

ANA LUIZA ALMEIDA FERRO

**O CRIME DE FALSO TESTEMUNHO OU
FALSA PERÍCIA NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO E COMPARADO:
O SUJEITO ATIVO E OUTRAS QUESTÕES**

Belo Horizonte
Faculdade de Direito da UFMG
2002

ANA LUIZA ALMEIDA FERRO

**O CRIME DE FALSO TESTEMUNHO OU
FALSA PERÍCIA NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO E COMPARADO:
O SUJEITO ATIVO E OUTRAS QUESTÕES**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Ciências Penais

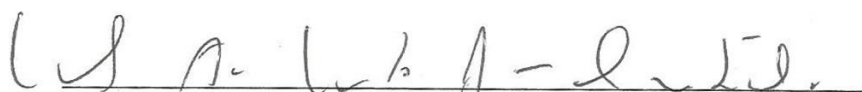
Orientador: Prof. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva (UFMG)

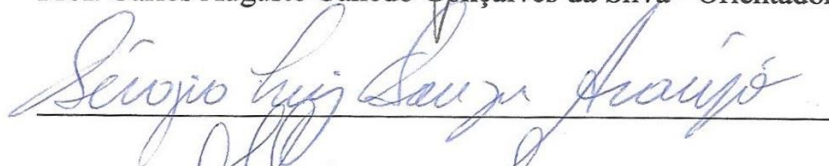
Belo Horizonte

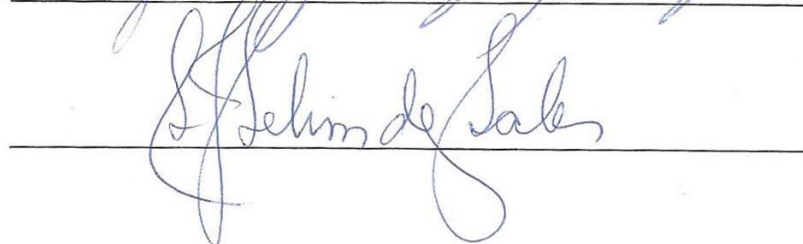
Faculdade de Direito da UFMG

2002

Dissertação defendida e aprovada, em 25 de Abril de 2002, pela banca examinadora constituída pelos professores:


Prof. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva - Orientador


Sílvio Luiz Souza Araújo


Helim de Sales

Aos meus pais WILSON PIRES FERRO e EUNICE GRAÇA MARCÍLIA ALMEIDA FERRO, sem os quais não teria dado asas à primeira idéia, concretizado a primeira linha ou buscado a sabedoria instigante de um ponto.

Às minhas avós IZABEL PIRES CHAVES FERRO e DUCÍLIA FERREIRA DE ALMEIDA, cujo testemunho de vida sigo aprendendo.

A Deus, Senhor de todas as verdades, Pai Onipresente, que faz da humanidade testemunha de Seu imenso amor.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a elaboração desta modesta dissertação e, particularmente, às seguintes pessoas e instituições:

Ao Prof. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva, mestre de todas as horas, pela orientação competente, atenciosa e dedicada

Ao Prof. Ariosvaldo de Campos Pires, pelos valiosos ensinamentos no campo do Direito penal comparado

Ao Prof. Antônio Martinez de Rezende, pelas preciosas contribuições no campo da Língua latina

Ao Prof. José Maria Cabral Marques, por acreditar em nosso sonho

À Sra. Maria de Lourdes Baêta, pelo inestimável apoio técnico na normalização do trabalho

À Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e, em especial, aos seus professores, por haverem tornado possível este sonho

Às Bibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em Belo Horizonte, pelo valioso material fornecido

À Universidade Federal do Maranhão, por haver despertado a nossa paixão pelo Direito

Ao Ministério Público do Estado do Maranhão, por alimentar a nossa paixão pela justiça.

“Uma testemunha é purificada declarando a verdade; a verdade faz prosperar a justiça; é por isto que a verdade deve ser declarada pelas testemunhas de todas as classes.”

Código de Manu, Livro Oitavo, art. 68

“Seis são as coisas que o Senhor abomina, e a sua alma detesta uma sétima: Olhos altivos, língua mentirosa, mãos que derramam sangue inocente, coração que maquina perversos projetos, pés velozes para correr ao mal, testemunha falsa que profere mentiras, e o que semeia discórdias entre seus irmãos.”

Provérbios, 6: 16-19

“The truth is rarely pure, and never simple.”

Oscar Wilde

“All men are liable to error; and most men are, in many points, by passion or interest, under temptation to it.”

John Locke

“This above all: to thine own self be true,
And it must follow, as the night the day,
Thou canst not then be false to any
man.”

William Shakespeare

“Je n’ai pas voulu que mon pays restât dans le mensonge et dans l’injustice.”

“Quand on enferme la vérité sous terre, elle s’y amasse, elle y prend une force telle d’explosion, que, le jour où elle éclate, elle fait tout sauter avec elle.”

Émile Zola

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	16
3	CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROVA.....	30
3.1	A prova testemunhal.....	35
3.1.1	Noções gerais.....	36
3.1.2	A influência do tempo no testemunho.....	41
3.1.3	A apreensão, conservação e reprodução do fato.....	42
3.1.4	A mentira.....	52
3.1.5	As testemunhas e sua classificação.....	56
3.1.6	O testemunho infantil.....	58
3.1.7	Alguns aspectos legais.....	62
3.2	A prova pericial.....	65
4	O CRIME DE FALSO TESTEMUNHO OU FALSA PERÍCIA.....	70
4.1	Aspectos diversos.....	70
4.2	O sujeito ativo.....	96
4.2.1	O imputado, o réu e a autodefesa.....	99
4.2.2	O ofendido.....	109
4.2.3	O não-compromissado e o não-advertido.....	110
4.2.4	O depoimento pessoal em processo civil.....	125
4.2.5	O perito e o assistente técnico.....	127
4.2.6	O contador.....	129

4.3	A co-autoria e a participação.....	136
4.3.1	Participação de réu beneficiado pela falsidade.....	148
4.3.2	Participação de advogado.....	150
4.3.3	Participação e inimputabilidade do autor do falso.....	154
4.4	O sujeito ativo no Direito penal comparado.....	155
4.4.1	No Direito inglês.....	155
4.4.2	No Direito americano.....	158
4.4.3	No Direito alemão.....	164
4.4.4	No Direito norueguês.....	166
4.4.5	No Direito francês.....	166
4.4.6	No Direito italiano.....	172
4.4.7	No Direito português.....	176
4.4.8	No Direito espanhol.....	179
4.4.9	No Direito argentino.....	181
4.4.10	No Direito chileno.....	183
4.4.11	No Direito cubano.....	184
5	CONCLUSÕES.....	186
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	195
7	ANEXOS.....	211

LISTA DE ANEXOS

Anexo 7.1	Fragmentos do Código Criminal Federal americano.....	211
Anexo 7.2	Fragmentos do Código Penal do Estado da Califórnia.....	216
Anexo 7.3	Fragmentos do Código Criminal do Estado de Iowa.....	219
Anexo 7.4	Fragmentos do Código Criminal do Estado da Pensilvânia.....	221
Anexo 7.5	Fragmentos do Código Penal alemão.....	225
Anexo 7.6	Fragmentos do Código Penal norueguês.....	227
Anexo 7.7	Fragmentos do novo Código Penal francês.....	229
Anexo 7.8	Fragmentos do anterior Código Penal francês.....	232
Anexo 7.9	Fragmentos do Código Penal italiano.....	234
Anexo 7.10	Fragmentos do Código Penal português.....	238
Anexo 7.11	Fragmentos do Código Penal espanhol.....	241
Anexo 7.12	Fragmentos do Código Penal argentino.....	243
Anexo 7.13	Fragmentos do Código Penal chileno.....	244
Anexo 7.14	Fragmentos do Código Penal cubano.....	246

RESUMO

Trata-se de estudo acerca do crime de falso testemunho ou falsa perícia, incluindo visão histórica, com ênfase na questão do sujeito ativo e temas correlatos, no Direito penal brasileiro e comparado, tendo como parâmetros, além da legislação, doutrina e jurisprudência pátria, os direitos inglês, americano, alemão, norueguês, francês, italiano, português, espanhol, argentino, chileno e cubano. Inicialmente, são enfocadas a prova testemunhal e pericial, com especial atenção dedicada à primeira, analisada tanto em seus aspectos jurídicos quanto psicológicos. Na parte nuclear, sob o prisma das alterações trazidas aos artigos 342 e 343 do Código Penal, pela Lei nº 10.268, de 28.08.2001, é enfrentado o tema do sujeito ativo, de forma crítica e eventualmente propositiva, em suas diversas correntes e polêmicas, examinando-se as situações do imputado, do réu e da autodefesa, do ofendido, do não-compromissado e do não-advertido, do depoimento pessoal em processo civil, do perito e do assistente técnico, do contador, bem como a possibilidade de co-autoria e participação, destacando-se o assunto das participações do réu beneficiado pela falsidade e do advogado, e da incidência de participação na hipótese de inimputabilidade do autor do falso. Finalmente, é considerado o tratamento dispensado à matéria por algumas legislações alienígenas, recentes ou antigas, de orientação democrática ou autoritária, pertencentes aos sistemas dos direitos romanistas e aparentados, do *common law* ou dos direitos socialistas de países de tendência comunista, escolhidas pela sua importância ou por representarem uma linha jurídico-ideológica específica.

ABSTRACT

Study about the crime of perjury/false testimony or false examination, including a historical view and emphasizing the question of the criminal and correlative themes in Brazilian and comparative criminal law, under the parameters of Brazilian law, doctrine and case law, as well as English, American, German, Norwegian, French, Italian, Portuguese, Spanish, Argentinean, Chilean and Cuban law. Initially, it focus the testimonial and expert evidence, giving special attention to the first, which is analyzed in its juridical and psychological aspects. In the nuclear part, considered the alterations in articles 342 and 343 of the Penal Code provided by Act no.10268, 08.28.2001, it studies the theme of the criminal, in a critical and eventually propositional way, through its various currents and controversies, examining the situations of the accused, the defendant and the privilege against self-incrimination, the victim, the witness who does not state on oath and the one who is not warned to tell the truth, the litigant in civil procedure who gives testimony in court, the expert and the assistant expert, the accountant, as well as the possibility of conspiracy, aiding and abetting, laying stress upon the abetting committed by the defendant favored by the falsehood, the aiding and abetting imputed to the lawyer and the incidence of aiding or abetting when the author of the falsehood is not subject to imputability. Finally, it considers the treatment of the matter by some foreign laws and codes, recent or old, having a democratic or authoritarian approach, belonging to the systems of civil law, common law or socialist law, and selected because of their importance or for representing a specific juridical and ideological tendency.

1 INTRODUÇÃO

Não valerá contra alguém uma só testemunha, qualquer que fôr o delito ou o crime; mas tudo será verificado sôbre o depoimento de duas ou três testemunhas. Se se apresentar uma testemunha falsa contra um homem, acusando-o de prevaricação, ambos os contendores comparecerão diante do Senhor na presença dos sacerdotes e juízes que forem naqueles dias. E quando êstes, depois dum diligentíssimo exame, conhecerem que a testemunha falsa disse uma mentira contra o seu irmão, far-lhe-ão o que êle tinha intenção de fazer ao seu irmão, e tirarás o mal do meio de ti, para que os outros, ouvindo isto, tenham mêdo, e de nenhum modo se atrevam a fazer tais coisas. Não terás compaixão dêle, mas exigirás vida por vida, ôlho por ôlho, dente por dente, mão por mão, pé por pé.¹

A passagem, extraída da Bíblia (Deuteronômio, 19: 15-21), bem demonstra a aversão que o falso testemunho despertava nos povos antigos, tendência que tem atravessado os tempos e marcado a memória e a evolução jurídica das nações. “Tirarás o mal do meio de ti”, diz o Livro Sagrado, mal que corroía e ainda corrói a credibilidade do testemunho, maculando a imagem dessa que é possivelmente a mais antiga das provas. Mal que abala a tradicional presunção jurídica de veracidade de que desfruta o testemunho, acolhida pela lei em nome do interesse da reprodução de fatos com repercussão na ordem jurídica, que devem servir de substrato para o convencimento daquele a quem cabe a sua apreciação, seja no âmbito judiciário, seja no administrativo em geral. Mal que corrompia e ainda corrompe a própria verdade, podendo eventualmente levar, quando não reconhecido *opportuno tempore*, a lamentáveis erros judiciários, mediante a condenação de inocentes ou a absolvição de culpados, ao turvar as águas de onde o julgador pesca os elementos probatórios determinantes para a sua decisão.

¹ *Bíblia sagrada*. Tradução de Padre Matos Soares. 11. ed. São Paulo: Edições Paulinas, 1960. p. 219.

O testemunho habita no domínio indelével dos meios de prova ou elementos de convicção voltados para o esclarecimento de fato juridicamente relevante. Consiste na informação ou no conjunto das informações prestadas, em regra oralmente, a respeito desse fato ou de qualquer de suas circunstâncias, por pessoa supostamente detentora de conhecimento sobre os eventos investigados, diante de alguém legalmente autorizado a colhê-la(s). Muitas vezes, nota Néelson Hungria,

[...] é mesmo o testemunho o único meio probatório que se apresenta *in concreto*, isto é, a ulterior decisão pela autoridade competente fica adstrita, freqüentemente, a louvar-se tão-só no depoimento de testemunhas, pôsto que o julgador não pode pronunciar-se pelo que acaso saiba fora dos autos (*quod non est in actis non est de hoc mundo...*) ou pelas simples alegações dos interessados (*allegare nihil et allegatum non probare, paria sunt*).²

Com efeito, a prova testemunhal, dentro do sistema da livre convicção, reinante no Direito processual penal brasileiro, é geralmente insubstituível ou é a única oferecida ao exame atento e seletivo do julgador. Aí reside um dos principais motivos da extrema valia do testemunho para o processo penal moderno, como já o fora para os procedimentos usados no passado, visando à apuração da verdade. E aí mora a razão pela qual o falso testemunho é, na expressão de Malheiros da Fonseca, “nocivo e nefasto à realização da justiça.”³ Como explica Néelson Hungria, o depoente que,

[...] maliciosamente, deforma ou nega a verdade, ou cala o que sabe, não sacrifica apenas interesses individuais, mas, sobretudo, uma preeminente função do Estado, qual seja a de assegurar a normal realização prática do direito e da justiça.⁴

² HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, [1958-59]. v. 9, p. 473. O primeiro aforismo latino significa “o que não está nos autos não é deste mundo” e o segundo, “alegar nada e não provar o que foi alegado são a mesma coisa”.

³ FONSECA, Vicente José Malheiros da. O falso testemunho na Justiça do Trabalho e a independência do juiz. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 11, n. 60, p. 62, mar./abr. 1986.

⁴ HUNGRIA, Néelson. *Op. cit.*, v. 9, p. 473.

Destarte, o agente da infração de falso testemunho compromete a credibilidade do meio probatório de que se utiliza e potencialmente prejudica a administração da justiça ou a administração pública de um modo em geral. Ao se servir da mentira, ele deforma a verdade, buscada pela justiça. Hélio Bicudo se declara impressionado pelo

[...] número daqueles que, pela mentira, se tornam aliados do crime e se erigem em fator de desprestígio da justiça, cujo normal funcionamento é, justamente, o objeto tutelado pelo dispositivo penal em aprêço.⁵

O comentário do autor, conquanto especialmente dirigido ao mal produzido pela falsidade testemunhal, é perfeitamente aplicável à falsa perícia, que também atinge o normal funcionamento da justiça, descaracterizando uma prova que tanto fornece elementos acerca da materialidade delitiva.

Falso testemunho e falsa perícia é um tema, portanto, de grande relevância e atualidade, como atestam as recentes alterações no art. 342 da Lei Substantiva Penal, o qual tem despertado a atenção de renomados juristas estrangeiros e nacionais, fascinados não apenas pela sua importância, mas também pela sua complexidade e riqueza de implicações, ensejando o nascimento e perpetuação de acirradas polêmicas, as quais transbordam da doutrina para a jurisprudência e vice-versa.

O sujeito ativo e questões correlatas é um dos campos onde se travam algumas das batalhas doutrinárias e jurisprudenciais mais duradouras e profícuas, como, *exempli gratia*, as respeitantes à possibilidade ou não da testemunha informante (não compromissada ou não juramentada) poder cometer falso testemunho e à admissibilidade ou não da participação no ilícito em tela. Ademais, é um terreno fértil para o cultivo da Ciência Jurídica no Brasil e no mundo, pelas peculiaridades e desconformidades de seu relevo; pelas

⁵ BICUDO, Hélio Pereira. O falso testemunho: problemas que suscita. *Justitia*, São Paulo, v. 8, n. 10, p. 59, jan./mar. 1952.

preciosidades escondidas em seu solo, garimpadas através dos séculos; enfim, pela pujança de seus frutos. É sobre esse terreno que esperamos encetar a parte principal de nossa modesta sementeira, à luz do Direito penal brasileiro e comparado.

O estudo sistemático do tema no Direito penal brasileiro não dispensa a utilização do amplo instrumental fornecido pelo direito comparado. Ao contrário, o mesmo somente pode se ver enriquecido pela análise de direitos estrangeiros, cujo tratamento da matéria do falso testemunho ou falsa perícia, com foco particular no sujeito ativo, pode oferecer contribuições relevantes para futuras reformas legislativas em domínios nacionais. É o intercâmbio de idéias e experiências de países com distintas tradições jurídicas e culturais que prepara o caminho para o infante direito penal do futuro.

Mas nenhum terreno deve ser semeado sem ser previamente preparado. Com tal intuito, faremos, de início, uma incursão pela História da humanidade, acompanhando a evolução do tratamento dispensado ao delito *sub examen* e ao seu perpetrador pelos direitos alienígenas e, por fim, pelo Direito pátrio. Em seqüência, penetraremos no território da prova, dedicando ênfase à testemunhal e pericial, produzidas, respectivamente, pela testemunha e pelo perito, ambos agentes do crime entalhado no art. 342 do Código Penal brasileiro. Face à maior complexidade dos elementos envolvidos na produção da prova testemunhal e na maior diversidade das causas que determinam a infidelidade e a inexatidão do testemunho, voluntárias ou não, conferiremos particular destaque à apresentação de algumas noções gerais e específicas sobre essa prova, escolhendo como pontos fulcrais: a influência do tempo no testemunho, os traços fundamentais relativos à apreensão, conservação e reprodução do fato pela testemunha, as espécies e graduações da mentira, a caracterização e classificação das testemunhas, as peculiaridades do testemunho infantil e alguns aspectos legais pertinentes. Após tais considerações, passaremos à exposição de aspectos diversos do delito de falso testemunho ou falsa perícia, nos termos ditados pelo aludido art. 342 do Estatuto Penal brasileiro, com a redação da novel Lei nº

10.268, de 28.08.2001. Preparado o terreno, estará aberta a porta para a semeadura e o cultivo do assunto central: o sujeito ativo e questões correlatas, agora inserido na nova paisagem penal imposta pela lei citada. Empreenderemos, sob feição crítica e eventualmente propositiva, a análise da configuração jurídica da situação do imputado, do réu e da autodefesa, do ofendido, do não-compromissado e do não-advertido, do depoimento pessoal em processo civil, do perito e do assistente técnico, e do contador. Discutiremos a possibilidade de incidência da co-autoria e participação na infração em tela, ressaltando, entre outros casos, o do advogado que orienta ou induz testemunhas à mentira e o do acusado que influi no ânimo da testemunha ou do perito para a prática de falsidade em seu benefício. Finalizando, enraizaremos o nosso estudo do sujeito ativo em terras estrangeiras, assentando a nossa pequena contribuição ao Direito penal comparado sobre os solos jurídicos inglês, americano, alemão, norueguês, francês, italiano, português, espanhol, argentino, chileno e cubano.

Lançadas as sementes e cultivados os frutos objetivados pelo presente trabalho, desejamos que a colheita seja proveitosa.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O falso testemunho tem acompanhado o homem desde os seus primórdios, conhecendo a reprovação, sob a forma de princípio ético ou preceito penal, dos diversos povos que se sucederam na História. Tem vagado pelos tempos, não à semelhança de um ermitão solitário, mas à maneira de um fantasma imperecível e onipresente, assombrando as legislações que objetivaram e ainda objetivam reprimi-lo. De braços dados com a mentira, eventualmente confundindo-se com ela, manifestou-se ainda no Paraíso, na versão bíblica, quando a serpente, para convencer Eva a provar do fruto proibido, disse-lhe que, ao contrário do que Deus afirmara, ela e Adão não morreriam e seriam como deuses, caso desobedecessem ao Senhor (Gênesis, 3: 4-5).⁶ A primeira família tampouco escapou à mentira. Caim, filho de Adão e Eva, ao ser indagado por Deus sobre o paradeiro de seu irmão Abel, mesmo sabendo que o assassinara, respondeu: “Não sei. Porventura sou eu o guarda de meu irmão?” (Gênesis, 4: 9).⁷

Os povos antigos trataram de estabelecer regras acerca do testemunho, da falsidade testemunhal e do seu autor. No Direito babilônico, o Código de Hamurabi, em sua parte inicial, dispunha, embora precariamente, sobre o agente do falso testemunho: “§ 3. Se um awilum apresentou-se em um processo com um testemunho falso e não pode comprovar o que disse: se esse processo é um processo capital esse awilum será morto.”⁸ E também: “§ 4. Se se apresentou com um testemunho (falso em causa) de cevada ou de prata: ele carregará a pena desse processo.”⁹

⁶ *Bíblia sagrada*, 1960, p. 21.

⁷ *Ibidem*, p. 22.

⁸ BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 48.

⁹ *Ibidem*, p. 48. Explica EMANUEL BOUZON que o *awilum* era, na sociedade babilônica, “o homem livre, o cidadão em pleno uso de seus direitos.” *Ibidem*, p. 46. O autor, em outra passagem da mesma obra, analisa, em termos lingüísticos, os dois dispositivos do Código de Hamurabi acima reproduzidos: “Os §§ 3 e 4 tratam do delito de falso testemunho. Os elementos constitutivos desse crime são descritos, de maneira bastante detalhada, no § 3 pelas proposições: i-na di-nim = “em um processo”; a-na si-bu-ut sà-ar-ra-tim ú-sí-a-am-ma: “apresentou-se com um falso testemunho”; a-wa-at iq-bu-ú la uk-ti-in: “a palavra que disse não comprovou”. O § 3 legisla para casos aqui descritos como di-in na-pí-is-tim: “processo de vida”. A expressão di-in na-pí-is-tim indica, sem dúvida, um processo em que

Entre os hebreus, houve uma grande proliferação de normas preceptivas, de caráter ético-religioso, versando sobre a matéria. O Decálogo mosaico, acolhido posteriormente pelo Cristianismo, estabelecia: “Não dirás falso testemunho contra o teu próximo” (Êxodo, 20: 16 e Deuteronômio, 5: 20).¹⁰ Em Êxodo, 23: 1, encontramos regra no mesmo sentido: “Não admitirás palavra de mentira (*contra o próximo*) nem cederás a tua mão para dizeres um falso testemunho a favor do ímpio.”¹¹ A noção era ampliada pela especificação de um comportamento omissivo de falso: “Se um homem pecar, porque, tendo ouvido alguém que fazia um juramento, e sendo testemunha da causa, porque a viu ou teve conhecimento dela, não a quiser declarar, levará a sua iniquidade” (Levítico, 5: 1).¹² Entalhadas igualmente em Deuteronômio (19: 15-21),¹³ estavam as já mencionadas disposições a respeito do procedimento para a utilização do testemunho (número mínimo de testemunhas aceitável) e para a punição do autor do falso (pela pena de talião, significando que o castigo infligido era na mesma medida do mal pretendido). O Rei Salomão preocupou-se com o tema, chegando a equiparar a testemunha falsa ao homicida:

Seis são as coisas que o Senhor abomina, e a sua alma detesta uma sétima: Olhos altivos, língua mentirosa, mãos que derramam sangue inocente, coração que maquina perversos projetos, pés velozes para correr ao mal, testemunha falsa que profere mentiras, e o que semeia discórdias entre seus irmãos” (Provérbios, 6: 16-19).¹⁴

o acusado poderá incorrer em pena de morte. Neste caso o awilum que levantou o falso testemunho será condenado à morte. O § 4 apresenta uma outra alternativa: sum-ma a-na si-bu-ut SE ù KÛ.BABBAR ú-sí-a-am: “Se se apresentou com um testemunho de cevada ou de prata”. A lei prevê, aqui, certamente, um processo (sic) de compensação de danos por meio de cevada ou de prata. A pena imposta nestes casos é a-ra-an di-nim su-a-ti it-ta-na-as-si: “ele carregará a pena desse processo”, o que significa, sem dúvida, que o autor do falso testemunho devia arcar com a pena que teria sido imposta ao acusado. As leis sumérias de Urnammu parecem contentar-se com uma compensação em dinheiro, enquanto que o livro do Deuteronômio apresenta um interessante paralelo à legislação de Hammurabi.” BOUZON, Emanuel. *Op. cit.*, p. 48-49. No tocante ao indigitado livro da Bíblia, o autor refere-se à mesma passagem de Dt. 19: 16-19 (ver item 1), em que reina o princípio de que o perjuro deve ser tratado como ele pretendia tratar o acusado.

¹⁰ *Bíblia sagrada*, 1960, p. 98; 206.

¹¹ *Ibidem*, p. 101.

¹² *Ibidem*, p. 127.

¹³ *Ibidem*, p. 219.

¹⁴ *Ibidem*, p. 696.

O Novo Testamento ratificou a reprovação da lei mosaica à conduta em apreço, mediante, sobretudo, o ensinamento de Jesus Cristo (Mateus, 19:18)¹⁵ e São Paulo (Romanos, 13:9)¹⁶. O Talmude apresentava uma maior especificação de preceitos de natureza penal e processual acerca do assunto e punha em relevo, ombreando com o caráter religioso, o de ofensa à administração da justiça, inerente ao falso testemunho.

O Código de Manu exibia semelhante ou até mesmo superior profusão de regras, reprimindo tanto a ocultação da verdade quanto a sua alteração. Dos 752 artigos que integravam os Livros Oitavo e Nono, de maior interesse para os juristas, por conterem dispositivos de direito substancial e processual e concernentes à organização judiciária, 68 eram dedicados à coleta e validade da prova testemunhal e à punição do falso, que mereciam abordagem diferenciada, marcada pela abrangência e profundidade.¹⁷ As normas penais desse diploma legal, ainda associadas à religião, decorriam exatamente de disposições processuais, a exemplo das que cuidavam da prova em questão. O testemunho sofria limitação qualitativa, em função da divisão de castas, o que talvez permita uma melhor compreensão acerca da particular severidade com que o Direito indiano castigava então o comportamento de falso e o seu perpetrador, este equiparado, em certas situações, a um autor de furto ou homicídio. Quanto ao primeiro caso, rezava o art. 73:

Ele deve interpelar um *Brâmane* dizendo-lhe: fala! um *Ksatriya* dizendo-lhe: declara a verdade! Um *Vaisya*, representando-lhe o falso testemunho como uma ação tão criminosa quanto a de furtar gado, grãos e ouro; um *Sudra*, equiparando nas sentenças seguintes, o falso testemunho a todos os crimes.¹⁸

¹⁵ *Bíblia sagrada*, 1960, p. 1202.

¹⁶ *Ibidem*, p. 1369.

¹⁷ Os dois valores quantitativos indicados, respeitantes a artigos, têm como base a divisão dos Livros Oitavo e Nono, apresentada no livro CÓDIGO DE HAMURABI: CÓDIGO DE MANU, EXCERTOS: (LIVROS OITAVO E NONO): LEI DAS XII TÁBUAS. Bauru-SP: EDIPRO, 2000. p. 49-134. (Clássicos).

¹⁸ *Ibidem*, p. 57. São quatro as castas hindus: a) Brâmane, correspondendo ao membro da mais alta classe social, reunindo os homens livres, os nobres arianos; era o sacerdote que oficiava os sacrifícios do Veda (conjunto de textos sagrados, que representam a base da tradição religiosa, relativa ao bramanismo e ao hinduísmo, e filosófica da Índia); aquele que supervisionava a apropriada realização dos ritos; b) Ksatriya, traduzindo, em sânscrito, o membro da casta militar, a segunda entre as quatro classes sociais, formada pela nobreza guerreira; c) Vaisya, constituindo o membro da terceira casta, abrangendo os agricultores, os mercadores, os criadores de animais e os artesãos de várias artes; e d) Sudra, referindo-se à última e mais baixa das castas, composta pelas classes inferiores, “a plebe que não participa

O segundo caso repousava no artigo que imediatamente lhe sucedia, o 74:

As moradas de tormentos reservadas ao assassino de um *Brâmane*, ao homem que mata uma mulher ou uma criança, ao que faz mal ao seu amigo e ao que paga com o mal o bem, são igualmente destinadas à testemunha que dá depoimento falso.¹⁹

O art. 78, a seu turno, proclamava:

Nu e calvo, sofrendo fome e sede, privado da vida, aquele que tiver prestado falso testemunho, será reduzido a mendigar sua subsistência, com uma xícara quebrada, na casa de seu inimigo.²⁰

A regulamentação, como era peculiar às civilizações antigas, em que direito e religião se misturavam, estendia-se sobre a vida espiritual do povo, no plano do extraterreno, da existência pós-morte. Assim, pelo art. 60, “A testemunha que vem dizer diante da assembléia de homens respeitáveis, outra coisa diversa do que ela viu ou ouviu, é precipitada no inferno com a cabeça para baixo, depois de sua morte e privada do céu.”²¹ O art. 67 determinava: “Aquele que presta um testemunho falso, cai nos laços de *Veruna*, sem poder opor nenhuma resistência, durante cem transmigrações; deve-se, por conseguinte, dizer só a verdade.”²² E, no mesmo sentido do art. 60, firmava o art. 79: “Com a cabeça para baixo será precipitado nos abismos mais tenebrosos do inferno, o celerado que, interrogado em um inquérito judicial, der um depoimento falso.”²³ O Código de Manu estabeleceu, de igual modo, as diversas espécies de penas aplicáveis aos que prestassem testemunho falso, individualizadas conforme o

dos ritos e dos privilégios das classes superiores.” Cf. CÓDIGO DE HAMURABI: CÓDIGO DE MANU, EXCERTOS: (LIVROS OITAVO E NONO): LEI DAS XII TÁBUAS, 2000, p. 50-51.

¹⁹ *Ibidem*, p. 58.

²⁰ *Ibidem*, p. 58.

²¹ *Ibidem*, p. 56.

²² *Ibidem*, p. 57. *Veruna* era o deus patrono da justiça, nobre sábio, além de clemente com os necessitados e reitor da ordem, tanto no céu quanto na terra. Enquanto seu irmão *Mitra* era o deus da luz e do sol, *Veruna* era associado à noite, mas a ambos era atribuída a função de tutores da amizade, das estipulações, dos juramentos. Podia tudo ver e vigiava sempre, porquanto ostentava muitos olhos, as estrelas. E transmigração tem o sentido de reencarnação, traduz a passagem da alma de um corpo para outro, encontrando equivalente no grego “metempsicose”. Cf. *ibidem*, p. 57.

²³ *Ibidem*, p. 58.

móvel da infração, considerado ora como circunstância atenuante, ora como circunstância agravante. Dizia o art. 104:

Se ele dá um falso depoimento por cobiça, que seja condenado a mil *panas* de multa; se é por desvio de espírito, ao primeiro grau de multa, que é de 250 *panas*; por temor, a multa média de 500 *panas* duas vezes repetidas; por amizade, ao quádruplo da multa do primeiro grau.²⁴

O art. 105 focalizava as sanções previstas quando o falso fosse motivado por concupiscência, cólera ou ignorância: “Por concupiscência, a dez vezes a pena do primeiro grau; por cólera a três vezes a outra multa, isto é, a média; por ignorância, a 200 *panas* completos; por imprudência, só a cem.”²⁵ O art. 106 esclarecia que aquelas eram “as punições declaradas pelos antigos sábios e prescritas pelos legisladores em caso de falso testemunho para impedir que se afastem da justiça e para reprimir a iniquidade.”²⁶ Por outro lado, o Código tratava com condescendência o sujeito ativo do comportamento de falso que agia por motivo piedoso, como mostra a leitura do art. 88: “Em certos casos, aquele que, por um motivo piedoso, diz de modo diferente do que sabe, não é excluído do mundo celeste; seu depoimento é chamado palavra dos Deuses.”²⁷

Assinala Heleno Fragoso que o extenso tratamento deferido ao tema em comento pela Bíblia e as Leis de Manu “demonstra que desde a mais remota antiguidade sempre se atribuiu extraordinária importância ao testemunho como meio de prova, procurando-se preservar a sua fidelidade.”²⁸

No Direito helênico, ao contrário, são poucos os vestígios do crime de falso testemunho, sendo a sua punição mais uma presunção originada em alguns indícios fragmentários (Plutarco e Demóstenes) que propriamente um fato gravado nos anais da História. O falso judicial, delito público, constituía uma

²⁴ CÓDIGO DE HAMURABI: CÓDIGO DE MANU, EXCERTOS: (LIVROS OITAVO E NONO): LEI DAS XII TÁBUAS, 2000, p. 62. “O peso do *karshika* de cobre é da quarta parte de um *pana*, isto é, 80 *krishnalas*. Na atualidade o *pana* vale oitenta conchinhas chamada (sic) *coris*.” *Ibidem*, p. 63.

²⁵ *Ibidem*, p. 62.

²⁶ *Ibidem*, p. 62.

²⁷ *Ibidem*, p. 59.

²⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. 2, p. 530.

ofensa aos deuses, bem como contra a administração da justiça. A repressão requeria uma sanção comum (pecuniária, degradação cívica, morte) ou a infâmia.²⁹ Em Esparta, era a perda da cidadania. Perante a legislação de Drácon, na qual o talião e a composição haviam assumido o lugar da vingança privada, o sacrilégio e as infrações contra o Poder Público eram castigados com a morte. Nas leis de Sólon, era considerado instigador ou subornante o indivíduo que apresentasse uma testemunha falsa, podendo inclusive vir a ser condenado à morte.

O Direito romano, que tanta influência exerceu sobre os ordenamentos jurídicos do Ocidente, foi deveras pródigo no disciplinamento da matéria, sobretudo em legislações como a Lei das XII Tábuas (séc.V a.C.), a *Lex Cornelia Testamentaria Nummaria* (igualmente conhecida como *Lex Cornelia de Falsis*) e a *Lex Cornelia de Sicariis*. No domínio da falsidade testemunhal, o perjúrio (juramento falso)³⁰ estava sob o império do *fas* (expressão da vontade divina, lei religiosa)/*nefas* (o que é proibido pela lei divina, contrário à lei divina, ofensa à religião), de forma que a quebra do juramento era encarada como uma violação à *fides* (confiabilidade, honra do cidadão romano). No período imperial, o juramento passou a ser *per genium principis* e o açoite figurava como pena aplicada ao perjúrio. O falso testemunho, de sua parte, era governado pelo *ius* (no campo do laico, em oposição ao *fas*, que representava o religioso)³¹ e mais severamente reprimido. A sanção atribuída a este ilícito, nos termos da Lei das XII Tábuas, era a morte: *Si quis falsum testimonium dixerit saxo Tarpeio praeceps desuicitur*. É o que está insculpido na Tábua Sétima, que se ocupa dos delitos, item 16: “Se alguém profere um falso testemunho, que seja precipitado

²⁹ Ver MARSICH, Piero. *Il delitto di falsa testimonianza*. Padova: CEDAM, 1929. p. 14.

³⁰ Em FARIA, Ernesto (Org.). *Dicionário escolar latino-português*. 3. ed. Rio de Janeiro: MEC, 1962. p. 729, registra-se que o substantivo neutro *periurium* (*perjurium*), *-i*, significa, como o próprio nome indica, “perjúrio”; a forma verbal *periurare* (ou *perjurare*) expressa a ação de “jurar falso, perjurar”; e o adjetivo *periurus* (*perjurus*), *-a, -um*, refere-se a “perjuro, falsário, pérfido, mentiroso, impostor”.

³¹ “Roma apresenta uma verdadeira síntese da civilização antiga, e o seu Direito oferece um ciclo jurídico completo. Bem cedo e de forma louvável, o positivismo romano dissociará o *fas* do *jus*, elidindo assim a confusão entre o religioso e o laico.” PRADO, Luiz Regis. *Falso testemunho e falsa perícia*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 23. Nos termos do *Dicionário escolar latino-português*, o sentido próprio do substantivo neutro *fas* é “expressão da vontade divina, ordem dos deuses, justiça divina, direito divino” (p. 389), enquanto o do substantivo, também neutro, *ius* (*jus*),

da rocha Tarpéia”.³² A princípio, o Direito dos romanos enfocava o suborno de testemunha e, numa etapa posterior, o falso testemunho propriamente dito, na condição de um *quasi falsum* (quase falso era um delito que não expressava um falso em si mesmo, mas que razões particulares levavam o legislador a reprimi-lo como se fora).

A legislação de Cornélio Sila (80 a.C.) concebeu figuras penais que apenavam as falsas declarações, a favor ou contra o inculpado, prestadas perante a autoridade pública (*iudicium publicum*). Na *Lex Cornelia de Falsis*, havia previsão de variadas modalidades de infração de falso, com ênfase na punição ao suborno de testemunhas e magistrados. A pena era matizada conforme a classe social a que pertencia o infrator: a morte (*supplicium*), em sendo plebeu; o confisco de bens e a deportação, em sendo patrício. O tipo legal do falso depoimento castigava tanto o suborno ativo quanto o passivo da testemunha. A *Lex Cornelia de Sicariis*, por sua vez, sancionava com a pena capital: *qui falsum testimonium dixerit quo quis peritet*.³³ Na hipótese do falso testemunho ser cometido com o escopo de obter a condenação de réu à morte, a penalidade aplicável era a deportação ou confisco de bens para o homem livre e a morte para o escravo, ocorresse ou não o resultado pretendido. Com o passar do tempo, a partir de continuadas interpretações e análises das *Leges Corneliae* pelos jurisconsultos, o falso testemunho adquiriu a feição de um delito de perigo, punido quando perpetrado mediante *dolus malus*, tendo a alteração da verdade como parte integrante do tipo, sem implicar a produção efetiva de prejuízo, mas tão-somente a possibilidade de sua concretização, assim como exibindo a *immutatio ueritatis* como elemento do conceito do crime.³⁴

iuris (juris) traduz “títulos que estabelecem o direito, justiça, direito”, daí extraído-se, entre outros significados, o de “direito escrito, leis, legislação” (p. 538). FARIA, Ernesto (Org.). *Op. cit.*

³² CÓDIGO DE HAMURABI: CÓDIGO DE MANU, EXCERTOS: (LIVROS OITAVO E NONO): LEI DAS XII TÁBUAS, 2000, p. 143. A sanção em tela era a mesma prevista na Tábua Segunda, item 4, com relação aos escravos que praticassem furtos durante o dia e fossem surpreendidos em flagrante. *Ibidem*, p. 138. Comenta CARLOS DA PONTE, a propósito da visão dos romanos sobre o falso testemunho, que este era considerado mais grave que o roubo, também duramente apenado, fato consagrado na expressão: *Falsi testes peiores sunt latronibus*, isto é, “As testemunhas falsas são piores que os ladrões.” PONTE, Antonio Carlos da. *Falso testemunho no processo*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 18. (Coleção Temas jurídicos).

³³ No vernáculo: “aquele que tiver dito o falso testemunho pelo qual alguém venha a morrer”.

³⁴ Cf. PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 23-26 *passim*.

No antigo Direito germânico, o falso testemunho foi por muito tempo visto como infração de natureza sacral, com a conotação de perjúrio. A noção de delito contra a religião só posteriormente abandonou a doutrina germânica, sob as luzes do Iluminismo. No entanto, qualquer que seja a época examinada, cabe notarmos que ao juramento foi indubitavelmente assegurado um papel de relevância nas leis germânicas, inclusive para o efeito de incriminação do falso testemunho, embora esta tenha tido lugar mesmo na sua ausência. O falso testemunho sob juramento, em decorrência da doutrina cristã, chegou a ser reprimido com penas corporais, entre as quais a morte.

O falso testemunho, aliás, foi tratado com severidade pelo Cristianismo. Como blasfêmia, delito contra Deus, o falso depoimento sob juramento constituía perjúrio. Na teoria, contudo, o Direito canônico acolheu a distinção romana entre perjúrio e falso testemunho, este integrante da classe dos *crimen falsi*, sendo que a testemunha incorria igualmente em perjúrio, caso jurasse falso. A falsidade de uma declaração advinha da representação dos fatos não percebida, mesmo que refletisse involuntariamente a realidade. O enfoque era, pois, subjetivo, não objetivo.

Os práticos italianos da era medieval (sécs. XIV-XVI), dentre os quais destacaram-se Julius Clarus, Menochio e Próspero Farinácio, dedicaram particular repulsa pelo falso testemunho. Pelo pensamento da época, o falso testemunho, espécie do crime de falso (*crimen falsi*), na linha do sistema jurídico dos conquistadores do Lácio, fundado no conceito material de falsidade, consumava-se quando a falsidade ostentasse potencialidade de causar um prejuízo, mesmo que o dano real não se erigisse em condição indispensável para a configuração do delito. O simples perjúrio, violação do juramento, despido de potencialidade de causação de dano, era castigado segundo as leis divinas, não as civis. Clarus sustentava que nenhuma ação era mais perniciosa à república que o falso testemunho e que este, ainda que desacompanhado do juramento, merecia também ser punido, pois, embora a testemunha não jure, isto não enseja a afirmação de que o seu depoimento não seja, em termos formais, considerado

como tal (*non tamen propterea dicitur eius depositio esse sine forma*).³⁵ O mesmo escritor, em sua obra *Receptae sententia*, apontou quatro modalidades da infração: primeiro, “o suborno de testemunha para depoimento falso”; segundo, “a apresentação em juízo de uma falsa testemunha”; terceiro, “a falsa declaração em juízo de um falso testemunho”; e quarto, “o uso do falso testemunho.”³⁶ Farinácio, a seu turno, devotou ampla atenção ao crime em tela, ressaltando a sua gravidade e a severidade que devia orientar a sua punição. Para ele, havia no falso testemunho três infrações distintas: contra Deus, cujo nome perjurava; contra o juiz, a quem enganava; e contra os homens, a quem fazia vítimas de sua injustiça. Dizia Farinácio: *detestabilis falsi testis crimen est: Deo, iudici et hominibus obnoxius, est, triplicem facit deformitatem, periurii nempe, iustitiae et mendaci*.³⁷ Menochio, de sua parte, entendia ser passível de punição o falso testemunho, violador do direito natural e divino, mesmo quando ausente o dolo, não escusando a ignorância, pois o juramento já implicava uma advertência à testemunha da relevância de seu ato. Pontifica Regis Prado que esses praxistas

[...] deram ao falso testemunho um contorno ímpar, ao mesmo tempo orgânico e casuístico, resultado da síntese das idéias oriundas do Direito Romano e do Direito canônico. Sua influência na moderna teoria desse delito — mormente na doutrina peninsular — foi deveras considerável.³⁸

Na Idade Média em geral, a quebra do juramento representou um importante elemento para a punição do falso testemunho. Vejamos o conclusivo

³⁵ No vernáculo: “não, contudo, diante disso, diz-se que o depoimento dele seja sem forma”.

³⁶ *Et in primis quidem circa testes potest falsitas committi. Primo: subornando testes ad dicendum falsum testimonium. Secundo, producendo in iudicio testem falsum. Tertio, dicendo falsum testimonium. Quarto, utento dicto ipsius testis falsi*. Ver MARSICH, Piero. *Op. cit.*, p. 22; e HUNGRIA, Nélon. *Op. cit.*, v. 9, p. 474. A frase pode ser assim traduzida: “Inicialmente acerca dos testemunhos, a falsidade pode ser cometida. Primeiramente: ao subornar testemunhas para dizer um falso testemunho. Em segundo lugar, ao se apresentar em juízo uma testemunha falsa. Em terceiro lugar, ao se dizer um falso testemunho. Em quarto lugar, ao se usar da palavra da própria testemunha falsa”.

³⁷ Cf. PUIG PEÑA, Federico. *Derecho penal: parte especial*. 6. ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969. t. 3, p. 333; e FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, v. 2, p. 531. A tradução é a seguinte: “é deplorável o crime da falsa testemunha: está sujeita a Deus, ao juiz e aos homens, já que produz a tríplice deformidade: de perjúrio, indubitavelmente, de justiça e de mentira”.

³⁸ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 32.

escólio de Nélon Hungria:

Na Idade Média, manteve-se a punição do falso testemunho, quando precedido de juramento, considerando-se tal crime como uma *quebra de juramento* (*perjurium*). Como o juramento tinha caráter religioso, a infidelidade do testemunho era incluída entre os crimes *contra a religião*. Com o advento da famosa usança das *ordálias ou júzcos de Deus*, ou dos *duelos judiciários*, o testemunho deixara, durante longo tempo, de ser meio probante nos processos; mas, com o retôrno ao primitivo costume, procurou-se novamente assegurar a sinceridade dos depoimentos em júzo.³⁹

Como *conditio* de existência do testemunho válido, o juramento emana do sistema das provas legais e está presente em numerosos códigos do século passado. Os Códigos Toscano (art. 271) e Sardo-italiano (art.373) previam uma espécie menos grave da incidência da infração, no caso de sua prática não ser antecedida por juramento, solução agasalhada pelo Código Zanardelli (art. 214).

Discriminava o Código Penal Sardo (1859), nos artigos 364 e 373, o falso testemunho e a falsa perícia. A ciência prévia da falsidade representava uma exigência. Era também punida a ocultação da verdade proposital. Oscilavam as penas de trabalhos forçados à reclusão, dependendo da ocorrência do falso se verificar em casos de matéria criminal, correicional, de polícia e civil. O Código Toscano de 1853 sancionava com prisão de dois a dezoito meses o falso cometido em matéria civil e, no respeitante à matéria criminal, se o fato

³⁹ HUNGRIA, Nélon. *Op. cit.*, v. 9, p. 473-474. Também sobre o juramento, discorre HELENO FRAGOSO: “A exigência de *juramento* por parte das testemunhas é costume muito antigo, afirmando *Carrara*, § 2.663, que ela constituía prescrição universal de todos os povos. Variavam as formas do juramento e a invocação que nele se fazia, mas a idéia fundamental era a de impor, pelo juramento, um dever religioso de dizer a verdade. Considerava-se, assim, como condição essencial ao testemunho o juramento, e a falsidade nele praticada (perjúrio) era punida como sacrilégio, aplicando-se freqüentemente penas corporais, como a perda da mão (Capitulares de Carlos Magno), amputação da língua (Estatutos italianos) e a morte, em casos graves. Exigiam, porém, os praxistas, como no *falsum* em geral, que do fato pudesse derivar um dano (*si quis deposuit falsum testimonium nullum, quod nemini noceat, non punitur poena falsi*). Circunscreviam, igualmente o crime, ao depoimento falso sobre ponto essencial da questão (*quando testis falsum deposuit circa factum principale vel qualitates substantiales*), excluindo o crime quando a falsidade era relativa a circunstâncias acessórias (*secus autem si circa alia extrinseca, nam eo casu non dicitur falsus*).” *Op. cit.*, v. 2, p. 531. A primeira asserção latina significa “se alguém depõe um falso testemunho nulo, que a ninguém prejudique, esse não será punido com a pena do falso”; a segunda, “quando a testemunha depõe o falso acerca do fato principal ou acerca da natureza das coisas essenciais”; e a terceira, “de outro modo, porém, se acerca de outras coisas extrínsecas, em verdade neste caso o falso não é dito”.

exercesse influência sobre o julgamento da causa, a pena variava de três a sete anos. Em ambos os diplomas, a conduta de falso testemunho situava-se entre os crimes contra a fé pública.

Pelo Código napoleônico (art. 361), todavia, inexistia delito na situação do testemunho falso haver sido perpetrado sem juramento.

Em Portugal, na época de D. Dinis, era determinado que aqueles que dessem ou fizessem dar falso testemunho fossem mortos, tivessem as mãos e os pés decepados e os olhos tirados. Tal tratamento foi afastado no reinado de D. Afonso V, cuja Ordenação, em seu Livro V, Título XXXVII, prescrevia a pena de açoite para os perjuros e que “lhes cortassem a língua junto ao pelourinho, pois com ela haviam pecado”.⁴⁰ As Ordenações Filipinas (Livro V, Título LIV) dispensavam o seguinte disciplinamento à infração: “A pessoa que testemunhar falso, em qualquer caso que seja, morra por isso morte natural, e perca todos seus bens para a Corôa de nossos Reynos.”⁴¹ A mesma penalidade era imposta a quem induzisse ou corrompesse alguma testemunha: “E essa mesma pena haverá o que induzir e corromper alguma testemunha, fazendo-lhe testemunhar falso em feito crime de morte, ora seja para absolver, ou para condenar.”⁴²

No Brasil, o Código de 1830 reprimia, em seu art. 169, o perjúrio, inculcando-o na fórmula “jurar falso em juízo” e inserindo-o no corpo dos crimes “contra a boa ordem e administração pública.” Sob influência do Direito francês, a pena sofria graduação, consoante a natureza da causa (civil ou criminal) e o objetivo do depoimento falso (se para absolver ou condenar o inculcado, em causa capital ou não). Na hipótese mais grave, correspondendo ao juramento falso para condenação de algum acusado em causa capital, a sanção infligida era, no nível máximo, a de galés perpétuas.

O Código Penal Republicano, de 1890, incluía o testemunho falso entre os delitos “contra a fé pública”. O art. 261 o definia, *ipsis litteris*:

⁴⁰ Cf. PONTE, Antonio Carlos da. *Op. cit.*, p. 20.

⁴¹ Cf. PIERANGELI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução histórica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 131.

⁴² *Ibidem*, p. 131.

Asseverar em juízo como testemunha, sob juramento ou afirmação, qualquer que seja o estado da causa e a natureza do processo, uma falsidade; ou negar a verdade, no todo ou em parte, sobre circunstancias essenciaes do facto a respeito do qual depuzer:...

Na linha do estatuto anterior, persistiu o critério da natureza da causa e da finalidade do depoimento para a variação das penas (desta feita, todas de prisão celular por tempo limitado, desde o patamar mínimo de três meses, ditado pelo parágrafo 1º do dispositivo aludido, até o máximo de seis anos, especificado no seu parágrafo 3º). No art. 262, *caput*, o perito, o intérprete e o arbitrador ganharam equiparação em relação à testemunha, sujeitando-se às cominações legais reservadas ao falso testemunho:

Todo aquelle que, intervindo em causa civil ou criminal, no caracter de perito, interprete, ou arbitrador, fizer, ou escrever, declarações ou informações falsas, será punido com as mesmas penas, guardadas as distincções do artigo anterior.⁴⁴

O atual Código Penal pátrio, ainda em sua redação anterior à Lei nº 10.268/2001, deu nova feição ao falso testemunho e à falsa perícia, harmonizando-os no mesmo preceito incriminador e modificando-lhes o respectivo conceito no art. 342. Foquemos o antigo *caput*: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral”,⁴⁵ tipo apenado com reclusão, de um a três anos, e multa.

Nélson Hungria considera sensível a alteração conceitual operada pelo referido art. 342, na redação sob escrutínio:

⁴³ Cf. ARAUJO, João Vieira de. *O código penal interpretado*: parte especial. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1901. v. 1, p. 287.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 287. O Capítulo V do *Codex* de 1890 intitulava-se “Da calúnia, falso testemunho e perjúrio”, inserindo-se no Título VI (“Dos crimes contra a fé pública”), Livro I (“Dos crimes e sua punição”), da Parte Especial (“Dos crimes, contravenções e penas em particular”). O falso testemunho, englobando a falsa perícia, era disciplinado nos artigos 261 a 263. O perjúrio era entendido como “falsidade em juízo, pelo juramento ou afirmação da *parte*, em causa civil.” *Ibidem*, p. 288.

⁴⁵ Consoante BRASIL. *Código penal*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 134.

