

A MENTIRA DO RÉU E A DOSIMETRIA DA PENA

*Toda verdade passa por três estágios.
No primeiro, ela é ridicularizada.
No segundo, é rejeitada com violência.
No terceiro, é aceita como evidente por si própria.*

Arthur Schopenhauer

O Juiz, ao fixar a pena do réu, deve levar em consideração, inicialmente, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, dentre as quais se encontra a **valoração a respeito da personalidade do agente criminoso**.

A **personalidade**, por sua vez, está vinculada às **qualidades morais, às distorções de caráter, à índole do sujeito**, que são extraídos de sua forma habitual de ser, agir e reagir. O ilustre Desembargador do TJSP, **GUILHERME NUCCI**¹, cita alguns **exemplos** de aspectos negativos da personalidade, que evidenciam o modo de ser de uma determinada pessoa, a saber: agressividade, preguiça, frieza emocional, insensibilidade acentuada, emotividade desequilibrada, passionalidade exacerbada, maldade, irresponsabilidade no cumprimento das obrigações, ambição desenfreada, **insinceridade, desonestidade**, covardia, hostilidade no trato, individualismo exagerado, intolerância, xenofobia, racismo, homofobia, perversidade, dentre outros.

Dessa forma, **se o réu mentir em seu interrogatório**, negando a prática do crime por ele cometido ou justificando o crime ao apresentar, por exemplo, uma versão fantasiosa dos fatos, a fim de obter uma injusta absolvição, **justificado está o aumento de sua pena-base**, com fundamento na personalidade negativa do acusado. Afinal, a **insinceridade e desonestidade** demonstrados perante o Juiz, revelam a **distorção de caráter e a ausência de senso moral** por parte do réu, que se utilizou da mentira – subterfúgio repugnado pela ética e pelo dever de lealdade – com o nítido propósito de tumultuar a instrução processual e induzir em erro, maliciosamente, o julgador, afrontando, assim, a dignidade da Justiça.

Neste ponto, é de se ressaltar a **natureza jurídica do interrogatório** que, consoante entendimento majoritário, constitui **meio de defesa e de prova**. Assim, por todos, é o ensinamento de **FIGUEIREDO DIAS**², ao consignar que o interrogatório é expressão do direito de defesa, mas, **também, visa contribuir para o esclarecimento da verdade material**, podendo, nesta medida, reputar-se legitimamente como um meio de prova. Nessa linha: **CLAUS ROXIN**³, **FRANÇOIS GORPHE**⁴ etc.

Impende destacar, no entanto, que **mesmo sendo o interrogatório um meio de defesa**, é evidente que **deve o réu respeitar as limitações impostas pelas “regras do jogo processual”**, notadamente as

¹ *Individualização da pena*. São Paulo: RT, 2005, p. 207

² *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 442/443

³ *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003, p. 210

⁴ *De la Apreciacion de Las Pruebas*. Buenos Aires: EJE, 1950, p. 211

decorrentes da **lealdade, ética e boa-fé** que devem sempre permear toda relação processual. Afinal, o processo, como instrumento para a realização do Direito, é dotado de uma série de formalidades – que são verdadeiras garantias para o réu, mas também para a própria sociedade (garantismo penal integral).

Segue-se que **o réu que mente deliberadamente, manipulando os fatos para se beneficiar de sua própria torpeza, em verdadeira “litigância” de má-fé e deslealdade processual, extrapola os limites da sua autodefesa – que não tem natureza absoluta, como, aliás, todos os direitos, ainda que fundamentais – e expõe a própria Justiça ao risco e vexame de proferir uma decisão equivocada e, portanto, injusta (erro judiciário).**

Noutro vértice, por ser o **interrogatório**, também, **meio de prova**, com mais razão não se pode tolerar que o réu se valha de engodos, ardis e mentiras para se livrar de uma condenação justa. **O acusado que age dessa maneira, distorcendo os fatos para se beneficiar e induzir o Juiz em erro, frauda a produção das provas** e torna o processo uma chicana pessoal e egoísta, revelando, desse modo, uma **personalidade dissimulada, amoral e um mau-caratismo**, motivo pelo qual deve ser punido com uma pena mais elevada.

