrio e literatura comparada

O perjúrio, assim como explicitado anteriormente, traduz-se como a tipicidade criminal de uma conduta que visa a penalização da mentira prestada em sede judicial ou policial. No Brasil, inexistente na ordem jurídica natural, instituto semelhante capaz de proteger e tutelar o mesmo bem jurídico, da mesma forma que o perjúrio, todavia, alguns países desfrutam do referido tipo penal.

Nos Estados Unidos da América, o crime de perjúrio é da alçada da *common law*, sendo também um traço herdado diretamente do Direito britânico. Trata-se de tipo penal que visa a proteção ávida e voraz da verdade acima de todas as coisas, de modo que sua infração é considerada como extremamente reprovável.

Protege-se, além da higidez processual e material, pela moral e ética mínima que todos os cidadãos deveriam dispor em quaisquer ambientes, ainda que nas situações mais drásticas. As penas do crime de perjúrio variam de acordo com a legislação de cada estado, porém faz válido citar como paradigma a leitura que o Código penal da Califórnia dá ao tema, sendo que sua naturalização na ordem jurídica se dá no título sete – dos crimes contra a justiça pública – contando com capítulo exclusivo para sua disposição.

O capítulo cinco do referido código, pontua dos artigos 118 a 131, todas as formas de perjúrio previstas na legislação estadual, de modo que, para ilustração e assertividade informacional, destrinchar-se-á alguns dos tópicos lá dispostos.

O artigo 118 do referido código penal expõe que qualquer um, sob juramento de depor ou testemunhar diante do tribunal competente, policial, pessoa, em qualquer um dos casos elencados no rol disposto pelo estado, deliberadamente contrariar o juramento realizado, ao proferir como verdadeiras declarações sabidamente falsas é culpada do crime de perjúrio. Analisando-se o corpo do artigo, percebe-se que sua estruturação, além de rígida e objetiva, certifica de que, não somente decai o perjúrio sob a forma de declarações falsas perante tribunal, como também sob autoridade policial.

Entretanto, enuncia-se, ainda, no corpo do artigo que nenhum indivíduo poderá ser condenado pelo crime de perjúrio baseando-se tão somente na contrariedade e inconsistência entre as declarações, devendo ser provado amplamente mediante evidências diretas e indiretas.

Após, nos artigos 119 a 123, aduz-se a legislação a explicitar o alcance do termo juramento e as hipóteses impossibilitadas de serem arguidas como defesa. No caso dos respectivos enunciados, explicita-se que: o termo juramento alcança toda e qualquer hipótese de compromisso para com a verdade atestado pela lei; bem como não se pode valer a defesa de tese que sustente que o interrogatório foi realizado de maneira irregular ou que não estava sob a presença do policial competente para realizar o juramento, caso este tenha que certificar se o juramento foi feito ou não; que o acusado não era competente para



prestar declarações ou certificar algo; que o acusado não sabia que suas declarações eram materialmente falsas ou que não afetaram o resultado útil do processo;

O texto do artigo 124 exprime, ainda que se consuma o crime quando a afirmação mentirosa em depoimento, declaração, interrogatório e afins é ouvida por qualquer outra pessoa na intenção de ser tida como verdadeira. Já a redação do artigo 126 comina a pena de prisão à infração do tipo penal, de dois a quatro anos.

Por fim, preceituam os textos dos artigos 127 e 128 sobre a subornoção ao perjúrio, qual seja a conduta típica de deliberadamente e livremente optar por subornar alguém a cometer o crime de perjúrio será julgado da mesma forma se tivesse ele cometido o crime; e que aquele que a partir da referida subornoção e ao perjúrio em si, acarretem na condenação de alguém inocente, poderão ser condenados à prisão ou à morte sem possibilidade de liberdade condicional.

O sistema jurídico adotado pelos Estado Unidos da América, permite, ainda a utilização de *leading cases* para assegurar e trazer mais assertividade nos julgamentos. Quanto ao crime de perjúrio, faz-se precípua citar como paradigma o caso de *United States vs Sharon Dunnigan*, situação em que a acusada foi condenada pela Corte Suprema dos Estados Unidos por obstruir deliberadamente a Justiça mediante mentiras feitas em seu interrogatório.