Em primeiro lugar, entre os *sujeitos ativos* do crime já não se faz ociosa menção do *arbitrador*, que é, tipicamente, um *perito*; mas, conservando a referência a *intérprete*, entendeu de indicar, expressamente, também o *tradutor*, embora êste seja uma *species* daquele, e ambos sejam modalidades de *perito*. Foi abolida a exigência do juramento ou compromisso por parte da testemunha, como pressuposto do crime. O conteúdo de fato dêste já não é apenas o *afirmar* ou *negar*, senão também o *calar* a verdade. Finalmente, a existência do crime não é condicionada à sua perpetração *coram iudice*, isto é, já não se exige que ocorra no curso de *processo judicial* pròpriamente dito, pois a tutela penal tornou-se mais extensiva (a exemplo do Código suíço, artigo 309), passando a compreender, também, o *processo (inquérito) policial* e o *administrativo*, bem como o *juízo arbitral*. Atualmente, com a lei nº 1.579, de 18-3-1952 (art. 4, II), o preceito do art. 342 abrange, igualmente, o *inquérito de comissão parlamentar*.⁴⁶

Pela perspectiva de Carlos da Ponte, a partir da comparação entre os dois últimos códigos, deu-se a incorporação dos artigos 261 a 263 do primeiro pelo art. 342 do segundo, verificando-se a ampliação da estrutura do tipo em toda a sua extensão, em virtude das principais alterações supra citadas (acrécimo da conduta típica de calar a verdade; supressão da exigência do juramento ou compromisso por parte da testemunha, para a caracterização do delito; e alargamento do *locus* de ocorrência da infração, antes limitado à causa ou processo judicial), assim como daquela relativa à eliminação da cláusula restritiva que demandava que o falso somente ocorreria “sobre circunstâncias essenciais do fato a respeito do qual depuser”.⁴⁷

Embora os comentários dos dois autores sobre o art. 342 sejam anteriores à Lei nº 10.268/2001, que deu nova redação ao dispositivo legal em tela, os mesmos permanecem válidos, posto que as alterações verificadas no *caput*, por exemplo, foram basicamente de caráter aditivo, com o acréscimo da palavra “contador” no rol dos agentes do ilícito, ou corretivo, como a substituição da expressão “processo [...] policial” por uma, sem dúvida mais

⁴⁶ HUNGRIA, Nélon. *Op.cit.*, v. 9, p. 475.

⁴⁷ PONTE, Antonio Carlos da. *Op. cit.*, p. 34.

apropriada tecnicamente, na contextura hodierna, isto é, “inquérito policial”: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral”,⁴⁸ assegurando-se igual apenação.

Sobre a evolução da disciplina jurídica do delito em exame, no âmbito das diferentes legislações do mundo, de ontem e de hoje, acentua Cruz Ferreira que o Direito, nesse assunto, “constatou um notável abrandamento das penas”, e que “a infração sempre esteve tipificada como forma de impedir a conduta, tida por altamente lesiva nos diversos momentos da história.”⁴⁹

⁴⁸ Consoante BRASIL. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 334.

⁴⁹ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Falso testemunho e falsa perícia: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 18-19.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROVA

O vocábulo “prova” vem do latim *proba*, da mesma raiz de *probare*,⁵⁰ forma verbal que significa “demonstrar, reconhecer, formar juízo de”. De Plácido e Silva conceitua prova, no sentido jurídico, como sendo

[...] a *demonstração*, que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se firma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrado.⁵¹

Em matéria criminal, prova, no dizer de Paulo Rangel, é “o meio instrumental de que se valem os sujeitos processuais (autor, juiz e réu) de comprovarem os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa.”⁵² Em última análise, ela representa o instrumento de verificação do *thema probandum*, isto é, o conjunto de meios informativos ou indicadores acerca da existência ou inexistência de um ou mais atos, utilizados para a produção de um estado de certeza na mente do julgador, visando ao seu convencimento, na busca da verdade real. O juiz é, por conseguinte, o principal destinatário da prova. Todavia, há que não olvidarmos que as partes possuem, em tese, interesse na sua produção ou em sua ausência ou insuficiência, o que as torna suas destinatárias indiretas, como se aquela fora uma bússola a orientar estas últimas a respeito da atitude a ser adotada diante de uma determinada decisão judicial, se de conformismo ou inconformismo.

Estabelece o art. 157 do Código de Processo Penal pátrio que a formação da convicção do magistrado, objetivando a prolação de uma decisão,

⁵⁰ Nesse radical igualmente se construiu o adjetivo *probus*, -a, -um, expressando “o que está na frente, o que caminha na frente, de boa qualidade, probo, honrado”.

⁵¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 3-4, p. 491.

⁵² RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 245.

será regida pela livre apreciação da prova.⁵³ É o chamado princípio do livre convencimento ou da livre convicção, pelo qual o juiz, ao apreciar a prova, é livre em sua escolha, aceitação e valoração, não estando preso a grilhões valorativos ou apriorísticos.⁵⁴ Consoante explica Donnedieu de Vabres, *le juge apprécie en toute liberté la valeur des preuves qui lui sont soumises. C'est le système de l'intime conviction.*⁵⁵ Tal não significa que o magistrado desconheça qualquer tipo de limitação à sua atividade, uma vez que terá que se ater às provas constantes dos autos (*quod non est in actis non est in mundo*),⁵⁶ bem como precisará motivar a sua sentença. Livre convencimento, portanto, não implica emissão de mera opinião ou demonstração de simples arbítrio. Daí o princípio também ser conhecido como do livre convencimento motivado.⁵⁷ Por outro lado, foi rejeitado, no contexto processual penal brasileiro, o sistema da certeza legal. Não há hierarquia das provas. Citemos, a propósito, a própria Exposição de Motivos do Código sob comento, em seu item VII:

Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. O juiz criminal é, assim, restituído à sua própria consciência. Nunca é demais, porém, advertir que *livre convencimento* não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de *preconceitos legais* na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo. Não estará ele dispensado de *motivar* a sua sentença. E

⁵³ Art. 157 do CPP: "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova." BRASIL. *Código de processo penal*: mini. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 48.

⁵⁴ Cf. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado*: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995. p. 222.

⁵⁵ "[...] o juiz aprecia com toda liberdade o valor das provas que lhe são submetidas. É o sistema da íntima convicção." VABRES, H. Donnedieu de. *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*. 3e ed. Paris: Sirey, 1947. p. 715. (Tradução da autora).

⁵⁶ No vernáculo: "o que não está nos autos não está no mundo".

⁵⁷ Art. 93 da CF: "Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;..." CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. *Constituição federal interpretada pelo STF promulgada em 5 de outubro de 1988*. Atualizada pela Emenda Constitucional n. 19/98. 3. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 105-107. Art. 381 do CPP: "A sentença conterá: [...] III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;..." BRASIL. *Código de processo penal*, 2001, p. 84.

precisamente nisto reside a suficiente garantia do direito das partes e do interesse social.⁵⁸

Destarte, deve o juiz convencer-se, por ocasião da formulação do *decisum*, da veracidade ou inveracidade dos fatos objeto de consideração da instrução criminal. Um razoável grau de certeza, suficiente para a convicção, deve emergir do exame metucioso do caso *in concreto*, a partir da confrontação das provas apresentadas, por iniciativa ou não da acusação ou da defesa, as quais devem sempre refletir a licitude dos meios empregados para a sua obtenção.

A doutrina tem sido fértil na concepção de classificações da prova. Quanto ao objeto, pode ela ser direta ou indireta; no tocante ao sujeito, pessoal ou real; e, em relação à forma, testemunhal, documental ou material.

Donnedieu de Vabres explica, com respeito ao objeto, que as provas diretas são aquelas em que *à la suite desquelles la conviction du juge est établie par la simple constatation de certain faits*, enquanto as indiretas são aquelas *qui déterminent la conviction du juge par l'effort combiné de l'observation et du raisonnement*.⁵⁹ No primeiro caso, podem constituir provas diretas o testemunho *de visu* (isto é, a respeito do que se viu, procedente do ato de ver), o laudo de exame de corpo de delito e a confissão do réu. No segundo, temos tipicamente os indícios e as presunções, o que significa que o chamado testemunho *de auditu* (ou seja, do ato de ouvir) é prova indireta. É que, nesta modalidade testemunhal, forma-se um raciocínio lógico com base nos fatos que a testemunha sustenta haver ouvido, objetivando a apreensão do fato probando. No testemunho visual, ao contrário, o depoente faz declarações diretamente sobre o fato em si ou *thema probandum*.

No concernente ao sujeito, prova pessoal é “toda afirmativa consciente destinada a mostrar a veracidade dos fatos afirmados.”⁶⁰ É toda afirmação emanada de uma pessoa, seja em função de um testemunho ou declaração, seja

⁵⁸ BRASIL. *Código de processo penal*, 2001, p. 11.

⁵⁹ “[...] em consequência das quais a convicção do juiz é estabelecida pela simples constatação de certos fatos,” enquanto as indiretas são aquelas “que determinam a convicção do juiz pelo esforço combinado da observação e do raciocínio.” VABRES, H. Donnedieu de. *Op. cit.*, p. 717. (Tradução da autora).

⁶⁰ RANGEL, Paulo. *Op. cit.*, p. 249.

de um interrogatório. Tal tipo de prova pode igualmente ser dividida em direta ou indireta, conforme a afirmação considerada se refira, respectivamente, de imediato ao fato probando ou a outro que, por efeito de ilação, conduza ao mesmo fato probando. Assim, o já mencionado testemunho *de auditu* é prova pessoal indireta. O testemunho *de visu* sobre o assassinato de alguém, por sua vez, é prova pessoal direta. Diferentemente, a prova real, como o adjetivo indica, é aquela que emerge da *res*, ou seja, do próprio fato, formando-se a partir dos vestígios deixados pelo delito. São exemplos citados pela doutrina: a mutilação de um membro da vítima, a arma do crime, o arrombamento da fechadura no furto, entre outros. Esta modalidade probatória igualmente admite a subdivisão em direta ou indireta, dependendo da possibilidade, respectivamente, do exame ter por objeto a própria coisa ou da necessidade de aplicação de raciocínio lógico para a apreensão do fato visado.

Finalmente, a prova pode assumir as seguintes formas: testemunhal, documental e material. Testemunhal, em sentido genérico, é aquela produzida por testemunha, ofendido ou inculcado, este mediante confissão. Tourinho Filho prefere a denominação “pessoal”, definindo este tipo de prova como “a afirmação feita por uma pessoa: testemunho, interrogatório, declaração”.⁶¹ Com efeito, embora menos freqüente na doutrina brasileira, o termo, quanto à forma da prova, é, sem dúvida, mais abrangente que “testemunhal”, uma vez que esta modalidade probatória não se origina tão-somente das afirmações de testemunhas. Documental, por seu turno, corresponde àquela proveniente de afirmação escrita ou gravada, sendo o caso, a título de exemplificação, de uma determinada carta ou escritura pública. E prova material é aquela que tem como alicerce qualquer materialidade que sirva de elemento de convicção a respeito do fato em foco. Nesta categoria, encontram-se os exames periciais.

Qualquer que seja a classificação adotada, a realidade é que a prova nem sempre expressa a verdade do fato, podendo ser ideológica ou

⁶¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 3, p. 223.

materialmente falsa.

Neste ponto, cabe estabelecermos a diferença entre a prova falsa e a prova obtida por meios ilícitos. A primeira reflete uma deformação do objeto a ser demonstrado, distorcendo a realidade. A segunda não necessariamente apresentará semelhante deformação, porém estará inevitavelmente perdida para fins acusatórios ou condenatórios, posto que exhibirá vício em seu curso de produção. Cruz Ferreira observa, em relação à última, que, “antes do conhecimento da eventual verdade ideológica que efetivamente ostenta, ela já não se presta a demonstrar nada em virtude do processo de sua produção.”⁶²

Reza o art. 5º, inc. LVI, da Carta Magna, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.⁶³ Não somente estas, mas também, conforme dominante corrente jurisprudencial, as chamadas provas “ilícitas por derivação” ou *fruits of the poisonous tree*.⁶⁴ Todavia, já há decisões dos tribunais pátrios no sentido do não reconhecimento da tese da ilicitude da prova, fundada na doutrina dos frutos da árvore envenenada, quando a prova tida como ilícita não for isoladamente determinante para a lógica oferecida pela

⁶² FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 22.

⁶³ CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. *Op. cit.*, p. 15. Assim se pronunciou o Supremo Tribunal: “Inadmissibilidade, como prova, de laudos de degravação de conversa telefônica e de registros contidos em memória de microcomputador, obtidos por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da Constituição Federal); no primeiro caso, por se tratar de gravação realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, havendo a degravação sido feita com inobservância do princípio do contraditório, e utilizada com violação à privacidade alheia (art. 5º, X, da CF); e, no segundo caso, por estar-se diante de microcomputador que, além de ter sido apreendido com violação de domicílio, teve a memória nele contida sido degradada ao arripio da garantia da inviolabilidade da intimidade das pessoas (art. 5º, X e XI, da CF)” (STF — Aç. Pen. — Rel. Ilmar Galvão — RF 335/183; RTJ 162/3). No tocante à quebra do sigilo bancário, o Pretório Excelso decidiu que esta “não afronta o artigo 5º, X e XII da Constituição Federal” (STF — Ag. Reg. — Rel. Francisco Rezek — RTJ 157/44).

⁶⁴ O STF, antes do advento da Lei nº 9.296, de 24.07.96, manifestou-se *in uerbis*: “Examinado novamente o problema da validade de provas cuja obtenção não teria sido possível sem o conhecimento de informações provenientes de escuta telefônica autorizada por juiz — prova que o STF considera ilícita, até que seja regulamentado o art. 5º, XII, da CF (‘É inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso. Por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal’), o Tribunal, por maioria de votos, aplicando a doutrina dos ‘frutos da árvore envenenada’, concedeu *habeas corpus* impetrado em favor de advogado acusado do crime de exploração de prestígio (CP, art. 357, pár. ún.), por haver solicitado a seu cliente (preso em penitenciária) determinada importância em dinheiro, a pretexto de entregá-la ao juiz de sua causa. Entendeu-se que o testemunho do cliente — ao qual se chegara exclusivamente em razão da escuta —, confirmando a solicitação feita pelo advogado na conversa telefônica, estaria ‘contaminado’ pela ilicitude da prova originária. Vencidos os Ministros Carlos Velloso, Octavio Gallotti, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que indeferiram o *habeas corpus*, ao fundamento de que somente a prova ilícita — no caso, a escuta — devia ser desprezada. Precedentes citados: HC 69912-RS (DJU 26.11.93) e HC 73351-SP” (STF — TP — HC 72.588 — Rel. Maurício Corrêa — j. 09.05.96 — Inf. STF de 10 a 14.06.96).” *Apud* FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 2, p. 1713.

acusação ou, por fim, exposta no decreto condenatório.⁶⁵

A prova obtida por meios ilícitos, por estar tecnicamente maculada, não poderá fornecer elementos para o convencimento do juiz. Não constitui, por conseguinte, uma prova *stricto sensu*. Já o caráter de prova, ostentando todos os seus elementos, não pode ser negado à dita prova falsa, porquanto esta pode vir a ser objeto da valoração do julgador no contexto processual. A propósito, adverte o mesmo Cruz Ferreira, que “é da contraposição das provas produzidas pelas partes, quase sempre, que o magistrado desmascara uma delas, ensejando, entre outras coisas, o surgimento do delito em estudo”,⁶⁶ *in casu*, o de falso testemunho ou falsa perícia.

Passemos em seqüência, em contidas pinceladas, aos temas das provas testemunhal e pericial, que interessam diretamente ao ponto fulcral da presente dissertação. Por oportuno, é mister notarmos que a prova testemunhal será referida em seu sentido restrito, como espécie do gênero prova pessoal.

3.1 A prova testemunhal

Talvez a mais antiga das provas, a prova testemunhal é de imenso valor para o processo, principalmente o de natureza penal, uma vez que, na maioria dos casos, é ela que isoladamente traz a lume esclarecimentos sobre um determinado fato. Apenas excepcionalmente os delitos podem ser provados pela trilha de outros elementos probatórios.

⁶⁵ “Como bem acentua o parecer da Procuradoria-Geral da República, no caso a escuta telefônica que ainda não era admitida, embora com autorização judicial, não só foi a causa do início das investigações — que decorreram da denúncia anônima que, posteriormente, levou a essa escuta —, como também não teve maior relevância como prova, uma vez que a condenação se baseou em provas lícitas e desvinculadas dessa escuta, a ponto de o acórdão ora atacado afirmar que se o juiz ‘tivesse de determinar o desentranhamento das transcrições, teria chegado à mesma conclusão condenatória, pois não se escutou [sic] na escuta telefônica para condenar’. Precedentes do STF” (STF — HC 77.015-2 — 1ª T. — Rel. Moreira Alves — j. 08.09.98 — DJU 13.11.98, p. 3).” *Apud* FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op. cit.*, v. 2, p. 1713. Também nesse sentido: “Se a acusação resulta de um conjunto probatório, no qual a escuta telefônica, judicialmente autorizada, foi apenas um meio para se chegar à verdade dos fatos, tem-se por excluída a tese da ilicitude da prova, com base na teoria da árvore envenenada” (STJ — HC 5062 — 6ª T. — Rel. Fernando Gonçalves — j. 10.12.96 — DJU 01.06.98, p. 184-185).” *Apud* FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Op. cit.*, v. 2, p. 1713.

⁶⁶ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 23.

3.1.1 Noções gerais

A prova testemunhal pode ser conceituada como a “coleta de depoimentos de pessoas que possam fornecer ao julgador subsídios para a aferição da verdade acerca de um determinado fato ou de uma circunstância a ele inerente.”⁶⁷ Sua via de expressão é oral. Individualmente, é produzida por afirmação instrumental, dirigida à autoridade e emanada de um terceiro, isto é, uma pessoa estranha aos fatos sob controvérsia entre os sujeitos processuais. Destarte, o testemunho, do latim *testimonium*, da mesma raiz de *testari*,⁶⁸ como meio de prova, é um ato exclusivo da testemunha, esta entendida como

[...] a pessoa chamada a depor sobre esses fatos, narrando suas percepções sensoriais. Ao que a testemunha declara ou relata, dá-se o nome de depoimento, o qual pode conter a narração do que a testemunha viu ou ouviu, ou também a notícia de qualquer percepção obtida através de outros sentidos.⁶⁹

A prova testemunhal propriamente dita ou *stricto sensu* é aquela que diz respeito diretamente ao fato apurado pela instrução criminal. Já a prova indiciária tem por objeto fatos periféricos.

Conquanto haja presunção de que os testemunhos sejam válidos e honestos, tal presunção é *iuris tantum*. A prova testemunhal é relativa, como qualquer outro meio de prova, mesmo porque o nosso sistema processual penal é regido pelo princípio da livre apreciação da prova, conforme anteriormente enfatizado (ver item 3).

⁶⁷ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 23.

⁶⁸ Consoante o *Dicionário escolar latino-português*, o substantivo neutro *testimonium*, -i, tem o sentido próprio de “testemunho, depoimento”, e o sentido figurado de “prova, argumento”. *Testis*, -is, substantivo masculino, indica, em sentido próprio e figurado, “testemunha” e, em sentido particular, “espectador”. *Testor*, -aris, -ari, atus sum, quer dizer, em sentido próprio, “testemunhar, ser testemunha”, daí extraindo-se as significações de “atestar, afirmar, declarar” e “tomar como testemunha, invocar como testemunha”; e, na linguagem dos tabeliães, denota “testar, fazer testamento”. FARIA, Ernesto (Org.). *Op. cit.*, p. 994. Nas palavras de DE PLACIDO E SILVA, *testari* (infinitivo de *testor*), especificamente, significa “afirmar, atestar, declarar”. *Op. cit.*, v. 3-4, p. 372.

⁶⁹ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento: 1ª parte*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 2, p. 235.

Deve o juiz, ao examinar a prova testemunhal, procurar despir-se de concepções forjadas nas areias movediças da precipitação e do pré-julgamento, analisando-a em si e em contraste com os demais elementos probatórios, tendo sempre em vista que a mesma poderá expressar, em maior ou menor grau, a verdade buscada, demonstrando ou negando a existência de uma infração, de uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, de circunstâncias agravantes ou atenuantes e assim por diante, ou representar uma completa deformação dos fatos *sub examine*, uma pálida sombra da realidade, no mais puro sentido platônico. Deve, pois, ter em mente que diversos fatores influem nos frutos da árvore testemunhal, diversas intempéries os assolam, de forma que nem sempre e, podemos até mesmo afirmar, raramente, a testemunha, involuntária ou intencionalmente, dirá *la vérité, toute la vérité, rien que la vérité*, ou seja, a verdade, toda a verdade, nada mais que a verdade.

Assaz pertinente é o comentário de Garcia Iturbe sobre o valor probatório do depoimento testemunhal:

*En el caso de los testigos, éstos raramente dicen la verdad, y más raramente aún toda la verdad o nada más que la verdad; unas veces, por que actúan de mala fe o son testigos profesionales, pero en otras ocasiones, aun actuando de buena fe, incurren en la falsedades (sic) por razones de orden psicológico que, en general, son inevitables; la imaginación y el subconsciente juegan un papel preponderante en todo testimonio, el cual, por tanto, resulta así adulterado.*⁷⁰

O fenômeno psicológico do testemunho conhece um duplo aspecto: subjetivo, quanto à capacidade psicológica do indivíduo para testemunhar, e objetivo, com relação à propriedade do objeto ou do acontecimento para propiciar um testemunho ou para ser recordado.⁷¹

⁷⁰ “No caso das testemunhas, estas raramente dizem a verdade, e mais raramente ainda toda a verdade ou nada mais que a verdade; umas vezes, porque atuam de má fé ou são testemunhas profissionais, porém em outras ocasiões, até atuando de boa-fé, incorrem na falsidades (sic) por razões de ordem psicológica que, em geral, são inevitáveis; a imaginação e o subconsciente exercem um papel preponderante em todo testemunho, o qual, portanto, resulta assim adulterado.” GARCIA ITURBE, Arnaldo. *Delitos contra la cosa publica y contra la administración de justicia*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1969. v. 8, p. 248-249. (Tradução da autora).

⁷¹ Cf. ALTAVILLA, Enrico. *Sicología judicial: los actores del procedimiento penal*. Traducción de Simón Carrejo y Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 1973. v. 2, p. 791. Título do original italiano: *Psicologia giudiziaria*.

Sujeito a diversas influências, o testemunho, consoante bem destacado por Garcia Iturbe na passagem supra citada, dificilmente deixa de apresentar falsidades, deformações da verdade, involuntárias ou não. É maculado por vícios, verdadeiras manchas que comprometem o seu tecido oral e que nem sempre podem ser eliminadas, mesmo quando a testemunha age *bona fide*. Outro não é o ensinamento de Émile Garçon, para quem, a despeito da indiscutível necessidade do testemunho como meio de prova, é indubitável a sua fragilidade:

*Le témoignage est un mode de preuve judiciaire nécessaire, mais qui, reposant, d'une part, sur les perceptions fugitives des sens et sur la mémoire du témoin, d'autre part, sur une présomption de sa sincérité, est fragile et dangereuse.*⁷²

Mais adiante, o então Professor da Faculdade de Direito de Paris salienta esse caráter de fragilidade no âmbito do depoimento de boa-fé:

*Un témoin peut, en effet, altérer la vérité de bonne foi. C'est une grave erreur de penser qu'un témoin honnête et désintéressé, qui veut dire la vérité, doit toujours être cru. Les illusions des sens, les défaillances de la mémoire, les amplifications de l'imagination et une sorte d'auto-suggestion, quelquefois un état psychologique morbide, bien d'autres causes encore, sont la source malheureusement trop abondante de fausses dépositions qui conduisent à déplorables erreurs judiciaires. Ces dangereux témoins ne sont pourtant pas punissables: il ne suffirait même pas de prouver contre eux qu'ils ont agi avec imprudence ou légèreté. Cette faute pourrait, tout au plus, si elle était lourde, engager leur responsabilité civile.*⁷³

Deveras representativo de tal fragilidade do testemunho é o episódio

⁷² “O testemunho é um modo de prova judiciária necessária, mas que, repousando, por um lado, sobre as percepções fugitivas dos sentidos e sobre a memória da testemunha, por outro lado, sobre uma presunção de sua sinceridade, é frágil e perigosa.” GARÇON, Émile. *Code pénal annoté*. Paris: Sirey, 1956. t. 2, p. 408. (Tradução da autora).

⁷³ “Uma testemunha pode, com efeito, alterar a verdade de boa-fé. É um grave erro pensar que uma testemunha honesta e desinteressada, que quer dizer a verdade, deve sempre merecer crédito. As ilusões dos sentidos, os desfalecimentos da memória, as amplificações da imaginação e uma espécie de auto-sugestão, por vezes um estado psicológico mórbido, bem como outras causas ainda, são a fonte infelizmente demasiado abundante de falsos depoimentos que conduzem a deploráveis erros judiciários. Estas testemunhas perigosas não são entretanto puníveis: não bastaria nem mesmo provar contra estas que elas agiram com imprudência ou leviandade. Este erro poderia, quando muito, se fosse grave, determinar a sua responsabilidade civil.” *Ibidem*, p. 416. (Tradução da autora).

envolvendo Sir Walter Raleigh, historiador inglês, autor da *História do Mundo*, no qual este, desiludido com a existência de contradições no relato das pessoas a respeito de um mesmo fato recente, teria atirado ao fogo o manuscrito da segunda parte da obra em apreço, sob a exclamação: “verdade, eis a homenagem que te devo!”⁷⁴

Contudo, o Direito moderno foi por muito tempo influenciado pela concepção de Beccaria, segundo a qual a testemunha sã declara a verdade quando não ostenta interesse em mentir:

Todo homem razoável, isto é, que tenha um certo nexos nas suas idéias e cujas sensações sejam conformes às dos outros homens, pode ser testemunha. A verdadeira medida da sua credibilidade é tão-somente o seu interesse em dizer ou não a verdade, razão por que resulta frívolo o argumento da fraqueza nas mulheres, pueril a aplicação dos efeitos da morte real à morte civil nos condenados, e incoerente a nota de infâmia nos infames, quando as testemunhas não tenham interesse algum em mentir. A credibilidade, pois, deve diminuir na proporção do ódio ou da amizade, ou das relações existentes entre a testemunha e o réu.⁷⁵

Mais recentemente, a psicologia experimental, no campo do estudo do testemunho, tem demonstrado a inexactidão de semelhante noção, desnudando o expressivo grau de falibilidade da capacidade de testemunhar.

O interesse é apenas um dos motivos que pode levar uma testemunha a mentir. O medo, a malignidade e vários fatores subjetivos que interferem na percepção, tais como a atenção, a memória, o temperamento, o hábito, a sugestão e a emoção, podem conduzir a um depoimento que não espelha a realidade dos

⁷⁴ Cf. PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 3. A atitude do historiador, então ergastulado na Torre de Londres, teria sido motivada pela constatação de que a sua exposição sobre um conflito entre várias pessoas ocorrido do lado de fora da prisão, por ele presenciado da janela no dia anterior, diferia sensivelmente da percepção de um amigo acerca do mesmo acontecimento, do qual este último participara. A sinceridade de ambos não impedira que formassem idéias diferentes a respeito do mesmo fato observado. Daí a conclusão do historiador de que, se havia tanta controvérsia sobre eventos recentes, seria ainda mais questionável escrever acerca de fatos cobertos pela poeira dos séculos.

⁷⁵ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 62-63. (Clássicos). Vejamos ainda, a propósito, a disposição contida no art. 50, Livro Oitavo, do Código de Manu, sobre a impropriedade de testemunhas motivadas por interesse: “Não se devem admitir nem aqueles que um interesse pecuniário domina, nem amigos, nem criados, nem inimigos, nem homens cuja má-fé seja conhecida, nem doentes, nem homens culpados de um crime.” CÓDIGO DE HAMURABI: CÓDIGO DE MANU, EXCERTOS: (LIVROS OITAVO E NONO); LEI DAS XII TÁBUAS, 2000, p. 55.

fatos. Assim arremata Regis Prado:

As carências do testemunho decorrem, em geral, da possibilidade de falso testemunho (interesse, medo ou maldade) ou da incapacidade para testemunhar, resultante de doença, defeito sensorial ou imaturidade. Muitas são as circunstâncias que podem levar uma testemunha normal à modificação involuntária, à distorção ou ao falseamento da verdade.⁷⁶

Segundo Bentham, para quem as testemunhas são os olhos e os ouvidos da justiça, o homem tende mais a afirmar a verdade que a mentir, sendo que a fidelidade da testemunha sofreria dependência do estado de suas faculdades mentais, sua disposição moral, seu entendimento e vontade.⁷⁷ Na mesma linha, Malatesta sustenta que o homem possuiria uma inclinação natural para dizer a verdade, de maneira que, antes de incorrer em mentiras, precisaria lutar com o sentido moral. Esta seria, moralmente, a base genérica da credibilidade do testemunho.⁷⁸ Tal presunção da veracidade humana alicerçaria toda vida social. A credibilidade genérica dela decorrente seria aumentada, reduzida ou mesmo arruinada, na prática, em função das condições particulares inerentes ao sujeito individual do testemunho, ou ao seu conteúdo pessoal, ou ainda à sua forma individual.⁷⁹ Mittermeyer, por sua vez, indica como fatores que influem na alteração das declarações os seguintes: a) a duvidosa atenção com que a testemunha observou o desenrolar dos fatos; b) a influência diversa de terceiros; c) a qualidade pessoal do depoente; e d) a influência do tempo na sua memória.⁸⁰

⁷⁶ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 4.

⁷⁷ BENTHAM *apud* PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 4.

⁷⁸ Cf. MALATESTA, Nicola Framarino dei. *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Bogotá: Temis, 1973. v. 2, p. 62.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 19.

⁸⁰ MITTERMEYER, C. J. A. *apud* PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 4.

3.1.2 A influência do tempo no testemunho

O tempo, como o vento, costuma eroder as mais sólidas instituições. Com a memória, fortaleza das experiências do indivíduo, não é diferente. Pouco a pouco, as imagens de um fato quase que se desvanecem nas areias do tempo ou simplesmente se enfraquecem no oceano da memória, perdendo sua autenticidade ao se verem mescladas com elementos arrematados da imaginação. É que, com o passar do tempo, as imagens perdem sua nitidez, fragmentam-se em lembranças, de forma que o indivíduo, ao tentar restabelecer os fatos, inconscientemente recorre à fonte da imaginação e a seus elementos estranhos, integrando estes às efetivas impressões da realidade.

Por conseguinte, o tempo é fator determinante para a desintegração das imagens e a simplificação da lembrança. Como bem acentua Hélio Gomes, “o tempo a nada poupa: as imagens se degradam sob sua influência.”⁸¹ Daí a importância do testemunho ser colhido com alguma proximidade temporal em relação ao fato apurado, a fim de evitar que o mesmo, à semelhança de um espelho que gradualmente se embacia, reflita uma verdade distorcida pela crescente influência da fantasia. No esmerado comentário de François Gorphe: *Mais l’usure lente, l’effacement graduel des souvenirs entraîne leur désagrégation et facilite leur transformation: au bout d’un certain temps, le témoignage s’éloigne de la réalité, devient de plus en plus infidèle.*⁸²

Luigi Battistelli é igualmente enfático sobre o efeito do tempo sobre a memória:

[...] até a memória mais férrea e tenaz enfraquece com o tempo; e as recordações empalidecem tanto mais facilmente, desfazendo-se e desaparecendo, quanto menos recente é o fato

⁸¹ GOMES, Hélio. *Medicina legal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. p. 233.

⁸² “Mas o desgaste lento, o desaparecimento gradual das lembranças acarreta a sua desagregação e facilita a sua transformação: ao cabo de certo tempo, o testemunho se afasta da realidade, torna-se cada vez mais infiel.” GORPHE, François. *La critique du témoignage*. 2e ed. Paris: Dalloz, 1927. p. 373. (Tradução da autora).

sobre que a testemunha deve depor, especialmente se esse fato não despertou nela um interesse particular.⁸³

Destarte, o fator tempo deve ser devidamente considerado quando da coleta do depoimento da testemunha pela autoridade, bem como por ocasião do exame da possibilidade de ocorrência de falso testemunho.

3.1.3 A apreensão, conservação e reprodução do fato

O processo psicológico concernente ao testemunho pode ser decomposto nos seguintes tempos: a) sensações; b) percepção; c) fixação, fruto da atuação da memória, da imaginação, da associação de idéias e do juízo; d) expressão oral ou escrita, momento em que o depoimento deixa o domínio da consciência da testemunha para penetrar no de uma outra testemunha ou no do investigador, consistindo na exteriorização.⁸⁴

No primeiro tempo, o órgão de um dos sentidos (visão, audição, olfato, paladar e tato) recebe uma impressão de certa intensidade e a conduz ao cérebro, formando a sensação, produto imediato do estímulo. Aí temos o ponto inicial para a constituição do testemunho, ou seja, a fase em que é apreendido o fato e são adquiridas percepções sensoriais, correspondendo a dados sensoriais primários. Esses dados, transmitidos com força suficiente para captar a atenção, invadem o domínio da consciência e são então identificados e reconhecidos, gerando o segundo tempo: a percepção. É o efeito da sensação do momento, a qual, convertida em imagem, é gravada na memória. É a fixação, o terceiro tempo. Finalmente, a imagem fixada na memória permanece retida, objetivando a

⁸³ BATTISTELLI, Luigi. *A mentira nos tribunais*. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1963. p.75-76.

⁸⁴ A divisão é de autoria de LOCARD, citado por GOMES, Hélio. *Op. cit.*, p. 228.

sua evocação ou reprodução posterior, no quarto e último tempo: o da exteriorização, oral ou escrita, mediante o depoimento.⁸⁵

Na mesma linha de raciocínio, Mira y López entende que o testemunho de uma pessoa acerca de um evento qualquer depende essencialmente de cinco fatores:

a) do modo como percebeu esse acontecimento; b) do modo como sua memória o [...] [conservou]; c) do modo como é capaz de evocá-lo; d) do modo como quer expressá-lo; e) do modo como pode expressá-lo. O primeiro fator depende por sua vez de condições externas (meios) e internas (aptidões) de *observação*. O segundo, puramente neurofisiológico, encontra-se somente influenciado por condições orgânicas do funcionamento mnêmico. O terceiro, misto, isto é, psico-orgânico, é talvez o mais complexo, pois nele intervêm poderosos mecanismos psíquicos [...] (repressão ou censura). O quarto, grau de sinceridade, é puramente psíquico [...]. Finalmente, o quinto, *grau de precisão expressiva*, isto é, grau de fidelidade e clareza com que o indivíduo é capaz de descrever suas impressões e representações até fazer com que as demais pessoas se sintam ou compreendam como ele, é um dos menos estudados e talvez dos mais importantes.⁸⁶

Assim como as peças de um relógio devem estar em bom estado para que o mecanismo funcione com precisão, da mesma forma, em relação às funções intelectuais, cuja maior parte é acionada pelo testemunho, é necessário *que toutes soient en bon état de fonctionnement.*⁸⁷

⁸⁵ Para GEORGES VIDAL, *le témoignage est la relation orale ou écrite, spontanée ou provoquée, faite par un sujet appelé témoin, de ce qu'il a observé. Il est la résultante d'opérations psychiques complexes: la perception, à laquelle concourent la conscience et l'attention; la mémoire (de fixation, de conservation, de reproduction); enfin l'imagination qui, par son activité mythique, est de nature à compromettre l'exactitude du témoignage. Sa production est liée à des conditions objectives tenant à la durée, à la complexité, à l'âge, au sexe, au niveau intellectuel, à l'émotivité du sujet, qui constituent avec d'autres autant de facteurs de suggestion de nature à troubler la sincérité du témoignage. Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. 6e ed. rev. et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par Joseph Magnol. Paris: Arthur Rousseau, Rousseau et C^{ie}, 1921. v. 2, p. 875-876.* Isto é, “o testemunho é a relação oral ou escrita, espontânea ou provocada, feita por um sujeito chamado *testemunha*, do que ele observou. É a resultante de operações psíquicas complexas: a *percepção*, para a qual concorrem a consciência e a atenção; a *memória* (de fixação, de conservação, de reprodução); enfim, a *imaginação* que, por sua atividade mítica, é de natureza a comprometer a exatidão do testemunho. Sua produção é ligada a condições objetivas dependendo da duração, da complexidade, da idade, do sexo, do nível intelectual, da emotividade do sujeito, que constituem com outros tantos fatores de sugestão de natureza a perturbar a sinceridade do testemunho.” (Tradução da autora).

⁸⁶ MIRA Y LÓPEZ, Emílio. *Manual de psicologia jurídica*. Campinas: Péritas, 2000. p. 131.

⁸⁷ “[...] que todas estejam em bom estado de funcionamento. Segundo GORPHE, François. *Op. cit.*, p.123. (Tradução da autora). O autor refere-se às funções dos sentidos, da percepção, da memória e do juízo.

Além do bom estado de funcionamento das funções intelectuais, é mister lembrarmos que a sensação e a percepção terão maior ou menor valor para o testemunho dependendo do órgão sensorial utilizado na recepção. A visão, entre todos os sentidos, é o mais apto ao testemunho, muito embora as imagens visuais jamais possam ser equiparadas a reproduções fotográficas. A importância do testemunho visual é destacada por François Gorphe, para quem *le témoignage visuel est le moins imparfait de tous. C'est le témoignage type, celui qui est le plus généralement utilisé et qui a fait l'objet de la plupart des études expérimentales.*⁸⁸

Ao lado das sensações de cor e luminosidade, a vista, atuando em conjunto com o sentido motor (músculos oculares), também oferece impressões de forma, relevo, dimensão, distância e movimento. Quanto à audição, esta fornece razoáveis subsídios sobre a direção, a distância provável e sua natureza, enquanto ao tato, ao olfato e ao paladar pode ser atribuída a geração de percepções de pouco valor e precisão.

Todavia, qualquer que seja o sentido receptor das impressões (visão, audição, olfato, paladar e tato), é inegável, conforme sagazmente ressalta Regis Prado, que

[...] as diversas reações sensoriais atuam distintamente no campo normal da atividade humana. Nem todos os fatos deixam a mesma impressão sensorial. A capacidade da testemunha em fixá-los depende, dentre outros fatores, de sua idade, cultura e experiência. Entre os elementos pessoais do testemunho que

⁸⁸ “[...] o testemunho visual é o menos imperfeito de todos. É o testemunho tipo, o mais geralmente utilizado e que tem sido objeto da maior parte dos estudos experimentais.” GORPHE, François. *Op. cit.*, p. 278. (Tradução da autora). Com relação ao testemunho auditivo, FRANÇOIS GORPHE lhe reconhece um valor intermédio entre o dos sentidos inferiores, considerado essencialmente subjetivo, e o da vista, assumido como relativamente objetivo. No seu entender, o valor do testemunho auditivo em si mesmo varia conforme diga respeito a sons ou a ruídos, ou a palavras, sendo que a percepção dos primeiros é muito menos clara e mais subjetiva. Acerca do testemunho auditivo incidente sobre palavras, o mais comum na prática, comenta ele: *Il suffit d'un peu d'expérience pour savoir qu'il est généralement impossible à un témoin de rapporter les termes mêmes des paroles entendues, même lorsqu'il y a prêté toute son attention; il n'en retient que le sens.* *Ibidem*, p. 272. “Basta um pouco de experiência para saber que é geralmente impossível a uma testemunha repetir nos mesmos termos as palavras ouvidas, ainda quando nisso haja posto toda a sua atenção; ela somente retém o sentido.” (Tradução da autora). Sobre os demais testemunhos dos sentidos, FRANÇOIS GORPHE é ainda menos generoso: *Il n'est guère besoin d'observations pour connaître le peu de sûreté des témoignages d'ordre tactile, olfactif, gustatif, thermique ou algoesthésique.* *Ibidem*, p. 268. “Apenas são necessárias observações para conhecer a escassa segurança dos testemunhos de ordem tátil, olfativa, gustativa, térmica ou algoestésica.” (Tradução da autora). O tato, por exemplo, informa o mesmo autor, quando não está sob controle da visão, constitui a fonte dos maiores erros. *Ibidem*, p. 268.

podem interferir no grau de sinceridade de um depoimento, costuma-se mencionar: moralidade, profissão, tipo intelectual, idade, sexo e condição social (estrato social).⁸⁹

Em cada uma das fases ou operações do processo psicológico atinente ao testemunho, é possível e até mesmo freqüente a ocorrência de uma ou mais deformações, quer geradas involuntariamente, consistindo em desvios do tipo do erro, quer provocadas voluntariamente, por sentimentos como a simpatia, o amor, a antipatia, o ódio, a vingança, a vaidade e a ambição e condutas como a corrupção. Para Amado Adip, nenhuma testemunha, seja culta, seja analfabeta, escapa à influência dos fatores circunstanciais ou das motivações pessoais. Deste modo, tal indivíduo atua, *sin excepción, movido por simpatías o antipatías, intereses económicos o afectivos, y aun impulsionado por complejos que tienen origen en su infancia.*⁹⁰

Por conseqüência, é necessário que, em face de um depoimento, o magistrado (em um processo judicial), o membro do Ministério Público (em um procedimento administrativo) e o Delegado de Polícia (em um inquérito policial) considerem que

[...] cada indivíduo se comporta diante dos acontecimentos exteriores segundo seu modo próprio de vida, de sorte que um mesmo acontecimento pode ser percebido e recordado diversamente por várias pessoas. Além disso, é natural que quem se apresenta perante a justiça, para cumprir a delicada função de atestar a verdade, leve consigo o fardo de suas qualidades e defeitos, comportando-se de maneira correspondente a eles.⁹¹

⁸⁹ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 7.

⁹⁰ “[...] sem exceção, movido por simpatias ou antipatias, interesses econômicos ou afetivos, e ainda impulsionado por complexos que têm origem na sua infância.” ADIP, Amado. *Prueba de testigos y falso testimonio*. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 38. (Tradução da autora). Em outra passagem da mesma obra, o autor faz referência à importância dos estados afetivos do depoente, como elemento na adequada apreciação do valor do testemunho: *A veces actúa movido por el rencor, el odio, el desprecio, la simpatía, la gratitud; la envidia, el enojo, el descontento; un sentimiento de venganza o de desprecio o bajo la influencia moral de la parte que lo propone. Ibidem*, p. 50. “Às vezes, atua movido pelo rancor, pelo ódio, pelo desprezo, pela simpatia, pela gratidão; pela inveja, pelo enojo, pelo descontentamento; por um sentimento de vingança ou de desprezo ou sob a influência moral da parte que o apresenta.” (Tradução da autora).

⁹¹ PONTE, Antonio Carlos da. *Op. cit.*, p. 26.

Mais sujeita a erros que a sensação,⁹² a percepção pode ser defeituosa em virtude de motivos subjetivos (a pouca atenção, a emoção, os fatores catatímicos: medo, cólera e amor) ou objetivos (rapidez dos fatos). François Gorphe sintetiza, muito apropriadamente, que *la valeur de la perception est fonction des conditions subjectives et objectives dans lesquelles elle a été opérée*.⁹³ Entre as subjetivas, enumera a atenção, a emoção e a integridade cerebral. No rol das objetivas, estão o tempo, o lugar e a iluminação.⁹⁴

A percepção pode assumir caráter ilusório, em que a mesma é deficiente, completada pelo espírito, ou alucinatório, em que aquela é imaginária, sem objeto, oriunda do automatismo dos centros de projeção psico-sensorial. No campo testemunhal, o princípio geral da percepção é de que só vemos aquilo para que olhamos e só olhamos para aquilo que temos no espírito.⁹⁵ Quando a pessoa entra em contato imediato com o fato passado, temos a chamada percepção direta. Do contrário, quando aquela não esteve em contato imediato com o fato objeto de seu depoimento, captando-o por conhecimento indireto, possibilitado por terceiro, temos a percepção de referência. Mira y López elenca conclusões extraídas de algumas experiências conduzidas sobre a fidelidade das percepções:

1º Para a percepção geral de uma situação estão mais capacitados os homens que as mulheres, mas estas, em troca, percebem com mais exatidão os detalhes que aqueles. *2º* Os termos inicial e final de uma série de acontecimentos costumam ser percebidos melhor que os intermediários. *3º* As impressões ópticas podem ser testemunhadas, em igualdade de condições, com maior facilidade que as acústicas; com respeito às impressões procedentes dos restantes territórios sensoriais, são reproduzidas muito vagamente e, por conseguinte, é preferível recorrer sempre que se possa ao seu reconhecimento e não à sua evocação. *4º* Os testemunhos referentes a dados quantitativos são em geral mais imprecisos que os qualitativos. Existe uma tendência normal a *superestimar* os números inferiores a dez e os períodos de tempo menores de um minuto. Em troca, as pausas superiores a dez minutos e os números ou espaços

⁹² Cf. GOMES, Hélio. *Op. cit.*, p. 228.

⁹³ “[...] o valor da percepção é função das condições subjetivas e objetivas nas quais ela teve lugar.” GORPHE, François. *Op. cit.*, p. 336. (Tradução da autora).

⁹⁴ *Ibidem*, p. 336-370.

⁹⁵ Segundo LOCARD *apud* GOMES, Hélio. *Op.cit.*, p. 229.

grandes tendem a ser *infra-estimados*. É curioso verificar que nos testemunhos referentes a fatos sucedidos mais de seis anos antes há também uma tendência a encurtar o tempo de seu acontecimento.⁹⁶

Na fase da fixação, a imagem transmuta-se em uma lembrança, sofrendo, a cada ressurgimento no domínio da consciência, mais e mais alterações. Consoante nota Hélio Gomes, a imagem, cada vez que “for traduzida e expressa, sofrerá uma deformação, perdendo, pouco a pouco, a pureza primitiva que a fazia assemelhar-se ao excitante que a originara.”⁹⁷ Mesmo no campo do subconsciente, a imagem vai perdendo sua integridade, em virtude do fator tempo, atuando sobre a memória, segundo anteriormente comentado. É evidente que a capacidade pessoal de memória e a intensidade da impressão inicial, entre outros elementos, determinarão quão pequena ou devastadora será a obra do tempo. O mesmo Hélio Gomes descreve algumas das propriedades e deficiências da memória, *in verbis*:

A memória é suscetível de graus — há indivíduos de boa e de má memória — como de perturbações mórbidas diversas, assim como existem pessoas que possuem memória sobretudo visual ou auditiva. As noções acessórias desaparecem antes da noção do fato. Especialmente as de tempo e de lugar. A idéia de hora persiste mais que a idéia do dia; as horas diferem; os dias são

⁹⁶ MIRA Y LÓPEZ, Emílio. *Op. cit.*, p. 133.

⁹⁷ GOMES, Hélio. *Op. cit.*, p. 233. AMADO ADIP, no mesmo sentido, discorre sobre o lento processo de deterioração das imagens guardadas na memória, exibindo uma interessante analogia da mente humana com uma câmera fotográfica: *La mente del hombre es algo muy parecido a una cámara fotográfica. Capta la realidad, la imprime en un negativo y la revela. La fotografía que sale de todo eso es una reproducción de la realidad, pero no es exactamente la realidad misma. Con el tiempo, la fotografía pierde el color, se desdibuja, y se torna imprecisa. Para reconstruir lo que ella representa, hay que apelar a la imaginación. Y es claro que la reconstrucción nunca será igual a lo que fue la fotografía original. De igual modo, el hombre fotografía la realidad y la imprime en su memoria en forma de imagen, comparable al negativo fotográfico. Revela el negativo y saca varias copias. Extrae la idea de la realidad. Con el tiempo, la fotografía mental se deteriora, sus rasgos precisos se tornan borrosos y quedan de ella unos cuantos datos esenciales. Forzado a recordar o reconstruir esa fotografía, con los datos que almacena su memoria reconstruye el negativo y extrae una nueva imagen, que muy poca relación guarda con la que, originalmente, imprimió su retentiva de la realidad exterior.* *Op. cit.*, p. 140. “A mente do homem é algo muito parecido com uma câmera fotográfica. Capta a realidade, imprime-a em um negativo e revela-a. A fotografia que sai de tudo isso é uma reprodução da realidade, porém não é exatamente a realidade mesma. Com o tempo, a fotografia perde a cor, esvaece-se e torna-se imprecisa. Para reconstruir o que ela representa, há que apelar à imaginação. E é claro que a reconstrução nunca será igual ao que foi a fotografia original. De igual modo, o homem fotografa a realidade e imprime-a em sua memória em forma de imagem, comparável ao negativo fotográfico. Revela o negativo e tira várias cópias. Extrai a idéia da realidade. Com o tempo, a fotografia mental se deteriora, seus traços precisos se tornam borrados e dela subsistem uns tantos dados essenciais. Forçado a recordar ou reconstruir essa fotografia, com os dados que armazena a sua memória reconstrói o negativo e extrai uma nova imagem, que muito pouca relação guarda com a que, originalmente, imprimiu sua retentiva da realidade exterior”. (Tradução da autora).

todos parecidos. Ocasionalmente a recordação pode ser reforçada, quando a testemunha julgou o fato tão relevante que o registrou por escrito. Relendo sua narração, reavivará a recordação, embora substituindo as imagens sonoras ou visuais por imagens verbais. Temos argumentado até aqui no pressuposto de que a imagem se tenha fixado na substância cerebral. Mas isso pode não suceder. Nos atentados a dinamite, nas explosões, nas grandes catástrofes, as vítimas não guardam lembrança dos antecedentes imediatos. É assim que não terá a menor idéia da fisionomia do criminoso, nada saberá das circunstâncias em que a bomba foi colocada, como se deu o desastre etc. É o fenômeno conhecido pelo nome de *amnésia retrógrada*. A imagem ainda pode ser alterada pelo funcionamento da associação de idéias e pela imaginação criadora.⁹⁸

A memória, como fenômeno psíquico, pode ser desdobrada em três fases: fixação, conservação e evocação. As impressões (imagens), após se fixarem na substância cerebral por efeito da percepção, permanecem indefinidamente conservadas em estado latente, até que são ativadas (evocadas), ou seja, trazidas à consciência (lembrança), pela reaparição da impressão original, provocada por um estímulo interno ou externo. O reconhecimento, consistindo na identificação da lembrança, de grande relevância no momento em que uma testemunha aponta o delinqüente, surge como aspecto complementar.

Fatores como a emoção, a atenção, a imaginação, a associação e a sugestão influem decisivamente no processo de memorização, podendo contribuir para a fixação dos fatos percebidos ou dificultá-la. No primeiro caso, está a emoção leve; no segundo, a emoção muito intensa. Enquanto a emoção pode ser prejudicial à evocação das imagens, a imaginação possui eventualmente o condão de alterá-la, face ao fato de que as pessoas tendem a completar uma percepção deficiente. A associação entre os fatos, por sua vez, facilita a sua memorização.

Por fim, na fase de exteriorização, a imagem conservada na memória assume a forma de declaração ou depoimento. Entre os principais meios de materialização do testemunho estão: a narração livre, em que o depoente

⁹⁸ GOMES, Hélio. *Op. cit.*, p. 233.

simplesmente declara o que sabe, sem ser interrompido; o interrogatório, em que o indivíduo é inquirido pela autoridade e pelas partes; e o misto, uma combinação entre o primeiro e o segundo, talvez o melhor processo, uma vez que tende a atenuar os inconvenientes dos demais (o caráter incompleto e irregular da narração livre e a sugestibilidade das perguntas do interrogatório) e a reunir as vantagens dos mesmos (a vivacidade, o menor grau de deformação e a ausência de sugestão característicos da narração livre e a maior objetividade e extensão do relato resultante do interrogatório).⁹⁹ A doutrina considera o depoimento oral preferível ao escrito, posto que neste último ficariam prejudicadas a espontaneidade e muito da sinceridade do testemunho. A oralidade, a propósito, é uma das características do depoimento prestado pela testemunha, no sistema processual penal brasileiro.¹⁰⁰ De qualquer modo, é na etapa de exteriorização que surgem as maiores chances da incidência de deformações. Há três ordens de alterações involuntárias possíveis: as imprecisões, as exagerações e as deformações verbais.

Recorramos uma vez mais ao oportuno ensinamento de Hélio Gomes:

A expressão é duplamente imprecisa: 1º) — em relação ao objeto, pela perda de detalhes memoriados, em relação à representação mental, porque a testemunha não traduz com fidelidade sua recordação, só se reportando aos pontos que mais dignos de referência se lhe afigurem. A maneira por que a

⁹⁹ MIRA Y LÓPEZ oferece um panorama bastante rico das diferenças essenciais entre o testemunho por relato espontâneo (narração livre) e o colhido por interrogatório: “É evidente que o relato espontâneo — sempre partindo da existência de um propósito de sinceridade — se mostra mais vivo e mesmo mais puro (menos deformado) que o obtido por interrogatório. Mas aquele tem o defeito de ser, de um lado, incompleto e, de outro, irregular (o indivíduo não se estende *uniformemente* em sua explicação) e além do mais apresenta em múltiplas ocasiões elementos interpolados que em nada são úteis e antes servem para aumentar o tamanho dos processos e fazer com que os que os consultam se percam em detalhes sem importância. Só uma percentagem pequena de testemunhos espontâneos dizem *tudo* o que interessa e *nada mais* do que interessa. Em troca, o testemunho obtido por interrogatório representa o resultado do conflito entre o que o indivíduo sabe, de um lado, e o que as perguntas que se lhe dirigem tendem a fazê-lo saber. Toda resposta é, com efeito, uma reação mista, na qual entram não só as vivências espontâneas do interrogado, como também as representações e tendências afetivas evocadas pela pergunta a que responde. Facilmente pode ocorrer então que se origine uma resposta falsa por um destes três motivos: *a*) porque a idéia implicitamente contida na pergunta evoque por associação outra, não concordante coma (sic) realidade a testemunhar; *b*) porque a pergunta faça sentir ao indivíduo a existência de uma lacuna em sua memória que tentará encher aventurando uma resposta ao acaso ou baseada em uma dedução lógica (muitas vezes feita à base do que é mais comum ou freqüente, por cálculo de probabilidades que pode ser inexato); *c*) porque a pergunta determine uma sugestão direta ou coloque o indivíduo em condições de inferioridade (medo) que o impeçam de dar a devida resposta. Em resumo, podemos dizer que o testemunho obtido por interrogatório costuma *fornecer dados mais concretos*, porém menos exatos, via de regra, que os do relato espontâneo.” *Op. cit.*, p. 139.