Ademais, **se o leitmotiv do processo penal é a busca da verdade real** (ou mesmo da verdade “processual” ou “aproximativa”), **a mentira do réu**, a toda evidência, **colide frontalmente com este escopo primordial** do processo, de modo que não pode ser admitida pelo Estado-Juiz, muito pelo contrário, deve ser repreendida de forma severa. **E como em nosso sistema penal não existe o crime de perjúrio, deve o réu que mentir ser punido com uma pena mais alta**, em razão da valoração negativa de sua personalidade, que deve ser feita por ocasião da fixação da pena-base (CP, art. 59).

Oportuno, neste ponto, transcrever a crítica de **NELSON HUNGRIA**⁵, que já asseverava, com grande veemência, **“que, desgraçadamente, a mentira é um dos mais constantes fatores de perturbação da Justiça Criminal ou um dos mais eficientes recursos tendentes à impunidade dos que delinquem. Sempre foram fiéis aliados o crime e a mentira”**.

Por outro lado, é certo que **o direito ao silêncio**, facultado ao réu a fim de evitar que se autoincrimine (*nemo tenetur se detegere*), encontra respaldo na Constituição Federal (CF, art. 5º, LXIII). Todavia, **dele jamais se pode extrair o direito de mentir**, pois a mentira representa verdadeira **fraude processual**, não podendo o Estado ser complacente com este tipo de comportamento vil e abjeto, que pode levar ao erro judiciário, desmoralizando, assim, a própria Justiça.

Nessa esteira preleciona **FIGUEIREDO DIAS**⁶, ao afirmar de forma contundente que o entendimento que defende ao acusado o exercício de

⁵ A diagnose da mentira *in Novas Questões-Jurídico Penais*, Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1945, p. 233

⁶ *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 450

um **suposto direito de mentir deve ser repudiado**. Afinal, **nada existe na lei que possa fazer supor o reconhecimento de tal “direito”**. Em outra obra⁷, o Prof. Catedrático da Universidade de Coimbra afirma que o *“comportamento processual”* do acusado pode ser valorado para fins de medida de pena. Assim, **quando o réu adotar uma conduta que foi iniludivelmente a de prejudicar o decurso normal do processo** (aqui pode ser enquadrada a mentira do réu), **esta circunstância pode ser valorada em seu prejuízo por ocasião da dosimetria da pena**.

Na mesma linha de raciocínio é o autorizado magistério doutrinário de **JÜRGEN BAUMANN**⁸, Prof. Catedrático da Universidade de Tübingen/Alemanha, ao asseverar que **o acusado não tem um direito subjetivo à mentira**, ressaltando, inclusive, que a opinião dominante é no sentido de que **se o réu resolver falar, não exercendo, pois, seu direito ao silêncio, existe, sim, é o dever de dizer a verdade**.

MARCELO BATLOUNI MENDRONI⁹, em sentido similar, defende que *“o mais correto é que, como na maioria dos sistemas jurídicos do mundo ocidental, o réu tenha (sempre) o direito de permanecer calado, mas se decidir falar, não poderá mentir, sob pena de praticar outro crime, o de perjúrio”*.