Tratava-se de um caso em que Sharon Dunnigan era acusada de traficar cocaína, porém, quando de seu julgamento, após serem ouvidas 5 testemunhas que afirmaram concisamente a conduta criminosa de Sharon, negou os fatos aduzidos por ela e tentou ludibriar a verdade para benefício próprio. O conjunto de provas pertencentes nos autos, associado aos depoimentos colhidos e em contraparte às declarações da acusada formaram a base sólida para sua condenação.

Em 1993, então, o caso *United States vs Sharon Dunnigan*, tornou-se emblemático e representativo sobre o enquadramento de perjúrio como ato atentatório à dignidade da justiça e de sua severidade diante das consequências e proporções que o julgamento paradigma tomou.

### **O Projeto de Lei n° 226/2006**

A ordem jurídica brasileira não naturalizou a tipicidade e influência do perjúrio como conduta criminosa. Atualmente, não há registro de uma condenação possa ser influenciada por perjúrio em razão da inexistência de respaldo legal para isso. Entretanto, existe projeto de lei que visa a instituição do referido tipo penal na ordem jurídica.

Em 2006, mediante o Projeto de Lei n.º 226, como reflexo da inexigibilidade de assinatura de termo de compromisso para com a verdade para prestação de declarações de testemunhas durante a CPMI dos Correios, protocolou-se no Congresso Nacional a instituição do crime de perjúrio, a ser incluído na ordem jurídica como parágrafo terceiro do art 342 do Código penal, e à Lei n. 11.579/53 em seu artigo 4º, III.

Na exposição de motivos do referido projeto de lei, aduziu-se que:

É de se ter em mente, contudo, que o direito ao silêncio e o princípio da presunção de inocência não podem ser interpretados de maneira tão dilatada pelo Supremo Tribunal Federal de modo a permitir a aclamação jurídica do direito de mentir, o que se afere pela atual jurisprudência consolidada sobre a questão.

A presunção de inocência garantida pelo ordenamento jurídico é relativa, na medida em que as provas constantes dos autos podem apontar para a verdadeira e efetiva culpabilidade do acusado. (BRASIL, 2006, online).



A referida matéria foi submetida a julgamento 24.07.2006, todavia, em razão de inúmeras hipóteses, a apreciação de fato se deu em 20.12.2006, situação em que se deu a primeira sessão de discussão, sendo finalizada e aprovada tão somente em 01.12.2009. Após, ao ser agendada para sessão deliberativa ordinária, em 03.02.2009, nada foi feito até quando em 11.01.2011, arquivou-se o projeto de lei.

Veja-se, em um interstício de 5 (cinco) anos, deliberou-se somente sobre parte do projeto, tendo seu arquivamento sido disposto ao fim, nos termos do art. 322 do Regimento interno do Senado Federal.

Em suma, apesar de existente, em nada se apreciou sobre o fato, mérito, plausibilidade e juridicidade da causa.

A necessidade do instituto do perjúrio, faz-se presente desde à época de protocolo do Projeto de Lei n.º 226/2006, todavia, hoje, 15 (quinze) anos depois, ainda nenhuma medida foi tomada depois de seu arquivamento.

Assim como explicitado anteriormente, os Tribunais em segunda instância, ao analisarem o alcance do direito ao silêncio e o princípio de não autoincriminação, permeiam situações análogas à mentira, porém, em razão de inexistir instituto próprio vigente na ordem jurídica atual, não existem registros de proteção ao bem de dignidade da justiça, punindo-se a mentira nos interrogatórios e afins. Os magistrados, vinculados à necessidade legal de um julgamento condizente com a ordem jurídica existente, tornam-se inertes diante dos escrúpulos e agouros causados pela mentira desenfreada e impunível. Não se pode violar as leis para fazer cumprir a moral e a ética, todavia, da forma como as situações se sobrepõem, constroem e se desenvolvem, em nada surte efeito a escusa de inconstitucionalidade acerca do tipo penal do perjúrio em contraste com a ordem jurídica.