¹⁰⁰ Cf. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1992. p. 280; e TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, v. 3, p. 298.

testemunha se exprime é freqüentemente defeituosa, pecando mais vezes por excesso do que por deficiência. Raras são as pessoas exatas. A tendência constante é suprir os pontos esquecidos por outros imaginados. Finalmente, para vestir bem suas idéias, falando ou escrevendo, seria necessário perfeito conhecimento da língua, o que entre nós está longe de ser a regra geral, bem assim discernimento necessário para empregar a palavra mais adequada. Os nomes próprios desconhecidos da testemunha não sobrevivem, assim como as noções até então desconhecidas.¹⁰¹

Um tipo não raro de deformação é aquele produzido pela autoridade que preside o depoimento, ao ditar ao escrivão, com palavras próprias, o que ouviu do depoente, de maneira que a narrativa deste é defeituosamente trazida para o processo, uma vez que o pensamento original será sempre inevitavelmente mutilado, ainda que a transcrição seja honesta.

Lembremos ainda que o depoimento da testemunha poderá conter elementos extraídos não diretamente da percepção do fato em si, mas incorporados de conversas anteriores com outras pessoas acerca do ocorrido, assim como de informações divulgadas pela imprensa falada e escrita.

O local do depoimento colhido é também fator que influencia o seu teor. O auditório normalmente tem efeito relevante sobre o indivíduo, muitas vezes perturbando-o emocionalmente, fazendo com que o mesmo, por temor, vergonha ou aborrecimento, apresente, em certos casos, uma versão ligeiramente diversa da realidade tal como percebida. O processo de deformação pode ainda sofrer aumento em decorrência do grau de agressividade revelado pelos inquiridores.

Carlos da Ponte observa igualmente que dois depoimentos sucessivos de uma mesma testemunha sobre um mesmo fato ostentam indisfarçáveis diferenças. Para o autor, o segundo depoimento tem a vantagem de ser mais preciso e objetivo:

¹⁰¹ GOMES, Hélio. *Op. cit.*, p. 234.

Se, por um lado, o decurso de certo lapso temporal pode exercer uma ação deformante sobre a lembrança, tem-se de reconhecer, por outro, que os depoimentos imediatos são frequentemente desordenados ou desprovidos de certa lógica. Entre um primeiro e um segundo depoimento, mediante certo número de dias, nota-se que erros ou falsas interpretações são corrigidos e a narração torna-se mais orgânica, mais bem concatenada.¹⁰²

Por outro lado, cumpre não esquecermos a advertência de François Gorphe, ao destacar a importância dos primeiros depoimentos e os inconvenientes dos posteriores:

*Ainsi, l'on ne saurait apporter trop de soin à recueillir sans retard et dans les meilleures conditions de garantie les premières dépositions importantes: c'est le moule des suivantes. Ce sont celles qui devront toujours avoir le plus de poids. Les autres pourront être plus précises, plus détaillées; elles pourront encore mieux être plus inexactes. Les souvenirs résiduels se mélangent de plus en plus d'éléments étrangers, qui peuvent si fortement s'organiser dans notre mémoire que le souvenir de ce que nous avons dit parvient à se substituer au souvenir de ce que nous avons perçu.*¹⁰³

A verdade é que o teor de qualquer depoimento, por mais sincera que seja a testemunha, jamais será “a reprodução exata de um fato objetivo, pois não é condicionado apenas pelos elementos dêste, senão por vários outros fatores, quer físicos ou externos, quer fisiológicos, psíquicos ou sensoriais.”¹⁰⁴ Ao lado das deformações do testemunho motivadas por causas normais, há outras cuja fonte são causas anormais: perturbações, por exemplo, como a alienação mental, a embriaguez pelo álcool ou qualquer substância de efeitos análogos e o estado mental dos agonizantes, causando, entre outros efeitos, a diminuição da autocrítica e do raciocínio e o incremento da imaginação. Embora admissíveis,

¹⁰² PONTE, Antonio Carlos da. *Op. cit.*, p. 26.

¹⁰³ “Assim, não se poria nunca demasiado cuidado em colher sem demora e nas melhores condições de garantia os primeiros depoimentos importantes: são o molde dos seguintes. São os que deverão ter sempre mais peso. Os demais poderão ser mais precisos, mais detalhados; poderão ser também muito mais inexatos. As recordações residuais se mesclam cada vez mais com elementos estranhos, que podem se organizar tão fortemente em nossa memória que a lembrança do que dissemos chegue a substituir-se à lembrança do que percebemos.” GORPHE, François. *Op. cit.*, p. 394-395. (Tradução da autora).

¹⁰⁴ HUNGRIA, Néelson. *Op. cit.*, v. 9, p. 483.

tais testemunhos devem ser avaliados com cuidado, a fim de que o seu valor probatório seja aferido em função do estado psíquico e psicológico do indivíduo no momento de seu depoimento.

De qualquer modo, a exteriorização do testemunho, seja por causas de ordem normal, seja anormal, sempre implicará, *ita plane*, uma certa dose de criação própria do depoente:

A testemunha não traz ao processo uma experiência que ficou na história enquanto fato, já que não se pode atribuir à evocação o poder de representar o passado. Encontra-se a evocação mais vinculada a uma renovação intelectual da experiência vivida que, como tal, supõe um fato essencialmente distinto, consistente na emissão de um juízo histórico. O testemunho, como *actus humanus*, não se esgota numa simples reprodução, mas implica uma criação própria.¹⁰⁵

3.1.4 A mentira

A verdade, como nos lembra François Gonzalvez, é uma noção fundamental de nossa sociedade, porque permite instaurar uma confiança necessária às relações entre os homens, sendo que a sua negação é constitutiva da mentira, de maneira a formar o binômio valor-contravalor.¹⁰⁶ Na qualidade de negação da verdade, a mentira, nos termos da conceituação de De Plácido e Silva, é “a *asserção falsa ou contrária à verdade*,” que não se origina do erro ou equívoco, verificando-se quando o seu formulador “sabe que a verdade é outra.”¹⁰⁷

¹⁰⁵ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 11-12.

¹⁰⁶ Cf. GONZALVEZ, François. *La réalité du mensonge*: De Saint-Augustin... aux modifications apportées à sa sanction par le Code Pénal. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d’Aix-Marseille/Faculté de Droit et de Science Politique, 1996. p. 25.

¹⁰⁷ SILVA, De Plácido e. *Op. cit.*, v. 3-4, p. 181. ENRICO ALTAVILLA entende que os termos hipocrisia e mentira apresentam-se como antagônicos da sinceridade e da veracidade. Sinceridade, para ele, possui um valor puramente subjetivo, referindo-se a uma atitude psicológica, *a la tendencia a decir lo que se sabe y lo que se piensa, y va acompañada casi siempre de esa actitud espontánea que es la franqueza, que tiene notas fisonómicas particulares*. Isto é, corresponde “à tendência de dizer o que se sabe e o que se pensa, e vai acompanhada quase sempre dessa atitude espontânea que é a *franqueza*, que tem notas fisionômicas particulares.” (Tradução da autora). A veracidade, a

A mentira trai a confiança entre os homens, fundada pela linguagem, em qualquer de suas feições, pois aquele que mente tem conhecimento de que seu interlocutor pensará, *a priori*, que aquilo que lhe é dito é verdadeiro:

*Il exploite cet a priori. Il abuse de la confiance que celui à qui l'on parle place dans les propos de celui qui parle. Instinctivement, lorsque l'on sait que quelqu'un nous a menti, cet a priori de vérité est sérieusement remis en question. C'est en fonction de cette nature sociale du langage qui tend à rendre possible la confiance entre les hommes, que chacun a le devoir de conformer ses paroles à sa pensée. Les glissements par rapport à la vérité des propos tenus par le citoyen seront qualifiés, dans cette conception, de calomnie, de médisance, de délation ou de manipulation.*¹⁰⁸

Temida pela Justiça, assumindo a face de perjúrio ou falso testemunho, conforme a legislação penal adotada pelo país, a mentira é tratada por alguns doutrinadores como erro voluntário, em contraposição ao erro involuntário ou propriamente dito, não punível.

François Gorphe admite as formas positiva e negativa da mentira, reconhecendo, com sustentáculo na jurisprudência francesa, que tanto uma quanto outra podem constituir falso testemunho.¹⁰⁹ Citando Duprat, o mesmo autor apresenta uma classificação da mentira, escalonada em graus¹¹⁰:

seu turno, reflete uma exata correspondência deste estado subjetivo com a realidade objetiva. *Op. cit.*, v. 2, p. 794-795. AMADO ADIP, a propósito, exemplifica o caso de uma testemunha que pode ser, ao mesmo tempo, sincera, no tocante à realidade tal como captada em seu subconsciente, e não veraz, em relação à realidade do mundo exterior: *Imaginemos a un testigo que está dentro de la categoría expuesta por Jung, en quien la asimilación del inconsciente ha operado el fenómeno descrito por el científico. Este sentimiento de seguridad y superioridad lo llevará a afirmar algo que es realidad en su subconsciente, pero no en el mundo exterior, del cual, por la naturaleza del proceso que se ha operado en el individuo, se despreocupaba en absoluto. Será sincero, no veraz. Entenderá como verdadero lo que siente, pero confesará un dato que no existe en la realidad externa.* *Op. cit.*, p. 162. “Imaginemos uma testemunha que está dentro da categoria exposta por Jung, em quem a assimilação do inconsciente operou o fenômeno descrito pelo cientista. Este sentimento de segurança e superioridade o levará a afirmar algo que é realidade em seu subconsciente, porém não no mundo exterior, do qual, pela natureza do processo que se operou no indivíduo, se despreocupava em absoluto. Será sincero, não veraz. Entenderá como verdadeiro o que sente, porém confessará um dado que não existe na realidade externa.” (Tradução da autora).

¹⁰⁸ “Ele explora este a priori. Ele abusa da confiança que *aquele com quem se fala* deposita nos conceitos *daquele que fala*. Instintivamente, quando sabemos que alguém nos mentiu, este *a priori* de verdade é seriamente reposto em questão. É em função desta natureza social da linguagem que tende a tornar possível a confiança entre os homens, que cada um tem o dever de harmonizar suas palavras com seu pensamento. Os *deslizes* em relação à verdade das coisas ditas pelo cidadão serão qualificados, nesta concepção, de *calúnia*, de *maledicência*, de *delação* ou de *manipulação*.” GONZÁLVIZ, François. *Op. cit.*, p. 29. (Tradução da autora).

¹⁰⁹ Cf. GORPHE, François. *Op. cit.*, p. 57.

¹¹⁰ DUPRAT *apud* GORPHE, François. *Op. cit.*, p. 57.

<i>A . Mentiras positivas</i>	opostas a	<i>B . Mentiras negativas</i>
Invenção completa }	—	} Dissimulação completa
Ficção, simulação }	—	} Negação
		Supressão de testemunhos
Adição	—	Omissão
Deformação	—	Mutilação
Exageração	—	Atenuação

Ao lado da verdadeira mentira, concebida como a alteração intencional da verdade, podem ser identificadas diversas categorias de pseudomentiras, as quais se aproximam em maior ou menor grau do erro propriamente dito:

a) a mentira infantil, chamada mentira lúdica, produto natural da imaginação da criança em contato permanente com a realidade sensível;

b) a mentira negligente, conhecida como falso testemunho por negligência ou *fahrlässig falsches Zeugnis* para os alemães, ocorrendo, em geral, quando a testemunha, em resposta a uma sugestão, não se importa em separar o trigo do joio ou o verdadeiro do falso;

c) a mentira passional, em que a testemunha, sob influência de uma paixão ativa, deixa-se conduzir, embora sem uma clara consciência de sua atitude, até a deformação dos fatos;

d) a mentira fictícia ou imaginativa, em que a ficção é incorporada de tal modo ao relato do fato objetivo que o verdadeiro e o falso se tornam inseparáveis e indistinguíveis;

e) a mentira fabuladora, correspondendo a um estado patológico especialmente do tipo da mitomania, em que a testemunha, com uma segurança sem escrúpulo, inventa espontaneamente aventuras e acusações.¹¹¹

Comenta Mira y López, a respeito do assunto, que os tipos de personalidade histeróide, mitômana ou imaginativa de Dupré e os de personalidade paranóide são os mais suscetíveis de fornecer testemunhos falsos; os primeiros, em razão de sua tendência confabulatória irrefreável, e os últimos, como resultado do predomínio que neles possuem os processos catatímicos e de projeção.¹¹²

Enrico Altavilla igualmente exhibe uma classificação da mentira, admitindo duas modalidades: a mentira-meio e a mentira-tendência, a primeira servindo para a obtenção de uma vantagem qualquer e a segunda constituindo a expressão de um temperamento especial, que se limita com o morboso. Por conseguinte, o doutrinador ressalta a importância do conhecimento preciso acerca da posição processual de uma testemunha e das suas relações de interesse, de amizade ou de parentesco com as partes,

*[...] para descubrir el posible provecho que trate de conseguir con una declaración mentirosa, o también para conocer su personalidad síquica y sus antecedentes familiares, a fin de explicarse el porqué de su peculiar actitud.*¹¹³

¹¹¹ As cinco modalidades de mentira expostas podem ser encontradas em GORPHE, François. *Op. cit.*, p. 57-58.

¹¹² MIRA Y LÓPEZ, Emílio. *Op. cit.*, p. 148. O autor em questão, em passagem ulterior da mesma obra, explica o tipo de personalidade mitômana, confabuladora ou pseudológica como sendo aquele que “se encontra caracterizado pelo predomínio e riqueza de suas confabulações. Este tipo, também denominado “imaginativo”, por Dupré, se confunde em muitos casos com o tipo de personalidade histérica, mas não deve, entretanto, ser identificado com ela. Todas as personalidades históricas são confabuladoras, mas a recíproca não é exata e, por outro lado, a personalidade histérica apresenta outra característica, também assinalada por Dupré com o nome de “ideoplastia”, que consiste em uma maior facilidade para a *conversão* do potencial psíquico das tendências em energia física (manifestada sob a forma de ações ou inibições musculares, isto é, contraturas e paralisias). [...] Na prática estes tipos mitômanos passam por pessoas de grande fantasia e pouca vontade, que vivem de ilusões e são *amigas de fazer enredos*” (p. 262-263). Já o tipo paranóide “julga-se infalível em seus julgamentos e os reveste, em verdade, de todo o aparato de uma argumentação silogística, mas esquece que os dados elementares que manipula (impressões ou vivências) lhe são fornecidos, em princípio, já deformados pelo processo catatímico — mais intensos nele que em nenhum outro tipo de personalidade — e esquece também que — em virtude de um processo de racionalização — suas conclusões achem-se predeterminadas e embora cada um dos membros de sua cadeia silogística seja em si indestrutível, a *direção* em que estes se desenvolvem é falsa. Destarte, partindo de fatos certos que *interpreta* torcidamente ou observando *torcidamente* fatos que então interpreta como se fossem certos, o tipo paranóide se comporta como os maus poetas, cujos versos umas vezes não dizem o que querem (por encontrar antes o término que o princípio) e outras o dizem mal” (p. 271).

¹¹³ “[...] para descobrir o possível proveito que trate de conseguir com uma declaração mentirosa, ou também para conhecer sua personalidade psíquica e seus antecedentes familiares, a fim de se explicar o porquê de sua peculiar atitude.” ALTAVILLA, Enrico. *Op. cit.*, v. 2, p. 796. (Tradução da autora).

3.1.5 As testemunhas e sua classificação

Existem diversas classificações sobre as testemunhas. As mais tradicionais são as que têm por objeto o grau de ciência do indivíduo a respeito dos fatos cuja autoria é atribuída ao inculcado. Por tal critério, as testemunhas podem ser divididas, por exemplo, em próprias (diretas ou indiretas) e impróprias. Assim as conceitua Tourinho Filho:

Diz-se *direta* a testemunha, quando depõe sobre fatos a que assistiu. *Indireta*, quando depõe sobre fatos cuja existência sabe por ouvir dizer. *Própria* é a testemunha que depõe sobre os fatos objeto do processo, cuja existência conhece de ciência própria ou por ouvir dizer. Diz-se *imprópria*, quando depõe sobre um ato, fato ou circunstância alheia ao fato objeto do processo e que se imputa ao acusado.¹¹⁴

Malatesta, por sua vez, adota a seguinte classificação: a) testemunhas escolhidas *ante factum*; b) testemunhas adventícias *in facto*; e c) testemunhas escolhidas *post factum*.¹¹⁵ *Ante factum* ou instrumentárias são aquelas inseridas no próprio contexto de exame da prova documental, porque constituem parte integrante da fé de documento para cuja concepção contribuíram, não pertencendo, portanto, ao universo testemunhal *stricto sensu*. *In facto* são aquelas que oferecem o testemunho comum, pois presenciaram o fato focalizado na apuração ou uma ou mais de suas circunstâncias. O testemunho comum, no âmbito processual penal, divide-se em três classes: testemunho de terceiro, do ofendido e do acusado. Contudo, apenas o primeiro, entendido como a pessoa que teve conhecimento do fato principal (imputado ao acusado) ou de suas circunstâncias, sem haver participado diretamente de seu desenrolar, é tecnicamente tido como testemunha. Por derradeiro, *post factum* são aquelas que prestam o chamado testemunho pericial, informando acerca de “certas condições

¹¹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, v. 3, p. 298.

¹¹⁵ Cf. MALATESTA, Nicola Framarino dei. *Op. cit.*, v. 2., p. 18.

particulares do fato, não-perceptíveis à generalidade dos homens.”¹¹⁶ É a situação dos peritos, que tampouco podem ser, todavia, considerados testemunhas, em sentido estrito ou técnico.

No tocante ao aspecto da prestação ou não de compromisso, as testemunhas podem ser numerárias, em caso afirmativo, e informantes, em caso negativo. Finalmente, em adição às testemunhas arroladas *ab initio* pelas partes, estão as referidas, que são aquelas indicadas no depoimento de outra(s) testemunha(s).

Do ponto de vista puramente subjetivo, bastante perspicaz é a tipologia apresentada por Nelson Hungria, com base na personalidade do indivíduo:

As testemunhas são classificáveis por tipos: o *observador*, o *descritivo*, o *superficial*, o *imaginativo*, o *interpretador*, o *erudito*, o *emocional*. O tipo observador é o que vê e ouve com atenção, e sabe coordenar logicamente a sua exposição. O descritivo é o que se compraz em narrar os detalhes, mas sem cuidar do seu sentido ou sem relacioná-los a uma idéia de conjunto. O superficial é o que não recolhe nem descreve senão os caracteres mais aparentes e, ainda assim, *per summa capta*. O imaginativo é o que se distingue pela negligência da observação e predomínio da imaginação. O interpretador é o que se preocupa em explicar a seu modo os fatos, fazendo tudo convergir, embora deformadamente, à sua *teoria* ou ponto de vista. O erudito é o que timbra em mostrar seu saber e expor sua opinião especializada. O emocional é o que, por sua excitabilidade, recolhe dos fatos uma impressão fragmentária e confusa, e sua exposição é quase sempre reticente por amnésia. Há ainda os *obstinados*, que não admitem jamais o próprio erro; os *tímidos*, que são maus observadores, sempre perturbados *coram iudice*; os *vaidosos*, que gostam de fazer sensação, não vacilando em narrar episódios que não viram, notadamente quando se trata de crimes que abalam a opinião pública; os *levianos*, que não cuidam da seriedade do que dizem; os *ignorantes*, que não se fazem compreender e dão uma falsa idéia dos acontecimentos; os *primitivos*, sempre dispostos a responder afirmativamente a tudo quanto se lhes pergunta; os

¹¹⁶ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 26.

sugestionáveis, que são *coringas* no pôquer da prova testemunhal.¹¹⁷

3.1.6 O testemunho infantil

O depoimento infantil, ainda que necessário em determinados casos (ausência ou insuficiência de outras provas, condição de vítima do infante), deve ser colhido e apreciado sempre com a maior cautela.

Numerosos autores criticam a fé cega que a Justiça, às vezes, deposita nos testemunhos infantis. Hélio Gomes assevera que os estudos de psicologia infantil vieram desmentir, de maneira irretorquível, a piedosa ilusão, cara a tempos passados, de que as crianças eram seres inocentes e puros, que não mentiam, provando, segundo ele, que as mesmas não apenas não dizem a verdade, como também são incapazes de dizê-la, porquanto lhes é impossível discerni-la, o que o leva a concluir “não merecer hoje crédito o depoimento infantil.”¹¹⁸ Outro não é o pensamento de François Gorphe, para quem *il est absurde de demander à un jeune enfant un témoignage vrai*, face à sua incapacidade de compreender a verdade e, portanto, de dizê-la. Daí não dever ser elencada no rol das verdadeiras mentiras a mentira infantil ou lúdica, de que tratamos em momento anterior (ver item 3.1.4), posto que somente a partir da idade da razão (aproximadamente depois dos 8 anos), a mentira assumiria gradativamente outras feições, mais características dos adultos.¹¹⁹ O autor considera incrível *qu'à notre époque de progrès scientifique, une simple parole d'enfants, flatus vocis inconsistent, puisse encore décider de nos biens les plus sacrés, de l'honneur et de la liberté humaine.*¹²⁰

¹¹⁷ HUNGRIA, Néilson. *Op. cit.*, v. 9., p. 482-483.

¹¹⁸ GOMES, Hélio. *Op. cit.*, p. 237.

¹¹⁹ “[...] é absurdo pedir a uma criança um testemunho verdadeiro...” GORPHE, François. *Op. cit.*, p. 127. (Tradução da autora). O doutrinador refere-se particularmente à criança até 7 ou 8 anos.

¹²⁰ “[...] que em nossa época de progresso científico, a simples palavra de uma criança, *flatus vocis* inconsistente, possa ainda decidir acerca de nossos bens mais sagrados, da honra e da liberdade humana.” *Ibidem*, p. 162. (Tradução da autora).

Na criança, a cortiça cerebral, representando o substrato orgânico da atividade psíquica, encontra-se ainda em etapa de desenvolvimento. Apenas com o passar do tempo e mediante a repetição das experiências, dar-se-á o apuramento dos sentidos, o fortalecimento da atenção, o adensamento da memória e o aperfeiçoamento da percepção e da expressão em clareza e precisão. Em decorrência de seu desenvolvimento mental incompleto, a criança não constrói os mesmos conceitos de um adulto a partir de uma determinada série de percepções, avaliando grandezas, distâncias, velocidades e noções de forma bem diversa. É incoseqüente, deixa-se conduzir pelas primeiras impulsões, sem um real senso de responsabilidade. É igualmente por demais sugestionável e propensa aos vãos da imaginação, que lhe domina a atividade mental, de que resulta a sua tendência à fabulação e à mentira em maior ou menor grau consciente.¹²¹ A criança, não raras vezes, “mente por vontade de mentir, para esconder uma falta, desculpar sua preguiça, evitar censura, procurar o prazer, mas pode mentir também inconscientemente, sem o saber, sem necessidade.”¹²²

Xavier de Aquino anota, com propriedade:

Além dos enganos inerentes à idade, em que a criança pode incorrer, salienta-se que a facilidade de ser enganada constitui outro motivo para que sempre se recebam com cautela os seus testemunhos. Acrescente-se a isso tudo o poder de imaginação do infante. Como é sabido, *fortis imaginatio generat casum* (uma robusta imaginação cria acontecimentos por si mesma).¹²³

A sugestibilidade diminui com a idade da criança, conforme estudos de Binet, sendo mais acentuada entre 7 e 10 ou até 12 anos, segundo conclusões de Stern. Apenas aos 12 anos de idade, *le caractère de l'enfant s'affirme assez*

¹²¹ Cf. GOMES, Hélio. *Op. cit.*, p. 237. Tal idéia conhece eco na jurisprudência: “A mentira defensiva, tão própria das crianças, impede que se dê valor pleno a acusação escudada no depoimento infantil” (TACRIM-SP — AP — Rel. Camargo Aranha — RT 553/363). Diversamente, decidiu o mesmo tribunal, adotando posição mais flexível: “Um depoimento infantil é aceito com reservas quando a criança depoente é dada a fantasias e inventa constantemente histórias, sendo, por outro lado, aceito sem reservas, quando a criança depoente possui comportamento normal, não é conhecida como mentirosa e nem é dada a fantasias” (TACRIM-SP — AP — Rel. Almeida Braga — RJD 18/121).

¹²² GOMES, Hélio. *Op. cit.*, p. 238.

¹²³ AQUINO, José Carlos G. Xavier de. *A prova testemunhal no processo penal brasileiro*. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 74.

*pour qu'il mette sa réponse en accord avec son opinion. Auparavant il accepte facilement, par respect et par crainte, ce qu'on lui dit.*¹²⁴ Como a verdade é ainda uma noção nascente, o infante não distingue entre o sonho e a realidade ou o falso e o verdadeiro, de modo que a atividade do “jogo” é mais espontânea. É a satisfação imediata, correspondendo à concepção freudiana da “lei do prazer” (*Lustprinzip*), predominando quase que exclusivamente, na criança, sobre a “lei da realidade” (*Realitätprinzip*).¹²⁵ Rodrigo Fudoli, nas conclusões de sua monografia intitulada “Do valor probatório do depoimento infantil no processo penal”, sintetizando a posição reinante na doutrina, aduz que as razões que determinam a não confiabilidade plena do testemunho infantil são variadas, embora todas se relacionem ao incompleto desenvolvimento moral, intelectual e físico da criança: forte imaginação, suscetibilidade a influências e sugestões, tendência à mentira defensiva e memória e percepção falhas e dotadas de distorções. Por outro lado, não devem ser desconsiderados os aspectos positivos do depoimento infantil, entre os quais a sinceridade (normalmente a criança não possui interesse em beneficiar ou prejudicar qualquer das partes, principalmente quando ainda não adquiriu plena noção dos valores sociais) e a utilidade nos casos de inexistência de outras provas.¹²⁶

Mirabete exhibe outros motivos pelos quais o testemunho infantil deve, em determinadas situações, granjear crédito, embora lhe reconhecendo as deficiências:

O *depoimento infantil* deve merecer valor probatório em especial quando a criança relata fato de simples percepção visual e de fácil percepção e compreensão, mesmo porque em regra se presume a pureza do menor, o que lhe concede credibilidade. Entretanto, é também de se ter em vista a precariedade do testemunho infantil diante da sugestionalidade e fantasia que pode apresentar, principalmente na mentira defensiva, tão própria das crianças, o que impede se dê valor pleno para a

¹²⁴ “[...] o caráter da criança se afirma o bastante para que ela ponha sua resposta de acordo com sua opinião. Anteriormente a esse momento, ela aceita facilmente, por respeito e por temor, o que se lhe diz.” GORPHE, François. *Op. cit.*, p. 148. (Tradução da autora).

¹²⁵ *Ibidem*, p. 91.

¹²⁶ Cf. FUDOLI, Rodrigo de Abreu. *Do valor probatório do depoimento infantil no processo penal*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1999. p. 18. (Monografia; não publicada).

acusação fundada apenas no depoimento infantil. Assim, o depoimento de crianças deve ser aceito com reservas, levado como expressão da verdade apenas quando seu relato guarda coerência de depoimento e linguagem, é harmônico com o restante da prova e encontra apoio em outras declarações.¹²⁷

O Código de Processo Penal pátrio, em seu art. 202, ao determinar que “toda pessoa poderá ser testemunha”,¹²⁸ admitiu o depoimento de crianças e adolescentes. No entanto, o art. 208 do mesmo diploma legal estabeleceu duas categorias de testemunhas menores: a) as numerárias, a partir de 14 anos, que prestam compromisso; e b) as informantes, com menos de 14 anos, a quem não é deferido o compromisso.

A jurisprudência brasileira inclina-se pela atribuição de credibilidade ao depoimento do menor, ainda que com reservas,¹²⁹ tendo como referencial o seu grau de coerência e harmonia em relação aos demais elementos do concerto probatório.¹³⁰

Por fim, vale refletirmos sobre a lição de Vincenzo Perchinunno, para quem o magistrado, ao acatar o testemunho infante, deve fazê-lo *con motivazione logica e pertinente, purché il suo potere discrezionale non trasmodi in arbitrio*.¹³¹

¹²⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal. Op. cit.*, p. 293-294.

¹²⁸ BRASIL. *Código de processo penal*, 2001, p. 54.

¹²⁹ “O testemunho infantil não deve ser aprioristicamente rejeitado como imprestável. As críticas que lhe são feitas devem alertar, apenas, para um maior cuidado no seu recebimento” (TJSP — AP— Rel. Acácio Rebouças — *RJTJSP* 26/443).

¹³⁰ “Sem embargo das restrições que se possam fazer ao testemunho infantil, na espécie, além de razoável uniformidade exibida, há a acompanhá-lo o restante da prova, com apoio em depoimentos originários de pessoas adultas. Aí, o valor dessa prova é inegável. Quando a prova mostra-se segura, harmônica e convincente quanto à participação do réu no evento criminoso, não se pode, de modo algum, tachá-la de contrária à evidência dos autos” (TACRIM-SP — Rev. — Rel. Barros Monteiro — *JUTACRIM-SP* 65/27). Nesse mesmo sentido: *RT* 730/527 e *RT* 560/363.

¹³¹ “[...] com motivação lógica e pertinente, desde que o seu poder discricionário não se transforme em arbítrio.” PERCHINUNNO, Vincenzo. *Limiti soggettivi della testimonianza nel processo penale*. Milano: Giuffrè, 1972. p. 36. (Tradução da autora).

3.1.7 Alguns aspectos legais

Prevê o art. 202 do nosso Código de Processo Penal, consoante já destacado, que “toda pessoa poderá ser testemunha.”¹³² Pelo artigo seguinte, a testemunha será compromissada a dizer a verdade “do que souber e lhe for perguntado.”¹³³ Ademais, deve o magistrado, antes de colher o depoimento, adverti-la das penas cominadas ao falso testemunho (art. 210, *in fine*).

Mas nem todas as testemunhas estão sujeitas ao compromisso. Este não é deferido aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 anos, nos termos do art. 208. Também só podem ser ouvidos como informantes o ascendente, o descendente, o afim em linha reta, o cônjuge (embora separado judicialmente), o irmão e o pai, a mãe e o filho adotivo do acusado, em função do disposto no mesmo art. 208, combinado com o art. 206, que, por sua vez, não inclui em sua lista qualquer parente da vítima, o que significa que ao mesmo é deferido o compromisso de declarar a verdade.¹³⁴ Há que assinalarmos, neste ponto, a prática judicial equivocada, adotada em algumas comarcas brasileiras, de não deferimento de compromisso aos parentes ou ao cônjuge do *ofendido*, em apressada interpretação extensiva do texto legal, que não condiz com o caráter notadamente taxativo da enumeração em questão. Em tais casos, deve o membro do *parquet* pugnar pela consignação de sua manifestação em favor da prestação do compromisso na ata da audiência, na hipótese da autoridade judiciária previamente não acolher a sua posição e decidir contrariamente. Em virtude de não ser exemplificativa, a aludida enumeração tampouco isenta da prestação de compromisso pessoas com fortes laços de amizade ou afeto em relação ao réu (ou ré) ou a ele (ou ela) ligadas de alguma outra forma: o divorciado, o companheiro, o padrinho, o compadre, dentre outras.

¹³² BRASIL. *Código de processo penal*, 2001, p. 54.

¹³³ *Ibidem*, p. 55.

¹³⁴ MIRABETE é um dos autores que destaca o caráter taxativo e não exemplificativo da enumeração contida no art. 206 do CPP. *Processo penal. Op. cit.*, p. 281.

Por outro lado, ainda figuram na categoria dos que podem depor apenas como informantes as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devem guardar segredo (art. 214, *in fine*, combinado com o art. 207).

Toda testemunha é, em princípio, obrigada a depor. Todavia, a regra comporta exceções. As pessoas elencadas no art. 206 do Código de Processo Penal podem se recusar a depor, toda vez que a prova do fato e de suas circunstâncias puder ser obtida ou integrada por meio diverso. Em hipótese contrária, não poderão se eximir da obrigação referida. Já as pessoas indicadas no art. 207 são proibidas de depor, podendo, entretanto, fazê-lo no caso de, após serem desobrigadas pela parte interessada, assim o desejarem. Em ambas as situações (expressas nos artigos 206 e 207), a circunstância ou o conjunto delas que autorizar o depoimento da testemunha deverá constar do termo da audiência.

As partes, antes do começo do depoimento das testemunhas, podem contraditá-las ou argüir circunstâncias ou defeitos, que as tornem suspeitas de parcialidade¹³⁵ ou indignas de fé.¹³⁶ Nessa hipótese, o magistrado tão-somente

¹³⁵ No famoso *Malleus maleficarum* (literalmente martelo das maléficas, das que fazem o mal), escrito no longínquo ano de 1484 pelos dominicanos Heinrich Kramer e James Sprenger, bíblia dos Inquisidores durante cerca de três séculos, dirigido principalmente à caça às bruxas, encontravam-se, na Terceira Parte, Primeiro Tópico, Questão V, disposições detalhadas relativas à possibilidade ou não de admissão de inimigos como testemunhas. Quanto aos inimigos mortais, o seu depoimento era reprovado: “Ora, caso se indague se o Juiz pode aceitar inimigos mortais da pessoa acusada para prestar depoimento no caso, cumpre responder que não. No [...] capítulo [...] do Cânon [*accusatus § licet*] está dito: “Nessa questão de acusação, entendi, nenhum inimigo mortal do acusado poderá ser admitido para depor.” Henrique de Segúcio também ajuda a esclarecer a questão. Mas só se refere a inimigos mortais. Não se há de desqualificar uma testemunha por qualquer outra espécie de inimizade. Os inimigos mortais são caracterizados pelas circunstâncias seguintes: em caso de haver hostilidade mortal ou vendeta entre as partes, ou quando houve tentativa de homicídio, ou quando uma lesão ou ferimento de maior gravidade denota manifestamente a existência de ódio mortal por parte da testemunha contra a pessoa acusada. Nesses casos presume-se que, assim como a testemunha tentou causar a morte temporal do prisioneiro, ferindo-o, também tentará conseguir o seu intento acusando-o de heresia. E assim como desejou tirar-lhe a vida, deseja tirar-lhe a boa reputação. Portanto, o testemunho de inimigos mortais dessa natureza é desqualificado com justeza.” KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras. Malleus maleficarum*. Tradução de Paulo Fróes. 15. ed. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 2001. p. 404. Por outro lado, outros graus de inimizade, tidos como sérios, respeitantes ao ódio entre mulheres, apontadas como “facilmente impelidas” a este sentimento, não inabilitavam tais testemunhas *in toto*, conquanto tornassem o seu testemunho deveras questionável: “Mas existem outros graus sérios de inimizade — porque as mulheres são facilmente impelidas ao ódio — que não desqualificam totalmente uma testemunha, embora tornem o seu depoimento muito duvidoso, de sorte que não se há de dar crédito a suas palavras, salvo quando consubstanciadas por provas independentes e quando outras testemunhas dão provas indubitáveis sobre o caso. Cabe ao Juiz indagar à ré se ela julga ter qualquer inimigo que seria capaz de acusá-la daquele crime por ódio, para que venha a ser condenada à morte. Em caso afirmativo, é mister que a acusada indique a pessoa. Caberá então ao Juiz saber se a pessoa denunciada pela acusada assim já procedeu. Em caso afirmativo, o Juiz deverá tomar conhecimento, mediante testemunhas válidas, da causa daquela inimizade e, se a evidência em questão não for consubstanciada por outras provas e pelos depoimentos de outras testemunhas, poderá então rejeitar a evidência. No entanto, se a acusada diz que espera não ter inimigos dessa espécie mas que andou envolvida em intrigas com outras mulheres, ou se diz que tem inimigos mas dá o nome de alguém que, talvez, nem tenha deposto naquele caso, mesmo que outras

pode excluir a testemunha ou não deferir-lhe o compromisso, uma vez configuradas as condições ínsitas nos artigos 207 e 208 (e, por extensão, no art. 206). Qualquer que seja a deliberação, o seu teor e mais os termos da contradita ou da argüição e da resposta da testemunha deverão ser registrados no termo correspondente, por determinação da autoridade que estiver presidindo o ato (art. 214).

O juiz, quando da sentença final, deve, em caso de vislumbrar a ocorrência de falso testemunho, remeter cópia do depoimento maculado à autoridade policial, visando à instauração de inquérito (art. 211, *caput*). Uma providência adicional consiste no envio de cópia desse depoimento ao membro do Ministério Público, na qualidade de *dominus litis* da ação penal pública, a fim de que este ofereça denúncia, em havendo elementos suficientes (art. 40), ou deixe de promovê-la, em não considerando configurado o falso, ou ainda requisite a instauração de inquérito policial (art. 5º do CPP e art. 129, inc. VIII, da CF) ou, em julgando necessário, instaure procedimento investigatório, para a apuração mais acurada dos fatos (art. 26, inc. I, da Lei nº 8.625, de 12.02.93).

testemunhas declarem ter aquela pessoa prestado depoimento por motivo de inimizade, o Juiz não rejeitará a evidência e a incluirá junto com outras provas. Há alguns que não são suficientemente cuidadosos e prudentes e consideram que os depoimentos de mulheres briguentas devem ser rejeitados, já que quase sempre os prestam por ódio contra a acusada. Tais homens revelam-se ignorantes da sutileza e das precauções dos magistrados, a falar e a julgar como daltônicos.” KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *Op. cit.*, p. 405. Na vigente lei processual penal brasileira, o inimigo, mesmo o mortal, do réu ou da vítima, não está dispensado da prestação do depoimento e do compromisso, conforme pode ser inferido da leitura do art. 214 do CPP. O fato, todavia, deve ser devidamente consignado, por determinação do magistrado.

¹³⁶ Art. 405 do CPC: “Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. [...] § 3º São suspeitos: I — o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença; II — o que, por seus costumes, não for digno de fé; III — o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo; IV — o que tiver interesse no litígio.” NEGRÃO, Theotonio (Org.). *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 29. ed. atual. até 5 de jan. de 1998. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 332-333. O mencionado *Malleus maleficarum* determinava que cabia ao Juiz, “por força do cargo, inquirir sobre qualquer inimizade pessoal manifestada ou sentida pelas testemunhas para com a prisioneira”, sendo que tais testemunhas não poderiam, em geral, “ser admitidas ou levadas em conta.” KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *Op. cit.*, p. 401.

3.2 A prova pericial

Prova pericial, nas palavras de Cruz Ferreira, é a “contribuição que alguma pessoa, geralmente com conhecimentos técnicos, fornece em determinada matéria à autoridade competente para a apreciação do caso.”¹³⁷ Essa pessoa é o perito, que é o “encarregado, por delegação oficial, ou por escolha da autoridade, de examinar os vestígios materiais da infração, ou o que lhe fôr determinado, emitindo o seu parecer.”¹³⁸ Alojamos na categoria dos peritos o tradutor e o intérprete, estes equiparados àqueles, inclusive para efeitos legais. O art. 281 do Estatuto Processual Penal expressamente impõe tal conclusão no tocante ao intérprete. Em raciocínio extensivo, é abrangido o tradutor, como uma *species* do gênero no qual se situa o intérprete *lato sensu*. Tradutor é aquele que realiza a conversão ao idioma nacional de documentos ou escritos originalmente em língua estrangeira.¹³⁹ Intérprete *stricto sensu* é aquele que, utilizando-se de conhecimentos especializados ou de uma habilidade especial, possibilita a comunicação entre a autoridade e o acusado ou a testemunha, quando ignorem ou pouco dominem o idioma nacional ou apresentem um defeito físico (caso dos surdos-mudos). Ele traduz a expressão verbal ou os gestos convencionais de uma pessoa, tendo a missão de reproduzir com fidelidade para o magistrado as declarações orais ou gestuais do interpretado. Perito, tradutor e intérprete¹⁴⁰ são

¹³⁷ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 28.

¹³⁸ FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro (comentado)*: parte especial. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1959. v. 7, p. 176. A conceituação de perito no âmbito do direito processual penal encontra respaldo na rica seara do direito processual civil. Segundo ERNANE DOS SANTOS, o “perito é pessoa de conhecimento técnico ou científico que assiste o juiz, quando mister se faz a prova pericial (art. 420).” SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*: processo de conhecimento: 1ª parte. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. v. 1, p. 191. Para JOSÉ DA SILVA PACHECO, ele é “auxiliar do Juiz, nomeado por este, por sua livre escolha ou por indicação das partes, como elemento técnico-especializado, para esclarecer certos fatos objeto da ação.” *Curso teórico-prático do processo civil*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. t. 1, p. 80-81.

¹³⁹ Art. 236 do CPP: “Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade.” BRASIL. *Código de processo penal*, 2001, p. 59. Ver ainda art. 157 do CPC: “Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.” NEGRÃO, Theotônio (Org.). *Código de processo civil e legislação processual em vigor*, 1998, p. 184.

¹⁴⁰ Art. 151 do CPC: “O juiz nomeará intérprete toda vez que o repute necessário para: I — analisar documento de entendimento duvidoso, redigido em língua estrangeira; II — verter em português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional; III — traduzir a linguagem mímica dos surdos-mudos, que não puderem transmitir a sua vontade por escrito.” *Ibidem*, p. 182.

as pessoas responsáveis, *lato sensu*, pela tessitura da prova pericial.

Para fins penais, uma nova figura de perito foi introduzida pelo art. 1º da Lei nº 10.268/2001: o contador. O art. 342, *caput*, do Código Penal, agora o contempla, ao lado do perito *stricto sensu*, do tradutor e do intérprete, entre as pessoas passíveis de cometimento de falsa perícia, em sentido lato. O contador, que pode ser particular ou judicial, é a pessoa incumbida de fazer ou verificar cálculos em geral. Na visão do processualista civil Arruda Alvim, “sua incumbência fundamental era a de fazer o cálculo aritmético do *quantum* correspondente a qualquer direito ou obrigação, sempre a mando do juiz,” mas, segundo o autor, sua importância, “em decorrência de estar sendo minimizada a sua função, foi diminuída”, tendo como exemplo as alterações de dispositivos do Estatuto Processual Civil *ex vi* da Lei nº 8.950, de 13.12.94.¹⁴¹ Ele realiza os cálculos relativos à conta do principal e juros das condenações, da receita e despesa nas prestações de contas, dos rateios entre credores, das custas e emolumentos, bem como, de um modo em geral, os cálculos aritméticos a serem feitos ou verificados em juízo, resguardando-se, consoante lembrado por Frederico Marques, a incidência do art. 604 do Código de Processo Civil, com a redação atual regida pela Lei nº 8.898, de 29.06.94,¹⁴² pela qual não mais existe no ordenamento jurídico positivo brasileiro o procedimento prévio de cálculo do contador, com intimação das partes para dizer sobre a conta e ulterior sentença homologatória.

Estabelece o art. 158 do Diploma Processual Penal, na hipótese do crime deixar vestígios, a indispensabilidade do exame de corpo de delito, direto ou indireto, que não pode ser suprido pela confissão do inculcado. Daí a grande relevância da prova pericial no processo penal, a qual é o meio por excelência para a comprovação da materialidade delitiva. Uma eventual falsidade

¹⁴¹ Cf. ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: parte geral*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 1, p. 218.

¹⁴² Cf. MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo civil*. 2. ed. atual. Campinas: Millennium, 1998. v. 1, p. 412.

maculando o laudo poderá comprometer a obtenção da verdade real, induzindo o julgador a erro.

Existem delitos que deixam vestígios, chamados *delicta facti permanentis* (isto é, delitos do fato permanente), e outros que não, conhecidos como *delicta facti transeuntis* (ou seja, delitos do fato transitório). No caso de deixarem, é forçosa a realização de exame pericial, direto ou indireto. O primeiro é conduzido na situação do objeto a ser examinado ainda estar preservado ou dos vestígios do fato ainda permanecerem. O segundo se dá quando tem lugar “uma verdadeira reconstituição dos acontecimentos ou projeção do passado para a realidade, mediante a utilização de diversos recursos colocados à disposição dos *experts* pela ciência.”¹⁴³ Tourinho Filho, por sua vez, vê no exame de corpo de delito indireto apenas uma forma supletiva de emprego da prova testemunhal, motivado pelo desaparecimento dos vestígios e, conseqüentemente, pela impossibilidade de efetuação do exame de corpo de delito direto:

Nos próprios termos do art. 158 do CPP, o exame de corpo de delito pode ser direto ou indireto. Diz-se “direto” quando procedido por inspeção pericial, quando os peritos procedem diretamente ao exame. Se, entretanto, não for possível o exame de corpo de delito direto, pelo desaparecimento dos vestígios, a prova testemunhal, diz o art. 167, poderá suprir-lhe a falta. Nesse caso, diz-se “indireto”.¹⁴⁴

A regra firmada pelo *caput* do art. 159 é de que as perícias serão efetuadas por dois peritos oficiais. Contudo, nos lugares onde inexistirem esses profissionais, a nomeação recairá sobre duas pessoas idôneas, detentoras de diploma de curso superior, preferencialmente com habilitação técnica, *ex vi* do art. 159, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, com a redação ditada pela Lei nº 8.862, de 28.03.94. Elas estão sujeitas à prestação do compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo (parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal). Cabe aos peritos a confecção do laudo pericial, no qual “descreverão

¹⁴³ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 31.

¹⁴⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, v. 3, p. 246.

minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados” (art. 160).¹⁴⁵

Em havendo divergência entre os peritos, o procedimento a ser seguido é o do art. 180: cada profissional apresentará seu parecer separadamente dentro do mesmo laudo ou em laudo próprio, devendo a autoridade nomear um terceiro perito, sendo que, se este revelar divergência em relação aos demais, a solução é a determinação judicial de nova perícia por outros profissionais. Constatada a inobservância de formalidades ou a incidência de omissões, obscuridades ou contradições, o juiz poderá optar, conforme a situação, entre dois caminhos: a) “mandará suprir a formalidade, complementar ou esclarecer o laudo” (art. 181, *caput*);¹⁴⁶ ou b) determinará a realização de novo exame pericial (art. 181, parágrafo único).

O laudo, entretanto, não vincula o magistrado, que pode aceitá-lo ou rejeitá-lo, total ou parcialmente (art. 182). Em lugar do sistema vinculatório, no qual o perito emergiria como verdadeiro julgador, o Código de Processo Penal pátrio acolheu o sistema liberatório, alicerçado no já comentado princípio do livre convencimento.

Os peritos são auxiliares eventuais da Justiça. Mesmo quando não oficiais, estão sujeitos à disciplina judiciária, segundo reza o art. 275 do Código de Processo Penal. A nomeação dos peritos constitui ato exclusivo da autoridade, de modo que não é lícita a interferência das partes neste mister (art. 276). Por conseguinte, já decidiu o Pretório Excelso que o defensor não tem o direito de presenciar a elaboração do laudo pericial (*RTJ* 59/266). Nada impede, por outro lado, que as partes oponham motivos legais de suspeição ou de impedimento dos peritos, em sendo a hipótese.

Uma vez nomeado, o perito fica obrigado a aceitar o encargo, sob pena de multa, a não ser que exiba justificativa atendível (art. 277). O seu não

¹⁴⁵ Consoante BRASIL. *Código de processo penal*, 2001, p. 48.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 52.

comparecimento para a realização da perícia, sem justa causa, autoriza a sua condução coercitiva, nos termos do art. 278 do Diploma Processual Penal.

Os peritos, em virtude da relevância de seu serviço à Justiça, estão sujeitos às mesmas causas de suspeição dos juízes, no que for cabível (art. 280). Também podem sofrer impedimento por motivos de indignidade (ou inidoneidade), de incompatibilidade e de incapacidade, respectivamente previstos nos incisos I a III do art. 279 do estatuto processual citado. Convém observarmos, neste ponto, que a referência contida no inc. I é dirigida a dispositivo original do Código Penal brasileiro (art. 69, incisos I e IV), revogado com a vigência da nova Parte Geral, sendo que o artigo hoje pertinente é o 47, incisos I e II.

O falso testemunho e a falsa perícia representam a deformação e o obscurecimento intencionais da verdade em dois meios probatórios de indubitável expressão no processo penal, podendo inclusive conduzir a um decreto condenatório ou absolutório injusto, o que, por si só, já justifica a sua caracterização como crime.

4 O CRIME DE FALSO TESTEMUNHO OU FALSA PERÍCIA

Insculpido no art. 342 do Código Penal,¹⁴⁷ o crime *sub examine*, além de abranger o “falso testemunho ou falsa perícia”, conforme antecipado na rubrica que lhe acompanha, também inclui, *lato sensu*, a falsa tradução e a falsa interpretação, que são, nos termos anteriormente comentados, entendidas como formas de perícia, compreendendo, por seu turno, tanto a atividade do tradutor, quanto a do intérprete. Por força da Lei nº 10.268/2001, inseriu-se igualmente na categoria de “falsa perícia” a conduta do contador de “fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade” na efetuação de cálculos em “processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral” (nova redação do aludido art. 342, *caput*).¹⁴⁸

4.1 Aspectos diversos

No curso da evolução histórica do delito de falso testemunho, foram muitas as concepções sobre o bem jurídico tutelado que disputaram, no tempo e no espaço, a preferência dos homens que construíram o Direito e de suas leis. Na era medieval, sob a influência da Igreja, já sabemos, dominou a visão sacral pela

¹⁴⁷ A redação do art. 342 do CP, anterior à Lei nº 10.268, de 28.08.2001, não fazia menção ao contador: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral: Pena — reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. § 1º. Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. § 2º. As penas aumentam-se de um terço, se o crime é praticado mediante suborno. § 3º. O fato deixa de ser punível, se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade.” BRASIL. *Código penal*, 1999, p. 134. Já a nova redação do art. 342, conferida pela lei citada, além de incluir o contador, no *caput*, entre os sujeitos ativos do delito de falsa perícia, contém outras alterações nos §§ 1º e 2º: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena — reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. § 1º As penas aumentam-se de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta. § 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.” BRASIL. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*, 2002, p. 334.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 334.

qual o elemento que determinava a punição da infração era a quebra do juramento.¹⁴⁹ Mais tarde, a partir da separação entre o poder religioso (Igreja) e o poder temporal (Estado) e, particularmente, da contribuição iluminista, sofreu significativa modificação o sentido desse crime, o que gerou, na doutrina e legislação européias, o surgimento de numerosas correntes versando sobre a sua natureza jurídica.

De um modo em geral, essa natureza jurídica discutida pelos autores foi sempre investigada e identificada na lesão de interesses públicos ou sociais, parâmetro que orientou o aparecimento das tendências mais importantes.