FRANCESCO CHIMENTI¹⁰ é ainda **mais contundente em suas críticas** em relação à mentira do réu em Juízo. Afirma o Professor da Faculdade de Direito da UFRJ que *“juristas do passado e atuais têm proclamado a necessidade de pedir-se, ou mesmo exigir-se do próprio acusado, o dever de dizer a verdade. O processo é um instrumento sério, com interesse da própria sociedade, sob cuja fiscalização contínua se deve desenvolver, buscando a finalidade de dar a cada um o que lhe é devido, por direito e justiça. Logo, é indispensável que se lhe deva imprimir a rigidez compatível (...). O que se quer do acusado é que ele informe ao magistrado apenas a verdade. O réu não tem o direito subjetivo de mentir. (...) O acusado não deve ser aconselhado a mentir no processo e perante o juiz (...) O acusado, sorrateiramente, fraudou e destrói peças de seu crime. Tem um direito amplíssimo de defesa: foge, faz chicana, procrastina o feito e nada lhe acontece. Dificulta, quando não, impossibilita o encontro da verdade dos fatos. (...) é preciso tornar manifesto que o acusado, por dever social, deveria dizer a verdade, como os fatos ocorreram”*. Acrescenta, ainda, que a lei *“não autoriza o acusado faltar à verdade, mentir de forma alguma (...). É imperioso exigir-se do acusado o máximo de respeito pela Justiça, ainda que ele queira apenas salvar-se a si próprio. Se o acusado foge à veracidade dos fatos, faz do Poder Judiciário apenas um brinquedo (...). Uma coisa é incontestemente reiteradamente, a lei não autoriza e nem dá ao réu o direito subjetivo de falsear o relato dos fatos. Deve dizê-lo veraz (...). Em*

⁷ *Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 255

⁸ *Derecho Procesal Penal*. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019, p. 99

⁹ *Provas no Processo Penal*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 128

¹⁰ *O processo penal e a verdade material – teoria da prova*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 59 e 120/133

nossa legislação penal, o acusado que falta à verdade, no seu interrogatório, não pratica nenhum crime. A lacuna contribui decisivamente para o afrouxamento e falta de credibilidade para com a Justiça Penal”.

Acrescente-se, ainda, que **o réu, em seu interrogatório, tem a livre autonomia para trilhar três caminhos.** Pode ele **confessar** a prática do crime, contribuindo com a “busca da verdade real” e, conseqüentemente, com a Justiça, fato que implicará na **redução de sua pena**, por força da incidência da atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do CP. Pode, também, ficar em **silêncio**, fato que não resultará em qualquer prejuízo para ele. No entanto, caso resolva falar perante o Juiz, jamais poderá mentir, pois a lei não lhe confere tal “direito”, cabendo a ele, tão somente, dizer a verdade, pois às partes é exigível o dever de lealdade processual. Dessa forma, caso opte pela **mentira**, com nítida intenção de induzir o julgador em erro, deve sua **pena-base ser majorada**, com fundamento em sua personalidade negativa (CP, art. 59), pois reveladora de um caráter distorcido, de ausência de senso moral e de uma índole desviada.

Caso o Magistrado assim não proceda, estará incentivando o réu a sempre mentir, afinal, se sua mentira não lhe causa qualquer prejuízo, podendo, inclusive, livrá-lo de uma condenação justa, por que confessar um crime ou mesmo ficar em silêncio? **Não punir o acusado mentiroso, aliás, viola o princípio da individualização da pena**, pois equipara equivocadamente a situação do réu que fica em silêncio em seu interrogatório, com a do que mente descaradamente, em verdadeira afronta à dignidade da Justiça, pois tem o único propósito de induzir esta em erro, minando, assim, sua credibilidade perante a sociedade.

Impende salientar que a **jurisprudência alemã tem admitido a majoração da pena** na hipótese aqui discutida, **pois interpreta a mentira como indício da personalidade negativa do réu** (cf. **CLAUS ROXIN**¹¹, **HANS-HEINRICH JESCHECK** e **THOMAS WEIGEND**¹² e **THEODOMIRO DIAS NETO**¹³).