Os acusados, por outro lado, apesar de uma forma discreta, resguardam-se de seu direito ao silêncio e garantia de não autoincriminação para deturpar e dilatar a proteção justa e necessária desses tópicos, em total desfavor da justiça, moral e da ética que permeia o Estado Democrático de Direito. Entretanto, como ao magistrado lhe é incumbido o dever de julgar com respaldo à ordem normativa, nada pode ser feito diante desse problema, ficando a Justiça de mãos atadas.

À época, tanto quanto atualmente, a necessidade de instituição do tipo penal é hialina. Em 2006, foi proposto o referido projeto de lei em razão das decisões que permeavam o contexto da CPMI dos Correios, enquanto, atualmente, vive-se algo parecido e ensejador de discussões na CPI da Pandemia da Covid-19.

Viveu-se, recentemente, situação análoga ao que aqui se analisa, quando se observa o *Habeas Corpus* n. 201.912 – DF, concedido ao ex-ministro Eduardo Pazuello, pelo Supremo Tribunal Federal, assegurando-o do direito de não responder a perguntas que possam incriminar seus atos na CPI da Pandemia da Covid-19.

Veja-se o excerto:

Como se vê, a circunstância de o paciente responder a um inquérito criminal sobre os mesmos fatos investigados pela CPI emprestam credibilidade ao receio, exposto na inicial deste writ, de que ele possa, ao responder determinadas perguntas dos parlamentares, incorrer em autoincriminação, razão pela qual se mostra de rigor o reconhecimento de seu direito ao silêncio.

Por outro lado, no que concerne a indagações que não estejam diretamente relacionadas à sua pessoa, mas que envolvam fatos e condutas relativas a terceiros, não abrangidos pela proteção ora assentada, permanece a sua obrigação revelar, quanto a eles, tudo o que souber ou tiver ciência, podendo, no concernente a estes, ser instado a assumir o



compromisso de dizer a verdade.

De outra parte, improcede o pleito do paciente no sentido de não ser compelido a ofertar respostas que envolvam um juízo de valor, pois não compete ao Judiciário estabelecer o teor das perguntas que podem ou não ser articuladas pelos senadores integrantes da CPI. Uma determinação dessa natureza representaria uma indevida intromissão nos trabalhos parlamentares, por pressupor, de antemão, que determinados questionamentos apresentarão um viés subjetivo ou incriminador. (BRASIL, STF, HC: 201912 DF 0053911-03.2021.1.00.0000, 2021) (BRASIL, 2021, online).

### **Implicações e confrontos**

A base principiológica jurídica brasileira, à primeira vista, em contraste com o adotado pelos Estados Unidos da América, não permite a adoção do perjúrio como tipo penal. Entretanto, tal interpretação não passa de mero desentendimento legal sobre os termos contrapostos, quais sejam o direito ao silêncio e a garantia de não autoincriminação.

A legislação norte-americana se baseia nos mesmos direitos e garantias citados supra, porém, isso em nada influi na existência do tipo penal que lá vige. Obviamente, apesar das diferenças existentes entre as normas nativas e a estrangeira citada, em suma, os princípios aqui desenvolvidos, assim como o bem jurídico tutelado, são os mesmos.

A dignidade à Justiça, bem como sua proteção deve englobar na legislação nacional, partes do que é vivido na ordem jurídica estrangeira análoga, com certas ressalvas. Inadmitese, por exemplo, a pena de morte cominada ao crime de perjúrio, como assim é feito em hipóteses específicas nos Estados Unidos da América.

Deve-se observar que as implicações desta omissão quanto à necessidade expressa de uma legislação capaz de punir aqueles que para se proteger abusam das garantias edificantes do Estado Democrático de Direito, além de evidente demérito para com a Justiça, a moral e a ética.

Analisando-se o contexto estrangeiro, percebe-se que é possível a conciliação dos preceitos válidos e necessários do silêncio e da não autoincriminação, sem prejuízo algum destes na ordem jurídica.

Permeia-se, entretanto, uma discussão que foge ao controle jurídico dos termos, já que sua constitucionalidade pode ser defendida veemente, para a coexistência dos institutos. Trata-se de decisão política e estratégica capaz de influir resultados que afetem diretamente a ordem civil nacional.