Para uma corrente representada por autores como Globig, Huster, Glaser, Merkel, Schwatze, Dochow, Schütze, Berner, Mayer, Melchiori e Pessina, o falso testemunho era um delito contra a fé pública. Herdeira de idéias romano-germânicas, essa tendência teve como seu maior expoente Mittermayer e, conquanto aparentemente sem paladinos na atualidade, inspirou diversas legislações penais pelo mundo, de que são exemplos os já mencionados Códigos Penais italianos de Toscana (1853) e Sardenha (1859), e mais os Cantonais Suíços de Valais (1843), Vaud (1843), Berna (1866), Zurique (1871), Friburgo (1873) e Genebra (1874), os Códigos Penais belga (1867), chileno (1875),

¹⁴⁹ *Le serment remonte aux plus anciennes traditions de l'humanité où il se lie aux idées religieuses, et repose sur la conviction que le parjure s'expose aux sanctions inévitables de la justice divine. Cette idée a subsisté dans toutes les religions; les législations positives s'en sont inspirées, et elle domine encore dans beaucoup de Codes modernes qui, par les formes qu'ils établissent et par les formules qu'ils prescrivent, font du serment un acte religieux.* GARÇON, Émile. *Op. cit.*, t. 2, p. 409. "O juramento remonta às mais antigas tradições da humanidade em que ele se liga às idéias religiosas, e repousa sobre a convicção de que o perjuro se expõe às sanções inevitáveis da justiça divina. Esta idéia subsistiu em todas as religiões; as legislações positivas nela se inspiraram, e ela domina ainda em muitos Códigos modernos que, pelas formas que estabelecem e pelas fórmulas que prescrevem, fazem do juramento um ato religioso." (Tradução da autora). A passagem a seguir reproduzida, extraída do já citado *Malleus maleficarum*, escrito no contexto das Inquisições, bem ilustra, em sua Terceira Parte, Primeiro Tópico, Questão V, essa ligação do juramento às concepções religiosas e a inegável importância de que sempre desfrutou ao longo dos tempos: "Pois bem, cabe perguntar se o Juiz pode obrigar as testemunhas a declararem a verdade sob juramento num caso relacionado à Fé ou à bruxaria, ou se lhe é permitido interrogá-las várias vezes. A resposta é afirmativa, mormente no caso de Juiz eclesiástico. Mais ainda: nos casos eclesiásticos, as testemunhas são obrigadas a prestar seus depoimentos sob juramento, caso contrário sua evidência não terá qualquer validade. Prescreve a Lei Canônica: "O Arcebispo ou o Bispo podem fazer a circunscrição da Paróquia onde há rumores sobre a existência de hereges e obrigar três ou mais homens de boa reputação, ou até mesmo, se bem lhe parecer, obrigar todos os moradores, a prestarem depoimento. Se porventura qualquer pessoa, por obstinação condenável e infame, se recusar a depor sob juramento, há de, por esse motivo, ser considerada herege." KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *Op. cit.*, p. 402.

nicaragüense (1891) e equatoriano (1938), além do Código Penal brasileiro de 1890, entre muitos outros.¹⁵⁰

Outra corrente expressiva acerca do bem tutelado, também cada vez menos influente, é a que se alimenta da noção, desenvolvida por Binding, do falso testemunho como crime contra os meios de prova. Regis Prado nota, todavia, que, embora não possamos negar que a declaração falsa atinge a pureza do processo probatório, ela primeiramente “afeta um bem jurídico de maior amplitude e objeto de real proteção, que é a administração da justiça.”¹⁵¹ A doutrina brasileira em geral, em consonância com a tendência hodierna dos ordenamentos jurídicos ocidentais, principalmente de tipo latino,¹⁵² e a linha adotada pelo nosso Código Penal vigente, que inseriu o ilícito de falso testemunho ou falsa perícia no Capítulo III, intitulado “Dos crimes contra a administração da justiça”, Título XI (sob a rubrica “Dos crimes contra a administração pública”), da sua Parte Especial, acata exatamente esse posicionamento, fazendo residir a objetividade jurídica da infração no atentado que esta representa à administração da justiça.¹⁵³

¹⁵⁰ Cf. PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 45.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 49.

¹⁵² *No existe unanimidad ni entre los tratadistas ni entre las legislaciones en orden a la naturaleza jurídica de estos delitos. Dos posturas absolutas pueden mantenerse a priori: la de los que estiman que estos hechos quebrantan la fe prestada (perjurio), y la de los que asientan la base del castigo en el hecho de falsear la verdad con la influencia que estos hechos tienen en la administración de justicia. La cuestión no es meramente teórica, pues si se parte del primer punto de vista, es evidente que no podrá castigarse la declaración falsa sino cuando vaya precedida del correspondiente juramento, y al contrario si se adopta la segunda postura, el delito quedará perpetrado desde el mismo momento en que se declare falsamente ante el Juez o Tribunal, independientemente de que haya existido o no la juramentación. Por influjos tradicionales, dice CUELLO CALÓN, mientras en la mayor parte de las legislaciones, de tipo latino, la característica del delito es la alteración de la verdad en las declaraciones ante los jueces, y así, califican este hecho de falso testimonio; en los países germánicos y anglosajones lo que caracteriza el delito es el quebrantamiento del juramento, y así, lo denominan perjurio.* PUIG PEÑA, Federico. *Op. cit.*, t. 3, p. 334. “Não existe unanimidade nem entre os tratadistas nem entre as legislações em ordem à natureza jurídica destes delitos. Duas posturas absolutas podem se manter *a priori*: a dos que estimam que estes fatos quebram a fé prestada (perjúrio), e a dos que assentam a base do castigo no fato de falsear a verdade com a influência que estes fatos têm na administração de justiça. A questão não é meramente teórica, pois se se parte do primeiro ponto de vista, é evidente que não se poderá castigar a declaração falsa senão quando vá precedida do correspondente *juramento*, e ao contrário se se adota a segunda postura, o delito restará perpetrado desde o mesmo momento em que se declare falsamente ante o Juiz ou Tribunal, independentemente de que haja existido ou não o ato de juramento. Por influxos tradicionais, diz CUELLO CALÓN, enquanto na maior parte das legislações, de tipo latino, a característica do delito é a alteração da verdade nas declarações ante os juízes e assim, qualificam este fato de *falso testimonio*; nos países germânicos e anglo-saxões o que caracteriza o delito é a violação do juramento, e assim, denominam-no *perjúrio*.” (Tradução da autora).

¹⁵³ Cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, v. 2, p. 532. No mesmo sentido, diz MIRABETE: “Tutela-se a regularidade da administração da justiça, violada por fatos que comprometem a apuração da verdade. O testemunho é, apesar de sua imperfeição, um dos meios de prova mais importantes, em especial no processo penal, e a perícia é de fundamental importância tanto nas ações penais como nas civis. A proteção a tais meios de prova visa evitar a conduta nociva que impede a apuração da verdade, fim da realização da justiça.” *Manual de direito penal*: parte

Entretanto, adverte Cruz Ferreira que nem sempre o falso é praticado em processo judicial ou mesmo em inquérito policial ou juízo arbitral, casos em que seria o Judiciário que suportaria a nocividade do ato. O delito pode igualmente ocorrer em processos administrativos *stricto sensu*, hipótese em que, conclui ele, com razão, a conduta não seria lesiva à administração da justiça, mas sim à administração pública em sentido amplo.¹⁵⁴

Apenas a testemunha, o perito, o contador, o tradutor e o intérprete podem desempenhar o papel de sujeito agente da infração de falso. Trata-se, portanto, de crime próprio ou especial, pois o seu tipo restringe o círculo do autor, que somente poderá ser aquele que for portador de uma das cinco qualidades ou posições jurídicas aludidas: testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete. Mais ainda, é crime de mão própria ou atuação pessoal (*eigenhändigen Verbrechen*), porque o seu perpetrador, além de possuir uma capacidade especial exigida *ex lege*, não pode se utilizar de outras pessoas para executar a conduta típica, cabendo a ele (e a ninguém mais em seu lugar) realizá-la. Como ressalta Almeida Pedroso,

Os delitos de mão própria, portanto, são necessariamente formulados de tal maneira que o autor só pode ser quem esteja em situação de praticar imediata e corporalmente a conduta punível. Assim, a testemunha notificada não pode pedir a terceiro que deponha falsamente em seu lugar (art. 342). [...] Pela mesma razão, e à luz do mesmo preceito incriminador (art. 342), a falsa perícia apenas poderá ser cometida pelo *expert* (perito que se vale de seus conhecimentos técnicos para a emissão de parecer ou laudo) que o Juízo houver nomeado, se vier a ofertar laudo leviano e tendencioso. Assim, não perpetrar o crime epigrafado quem, não sendo perito oficial ou nomeado e compromissado pelo Juízo, emite parecer técnico malsinado encomendado pelo interessado em obter solução favorável em processo penal. Como agentes do delito em apreço podem ainda figurar *o tradutor* (juramentado), que é a pessoa que verte para o

especial. 14. ed. rev. e atual. até dez. de 1999. São Paulo: Atlas, 2000. v. 3, p. 404. E na jurisprudência: “Prova elucidativa no sentido de apontar a ocorrência de falso testemunho, através da conduta de afirmação falsa. O efetivo dano é desnecessário, eis que é crime formal, sendo ofendida a administração da justiça” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — 1ª Câmara Criminal — AC n. 70000165829/Santa Maria — Rel. Silvestre Jasson Ayres Torres — j. 20.10.1999. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/70000/165/7000016582919991020.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001).

¹⁵⁴ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p.35-36.

idioma pátrio texto de língua alienígena, e o *intérprete* (compromissado), que é aquele por intermédio de quem duas ou outras mais pessoas se comunicam e entendem.¹⁵⁵

Em decorrência de sua natureza de infração especial e de mão própria, a conduta de falso não admite co-autoria, mas tão-somente participação, nas modalidades de instigação, induzimento ou auxílio.¹⁵⁶ Tal é o entendimento, sem dúvida coerente, de vários autores nacionais,¹⁵⁷ o qual, porém, não navega por águas doutrinárias serenas.¹⁵⁸ No atinente ao tipo objetivo inserto no *caput* do art. 342 do Código Penal pátrio, são três as ações incriminadas: a) fazer afirmação falsa; b) negar a verdade; e c) calar a verdade. A primeira hipótese refere-se à *falsidade positiva*, significando a asseveração de um fato mentiroso. A segunda representa a *falsidade negativa*, na qual se dá a negação de um fato verdadeiro. A terceira corresponde à *reticência*, constituindo o silêncio a respeito do que a pessoa sabe ou a recusa desta em manifestá-lo (ocultação da verdade).¹⁵⁹ As três vias estreitas se equivalem, conduzindo todas à estrada larga do falso testemunho. Para restar caracterizada, a falsidade do testemunho deve incidir

¹⁵⁵ PEDROSO, Fernando de Almeida. Falso testemunho: anotações de direito e processo penal. *Justitia*, São Paulo, v. 55, n. 163, p. 11, jul./set.1993. O comentário do autor, por ser anterior à edição da Lei nº 10.268/2001, não faz referência ao contador.

¹⁵⁶ “Os crimes de mão própria não admitem a autoria mediata. A participação, via induzimento ou instigação, no entanto, é, ressalvadas exceções, plenamente admissível” (REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ – O Tribunal da Cidadania. Jurisprudência. STJ — 5ª Turma — REsp. n. 200.785/SP — Rel. Felix Fisher — j. 29.06.2000 — DJU 21.08.2000. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/netacgi/nph-bhs?s1=MAO+PROPRIA&s2.../index.html&r=4&f=G&1=2>>. Acesso em: 30 out. 2001).

¹⁵⁷ É o caso de MIRABETE, CRUZ FERREIRA, REGIS PRADO e CARLOS DA PONTE, entre outros.

¹⁵⁸ “É questão muito discutida a possibilidade de existir ou não participação ou co-autoria no crime do art. 342. Para uma corrente, pode haver co-delinquência, nos termos do art. 29 do CP. Já para outra, é delito de “mão própria”, que só pode ser cometido por testemunha, perito ou intérprete, não admitindo participação. Esta última corrente tem forte e decisivo argumento no art. 343 do CP, que pune quem suborna aquelas pessoas, não se concebendo que acabe punido com iguais penas quem só pediu, sem subornar. É a posição que consideramos mais acertada.” DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 3. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 526.

¹⁵⁹ Cf. HUNGRIA, Néelson. *Op. cit.*, v. 9, p. 475. FRANÇOIS GONZALVEZ, por sua vez, ao tratar dos meios de embaraço à obtenção da justiça (*moyens d'entraver la saisine de la justice*) na legislação penal francesa do presente e do passado, bem como na jurisprudência, classifica-os em duas categorias, sustentando que a mentira pode ser cometida de duas maneiras: por ação e por omissão. *Mentir par action, c'est tenir des propos contraires à la vérité à dessein de tromper la justice en la saisissant alors qu'il n'y avait pas lieu de le faire. Le mensonge permet, dès lors, de tromper les membres du corps judiciaire. Mentir par omission c'est garder le silence sur des faits répréhensibles et, par conséquent, empêcher notre système répressif de se saisir des faits qui ont été commis et qui constituent une infraction punissable*. *Op. cit.*, p. 257. “Mentir por ação, é ter propósitos contrários à verdade com o intento de enganar a justiça ao fazer uso dela no momento em que não havia motivo para tal. A mentira permite, desde então, enganar os membros do corpo judiciário. Mentir por omissão é guardar o silêncio sobre fatos repreensíveis e, por conseguinte, impedir nosso sistema repressivo de se apoderar dos fatos que foram cometidos e que constituem uma infração punível.” (Tradução da autora). No primeiro caso, estaria a denúncia caluniosa e, no segundo, a não-denúncia de crime. O autor ainda fala da mentira que permite embaraçar o funcionamento da justiça, caso do falso testemunho. *Ibidem*, p. 299-318 *passim*.

sobre fato juridicamente relevante¹⁶⁰ e exibir potencialidade lesiva.¹⁶¹ Não há falso testemunho se a circunstância em nada influi, se inexistente possibilidade de prejuízo, a despeito da inverdade.¹⁶² É “falsidade inócua, pois não prejudica a prova”, ensina Magalhães Noronha.¹⁶³ Néelson Hungria enfatiza o mesmo ponto, pondo em relevo o desaparecimento da *ratio* da incriminação, “se a falsidade versa *super accidentalibus* ou fatos estranhos ao *thema probandum*, sem nenhuma possibilidade de influência sobre o futuro julgamento.”¹⁶⁴ Contudo, possibilidade de influência sobre o futuro julgamento não significa certeza de dano ou obrigatoriedade de que o *falsum* acabe efetivamente por influir na decisão da causa, no sentido de um resultado particular. Basta a potencialidade do dano.¹⁶⁵

Enquanto no falso testemunho a falsidade deve estar associada a um fato, porquanto a testemunha não opina, *ex vi* do disposto no art. 213 do Código de Processo Penal, na perícia, diferentemente, tem relevância a falsa opinião.

Se o processo em que o depoente falta com a verdade refere-se a fato atípico, existe decisão da Corte Suprema no sentido da não caracterização de falso testemunho, sob a argumentação de ausência de potencialidade lesiva à

¹⁶⁰ Afirma MALHEIROS DA FONSECA que “a relevância do testemunho, na solução da demanda, será a medida do seu enquadramento como crime.” *Op. cit.*, p. 63. A jurisprudência é ainda mais explícita: “[...] a falsidade do testemunho, para se considerar capaz de incidir na sanção penal, deve versar sobre circunstância “juridicamente relevante”. E deve ainda ter a possibilidade de impedir que a atividade judiciária realize sua finalidade, de aplicar a norma incriminadora ao verdadeiro culpado” (*apud* TJSP — AC — Rel. Gonçalves Sobrinho — *RJTJSP* 75/320).

¹⁶¹ “Sem potencialidade lesiva, o falso testemunho será um ato imoral mas não antijurídico” (TJSP — AC — Rel. Márcio Bonilha — *RT* 483/273). Também nesse sentido: “Na caracterização do crime de falso testemunho é irrelevante o fato do depoimento do agente não ter influenciado a decisão no processo-crime. De acordo com a melhor doutrina e jurisprudência, basta a potencialidade lesiva, não importando o dano. Trata-se de crime formal que independe de resultado, sendo a capacidade de influir na decisão um requisito implícito” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — Câmara de Férias Criminal — AC n. 699041521/Três Passos — Rel. Carlos Roberto Lofego Canibal — j. 28.07.1999. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/699/041/69904152119990728.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001).

¹⁶² “A falsidade deve ser relativa a fato juridicamente relevante, pois se a circunstância em nada influi, se não há possibilidade de prejuízo, apesar da inverdade, não haverá falso testemunho” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — 2ª Câmara Criminal — HC n. 699254660/Canoas — Rel. José Antonio Hirt Preiss — j. 27.05.1999. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/699/254/69925466019990527.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001).

¹⁶³ NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4, p. 369.

¹⁶⁴ HUNGRIA, Néelson. *Op. cit.*, v. 9, p. 478.

¹⁶⁵ “O crime de falso testemunho se caracteriza pela simples potencialidade de dano para a administração da justiça, não ficando condicionado à decisão judicial condenatória no processo, em que se verificou” (STF — RHC — Rel. Rafael Mayer — *RTJ* 95/573). No mesmo sentido: *RJTJSP* 69/367, *RJTJSP* 76/316 e *RT* 784/746.

administração da justiça,¹⁶⁶ contrariando entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento de *habeas corpus*, cujo relator foi Prestes Barra.¹⁶⁷ Este último tribunal, todavia, também concebeu jurisprudência favorável à tese esposada pelo Supremo Tribunal Federal (RT 639/295).

Outra questão polêmica se assenta sobre o reconhecimento ou não da ocorrência do falso quando a testemunha mente acerca de sua qualificação. Magalhães Noronha defende o posicionamento de que semelhante mendacidade pode ensejar sanção penal, uma vez que é praticada em formalidade substancial (art. 203 do CPP), influenciando no mérito e valor que serão atribuídos ao depoimento. “Sua falsidade ofende, do mesmo modo, os diversos interesses em litígio e atenta contra a administração da justiça, ferindo-a em sua atuação normal e na eficácia da realização.”¹⁶⁸ Regis Prado, espelhando o pensamento da maioria dos autores, sustenta acertadamente, ao contrário, que a falsidade produzida pela testemunha com respeito à sua qualificação, em resposta a questões pessoais, não revela tipicidade, salvo quando guarde relação direta com os fatos investigados. É que “a afirmação, a negação ou ocultação da verdade puníveis devem ocorrer no depoimento (declaração cognitiva dos fatos da causa), do qual não faz parte a qualificação da testemunha (ato formal).”¹⁶⁹ Heleno Fragoso, embora reconhecendo a influência que a ocultação de certa qualidade pessoal como o parentesco com o réu pode exercer sobre a credibilidade do testemunho, ressalta, com a perspicácia característica, que a falsidade em tela não atinge fatos da causa, mas sim a condição pessoal da testemunha, indicando, em consequência,

¹⁶⁶ “Trancamento da ação penal proposta pelo Ministério Público contra o paciente, denunciado pelo crime do art. 342, §1º, do CP (falso testemunho em processo penal), à vista de que os acusados pela prática do crime previsto no art. 305 do CP (ocultação de documento), em outro processo, foram absolvidos por não constituir o fato infração penal (art. 386, III, do CPP). Nas circunstâncias do caso não há a potencialidade lesiva à administração da justiça. Provimento do recurso para trancar a ação penal por falta de justa causa” (STF — RHC — Rel. Djaci Falcão — RT 574/449).

¹⁶⁷ “Pode cometer perjúrio quem falseia a verdade depondo em processo relativo a fato atípico, não criminoso” (TJSP — HC — Rel. Prestes Barra — RT 570/291).

¹⁶⁸ NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 369. NÉLSON HUNGRIA também compartilha do mesmo entendimento: “Indaga-se se há crime quando a falsidade não inquina o teor do depoimento, mas a *qualificação* da testemunha, que, por exemplo, oculta ser ascendente ou descendente de alguma das partes interessadas no processo. A resposta deve ser afirmativa, por que (sic) semelhante falsidade pode influir, talvez decisivamente, sobre o julgamento, dado o prestígio de insuspeição que assumirá a testemunha.” *Op. cit.*, v. 9, p. 478.

¹⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 81.

apenas a possibilidade de configuração do delito tipificado no art. 307 do Código Penal.¹⁷⁰

Duas teorias versando sobre a falsidade disputam a preferência dos penalistas no mundo, a *objetiva*, apoiada por muitos doutrinadores nas pátrias de Carl Spitteler e Goethe, a exemplo de Schönke-Schröder, Mezger, Liszt, Schmidt, Frank e Kohlrausch-Lange, e a *subjetiva*, adotada por Binding, Gerland, Niethammer, Manzini, Nélon Hungria e Magalhães Noronha, entre outros. Pela primeira, falso é o testemunho quando o que foi declarado não reflete o realmente acontecido. Pela segunda, reinante na doutrina e jurisprudência¹⁷¹ brasileira, assim como na doutrina latina em sua maioria, falso é o testemunho quando o que foi declarado encontra-se em discordância com o que o agente percebeu. Nesta última, o critério de falsidade do testemunho, seguindo a lição de Carrara, não depende da relação entre o dito e a realidade das coisas, porém da relação entre o dito e o conhecimento da testemunha.¹⁷² Uma das conseqüências desta interpretação é o reconhecimento da incidência do ilícito de falso testemunho quando o agente afirma haver presenciado fato verdadeiro a que, na realidade, jamais assistiu (*false sed non falsum*, ou seja, disse “falsamente, mas não uma coisa falsa”).¹⁷³ Importa o que a testemunha sentiu ou percebeu, viu ou ouviu, sua percepção ou conhecimento acerca do fato (*causa scientiae*), não o

¹⁷⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, v. 2, p. 535. Também negam tipicidade à mendacidade relativa à qualificação da testemunha, entre outros, DAMÁSIO DE JESUS (*Direito penal: parte especial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 4, p. 245) e MIRABETE (*Manual de direito penal: parte especial. Op. cit.*, v. 3, p. 407).

¹⁷¹ “Sendo manifesta a contradição entre o dito da testemunha e a realidade objetiva, da qual tinha ela ciência e consciência, configura-se o delito de falso testemunho” (TJSP — Rev. — Rel. Sabino Neto — RT 430/356). No mesmo sentido: “Falso é o depoimento que não está em correspondência qualitativa ou quantitativa com o que a testemunha viu, percebeu ou ouviu” (TJSP — Rec. — Rel. Jarbas Mazzoni — RJTJSP 105/422). E ainda, de safra bastante recente: “Configura-se o crime de falso testemunho quando comprovada a contradição existente entre o que a testemunha viu e soube e o que declarou à autoridade policial ou judicial. Crime de falso testemunho haverá se puder-se (sic) concluir, como no caso dos autos, ter ocorrido um contraste relevante, juridicamente, entre o declarado e percebido e não entre o declarado e o acontecido” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — Câmara Especial Criminal — AC n. 70002138881 — Rel. Vladimir Giacomuzzi — j. 23.05.2001. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/70002/138/7000213888120010523.htm>>. Acesso em: 29 out 2001).

¹⁷² *Il criterio della falsità della testimonianza non dipende dal rapporto fra il detto e la realtà delle cose, ma dal rapporto fra il detto e la scienza del testimone.* CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale: parte speciale*. 7ª ed. Firenze: Fratelli Cammelli, 1899. v. 5, parágrafo 2.698, p. 334. “O critério da falsidade do testemunho não depende da conexão entre o dito e a realidade das coisas, mas da conexão entre o dito e a ciência da testemunha.” (Tradução da autora).

¹⁷³ *For a man who tells the truth quite unintentionally is morally a liar.* KENNY, Courtney Stanhope. *Outlines of criminal law*. 16th ed. An entirely new edition by J. W. Cecil Turner. Cambridge: Cambridge University Press,

fato em si, se este ocorreu ou não.¹⁷⁴ Magalhães Noronha, além da conseqüência aludida, cita outras duas situações decorrentes da mesma fonte hermenêutica da falsidade:

Por outro lado, pode o fato não se haver verificado, mas a testemunha estar crente do contrário (falibilidade do testemunho) e não haver falsidade. Finalmente, o fato ocorreu e a testemunha presenciou-o, mas depõe de modo que supõe ser contrário à verdade, o que, entretanto, não acontece. Há crime simplesmente *putativo*, pois, não obstante a vontade do depoente, há correspondência entre o que disse e o que se realizou.¹⁷⁵

Segundo a face atual do *caput* do art. 342 do Código Penal brasileiro, o *falso*, para constituir delito, deve ocorrer em “processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral”.¹⁷⁶ A redação anterior se referia ao cometimento do ilícito em “processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral”.¹⁷⁷

Processo, no dizer de Hely Lopes Meirelles, é “o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo”, enquanto procedimento “é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual”, de modo que “não há processo sem procedimento”.¹⁷⁸ Neste sentido, o procedimento se desenvolve no seio de um processo, conforme nota Zanella Di Pietro.¹⁷⁹ A autora, entretanto, ao defender a idéia de processo como *instrumento* indispensável para o exercício da função administrativa, refuta a distinção de Hely Lopes Meirelles entre os processos administrativos propriamente ditos (nos quais é estabelecido um litígio entre a

1952. p. 349. “Porque um homem que diz a verdade absolutamente sem intenção é moralmente um mentiroso.” (Tradução da autora). O Direito inglês adota a teoria subjetiva.

¹⁷⁴ Ver HUNGRIA, Nélon. *Op. cit.*, v. 9, p. 476; NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 369; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, v. 2, p. 535-536; SANTOS, Othon Zei Amaral. *Falso testemunho ou falsa perícia: teoria e jurisprudência*. São Paulo: Iglu, 2000. p. 25; e MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial*. *Op. cit.*, v. 3, p. 406.

¹⁷⁵ NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 369. Ver também HUNGRIA, Nélon. *Op. cit.*, v. 9, p. 476.

¹⁷⁶ BRASIL. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*, 2002, p. 334.

¹⁷⁷ BRASIL. *Código penal*, 1999, p. 134.

¹⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 15. ed. atual. pela Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 578.

¹⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 407.

administração e o administrado ou o servidor) e os impropriamente ditos, dos simples expedientes (em que inexistente controvérsia entre os interessados), considerando que os últimos também seriam processos *lato sensu*, pois “nem sempre, quando o particular deduz uma pretensão perante a Administração, surge uma controvérsia; nem por isso deixa de haver um processo administrativo.”¹⁸⁰ É que, para ela, o processo, em sentido amplo, significa uma série de atos coordenados visando à realização dos fins estatais.¹⁸¹ A adoção de tal linha de raciocínio pode levar à mesma conclusão de Mirabete, para quem o termo “processo”, a que fazia e permanece fazendo alusão o *caput* do dispositivo legal mencionado, está empregado em sua acepção ampla,¹⁸² compreendendo, inclusive, a sindicância como *locus* possível do falso testemunho.¹⁸³

Plínio Gonçalves, por outro lado, oferece uma solução mais satisfatória para a distinção entre processo e procedimento. No seu entender, o procedimento constitui uma atividade preparatória de um determinado ato estatal, “atividade regulada por uma estrutura normativa, composta de uma seqüência de normas, de atos e de posições subjetivas, que se desenvolvem em uma dinâmica bastante específica, na preparação de um provimento”, este concebido como um ato imperativo do Estado, seja de caráter administrativo, legislativo ou jurisdicional.¹⁸⁴ Já o processo aparece como uma espécie do gênero procedimento, não qualquer tipo de procedimento, senão aquele de que “participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam: participam de uma forma especial, em contraditório entre eles”, porquanto seus interesses no atinente ao ato final são opostos.¹⁸⁵ Sob este ponto de vista, as expressões “processo [...] policial ou administrativo” (da redação antiga do dispositivo legal) e “processo [...]

¹⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Op. cit.*, p. 409.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 405.

¹⁸² “A norma do art. 342 do CP de 1940, ao utilizar a expressão “processo”, o fez em sentido lato, de modo a abranger também processos administrativos, sindicâncias e inquéritos policiais” (TJSP — HC — Rel. Onei Raphael — RT 613/304-305). Com a nova roupagem do *caput* do dispositivo em tela, conferida pela Lei nº 10.268/2001, tornou-se inócua o debate envolvendo o inquérito policial, agora expressamente incluído no texto legal.

¹⁸³ Cf. MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial. Op. cit.*, v. 3, p. 408.

¹⁸⁴ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 102.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 68.

administrativo” (da redação vigente) denotariam inegável impropriedade técnica, uma vez que a espécie “processo” teria sido paradoxalmente utilizada como termo abrangente do gênero “procedimento.”

Uma interpretação assaz inflexível do texto legal, anterior à Lei nº 10.268/2001, cujo conteúdo não deve se modificar substancialmente, visto que a nova roupagem do *caput* do art. 342 manteve a omissão do termo “procedimento” e a opção pela expressão “processo administrativo”, tem alimentado uma corrente jurisprudencial em que, para a materialização da infração de falso testemunho ou falsa perícia, é exigido que a conduta se verifique em processo, em seu sentido técnico e restrito. Por conseguinte, é desprezada como atípica a ação que leva ao *falsum* em sindicância, por não se tratar de processo administrativo.¹⁸⁶ Esta corrente conduz igualmente, em última análise, à negação de tipicidade à conduta de falso ocorrida em inquérito civil presidido pelo membro do Ministério Público ou em inquérito instaurado por comissão parlamentar, posto que são ambos procedimentos (sem contraditório) e não processos na acepção estritamente técnica. A questão versando sobre a aplicação ou não da norma a outro tipo de procedimento, o inquérito policial, de responsabilidade do delegado, foi indubitavelmente resolvida com a inclusão explícita da expressão “inquérito policial” e a retirada de outra expressão, a de “processo policial”, no novel texto legal.

Sem dúvida, não era e não é este o melhor caminho hermenêutico. É evidente que a interpretação literal, meramente gramatical, da norma em apreço levava e ainda leva a inegáveis equívocos. A expressão extirpada “processo policial”, a título exemplificativo, representava uma reminiscência do antigo processo penal brasileiro. Não era possível, sem resvalar no anacronismo, respeitadas as doutas opiniões em contrário, uma interpretação da redação anterior do *caput* do art. 342 do Código Penal que deixasse de visualizar o atual inquérito policial — que não é *literalmente* um processo, mas, conforme

¹⁸⁶ “Não se confundindo sindicância com processo administrativo e referindo-se o art. 342 do CP de 1940 apenas a este último, a toda evidência, não se pode estender àquela o que a lei define como crime no tocante ao processo administrativo. Trata-se, pois, de fato atípico” (TJSP — HC — Rel. Cunha Camargo — RT 609/319-320).

ênfatisado, um procedimento — como legítimo “herdeiro” do sentido de “processo policial”.¹⁸⁷ Já “processo administrativo”, presente nas duas redações, a anterior e a vigente do dispositivo sob comento, contém uma sinédoque: processo (de extensão menor) em lugar de procedimento (de extensão maior). O legislador disse menos que desejava, do ponto de vista técnico. A razão é que utilizou a expressão “processo” em seu sentido vulgar, não técnico.

Cruz Ferreira, em lúcido escólio, critica fundamentadamente a corrente jurisprudencial que afasta os procedimentos administrativos da incidência do falso:

Destarte, não é esta a melhor solução. Em primeiro lugar porque, na conformidade da fundamentação da mencionada corrente jurisprudencial, somente importaria a sujeição do depoimento falso às sanções do art. 342 do Código Penal quando praticado em processo judicial (e aí não existe dúvida alguma: civil, penal, trabalhista, eleitoral, etc.) ou em processo administrativo, presidido pela autoridade competente e sujeito ao *due process of law*. A legislação anterior, consoante frisado, reservava a punição para a ocorrência do fato em processo judicial. A nova legislação ampliou sobremaneira o horizonte da incriminação ao fazer menção ao “processo policial, administrativo ou juízo arbitral”. Ora, não se concebe a existência, dentro do rigor científico da expressão, de um “processo policial”. Desta forma, a partir de uma interpretação lógica, contraposta à gramatical efetuada, dúvida não resta que a intenção do legislador foi abarcar também os procedimentos administrativos e policiais. E a conclusão não estaria a ferir o princípio da taxatividade, uma vez que a expressão “processo” foi tomada pelo legislador numa acepção vulgar, carente de tecnicidade. Este fato não está a macular a tipificação da ocorrência delituosa. Quando a lei se refere a processo ela quer dizer um conjunto de atos, mais ou menos ordenados, tendentes em atingir uma finalidade prevista em lei. Tanto o inquérito policial como a sindicância administrativa e o inquérito civil têm

¹⁸⁷ CARLOS DA PONTE, analisando a redação anterior do *caput* do art. 342 do Código Penal, explica o sentido de “processo policial” no sistema processual penal brasileiro: “Quando o Código Penal de 1940 foi promulgado, ainda estavam em vigor os códigos processuais estaduais, por sua vez inspirados no Código de Processo Criminal do Império, disciplinando os processos chamados de alçada, posteriormente transformados pelo Código de Processo Penal vigente e, mais tarde ainda, pela Lei nº 9.099/95, no processo sumário. Esses é que eram chamados processos policiais, de rito sumaríssimo, donde a referência do art. 342 do Estatuto Penal Repressivo. O processo policial a que faz menção o tipo penal trata-se, ne verdade, atualmente, do inquérito que incumbe à polícia judiciária, em que a audiência de testemunhas é destinada ao embasamento de ulterior denúncia ou queixa e mesmo à prisão provisória do indiciado (decorrente de prisão temporária ou preventiva), justificando-se, assim, que a falsidade dos depoimentos de tais testemunhas se considere ofensa à administração da justiça.” *Op. cit.*, p. 60-61.

finalidades próprias, previstas em lei e cuja ocorrência do falso estaria a causar sérios prejuízos.¹⁸⁸

Apesar de haver sido emitida antes da edição da Lei nº 10.268/2001, a crítica é ainda plenamente procedente, especialmente no tocante à impropriedade técnica da expressão “processo administrativo” e à necessidade de entendimento da mesma como abrangendo os procedimentos administrativos em geral. Tal posicionamento, de larga acolhida na doutrina e jurisprudência,¹⁸⁹ é, com efeito, o que melhor espelha a intencionalidade da norma, tanto em sua versão anterior, quanto hodierna. A verdade é que a redação em vigor do *caput* do art. 342, embora haja cortado as raízes da polêmica acerca da possibilidade ou não de ocorrência de falso em inquérito policial, peca pela mesma falta de rigor técnico que caracterizava a redação anterior, no concernente ao emprego da expressão “processo administrativo”, deixando mais uma vez para a jurisprudência a tarefa de esclarecer o seu sentido, nos termos já comentados.

Por conseguinte, vale destacarmos que o falso testemunho e a falsa perícia podem ocorrer em processo judicial (civil, penal, trabalhista, eleitoral ou militar), em processo administrativo (regido, em regra, pelos estatutos dos servidores públicos), em procedimentos em geral (sindicância, inquérito civil presidido por membro do *parquet* e inquérito instaurado por comissão parlamentar)¹⁹⁰, em inquérito policial e em juízo arbitral.¹⁹¹

A doutrina e a jurisprudência majoritárias têm como irrelevante a falta de compromisso da testemunha para a caracterização do delito.¹⁹²

¹⁸⁸ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 40.

¹⁸⁹ “A circunstância de o depoimento inverídico ter sido prestado em sindicância ou em processo administrativo não afasta a possibilidade de configuração, em tese, do delito de falso testemunho” (TJSP — HC — Rel. Dínio Garcia — RT 613/317).

¹⁹⁰ Art. 4º da Lei nº 1.579/52: “Constitui crime: (...) II — Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, tradutor ou intérprete, perante a Comissão Parlamentar de Inquérito. Pena — a do art. 342 do Código Penal.” BRASIL. *Código de processo penal*, 2001, p. 201.

¹⁹¹ Ver Lei nº 9.307, de 23.09.96, versando sobre a arbitragem, que revogou os artigos 1.037 a 1.048 do Código Civil e os artigos 101 e 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Legislação. Leis ordinárias de 1996. Lei nº 9.307, de 23.09.96. Publicada no DOU de 24.9.96. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em: 20 nov. 2001).

¹⁹² “Crime de falso testemunho. Depoimento, dado em inquérito policial, por testemunha que não prestou compromisso. Pode praticar o crime em tela a testemunha que não presta compromisso” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. Jurisprudência. Consulta. TJPR — 2ª Câmara Criminal — HC n. 0065259100/Capanema — Acórdão n. 10784 — Rel. Gil Trotta Telles —

Na hipótese do testemunho falso ser oferecido em processo posteriormente reconhecido como nulo, ou ele próprio, de forma isolada, sofrer nulidade em virtude de motivo outro que não sua falsidade mesma, “não será configurável o crime, pois *quod nullum est nullum producit effectum*.”¹⁹³

Quanto à questão da declaração de extinção da punibilidade do réu, pela prescrição ou outra causa, na ação penal em que se verificou o depoimento falso, o rio jurisprudencial se divide em duas correntes: a primeira, com sólido apoio em julgados das Cortes Superiores,¹⁹⁴ que considera consubstanciado o crime em apreciação face à sua característica de mera potencialidade de dano à administração da justiça; e a segunda, com expressão principalmente em algumas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, que entende restar desfigurada a tipicidade do falseamento da verdade cometido pela testemunha, posto que insubsistiriam os efeitos potenciais danosos do falso.¹⁹⁵ Filiamo-nos à primeira corrente, pois o crime *sub examine* é de caráter formal, consumando-se com o depoimento falso, sem que seja exigida a produção do efetivo resultado material pretendido pelo sujeito ativo.¹⁹⁶ Mirabete alerta, porém, citando jurisprudência

j. 07.05.1998. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em: 29 out. 2001). Em sentido contrário, a mesma corte, mas pela Primeira Câmara Criminal, em acórdão recente, de nº 13233 (HC n. 0104166100/Engenheiro Beltrão), com data de julgamento em 17.05.2001, tendo como relator o Des. Campos Marques, decidiu: “Ação penal instaurada contra a impetrante pelo delito de falso testemunho — Processo que tinha como réu o marido da mesma — Ausência de compromisso — Inexistência do crime — Trancamento que se impõe — Ordem concedida” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PODER JUDICIÁRIO DO PARANÁ. Jurisprudência. Consulta. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em: 29 out. 2001).

¹⁹³ Cf. HUNGRIA, Nélon. *Op. cit.*, v. 9, p. 485. O brocardo latino pode ser traduzido *in uerbis*: “o que é nulo produz efeito nulo” ou “o que é nulo produz nenhum efeito.”

¹⁹⁴ A título de exemplificação, mencionamos, pelo STF: *RT* 546/432 e *RTJ* 124/340; e pelo STJ: *RT* 663/359 e *RT* 676/369.

¹⁹⁵ “Inexiste justa causa para que se processe alguém por falso testemunho se na ação penal em que este foi prestado a punibilidade do então acusado foi declarada extinta pela prescrição da pretensão executória. Se não mais gerou efeitos a acusação feita ao beneficiário do depoimento, o falso testemunho passou também a constituir situação atípica, não sujeita ao *jus perseguendi*” (TJSP — AC — Rel. Corrêa Dias — *RT* 611/322). No mesmo sentido: *RJTJSP* 96/431, 102/403 e 122/469, *RT* 546/431 e 582/285, entre outros julgados. Outros tribunais, como o do Rio Grande do Sul, já esposaram igual entendimento: “Extinta a punibilidade dos denunciados no processo em que foi prestado o depoimento acoimado de inveraz, torna-se insubsistente o delito do artigo 342, caput, do Código Penal” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — 2ª Câmara Criminal — AC n. 70000490862/São Vicente do Sul — Rel. Antonio Carlos Netto de Mangabeira — j. 14.12.2000. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/70000/490/7000049086220001214.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001). Contudo, a mesma corte, pela Terceira Câmara Criminal, também em acórdão recente (AC n. 70000777292/São Borja), com data de julgamento em 16.03.2000, tendo como relator o Des. Marco Antonio Barbosa Leal, considerou que a extinção da punibilidade por prescrição declarada no processo de atribuição da prática de falso testemunho não impede a sua apuração e repressão (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/70000/777/7000077729220000316.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001).

¹⁹⁶ “Crime de falso testemunho. Esse delito se caracteriza pela mera potencialidade de dano à administração da Justiça, sendo, portanto, crime formal que se consuma com o depoimento falso, independentemente da produção do

(RT 668/262), que a prestação de testemunho falso quando não mais se justificava a apuração do ilícito, por já estar extinta a punibilidade do agente, deve ensejar apenas o reconhecimento da ocorrência de crime impossível, diante da inviabilidade de consumar-se a infração com a potencialidade do dano.¹⁹⁷

Em relação ao tipo subjetivo, convém salientarmos que o delito em comento não admite a modalidade culposa, sendo punido a título de dolo genérico,¹⁹⁸ que corresponde à vontade livre, conscientemente dirigida à prática de fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade. É necessário, pois, que o agente, além da vontade, tenha consciência de estar cometendo uma falsidade,¹⁹⁹ não bastando a simples desconformidade entre o teor do depoimento ou da perícia e o fato. Não importa o fim desejado pelo agente, salvo para efeito de dosimetria da pena (os motivos do réu).

Como é exigida a consciência do sujeito ativo de estar falseando a verdade, resta logicamente excluída a culpabilidade (o dolo) na hipótese de erro, tendo em vista a reconhecida falibilidade do testemunho²⁰⁰ (ver itens 3.1.1, 3.1.2

efetivo resultado material a que visou o agente. Por isso, como acentuado no RHC 58.039 (RTJ 95/573), a extinção da punibilidade por prescrição declarada no processo em que se teria havido a prática do delito de falso testemunho não impede que seja este apurado e reprimido” (STF — RE — Rel. Moreira Alves — RTJ 124/340). No mesmo sentido, decidiu o STJ, pela 6ª Turma: “A extinção da punibilidade por prescrição declarada no processo principal não afeta o prosseguimento daquele que apura o crime de falso testemunho, pois este é de natureza formal, caracterizando-se pela simples potencialidade de dano à administração da Justiça” (REsp. — Rel. William Patterson — RT 663/359).

¹⁹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*: parte especial. *Op. cit.*, v. 3, p. 408.

¹⁹⁸ “Crime de falso testemunho. Figura fundamental. Dolo genérico. Crime de falso testemunho com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal. Figura qualificada. Dolo específico. Descrição fática da denúncia na figura fundamental. Capitulação jurídica na figura qualificada. Sentença correlacionada com a capitulação jurídica. Nulidade. Havendo a denúncia atribuído ao réu a conduta descrita na figura fundamental do crime de falso testemunho, que se contenta com dolo genérico, e capitulado o fato na figura qualificada, que imprescinde de dolo específico, não pode ele ser condenado nesta, sob pena de infringência ao ‘princípio da correlação’ e, de conseqüência, ao seu direito de defesa, sendo nula a defesa. Nulidade que se decreta. Recurso provido” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. Jurisprudência. Bases disponíveis para consulta. TJGO — 1ª Câmara Criminal — AC n. 18154-7/213/Leopoldo de Bulhões — Rel. Aluizio Ataídes de Sousa — j. 18.02.1999 — DJ n. 13010, de 12.03.1999. Disponível em: <<http://www.tj.go.gov.br>>. Acesso em: 29 out. 2001).

¹⁹⁹ “O crime de falso testemunho é conceitualmente doloso. Para sua existência é necessária a vontade e consciência da falsidade ou de omissão da verdade” (TJSP — HC — Rel. Valentim Silva — RT 370/68).

²⁰⁰ “Nem tôda a mentira, contradição, aparente falsidade, pode ser enquadrada no falso testemunho, pois êste exige o elemento moral — o dolo. Não há falso testemunho sem dolo, isto é, sem a voluntariedade e consciência da ação, sem a intenção de enganar a justiça. Na dúvida, deve-se supor que a testemunha depôs por êrro e não por dolo, que exige prova concludente e perfeitíssima.” FARIA, Bento de. *Op. cit.*, v. 7, p. 184. No mesmo sentido: “Falso testemunho. Ausência de dolo na conduta da ré. Testemunho não potencialmente lesivo, pois simples distorção do fato narrado, distorção que não influiu na prova e, sob a ótica de quem a produziu, correspondia à verdade. Absolvição mantida” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — 1ª Câmara Criminal — AC n. 697184240/Planalto — Rel. Erico Barone Pires — j. 22.10.1997. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/697/184/69718424019971022.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001).

e 3.1.3).

Deveras pertinente é o ensinamento de Nélon Hungria:

Se o agente é vítima de um erro, de uma falsa percepção da realidade, do próprio esquecimento ou de uma deformação inconsciente da lembrança, fica excluído o elemento subjetivo do crime. É lição banal da psicologia judiciária que a testemunha (mesmo quando não se trata de mórbidos *mitômanos* ou de desequilibrados psíquicos inclinados ao *fabulismo*) pode ser vítima de ilusões ao fixar a realidade ou ao recompor suas impressões.²⁰¹

Destarte, o caráter intrinsecamente precário do testemunho pode gerar a deformação da verdade, sem que isso conduza à concretização delitiva. Nem sempre um testemunho contrário à verdade (realidade) é falso.

Embora a mentira voluntária e o erro involuntário dos depoimentos freqüentemente assumam formas assemelhadas, dificultando a sua diferenciação, cabe observarmos, por outro lado, que a testemunha dolosa muitas vezes acrescenta fatos inverídicos, ao passo que o depoente que comete erro involuntário se restringe a modificar os fatos verdadeiros.²⁰²

A perícia tampouco está imune aos efeitos e conseqüências da precariedade dos conhecimentos humanos, das deficiências e imperfeições da ciência. Daí porque não pode jamais ser desprezado o erro profissional. O fato do laudo refletir uma pálida sombra da realidade ou uma imagem nitidamente distorcida da mesma não significa que ele seja falso. Só o será caso exista o dolo de seu autor. Felizmente, à proporção que a técnica progride, “menos freqüentes são os erros periciais, pois os expertos contam com os numerosos recursos que aquela lhes põe ao alcance; entretanto, como em qualquer obra humana, eles são sempre possíveis.”²⁰³

²⁰¹ HUNGRIA, Nélon. *Op. cit.*, v. 9, p. 479-480.

²⁰² SHALDERS, José Luiz. Falso testemunho: mentira voluntária e erro involuntário. *Justitia*, São Paulo, v. 92, n. 38, p. 386, jan./mar. 1976.

²⁰³ NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 371.

O falso testemunho se consuma com o término do depoimento,²⁰⁴ pois antes desse momento é facultado à testemunha retificar ou modificar o afirmado. Caso o sujeito agente deponha falsamente em etapas sucessivas, incluindo a pré-judicial, no mesmo processo, no âmbito da jurisdição civil ou criminal (por exemplo, no inquérito policial, na instrução criminal e em plenário), dar-se-á a unidade de crime, não se podendo falar em concurso material ou crime continuado.²⁰⁵ Já a falsa perícia conhece sua consumação quando o perito, contador, tradutor ou intérprete entrega o laudo ou os cálculos maculados, apresenta a tradução mendaz ou efetua a falsa interpretação, respectivamente. O falso na perícia oferece maiores obstáculos à sua comprovação, pois o perito, segundo já enfatizado, opina sobre a matéria de fato objeto do julgamento, o que não acontece com a testemunha. Sob o manto do erro, muitas vezes se abriga a falsidade.

O crime em apreço é tido como instantâneo, porque sua consumação não se prolonga no tempo, quer na situação de falso testemunho, quer na de falsa perícia. Em relação ao primeiro, por exemplo, “torna-se perfeito uma vez concluído o ato processual do depoimento, não dependendo de qualquer outra circunstância ou condição para sua configuração.”²⁰⁶

²⁰⁴ “Com efeito, mesmo que o deslinde da causa não tivesse sofrido alteração, o crime subsistiria, pois a sua natureza é formal, consumando-se, portanto, com o encerramento do depoimento falso, independentemente do resultado do processo judicial” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. Jurisprudência. Consulta. TJPR — 1ª Câmara Criminal — AC n. 0086887500/Cândido de Abreu — Acórdão n. 12684 — Rel. Clotário Portugal Neto — j. 19.10.2000. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/judwin/ListaTextoAcordao2.asp?Codigo=00868875>>. Acesso em: 29 out. 2001).

²⁰⁵ Comenta GIUSEPPE MAGGIORE, a propósito do falso testemunho no art. 372 do *Codice penale* italiano: *El momento consumativo se verifica apenas se ha rendido la deposición, con tal que el testigo haya acabado de deponer; por consiguiente, comete un solo delito el que insiste durante el juicio en la deposición falsa que rindió durante el período instructorio. Derecho penal: parte especial, delitos em particular. Traducción de José J. Ortega Torres. Bogotá: Temis, 1955. v. 3, p. 349. Título do original italiano: *Diritto penale — parte speciale*. “O momento consumativo se verifica logo que se tenha apresentado o depoimento, contanto que a testemunha haja acabado de depor; por conseguinte, comete um só delito o que insiste durante o julgamento no depoimento falso que prestou durante o período instrutório.” (Tradução da autora). Ver também HUNGRIA, Nélon. *Op. cit.*, v. 9, p. 485; e MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial. Op. cit.*, v. 3, p. 412. Há crime único mesmo quando o depoimento mendaz é prestado tanto na jurisdição cível quanto na criminal, mas versando acerca do mesmo fato: “Se o depoimento falso foi prestado na jurisdição cível e criminal, sobre o mesmo fato, há crime único, pois o *falsum* foi essencialmente o mesmo, embora praticado em jurisdições distintas, razão pela qual, se o agente foi condenado pela falsidade proferida no processo civil, não pode vir a ser condenado posteriormente por ter corroborado a mentira na esfera penal, sob pena de inegável constrangimento ilegal” (TJSP — Ap. — Rel. Oliveira Passos — RT 787/592).*

²⁰⁶ BICUDO, Hélio Pereira. *Op. cit.*, p. 64.

A tentativa, seja de falso testemunho, seja de falsa perícia, é possível, ainda que de difícil concretização, sobretudo na primeira hipótese. Mirabete, a propósito, diz que existiria o *conatus* quando não fosse possível, por causa fortuita, encerrar o depoimento ou quando o resultado da perícia, endereçado à autoridade, fosse interceptado, deixando, portanto, de ser juntado aos autos.²⁰⁷ Magalhães Noronha, escudado em autores italianos e em Sebastian Soler, parece se inclinar pela não admissibilidade da tentativa de falso testemunho, embora entendendo possível a sua ocorrência sob a feição de falsa perícia.²⁰⁸

A pena prevista para o tipo inserto no *caput* do art. 342 do Código Penal é de reclusão, de um a três anos, além de multa.

O parágrafo 1º do indigitado artigo, antes da Lei nº 10.268/2001, ocupava-se de uma única figura qualificada, centrada no comportamento de falseamento da verdade quando perpetrado com o escopo de “obter prova destinada a produzir efeito em processo penal”.²⁰⁹ Damásio de Jesus, no entanto, negava-lhe o caráter de tipo qualificado, defendendo o seu tratamento como forma típica autônoma, com diversidade de elementares e penas próprias.²¹⁰ Nélon Hungria, por sua vez, via no parágrafo apontado um caso de majorante ou agravante especial, exibindo, inclusive, como justificativa para a forma qualificada adotada pelo legislador, o motivo do maior interesse social presente no processo penal.²¹¹

A pena de reclusão variava de dois a seis anos, mais a multa.

O art. 342 do Código Penal ainda sacramentava, em seu parágrafo 2º, outra figura qualificada, que se delineava quando o crime fosse cometido mediante suborno. Tratava-se de corrupção passiva de testemunha, perito, tradutor ou intérprete. A majorante somente se impunha se houvesse efetiva

²⁰⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial*. *Op. cit.*, v. 3, p. 410.

²⁰⁸ NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 372.

²⁰⁹ BRASIL. *Código penal*, 1999, p. 134.

²¹⁰ JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, v. 4, p. 248.

²¹¹ Escreve o doutrinador: “O maior interesse social comprometido no processo penal, no qual estão em jogo, de um lado, a liberdade de um cidadão e, de outro, a exigência da ordem jurídica, no sentido de que sejam punidos os culpados e resguardados os inocentes, explica a majorante do § 1º.” HUNGRIA, Nélon. *Op. cit.*, v. 9, p. 487.

prestação do testemunho falso ou falsa perícia motivada pelo suborno.²¹² Caso o perito (incluindo o tradutor e o intérprete) fosse oficial, ou seja, pessoa exercente de específico cargo público (e não nomeada *ad hoc*), o delito materializado, consoante Nelson Hungria, era o do art. 317 do Código Penal.²¹³ Quanto à corrupção ativa de testemunha ou perito, repousava e ainda repousa a tipificação pertinente no art. 343 do Código Penal. As penas eram aumentadas de um terço em relação ao *caput*.

Com o novo desenho do art. 342, o ilícito de falso testemunho ou falsa perícia agora ostenta, no parágrafo 1º, três figuras qualificadas, resultado da fusão do teor dos antigos parágrafos 1º e 2º e da ampliação de seu espectro. Cuida-se, em verdade, de previsão de causas especiais de aumento de pena. Assim, as penas são majoradas de um sexto a um terço, tendo como parâmetro o *caput*, em razão de três circunstâncias legais específicas: a) se o delito é cometido mediante suborno; b) se o delito é perpetrado com o propósito de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal; e c) se o delito é praticado com o propósito de obter prova destinada a produzir efeito em processo civil em que figure como parte entidade da administração pública direta ou indireta.

Na primeira hipótese, houve transposição do conteúdo da redação primitiva do parágrafo 2º, com exclusão da parte relativa ao aumento de um terço das penas, o que significa que permanecem atuais, em sua essência, as construções doutrinárias sobre o crime “praticado mediante suborno”, anteriores à Lei nº 10.268/2001. A figura qualificada ainda consiste na conduta de corrupção passiva da testemunha, perito, tradutor ou intérprete, além do contador, este incluído por força do novo texto do *caput* do artigo sob escrutínio, nos termos anteriormente comentados, em contraste com a corrupção ativa dessas mesmas pessoas, alvo de incidência do art. 343, com suas também recentes alterações. Se o perito, contador, tradutor ou intérprete incorre em falso mediante paga ou recompensa ou promessa de recebimento de qualquer dessas espécies,

²¹² Ver NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 372.