Em sentido semelhante são as **precisas lições dos Professores Catedráticos alemães REINHART MAURACH, KARL HEINZ GÖSSEL e HEINZ ZIPF**¹⁴ ao advertirem que **“a agravação da pena é possível quando o acusado não se limita a uma mera negação do fato, mas sim realiza intentos direcionados a dificultar a obtenção da verdade e a induzir em erro o Tribunal, em especial quando dá declarações falsas”.**

Na mesma linha do que foi aqui exposto, tem-se o magistério do Procurador Regional da República **VLADIMIR ARAS**¹⁵, do Procurador da

¹¹ *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003, p. 211

¹² *Tratado de Derecho Penal – parte general*, 5ª ed., Granada: Editoral Comares, 2002, p. 965

¹³ *O Direito ao Silêncio – Tratamento nos Direitos Alemão e Norte-Americano in Doutrinas Essenciais – Processo Penal*, v. I, São Paulo: RT, 2012, p. 933

¹⁴ *Derecho Penal – parte general*, v. 2. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995, p. 791

¹⁵ *A mentira do réu e o artigo 59 do CP in Garantismo Penal Integral*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 264/265

República **ANDREY BORGES DE MENDONÇA**¹⁶, do Juiz de Direito **LEANDRO JORGE BITTENCOURT CANO**¹⁷, do Promotor de Justiça **CLEBER PEREIRA DEFINA**¹⁸, dentre outros, sendo uma **tese que vem ganhando cada vez mais adeptos, notadamente perante os Juizes Criminais de 1º grau**, em especial do Tribunal do Júri, já que a chance de a mentira do réu induzir a erro o jurado é ainda maior, já que se trata de um leigo, sem qualquer experiência prática.

Em conclusão, se o réu mentir em seu interrogatório, negando a prática de um crime por ele cometido, ao apresentar, por exemplo, uma versão fantasiosa dos fatos, com o nítido propósito de obter uma injusta absolvição, ao induzir o julgador em erro, **deve o Juiz aumentar sua pena-base, com fundamento na personalidade negativa do acusado** (CP, art. 59). **Caso assim não faça**, incorrerá em **evidente e flagrante violação ao princípio da individualização da pena** (CF, art. 5º, XLVI e CP, arts. 59 e 68).

André Wagner Melgaço Reis
Promotor de Justiça (MPGO)
Ex-Assessor de Ministro do STJ

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, Vladimir. A mentira do réu e o artigo 59 do CP *in Garantismo Penal Integral*. Salvador: Juspodivm, 2010

BAUMANN, Jürgen. *Derecho Procesal Penal*. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019

CHIMENTI, Francesco. *O processo penal e a verdade material – teoria da prova*. Rio de Janeiro: Forense, 1995

DIAS, Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004

DIAS, Figueiredo. *Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005

DIAS NETO, Theodomiro. O Direito ao Silêncio – Tratamento nos Direitos Alemão e Norte-Americano *in Doutrinas Essenciais – Processo Penal*, v. I, São Paulo: RT, 2012

GORPHE, François. *De la Apreciacion de Las Pruebas*. Buenos Aires: EJE, 1950

HUNGRIA, Nelson. A diagnose da mentira *in Novas Questões-Jurídico Penais*, Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1945

JESCHECK, Hans-Heinrich e WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal – parte general*, 5ª ed., Granada: Editorial Comares, 2002

¹⁶ *Prisão e outras Medidas Cautelares Pessoais*. São Paulo: Método, 2011, p. 194

¹⁷ Processo nº 224.01.2010.035865-0, Comarca de Guarulhos, no julgamento do famoso caso Mércia Nakashima e Mizael Bispo de Souza

¹⁸ *A mentira do réu como elemento relevante na dosagem da pena*, Revista Jurídica ESMP-SP, v. 5, 2014, p. 117-144

MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl Heinz e ZIPF, Heinz. *Derecho Penal – parte general*, v. 2. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras Medidas Cautelares Pessoais*. São Paulo: Método, 2011

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Provas no Processo Penal*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015

NUCCI, Guilherme. *Individualização da pena*. São Paulo: RT, 2005

ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003

MINI-CURRÍCULO: Graduado pela Faculdade de Direito de Curitiba/PR, ex-Assessor de Ministro do STJ (Min. Felix Fischer), Promotor de Justiça (MPGO), com atribuição na área criminal e no Tribunal do Júri, realizou curso de aperfeiçoamento em Direito Penal e Processual Penal na Universidade de Göttingen/Alemanha, autor de diversos artigos publicados em revistas especializadas e periódicos