O direito, então, para desempenhar seu papel pleno como ciência jurídica social, não se pode abster do estudo, tampouco, da sustentação de teses capazes de mudar o contexto fático atual.

Ignora-se, infelizmente, a situação, de maneira que se visa um confronto entre garantias e direitos e o perjúrio, enquanto, de fato, isso não prospera. São institutos diferentes, com atribuições distintas que se complementam, não contraditórios.

A maior assertividade e proteção ao bem jurídico tutelado pelo perjúrio é forma de se ampliar, garantir e difundir o direito ao silêncio e a não autoincriminação.

### **Conclusão**

Ao longo da disposição, retomou-se o conceito de silêncio, bem como sua expressão através da linguagem durante os séculos e como essa evolução histórica acarretou à significação que hoje damos ao silêncio. Da mesma forma, expôs-se sobre como a organização de informação sistêmica foi capaz de influenciar o significado que se pode dar às coisas, ou seja, a perpetuação do conhecimento, transcendendo-se à vida de seu portador, mediante o



arquivo organizado e com recursos tecnológicos adequados à época em que se vive.

Traçou-se, após a tratativa e, brevemente, os fatos históricos que acarretaram o surgimento e evolução do direito ao silêncio como forma expressiva de garantia do bem-estar humano e do justo andamento do processo, evitando-se assim máculas que caminhariam no contrário das disposições que norteiam a ciência processual penal. Por fim, contextualizou-se a disposição legislativa pátria acerca do referido instituto, pormenorizando nos termos da lei o alcance e entendimento sobre o que o direito ao silêncio é aplicável, de que modo, e quando, no processo penal brasileiro.

Partiu-se, então, para a análise do apanágio da não autoincriminação nos mesmos moldes científicos propostos e desenvolvidos para o direito ao silêncio, com a contextualização histórica breve e sua conceituação. Para a análise de sua abrangência, facilitou-se o entendimento com a exposição dos julgados que representam a tendência dos julgados jurisprudenciais, concluindo-se a análise de que a prática e a teoria diferem muito, compartilhando, entretanto, um limiar tênue sobre o limite de aplicabilidade dos institutos do direito ao silêncio e a garantia de não autoincriminação.

Avaliando-se o já disposto, com o intuito de não dirimir a análise plena sobre o assunto, abordou-se a perspectiva estrangeira sobre a tratativa dos institutos e como, em parte, nos Estados Unidos da América se desenvolve o crime de perjúrio e suas penas.

Retificou-se então a existência do Projeto de Lei n. 226/2006, que pugnava instituir o crime de perjúrio na legislação penal nacional para que houvesse a punibilidade pela conduta tão prejudicial e uma maior proteção ao seu bem jurídico: a dignidade da Justiça. Ao fim, confrontou-se o que é paradigma estabelecido no estrangeiro com o que existe na seara nacional para que se pudesse culminar nesta última exposição crítica da tese.

O direito ao silêncio, então, bem como o apanágio da não autoincriminação são institutos protetivos que existem na legislação brasileira, assegurados constitucionalmente, cujo objetivo é a garantia da lisura do processo penal, o bem-estar humano das garantias mínimas e afins. Tratam-se de recursos extremamente importantes que contribuíram ativamente e exponencialmente para o avanço da ciência jurídica como um todo, não obstante os inúmeros empecilhos e agressões que se prosternaram ao longo dos anos. Entretanto, aduz-se que houve, ao passar dos anos, uma banalização e má-fé quanto à sua abrangência, de modo a sustentar mentiras sem punição alguma.

As mentiras ferem não tão somente à honra, moral e ética humanas, como também às características edificadoras do Estado Democrático de Direito que rege a República Federativa do Brasil, a lisura do processo penal e a dignidade da Justiça como um todo (instituição e conceito).