²¹³ Cf. HUNGRIA, Nelson. *Op. cit.*, v. 9, p. 488.

em dinheiro ou outra utilidade, não como pessoa nomeada *ad hoc* pela autoridade na presidência do processo ou procedimento, mas em razão de exercer cargo público específico, então adentramos as areias típicas espaiadas no art. 317. Retornando-se à paisagem do art. 342, não há a causa de aumento de pena se o subornado não chega a realizar o falso depoimento ou a falsa perícia, não sendo suficiente a solicitação ou aceitação da promessa de vantagem.

Na segunda hipótese, deu-se a reprodução da expressão “cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal”,²¹⁴ atinente ao delito de falso, abrigada no parágrafo 1º do art. 342 do Estatuto Repressivo, em sua redação antecedente. Da mesma forma que na primeira hipótese, ainda são deveras pertinentes contribuições doutrinárias anteriores à Lei nº 10.268/2001, como as de Néelson Hungria,²¹⁵ Heleno Fragoso²¹⁶ e Mirabete,²¹⁷ no tocante, por exemplo, ao fato de ser irrelevante, para a configuração da majorante, se a prestação de falso objetiva a absolvição²¹⁸ ou

²¹⁴ BRASIL. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*, 2002, p. 334.

²¹⁵ NÉLSON HUNGRIA explicita a noção de processo penal: “*Processo penal* se entende o que corre perante autoridade judiciária, pouco importando que verse sobre crime ou contravenção. É irrelevante que o depoimento falso seja prestado para o efeito de condenação ou de absolvição (abolida, portanto, a gradação de que cogitava o art. 261 do antigo Código).” *Op. cit.*, v. 9, p. 487. Alguns códigos modernos, no entanto, ainda preservam a distinção entre o testemunho prestado com o escopo de absolvição do inculpaado e o prestado com o objetivo de sua condenação, estabelecendo uma gradação de penas, de maneira que a segunda conduta é sempre considerada mais grave e, portanto, mais gravemente apenada, a exemplo, na América Latina, do Código chileno (artigos 206 e 207, ver Anexo 7.13). Outros códigos, como o argentino (art. 275, ver Anexo 7.12), simplesmente castigam o falso testemunho para efeito de condenação do réu, com maior rigor em relação à conduta em sua modalidade mais simples, que não exige, para a conformação típica, um propósito em especial, mas não fazem qualquer referência ao falso praticado com o fim de absolvição. É também o caso, já no contexto europeu, do recente Código Penal espanhol, de 1995 (art. 458.2, ver Anexo 7.11).

²¹⁶ “Para a configuração da agravante, tanto faz que o processo penal se realize perante autoridade policial ou judiciária e se refira a crime ou contravenção. Afastando-se de nosso direito anterior, o código vigente não distingue se o depoimento falso visa à condenação ou à absolvição do acusado.” FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, v. 2, p. 538-539.

²¹⁷ MIRABETE ressalta o fato de que, para a caracterização da majoração penal, o falso pode ser cometido em inquérito policial: “É qualificado o crime quando o falso testemunho é praticado em depoimento no inquérito (sic) policial já que neste também se tem por fim obter prova destinada a produzir efeito em processo penal.” *Manual de direito penal: parte especial*. *Op. cit.*, v. 3, p. 410.

²¹⁸ Curiosamente, tratando do Direito penal inglês em épocas passadas, informa LEON RADZINOWICZ que, no final do séc. XVII e início do séc. XVIII, face à particular severidade das leis, que previam pena de morte para muitos delitos patrimoniais, dependendo do valor dos bens subtraídos, era comum a prática do chamado “perjúrio piedoso” (*pious perjury*), pelo qual os júris deliberadamente avaliavam abaixo do valor real em questão, de maneira a afastar a pena capital: *As the capital character of many statutes relating to offences against property depended on the value of the stolen property, the jurors could, by understating it, avoid the capital charge. Innumerable instances of this practice, defined by Blackstone as ‘pious perjury’, are to be found in the Old Bailey Session Papers, and a number were quoted by Romilly in his first speech on penal reform in the House of Commons. A history of English criminal law and its administration from 1750: the movement for reform 1750-1833*. New York: Macmillan, 1948. p. 94. “Como o caráter capital de muitas leis relacionadas a crimes contra a propriedade dependia do valor dos bens furtados, os jurados podiam, ao estimarem por baixo tal valor, evitar a acusação capital. Inúmeros exemplos desta prática, definida por Blackstone como ‘perjúrio piedoso’, podem ser encontrados nos *Autos das Sessões do Old*

condenação²¹⁹ do inculpado, se o falso se verifica em depoimento na fase inquisitiva perante uma autoridade policial ou em processo perante uma autoridade judiciária e se o processo penal destinatário da prova maculada diz respeito a crime ou contravenção. Além de justificável, face à natureza mais elevada dos valores com que primordialmente lida o direito penal (como a vida e a liberdade), a agravação de pena na hipótese em apreciação, do mesmo modo que a prevista na redação anterior do parágrafo 1º do art. 342, tem raízes profundas em épocas pristinas.²²⁰

Bailey [a principal corte criminal de Londres, Inglaterra], e um número deles foram citados por Romilly no seu primeiro discurso sobre a reforma penal na Câmara dos Comuns [casa legislativa baixa do Parlamento Britânico].” (Tradução da autora).

²¹⁹ A literatura é notadamente feraz em narrativas, inspiradas nos céus infindáveis da ficção ou na terra firme da realidade, em que a mentira, escrita ou verbal, leva ou tenta levar um homem à condenação na justiça penal. Em *Le Comte de Monte-Cristo*, ALEXANDRE DUMAS apresenta o relato ficcional da vida do jovem marinheiro marseilhês Edmond Dantès, que, embora inocente, é enviado à prisão do Castelo d’If, destinada a importantes prisioneiros políticos, a partir de uma carta anônima em verdade redigida por Danglars, endereçada ao Procurador do Rei, acusando falsamente aquele de participação na causa bonapartista, crime contra a Coroa Francesa, o que faz com que o mesmo lá permaneça encarcerado por muitos anos, até lograr fugir, assumir a identidade do Conde de Monte Cristo e proceder à sua vingança contra todos que tomaram parte na trama que o conduzira ao ergástulo. Paris: Pocket, 1998. t. 1-2. ÉMILE ZOLA, por sua vez, é o autor de *J’accuse!*, célebre e veemente artigo de 1898, publicado em um jornal, em que denuncia o Exército francês, em especial o Estado-maior, pela trama para o encobrimento da verdade respeitante à injusta condenação, ocorrida em 1894, de Alfred Dreyfus, oficial militar judeu nascido em 1859, de origem alsaciana, acusado de espionagem, por haver supostamente fornecido aos alemães informes secretos do Exército francês. Apesar de seus protestos de inocência, o oficial fora considerado culpado de traição por um Conselho de Guerra, composto por sete juízes militares. Os oficiais investigadores, por falta de indício do motivo ou de prova material, haviam-na simplesmente fabricado, produzindo o que se tornou conhecido como o “arquivo secreto”. Durante a corte marcial secreta, fora-lhe negado o direito de examinar a prova da acusação. Condenado à degradação militar e deportado para a Ilha do Diabo, o capitão de origem alsaciana foi depois, mais exatamente em 1899, indultado pelo Presidente Loubet, após o Comandante Henry haver declarado que forjara peças dos autos com o escopo de condená-lo, o que resultara em novo julgamento e nova frustrante condenação. Apenas em 1906, mediante nova revisão, que concluiu pela inexistência de provas, deu-se a anulação da condenação de Dreyfus, finalmente reintegrado ao Exército e agraciado com a Legião de Honra. Sobre a Questão Dreyfus, ver WAKE FOREST UNIVERSITY, “The Affair” — The Case of Alfred Dreyfus. Alfred Dreyfus. Émile Zola. Disponível em: <<http://www.wfu.edu/~sinclair/dreyfus.htm>>. Acesso em: 19 nov. 2001. Ver ainda GOLDMAN, Hal. Marc Bloch: Isralite de France. *History Review*. University of Vermont, vol. 6, December 1994. Disponível em: <<http://www.uvm.edu/~hag/histreview/vol6/goldman.html>>. Acesso em: 11 abr. 2001. O artigo de Émile Zola teve grande repercussão na época, muito contribuindo para o desfecho positivo do Caso Dreyfus. Vale mencionarmos neste ponto o trecho em que o escritor francês acusa três expertos, que atuaram no caso em tela, da prática de falsa perícia: *J’accuse les trois experts en écriture, les sieurs Belhomme, Varinard et Couard, d’avoir fait des rapports mensongers et frauduleux, à moins qu’un examen médical ne les déclare atteints d’une maladie de la vue et du jugement*. ENTREPRISE MICROTEC. Émile Zola: 1840-1902. *J’accuse*, Les Rougon-Macquart, textes électroniques et commentaires; son œuvre dans la Pleiade. *Affaire Dreyfus. J’accuse!* p. 14. Disponível em: <<http://www.microtec.net/pcbcr/zola.html>>. Acesso em: 19 nov. 2001. “Eu acuso os três expertos em escrita, os senhores Belhomme, Varinard e Couard, de haverem feito relatos mentirosos e fraudulentos, a menos que um exame médico os declare atingidos por uma doença da vista ou do julgamento.” (Tradução da autora). Por último, cumpre não olvidarmos, entre outras obras, uma publicação mais recente, o romance *Perjury*, de autoria de STAN LATREILLE, no qual um defensor público é designado para a defesa de uma mulher que admitiu haver mentido como testemunha em processo penal, fabricando os acontecimentos, quando alegou que seu marido abusara sexualmente de sua filha. New York: Crown, 1998.

²²⁰ *It was in early times maintained that bringing about the conviction (and resulting execution) of a man by giving false evidence in his trial for a capital offence would be murder: but it seems now to be established that killing a man by perjury is not murder*. KENNY, Courtney Stanhope. *Op. cit.*, p. 106. “Foi sustentado em épocas primitivas que ocasionar a condenação (e resultante execução) de um homem mediante a apresentação de prova falsa no seu julgamento por um crime capital seria homicídio qualificado: mas parece estar agora estabelecido que matar um

É na terceira hipótese que encontramos uma novidade. O texto anterior do art. 342 do Código Penal não contemplava qualquer previsão de majoração penal para a circunstância do ilícito ser praticado com o escopo de obter prova destinada a produzir efeito “em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta”. Referindo-se ao antigo parágrafo 1º do artigo *sub examine*, Magalhães Noronha, embora enfatizando que os valores tutelados pelo direito penal pairam acima dos de outros direitos, anotava:

O dispositivo já tem valido censuras ao legislador, argumentando-se que, no cível, podem ocorrer fatos até mais graves do que no juízo criminal, como quando se trata de anulação de casamento, desquite, internação em manicômio etc.²²¹

O legislador optou exatamente por inserir uma nova circunstância, concernente, desta feita, aos domínios do processo civil, cuja *ratio* parece residir, em caráter direto, na maior proteção aos interesses, valores e princípios da Administração Pública e suas entidades, e, em última análise, no interesse social de resguardo do patrimônio público, mediante a maior proteção da prova a ser utilizada, em sede de juízo cível, em processo em que figure, como uma das partes, ente da administração pública direta ou indireta. A administração direta é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura administrativa estatal,²²² enquanto a administração indireta representa

homem por meio de perjúrio não é homicídio.” (Tradução da autora). O comentário se refere ao Direito penal inglês. Na atualidade, no âmbito do Direito americano, notícia JUDY KACI que mais de um grau de perjúrio pode estar incluído no código de um estado, de maneira que o mais grave pode impor uma sentença de prisão perpétua por perjúrio que resulta na execução de uma pessoa inocente, enquanto o menos grave se aplica a situações não relacionadas ao processo judicial. *Criminal law*. 2nd ed. Incline Village, Nevada: Copperhouse, 2001. p. 365. Entretanto, na forma mais grave, o perjúrio pode inclusive ser punido com pena de morte, a exemplo do disposto na Seção 128, Capítulo 5, Título 7, Parte 1, do Código Penal da Califórnia (*The Penal Code of California*): *Procuring execution of innocent person; punishment. Every person who, by willful perjury or subornation of perjury procures the conviction and execution of any innocent person, is punishable by death or life imprisonment without possibility of parole*. CALIFORNIA. *Penal code*. 2001; desktop edition. Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001. p. 21. “Causar a execução de pessoa inocente; punição. Toda pessoa que, por perjúrio deliberado ou induzimento ao perjúrio, logra a condenação e execução de qualquer pessoa inocente, é punível com morte ou prisão perpétua sem possibilidade de livramento condicional” (ver Anexo 7.2). (Tradução da autora).

²²¹ NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 372.

²²² Ver MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 628.

“o conjunto de pessoas jurídicas, de direito público ou privado, criadas por lei, para o desempenho de atividades assumidas pelo Estado, como serviços públicos ou a título de intervenção no domínio econômico”,²²³ sendo compostas, no direito positivo pátrio, pelas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas.²²⁴

O atual parágrafo 2º do art. 342 detém uma verdadeira condição resolutiva da punibilidade ao firmar que o fato “deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.”²²⁵ A previsão não é nova, uma vez que o parágrafo 3º, hoje revogado, do artigo citado, no texto anterior à Lei nº 10.268/2001, já estabelecia essa condição resolutiva, com redação ligeiramente distinta: “O fato deixa de ser punível se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade.”²²⁶ O acréscimo da expressão “no processo em que ocorreu o ilícito” ostenta valor muito mais explicitativo que propriamente modificativo, uma vez que a jurisprudência, bem antes, já apontara para tal solução interpretativa.²²⁷ Retratar-

²²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 303.

²²⁴ HELY LOPES MEIRELLES assim diferencia as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista: “Destarte, na conceituação *legal*, que não coincide inteiramente com a *doutrinária*, a Autarquia distingue-se dos demais entes da Administração Indireta, quanto à sua natureza jurídica, por ser pessoa de *direito público*, e, quanto ao seu objeto, por exercer atividades *típicas* da Administração Pública, enquanto esses últimos são de *direito privado* e desempenham atividades *atípicas*; a Empresa Pública diferencia-se da Sociedade de Economia Mista por poder *constituir-se sob qualquer modalidade de sociedade comercial* e por *pertencer o seu capital, em princípio, exclusivamente à União* que, de qualquer modo sempre detém a maioria do capital votante, ao passo que a Sociedade de Economia Mista *é sempre sociedade anônima e admite a participação minoritária de outras pessoas, físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, no seu capital, bem como o controle majoritário de outro ente da Administração Indireta*, salvo quando exerça atividade em regime de monopólio estatal”. *Op. cit.*, p. 629. ZANELLA DI PIETRO também se ocupa da distinção entre as entidades da administração indireta, a partir de suas modalidades e natureza jurídica: “Compõem a administração indireta, no direito positivo brasileiro, as *autarquias*, as *fundações* instituídas pelo poder público, as *sociedades de economia mista* e as *empresas públicas*. Tecnicamente falando, dever-se-iam incluir as *empresas concessionárias* e *permissionárias de serviços públicos*, constituídas ou não com participação acionária do Estado. Dessas entidades, a autarquia é pessoa jurídica de direito público; a fundação pode ser de direito público ou privado, dependendo do regime que lhe for atribuído pela lei instituidora, as demais são pessoas jurídicas de direito privado.” *Op. cit.*, p. 313.

²²⁵ BRASIL. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*, 2002, p. 334.

²²⁶ BRASIL. *Código penal*, 1999, p. 134.

²²⁷ “A retratação para surtir o efeito extintivo da punibilidade, há que ser feita no processo onde se produziu o falso testemunho, e antes da sentença definitiva. É irrelevante quando feita no procedimento que se instaurou pela ocorrência do fato mesmo” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — 4ª Câmara Criminal — AC n. 696238765/Rio Grande — Rel. Walter Jobim Neto — j. 02.04.1997. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/696/238/69623876519970402.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001). E, mais recentemente, em acórdão do mesmo tribunal: “Falso testemunho. Retratação. A retratação para isentar de pena deve ser feita no próprio processo em que houve a declaração falsa. No feito dele decorrente, por falso testemunho, não tem nenhum efeito” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — 2ª Câmara Criminal — AC n. 70000853689/Guaporé — Rel. Walter Jobim Neto — j. 04.05.2000. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/70000/853/7000085368920000504.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001).

se significa desdizer-se, alterando afirmação ou negação anteriormente feita. Declarar a verdade implica expressar alguma coisa que antes fora silenciada e ocultada.

A retratação é causa extintiva da punibilidade, inserida no art. 107, inc. VI, do Código Penal. Para Celso Delmanto, ela lembra o arrependimento eficaz, mas constitui medida especial de política criminal, cujo escopo é a proteção dos mais superiores interesses da justiça. Como esta tem por meta a apuração da verdade, mais satisfaz a justiça a descoberta da verdade do que a punição do falso.²²⁸ Magalhães Noronha, por seu turno, afirma que o fundamento do parágrafo 3º (na redação anterior do art. 342, hoje parágrafo 2º) é o arrependimento do agente, não operoso ou eficaz, uma vez que o crime já se realizou no tempo e no espaço, porém ainda assim arrependimento, que a lei leva em conta, declarando extinta a punibilidade. Em consequência, não desaparece o delito e sim a punição.²²⁹ Temos então uma condição resolutiva da punibilidade porque, embora já consumada a infração, a punição só é possível se o agente deixar de se retratar ou de declarar a verdade *opportuno tempore*, isto é, antes da sentença relativa ao processo judicial onde teve lugar o falso testemunho ou a falsa perícia, seja ele criminal, civil ou trabalhista.²³⁰ Prevalece na doutrina e jurisprudência pátria o posicionamento de que a sentença em questão, como marco extremo, é a prolatada no juízo *a quo*, mesmo ainda admitindo recurso.²³¹

²²⁸ DELMANTO, Celso. *Op. cit.*, p. 526.

²²⁹ NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 373.

²³⁰ “Não há falar em extinção da punibilidade do delito de falso testemunho se a retratação somente ocorreu depois de proferida a sentença no processo em que foi prestado o depoimento falso” (TJSP — AC — Rel. Cunha Camargo — RT 565/312). Para uma corrente, se o agente pode se retratar ou declarar a verdade antes da sentença referida, só é possível a instauração da ação penal pelo crime tipificado no art. 342 do Código Penal após a prolação da sentença no processo de verificação do falso: “O momento a partir do qual se pode iniciar a ação penal com o oferecimento da denúncia, em se tratando de crime de falso testemunho, é após a prolação da sentença no processo em que teria sido constatada a falsidade” (TRF-2ª Região — ReCrim — Rel. Benedito Gonçalves — RT 781/698). Igualmente nesse sentido: “Não é possível o início da ação penal, por crime de falso testemunho, enquanto não proferida sentença no processo em que foi cometido, uma vez que até este momento é possível a retratação, com a consequente extinção da punibilidade” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — 3ª Câmara Criminal — HC n. 70000536573/Porto Alegre — Rel. Saulo Brum Leal — j. 17.02.2000. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/70000/536/7000053657320000217.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001). Outra corrente, por outro lado, com cujo pensamento nos identificamos, apenas impõe que, em caso de instauração da ação penal por falso testemunho ou falsa perícia antes da prolação de sentença no processo de ocorrência do ilícito, a decisão do primeiro (por crime de falso) aguarde a decisão do segundo (no qual se verificou o crime de falso). Ver nota de rodapé n. 239.

²³¹ “A retratação deve anteceder a sentença no processo em que se cometeu o crime de falso testemunho. Se feita posteriormente, mesmo que a decisão ainda seja passível de recurso, a retratação só terá efeito atenuante” (TJSP —

Existem decisões, no entanto, que consideram válida em seus efeitos a retratação verificada até o trânsito em julgado (RT 528/314). A dissensão jurisprudencial deve continuar, pois a Lei nº 10.268/2001 manteve simplesmente o termo “sentença”. Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o termo final é a sentença do seu presidente e não a pronúncia, de natureza diversa. Na mesma linha de raciocínio, no caso do processo administrativo e do juízo arbitral, a retratação deve anteceder as suas respectivas decisões. Anulada a sentença ou a decisão, o agente volta a usufruir da oportunidade concedida pelo parágrafo 2º.

A retratação ou declaração tem que ser voluntária, bem como total e completa,²³² sem reticências, ambiguidades ou dubiedades.²³³ É irrelevante a sua eventual espontaneidade. Deve ser judicial, oferecida perante a autoridade; se extrajudicial, precisa ser confirmada em juízo.

Ponto controverso na doutrina habita na discussão acerca da extensão ou não da extinção da punibilidade do antigo parágrafo 3º (hoje parágrafo 2º, alterado na forma já indicada) aos co-autores. Sustentam a comunicabilidade, entre outros, Magalhães Noronha, Mirabete e Celso Delmanto.²³⁴ A tese da incomunicabilidade elenca entre seus defensores Néelson Hungria e Heleno Fragoso,²³⁵ tendo sido acolhida, inclusive, pelo Pretório Excelso.²³⁶ É esta a nossa

AC — Rel. Djalma Lofrano — RT 602/339). O posicionamento em apreciação é anterior à edição da Lei nº 10.268/2001, mas permanece atual, pelas razões já comentadas.

²³² Consoante ilustra MIRABETE, não basta “que o agente confesse que mentiu; é necessário que reponha a verdade dos fatos.” *Manual de direito penal: parte especial. Op. cit.*, v. 3, p. 411.

²³³ Cf. NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 373.

²³⁴ Segundo CELSO DELMANTO, em vista dos termos com que foi redigido o antigo parágrafo 3º (isto é, “o fato deixa de ser punível”), agora parágrafo 2º, o dispositivo em tela “tem caráter misto e não apenas subjetivo, ao contrário da retratação prevista no art. 143 do CP. Por isso, e em razão também do desaparecimento do perigo que representava o falso testemunho ou perícia”, ele considera “possível a extensão aos co-autores ou aos partícipes” *Op. cit.*, p. 527. DAMÁSIO DE JESUS, por sua vez, entende ser inexistente a questão, pois rechaça qualquer modalidade de participação no delito *sub examine*, porém revela que, se admitisse o tema, optaria pela comunicabilidade, porque o “CP não diz que “o agente deixa de ser punível” ou “isento de pena”, como no art. 143, mas sim que “o fato deixa de ser punível”. Dessa forma, se o fato, diante da retratação de um dos concorrentes, “deixa de ser punível”, não pode subsistir “punível” para os demais.” *Op. cit.*, v. 4, p. 250. Na jurisprudência, temos: “A retratação oportuna do crime de falso testemunho, apresentada pela testemunha autora do falso, comunica-se ao co-autor que a orientou, induziu ou a instigou, pois, com a retratação, o fato deixa de ser punível, nos termos do § 3º [atual parágrafo 2º] do art. 342 do CP, constituindo constrangimento ilegal o oferecimento de denúncia contra o partícipe” (TJMG — HC — Rel. Reynaldo Ximenes Carneiro — RT 785/652).

²³⁵ “Trata-se de circunstância de caráter pessoal (art. 30, CP), e não se comunicará aos co-autores, a menos que tenham participado da decisão tomada pela testemunha ou perito, de retratar-se.” FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, v. 2, p. 539-540.

²³⁶ “A retratação, admitida no crime de falsa perícia, é causa de extinção de punibilidade, e tem caráter exclusivamente pessoal, pois só se justifica pelo arrependimento que encerra e pela índole honesta que manifesta, o

posição, porquanto o dispositivo legal sob análise versa sobre circunstância de caráter pessoal, nos termos do art. 30 do Código Penal.

A condição resolutiva da punibilidade inserida no parágrafo 2º do art. 342 atinge, em seus efeitos, tanto a figura do *caput*, quanto a do parágrafo 1º, do citado artigo do Código Penal. Não se aplica, contudo, ao tipo descrito no art. 343 do mesmo estatuto substantivo.

Por fim, cumpre tecermos algumas considerações sobre três situações envolvendo o concurso de normas. Assim, há falso testemunho quando a declaração falsa, destinada a produzir efeito em juízo, é mantida em depoimento prestado pelo seu signatário, porque a falsidade de documento particular é absorvida pelo delito maior (RT 410/100). Configura-se também o falso testemunho no caso do sujeito ativo, sabendo da auto-acusação destoante da realidade e conhecendo o verdadeiro autor do ilícito, prestar falso depoimento (RT 398/82). Por outro lado, dá-se o concurso material do crime de falso testemunho com o de denunciação caluniosa ou calúnia, dependendo da hipótese, se o agente imputar caluniosamente a alguém a prática de um delito.²³⁷ Subsistirá esta última infração, todavia, se ao depoente, por ser informante (para os que defendem a tese de que a testemunha não compromissada não pode cometer qualquer das ações catalogadas no tipo do art. 342 do CP) ou agir em autodefesa, não for imputada a responsabilidade pelo falso testemunho.²³⁸

No crime de falso, a ação penal é pública incondicionada, não dependendo da providência do magistrado estabelecida no art. 211, *caput*, do Código de Processo Penal. Pode ser proposta, segundo uma corrente, cujo entendimento julgamos consentâneo com o disposto na norma, logo após a consumação do delito, porém a sentença referente ao novo processo não pode ser prolatada antes que seja proferida decisão no processo original (da ocorrência do falso testemunho ou falsa perícia), em virtude da subordinação imposta pela

que faz com que a pena não mais tenha finalidade para seu autor. É, portanto, incomunicável” (STF — RHC — Rel. Moreira Alves — RTJ 100/1018).

²³⁷ Cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, v. 2, p. 537.

²³⁸ Ver MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial. Op. cit.*, v. 3, p. 412.

condição resolutive da punibilidade inserta no antigo parágrafo 3º (parágrafo 2º hodiernamente, modificado na forma já apontada) do art. 342.²³⁹

Em seqüência, desenvolveremos em item próprio o objeto principal do presente trabalho: o sujeito ativo do delito de falso testemunho ou falsa perícia.

4.2 O sujeito ativo

Sujeito ativo, agente ou sujeito agente é quem “pratica o fato descrito na norma penal incriminadora.”²⁴⁰ O conceito compreende, além da pessoa que comete o núcleo do tipo, o co-autor e o partícipe, que colaboram de alguma maneira na conduta típica.

Dependendo da sua situação processual ou de outro aspecto qualquer considerado, o sujeito ativo, agente ou sujeito agente pode assumir a feição de autor, indiciado, imputado, denunciado, acusado, incriminado, inculcado, réu, sentenciado, apenado, recluso, detento (nas normas processuais, na doutrina e na jurisprudência), criminoso ou delinqüente (na Criminologia), entre outras denominações.²⁴¹

²³⁹ “[...] se o processo por falso testemunho ou falsa perícia for instaurado quando ainda em curso o processo no qual foi praticado o crime, a decisão do primeiro (por crime de falso), deve aguardar a decisão do segundo” (ação de acidentes), fls. 17. Mas isso porque, como acrescenta HUNGRIA, enquanto esta — a sentença na ação de acidentes — não for prolatada, é admissível a retratação, “e, portanto, a extinção da punibilidade” (TJSP — HC — Rel. Ítalo Galli — *RJTJSP* 66/317). Uma outra corrente propugna, no entanto, que o início da ação penal pelo delito inculcado no art. 342 do Código Penal apenas seja admitido depois da sentença final, embora sem trânsito em julgado, referente ao processo de ocorrência do falso: “Falso testemunho — Ação penal — Instauração somente possível após a sentença final no processo em que foi prestado o depoimento apontado de falso — Desnecessidade, porém, de seu trânsito em julgado” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. Jurisprudência. Consulta. TJPR — 2ª Câmara Criminal — AC n. 0063040400/Cianorte — Acórdão n. 10416 — Rel. Campos Marques — j. 19.02.1998. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em: 29 out. 2001). Pensamos que tal não constitua a melhor solução, posto que a eventual demora na propositura da ação penal pela infração de falso, imposta pela não existência de sentença final no processo de constatação do ilícito, poderia ocasionar prejuízo à produção da prova, sobretudo testemunhal, face ao tempo decorrido, permitindo, por exemplo, a mudança de endereço de testemunhas e a dificuldade de sua localização, o enfraquecimento da memória dos fatos passados na mente das testemunhas, entre outras conseqüências. Para o respeito à condição resolutive da punibilidade em apreço, basta que a decisão do processo instaurado por falso aguarde a decisão do processo em que teve lugar a sua constatação. Ver nota de rodapé n. 230.

²⁴⁰ SALES, Sheila Jorge Selim de. *Do sujeito ativo na parte especial do Código Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 21.

²⁴¹ Sobre alguns dos diversos nomes pelos quais o sujeito ativo do crime pode ser identificado, ver MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1993. v. 1, p. 117. Ver também SALES, Sheila Jorge Selim de. *Op. cit.*, p. 21-24.

No falso testemunho, tipificado no art. 342 do Código Penal, sujeito ativo é aquele que falseia a verdade em depoimento para cujo ato foi chamado ou se apresentou espontaneamente, em razão de seu suposto conhecimento acerca do fato sob apuração ou de uma de suas circunstâncias.

Somente pode praticá-lo a testemunha, “pessoa física chamada a depor em processo perante a autoridade, com o fim de fornecer prova de fatos relativos ao objeto do mesmo.”²⁴² Também pode ser chamada a prestar depoimento em procedimento.

Quanto à falsa perícia, pode ela, segundo destacado nos itens 3.2, 4 e 4.1, ser cometida pelo perito, contador, tradutor ou intérprete. Os dois últimos são igualmente peritos. A razão da distinção legal (presente no *caput* do art. 342) reside no fato de que, ao contrário do experto, estes não elaboram prova,²⁴³ pois o seu trabalho, estritamente falando, é muito mais de reprodução que de criação. Néelson Hungria assim os diferencia:

Perito é o técnico incumbido, por sua especial aptidão, de averiguar acerca de fatos, pessoas ou coisas, e emitir, perante a autoridade a que serve, seu juízo ou parecer como *meio de prova*. *Tradutor* é o perito incumbido de verter para o vernáculo os documentos em idioma estrangeiro. *Intérprete* é o perito encarregado de fazer com que se entendam, quando necessário, a autoridade de que se trate e alguma pessoa (acusado, ofendido, testemunha, parte interessada) que não conhece o idioma nacional ou não pode falar em razão de defeito psico-físico ou qualquer outra particular condição anormal. O *tradutor* e o *intérprete* diferenciam-se do perito comum, porque não são *fontes* de prova, limitando-se a fazer compreender o conteúdo de elementos produzidos para instrução e decisão do processo em causa.²⁴⁴

O contador tampouco é fonte de prova. Sua atividade assemelha-se à do tradutor, pois é encarregado de “traduzir” em linguagem aritmética uma

²⁴² FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, v. 2, p. 533-534. BENTO DE FARIA, a seu turno, salienta o aspecto do conhecimento da testemunha sobre os fatos investigados, conceituando-a como “a pessoa que comparece para dizer o que sabe de ciência própria, ou não, sobre o fato controvertido que se pretenda provar.” *Op. cit.*, v. 7, p. 176.

²⁴³ Cf. NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 368.

²⁴⁴ HUNGRIA, Néelson. *Op. cit.*, v. 9, p. 486.

determinada realidade, atinente a um direito ou obrigação, ao teor de uma decisão, parecer ou qualquer tipo de opinião, informação ou comunicação, de interesse do juízo. Conquanto seu mister, em que é exigido o domínio das técnicas relativas ao raciocínio aritmético e matemático, não exiba um mero caráter de reprodução, está longe de apresentar o tom eminentemente de criação, na emissão de juízo ou parecer como meio de prova, que caracteriza o trabalho do perito *stricto sensu*. Por outro ângulo, ele é uma pessoa dotada de conhecimentos técnicos específicos, que traz uma contribuição à análise de um caso. Nessa linha, do mesmo modo que o tradutor e o intérprete, ele é um perito, ainda que *lato sensu*, e particularmente para efeitos penais, sob a baliza firmada pela Lei nº 10.268/2001, como um dos possíveis agentes da conduta de falsa perícia.

Em resumo, podemos afirmar que o sujeito ativo do delito epigrafado é quem presta o depoimento falso (testemunha), elabora a falsa perícia em sentido estrito (perito), efetua falsos cálculos (contador) ou realiza a falsa tradução (tradutor ou intérprete).

O crime de falso, como antes enfatizado, pode ser classificado como próprio ou especial e de mão própria ou atuação pessoal. É bastante elucidativa a contribuição doutrinária sobre a natureza jurídica do falso testemunho, abaixo transcrita:

A respeito do assunto, uma corrente doutrinária cada vez mais caudalosa tem entendido, acertadamente, ser o falso testemunho um delito próprio (especial próprio), e de mão própria (*eigenhändig Delikt*). No primeiro exige-se do agente uma particular condição ou qualidade pessoal (física ou jurídica) — cinge-se a uma determinada categoria de pessoas (*intranei*). Esta capacidade especial do sujeito ativo (*Täterqualität*) pertence à estrutura essencial do delito (núcleo do tipo). Nesse delito, o círculo de autor (*Täterkreis*) é limitado pela lei — tipo legal. Os *delicta propria* ou especiais são infrações de autor qualificado, por oposição aos delitos comuns ou gerais (*crimina communia*) que podem ser praticados por qualquer pessoa. Por delito de mão própria entende-se aquele que só pode ser cometido pelo autor em pessoa — limitação necessária do círculo de autor (Maurach). Neste delito só pode ser agente — em razão do

injusto (*Unrechtgehalt*) — quem esteja em situação de executar imediata e corporalmente a ação proibida. Como delito de atividade, importa o desvalor da ação. No dizer de Welzel, o injusto determinante é a execução corporal de um ato reprovável e não a produção do resultado. “Nos delitos de mão própria — ensina Wessels — o tipo pressupõe que a ação se realize diretamente pela própria mão porque o desvalor da conduta em causa só deve ser realizado deste modo”. O que se põe em destaque, fundamentalmente, portanto, é a propriedade da execução do fato — quem não realiza a ação típica não pode ser autor, somente partícipe. Trata-se, em suma, de delito em que o tipo penal só admite comissão pessoal e direta pelo autor.²⁴⁵

Por ser apontada, na visão de expressiva doutrina, como infração especial e de mão própria, o que significa que somente as pessoas com as qualidades listadas no *caput* do art. 342 podem executar física e corporalmente a conduta típica em apreço,²⁴⁶ não há que falarmos em co-autoria no falso testemunho ou falsa perícia. A participação, por outro lado, é perfeitamente cabível, nas formas de induzimento, instigação ou auxílio.²⁴⁷

4.2.1 O imputado, o réu e a autodefesa

É princípio basilar de direito processual penal que a condição de imputado exclui a de testemunha.²⁴⁸ Daí a impossibilidade do primeiro cometer o crime de falso testemunho, porquanto o *caput* do art. 342 estabelece

²⁴⁵ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 90-91.

²⁴⁶ “Há de convir-se, por outro lado, em que o crime de falso testemunho ou falsa perícia, art. 346 (sic), tem sua prática restrita a determinadas pessoas, mencionadas pela lei, textualmente, no caso, as testemunhas, os peritos, os tradutores e os intérpretes, não podendo, evidentemente, imputar-se ao indiciado, encarregado de presidir um IPM (Inquérito Policial Militar)” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. Jurisprudência. Bases disponíveis para consulta. TJGO — 1ª Câmara Criminal — HC n. 14734-8/217/Goiânia — Rel. Homero Sabino de Freitas — j. 17.02.1998 — DJ n. 12769, de 23.03.1998. Disponível em: <<http://www.tj.go.gov.br>>. Acesso em: 29 out. 2001). Sobre os crimes próprios ou especiais e os de mão própria ou atuação pessoal, ver MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral. Op. cit.*, v. 1, p. 129; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 10. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 283-284; e MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Campinas: Millennium, 1999. v. 3, p. 49-52, entre outros.

²⁴⁷ Ver nota de rodapé n. 156.

²⁴⁸ “Falso testemunho. Não se concretiza essa infração quando o imputado, no inquérito policial, figura como um dos indiciados” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — 4ª Câmara Criminal — AC n. 697038594/Santa Maria — Rel. Paulo Moacir de Aguiar Vieira — j. 21.05.1997. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/697/038/69703859419970521.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001).

expressamente que apenas a testemunha, além do perito, do contador, do tradutor e do intérprete, pode ser sujeito ativo dos comportamentos típicos ali inculpidos.

A ressalva contida no art. 186 do Código de Processo Penal, no sentido de que o magistrado advertisse o réu, antes do início do interrogatório, de que o seu silêncio poderia “ser interpretado em prejuízo da própria defesa”, foi revogada pelo disposto no art. 5º, inc. LXIII, da Carta Magna,²⁴⁹ no qual está assegurado o direito do imputado de permanecer calado, sem restrição alguma, de modo que do silêncio deste não pode decorrer qualquer consequência que lhe seja desfavorável (*nemo tenetur se detegere*).²⁵⁰ Este direito finca seus pilares sobre os princípios de inocência, do contraditório e da ampla defesa.

O princípio *nemo tenetur se detegere* traduz, então, a faculdade assegurada ao inculpado de não produzir provas auto-incriminadoras ou, em outras palavras, que lhe sejam prejudiciais. No Direito anglo-americano, o brocardo latino assume em geral a forma da expressão *privilege against self-incrimination*, isto é, “privilégio contra a auto-incriminação”. Para Carlos Haddad, no sistema processual pátrio, o princípio em apreciação compreende “todas as ações, verbais ou físicas, capazes de contribuir para a incriminação de alguém.”²⁵¹ Ele salienta que o princípio não se restringe à faculdade de permanecer calado, visto que o réu pode recusar-se a produzir prova que lhe seja desfavorável, utilizando-se de outros comportamentos que não a palavra oral, mas que, especificamente no relativo à ação verbal, o *nemo tenetur* se identifica com o direito ao silêncio, conquanto este não se exaure naquele, pois o inculpado pode optar por ficar calado, simplesmente por capricho ou para não produzir

²⁴⁹ Art. 5º, inc. LXIII, da CF: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;...” CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. *Op. cit.*, p. 17.

²⁵⁰ O aforismo significa “ninguém está obrigado a se descobrir” e representa a variante resumida mais freqüente da máxima latina *nemo tenetur prodere seipsum, quia nemo tenetur detegere turpitudinem suam*, ou seja, “ninguém está compelido a depor contra si próprio, porque ninguém é obrigado a revelar a sua torpeza”. Outras feições da máxima podem ser listadas: *nemo tenetur prodere seipsum* (“ninguém está obrigado a se revelar ao público”), *nemo tenetur accusare seipsum* (ninguém está obrigado a acusar a si próprio), *nemo tenetur se accusare* (“ninguém está obrigado a se acusar”), *nemo tenetur edere contra se* (“ninguém está obrigado a revelar qualquer coisa contra si”), *nemo testis seipsius* (“ninguém é testemunha de si mesmo”). Outras frases latinas de uso forense são: *nemo deferre se cogitur*, isto é, “ninguém é obrigado a se denunciar”, e *nemo auditor propria turpitudine allegans*, “ninguém é ouvido alegando a própria torpeza”.

²⁵¹ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 136.

prova contra terceiros, inexistindo qualquer possibilidade de prejuízo na hipótese de decidir falar.²⁵²

Portanto, o réu não pode ser sujeito ativo do delito de falso testemunho, tanto por ser parte no processo, quanto pela sua não obrigação de dizer a verdade. Ao ser portador do direito de silenciar e de não se incriminar, o acusado escapa ao próprio limite da punibilidade de uma declaração falsa, porque a testemunha, ao contrário, tem o dever de dizer a verdade “do que souber e lhe for perguntado” (art. 203 do CPP).²⁵³ Se não pode ser testemunha, tampouco pode ser autor de falso testemunho, que é, conforme já ressaltado, crime próprio ou especial.

Esse entendimento não é unânime em outros países. O Código de Processo Penal lusitano faz distinção, no tocante às declarações do inculcado, entre aquelas que versam sobre a identificação pessoal e os antecedentes criminais e as que dizem respeito aos fatos a ele atribuídos, de sorte que, na primeira hipótese, ao acusado é imposto o dever de responder às questões e de fazê-lo em consonância com a verdade, sob pena de vir a ser processado criminalmente (art. 342, 2); já na segunda, em relação às demais declarações, inexistente previsão de um direito de mentir, porém, como ocorre no Direito brasileiro, a opção é pela não punição da manifestação mendaz. Quando do interrogatório, ao inculcado é assegurado o direito, por resolução espontânea ou sob orientação do defensor, de negar-se a responder a uma ou a todas as

²⁵² HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Op. cit.*, p. 137. O autor reconhece que o direito ao silêncio revela a grande influência recebida do princípio *nemo tenetur se detegere*, onde moram as suas origens, porém destaca que o mesmo demonstra haver adquirido autonomia em sua manifestação nos casos em que não é detectada a necessidade de proteção ao inculcado (p. 137). Posicionando-se diante dos doutrinadores que combatem ou questionam a necessidade do direito ao silêncio, a exemplo de Beccaria e Bentham, ele também ressalta a importância da preservação do direito em exame: “Em que pesem as opiniões dos célebres autores, há uma razão que torna necessário e precioso esse direito. Nos sistemas processuais em que os direitos do acusado se distrofiaram, o exercício da defesa, mais do que benéfico ao indivíduo, pode constituir rica fonte de provas contrárias. Uma pessoa interrogada pode confundir-se; quanto mais se intimide, mais tentada estará a recorrer a subterfúgios e mentiras. Poderá levantar suspeitas infundadas, sendo mais responsável do que efetivamente é. E para o julgador, o efeito desse comportamento pode comprometer a defesa mais do que se fizesse uso do silêncio. O receio ao arbítrio e à tirania induz a criação de garantias que, quando ultrapassados os negros períodos, afiguram-se desnecessárias e de difícil explicação, em face da atual conjuntura. Mas a matéria é altamente suscetível a retrocessos em nome de uma política de segurança eficaz, em que a pessoa do acusado não merece os indispensáveis resguardos de seus direitos, ao revés, é ele o primeiro a sofrer as mazelas do autêntico direito, por excelência, repressivo, motivo pelo qual é imperiosa a manutenção da garantia” (p. 140).

²⁵³ BRASIL. *Código de processo penal*, 2001, p. 55.

perguntas articuladas, não podendo ser deduzido prejuízo à defesa a partir desse comportamento. O direito ao silêncio, concebido como expressão da reverência *in integro* à livre manifestação da consciência e da vontade, encontra-se agasalhado, no ordenamento português, no art. 61, 1, c, Título III, Livro I, do citado estatuto processual. No Código Processual Penal alemão (*StPO*), o § 115 firma que a pessoa apreendida em razão de uma ordem judicial de prisão cautelar deve ser imediatamente apresentada ao juiz competente e ouvida, o mais tardar no dia seguinte, sobre o objeto de sua inculpação, em cujo ato deve necessariamente ser advertida de seu direito a manifestar-se acerca da imputação ou a não prestar declaração sobre o assunto (direito ao silêncio). Na mesma baliza, o § 136 (1) define que, ao início do primeiro interrogatório, o inculpado deve ser comunicado da imputação que pesa sobre si, do direito de livre manifestação a respeito da inculpação ou de não se expressar sobre o assunto (direito ao silêncio), bem como de consultar em todo momento, inclusive antes de seu interrogatório, um advogado de sua eleição. Pelo § 243 (4), o inculpado deve ser advertido, novamente, agora durante a audiência de julgamento, do direito de ser “livre para manifestar-se sobre a acusação, ou para não declarar sobre os fatos.”²⁵⁴ No entanto, com molde que guarda afinidade com o do Direito lusitano, o acusado pode ser processado criminalmente, caso não se disponha a fornecer as informações acerca de sua identidade ou ainda se vier a falseá-las.²⁵⁵ A seu turno, o Direito anglo-americano concede ao imputado o direito ao silêncio por ocasião do interrogatório policial, que, conforme sucede entre nós, constitui o primeiro momento, precedendo a etapa judicial. Todavia, tanto na realidade do

²⁵⁴ Consoante ENCINAS, Emilio Eiranova (Coord.). *Código penal alemán (StGB). Código procesal penal alemán (StPO)*. Tradução de Juan Ortiz de Noriega, Cristina Larios Sánchez, Juan Carlos Peg Ros e Ana Monreal Díaz. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, Jurídicas y Sociales, 2000. p. 316. (Tradução da autora). No § 157 do Código Penal alemão (*StGB*), inserto na Seção Nona (intitulada “Declaração não jurada falsa e perjúrio”), Parte Especial, no trecho final do primeiro item, temos, contudo, a possibilidade de isenção de pena para a testemunha ou perito mendaz que age em autodefesa: “Quando uma testemunha ou perito haja, por culpa, feito um juramento ou uma declaração falsa não jurada, o tribunal poderá moderar a pena segundo seu justo parecer (§ 49, item II), e em caso de declaração não jurada, também prescindir totalmente de pena, quando o autor haja mentido para afastar o perigo para um familiar ou para si mesmo, de ser submetido a pena ou a uma medida privativa de liberdade de melhora e segurança.” *Ibidem*, p. 106-107 (ver Anexo 7.5). (Tradução da autora). O Código norueguês, por sua vez, expressamente dita, em seu § 167, a não aplicação de pena ao imputado que presta falsa declaração (ver Anexo 7.6).

²⁵⁵ Sobre o direito ao silêncio nos direitos processuais penais português e alemão, ver HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Op. cit.*, p. 181-183.

Direito inglês como na do americano, quando do julgamento, não é conferido ao incriminado que decida depor o direito ao silêncio, o qual só subsiste até antes de tomar a resolução de prestar o depoimento sob juramento. Começada a inquirição, direta e cruzada, o “privilégio contra a auto-incriminação” apenas serve ao réu no atinente a perguntas potencialmente geradoras de respostas indicativas da culpabilidade em crime diverso. Não há renúncia parcial ao privilégio. Diferentemente do Direito brasileiro e de outros direitos, especialmente de tipo latino, na hipótese do acusado resolver depor em benefício próprio, passará a ser tratado como qualquer testemunha, daí decorrendo o fato de ser passível de responsabilização pelo delito de perjúrio (*perjury*). A regra que se impõe aí é a seguinte: ou o inculcado se abstém de falar completamente ou declara a verdade, inexistindo situação intermediária que lhe permita prestar declarações mentirosas.²⁵⁶

Nos domínios processuais pátrios, situação interessante ocorre quando o sujeito reúne materialmente a condição de imputado, mas é formalmente inquirido como testemunha. É o caso do indivíduo arrolado ou referido, notificado a comparecer perante uma autoridade administrativa, policial, legislativa, do Ministério Público ou judicial, prestando ou não compromisso, como testemunha, conquanto seja, na realidade, co-autor ou partícipe de um ilícito pelo qual ainda não foi indiciado ou denunciado. É a hipótese daquele que vem a fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em autodefesa. Regis Prado descreve as duas soluções doutrinárias possíveis, optando pela tendência que considera atípica a conduta:

Temos, assim, duas posições doutrinárias. Para a primeira, de caráter formal, se o imputado declarou falsamente como testemunha, deve ser responsabilizado como tal (falso testemunho). A outra — teoria substancial — põe em destaque o aspecto de proteção do direito ao silêncio — direito sagrado, absoluto (Graven) — que tem o acusado. Assim, fica ele na incômoda situação de: mentir para encobrir anterior delito e responder por falso testemunho; ou dizer a verdade e confessar

²⁵⁶ Ver HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Op. cit.*, p. 172-173.

sua autoria ou participação. A simples abstenção implica esta última alternativa. Daí afirmar-se, corretamente, que o acusado não pode ser autor de falso testemunho.²⁵⁷

A conclusão é de que, na infração em tela, a qualidade de testemunha, em sentido material e não simplesmente formal, constitui elemento do tipo penal. Ora, dessa qualidade não dispõe o imputado, mesmo que seja ouvido e declare nominalmente como testemunha. No mesmo sentido, mora o posicionamento de Cruz Ferreira:

Quer me parecer seja esta mesma a melhor solução. Muito embora o relato seja prestado na qualidade de testemunha, com obrigação, portanto, de dizer a verdade e sob a advertência das penas do falso, a lei, em nenhum momento, exige a confissão do réu de um fato criminoso por ele praticado. É uma garantia que lhe outorga a própria Carta Magna. Evidente que um direito constitucional fundamental não pode ser restringido ante uma obrigação meramente moral de emprestar veracidade à sua narrativa. Aplica-se ao caso, sem dúvida, o princípio da inexigibilidade de conduta diversa.²⁵⁸

Efetivamente, é a inexigibilidade de outra conduta que justifica o comportamento de quem presta falso testemunho, cujo teor envolve interesse próprio, associado ao fato em exame no procedimento ou processo, o qual, uma vez elucidado, pode implicar responsabilidade penal ao depoente.²⁵⁹ Ninguém está sujeito à obrigação de dizer a verdade ou não calá-la, se, com essa atitude, correr o risco de ser incriminado.²⁶⁰

Em conseqüência, não está o indivíduo, materialmente um imputado, que seja chamado a depor em um processo judicial ou administrativo, inquérito

²⁵⁷ PRADO, Luiz. *Op. cit.*, p. 63.

²⁵⁸ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 43.

²⁵⁹ “O tipo delitivo previsto no art. 342 do CP não alcança os testemunhos que tragam no seu bôjo um interesse próprio, ligado ao fato em foco no processo, envolvendo uma elucidação que poderá acarretar responsabilidade penal ao depoente” (TJSP — AC — Rel. Dantas de Freitas — RT 372/77). Igualmente nesse sentido: RT 384/81, 439/375, 495/297, entre outros julgados.

²⁶⁰ “A lei não exige que alguém, para honrar o compromisso de dizer a verdade como testemunha, venha a auto-acusar-se” (TJSP — HC — Rel. Gentil Leite — RT 681/346). Também nesse sentido: “Inexiste obrigatoriedade em testemunha confessar culpa ou incriminar-se” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — Câmara de Férias Criminal — HC n. 699350559/Ibiruba — Rel. Marco Antonio Barbosa Leal — j. 22.07.1999. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/699/350/69935055919990722.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001).

policial, civil ou parlamentar, obrigado a prestar compromisso como testemunha, ainda que seja equivocadamente impelido a tal procedimento. Não tem o condão de converter imputado em testemunha o ato de intimação ou o despacho da autoridade que preside, por exemplo, uma Comissão Parlamentar de Inquérito, quando o intimado é suspeito, mediante provas ou indícios mínimos, da prática de algum crime investigado no procedimento. Tampouco poderá a autoridade dessa mesma Comissão demandar do investigado o compromisso de dizer *la vérité, toute la vérité, rien que la vérité* ou posteriormente atribuir-lhe a responsabilidade por falso testemunho, caso o mesmo, em autodefesa, venha a mentir no depoimento para o qual foi notificado.²⁶¹ Será irrelevante, na última hipótese, a eventual prestação indevida de compromisso.²⁶² Isto se aplica a qualquer esfera de apuração de um delito, seja administrativa, policial ou judicial. O clamor das multidões pelo combate à impunidade, embora justo, não pode servir de escusa para o silenciamento da lei, pois não é o seu silenciamento, mas sim o seu descrédito, pela sua não aplicação, que conduz à impunidade.

Pelas mesmas razões antes consignadas, não está a testemunha obrigada, em meio ao seu depoimento, a responder perguntas que impliquem auto-acusação sobre circunstância ou fato até então não constante dos autos do processo ou do procedimento ou apenas tenuemente neles mencionado. Em semelhante situação, se a testemunha voluntariamente desejar emitir declaração, deve ser previamente advertida do direito de permanecer calada, providência essa a ser registrada no termo respectivo. Por outro lado, pode depor como testemunha e ser responsabilizada por eventual falseamento da verdade, no

²⁶¹ “Falso testemunho. Não o comete pessoa que nega fatos que possam incriminá-la” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — 1ª Câmara Criminal — AC n. 70001350040/São Francisco de Paula — Rel. Ranolfo Vieira — j. 13.09.2000. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/70001/350/7000135004020000913.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001).

²⁶² “Falso testemunho. Agente que, na fase policial, declara ter comprado maconha de um traficante, retratando-se, em juízo, não comete o delito previsto no art. 342, par. 1, do CP, pois não se pode exigir que alguém, ainda que sob compromisso, admita a prática de um crime” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — 4ª Câmara Criminal — AC n. 70002293025/Santa Cruz do Sul — Rel. Constantino Lisboa de Azevedo — j. 24.05.2001. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/70002/293/7000229302520010524.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001). E ainda: “É cediço que a única hipótese em que se admite à testemunha falsear, ainda que compromissada, se dá quando puder se auto-incriminar, em observância à regra do *nemo tenetur se detegere*, consagrada na garantia constitucional ao silêncio, insculpida no art. 5º, LXIII, da CF” (TRF-3ª Região — HC — Rel. Theotonio Costa — RT 786/765).

processo regido pela Lei nº 6.368/76 (Lei Antitóxicos), a pessoa que haja sido surpreendida por policiais quando não mais portava cigarro de maconha (atipicidade por uso pretérito de tóxicos) e tenha conhecimento de fatos a respeito de droga apreendida, na mesma ocasião, em poder de outrem, cujo fornecedor fora o mesmo que lhe entregara o dito cigarro consumido. É que, na hipótese, não há, em princípio, possibilidade de que o seu testemunho venha a incriminá-lo, face à atipicidade da posse momentânea e passada de entorpecentes (RJTJSP 118/528).

A doutrina alienígena, em sua maioria, não é menos enfática acerca da impossibilidade de configuração do delito de falso por pessoa que declara em autodefesa. Vejamos o eskorreito comentário de Émile Garçon:

*Presque tous les auteurs enseignent que le témoin n'est pas non plus punissable lorsqu'il n'altère la vérité que pour ne pas s'exposer lui-même à une poursuite criminelle. Il ne peut être tenu d'avouer sa propre culpabilité et de s'accuser lui-même. En réalité il n'est plus un véritable témoin. On a ajouté, mais cette raison est moins bonne, que l'intention faisait défaut parce que le témoin n'avait pas l'intention de nuire, mais d'échapper à une condamnation.*²⁶³

Entretanto, reconhece o doutrinador a existência de uma discutível tendência jurisprudencial francesa, pela qual a obrigação resultante do juramento não admite qualquer exceção, nem mesmo no relativo à testemunha que depõe em autodefesa:

*Mais une jurisprudence constante, si discutible soit-elle, de la Cour de cassation rejette cette opinion. Elle juge que l'obligation résultant du serment ne compte aucune exception et que, par cela seul qu'un témoin a juré de dire la vérité et toute la vérité, il ne peut être dispensé par aucune considération personnelle du devoir que le serment lui impose.*²⁶⁴

²⁶³ “ Quase todos os autores ensinam que a testemunha tampouco é punível quando apenas altera a verdade para não se expor, ela própria, a um processo criminal. Ela não pode ser levada a confessar a sua própria culpabilidade e a acusar-se ela mesma. Na realidade ela já não é uma verdadeira testemunha. Acrescentou-se, mas esta razão é menos boa, que faltava a intenção, porque a testemunha não tinha a intenção de prejudicar, mas de escapar a uma condenação.” GARÇON, Émile. *Op. cit.*, t. 2, p. 413. (Tradução da autora).

²⁶⁴ “Mas uma jurisprudência constante, tão discutível que seja, da Corte de Cassação [tribunal supremo do sistema judiciário francês] rejeita esta opinião. Julga que a obrigação resultante do juramento não conta com qualquer

No Direito americano, em qualquer processo envolvendo depoimento judicial, é permitido à testemunha, como regra, opor-se a responder a todas as perguntas cujas respostas possam ser utilizadas em seu prejuízo em futuro procedimento criminal. No entanto, deve ela explicitamente invocar a imunidade (*immunity*) constitucional,²⁶⁵ do contrário a presunção será de que renunciou à mesma, não sendo necessário, por outra parte, que decline com exatidão os motivos de calar. De outra maneira, de nada adiantaria o exercício do direito ao silêncio.²⁶⁶ Todavia, existem situações excepcionais, na legislação federal americana, em que a testemunha, por força de um mandado, não pode se valer do “privilégio contra a auto-incriminação” para se recusar a depor em procedimento judicial ou administrativo, devendo prestar as declarações exigidas, as quais, contudo, não poderão ser usadas em seu prejuízo em futuro processo penal, salvo por *perjury*, em caso de configuração de falso testemunho. É o que prevê o § 6002, Capítulo 601, Parte V, Título 18 (*Crimes and Criminal Procedure*), do

exceção e que, simplesmente pelo fato de que uma testemunha jurou dizer a verdade e toda a verdade, ela não pode ser dispensada, por qualquer consideração pessoal, do dever que o juramento lhe impõe.” GARÇON, Émile. *Op. cit.*, t. 2, p. 413. (Tradução da autora). Mais adiante, após enumerar várias referências pretorianas concernentes à tendência citada, ÉMILE GARÇON passa a mencionar algumas hipóteses específicas de consumação ou não do ilícito de falso testemunho, também relacionadas à figura da testemunha que se torna réu e vice-versa, conforme entendimento da jurisprudência francesa do séc. XIX: *Spécialement, il y a crime de faux témoignage de la part de l'accusé acquitté qui, appelé comme témoin dans une accusation de faux témoignage portée contre l'un des témoins qui ont déposé dans son procès criminel, vient faire lui-même une déposition fautive, alors même que cette déposition serait la reproduction de ses dénégations d'accusé. — Cass., 23 déc. 1847, Beauvallon.* “Especialmente, há crime de falso testemunho da parte do acusado absolvido que, convocado como testemunha em uma acusação de falso testemunho apresentada contra uma das testemunhas que depuseram no seu processo criminal, vem realizar ele próprio um depoimento falso, mesmo que este depoimento seja a reprodução das suas denegações de acusado. — Cass., 23 dez. 1847, Beauvallon”. (Tradução da autora). E ainda: *...Lorsqu'un témoin, entendu dans des débats annulés depuis par la Cour de cassation, a été plus tard mis en accusation pour complicité du crime qui faisait l'objet de ces premiers débats, il peut être accusé et même condamné à la fois pour complicité de ce crime et pour faux témoignage à raison de la déposition qu'il avait faite. — Cass., 20 juin 1856, Comboulives [...]. — D'ailleurs, celui qui, pour ne pas s'accuser lui-même, refuserait expressément de répondre sur tous les faits ou sur quelques-uns des faits de la cause ne commettrait pas un faux témoignage. Il serait seulement passible des peines portées contre les témoins défaillants. Ibidem, p. 413.* “...Quando uma testemunha, ouvida em debates depois anulados pela Corte de Cassação, foi mais tarde acusada de cumplicidade no crime que constituía o objeto destes primeiros debates, ela pode ser acusada e mesmo condenada ao mesmo tempo por cumplicidade nesse crime e por falso testemunho por causa do depoimento que fizera. — Cass., 20 jun. 1856, Comboulives [...]. — Por outro lado, aquele que, para não se acusar ele próprio, se recusasse expressamente a responder sobre todos os fatos ou sobre alguns dos fatos da causa não cometeria um falso testemunho. Ele seria somente passível das penas previstas contra as testemunhas faltosas.” (Tradução da autora).

²⁶⁵ Determina a Constituição dos Estados Unidos da América, na Emenda V (1791), entre outros direitos e garantias, que: *No person [...] shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law;...* WILLIAMS, Jerre Stockton. *Constitutional analysis in a nutshell*. Eagan, Minnesota: West Group, West Publishing, 1979. p. 361. No vernáculo: “Ninguém [...] será compelido em qualquer ação penal a ser testemunha contra si mesmo, nem privado da vida, liberdade, ou propriedade, sem o devido processo legal;...” (Tradução da autora).

²⁶⁶ Ver HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Op. cit.*, p. 177.

Federal Criminal Code and Rules (ver Anexo 7.1). Tal dispositivo versa sobre a chamada imunidade das testemunhas:

Whenever a witness refuses, on the basis of his privilege against self-incrimination, to testify or provide other information in a proceeding before or ancillary to — (1) a court or grand jury of the United States, (2) an agency of the United States, or (3) either House of Congress, a joint committee of the two Houses, or a committee or a subcommittee of either House, and the person presiding over the proceeding communicates to the witness an order issued under this title, the witness may not refuse to comply with the order on the basis of his privilege against self-incrimination; but no testimony or other information compelled under the order (or any information directly or indirectly derived from such testimony or other information) may be used against the witness in any criminal case, except a prosecution for perjury, giving a false statement, or otherwise failing to comply with the order.²⁶⁷

Mas voltemos ao Direito penal brasileiro, no qual é inadmissível a tipificação do falso praticado por testemunha em autodefesa.

E quanto à situação do co-autor e do partícipe? Ora, nenhum deles pode ocupar a posição de testemunha, ainda que sua narrativa possa eventualmente assumir, na aparência, a feição de um autêntico testemunho no concernente aos demais envolvidos. É que a lei processual penal faz nítida distinção entre o interrogatório do indiciado no inquérito policial ou do denunciado no processo e a oitiva das testemunhas, reservando-lhes disciplinas próprias (mediante capítulos autônomos, sob o Título VII do CPP, intitulado “Da

²⁶⁷ “Sempre que uma testemunha se recusar, com base no seu privilégio contra a auto-incriminação, a depor ou fornecer outras informações em um procedimento perante ou subordinado a — (1) um tribunal ou grande júri dos Estados Unidos, (2) uma agência dos Estados Unidos, ou (3) qualquer das Casas do Congresso, uma comissão mista das duas Casas, ou uma comissão ou subcomissão de qualquer das Casas, e a pessoa presidindo o procedimento comunica à testemunha a existência de um mandado expedido sob este título, a testemunha não pode se recusar a atender ao mandado com base no privilégio contra a auto-incriminação; mas nenhum testemunho ou outra informação compelida sob o mandado (ou qualquer informação direta ou indiretamente derivada de tal testemunho ou outra informação) pode ser usada contra a testemunha em qualquer ação penal, exceto um processo por perjúrio, prestando uma falsa declaração, ou de outro modo falhando em obedecer ao mandado.” FEDERAL CRIMINAL CODE AND RULES. Supersedes 2000 Edition and Supplement. Eagan, Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001. p. 1095. (Tradução da autora). O mandado pode ser requerido e expedido, em conformidade com os §§ 6003, 6004 e 6005, do mesmo Capítulo 601: a) quando o testemunho ou outras informações de um indivíduo convocado ou que possa ser convocado para depor ou fornecer informações em um procedimento judicial ou administrativo possam ser necessários por motivo de interesse público; e b) quando tal indivíduo se recusou ou provavelmente se recusará a depor ou fornecer outras informações, com base no seu privilégio contra a auto-incriminação. Ver *ibidem*, p. 1095-1096 (Anexo 7.1).

prova”). As declarações do co-réu e do partícipe são colhidas sob a matriz do interrogatório (art. 185 e seguintes do CPP), que, por sua vez, desconhece a exigência do compromisso de jurar a verdade²⁶⁸ e não admite cisão, mesmo que traga, em seu bojo, relato atinente a fato exclusivamente imputado ao comparsa. Ademais, o indiciado ou o denunciado têm evidente interesse no desenrolar do inquérito policial ou do processo, respectivamente. Destarte, inexistente a infração em foco em caso de declaração falsa prestada em interrogatório do inculcado, respeitante a fatos de suposta responsabilidade do co-réu ou partícipe. Por outro lado, se um dos denunciados é absolvido em sentença transitada em julgado, ele perde automaticamente a qualificação de réu, nada obstando que reapareça como testemunha e possa, em caso de depoimento mendaz, ser processado por crime de falso.²⁶⁹

4.2.2 O ofendido

Além do interrogatório do réu (art. 185 e seguintes do Capítulo III, Título VII, do CPP) e da oitiva das testemunhas (art. 202 e seguintes do Capítulo VI, mesmo título, do CPP), o Diploma Processual Penal também reserva capítulo autônomo (o V, do mesmo título), composto de um único artigo (o 201), à ouvida do ofendido ou vítima. Isto significa que o ofendido não é equiparado à testemunha, para efeitos legais. É assaz conhecida a razão para tal tratamento

²⁶⁸ “Não é viável concluir-se pela falsidade testemunhal confrontando-se um termo de interrogatório com um termo de depoimento da mesma pessoa. No interrogatório não fica ela sob compromisso de jurar a verdade” (TJSP — AC — Rel. Geraldo Gomes — RT 586/307).

²⁶⁹ A solução não se aplica à impronúncia, que é uma decisão de caráter não definitivo, em virtude do disposto no art. 409, § único, do CPP, que permite a instauração de novo processo contra o acusado, enquanto não extinta a punibilidade, em havendo novas provas: “Não impondo a lei a auto-acusação, desmerece reforma a decisão que rejeita a denúncia por falta de justa causa ante imputação de falso testemunho, se as afirmações inverídicas foram prestadas por informantes, antes denunciados como co-autores do mesmo homicídio e depois favorecidos pela impronúncia, já que essa decisão não é definitiva, podendo ser instaurada nova ação penal se surgirem novas provas” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. Jurisprudência. Consulta. TJPR — 2ª Câmara Criminal — Rec. n. 0082706900/Cianorte — Acórdão n. 11958 — Rel. Nunes do Nascimento — j. 10.02.2000. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/judwin/ListaTextoAcordao2.asp?Codigo=00827069>>. Acesso em: 29 out. 2001).

diferenciado: a ausência de isenção prévia do depoimento da vítima, posto que a mesma detém inegável interesse na solução do litígio penal, seja para garantir o direito à indenização, seja para satisfazer sentimento próprio no sentido da punição do autor da lesão de um bem jurídico sob tutela penal e a ela atribuído, primária ou secundariamente. A falta de isenção *a priori* inviabiliza a caracterização do delito de falso.

Por conseguinte, ofendido não é testemunha, o que é atestado por remansosa doutrina e jurisprudência,²⁷⁰ com alicerce no próprio tipo penal inserto no art. 342 do Código Penal, que prevê expressamente a testemunha como um dos sujeitos ativos da infração, não incluindo a figura do ofendido. Como o ilícito em análise é crime próprio e de mão própria, é impossível à vítima disputar o papel de sujeito ativo da conduta punível.

4.2.3 O não-compromissado e o não-advertido

Talvez a questão mais tormentosa que divida as águas da doutrina e jurisprudência pátria e de alhures seja a da exigência ou não do compromisso para a concretização da infração de falso testemunho.

Como sabemos, a lei processual penal exclui algumas pessoas da obrigação de prestação do compromisso da testemunha “de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado” (art. 203 do CPP).²⁷¹ É o caso dos doentes e

²⁷⁰ “São sujeitos ativos do crime capitulado no art. 342 do CP somente a testemunha, o perito, o tradutor e o intérprete, sendo evidente que a vítima a eles não pode ser equiparada” (TJMG — AC — Rel. Lauro Pacheco Filho — RT 694/359). Igualmente nesse sentido: “HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE PROCESSO-CRIME (AÇÃO PENAL). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. DECLARAÇÕES DE VÍTIMA. DESOBRIGAÇÃO DE DIZER A VERDADE. CONDUTA QUE NÃO CONFIGURA O CRIME DO ART. 342, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM. Por não estar obrigada a dizer a verdade, a vítima não está incluída entre as pessoas que podem ser sujeitos ativos do crime de falso testemunho (art. 342 do CP)” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. Jurisprudência. Consulta. TJPR — 2ª Câmara Criminal — HC n. 0074015800/Santa Helena — Acórdão n. 11343 — Rel. José Maurício Pinto de Almeida — j. 27.05.1999. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/judwin/ListaTextoAcordao2.asp?Codigo=00740158>>. Acesso em: 29 out. 2001).

²⁷¹ BRASIL. *Código de processo penal*, 2001, p. 55.

deficientes mentais e dos menores de 14 (quatorze) anos (artigos 208 e 214), bem como das pessoas ligadas por relações afetivas conjugais ou de parentesco com o acusado, quando o seu depoimento for indispensável à obtenção ou integração da prova do fato e de suas circunstâncias (artigos 206 e 208), e das que devam guardar segredo, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, se forem desobrigadas pela parte interessada e desejarem depor (artigos 207 e 214). No caso dos inimputáveis, ou seja, doentes e deficientes mentais e menores de 18 anos, não paira qualquer dúvida de que não podem responder pelo delito em comento, por força da regra ínsita no art. 26 e seguintes do nosso Estatuto Substantivo Penal. A controvérsia reside na situação relativa às demais pessoas não compromissadas, que depõem como testemunhas informantes.

A primeira corrente, minoritária na doutrina brasileira, representada, entre outros, por Heleno Fragoso e Mirabete,²⁷² argumenta que não comete o crime aludido a testemunha informante, porque o compromisso seria uma imposição legal,²⁷³ sediada no art. 203 do Código de Processo Penal, de onde decorreria o dever da pessoa de dizer a verdade. Ademais, essas testemunhas não compromissadas estariam ligadas às partes por um tipo de vínculo que não lhes permitiria gozar da mesma credibilidade concedida às numerárias, de modo que seria contra a natureza humana demandar-lhes imparcialidade, face ao seu evidente interesse no desenlace da pendência.²⁷⁴ Esta tese é apoiada por uma

²⁷² Sustenta MIRABETE que, “se a lei não as submete ao *compromisso de dizer a verdade*, o que as distingue das compromissadas, as testemunhas informantes não podem cometer o ilícito em apreço”. *Manual de direito penal: parte especial*. *Op. cit.*, v. 3, p. 404-405. HELENO FRAGOSO afirma que, “em relação à *testemunha* é indispensável que tenha prestado o compromisso legal (art. 203, CPP), pois somente neste caso surge o dever da verdade. Não pratica crime a testemunha que é mero informante”. *Lições de direito penal: parte especial*. *Op. cit.*, v. 2, p. 534. Mais adiante, porém, o mesmo jurista admite: “Nossa lei permite que a pessoa, nesta hipótese, se recuse a depor (art. 206, CPP), mas não exclui o crime de falso testemunho se tal faculdade legal não for aproveitada e se vier a ser produzido um depoimento falso. A correção deste critério é duvidosa, especialmente em face da ressalva contida na última parte do art. 206, CPP” (p. 534).

²⁷³ No *Malleus maleficarum*, era atribuído um expressivo valor ao juramento: “Também é preciso atentar que ao chamar a testemunha para depor esta deverá prestar juramento [...], caso contrário seu depoimento não será válido.” KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *Op. cit.*, p. 408.

²⁷⁴ LUIZ CERNICCHIARO adota um posicionamento intermediário. Embora considere ser o compromisso secundário e não residir o pressuposto do delito de falso testemunho na solenidade do compromisso, defende que a colocação do tema não deva partir desse ponto, mas sim do entendimento de que o aspecto material (buscar a realidade dos fatos) deva se sobrepor ao aspecto formal (prestar compromisso), face ao constrangimento sofrido pelas testemunhas ligadas ao acusado ou à vítima, por relações de parentesco ou amizade: “O aspecto formal (prestar compromisso) deve ceder passagem ao aspecto material (buscar a realidade dos fatos). O compromisso, assim, é secundário, mera manifestação solene de advertência do depoente. Não integra o depoimento; registra, isso sim, o que foi prometido pela pessoa convocada para esclarecimentos. A lei penal precisa ser sensível a distinções; aliás, o

parcela expressiva da jurisprudência. Alguns julgados enfatizam o nítido interesse do informante no desfecho da causa;²⁷⁵ uns, a sua suposta falta de obrigação de dizer a verdade;²⁷⁶ e outros chegam a alargar o conceito de testemunha informante, fazendo excluir da autoria da infração de falso mesmo pessoas não listadas no art. 206 do citado diploma processual penal, as quais não prestariam compromisso em virtude de relações de caráter fortemente afetivo ou estreitamente econômico com o imputado, como é o caso do amigo íntimo e do criado.²⁷⁷ O raciocínio se estenderia à amásia do inculcado, pelas razões que justificam o não deferimento de compromisso ao cônjuge legítimo, em interpretação particularmente inspirada na evolução do direito de família (*JTJ* 160/308-309, 173/318; *RT* 722/442, 725/538, 728/526). De qualquer maneira, é ponto pacífico nessa corrente doutrinária e jurisprudencial que o parente próximo (ascendente, descendente, afim em linha reta, irmão)²⁷⁸ e o

Código de Processo, registrou-se, assim o fez. As máximas da experiência revelam que a mãe, como regra, protege, preserva o filho ainda que o descendente pratique condutas socialmente proibidas. A recíproca também é verdadeira. E, na devida proporção, acontece com todo ascendente, ou descendente, cônjuge, mesmo desquitado (leia-se hoje, divorciado) ou entre pessoas que, de uma forma ou outra, alimentam afeição entre si. O depoimento dessas pessoas, portanto, deve ser considerado conforme tal realidade. É humanamente compreensível que esclareçam para favorecer (o oposto, em tese, também, deve ser ponderado). Pouco importa a solenidade do compromisso. Cede espaço, à realidade das coisas. Dessa forma, o pressuposto do crime não é, como se tem insistido, a solenidade do compromisso, mas a relação humana que vincula a testemunha ao réu (ou à vítima). O Judiciário, de modo geral, é pouco atento ao sentido humanístico da norma jurídica; daí, tantas vezes, não conseguir romper as barreiras da lógica formal. [...] O que interessa, o que conta é o conteúdo do depoimento e não a solenidade formal de dizer a verdade. Em consequência, constatada a relação de afeição, ou amizade, não obstante o registro do compromisso, inadequado divisor infração penal. O Direito não pode contrastar a realidade das coisas (axiologicamente analisadas)!” CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Falso testemunho. Universidade Federal de Santa Maria. Direito. Artigos. Direito processual penal. p. 1-2. “Extraído do site do jornal Correio Braziliense”. Disponível em: <http://www.ufsm.br/direito/artigos/processo_penal/falso.htm>. Acesso em: 26 nov. 2001.

²⁷⁵ “O art. 342 do Código Penal não inclui em seu rol pessoas que, embora chamadas a prestar declarações nos autos, fazem-no não como testemunhas, mas como informantes, por manifesto interesse na solução da pendência” (TJSP — Rec. — Rel. Camargo Sampaio — *RT* 508/354). Também nesse sentido: *RT* 492/287.

²⁷⁶ “O informante não está obrigado a dizer a verdade, não incidindo, portanto, no crime de falso testemunho” (TJSP — AC — Rel. Silva Leme — *RT* 607/305).

²⁷⁷ “O depoimento da testemunha informante poderá ser e será, as mais das vezes, inverídico de começo a fim. Entretanto, não constituirá crime de falso testemunho, porque, por muito natural se tem que o parente, o amigo íntimo, o criado, o dependente não sejam capazes de se libertar da influência afetiva ou econômica decorrente dessas relações” (TJSP — Rev. — Rel. Nóbrega de Salles — *RT* 448/359).

²⁷⁸ No tocante ao ascendente do inculcado: “FALSO TESTEMUNHO — Delito não configurado, sequer em tese — Declarações do progenitor do acusado havidas como falsas — Pessoa dispensada, porém do compromisso de dizer a verdade — Rejeição da denúncia, conseqüentemente, mantida — Inteligência dos arts. 342 do Código Penal e 43, n. I, do Código do Processo. Se não há o dever de dizer a verdade, não há a conduta típica prevista no art. 342 do CP, devendo ser rejeitada, conseqüentemente, a denúncia, “ex vi” do art. 43, n. I, da lei adjetiva penal” (TACRIM-SP — Rec. — Rel. Abreu Sampaio — *RT* 376/330). E, em relação à irmã do inculcado: “Não comete o crime de falso testemunho a acusada que, ouvida sem prestar o compromisso legal de dizer a verdade em processo-crime contra seu irmão, faz afirmações falsas com o intuito de beneficiá-lo, mormente quando não advertida da faculdade que lhe concede a lei de recusar-se a depor. Inteligência dos arts. 206 e 208 do CPP. [...] Entretanto, se a lei não as submete ao compromisso de dizer a verdade, o que as distingue das compromissadas, as testemunhas informantes não podem cometer o ilícito em apreço” (TJAP — Ap. — Rel. Mello Castro — *RT* 783/660-661).

cônjuge²⁷⁹ do réu, por não prestarem compromisso, não podem ser sujeitos ativos do delito em apreço. Entretanto, existe decisão que, embora rechaçando, em princípio, a possibilidade da prática de falso testemunho por parente do acusado, aceita-a quando este, legalmente dispensado, insiste em depor com o intuito de mentir.²⁸⁰

A segunda corrente, que reúne a maioria dos doutrinadores nacionais, a exemplo de Néelson Hungria, Bento de Faria, Magalhães Noronha, Regis Prado, Damásio de Jesus, Almeida Pedroso, Cruz Ferreira e Carlos da Ponte,²⁸¹ propugna o reconhecimento da testemunha não compromissada como sujeito ativo possível do delito de falso testemunho. A tese é de que o Código Penal atual, diferentemente do anterior, não mais condiciona a ocorrência da infração de falso à formalidade do juramento ou compromisso, de modo que a materialização do tipo descrito no art. 342 não advém da quebra do compromisso eventualmente prestado, mas da violação do dever jurídico de falar a verdade. Pensamos ser essa a posição que agasalha a interpretação mais coerente, *ex auctoritate legis*. Com efeito, rezava o *caput* do art. 261 do Código Penal Republicano:

Asseverar em juízo como testemunha, sob juramento ou afirmação, qualquer que seja o estado da causa e a natureza do processo, uma falsidade; ou negar a verdade, no todo ou em parte, sobre circunstancias essenciaes do facto a respeito do qual depuzer:...

²⁷⁹ “*FALSO TESTEMUNHO* — Não caracterização — Depoente esposa do acusado — Depoimento prestado, mas não mediante o compromisso de dizer a verdade — Fato atípico — Recurso não provido” (TJSP — AC — Rel. Baptista Garcia — *RJTJSP* 90/472). Igualmente nesse sentido: “Ação penal instaurada contra a impetrante pelo delito de falso testemunho — Processo que tinha como réu o marido da mesma — Ausência de compromisso — Inexistência do crime — Trancamento que se impõe — Ordem concedida” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. Jurisprudência. Consulta. TJPR — 1ª Câmara Criminal — HC n. 0104166100/Engenheiro Beltrão — Acórdão n. 13233 — Rel. Campos Marques — j. 17.05.2001. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em: 29 out. 2001).

²⁸⁰ “Nesse tema, a lei que exigisse a incriminação de um parente, por outro, estaria fadada ao descumprimento. Disso não se descurou nosso processo penal ao dispensar o testemunho de tais pessoas, salvo a exceção, ora desinteressante. Mas se, embora legalmente dispensado, insiste em depor para mentir, então deve arcar com as conseqüências criminais dessa propositada, preconcebida falsidade; qualifica-se o elemento subjetivo, agora na unívoca adesão ao plano pactuado” (TJSP — AC — Rel. Ary Belfort — *RJTJSP* 61/331).

²⁸¹ Ver HUNGRIA, Néelson. *Op. cit.*, v. 9, p. 485; FARIA, Bento de. *Op. cit.*, v. 7, p. 177; NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 368; PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 66; JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, v. 4, p. 241; PEDROSO, Fernando de Almeida. *Op. cit.*, p. 11; FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 46; e PONTE, Antonio Carlos da. *Op. cit.*, p. 36.

²⁸² Cf. ARAUJO, João Vieira de. *Op. cit.*, v. 1, p. 287.

O *caput* do art. 342 do Código vigente, já na redação anterior à Lei nº 10.268/2001, o que foi respeitado na atual, não manteve a elementar respeitante ao juramento, o qual tornou-se irrelevante para a caracterização delitiva. Como bem acentua Regis Prado,

[...] a norma incriminadora insculpida no art. 342 do Código Penal não erige o compromisso a *conditio juris* da tipicidade do fato. Não constitui ele, portanto, elemento do tipo penal, daí sua irrelevância na tipificação da conduta.²⁸³

Além disso, cabe notarmos que o próprio conceito de testemunha, construído *ipso iure*, sobre os pilares do art. 202 do Código de Processo Penal, compreende tanto os que prestam compromisso, quanto os que não o prestam. O compromisso não é a argila que molda a testemunha, mesmo porquanto o art. 210, *in fine*, do aludido diploma processual, determina ao magistrado que advirta as testemunhas das penas cominadas ao falso testemunho, sem firmar qualquer distinção, isto é, sejam elas numerárias ou apenas informantes. É esta a judiciosa conclusão de Cruz Ferreira:

Não há o que se distinguir entre testemunha numerária e testemunha informante. Todas são testemunhas e com isto se contenta o Código Penal. O art. 342 do Código Penal não exige que a testemunha preste compromisso. Poder-se-ia até mesmo deduzir que o art. 342 do Código Penal contempla uma norma penal em branco, já que é o Código de Processo Penal que vai dizer quem é testemunha e por esta razão disciplinar a matéria. Ora, o Código de Processo Penal, em seu art. 203, estabelece os casos em que não será deferido o compromisso à testemunha. Observe-se, contudo, que a referida codificação, em seu art. 210, parte final, manda que o juiz advirta as testemunhas das penas cominadas no art. 342 e aí não faz distinção alguma: todas as testemunhas deverão ser advertidas das penas do falso, inclusive a informante. Volto a dizer, é vedado ao intérprete distinguir onde a lei não distingue.²⁸⁴

²⁸³ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 68.

²⁸⁴ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 46.

A única exclusão a que a lei processual penal se permite, na consideração das testemunhas, refere-se à “pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa” (art. 209, parágrafo 2º).²⁸⁵

Desaparece, pois, para efeito de configuração da infração de falso, a diferenciação entre testemunha numerária e testemunha informante. Ambas são testemunhas e podem ser agentes do crime em comento. Nesse sentido labora a lição de Nélson Hungria:

Tendo o Código abolido a condição ou pressuposto do “juramento ou compromisso”, não há distinguir, na espécie, entre testemunha *numerária* e testemunha *informante*; já não pode esta prestar impunemente testemunho falso.²⁸⁶

O compromisso, à luz do Direito brasileiro, surge então como mera garantia de natureza formal, que concede ao depoimento, em princípio, maior valor probatório, mas cuja ausência não descaracteriza o testemunho, porque não compõe a sua essência. Seu escopo é lembrar ao depoente a sua grande responsabilidade perante a Justiça, robustecendo-lhe a noção do dever e pressionando-o a declarar a verdade. Daí o valor superior que inicialmente é atribuído à prova produzida pela testemunha compromissada. O compromisso, resume Carlos da Ponte, “tem conotação estritamente no campo valorativo das declarações da testemunha, de forma que sua dispensa serve apenas para considerar-se menos intenso seu valor probante.”²⁸⁷

A dispensa do compromisso, por sua vez, não implica a dispensa do dever de dizer a verdade, posto que o dever de testemunhar ostenta caráter público. Mentir sem compromisso é tão grave quanto mentir sob juramento. Pelo princípio do livre convencimento do juiz, este pode colher os fundamentos de seu *decisum* na seara da prova semeada, seja pela testemunha numerária, seja pela testemunha informante. Portanto, o falso testemunho de uma ou de outra pode

²⁸⁵ BRASIL. *Código de processo penal*, 2001, p. 55.

²⁸⁶ HUNGRIA, Nélson. *Op. cit.*, v. 9, p. 485.

²⁸⁷ PONTE, Antonio Carlos da. *Op. cit.*, p. 35.

igualmente levar a erro o julgador, prejudicando severamente a administração da justiça, objeto jurídico da infração em tela. Por isso, torna-se evidente que a falta de promessa de dizer a verdade ou o compromisso, na correta asserção de Bento de Faria, “não faz desaparecer o delito, máxime no sistema da livre convicção na apreciação da prova.”²⁸⁸

Conquanto na maioria das vezes os depoimentos das testemunhas compromissadas desfrutem de maior prestígio em termos probatórios, ao magistrado é permitido inclusive rechaçá-los, conferindo maior valor aos testemunhos dos informantes, caso o contexto das provas levantadas assim o motive. O compromisso, comenta Carlos da Ponte,

[...] consubstancia-se em simples garantia formal, sem a qual o depoimento pode ser igualmente, ou até superiormente, valioso, tanto assim que ao juiz, na livre apreciação da prova, permite-se lastrear sua convicção nas informações de testemunhas não compromissadas, desprezando, em contrapartida, os depoimentos das regularmente compromissadas.²⁸⁹

Portanto, não é por estar ou não compromissada que a testemunha se sujeita às penas cominadas ao falso testemunho; ela se torna agente ao afrontar o seu dever de dizer a verdade, na posição de depoente. Se não fosse assim, nenhum valor teria o depoimento do informante. É precisamente o que pontifica Magalhães Noronha:

Parece-nos que desde que deponham, as testemunhas “informantes” não estão dispensadas de dizer a verdade, já que por seus depoimentos pode o juiz firmar a convicção, o que lhe é perfeitamente lícito, em face do princípio inconcusso, consagrado pelo Código de Processo, do livre convencimento, aliás, posto em relevo na “Exposição de Motivos”. Observe-se também que a lei penal não distingue ao se referir à testemunha. Por outro lado, força é convir que se fossem elas eximidas do dever de dizer a verdade, seria inútil permitir-lhes o depoimento.²⁹⁰

²⁸⁸ FARIA, Bento de. *Op. cit.*, v. 7, p. 177.

²⁸⁹ PONTE, Antonio Carlos da. *Op. cit.*, p. 37.

²⁹⁰ NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 368.

Cumpramos esclarecermos, por fim, que os termos “compromisso” e “advertência”, embora sejam ocasionalmente empregados, sobretudo em parte da jurisprudência, como palavras que se confundem, beirando a equivalência, apresentam conotações bastante distintas. O compromisso “visa apenas conferir um estímulo moral à testemunha, destacando que a verdade é imperiosa”, enquanto a advertência constitui “uma ameaça velada dirigida à testemunha, no sentido de que ela não deve mentir”, sob pena de incorrer nas penas previstas para o crime de falso, sendo que o motivo do enleio repousaria “na praxe da utilização simultânea das duas fórmulas, que geralmente são deduzidas num único contexto pela autoridade que preside o ato de coleta do depoimento.”²⁹¹ Em um ponto, porém, o compromisso e a advertência se aproximam: a ausência de qualquer dos dois, por exemplo, por esquecimento de parte da autoridade judiciária, no momento da coleta do depoimento, não autoriza a descaracterização da conduta típica do falso. Assegura Regis Prado, com precisão,

[...] que a falta de advertência da testemunha nos termos legais ou o compromisso indevidamente prestado não impossibilitam o delito. Como bem assevera Marsich, não é a advertência que faz surgir o dever da testemunha, este existe *ex lege* independentemente daquela, que é um simples *richiamo alla legge*.²⁹²

Ita plane, da mesma maneira que o compromisso, a advertência não é elementar do crime de falso testemunho.

A jurisprudência que espelha a posição dessa segunda corrente é bastante significativa. O próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu, por maioria, nesse sentido: “A formalidade do compromisso não mais integra o tipo

²⁹¹ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 47.

²⁹² PRADO, Luis Regis. *Op. cit.*, p. 69. Ademais, é mister não olvidarmos que, em consonância com a disposição ínsita no art. 21, *caput*, do Código Penal, “o desconhecimento da lei é inescusável.” BRASIL. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*, 2002, p. 261.

do crime de falso testemunho, diversamente do que ocorria no primeiro Código Penal da República, Dec. 847, de 11.10.1890.”²⁹³

O fato do nosso ordenamento penal não mais contemplar o juramento ou compromisso como condição para a tipificação do falso não é o único ponto destacado na jurisprudência. Alguns julgados salientam também a inexistência de distinção entre as testemunhas numerárias e as informantes para o efeito de caracterização do delito²⁹⁴ ou a constatação de que as não compromissadas, como os parentes do inculgado, também podem ser sujeitos ativos do ilícito.²⁹⁵

Nos países germânicos e anglo-saxões, em geral, ou nos que sofreram influência significativa dos mesmos, predomina, ao contrário, a visão da infração de falsidade testemunhal como perjúrio, tendo sua incidência vinculada à quebra do juramento.²⁹⁶ No Direito anglo-saxão, particularmente, o juramento judicial sempre desempenhou um papel de grande relevância.²⁹⁷ O *Perjury Act* de 1911 muito bem expressa esta característica. Prevê a sua Seção I que

²⁹³ STF — HC — Rel. Paulo Brossard — RT 712/491. Na mesma linha, citamos o seguinte acórdão do TJPR: “Ser a testemunha conculhado da parte não a impede de prestar o compromisso legal, cujo juramento, ademais, não se constitui em elementar do tipo incriminador do art. 342, do Código Penal” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. Jurisprudência. Consulta. TJPR — 2ª Câmara Criminal — AC n. 0082590100/Primeiro de Maio — Acórdão n. 11874 — Rel. Telmo Cherem — j. 02.12.1999. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/judwin/ListaTextoAcordao2.asp?Codigo=00825901>> Acesso em: 29 out. 2001).

²⁹⁴ “O art. 342 do CP não condiciona o falso testemunho ao compromisso, que se reduz a simples anotação formal. Tendo o Código abolido a condição ou pressuposto do “juramento ou compromisso”, não mais se pode distinguir entre testemunha numerária e testemunha informante, não podendo esta prestar impunemente testemunho falso. O compromisso não é condição de punibilidade, nem entra na descrição da figura típica. A sua eventual omissão não elide a responsabilidade da testemunha pela falsidade de suas declarações” (TJSP — HC — Rel. Hoepfner Dutra — RT 415/63). Também nesse sentido: RT 321/71 e 392/115.

²⁹⁵ “FALSO TESTEMUNHO — Caracterização — Depoimento judicial mentiroso — Testemunha que não presta compromisso — Irrelevância — Promessa de dizer a verdade que não é condição para a configuração do delito — Ordem denegada” (TJSP — HC — Rel. Jefferson Perroni — RJTJSP 83/430). Ainda nesse sentido: “O informante (testemunha não compromissada) pode ser sujeito ativo do delito de falso testemunho, visto que a ausência do compromisso não lhe retira a qualidade de testemunha, bem como o dever de falar a verdade. Potencialidade lesiva” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — 3ª Câmara Criminal — AC n. 697261477/Porto Alegre — Rel. Saulo Brum Leal — j. 12.11.1998. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/697/261/69726147719981112.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001).

²⁹⁶ O Código Penal alemão (*StGB*) apresenta, entretanto, uma situação peculiar. Contempla o crime de perjúrio em seu § 154, Seção Nona, Parte Especial, designando como sujeito ativo a pessoa que jura com falsidade perante um tribunal ou outro órgão competente para a tomada de juramento; o de juramento falso no § 156 da mesma seção, apontando como agente, por exemplo, aquele que assevera falsamente ante uma autoridade competente, com falso juramento; e, ainda, o de declaração falsa não jurada no § 153, igualmente da Seção Nona, tendo como sujeito agente a testemunha ou perito que declara falsamente, sem juramento, diante de um tribunal ou outro órgão competente para a tomada de declaração jurada de testemunhas ou peritos. Ver ENCINAS, Emilio Eiranova (Coord.). *Código penal alemán (StGB). Código procesal penal alemán (StPO)*, 2000, p. 106 (Anexo 7.5).

²⁹⁷ *In Anglo-Saxon legal procedure, judicial oaths played a very important part, being taken both by jurors and by compurgators. Both these classes were punishable for any perjuries they uttered. But the functions of the modern witness had not yet been differentiated from those of the juror; and perjury by witnesses was consequently an*

[...] a pessoa que, havendo prestado juramento lícito como testemunha ou intérprete em um processo judicial, faz uma declaração relevante para este processo, sabendo que é falsa ou não crendo em sua veracidade, será culpada de perjúrio.²⁹⁸

Debruçando-se sobre as características gerais do perjúrio no Direito americano, Judy Kaci principia comentando que, no *common law*, o perjúrio dizia respeito à conduta de deliberada e intencionalmente dar falso testemunho enquanto sob juramento em um processo judicial, e acrescenta que a essência do delito não mudou, porém conheceu ampliação de seu âmbito, hodiernamente cobrindo também a hipótese de testemunho sob juramento fora dos domínios da sala do tribunal.²⁹⁹

O Direito francês, embora de feição não germânica ou anglo-saxã, também apresenta o juramento como condição essencial do testemunho, o qual mereceu referência explícita no tipo especificado no art. 434-13 do novo *Code Pénal (le témoignage mensonger fait sous serment)*, que entrou em vigor em 01.03.94 (ver Anexo 7.7). Não é testemunha a pessoa que não presta juramento, sendo tão-somente ouvida “a título de simples informação” (*à titre de simple*

*unknown crime. And when, in the fourteenth century, witnesses began to be brought in to inform the jury, perjury by them was not made a punishable offence. Hence it became a maxim that the law regarded every witness's oath as true. Even the ecclesiastical courts, though treating breaches of faith in general as matters within their jurisdiction, took no notice of the grave breach of faith involved in giving false witness. But, before the end of the fifteenth century, the Star Chamber sometimes interposed to punish perjuries. And, in the sixteenth century, Parliament itself began to interfere with the immunity of witnesses, dealing in 1540 with subornation of perjury, and in 1562 with perjury itself. But for each of these offenses it imposed only a pecuniary penalty, recoverable civilly by a penal action. Finally, however, the Star Chamber, in 1613, declared perjury by a witness to be punishable at common law. KENNY, Courtney Stanhope. *Op. cit.*, p. 347. “No processo legal anglo-saxão, os juramentos judiciais desempenhavam um papel muito importante, sendo prestados tanto por jurados como por *compurgatores* [espécies de testemunhas de defesa no direito antigo, que atestavam a inocência e testemunho verdadeiro de outrem]. Ambas as classes eram puníveis por quaisquer perjúrios que proferissem. Mas as funções da moderna testemunha ainda não haviam sido diferenciadas daquelas do jurado; e o perjúrio por testemunhas era consequentemente um crime desconhecido. E quando, no séc. XIV, as testemunhas começaram a ser apresentadas para informar o júri, o seu perjúrio não foi transformado em crime punível. Por isso, tornou-se uma máxima de que a lei considerava todo juramento de testemunha como verdadeiro. Mesmo as cortes eclesiásticas, embora tratando abusos de confiança em geral como matérias do âmbito de sua jurisdição, não faziam caso do grave abuso de confiança envolvido em dar falso testemunho. Mas, antes do fim do séc. XV, a Câmara Estrelada [tribunal de exceção abolido por Charles I] algumas vezes intervinha para punir perjúrios. E, no séc. XVI, o próprio Parlamento começou a interferir na imunidade das testemunhas, lidando em 1540 com o induzimento ao perjúrio, e em 1562 com o próprio perjúrio. Mas, para cada um destes delitos, ele impunha tão-somente uma pena pecuniária, civilmente recuperável por meio de uma ação penal. Finalmente, contudo, a Câmara Estrelada, em 1613, declarou o perjúrio de testemunha passível de punição no *common law*.” (Tradução da autora). Ver ainda KENNY, Courtney Stanhope. *Esquisse du droit criminel anglais. D'après des conférences faites à l'Université de Cambridge par Courtney Stanhope Kenny. Traduit d'après la neuvième édition par Adrien Paulian. Paris: Marcel Giard & C^{ie} Successeurs, 1921. p. 372.**

²⁹⁸ GILES, F. T. *El derecho penal inglés y su procedimiento*. Barcelona: Bosch, 1957. p. 261. Título original: *The criminal law — a short introduction*. (Tradução da autora).

²⁹⁹ Cf. KACI, Judy Hails. *Op. cit.*, p. 365.

renseignement) e não estando sujeita às penas do crime sob análise.³⁰⁰ Por outro lado, todo indivíduo juramentado é considerado testemunha, ainda que, na realidade, seja incapaz de prestar juramento. Só ele pode ser sujeito ativo do delito de falso testemunho (*faux témoignage*). A jurisprudência francesa, já ao tempo do *Codex* anterior (ver Anexo 7.8), consagrara esse princípio.³⁰¹ Émile Garçon justifica a necessidade de manutenção do juramento (*serment*), *in uerbis*:

*D'ailleurs, toutes les législations positives ont puni le parjure. La formule du serment et le serment prêté marquent alors la distinction du simple mensonge, que la loi ne peut réprimer, avec le faux témoignage, qui constitue un crime ou un délit punissable. Par là se trouve établie la nécessité du maintien de ce serment solennel.*³⁰²

Diferentemente do Direito francês, a maior parte das legislações modernas co-irmãs, de tipo latino, concebem como característica marcante da infração em tela a alteração da verdade nas declarações perante as autoridades competentes e não a violação do juramento, que não é entendido como pressuposto do tipo, razão pela qual a denominam de falso testemunho e não perjúrio (termo preferido pelo direito dos países germânicos e anglo-saxões). São exemplos de Códigos Penais que adotaram esse posicionamento o italiano (art. 372), o português (art. 260.1), o espanhol (art. 458.1) e o argentino (art. 275, *caput*). Ver, respectivamente, Anexos 7.9, 7.10, 7.11 e 7.12.

Silvio Ranieri assinala a desnecessidade da condição do juramento no contexto do apontado estatuto substantivo italiano:

³⁰⁰ *Il suit encore de ce principe que les peines du faux témoignage ne sont pas applicables aux déclarations mensongères faites en justice sans serment, auxquelles la loi elle-même n'attache que la valeur de simples renseignements — Cass., 18 juill. 1861, Mohamed-Ben-Hadj Djelloul.* GARÇON, Émile. *Op. cit.*, t. 2, p. 411. “Decorre ainda deste princípio que as penas do falso testemunho não são aplicáveis às declarações mentirosas prestadas na justiça sem juramento, às quais a própria lei somente atribui o valor de simples informações — Cass., 18 jul. 1861, Mohamed-Bem-Hadj Djelloul”. (Tradução da autora).

³⁰¹ Observa ÉMILE GARÇON que *la jurisprudence a toujours fermement maintenu ce principe, et elle en a fait une fréquente application en annulant les arrêts ou les verdicts qui ne constataient pas que le prétendu faux témoin avait prêté serment.* *Ibidem*, p. 411. Isto é, diz ele que “a jurisprudência sempre manteve firmemente este princípio, e ela fez dele freqüente aplicação anulando as sentenças ou os veredictos que não constatavam que a pretensa testemunha falsa houvesse prestado juramento.” (Tradução da autora).

³⁰² “Aliás, todas as legislações positivas puniram o perjúrio. A fórmula do juramento e o juramento prestado assinalam então a distinção entre a simples mentira, que a lei não pode reprimir, e o falso testemunho, que constitui um crime ou um delito punível. Por aí se encontra estabelecida a necessidade da manutenção desse juramento solene.” *Ibidem*, p. 410. (Tradução da autora).

Según nuestro Código Penal, no es necesaria la formalidad del juramento para que exista el delito de falso testimonio, como lo demuestra, entre otras cosas, el que se haya suprimido la disminución de la pena para quien ha declarado una falsedad sin juramento, disminución que se encontraba en el Código de Zanardelli de 1889 (artículo 214, párrafo último).³⁰³

Na realidade, os Códigos italianos e português segregam aos artigos 371 (*falso giuramento della parte*) e 359 (falsidade de depoimento ou declaração de parte), respectivamente, a exigência do juramento para a conformação típica (ver Anexos 7.9 e 7.10). O *Codex* lusitano ainda toma em consideração as formalidades do juramento e da advertência para apenas agravar as penas infligidas ao ilícito de “falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução” (art. 360.3). Ver Anexo 7.10.

Dignos de nota são igualmente os direitos suíço e cubano. Na Suíça, o Direito Federal e a maioria dos Códigos cantonais deixaram de lado a diferenciação entre o testemunho e a simples informação. O Código Penal cubano (ver Anexo 7.14), de linha socialista, embora haja optado pelo termo “perjúrio” para nomear o crime em apreciação, não traz qualquer alusão às garantias formais do compromisso, juramento ou advertência como condições da tipicidade das ações de prestar uma declaração falsa ou deixar *de decir lo que sabe acerca de lo que se le interroga*, isto é, “de dizer o que sabe acerca do que se lhe interroga” (art. 155.1).³⁰⁴

Retornemos ao Direito brasileiro. Ainda resta tecermos alguns comentários adicionais sobre a robusta dissensão doutrinária e jurisprudencial enraizada entre nós, relativa ao alcance da palavra “testemunha” para fins de definição do sujeito ativo do falso testemunho (*caput* do art. 342 do Código Penal), fonte de inúmeras decisões pretorianas antagônicas, até no âmbito de um

³⁰³ “Segundo nosso Código Penal, não é necessária a formalidade do *juramento* para que exista o delito de falso testemunho, como o demonstra, entre outras coisas, o fato de que se haja suprimido a diminuição da pena para quem declarou uma falsidade sem juramento, diminuição que se encontrava no Código Zanardelli de 1889 (artigo 214, parágrafo último).” RANIERI, Silvio. *Manual de derecho penal: parte especial*. Bogotá: Temis, 1975. t. 4, p. 48. Título do original italiano: *Manuale di diritto penale*. (Tradução da autora).

³⁰⁴ Consoante REPÚBLICA DE CUBA. Ley no. 62. *Código penal*. De 27 de diciembre de 1987. La Habana: Jurídica, Ciencias Sociales, 1996. p. 82.

mesmo tribunal, geradora de certa insegurança jurídica. Uma opção adequada para pôr termo à mesma é a inserção de um novo parágrafo, que seria preferencialmente o inicial, no corpo do artigo *sub examine*, apresentando, para efeitos penais, o conceito de testemunha ou simplesmente indicando que o *caput* diz respeito tanto a testemunhas compromissadas quanto informantes. A primeira solução teria precedente consagrado em nosso ordenamento, uma vez que o art. 327 do Estatuto Substantivo Penal já abriga disposição concernente ao conceito de funcionário público, para efeitos penais. O dispositivo, segundo lembra Mirabete, tem o “intuito de evitar divergências e controvérsias referentes ao conceito de funcionário público, além de resguardar mais efetivamente a Administração Pública”³⁰⁵ ou, mais especificamente, nas palavras de Magalhães Noronha,

[...] evitar as divergências e controvérsias reinantes, acerca do conceito de funcionário público no Direito Administrativo, ora tomado em sentido amplo, ora restrito; às vezes, derivando da noção de *autoridade*, outras provindo da relativa à função etc.³⁰⁶

Na mesma linha, o dispositivo aqui proposto teria o mérito de afastar a acirrada polêmica existente quanto à possibilidade da testemunha informante desempenhar o papel de sujeito agente do crime de falso testemunho. Também representaria uma lapidação do conceito de testemunha, ora trabalhado *lato sensu*, ora *stricto sensu*, no direito processual penal. Significaria, por fim, um instrumento mais efetivo de resguardo da administração pública em sentido amplo e, em especial, da regularidade da administração da justiça, constantemente atingida por condutas atentatórias ao desvendamento da verdade. Embora viesse a ser alocado na Parte Especial do Código Penal, mais exatamente no art. 342, o parágrafo em vista se aplicaria a todo o diploma legal indigitado, bem como a outras leis. No caso do *Codex*, citemos, logo de início, além do art.

³⁰⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial*. *Op. cit.*, v. 3, p. 295.

³⁰⁶ NORONHA, E. Magalhães. *Op. cit.*, v. 4, p. 205. Ver igualmente FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial*. *Op. cit.*, v. 2, p. 404.

342, outros dois exemplos de dispositivos que se beneficiariam diretamente de tal solução: os artigos 343 (corrupção ativa de testemunha ou perito) e 357 (exploração de prestígio), ambos fazendo expressa alusão à figura da testemunha no *caput*.

A inclusão do conceito em foco, para efeitos penais, igualmente serviria, não para construir um fosso entre a concepção de testemunha no direito penal e a vigente no direito processual penal, como acontece, em certa medida, no tocante ao conceito de funcionário público no direito penal e no direito administrativo, mas para edificar uma ponte ainda mais sólida entre os dois primeiros direitos, ratificando o entendimento doutrinário e jurisprudencial que, a nosso ver, acertadamente extrai do direito processual penal os fundamentos para a definição dos contornos da figura da testemunha de que trata o art. 342, compreendendo tanto a testemunha compromissada como a informante. O conceito necessariamente destacaria o caráter indiferente da prestação do compromisso e aglutinaria as características mais marcantes da testemunha e do testemunho no direito processual penal e no contexto do mencionado art. 342: a via de expressão oral, a capacidade de produzir prova em depoimento, a presença de uma autoridade, a existência de processo, procedimento ou juízo arbitral, apenas para discriminarmos as principais. A redação do parágrafo poderia ser formulada *in uerbis* ou em forma assemelhada: “Considera-se testemunha, para os efeitos penais, a pessoa chamada a depor ou que se apresenta espontaneamente para fazê-lo, em inquérito policial, procedimento, processo ou juízo arbitral, perante uma autoridade policial, administrativa, do Ministério Público ou judiciária, com o intuito de produzir prova de fatos sob apuração, mediante prestação ou não de compromisso.”

Outra solução possível, mais simples, seria o acréscimo de parágrafo que tão-somente patenteasse que a figura da testemunha, referida no *caput* do artigo analisado, abrange a não compromissada e a informante, conforme defendido pela corrente doutrinária e jurisprudencial a que nos filiamos. A redação poderia ostentar a seguinte feição: “Considera-se testemunha, para os

efeitos penais, tanto a compromissada quanto a informante.” Ou ainda: “Considera-se testemunha, para os efeitos legais, a pessoa que depõe mediante prestação ou não de compromisso.”