Ao contrário do que se vive, percebe-se que o direito ao silêncio e a garantia da não autoincriminação não comportam e oferecem suporte como escusa para com a mentira. Veja-se a título exemplificativo, que não se pode e nem se deve obrigar os acusados a falar, em interrogatório, porém, optando, ele ou ela, por prestar declarações, o compromisso com a verdade deverá ser firmado, para que se evite a confusão dos direitos com o abuso do que lhe é devido para se escusar e camuflar em mentiras.

Entende-se que, apesar de minoritária doutrinariamente, a jurisprudência reflete que a abrangência disposta não engloba a mentira como garantia extensiva dos referidos institutos, de modo que assim não se pode fomentar essa confusão.

A mentira sedimenta e enraíza máculas no direito processual penal, em que há independentemente a busca pela verdade real dos fatos, não podendo o juiz se assemelhar de mera verdade formal e jurídica para se basear o julgamento.



Cuida-se, acima de tudo, da garantia a uma análise justa e imaculada no processo penal, para que se possa atingir o que é proposto, não podendo o processo penal e a ordem constitucional como um todo se curvarem perante a mentira.

Apesar de não haver previsão legal para o crime de perjúrio, no presente momento na ordem jurídica nacional, existe projeto de lei para a instituição do tipo penal, assim como uma tendência jurisprudencial que obsta pela abrangência interpretação extensiva indevida do direito ao silêncio e da garantia de não autoincriminação.

A ordem de entendimento restrito do alcance dos institutos citado anteriormente, em nada cerceiam ou fazem descumprir o disposto constitucionalmente, muito pelo contrário, protege-se mais amplamente o devido e se evita a dispersão e banalização das disposições constitucionais.

O compromisso com a verdade é um dever humanístico e deve ser imposto para quaisquer hipóteses de recolhimento testemunhal ou de acusados, não interferindo, nas hipóteses devidas e previstas legalmente, no dever de depor. Deve-se separar, por fim, essa confusão: o dever com a verdade em nada interfere na faculdade do depoimento, todavia, optando este acusado por prestar declarações, que assim o faça perante a verdade. Observando o acusado que pode, ao prestar declarações, produzir prova contra si, resguardar-se do direito ao silêncio, sem prejuízo algum do processo.

Faz-se inadmissível que se sustente o entendimento de que a mentira é válida, em qualquer hipótese.

Tratar a mentira como mácula à ordem jurídica é indício de assertividade e seriedade para com a dignidade da justiça e o Estado Democrático de Direito, de modo que, no momento, apesar de não poder influir em consequência direta prática alguma no processo, deve-se repensar parte da estrutura típica e processual, para que se desenvolva uma percepção mais tátil e densa da Justiça.

## Referências

ALVES, F. W. A. O abuso da garantia de defesa no processo penal: a renovação da defesa penal protelatória. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 7, n 3, jul./dez., 2007.

BECCARIA, C. B., M. **Dos delitos e das penas**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jul. de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal., Brasília, DF: Presidência da República. Brasília, DF, **Diário Oficial**, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 16 ago. de 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 226**, de 2006. Altera a Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973, que estatui normas reguladoras do trabalho rural e dá outras providências, para dispor sobre a jornada de trabalho, seguro de vida e participação dos lucros dos canavieiros, e acrescenta disposição à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para presumir como penosa a atividade de corte de cana-de-açúcar. Disponível em: <https://www25.sena->



[do.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80831](https://do.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80831). Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Habeas Corpus n. 201912 DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandoswki. Brasília, 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR n. 50041554020144047107 RS**. Rel. Sebastião Ogê Muniz. Porto Alegre, 2015.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **APR n. 04496065120128090044 FORMOSA**. Rel. Itaney Francisco Campos. Goiânia, 2015.

LIMA, R. B. de. **Manual de Processo Penal**: Salvador: Editora Juspodivm, 2020. v. único.

MARCONI, M. A. de; PRESOTTO, Z. M. N. **Antropologia**: uma introdução. 7. ed. 7. Reimp. São Paulo: Atlas, 2015.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. **APL n. 00085023320118110042 63187/2015**. Rel. Orlando de Almeida Perri. Cuiabá, 2015.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **AGEPN n. 10024130863343001 MG**. Rel. Júlio Cezar Gutierrez. Belo Horizonte, 2015.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11 ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Edita, 2014.