Não obstante julgarmos qualquer dessas duas soluções formalmente adequadas, poderíamos avançar mais. As mesmas, é verdade, afastariam qualquer dúvida quanto à possibilidade da testemunha informante praticar a infração em comento, o que entendemos, consoante antes ressaltado, ser a posição hermenêutica mais coerente. Por outro lado, ainda deixariam em aberto a questão, insistentemente apontada pela tendência doutrinária e jurisprudencial contrária, de que o falso testemunho prestado com o objetivo de beneficiar parente próximo possui características peculiares, face à natureza do interesse envolvido, que, embora não sirva de argumento sólido para a equivocada interpretação de que o *caput* do art. 342, com alicerce no estatuto processual, não implicaria a testemunha informante, levanta um problema relevante: o de que tal testemunha merece tratamento penal diferenciado em relação à compromissada. É mister apresentarmos duas últimas opções, até aqui não ventiladas. Nenhuma das duas conhece precedentes no Direito penal brasileiro, ao menos no respeitante ao delito de falso. Por motivo de política criminal e utilidade social, acreditamos que a solução mais equitativa, refletindo o contexto das modernas tendências despenalizadoras, seria a inclusão de parágrafo no bojo do art. 342 do Código Penal, dispondo sobre a atenuação de pena em caso de falso perpetrado por qualquer das pessoas listadas no art. 206 do Código de Processo Penal. Teríamos, então, o crime de falso privilegiado. Este dispositivo teria a vantagem dialética de, a partir dos argumentos antitéticos sustentados pelas duas principais vertentes hermenêuticas discutidas, exibir uma síntese, na forma de uma causa de diminuição de pena, que dedicaria tratamento diferenciado ao sujeito ativo que, em razão de relações afetivas, agisse para beneficiar outrem (o cônjuge ou parente próximo), sem descuidar, evidentemente, da proteção dos interesses da administração pública em sentido lato e, especialmente, da regularidade da administração da justiça, violada por condutas atentatórias, como o falso, à

persecução e ao afloramento da verdade, preservando, assim, mais especificamente, o interesse de afirmação do dever jurídico de falar a verdade, inerente a todas as testemunhas. O próprio Heleno Fragoso, paladino da corrente que pugna pela não inclusão da testemunha informante no rol dos agentes do ilícito de falso, declara ser “duvidosa” a correção do critério da lei brasileira, no sentido de permitir que a pessoa se negue a depor nos casos do art. 206 do Código de Processo Penal, mas sem excluir a infração de falso testemunho quando a dita faculdade legal não é aproveitada e dá-se um depoimento mendaz, tendo em conta, sobretudo, a ressalva ínsita na última parte do dispositivo apontado.³⁰⁷ A solução que acabamos de propor, além do mais, não é desconhecida fora dos ares pátrios, pois alguns códigos alienígenas, a exemplo do alemão (§ 157, ver Anexo 7.5) e do suíço (art. 384), prevêm a atenuação de pena na hipótese do falso testemunho ser cometido para beneficiar parente próximo.

A última opção seria a mais avançada em termos de medida despenalizadora, porém teria a inegável desvantagem de fazer pesar a balança em desfavor da necessidade de resguardo da regularidade da administração da justiça: a isenção de pena, sob o molde de uma escusa absolutória.³⁰⁸ O Código Penal italiano, em seu art. 384 (ver Anexo 7.9), situa o falso testemunho prestado para beneficiar parente próximo entre os casos de não punibilidade (*casi di non punibilità*).

4.2.4 O depoimento pessoal em processo civil

Não pode ser agente do delito de falso testemunho o litigante em processo civil que presta depoimento pessoal.

³⁰⁷ Cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial*. *Op. cit.*, v. 2, p. 534. Ver ainda nota de rodapé n. 272.

³⁰⁸ SHEILA SELIM DE SALES conceitua as escusas absolutórias como “aquela particular espécie de normas que isentam de pena o agente culpável, pela prática do injusto típico, tendo em vista considerações de ordem político-criminal.” *Op. cit.*, p. 83. No Código Penal brasileiro, seu *locus* está firmado nos artigos 181 e 348, parágrafo 2º.

Dispõe o art. 342 do Código de Processo Civil que o magistrado pode, de ofício, “em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.”³⁰⁹ Caso isto não ocorra, “compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento” (art. 343, *caput*, do CPC).³¹⁰ Embora formalmente a oitiva do autor e do réu se assemelhe à inquirição das testemunhas (art. 344, *caput*, do CPC), materialmente ela guarda mais proximidade com o interrogatório do acusado e a ouvida do ofendido no processo penal. Tanto que a própria lei processual civil prevê que o litigante será “interrogado”. A analogia com o processo penal é válida, porque, como o acusado, a parte tem a oportunidade, ao ser ouvida, de apresentar a autodefesa de seus interesses. Igualmente, à imagem da vítima, o litigante tem interesse pessoal na pendência. Seu depoimento já é, *a priori*, suspeito. Por isso, deve a autoridade judiciária aferi-lo com as devidas cautelas. Como, em princípio, a ele não deve o juiz dedicar grande credibilidade, carece de potencialidade de dano a ação do autor ou do réu que mentem. Parte não é testemunha. Esta sim pode cometer o crime de falso.

A jurisprudência tampouco deixa dúvidas quanto à exclusão do litigante do rol dos possíveis sujeitos ativos da infração epigrafada:

FALSO TESTEMUNHO — Delito sequer em tese caracterizado — Acusado que era parte no processo em que aquele se teria verificado — Exequente embargado — Ausência de justa causa para a ação penal — Concessão de “habeas corpus” para seu trancamento — Inteligência do art. 342 do CP. Não sendo o acusado testemunha, perito, tradutor ou intérprete no processo em que se verificou o falso testemunho, falta tipicidade ao delito que lhe é imputado, impondo-se, conseqüentemente, o trancamento da ação penal, por lhe faltar justa causa.”³¹¹

Em alguns códigos estrangeiros, prevalece, contudo, o entendimento

³⁰⁹ NEGRÃO, Theotonio (Org.). *Código de processo civil e legislação processual em vigor*, 1998, p. 312-313.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 313.

³¹¹ TJSP — HC — Rel. Ítallo Galli — RT 525/350.

de que a parte em processo civil pode praticar o ilícito de falso. A título de exemplificação, o *Codice Penale* italiano, no art. 371 (ver Anexo 7.9), pune a conduta de falso juramento da parte em juízo cível (ver itens 4.2.3 e 4.4.6), enquanto o Código Penal português, no art. 359 (ver Anexo 7.10), considera crime a falsidade de depoimento de parte, também sob juramento (ver itens 4.2.3 e 4.4.7).

4.2.5 O perito e o assistente técnico

Como anteriormente comentado, a noção de perito, *lato sensu*, abrange a de tradutor ou intérprete e, mais recentemente, também a de contador. Todos os quatro — os três últimos e o perito *stricto sensu* — podem ser agentes do delito de falsa perícia, nos termos da dicção do tipo agasalhado no *caput* do art. 342 do Código Penal. Perpetra o crime aquele que, como perito, distorce a verdade, com o escopo de beneficiar alguém e influir sobre a decisão judicial, ludibriando o julgador, ainda que não obtenha o fim colimado (*RT 507/346*). No entanto, a mera diferença de diagnóstico entre laudos médicos, *exempli gratia*, não induz ao convencimento da incidência de deliberada distorção da verdade (*RT 584/391*).³¹² O engano, lembremos, exclui o dolo no delito em exame. E não há modalidade culposa. O perito imperito não é punido. Somente o é o profissional que tenha consciência de haver falseado a verdade em sua perícia.

A atividade de perícia, também em sentido amplo, tem como pressuposto a regular nomeação pela autoridade (artigos 159, parágrafo 1º, e 277, *caput*, do CPP), desde que o perito já não seja oficial, ocupando o cargo correspondente na Administração Pública (artigos 159, *caput*, e 275 do CPP). A autoridade requisitante deve ser aquela com competência legal para presidir o procedimento ou processo no qual se deu a requisição da perícia: juiz, membro

³¹² Ver DELMANTO, Celso. *Op. cit.*, p. 529.

do *parquet*, delegado de polícia, entre outros. A falsa informação contida em perícia realizada por pessoa que não foi nomeada pela autoridade competente não constitui ilícito penal, ainda que venha a constar do corpo dos autos.³¹³

São deveras esclarecedoras as considerações do julgado adiante reproduzido, que centram o seu foco sobre a figura do perito *stricto sensu*:

O CP, na definição da figura típica do art. 342, *nomen juris* “falso testemunho ou falsa perícia”, pressupõe como sujeito ativo da infração exclusivamente a testemunha, o perito, o tradutor ou o intérprete tendo em vista o desempenho dessas funções na forma como elas vêm estabelecidas ou tratadas pela legislação processual, civil, penal, especial ou administrativa. Nessa legislação adjetiva é que consta o que seja testemunha, perito, tradutor ou intérprete para o efeito de responsabilização criminal nos termos antevistos pelo aludido preceito de lei. Assim, para que um especialista ou *expert* sobre determinada matéria possa ser tido como perito e, nessa condição, passível de responsabilização por falsa perícia, segundo preconizado pelo art. 342 do CP, faz-se indispensável seja ele perito, auxiliar da Justiça, na conformidade do que vem estabelecido pelas normas processuais sobre a pessoa que exerce essa função. Particularmente no que diz respeito à lei adjetiva penal, somente é perito aquele que ocupa referido cargo na Administração Pública, vale dizer, que exerce oficialmente essa função, ou, na sua falta, a pessoa assim nomeada e compromissada pela autoridade, conforme disposto nos arts. 158 e ss. e 275 e ss. do CPP. Não será perito, a toda evidência, nos termos e para os fins supra-referidos, a pessoa que, como especialista ou *expert* de determinado campo de conhecimento, venha a ser convidada ou contratada particularmente para elaborar estudo ou parecer técnico sobre assunto dessa área com vistas a obter solução que lhe seja favorável. Nem será referida pessoa perito e nem seu trabalho técnico merecerá o qualificativo de perícia, por falta de correspondência às estritas disposições legais existentes sobre a matéria, como referido.³¹⁴

O assistente técnico, por seu turno, pode ser criminalmente responsabilizado pela infração de falsa perícia, equiparando-se ao perito. Oportuno é o escólio de Cruz Ferreira:

³¹³ Cf. FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 49.

³¹⁴ TJSP — HC — Rel. Reynaldo Ayrosa — RT 641/331.

O fato de ter sido indicado pelas partes não tem o condão de eximi-lo da responsabilidade de expor a verdade dos fatos. Dúvida não resta, outrossim, que seu trabalho é potencialmente capaz de influir na decisão da causa. Ademais, ocupa a função de auxiliar da autoridade. Assim sendo, em princípio, é perfeitamente cabível a imputação do crime ao assistente técnico. A hipótese não é a mesma quando falte o deferimento de oportunidade para indicação do assistente. De rigor, não é considerado assistente técnico aquele que subscreve trabalho juntado aos autos a pedido de uma das partes, sem determinação judicial no sentido da perícia. Este não comete o crime em apreço.³¹⁵

4.2.6 O contador

A Lei nº 10.268, de 28.08.2001, com proposta de autoria do Advogado-Geral da União, Gilmar Mendes, sancionada pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso em 30.08.2001, trouxe em seu bojo, como já sabemos, algumas novidades, entre as quais figura, como principal, a inclusão do contador, no *caput* do art. 342 do Código Penal, no rol dos sujeitos agentes do delito de falso, mediante a conduta regida sob a rubrica “falsa perícia”, de fazer afirmação falsa, negar ou silenciar a verdade, na efetuação de cálculos “em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral”.³¹⁶

³¹⁵ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 50.

³¹⁶ A Lei nº 10.268, de 28 de agosto de 2001, que alterou dispositivos do Código Penal, tem o seguinte texto: “O Presidente da República: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei: *Art. 1º* Os arts. 342 e 343 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: “[...] “§ 1º As penas aumentam-se de um 1/6 (um sexto) a um 1/3 (um terço), se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta. “§ 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.” “Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação: “Pena – reclusão, de 3 (três) a 4 (quatro) anos, e multa. “Parágrafo único. As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.” *Art. 2º* Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 28 de agosto de 2001; 180º da Independência e 113º da República. Fernando Henrique Cardoso (*DOU* 29.08.2001)”. BRASIL. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*, 2002, p. 823.

A novel disposição legal tem um caráter inegavelmente casuístico, inserindo-se no contexto das disputas envolvendo precatórios e indenizações cobradas ao Estado judicialmente. A preocupação do legislador parece ter sido, em especial, o combate a condutas lesivas como a respeitante à produção de superindenizações no momento do cálculo da perícia. Todavia, a inovação legislativa também se aplica a outras situações específicas, como o cálculo de indenizações trabalhistas, balanço de empresas e avaliação de ativos.³¹⁷ Há que destacarmos, por outro ângulo, que a criminalização da conduta do contador, nos termos comentados, foi, em grande medida, desnecessária, porquanto não constitui, assim pensamos, exatamente uma novidade, uma vez que, anteriormente à edição da Lei nº 10.268/2001, aquele que efetuasse cálculos em documento público ou particular, omitindo “declaração que dele devia constar”, ou nele inserindo ou fazendo “inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita”,³¹⁸ poderia, em tese, ser responsabilizado por falsidade ideológica, infração contra a fé pública. A diferença fundamental, em relação à falsa perícia, é que o *caput* do art. 342 do Diploma Substantivo Penal tinha e ainda mantém o dolo genérico em seu tipo subjetivo, enquanto o *caput* do art. 299 exige o dolo específico, expresso no “fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”.³¹⁹

De Plácido e Silva explicita três sentidos para a palavra “contador”. Na linguagem comercial, trata-se da pessoa versada em contabilidade, responsável pelos serviços contábeis e escrituração de um estabelecimento. No âmbito do direito administrativo, indica o funcionário encarregado da direção dos serviços de contabilidade da repartição, a que se encontra

³¹⁷ Sobre o assunto, ver CONSULTOR JURÍDICO. Falsas perícias. Contador passa a responder por fraudes em informações. Criminal. p. 1. Disponível em: <<http://cf6.uol.com.br/consultor/view.cfm?numero=6393&ad=c>>. Acesso em: 09 out. 2001; e MARCO ANTONIO BIRNFELD ADVOGADOS. Alteração no Código Penal passa a punir contadores e peritos que fraudarem laudos judiciais. As mais novas. p. 1. Disponível em: <<http://www.birnfeld.adv.br/asmaisnovas31082001.htm>>. Acesso em: 09 out. 2001.

³¹⁸ Consoante BRASIL. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*, 2002, p. 324.

³¹⁹ Cf. *ibidem*, p. 324.

afeta a escrituração da receita e da despesa pública.³²⁰ Finalmente, na terminologia forense, de maior interesse para o nosso estudo, o contador é “o serventuário da justiça que tem a incumbência de fazer todas as *contas* dos processos, sejam referentes às custas, ou mesmo aquelas, que se dizem aritméticas, e feitas para as liquidações das sentenças.”³²¹ Na mesma linha da última conceituação, os processualistas Antônio Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco o definem como aquele

[...] encarregado de fazer cálculos em geral, como a liquidação de sentenças, quando estas não indicarem quantia líquida e for suficiente a realização de cálculos matemáticos para determinar o *quantum* devido (CPC, art. 604); faz também o cálculo das custas do processo, bem como do imposto a pagar, nos inventários (CPC, art. 1.012).³²²

No atinente ao art. 604 do Código de Processo Civil, porém, é preciso que tenhamos em mente a ressalva de que a Lei nº 8.898/94, que lhe deu nova redação, suprimiu de nossa sistemática o procedimento prévio de cálculo do contador, com intimação das partes para dizer sobre a conta e subsequente sentença homologatória. Hoje, inexistente o processo de liquidação quando o valor depender tão-somente de cálculo aritmético. Na redação precedente, a liquidação que dependesse apenas desse cálculo era realizada pelo contador judicial. A regra, para alguns, comporta exceções. Um acórdão, proferido já sob o império da Lei nº 8.898/94, em ação de alimentos, impôs a efetuação do cálculo pelo contador do juízo, com o sustentáculo de que a execução de alimentos é regida por regras próprias e de que “não se pode exigir dos beneficiários da justiça gratuita que paguem às suas expensas um contador particular para efetuar o cálculo.”³²³

³²⁰ Cf. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1-2, p. 540-541.

³²¹ *Ibidem*, p. 541.

³²² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 207.

³²³ TJSP — AI — Rel. Reis Kuntz — JTJ 179/144.

Um ponto importante salientado por De Plácido e Silva, no terceiro significado que atribui ao termo “contador”, é a sua qualidade de serventuário da Justiça. Ernane dos Santos lhe reconhece a mesma condição.³²⁴ Alguns preferem designá-lo simplesmente pela terminologia mais genérica de auxiliar da Justiça³²⁵ ou órgão auxiliar da Justiça.³²⁶ Antônio Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco, entre outros doutrinadores de processo civil, classificam-no como auxiliar permanente da Justiça,³²⁷ em contraste com a categoria dos auxiliares eventuais da Justiça,³²⁸ dividida em órgãos de encargo judicial, caso do perito e do intérprete, e órgãos extravagantes, entre os quais encontramos, *exempli gratia*, a Imprensa Oficial do Estado e as empresas jornalísticas particulares, para a publicação de editais, e a Polícia Militar, nas situações de resistência aos oficiais de justiça.

No direito processual civil, é clara, como pudemos observar, a distinção entre o perito e o contador quanto à natureza jurídica da relação

³²⁴ Para o autor, são serventuários “todos aqueles que ocupam cargos efetivos do juízo ou comarca, com atuação determinada nos processos e procedimentos respectivos. Assim, não apenas o escrivão é serventuário da justiça, mas também o são o oficial de justiça, o distribuidor, o contador, o partidor, o tesoureiro, o porteiro dos auditórios, o avaliador e outros mais que a lei determinar.” SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Op. cit.*, v. 1, p. 190.

³²⁵ VICENTE GRECO FILHO considera que, além do perito, do depositário, do administrador e do intérprete, oficial ou não, público ou particular, cujas funções podem ser exercidas por servidores permanentes da Justiça, nas comarcas de grande movimento, nos termos da lei local de organização judiciária, ou por pessoas convocadas em razão da causa assim o demandar, “são também auxiliares da justiça com o dever de colaborar com o seu desenvolvimento as testemunhas, os assistentes técnicos dos peritos, a Força Pública requisitada pelo juiz para cumprimento de suas determinações, os contadores e partidores que elaboram os cálculos necessários às causas e preparam os projetos de partilha, os cartórios distribuidores de feitos, o leiloeiro e outros.” *Direito processual civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, p. 246.

³²⁶ A título de exemplo, ver PACHECO, José da Silva. *Op. cit.*, t. 1, p. 77.

³²⁷ “Entre os auxiliares permanentes da Justiça, costumam receber especial realce da doutrina o *escrivão* e o *oficial de justiça*, que fazem parte do “esquema fixo” dos juízos, participando invariavelmente de todos os processos (embora, além deles, seja também constante a presença do *distribuidor*). O Código Judiciário [do Estado de São Paulo] cuida também do *contador*, do *partidor* e do *depositário público* (arts. 197 e 200).” CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Op. cit.*, p. 205.

³²⁸ “Tentando uma classificação sistemática dos órgãos auxiliares, observa-se inicialmente que há alguns deles que são *órgãos permanentes*, integrando os quadros judiciários como servidores públicos; e que outros não são senão pessoas eventualmente chamadas a prestar colaboração em algum processo (*exercício privado de funções públicas*). Fala o Código Judiciário do Estado de São Paulo em *auxiliares permanentes da Justiça* e em *auxiliares eventuais da Justiça* (arts. 247 ss.). Entre estes há pessoas físicas que vêm cooperar no processo (perito, avaliador, intérprete) e há ainda repartições públicas e empresas, que como tais, às vezes, também cooperam (Empresa de Correios e Telégrafos, Imprensa Oficial do Estado, empresas jornalísticas privadas, Polícia Militar etc.); a estes últimos a doutrina chama *órgãos auxiliares extravagantes*. A classificação acima baseia-se no critério da natureza jurídica da relação existente entre o auxiliar e o Estado. Segundo outro critério, diz a doutrina que alguns órgãos auxiliares fazem parte do esquema fixo do tribunal (trata-se, entre nós, do oficial de justiça e do escrivão), enquanto que outros constituem o *elemento variável* (perito, depositário etc.); os primeiros participam de todos os processos afetos ao juízo, os segundos apenas de alguns (auxiliares eventuais). Fala a doutrina italiana, também, com eco na brasileira, de *encarregados judiciários* (ou órgãos de encargo judicial): trata-se daqueles órgãos que constituem o que foi denominado *elemento variável* dos tribunais.” *Ibidem*, p. 204.

existente entre o auxiliar e o Estado. O perito é um auxiliar eventual da Justiça, enquanto o contador judicial é um serventuário, um auxiliar permanente da Justiça. Mas têm pontos em comum: além de pertencerem à categoria genérica de órgãos auxiliares da Justiça, eles são ambos dotados de conhecimentos técnicos especializados de que necessita o magistrado, para o esclarecimento de certos fatos concernentes à ação. Neste último sentido, o contador é um perito ou, pelo menos, com ele se identifica. É a conclusão a que chegamos a partir da simples leitura de conceituações do perito como a de Arruda Alvim:

Perito é a pessoa dotada de conhecimentos técnicos, ou científicos, de que careça o juiz, precisamente porque não é especialista, ou que, embora os tenha, eventualmente não tem condições, por sua função, de colher diretamente certos dados e chegar, tecnicamente, a determinadas conclusões, como nos casos em que a demanda verse sobre problemas contábeis, econômicos, de engenharia etc.³²⁹

Outros autores são ainda mais explícitos na caracterização do contador como espécie do gênero perito. É o caso de Antônio Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco:

Perito é aquele que vem cooperar com o juízo, realizando exames, vistorias ou avaliações que dependam de conhecimentos técnicos que o juiz não tem (CPC, art. 145 c/c art. 420). [...] São peritos todos os engenheiros, médicos, contadores etc. que venham trazer ao juízo a cooperação de seus trabalhos especializados.³³⁰

Não é surpresa, portanto, que a novel redação do *caput* do art. 342, ditada pela Lei nº 10.268/2001, apresente-nos, para fins penais, uma nova figura de perito *lato sensu*, ao lado do tradutor e do intérprete, exatamente o contador, inserindo a sua conduta sob a rubrica genérica da “falsa perícia”. A disposição, por conseguinte, encontra indubitável suporte no direito processual civil e na

³²⁹ ALVIM, Arruda. *Op. cit.*, v. 1, p. 219.

³³⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Op. cit.*, p. 207-208.

doutrina que lhe alimenta e é por este alimentada. O Código Penal português, à semelhança de muitos outros estatutos legais do Velho e do Novo Mundo, não faz qualquer referência à figura do contador como sujeito ativo da conduta de falsidade de perícia. Por outro lado, o diploma mencionado arrola o “técnico” entre as pessoas passíveis do cometimento do crime objeto do art. 360, regido pela rubrica “falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução” (ver Anexo 7.10). Como o dispositivo, em seu nº 1, também alude à testemunha, ao perito, ao tradutor e ao intérprete, a quem são atribuídas, respectivamente, as condutas de falsidade de testemunho (ao “prestar depoimento”), perícia (ao “apresentar relatório”), interpretação e tradução (ao fazer “traduções”), o técnico que “der informações” falsas, citado, aliás, entre o perito e o tradutor, pratica, em tese, falsidade de perícia.³³¹ O técnico do Direito português recebe então o tratamento de perito, para efeitos penais, da mesma maneira que o contador do Direito brasileiro tem sua conduta de falso criminalizada como falsa perícia.

Esse agente do delito de falsa perícia não é apenas o contador judicial, serventuário da Justiça, mas igualmente o contador particular que venha a apresentar falsos cálculos, a partir de determinação judicial nesse sentido. Contudo, se, no Direito pátrio, o contador, judicial ou não, é um perito *lato sensu* para efeitos penais, a quem pode ser imputada a conduta de falsa perícia, convém não olvidarmos que o contador em muito se diferencia do perito *stricto sensu*. Não é sem razão que o *caput* do art. 342 do Código Penal os reconhece como figuras distintas, não as fundindo em uma única. Conforme anteriormente frisado, o primeiro, à imagem do tradutor e do intérprete, não elabora prova, ao contrário do segundo. Em termos estritamente técnicos, o contador não é fonte de prova, ele se restringe a possibilitar, por meio da realização de cálculos matemáticos, a noção exata ou aproximada acerca de determinados elementos ou conteúdos de repercussão no andamento e conclusão de um processo. Em outras palavras, ele “traduz”, em linguagem matemática e aritmética, uma certa

³³¹ Cf. PORTUGAL. *Código penal*, decreto-lei 48/95, de 15 de março. Coimbra: Almedina, 1997. p. 192.

realidade, respeitante a elementos, direitos ou fatos relacionados ao objeto de uma ação penal (ver item 4.2).

Tradutor, intérprete, contador, todos peritos em sentido lato, mas que não se confundem e não se misturam com o perito em sentido estrito, representam uma tendência, que não é nova, de alargamento do sentido da figura do perito. Se a criminalização da conduta de falso do tradutor ou do intérprete ou ainda de ambos não é recente no Direito brasileiro, nem tampouco em muitos códigos alienígenas,³³² representando efetivamente uma tradição jurídica, tal tendência, porém, no caso do contador, revelou-se casuística, apoiada em uma inovação legislativa, aparentemente idealizada para reprimir determinados casos de lesão aos interesses do Estado, envolvendo especificamente o contador. E reprimir uma conduta que, em princípio, já era passível de punição. Seria o contador o único perito *lato sensu*, ao lado do tradutor e do intérprete, cuja conduta de falso pode potencialmente prejudicar a administração pública em sentido amplo e, em particular, a regularidade da administração da justiça? Estaria agora fechado o círculo dos agentes da infração de falsa perícia? Pensamos que a melhor resposta a tais indagações seria a alteração, por via legislativa, do rol dos sujeitos ativos enumerados no *caput* do art. 342 do Código Penal, quanto às figuras do contador, do tradutor e do intérprete, as quais poderiam ser agrupadas em uma mesma categoria. A redação do *caput* poderia ser formulada nos seguintes termos ou em molde assemelhado: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito ou outro profissional detentor de conhecimentos técnicos ou científicos especializados...” Outra solução possível seria a manutenção do vocábulo “intérprete”, seguindo a tradição de nosso ordenamento jurídico, mas de forma que o mesmo, como gênero, absorveria a espécie, ou seja, o tradutor, como ocorre em outras legislações.³³³ O contador ainda restaria substituído pela expressão supra

³³² A título de exemplificação, ver art. 434-18 do novo Código Penal francês; art. 373 do Código Penal italiano; art. 360 do Código Penal luso; artigos 459 e 460 do Código Penal espanhol; art. 275 do Código Penal argentino; e art. 155 do Código Penal cubano (Anexos 7.7, 7.9, 7.10, 7.11, 7.12 e 7.14, respectivamente).

³³³ Ver art. 434-18 do novo Código Penal francês; art. 373 do Código Penal italiano; artigos 459 e 460 do Código Penal espanhol; art. 275 do Código Penal argentino; e art. 155 do Código Penal cubano (Anexos 7.7, 7.9, 7.11, 7.12 e

apontada: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, intérprete ou outro profissional detentor de conhecimentos técnicos ou científicos especializados...” A adoção de qualquer dessas duas opções, que julgamos mais adequadas que a redação em vigor, em termos de técnica jurídica, seria acompanhada das devidas modificações no teor do *caput* dos artigos 343 e 357 do Estatuto Substantivo Penal.

4.3 A co-autoria e a participação

O concurso de pessoas ou a co-autoria *lato sensu* pode se processar, como é sabido, de duas formas: pela co-autoria em sentido estrito ou propriamente dita ou pela participação.³³⁴ O co-autor é aquele que executa, em conjunto com outro(s), a ação ou omissão descrita no tipo. Partícipe é aquele que, de qualquer modo, concorre para o delito, nos termos do art. 29 do Diploma Substantivo Penal, contribuindo acessoriamente para a conduta comissiva ou omissiva do autor, na cogitação (induzindo ou instigando) ou na preparação ou execução (auxiliando).³³⁵ Ato de execução é a prática do comportamento típico,

7.14, respectivamente). Todos esses dispositivos legais adotam a terminologia única de intérprete. Já o art. 360.1 do Código Penal português menciona o tradutor e o intérprete (ver Anexo 7.10).

³³⁴ HANS WELZEL distingue a participação em sentido estrito da participação em sentido amplo: *La participación en sentido estricto sólo comprende la instigación y la complicidad; en sentido amplio también la coautoría... Derecho penal alemán: parte general*. Traducción de Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez. 11. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 1976. p. 160. “A participação em sentido estrito só compreende a instigação e a cumplicidade; em sentido amplo também a co-autoria...” (Tradução da autora). Não é da participação em sentido amplo, nos termos empregados pelo doutrinador, que cuidamos no texto.

³³⁵ Enquanto o autor desempenha o papel de protagonista no teatro do delito, o partícipe *stricto sensu* comparece na posição de coadjuvante: “Estes, que atuam como coadjuvantes na história do crime, são conhecidos como partícipes. [...] Se a autoria é sempre atividade principal, participação será sempre uma atividade acessória, dependente da principal. [...] Assim, para que se possa falar em partícipe é preciso, necessariamente, que exista um autor do fato. Sem este, não há possibilidade daquele, pois que, conforme determina o art. 31 do Código Penal, o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado, e, como sabemos, somente o autor pode chegar à fase do *conatus* (tentativa) de uma determinada infração penal, e se isso não acontece, a conduta do partícipe não poderá ser punida pelo direito penal. Como atividade acessória, a participação pode ser *moral* ou *material*. Diz-se moral a participação nos casos de induzimento (que é tratado pelo Código Penal como determinação) e instigação. Material seria a participação por cumplicidade (prestação de auxílios materiais).” GRECO, Rogério. *Concurso de pessoas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 53-54. (Coleção Ciências Criminais). Na determinação ou induzimento, o partícipe faz nascer na mente do autor o *animus delinquendi*. Determinar ou induzir tem o sentido de inspirar, incutir em outrem a idéia do ilícito, não preexistente. Na instigação, por contraste, o partícipe incita, reforça, estimula no autor uma dada resolução criminosa, cuja semente já antes se produzira em sua mente. Instigar é, por conseguinte, robustecer no agente o *animus* de delinquir, preexistente em sua cabeça. Já no auxílio ou cumplicidade, o partícipe facilita

em que não estão abarcadas as fases anteriores da cogitação e da preparação, relativas ao caminho do crime ou *iter criminis*. É cometido pelo autor e jamais pelo partícipe.³³⁶ O co-autor também pratica o ato de execução ou simplesmente atua no sentido de que alguém o pratique, com domínio da realização do fato. O partícipe, além de não perpetrar o ato de execução (típico), não atua de maneira onisciente ou determinante para que alguém o pratique, pois não detém as rédeas da conduta típica, limitando-se a colaborar com a sua concretização, sem o comando da sua seqüência. Segundo Cruz Ferreira, o autor está sujeito à responsabilização pelo ilícito mediante adequação típica de subordinação imediata, enquanto o participante tem sua atividade enquadrada na adequação típica por extensão, com base no art. 29 do Código Penal, para ser responsabilizado. *Lato sensu*, no entanto, todos os denunciados em um processo penal são apontados como co-autores, ocupem eles as posições de autores, partícipes ou co-autores *stricto sensu*.³³⁷ Por outro ângulo, é nesse sentido estrito, conforme explicitado, que o co-autor se diferencia do partícipe.

materialmente a realização, pelo autor, da conduta delituosa, seja colaborando na sua preparação, seja na sua execução. Auxiliar é, pois, prestar ajuda, de caráter material, ao agente.

³³⁶ Variam as concepções acerca do autor e do partícipe de acordo com a teoria adotada. Pela teoria objetivo-formal ou formal-objetiva, que estabelece um conceito restritivo de autor, este é caracterizado como a pessoa que realiza, no todo ou em parte, a conduta inculpada no núcleo do tipo, enquanto o partícipe comete ação acessória, presta auxílio causalmente para o evento, mediante alguma atividade de natureza extratípica. A teoria subjetiva ou subjetiva-causal, ao contrário, firma um conceito extensivo de autor, concebendo-o não apenas como aquele que pratica a ação descrita no tipo, mas igualmente como o que concorre para o resultado criminoso, contribuindo com uma causa para o fato, de sorte que todos são vistos como autores ou co-autores. Nesta teoria, em verdade, não há, sob um aspecto objetivo, uma distinção entre autores e partícipes, que só é possível por critério subjetivo, a partir da valoração do elemento anímico dos agentes, constituindo autor a pessoa que deseja o fato como próprio, atuando com *animus auctoris* e emergindo como protagonista da história, e partícipe a pessoa que ambiciona o fato como alheio, não próprio, agindo com *animus socii* e desempenhando um papel secundário, de cunho indelevelmente acessório. Enfim, para a teoria objetiva final, objetiva-subjetiva ou do domínio do fato, de inspiração finalista, articulada sobretudo pela doutrina alemã, o autor é aquele que domina finalisticamente o fato, dispondo do poder de decisão sobre a sua realização. O domínio da vontade se manifesta caracteristicamente no autor direto e no mediato; o domínio funcional do fato, no co-autor. Na categoria de autor, enquadra-se, por consequência, tanto o que perpetrar a ação entalhada no tipo, quanto aquele que faz uso de outrem que não atua por dolo ou culpa (autoria mediata). Neste contexto, o partícipe é a pessoa privada do domínio final do fato, meramente colaborando, de alguma maneira, para o resultado, mas não detendo poderes decisórios sobre a consumação do evento. A respeito do tema, ver MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. Op. cit., v. 1, p. 220-221; PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 316-317; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. Op. cit., p. 264; e GRECO, Rogério. Op. cit., p. 28-34. Sobre a terceira corrente, ver ainda nota de rodapé n. 339.

³³⁷ Cf. FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. Op. cit., p. 72.

Destarte, a co-autoria (em sentido estrito) é autoria, residindo sua peculiaridade em que o domínio do fato unitário é comum a várias pessoas.³³⁸ Seu fundamento é o princípio da divisão do trabalho. Diante disso, cada co-autor é um autor, apresentando as qualidades pessoais (objetivas e subjetivas) deste último.³³⁹

É por esta razão que o crime de falso testemunho ou falsa perícia, por ser especial e de mão própria, rejeita a co-autoria *stricto sensu*. Se o delito somente pode ser cometido através de membro de certa categoria de indivíduos (testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete) e por meio de atuação pessoal, física, do autor, que não pode se valer de outras pessoas para a execução do comportamento típico, então a co-autoria nesse sentido é inconcebível, porque a ninguém é deferida a possibilidade de exercer papel semelhante ao do autor, cuja presença corporal na perpetração do ato censurável é indispensável e intransferível. A testemunha, por exemplo, “por causa de sua atuação pessoal, não pode mentir em dupla, fazendo dueto falso com terceiro.”³⁴⁰ A mesma conclusão se aplica à situação de autoria mediata,³⁴¹ em que o autor efetua a ação ou omissão típica através de terceiro, que atua despido de culpabilidade:

³³⁸ *La coautoría es autoría, su particularidad consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas.* WELZEL, Hans. *Op. cit.*, p. 154. “A co-autoria é autoria, sua particularidade consiste em que o domínio do fato unitário é comum a várias pessoas.” (Tradução da autora).

³³⁹ Sobre a questão da divisão de tarefas: *La coautoría se basa sobre el principio de la división del trabajo. Cada coautor complementa con su parte en el hecho, la de los demás en la totalidad del delito; por eso responde también por el todo...* *Ibidem*, p. 155. “A co-autoria se baseia no princípio da divisão do trabalho. Cada co-autor complementa com sua parte no fato, a dos demais na totalidade do delito, por isso responde também pelo todo...” (Tradução da autora). Quanto à constatação de que cada co-autor reúne as qualidades pessoais do autor: *La coautoría es una forma independiente de autoría junto a la simple. La coautoría es autoría. Por eso cada coautor ha de ser autor, esto es, poseer las calidades personales (objetivas y subjetivas) de autor, y en los delitos de propia mano, cada uno efectuar por sí mismo el acto incorrecto [...]. Además tiene que ser coportador del dominio final del hecho. [...] Cada coautor ha de ser, subjetivamente, coportador de la decisión común al hecho, esto es, tener junto al resto la voluntad incondicionada de realización, y, objetivamente, completar con su aportación al hecho los aportes de los demás, configurando un hecho unitario.* *Ibidem*, p. 158. “A co-autoria é uma forma independente de autoria junto à simples. A co-autoria é autoria. Por isso cada co-autor há de ser autor, isto é, possuir as qualidades pessoais (objetivas e subjetivas) de autor, e nos delitos de mão própria, cada um realizar por si mesmo o ato incorreto [...]. Ademais, tem que ser co-portador do domínio final do fato. [...] Cada co-autor há de ser, subjetivamente, co-portador da decisão comum em relação ao fato, isto é, ter junto ao resto a vontade incondicionada de realização, e, objetivamente, completar com sua contribuição ao fato as contribuições dos demais, configurando um fato unitário.” (Tradução da autora).

³⁴⁰ JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, v. 4, p. 242.

³⁴¹ O Código Penal pátrio dispõe expressamente sobre casos de autoria mediata: a) erro determinado por terceiro (art. 20, parágrafo 2º); b) coação moral irresistível (art. 22); c) obediência hierárquica (art. 22); d) utilização de pessoa impunível em razão de condição ou qualidade pessoal (art. 62, inc. III, segunda parte). Sobre o assunto, ver FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral.* *Op. cit.*, p. 265-266; e GRECO, Rogério. *Op. cit.*, p. 38-39.

Outra questão é a da autoria mediata, em que o autor realiza a ação típica por meio de outro — mero instrumento. O domínio do fato, aqui, requer que todo o processo apresente-se como obra da vontade do autor mediato que está atrás (na retaguarda) do autor material. Serve-se o autor mediato de “mãos alheias” para o cometimento de “fato próprio”. O executor atua, pois, sem culpabilidade. No falso testemunho (delito próprio e de mão própria) inexistente autoria mediata porque é impossível ao autor mediato reunir em torno de si as condições e qualidades legais para realizar o conteúdo do injusto. O *extraneus* não pode ser autor mediato de um delito próprio — falta um elemento típico no aspecto pessoal. O *intraneus*, em princípio, pode, a não ser que o delito seja também de mão própria — caso do falso testemunho — em que o autor deve realizar pessoalmente o comportamento típico. O essencial do juízo de desvalor jurídico penal sobre o falso testemunho não é a lesão de um bem jurídico, mas, especialmente, a ação corporal impura que lesiona uma proibição sagrada (Lange). Por tal razão, o dever de verdade lesionado é um dever pessoal do declarante, que não pode ser violado por outro que o declara (Bockelmann).³⁴²

A possibilidade de co-autoria *lato sensu* e participação no âmbito da infração em análise é bastante debatida na doutrina e jurisprudência brasileira e estrangeira.

Na primeira corrente, entre cujos arautos estão Sebastian Soler, Celso Delmanto e Damásio de Jesus,³⁴³ prevalece a visão de que o ilícito *sub examine* não permite a incidência do concurso de pessoas, em qualquer de suas formas. Os argumentos são variados. Na jurisprudência pátria, a tese mais acalentada é de

³⁴² PRADO, Luiz Regis. *Falso testemunho e falsa perícia*. *Op. cit.*, p. 92-93. No mesmo sentido é o posicionamento de ROGÉRIO GRECO: “Entendemos ser perfeitamente possível a autoria mediata em crimes próprios, desde que o autor mediato possua as qualidades ou condições especiais exigidas pelo tipo penal. [...] Embora seja possível falar em autoria mediata nos crimes próprios, haverá essa possibilidade, também, naqueles considerados como de mão própria? A resposta é negativa. Isto porque, por serem crimes de atuação pessoal, autor será somente aquele que vier a praticar a conduta prevista no núcleo do tipo penal. Não se cogita de autoria mediata porque a execução dos crimes de mão própria não pode ser transferida à (sic) ninguém. Não se pode, por exemplo, pedir a alguém que preste um testemunho falso no seu lugar. [...] Não há possibilidades de delegar a execução dessa infração penal, o que inviabiliza a autoria mediata.” *Op. cit.*, p. 41-42. Mudando-se para o terreno semântico, em latim, a propósito, o substantivo *extraneus*, *-i*, expressa o estranho, “um estrangeiro”, enquanto o adjetivo *extraneus*, *-a*, *-um*, indica “exterior, de fora”. FARIA, Ernesto (Org.). *Op. cit.*, p. 382. *Intraneus*, por oposição, é o não estranho. Na seara do direito penal, este diz respeito à pessoa pertencente a uma determinada categoria, ao agente com uma particular condição ou qualidade pessoal. No caso do art. 342, *caput*, do Código Penal, a testemunha, incluída no rol dos sujeitos ativos do ilícito de falso, é o *intraneus*, em contraste com aquele que não é testemunha, representando o *extraneus*. A mesma observação vale para o perito, o contador, o tradutor e o intérprete, em comparação com aqueles que não integram qualquer dessas categorias. Ver o sentido de *intranei*, plural de *intraneus*, explicitado no comentário do mesmo REGIS PRADO, reproduzido no item 4.2, fls. 98-99.

³⁴³ Ver SOLER, Sebastian. *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: TEA, 1953. v. 5, p. 267; DELMANTO, Celso. *Op. cit.*, p. 526; e JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, v. 4, p. 241.

que a natureza de crime de mão própria inerente ao falso testemunho afasta a admissibilidade da co-autoria e da participação.

Deveras emblemático desse posicionamento é o julgado a seguir exposto: “Por se tratar de crime de mão própria, não admite o falso testemunho a co-autoria. Tem caráter personalíssimo e sua responsabilidade é intransferível.”³⁴⁴ Em similar diapasão, citamos igualmente outro acórdão do mesmo Tribunal:

É de mão própria o delito de falso testemunho, somente podendo ser praticado pelo autor direto da infração. Não se admite a co-autoria, com base quer no art. 25 do CP de 1940, quer no art. 29 do mesmo Código com a redação da Lei 7.209/84.”³⁴⁵

Damásio de Jesus, a seu turno, embora comungue do entendimento da inaceitabilidade, *in casu*, do concurso de agentes, creditou o seu fundamento principal à sustentação de que o legislador, ao converter determinados tipos de participação do art. 342 do Código Penal em núcleos típicos da figura autônoma cristalizada no art. 343,³⁴⁶ prescrevendo-lhes as mesmas penas infligidas, *exempli gratia*, à testemunha mendaz (antes do advento da Lei nº 10.268/2001), a despeito de sua maior gravidade objetiva em virtude do suborno, teria descartado a punição das outras modalidades mais brandas de participação:

³⁴⁴ TJSP — HC — Rel. Márcio Bonilha — RT 552/299.

³⁴⁵ TJSP — RHC — Rel. Gentil Leite — RT 605/301. Também nesse sentido: RJTJSP 22/419-420, 37/292-296, 71/322, 82/436 e 94/505; RT 484/292, 531/297 e 579/286, entre outros. Outros tribunais, além do TJSP, apresentam acórdãos esposando a mesma tese. Mencionemos este, prolatado pelo TJRS: “Falso testemunho. Concurso de agentes e participação. Impossibilidade” (PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. TJRS — Câmara de Férias Criminal — AC n. 698589116/Faxinal do Soturno — Rel. Sylvio Baptista Neto — j. 27.01.1999. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/jprud/ementas/tjrs/698/589/69858911619990127.htm>>. Acesso em: 29 out. 2001).

³⁴⁶ Anteriormente à Lei nº 10.268, de 28.08.2001, a redação do art. 343 do CP não incluía a figura do contador: “Dar, oferecer, ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, tradução ou interpretação, ainda que a oferta ou promessa não seja aceita: Pena — reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, aplica-se a pena em dobro.” BRASIL. *Código penal*, 1999, p. 134. Quanto à novel redação do art. 343, determinada pela lei indigitada, além de acrescentar o contador, no grupo das pessoas a quem se direciona o suborno, exhibe outras alterações, como, por exemplo, a retirada da expressão “ainda que a oferta ou promessa não seja aceita” (que era, na realidade, um *plus*, de modo que a sua exclusão, a nosso ver, não muda a natureza de crime formal da corrupção ativa de testemunha ou perito) e o aumento da pena de reclusão na modalidade simples: “Dar, oferecer, ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação: Pena — reclusão, de 3 (três) a 4 (quatro) anos, e multa. *Parágrafo único*. As penas aumentam-se de 1/6 (um sexto) a um 1/3 (um terço), se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.” BRASIL. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*, 2002, p. 334-335.

Em face do CP brasileiro, o falso testemunho não admite participação. Assim, embora pareça estranho e injusto, não há crime no fato de alguém induzir ou instigar testemunha a cometer o falso. Só a testemunha responde pelo delito do art. 342 do CP; o terceiro fica impune. Ocorre que o legislador, no tema do falso testemunho, criou uma exceção pluralística ao princípio unitário do concurso de agentes. Quando se trata de “suborno de testemunha”, esta responde pelo crime do art. 342; aquele que dá, oferece ou promete dinheiro ou qualquer outra vantagem à testemunha, a fim de que ela cometa o falso, sofre as penas do crime do art. 343. Como ensina Nilo Batista, “o art. 343 prevê e pune, autonomamente, indisfarçáveis *formas de participação* (instigação) no falso testemunho, rompendo a disciplina geral do art. 29” (Falso testemunho. Pedido de advogado à testemunha. Co-autoria, *RDPen*, Rio de Janeiro, 21/22: 107-8). As penas das duas disposições são as mesmas para os tipos simples, elevada a da testemunha de um terço quando cometido o delito mediante suborno (art. 342, § 2º). Se os dois dispositivos cominassem penas diferentes, sancionando mais severamente o subornador da testemunha, a solução, aplicável a regra do art. 29 do CP, seria a seguinte: a testemunha sofreria a pena agravada do art. 342; o subornador responderia pelo delito do art. 343, com pena maior; por fim, o terceiro, na condição de partícipe, adequaria sua conduta à figura simples ou qualificada do art. 342. Acontece, entretanto, que no CP vigente a pena do subornador é igual à do falso testemunho simples e muito inferior à do falso qualificado pelo suborno. Se o legislador apanhou certas formas de participação do art. 342 e as transformou em núcleos típicos de figura penal autônoma (art. 343) e, não obstante sua maior gravidade objetiva pela presença do suborno, lhes cominou as mesmas penas da testemunha faltosa, de entender-se que considerou impuníveis os outros tipos mais brandos de participação (induzimento e instigação, sem suborno).³⁴⁷

Notemos que o próprio Damásio de Jesus, apesar de sua posição firme quanto à impossibilidade de participação no delito de falso testemunho,³⁴⁸ admitiu-a, por hipótese, no caso de previsão de penas distintas para as figuras simples entalhadas no *caput* dos artigos 342 e 343 do Diploma Substantivo Penal:

³⁴⁷ JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, v. 4, p. 243-244.

³⁴⁸ “Por tudo isso, vê-se que o delito de falso testemunho, além de não permitir a co-autoria, também não admite a participação. Não, porém, por ser crime de mão própria, mas pela ambigüidade da legislação penal brasileira no trato do tema.” *Ibidem*, p. 245.

Se os dois dispositivos cominassem penas diferentes, sancionando mais severamente o subornador da testemunha, a solução, aplicável a regra do art. 29 do CP, seria a seguinte: a testemunha sofreria a pena agravada do art. 342; o subornador responderia pelo delito do art. 343, com pena maior; por fim, o terceiro, na condição de partícipe, adequaria sua conduta à figura simples ou qualificada do art. 342.³⁴⁹

Ora, se tal não era a realidade jurídica por ocasião da formulação do comentário do doutrinador, anterior à edição da Lei nº 10.268/2001, agora o é, pois os artigos 342 e 343, na redação vigente, cominam penas diversas para as suas figuras simples (reclusão, de um a três anos, e multa, e reclusão, de três a quatro anos, e multa, respectivamente), o que não ocorria antes da lei apontada (quando a pena, em ambos os casos, era de reclusão, de um a três anos, e multa).

Para a corrente antagônica, que arrola entre seus paladinos Carrara, Vincenzo Manzini, Giuseppe Maggiore, Chaveau e Hélie, René Garraud, Heleno Fragoso, Mirabete, Almeida Pedroso, Cruz Ferreira, Carlos da Ponte, Rogério Greco e Regis Prado,³⁵⁰ e parece contar com a maioria dos penalistas nacionais, há de ser reconhecida a co-autoria em sentido amplo e a participação (para alguns, secundária, propriamente dita ou em sentido estrito).

Após destacar que a participação, no feito de instigação e cumplicidade, apenas exhibe relevância quando relacionada ao fato principal, de que é necessariamente tributária ou acessória, assim como que o papel do partícipe é colaborar, na condição de instigador ou cúmplice, em um fato alheio, sem o domínio do fato, pertencente ao autor, Regis Prado evidencia que a natureza jurídica de crime especial e de mão própria do falso, conquanto inviabilize a co-autoria *stricto sensu* e a autoria mediata, em nada obstaculiza a aplicação das regras concernentes à participação (isto é, a secundária, conforme suas palavras):

³⁴⁹ JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, v. 4, p. 244.

³⁵⁰ Ver MAGGIORE, Giuseppe. *Op. cit.*, v. 3, p. 345; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial. Op. cit.*, v. 2, p. 534; MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial. Op. cit.*, v. 3, p. 406; PEDROSO, Fernando de Almeida. *Op. cit.*, p. 13; FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 42; PONTE, Antonio Carlos da. *Op. cit.*, p. 45-46; GRECO, Rogério. *Op. cit.*, p. 43; e PRADO, Luiz Regis. *Falso testemunho e falsa perícia. Op. cit.*, p. 93.

Entretanto, nada obsta que se aplique à matéria as regras atinentes à chamada participação secundária — instigação e cumplicidade. Instigar é determinar intencionalmente outro a cometer um delito. É instigador no falso testemunho aquele que determina o agente (testemunha ou perito) a praticar o fato punível, fazendo nascer nele a decisão de realizá-lo (atuação sobre a vontade), mediante influência moral ou por qualquer outro meio. O que caracteriza a instigação é o fato de o instigado não estar ainda predisposto, na ocasião da instigação, a cometer o delito — *omnimodo facturatus*. Em caso contrário, poderá haver cumplicidade técnica (física) ou intelectual (psíquica). O cúmplice presta auxílio (material ou moral) ao autor. Na primeira modalidade (cumplicidade física), o agente coopera materialmente na execução por meio de atos não essenciais (v.g., fornece meios). Na outra (cumplicidade intelectual), o agente dá ao autor conselhos ou instruções sobre o modo de realização do delito, ou o apóia espiritualmente em sua resolução (já tomada) de praticar o crime. Tem-se como exemplo freqüente desta última o advogado que “aconselha ou instrui” a testemunha sobre como falsear a verdade, ou o acusado que apóia moralmente o depoente em sua decisão de cometer falso testemunho. A cumplicidade psíquica verifica-se, especialmente, mediante o fortalecimento da vontade de atuar do autor principal. A participação é causa de um fazer ou de uma omissão alheios, na modalidade instigação, e promoção, colaboração ou auxílio, na cumplicidade. Deve a participação ser direcionada, pelo menos, ao início da execução do fato — tentativa (CP, art. 27).³⁵¹

Cruz Ferreira, por sua vez, ao contestar a asserção autorizada por parte da jurisprudência de que a conduta de falso, por constituir infração de mão própria, inadmite a co-autoria sob qualquer espécie, ressalta, com sagacidade, que tal fator não elimina a possibilidade de participação, pois nada impede que alguém exerça influência moral sobre outrem para que este preste um depoimento falso ou elabore uma perícia falsa, além de não poder ser desprezado o fato de que, às vezes, a instigação, o induzimento e o auxílio se revelam extremamente relevantes dentro da cadeia causal do crime.³⁵²

³⁵¹ PRADO, Luiz Régis. *Falso testemunho e falsa perícia*. Op. cit., p. 93-94.

³⁵² FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. Op. cit., p. 73-74.

À maneira de um esgrimista habilidoso, também rebate vigorosamente a argumentação esposada por acórdão do Superior Tribunal de Justiça,³⁵³ alicerçada na concepção retro explicitada de Damásio de Jesus:

³⁵³ STJ — REsp. — Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro — RSTJ 45/198-208. Diz o voto condutor: “O falso testemunho ou falsa perícia (CP, art. 342) é crime de mão própria, ou seja, o ato executório só pode ser realizado pelo agente mencionado no tipo. Distingue-se do crime próprio. Neste, embora a descrição legal exija também qualificação jurídica do autor, a execução pode ser concretizada por terceiro. Tal ocorre no crime de peculato. O estranho ao serviço público pode comparecer como co-partícipe por força do disposto no art. 30 do Código Penal, ou seja, comunicação das condições pessoais quando elementares do delito. *BINDING*, referindo-se ao crime de deserção empregou a seguinte imagem: o desertor há de fugir com as próprias pernas. Em se fazendo paródia, dir-se-á, a testemunha calará ou dirá a mentira com a própria boca! Nessa linha de raciocínio, o crime narrado no art. 342 do Código Penal não admite co-autoria. A execução é ato personalíssimo. Não se extrai, porém, a conclusão da inadmissibilidade no crime de mão própria, da participação, ou seja concorrência na cogitação e na preparação. Ninguém substituirá a testemunha, no depoimento. Todavia, poderá orientá-la para fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade. Dessa forma, admissível alguém, inclusive advogado, influenciar a testemunha, de modo a que ela realize a conduta descrita no tipo. A interpretação literal é sempre incompleta, insatisfatória. Daí a necessidade da análise lógica, sem prescindir do sistema. A pluralidade subjetiva quanto ao *iter criminis* enseja duas categorias: a) concurso necessário; b) concurso eventual. Há o concurso necessário quando a descrição típica reclamar a presença de mais de uma pessoa na conduta delituosa. Exemplificativamente, adultério (art. 240); rixa (art. 137); quadrilha ou bando (art. 288) e esbulho possessório (art. 161, § 1º, II). Algumas vezes, apesar da participação plural, a lei indica apenas uma pessoa como sujeito ativo. Por ilustração, mencionem-se o delito de sedução (art. 217) e o crime de usura (Lei 1.521/51, art. 4º). Não haverá sedução, se a jovem não anuir na conjunção carnal. Inexistirá cobrança ilegal de juros, não havendo a celebração do contrato de empréstimo. A lei, no entanto, por razões de Política Criminal, protege a vítima, excluindo-a da censura penal. Numa terceira situação, a lei cinde a unidade jurídica resultante própria do concurso de pessoas e cria pluralidade de tipos. Ocorre nas hipóteses de aborto contempladas nos arts. 124 e 126 do Código Penal. Se alguém provoca o aborto, com o consentimento da gestante, é curial, há harmonia de vontades. Ambos concorrem para o mesmo fato. A unidade, contudo, é afetada. Ainda por razões de Política Criminal, a fim de tratar diferentemente os agentes, levando em conta tipos de culpabilidade diversos, o Código Penal secciona a unidade e gera dois tipos. Um para a gestante (art. 124). Outro para o terceiro (art. 126). Essa orientação se repete com o crime de contrabando e descaminho (art. 334) e o de facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318). O funcionário público que facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho, não responde como partícipe da infração descrita no art. 334, mas como agente do delito mencionado no art. 318. O Código Penal, relativamente à infração penal narrada na denúncia, dedica dois artigos. Ei-los: “Art. 342: Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral: Pena — reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa. § 1º Se o crime é cometido com o fim de obter prova, destinada a produzir efeito em processo penal: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. § 2º As penas aumentam-se de um terço, se o crime é praticado mediante suborno. § 3º O fato deixa de ser punível, se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade”. Art. 343: Dar, oferecer, ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem à testemunha, perito, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade, em depoimento, perícia, tradução ou interpretação, ainda que a oferta ou promessa não seja aceita: Pena — reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, aplica-se pena em dobro”. Se alguém influencia a testemunha para ela fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade, evidentemente participa do fato praticado pela testemunha. A lei, entretanto, seccionou a unidade fática. Tal como fez quanto ao aborto consentido e a facilitação de contrabando e descaminho, contemplou tipos distintos para, diga-se, ao autor intelectual e o autor material com mais precisão técnica, o partícipe e o autor. Cada qual comete um crime. Rompe-se a regra unitária do art. 29, CP. Registra-se pluralidade de crimes. O delito da testemunha é fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade (art. 342). O delito do partícipe é dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer vantagem à testemunha para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade (art. 343). Logicamente, pelos princípios que regem a tipicidade, há de concluir-se que o vulgarmente chamado “suborno de testemunha” só adquire relevância típica, havendo vantagem ofertada, oferecida ou prometida à testemunha. Resta atípico, embora imoral, acerbamente censurável, uma pessoa, particularmente o advogado, influenciar a testemunha para desvirtuar a verdade, afetando a exata investigação judiciária. O Direito Penal, porém, como afirmou o saudoso JIMENEZ DE ASUA, é um arquipélago na extensão da ilicitude. Se a lei regressiva só contempla a influência compensatória, impõe-se a conclusão de a mera solicitação, a súplica desacompanhada de “dinheiro ou qualquer outra vantagem”, ser conduta atípica. Não se descure outro dado relevante para o raciocínio. As penas cominadas aos crimes definidos no art. 342 e art. 343 se identificam — reclusão, de um a três anos, e multa. Caso os crimes sejam cometidos para o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, as sanções sofrem a mesma majoração. O dado é relevante. Afasta categoricamente o raciocínio de possibilidade de participação no delito do art. 342, quando a influência não estiver relacionada com oferta ou promessa de dinheiro ou qualquer outra vantagem. Não faria sentido, contrastante com as regras da lógica,

Na verdade, o que ocorre é o seguinte: quando se opera o induzimento, auxílio ou instigação para a prática do falso, sem oferta de vantagem alguma à testemunha, perito, tradutor ou intérprete, ocorre a participação, com manutenção do princípio unitário do crime consagrado no art. 29 do Código Penal. Quando existe a oferta ou a dação de dinheiro, aí se tem a especificação legal do comportamento do participante do fato, que passa a ser autor de crime autônomo (art. 343). O prestador do testemunho falso ou da falsa perícia (executor) responde pelo art. 342, § 2º, enquanto que o participante deste fato responde pelo outro delito mencionado (art. 343). Veja-se que, nesta hipótese, o comportamento menos censurável do participante do fato pode lhe acarretar uma pena de um a três anos enquanto que aquele que pratica o falso mediante suborno e, portanto, tem o comportamento mais censurável, sujeita-se à mesma pena, acrescida de um terço. Somente ocorre a quebra da unidade do crime quando o falso é praticado mediante suborno. Aí, dúvida não resta que estão previstos legalmente os dois comportamentos: o do autor do falso e o do corruptor. O mesmo não ocorre, entretanto, quando inexiste a oferta de vantagem. Neste caso, somente está previsto legalmente o comportamento de quem presta depoimento falso ou faz falsa perícia ou tradução, sem menção alguma à tipificação autônoma de comportamento do participante do fato. Nessa situação, inegável que, ante à falta de previsão específica do comportamento, não existe perda da unidade do crime, respondendo o partícipe pelo art. 342, c/c o art. 29. À falta de norma de exceção, deve ser mantida a regra. E a regra é a unidade do crime. Inexiste norma autônoma especificando o comportamento do partícipe quando não há corrupção. Logo, fica mantida a estrutura lógica do sistema.³⁵⁴

Realmente, a fratura do princípio unitário do crime pressupõe a existência de norma legal autônoma indicando o comportamento do partícipe. Nessas situações, há a previsão legal expressa no sentido de que, diante de um mesmo fato perpetrado por duas pessoas, em harmonia de vontades, uma delas ostente um comportamento de maior nível de censurabilidade em comparação com a outra, seja por motivo de uma condição ou capacidade especial que

contemplar um tipo especial para determinado agente, que cometeria, por sua vez, outro crime, caso a conduta não fosse acompanhada da particularidade. Repita-se o princípio — *lex specialis derogat generali*” (p. 202-205). O aforismo significa: “a lei especial derroga a (lei) geral”. Embora o acórdão tenha sido prolatado antes da Lei nº 10.268/2001, o que explica as alusões aos textos primitivos dos artigos 342 e 343 do Código Penal, resta inalterada a natureza da argumentação exposta.

³⁵⁴ FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 79-80.

detenha, seja em função do maior grau de aversão despertado por sua conduta, seja em razão de uma delas haver experimentado prejuízo com o fato, de sorte que tal reprovação, em maior medida, no tocante ao comportamento de um dos agentes, em fato idêntico, dá-se pela infligência de penas distintas para cada um dos mesmos. Isto não se verifica no caso do delito de falso, porque a previsão legal da conduta de quem comete semelhante infração, na qualidade de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, não se faz acompanhar da definição autônoma típica do comportamento de um eventual partícipe, o que significa que não há perda da unidade do crime. Somente há disrupção desse princípio quando o falso tem o suborno como apêndice, porquanto, nessa situação, a conduta do partícipe se transmuta em delito autônomo, de corrupção ativa de testemunha ou perito, previsto no art. 343 do Código Penal, agora com maior grau de reprovabilidade, presente na majoração da pena da figura simples (hoje, de reclusão, de três a quatro anos, além da multa), não mais igual à pena da figura simples do ilícito de falso testemunho ou falsa perícia (ainda de reclusão, de um a três anos, e multa).

A pertinência, o alcance e a consistência interna da lógica peculiar à segunda corrente, em qualquer de suas vertentes, são iniludíveis. Efetivamente, apenas à lei penal é dado fazer desmoronar o princípio da unidade do crime no concurso de pessoas. E ela, arremata o autor das justas ponderações supra consignadas, faz isso quando cataloga distintamente a participação em relação à autoria, fato que não se materializa quanto à definição da figura fundamental do art. 342 do Diploma Substantivo Penal.³⁵⁵ Merece nota o próprio voto condutor do julgado antes aludido (*RSTJ* 45/200-208), no comentário inicial de que seria “admissível alguém, inclusive advogado, influenciar a testemunha, de modo a que ela realize a conduta descrita no tipo” e na advertência de que “a

³⁵⁵ “Em síntese, somente a lei penal pode fazer ruir o princípio da unidade do crime no concurso de pessoas. E ela faz isso quando cataloga diferentemente a participação em relação à autoria, fato que não ocorre quanto à definição da figura fundamental do art. 342 do Código Penal.” FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Op. cit.*, p. 80.

interpretação literal é sempre incompleta, insatisfatória”, o que implicaria “a necessidade da análise lógica, sem prescindir do sistema.”

E, ainda mais evidente, *ita plane*, é a constatação de que a marca da personalidade imposta pela natureza de delito de mão própria à conduta do agente do falso testemunho ou da falsa perícia seguramente impede a atuação do co-autor em sentido estrito, mas jamais a do partícipe. Um crime que somente pode ser executado fisicamente pelo autor não conduz à dedução de que seja impunível qualquer iniciativa prévia de induzimento ou instigação, por parte de outra pessoa, a que tenha cedido o agente perpetrador do comportamento descrito na norma.³⁵⁶ Afastar a admissibilidade da participação (ou co-autoria *lato sensu*) na infração *sub examine* significaria fechar os olhos à possibilidade de verificação de circunstância, anterior à consumação delitiva, importante para o seu desencadeamento. Mais ainda, significaria conceder “carta branca” ao que induz ou instiga outrem ao cometimento do ilícito de falsidade testemunhal ou pericial. Giuseppe Maggiore, referindo-se ao art. 372 do *Codex* penal italiano (ver Anexo 7.9), que enfoca o falso testemunho, expressamente rejeita semelhante hipótese, ao aduzir que um estranho pode concorrer como instigador no delito de autoria exclusiva da testemunha.³⁵⁷ No Direito francês, a jurisprudência deixa patente a possibilidade de participação nesse crime.³⁵⁸ Outra não é a opinião de Mirabete, para quem esta é inegavelmente cabível no falso testemunho:

Na participação, embora os agentes não pratiquem o ato executivo, concorrem, de algum modo, para a realização do delito. Fazer afirmação falsa, ou negar, ou calar a verdade sobre fato juridicamente relevante constituem condutas que permitem as formas de instigação, ajuste, mandato, auxílio etc. No falso testemunho, portanto, a participação mostra-se perfeitamente possível, como, aliás, já se tem decidido, inclusive no STF (*RTJ* 75/104, 103/124, 110/440, 112/226, 117/877; *RT* 452/343,

³⁵⁶ “Embora não se possa falar em co-autoria em delitos de mão própria, nada impede que haja concurso de partícipes. Os partícipes, mesmo não possuindo o domínio sobre o fato, podem, de alguma forma, concorrer para a infração penal, induzindo, instigando ou auxiliando materialmente o autor.” GRECO, Rogério. *Op. cit.*, p. 43.

³⁵⁷ MAGGIORE, Giuseppe. *Op. cit.*, v. 3, p. 345.

³⁵⁸ O assunto é abordado no item 4.4.5.

469/322, 541/451, 542/326, 554/347, 566/388, 587/434, 598/443, 604/348, 607/403; 635/365, 641/386), mesmo quanto à responsabilidade do advogado (RT 403/76, 453/338, 492/271, 660/283, 672/294, 707/371; RSTJ 31/165, 45/425-426; RJTJESP 34/202, 63/329).³⁵⁹

A extensa enumeração de referências jurisprudenciais bem demonstra o grande prestígio de que desfruta, junto aos tribunais pátrios, a disposição doutrinária abraçada por Mirabete e tantos outros, a qual julgamos mais acertada. No Pretório Excelso, é remansosa e reiterada essa posição: “É possível, em tese, a co-autoria no delito de falso testemunho.”³⁶⁰ Essa co-autoria é, claramente, a *lato sensu*, compreendida como participação: “Fazer afirmação falsa sobre fato juricamente relevante constitui conduta delituosa que permite a co-autoria, sob as formas de instigação e de auxílio.”³⁶¹ Outras cortes, como o Superior Tribunal de Justiça³⁶² e o Tribunal de Justiça de São Paulo,³⁶³ já decidiram na mesma linha.

4.3.1 Participação de réu beneficiado pela falsidade

Diante das razões expostas, nenhuma dúvida subsiste de que o inculpado que induz, instiga ou instrui testemunha ou perito a praticar o falso em seu benefício, respectivamente em depoimento ou laudo pericial, torna-se participante do ilícito de falsidade.

³⁵⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial. Op. cit.*, v. 3, p. 406.

³⁶⁰ STF — RE — Rel. Francisco Rezek — RTJ 117/877.

³⁶¹ STF — RE — Rel. Djaci Falcão — RT 587/434. Igualmente nesse sentido, com destaque para a natureza jurídica do delito: “O crime “de mão própria” comporta a co-autoria sob as formas de instigação e de auxílio” (STF — RHC — Rel. Rafael Mayer — RT 607/403).

³⁶² “O falso testemunho é crime de mão própria. Só o agente indicado no tipo pode ser “autor”. Tal delito não se confunde com o crime próprio. Em tese, porém, é admissível a participação, de que é exemplo orientar testemunha para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade” (STJ — REsp. — Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro — RT 689/412).

³⁶³ “Os crimes de mão própria ou de atuação pessoal não comportam, é certo, a autoria mediata, pois não podem ser executados por intermédio de outrem. Não são compatíveis, também, com a co-autoria em sentido técnico, já que impossível a hipótese de um sujeito qualificado cometer o delito com outro não qualificado, ambos realizando a conduta prevista no núcleo do tipo. Daí, porém, não se segue que tais crimes não permitam a participação por instigação ou auxílio e seja atípica a conduta de quem, como no caso de falso testemunho, convence outrem a fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade, como testemunha” (TJSP — HC — Rel. Dante Busana — RT 635/365).

É bastante revelador o conteúdo da manifestação colhida na seara da jurisprudência:

*FALSO TESTEMUNHO — Condenação, como co-autor, daquele em cujo benefício o depoimento falso foi prestado, quando figurava, no anterior processo, como réu — Admissibilidade — Condenação decretada — Apelação provida — Voto vencido — Inteligência dos arts. 342 e 25 [atual art. 29] do Código Penal. Se o acusado não foi envolvido na denúncia como agente principal da infração prevista no art. 342 do Código Penal, mas como co-autor, posto que quem falseou a verdade o fez na condição de testemunha, mas instigado e instruído pelo então réu, ora co-autor, em tais condições, este, embora não tenha sido testemunha, pode responder pelo citado crime, por ter concorrido para a sua execução.*³⁶⁴

Como a questão da admissibilidade da co-autoria em sentido lato e da participação no delito em tela não é assente na doutrina, tal dissensão igualmente se reflete na jurisprudência, quanto à possibilidade de responsabilização do acusado favorecido pela falsidade cometida pela testemunha ou perito induzido ou instigado. Remam contra a maré da atribuição de responsabilidade ao réu os julgados que reproduzem a idéia equivocada de que o falso testemunho, por ser de mão própria, não se coaduna com o concurso de agentes.³⁶⁵

Despiciendo, entretanto, para efeito de apreciação de eventual participação, o procedimento do inculpado que meramente pede ou suplica à testemunha ou ao perito que incorra em infração de falso. A atipicidade *in casu* se deve ao fato de que as pessoas elencadas no art. 342, *caput*, do Código Penal, são todas, em princípio, dotadas de discernimento crítico capaz de fomentar a consciência do caráter ilícito do ato que perpetram, de modo que a atitude do suplicante não pode ser tida como relevantemente determinante no sentido de influenciar em contrário a suposta disposição destes de declarar a verdade e agir

³⁶⁴ TJSP — AC — Rel. Carvalho Filho — RT 469/322. Também nesse sentido: RT 452/354.

³⁶⁵ “FALSO TESTEMUNHO — Co-autoria — Imputação ao réu, na ação penal em que aquele foi prestado — Inadmissibilidade — “Delito de mão própria”, que exclui o concurso de agentes — Revisão deferida — Voto vencido — Inteligência dos arts. 342 e 25 [atual art. 29] do Código Penal. O falso testemunho, crime “de mão própria”, é de autoria exclusiva da testemunha” (TJSP — Rev. — Rel. Acácio Rebouças — RT 484/292). No mesmo sentido: RJTJSP 37/292-295.

em conformidade com a lei. Por conseguinte, o simples pedido não se traduz em força moral do crime e não faz de seu formulador um partícipe.³⁶⁶ Mas se o acusado empregar meios indicadores de potencialidade de influir no *animus* do realizador da conduta típica, isto é, induzimento, instigação³⁶⁷ ou auxílio, então estará penetrando no território fronteiro da participação.

Por outro lado, não configura participação o comportamento do réu que dá ou oferece dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação, nem tampouco o daquele que coage, com o mesmo intuito, uma dessas pessoas, mediante uso de violência ou grave ameaça. Trata-se, no primeiro caso, de hipótese de incidência de corrupção ativa, de testemunha ou perito, tipificada no art. 343 do Código Penal. No segundo, a situação descrita é de “coação no curso do processo”, rubrica que adjetiva o art. 344.

4.3.2 Participação de advogado

Do mesmo modo que o acusado favorecido pela falsidade, o advogado que contribui eficazmente, de alguma maneira, para que testemunhas cometam falso, quer aconselhando-as ou orientando-as com instruções que ultrapassam o terreno das simples insinuações, quer induzindo-as, instigando-as ou auxiliando-as, concorre para a execução do delito, posicionando-se na cadeia causal. Não lhe socorre qualquer alegação de atipicidade, uma vez que a sua conduta se insere no contexto ditado pelo art. 29 do Código Penal vigente, nem tampouco lhe

³⁶⁶ “Nossa lei penal não erigiu à categoria de infração penal o mero pedido ou insinuação para que alguém preste falso testemunho” (TJSP — HC — Rel. Cavalcanti Silva — RT 442/357).

³⁶⁷ “Se o acusado instiga a testemunha a cometer o crime de falsidade responde, como co-autor, por esse delito” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. Jurisprudência. Consulta. TJPR — 2ª Câmara Criminal — AC n. 0080100900/Capanema — Acórdão n. 12296 — Rel. Carlos Hoffmann — j. 01.06.2000. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em: 29 out. 2001).

oferecem seu manto protetor o princípio da ampla defesa e a imunidade judiciária, cujos respectivos tecidos constitucionais não podem ser utilizados para o polimento ou ocultação de um comportamento tão potencialmente lesivo à administração e distribuição de justiça. É esse o sóbrio pensamento de Carlos da Ponte, que considera não representar qualquer empecilho à tese da admissibilidade da participação desse profissional a natureza de ilícito de mão própria do falso:

Ao adotar tal linha de entendimento, o advogado que orienta ou induz testemunhas a faltar com a verdade, sendo tal conduta levada a cabo no momento próprio, responde pelo crime em apreço na forma de participação. Ademais, um profissional que instrui e prepara testemunhas para mentirem em juízo contribui e colabora para a concretização do crime em detrimento da justiça, não podendo ficar impune, em nome de uma duvidosa e inaceitável atipicidade, aliada a uma concepção totalmente equivocada e distorcida do Princípio da Ampla Defesa. Seguir o caminho contrário levaria a um verdadeiro contra-senso: o instigador, interessado na falsidade, ficaria isento de pena, ao passo que o instigado, mentindo desinteressadamente em juízo para beneficiá-lo, a dano da administração da justiça, receberia, em caráter exclusivo, o peso da sanção penal. Ora, a exegese jamais pode redundar em absurdo.³⁶⁸

Cabe ressaltarmos, neste ponto, que o causídico que recorre à mera súplica ou insinuação vaga não incide em fato violador da norma penal.³⁶⁹

No tocante à garantia da imunidade judiciária, consagrada no art. 133 da Constituição Federal, convém não olvidarmos que as cortes pátrias já decidiram que a inviolabilidade *sub examine* não elide a responsabilidade penal do profissional. Nesse diapasão, citamos: RHC n.º 589-SP, Rel. Min. José Dantas, in *DJ* de 18-6-90; RHC n.º 1.103-RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Costa Leite, in

³⁶⁸ PONTE, Antonio Carlos da. *Op. cit.*, p. 49.

³⁶⁹ Tampouco constitui participação, pela mesma lógica, a mínima influência exercida por advogado, que não se confunda com induzimento, instigação ou auxílio, procurado por testemunha que vem em seqüência a prestar falso depoimento: “Pois bem, a testemunha foi procurar o advogado, e não este a ela, sem que o profissional tenha exercido qualquer influência ou agido no sentido de dela obter um depoimento que lhe fosse favorável. Destarte, a influência que tenha exercido não corresponde ao auxílio ou à participação, como exigido no art. 29 do CP, pois que dentro de um contexto em que a interlocução teria sido provocada pela testemunha, sem nenhum preparo” (TJMG — HC — Rel. Reynaldo Ximenes Carneiro — RT 785/653).

DJ de 5-8-91; e HC nº 68.170-0, STF, Rel. Min. Aldir Passarinho, in *DJ* de 10-5-91.³⁷⁰

A cisão da jurisprudência no tema sob comento acompanha a controvérsia observada sobre a questão maior da possibilidade ou não de reconhecimento da co-autoria *lato sensu* na infração de falso testemunho ou falsa perícia. O Pretório Excelso manifestou-se acerca da polêmica em reiteradas ocasiões: “Crime de falso testemunho. Co-autoria pelo crime previsto no art. 342, § 1º, do CP atribuída a advogado. Firme é a jurisprudência do STF em admitir, em tese, a co-autoria.”³⁷¹ Merece igualmente relevo:

Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Falso testemunho. Co-autoria pelo crime do art. 342, par. 1º, do Código Penal, atribuída a advogado. É ela admissível, em tese, e não justifica o trancamento da ação penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso desprovido.³⁷²

³⁷⁰ Ainda nesse sentido: “A garantia de intangibilidade profissional do advogado não se reveste, contudo, de valor absoluto, eis que a cláusula assecuratória dessa especial prerrogativa jurídico-constitucional expressamente a submete aos limites da lei” (STF — HC — Rel. Celso de Mello — *RTJ* 146/589). Sobre o assunto, ver PONTE, Antonio Carlos da. *Op. cit.*, p. 50-51.

³⁷¹ STF — RE — Rel. Djaci Falcão — *RT* 598/443.

³⁷² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência. Acórdãos. STF — 1ª Turma — RHC n. 59616/SP — Rel. Néri da Silveira — j. 02.03.1982 — DJU 25.06.1982, p. 6227. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/netahtml/jurisp.html&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=BLANK&p=2&tr=>>>. Acesso em: 01 mar. 2002. No mesmo sentido, com ênfase no comportamento do causídico como antecedente causal do delito: “*FALSO TESTEMUNHO* — Co-autoria — Admissibilidade — Advogado que influencia testemunha a fazer afirmação falsa em Juízo — Instigação, auxílio e qualquer outra maneira de colaboração que constituem formas possíveis de concurso delinqüencial — Recurso não provido. [...] “O falso testemunho pode resultar, em tese, da conduta de quem atua de modo a dar causa ao depoimento falso, seja instigando a testemunha, seja orientando-a em determinado sentido ou, de qualquer forma, induzindo-a a depor falsamente. A conduta de quem assim age constitui antecedente causal do crime, pelo que não se pode negar possa estar ao alcance da regra estatuída no art. 25 do CP” (TJSP — AC — Rel. Baptista Garcia — *RJTJSP* 90/472-476). Especificamente sobre os aspectos do induzimento ou instigação: “Nada obstante que no crime de falso testemunho possa ocorrer participação via induzimento ou instigação (CP, art. 342), não falta justa causa a denúncia que, baseada em substrato probatório, atribui a advogado o referido delito” (PODER JUDICIÁRIO. SANTA CATARINA. Jurisprudência catarinense. Base de Jurisprudência do TJSC. TJSC — 1ª Câmara Criminal — HC n. 01.002790-4/Criciúma — Acórdão n. 01.002790-4 — Rel. Amaral e Silva — j. 20.03.2001. Disponível em: <http://tjfolio.tj.sc.gov.br/cgi-bin/foiocgi.exe/cdjuris.nfo/query=falso+testemunho/d.../hits_only>>. Acesso em: 29 out. 2001). Em relação ao advogado que orienta testemunha: “Incide nas penas do art. 342 do CP, na condição de partícipe, advogado que, em tese, orienta testemunha por ele arrolada a falsear em sua inquirição, em benefício de seu constituinte” (TRF-3ª Região — HC — Rel. Theotonio Costa — *RT* 786/765). Quanto às suas instruções: “As instruções dadas por advogado, para que a testemunha preste depoimento em favor do seu constituinte, empregador daquela, longe de importar numa inocente insinuação, representam um antecedente causal decisivo na produção da conduta típica do falso testemunho” (TJSP — RHC — Rel. Kazuo Watanabe — *RT* 453/338). Sobre a distinção entre a conduta lícita e a ilícita do causídico: “O advogado, quando age corretamente no exercício de sua profissão, jamais poderá ser acusado de prática de crime porventura cometido por seu cliente. Mas, evidentemente, se aconselha este a praticar crime e lhe presta ajuda eficaz, concorrendo, dêse modo, para o fato infracional, nos termos do art. 25 [atual art. 29] do Código Penal, não poderá furtar-se à responsabilidade penal daí decorrente” (TJSP — HC — Rel. Thomaz Carvalho — *RT* 403/76).

Em sentido contrário, coexistem julgados que insistem, em geral, no caráter personalíssimo do delito de falso como fator impeditivo para a possibilidade de materialização da participação,³⁷³ na comunicação impossível de circunstâncias pessoais entre a testemunha mentirosa e o advogado³⁷⁴ ou na atipicidade da iniciativa deste consistindo em instigação³⁷⁵ ou orientação.³⁷⁶ Mas não é esta, consoante exposto, a via hermenêutica melhor pavimentada.

Por derradeiro, semelhantemente ao inculpado, não responde como partícipe em falso testemunho ou falsa perícia o causídico que dá, oferece ou promete algum tipo de vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação, porque a hipótese é do crime de corrupção ativa de testemunha ou perito (art. 343 do CP), nem tampouco o que se utiliza de violência ou grave ameaça contra uma dessas pessoas, com o mesmo objetivo, em seu benefício ou do acusado que representa, visto que, nesse caso, caracterizar-se-ia, em princípio, o ilícito de coação no curso do processo (art. 344).

³⁷³ “*FALSO TESTEMUNHO — Delito sequer em tese caracterizado — Solicitação de advogado, a testemunha em processo crime, para amenizar seu depoimento, visando a favorecer o cliente, envolvido em acidente de trânsito — Crime, entretanto, de mão própria — Ausência de justa causa para a ação penal — Trancamento desta — “Habeas corpus” concedido — Inteligência dos arts. 342 do CP e 648, I, do CPP. O falso testemunho, crime de mão própria, é de autoria exclusiva da testemunha que falta à verdade. É de caráter personalíssimo e sua responsabilidade é intransferível*” (TJSP — HC — Rel. Camargo Sampaio — RT 530/313).

³⁷⁴ “*FALSO TESTEMUNHO — Co-autoria — Não caracterização — Advogado que teria induzido testemunha a mentir na instrução criminal — Natureza personalíssima da infração, que não admite qualquer forma de co-participação em mero pedido, ao futuro depoente para falsear a verdade — Comunicação impossível de circunstâncias pessoais entre o depoente mendaz e o Advogado — Atipicidade penal reconhecida, sem embargo da reprovabilidade ética da conduta do causídico — Ordem concedida para trancar a ação penal*” (TJSP — HC — Rel. Márcio Bonilha — RJTJSP 72/284).

³⁷⁵ Firme corrente jurisprudencial tem entendido que o delito do art. 342 do CP de 1940 é de mão própria, somente podendo ser praticado pelo autor direto da infração. Não admite a co-autoria, a co-participação através de instigação ou orientação, nem mesmo por parte do advogado do acusado” (TJSP — Rec. — Rel. Gentil Leite — RT 601/321).

³⁷⁶ “O advogado que se limita a orientar, insinuar ou pedir à testemunha para fornecer ao juízo a versão mais favorável ao cliente, ainda que não ajustada à realidade dos fatos, embora incida em falta de caráter ético, não transgredir o art. 342, § 1º, do CP. O induzimento ao falso testemunho desacompanhado de corrupção, ameaça ou pressão não constitui fato penalmente típico” (TJSP — HC — Rel. Márcio Bonilha — RT 557/287).

4.3.3 Participação e inimizabilidade do autor do falso

A inimizabilidade do agente imediato do falso, face à teoria da acessoriedade limitada,³⁷⁷ não é obstáculo para a responsabilização do induzidor, instigador ou auxiliar imputável. Conquanto a participação seja sempre acessória da conduta referencial, esta correspondente ao cometimento da ação descrita no tipo penal, é irrelevante, para a teoria mencionada, a confirmação ou não de culpabilidade no comportamento do autor principal.

Nos termos de esclarecedor acórdão do Supremo Tribunal Federal, constatamos: “Não mais vinga a teoria que informou os princípios de Direito e segundo a qual o partícipe de ação típica e antijurídica, mas empreendida por agente inimizável, resultava imune à censura repressiva.”³⁷⁸ A mesma Corte também já se posicionou nesse sentido, especificamente em matéria de falso testemunho: “Da menoridade das testemunhas que mentiram não cabe deduzir seja atípico ou impunível o procedimento dos réus, co-réus adultos. A punibilidade do partícipe não depende da culpabilidade do autor principal.”³⁷⁹

A verdade é que o participante não pode se esconder sob o cobertor da inimizabilidade do prestador do falso. Do contrário, estariam abertas as portas da impunidade ao senhor de um comportamento que não deixa de apresentar seus efeitos potencialmente nocivos para a realização da justiça, em razão, por exemplo, da menoridade da testemunha, porquanto a lei brasileira expressamente

³⁷⁷ Existem basicamente quatro teorias que têm por objeto o tratamento da acessoriedade da participação: a) da acessoriedade mínima; b) da acessoriedade limitada; c) da acessoriedade máxima; d) da hiperacessoriedade. Conforme a primeira, a possibilidade de punição do partícipe depende do simples cometimento, pelo autor, de um fato típico. Para a segunda, o partícipe está sujeito à responsabilização penal quando o autor pratica uma conduta típica e ilícita, ainda que não culpável. A terceira, a seu turno, enquadra a participação como punível somente quando o autor houver levado a cabo uma conduta típica, ilícita e culpável. Lembremos que, em conformidade com a divisão tripartida do conceito analítico, o crime constitui um fato típico, ilícito e culpável, de sorte que, na visão dos defensores da teoria da acessoriedade máxima, só há participação em função da realização, pelo autor, de um injusto culpável. Finalmente, pela quarta, só existe participação punível na hipótese do autor haver perpetrado um fato típico, ilícito, culpável e, ainda mais, punível. A segunda teoria é a que granjeia a simpatia e a adesão da maioria dos autores e cuja lógica adotamos para a fundamentação da possibilidade de participação em verificando-se a inimizabilidade do perpetrador do falso. ROGÉRIO GRECO bem a retrata: “A teoria da acessoriedade limitada pune a participação se o autor tiver levado a efeito uma conduta típica e ilícita. Portanto, para a teoria da acessoriedade limitada, adotada pela maioria dos doutrinadores, é preciso que o autor tenha cometido um injusto típico, mesmo que não seja culpável, para que o partícipe possa ser penalmente responsabilizado.” *Op. cit.*, p. 57.

³⁷⁸ STF — RE — Rel. Francisco Rezek — RT 607/424.

³⁷⁹ STF — RE — Rel. Francisco Rezek — RTJ 117/877.

permite o depoimento de inimputáveis (art. 202, combinado com o art. 208, ambos do CPP), cujas declarações poderão vir a ser determinantes para a decisão do magistrado, no contexto de livre apreciação da prova.

Carlos da Ponte é taxativo sobre a pertinência da atribuição de responsabilidade àquele que, de alguma forma, influi na atuação de depoente inimputável mendaz:

Não se deve olvidar, ainda, que o falso testemunho estará caracterizado, mesmo na hipótese de a testemunha que faltou com a verdade contar com menos de 18 anos, desde que devidamente orientada por agente imputável; pois para a punibilidade do partícipe independe a culpabilidade do mentor intelectual da infração.³⁸⁰

4.4 O sujeito ativo no Direito penal comparado

A fim de propiciarmos uma razoável representatividade ao mosaico das comparações objetivadas pela presente dissertação, tomamos como material de estudo legislações de características distintas, recentes ou antigas, de orientação democrática ou autoritária, que apresentassem peculiaridades sensíveis ou semelhanças marcantes no tratamento do tema do sujeito ativo do falso testemunho ou da falsa perícia. Nossa viagem, portanto, terá como itinerário obrigatório os direitos inglês, americano, alemão, norueguês, francês, italiano, português, espanhol, argentino, chileno e cubano.

4.4.1 No Direito inglês

O *Perjury Act* de 1911 modificou a *common law* e criou ou manteve numerosas infrações penais (*offences*) de falsa declaração pública (*false public*

³⁸⁰ PONTE, Antonio Carlos da. *Op. cit.*, p. 51.

statement). Todas, embora ofendam a Justiça Pública (*offences against public justice*) e sejam severamente punidas, são apenas contravenções (*misdemeanours*). A lei (*statute*), emendada pelo *Criminal Justice Act* de 1948, divide-as em três categorias: A, B e C.

Na categoria A estão os ilícitos mais graves, que envolvem a prática de falso em procedimentos judiciais (*falsehood in judicial proceedings*), punidos com pena de reclusão de sete anos, ou com multa, ou ambas. É o caso do perjúrio (*perjury*). Wilshere conceitua-o, sob o prisma da *common law*, como *the offence of giving false testimony in a judicial proceeding before a court of competent jurisdiction with regard to some question material to the matter under the consideration of the court*.³⁸¹ Pelo *Perjury Act*, um indivíduo comete perjúrio quando, *being lawfully sworn as a witness or interpreter in a judicial proceeding, wilfully makes a statement material in that proceeding which he knows to be false, or does not believe to be true*³⁸². A expressão *judicial proceeding* é empregada em sentido amplo, compreendendo todos os procedimentos *before any court, tribunal, or person, having by law the power to hear, receive, and examine evidence on oath*³⁸³. Já o termo *sworn* não está limitado a juramentos religiosos, podendo também abranger a prestação de um compromisso. Assim, presta “juramento lícito” a pessoa que testemunha sob uma declaração ou afirmação solene. São, pois, sujeitos ativos da infração a testemunha e o intérprete juramentados.

A categoria B é reservada às declarações estabelecidas em virtude de uma lei (*statutory declarations*). Suas infrações são menos sérias e são punidas tão-somente com pena de reclusão de dois anos, ou com multa, ou ambas. O

³⁸¹ “[...] a infração penal de prestar falso testemunho em um processo judicial, perante uma corte de jurisdição competente, com respeito a alguma questão relevante para a matéria sob consideração dessa corte.” WILSHERE, A. M. *The elements of criminal law and procedure*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1922. p. 121. (Tradução da autora).

³⁸² “[...] havendo prestado juramento lícito como testemunha ou intérprete em um processo judicial, deliberadamente faz uma declaração relevante naquele processo, que ele sabe ser falsa, ou não acredita ser verdadeira”. *Ibidem*, p. 121. (Tradução da autora).

³⁸³ “[...] perante qualquer corte, tribunal ou pessoa, tendo por lei o poder de ouvir, receber e examinar prova sob juramento”. A explicação do sentido de *judicial proceeding* está exposta em KENNY, Courtney Stanhope. *Outlines of criminal law*. *Op. cit.*, p. 349. (Tradução da autora).

sujeito ativo é o declarante não juramentado ou não comprometido que falseia a verdade. Finalmente, na categoria C encontram-se os ilícitos de menor gravidade, cujo agente pode ser aprisionado por um ano, multado ou ambas as coisas. Refere-se ao falso praticado com o fim de registro para o exercício de uma profissão (*registration of practitioners*).

Em todas as infrações mencionadas, é essencial o dolo, o que significa que a intenção (*wilfulness*) constitui elemento essencial da culpabilidade. Aquele que faz afirmativa não verdadeira, mas acreditando honestamente na sua veracidade, não incorre em qualquer ilícito penal.

A lei inglesa igualmente pune o que ela denomina de “suborno” (*subornation*). Se alguém incitar uma pessoa a praticar perjúrio ou outra infração violadora do *Perjury Act*, ele pode ser responsabilizado por contravenção (*misdemeanour*), estando sujeito a multa e prisão. Porém, na hipótese do incitamento provar ser tão bem sucedido que o outro indivíduo venha efetivamente a perpetrar a ação punível, configura-se aí um autêntico “suborno”, pelo qual o seu autor pode sofrer uma severa punição, equivalente à destinada ao perjúrio ou a outro ilícito penal de natureza assemelhada. Wilshire esclarece a noção de “suborno” à luz do Direito britânico:

By the Perjury Act, 1911, every person who aids, abets, counsels, procures, or suborns another person to commit any offence against the Act is liable to be indicted, tried, and punished as if he were a principal offender; every person who incites or attempts to procure or suborn another person to commit an offence against the Act is also guilty of a misdemeanour punishable by fine and imprisonment³⁸⁴.

³⁸⁴ “Pelo *Perjury Act* [Lei do Perjúrio], 1911, toda pessoa que auxilia, instiga, aconselha, persuade, ou suborna alguém para cometer qualquer infração penal contra a referida Lei está sujeito a ser pronunciado, julgado, e punido como se fosse um criminoso mandante; toda pessoa que incita ou tenta persuadir ou subornar outra pessoa para cometer uma infração contra tal Lei é também culpada de uma contravenção punível com multa e prisão”. WILSHIRE, A. M. *Op. cit.*, p. 124. (Tradução da autora).

4.4.2 No Direito americano

No Direito americano, à imagem do Direito inglês, domina a concepção de perjúrio, ocupando a violação do juramento ou afirmação equiparada, conseqüentemente, por via escrita ou oral, lugar de destaque na caracterização do delito. Em mais um ponto o Direito americano significativamente se afasta do brasileiro: o inculpado pode ser sujeito ativo do crime, roubando à testemunha a exclusividade do reinado no cometimento do falso testemunho sob juramento, conforme ressaltado em oportunidade anterior (ver item 4.2.1).³⁸⁵

Para fins comparativos, selecionamos quatro diplomas penais, um federal e três estaduais, estes últimos representando estados de diferentes regiões dos Estados Unidos (Califórnia, Iowa e Pensilvânia). No *Federal Criminal Code and Rules* (ver Anexo 7.1), o ilícito em tela encontra sua definição na Seção 1621 (*Perjury generally*), Capítulo 79 (*Perjury*), Parte I (*Crimes*), do Título 18 (*Crimes and Criminal Procedure*):

Whoever—

(1) having taken an oath before a competent tribunal, officer, or person, in any case in which a law of the United States authorizes an oath to be administered, that he will testify, declare, depose, or certify truly, or that any written testimony, declaration, deposition, or certificate by him subscribed, is true, willfully and contrary to such oath states or subscribes any material matter which he does not believe to be true; or

(2) in any declaration, certificate, verification, or statement under penalty of perjury as permitted under section 1746 of title 28, United States Code, willfully subscribes as true any material matter which he does not believe to be true;

is guilty of perjury and shall, except as otherwise expressly provided by law, be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both. This section is applicable whether the

³⁸⁵ “Na fase de julgamento, tanto no direito inglês quanto no norte americano, se o acusado opta por depor, não lhe socorre o direito ao silêncio. Este somente existe até antes de se decidir a prestar o depoimento sob juramento. [...] Se o réu preferir depor a seu favor, será tratado como qualquer outra testemunha, sujeito às penas aplicadas ao crime de falso testemunho (*perjury*).” HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Op. cit.*, p. 173.

*statement or subscription is made within or without the United States.*³⁸⁶

O indigitado Capítulo 79 ainda prevê duas outras seções, a 1622, intitulada *Subornation of perjury*, e a 1623, que trata em detalhes do delito de falsas declarações perpetradas perante qualquer corte ou grande júri dos Estados Unidos. Na primeira, temos, em verdade, uma modalidade de participação da seção anterior transformada em infração autônoma. Todavia, o “suborno de perjúrio” do estatuto americano não se identifica com o crime de corrupção ativa de testemunha ou perito, esculpido no art. 343 do Código Penal brasileiro, porquanto aquele dispositivo, a seguir transcrito, não exige, por exemplo, ao contrário deste, a dação, a oferta ou a promessa de dinheiro ou qualquer outra vantagem: *Whoever procures another to commit any perjury is guilty of subornation of perjury, and shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both.*³⁸⁷

No diploma penal californiano, conhecido como *The Penal Code of California* (ver Anexo 7.2), o perjúrio é definido em termos bastante assemelhados aos do *Codex federal*. O dispositivo está agasalhado na Seção 118 (*Perjury defined; evidence necessary to support conviction*), Capítulo 5 (*Perjury and Subornation of Perjury*), Título 7 (*Of Crimes Against Public Justice*), da Parte 1 (*Of Crimes and Punishments*):

(a) Every person who, having taken an oath that he or she will testify, declare, depose, or certify truly before any competent tribunal, officer, or person, in any of the cases in which the oath may by law of the State of California be administered, willfully

³⁸⁶ “Todo aquele que — (1) tendo prestado um juramento perante um tribunal, funcionário, ou pessoa competente, em qualquer processo no qual uma lei dos Estados Unidos autorize o deferimento de juramento, de que testemunhará, declarará, deporá, ou atestará de boa-fé, ou de que qualquer testemunho, declaração, depoimento escrito, ou atestado por ele subscrito, corresponde à verdade, deliberada e contrariamente a tal juramento declara ou subscreve qualquer matéria relevante que ele não acredita ser verdadeira; ou (2) em qualquer declaração, certidão, confirmação da veracidade de um fato, ou declaração sob as penas do perjúrio, conforme permitido sob a seção 1746 do título 28, Código dos Estados Unidos, deliberadamente subscreve como verdadeira qualquer questão relevante que ele não acredita ser verdadeira; é culpado de perjúrio e será, exceto se diversa e expressamente estabelecido por lei, multado sob este título ou aprisionado por não mais que cinco anos, ou ambos. Esta seção é aplicável quer a declaração ou subscrição seja feita dentro ou fora dos Estados Unidos.” FEDERAL CRIMINAL CODE AND RULES, 2001, p. 721. (Tradução da autora).

³⁸⁷ “Todo aquele que persuade outrem a cometer qualquer perjúrio é culpado de induzimento ao perjúrio, e será multado sob este título ou aprisionado por não mais que cinco anos, ou ambos.” *Ibidem*, p. 721. (Tradução da autora).

and contrary to the oath, states as true any material matter which he or she knows to be false, and every person who testifies, declares, deposes, or certifies under penalty of perjury in any of the cases in which the testimony, declarations, depositions, or certification is permitted by law of the State of California under penalty of perjury and willfully states as true any material matter which he or she knows to be false, is guilty of perjury.

This subdivision is applicable whether the statement, or the testimony, declaration, deposition, or certification is made or subscribed within or without the State of California.

(b) No person shall be convicted of perjury where proof of falsity rests solely upon contradiction by testimony of a single person other than the defendant. Proof of falsity may be established by direct or indirect evidence.³⁸⁸

O Capítulo 5, dedicado ao perjúrio, estende-se desde a referida Seção 118 até a 129, prevendo igualmente, na categoria das figuras penais autônomas, a de induzimento ao perjúrio (*Subornation of perjury*), traduzindo-se na conduta daquele que persuade ou induz outra pessoa à prática do perjúrio (§ 127), com apenação igual à do perjúrio, que é punível com prisão na penitenciária estadual por dois, três ou quatro anos (§ 126).

Cliff Roberson assim enumera os elementos do crime de perjúrio no Direito californiano: a) intencionalmente fazer uma declaração oral ou escrita; b) fazê-la quer sob juramento, quer “sob as penas do perjúrio”; c) fazê-la com respeito a fato que seja relevante; e d) fazê-la perante um tribunal, processo, ou pessoa com constituição legal. O autor explicita que o termo “juramento” (*oath*) abrange a afirmação e qualquer outro modo autorizado por lei de atestar a verdade daquilo que é declarado.³⁸⁹ A explicação tem por alicerce o disposto na

³⁸⁸ “(a) Toda pessoa que, tendo prestado um juramento que ele ou ela testemunhará, declarará, deporá, ou atestará de boa-fé perante qualquer tribunal, funcionário, ou pessoa competente, em qualquer dos processos em que o juramento possa, pela lei do Estado da Califórnia, ser deferido, deliberada e contrariamente ao juramento, declara como verdadeira qualquer matéria relevante que ele ou ela sabe ser falsa, e toda pessoa que testemunha, declara, depõe, ou atesta sob as penas do perjúrio em qualquer dos processos em que o testemunho, as declarações, os depoimentos, ou a certidão é permitida pela lei do Estado da Califórnia sob as penalidades do perjúrio e intencionalmente declara como verdadeira qualquer matéria relevante que ele ou ela sabe ser falsa, é culpada de perjúrio. Esta subdivisão é aplicável quer a declaração, ou o testemunho, declaração, depoimento, ou certidão é feita ou subscrita dentro ou fora do Estado da Califórnia. (b) Nenhuma pessoa será condenada por perjúrio quando a prova da falsidade repousar exclusivamente sobre a contradição por testemunho de uma única pessoa que não seja o réu. A prova da falsidade pode ser estabelecida por evidência direta ou indireta.” CALIFORNIA. *Penal code*, 2001, p. 20. (Tradução da autora).

³⁸⁹ ROBERSON, Cliff. *California criminal codes*. 2nd ed. Incline Village, Nevada: Copperhouse, 2000. p. 288. Explica ainda o penalista que não constitui argumento válido para a defesa o fato da pessoa autora da declaração não

Seção 119: *The term “oath,” as used in the last two sections, includes an affirmation and every other mode authorized by law of attesting the truth of that which is stated.*³⁹⁰

O Código do Estado de Iowa (ver Anexo 7.3), por sua vez, dispõe acerca do perjúrio no Capítulo 720 (*Interference with Judicial Process*), Subtítulo 1 (*Crime Control and Criminal Acts*), do Título XVI (*Criminal Law and Procedure*). Vejamos o teor, *ipsis litteris*, da Seção 720.2 (*Perjury, contradictory statements, and retraction*), que não apenas exhibe os traços peculiares à infração, mas também alude à possibilidade de retratação do sujeito agente:

*A person who, while under oath or affirmation in any proceeding or other matter in which statements under oath or affirmation are required or authorized by law, knowingly makes a false statement of material facts or who falsely denies knowledge of material facts, commits a class “D” felony. Where, while under oath or affirmation, in the same proceeding or different proceedings where oath or affirmation is required, a person has made contradictory statements, the indictment will be sufficient if states that one or the other of the contradictory statements was false, to the knowledge of such person, and it shall be sufficient proof of perjury that one of the statements must be false, and that the person making the statements knew that one of them was false when the person made the statement, provided that both statements have been made within the period prescribed by the applicable statute of limitations. No person shall be guilty of perjury if the person retracts the false statement in the course of the proceedings where it was made before the false statement has substantially affected the proceeding.*³⁹¹

ser legalmente qualificada para ser uma testemunha: *Also note that it is not a defense to perjury that the person making the statement was incompetent to be a witness.* ROBERSON, Cliff. *Op. cit.*, p. 288. “Também note que não é uma defesa para o perjúrio que a pessoa que faz a declaração fosse legalmente inabilitada para ser uma testemunha.” (Tradução da autora).

³⁹⁰ “O termo “juramento”, conforme usado nas últimas duas seções, inclui uma afirmação e cada outro modo autorizado por lei de atestar a verdade daquilo que é declarado.” CALIFORNIA. *Penal code*, 2001, p. 20. (Tradução da autora).

³⁹¹ “Uma pessoa que, enquanto sob juramento ou afirmação em qualquer processo ou outra matéria em que declarações sob juramento ou afirmação são requeridas ou autorizadas por lei, intencionalmente faz uma falsa declaração de fatos relevantes ou que falsamente nega conhecimento de fatos relevantes, comete um crime classe “D”. Quando, enquanto sob juramento ou afirmação, no mesmo processo ou em diferentes procedimentos onde o juramento ou afirmação é requerido, uma pessoa fez declarações contraditórias, a pronúncia será suficiente se declarar que uma ou outra das declarações contraditórias era falsa, para o conhecimento de tal pessoa, e deverá ser prova suficiente de perjúrio que uma das declarações deva ser falsa, e que a pessoa autora das declarações sabia que uma delas era falsa quando fez a declaração, contanto que ambas as declarações tenham sido feitas dentro do período

Reproduzindo a tendência do Direito inglês e do Direito americano de alocar a forma de participação representada no induzimento ao perjúrio como um ilícito penal autônomo, o estatuto penal em apreciação descreve, na Seção 720.3, do mesmo Capítulo 720, o comportamento típico do *suborning perjury*:

*A person who procures or offers any inducement to another to make a statement under oath or affirmation in any proceeding or other matter in which statements under oath or affirmation are required or authorized, with the intent that such person will make a false statement, or who procures or offers any inducement to one who the person reasonably believes will be called upon for a statement in any such proceeding or matter, to conceal material facts known to such person, commits a class "D" felony.*³⁹²

O parágrafo é ainda emblemático do tratamento dispensado pelo Direito anglo-americano ao sentido de “suborno”, que não se confunde com a concepção de suborno adotada pelo Direito brasileiro, pela qual há a pressuposição da ocorrência de entrega, oferecimento ou promessa de dinheiro ou outra vantagem ao subornado (art. 343 do CP). Nos direitos bretão e americano, o suborno pode ou não vir acompanhado de dação, oferta ou

determinado pela lei aplicável das prescrições. Nenhuma pessoa será culpada de perjúrio se ela retratar a falsa declaração no curso dos procedimentos em que foi feita, antes que a falsa declaração tenha substancialmente afetado o processo.” WEST’S IOWA CRIMINAL LAW AND RULES. Supersedes 2000 Edition. Eagan, Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001. p. 217-218. (Tradução da autora). *Indictment* significa pronúncia, acusação formal por um grande júri, dando início a uma ação penal. Trata-se, em verdade, de uma sentença que julga procedente a denúncia contra o inculpado e estabelece o seu julgamento pelo júri, proferida, no caso do Direito americano, pelo Grande Júri. *Felony* é uma infração penal de caráter mais grave que a do tipo *misdemeanor* ou *misdemeanour* (contravenção) e é usualmente punida com prisão por mais de um ano. *Class “D” felony* é um crime de menor gravidade em relação às classes “A”, “B” e “C”, nos termos da legislação penal de Iowa. Prescreve o Código do estado, em sua Seção 902.9 (*Maximum sentence for felons*), Capítulo 902 (*Felonies*), Subtítulo 3 (*Criminal Corrections*), do Título XVI (*Criminal Law and Procedure*): 5. *A class “D” felon, not an habitual offender, shall be confined for no more than five years, and in addition shall be sentenced to a fine of at least seven hundred fifty dollars but not more than seven thousand five hundred dollars. A class “D” felon, such felony being for a violation of section 321J.2, may be sentenced to imprisonment for up to one year in the county jail.* *Ibidem*, p. 442. “5. Um criminoso classe “D”, não um infrator habitual, será confinado por não mais de cinco anos, e em adição deve ser condenado a uma multa de pelo menos setecentos e cinquenta dólares mas não mais que sete mil quinhentos dólares. Um criminoso classe “D”, tal crime sendo por uma violação da seção 321J.2, pode ser sentenciado a prisão por até um ano na cadeia da comarca.” (Tradução da autora).

³⁹² “Uma pessoa que persuade ou oferece qualquer incentivo a outra para fazer uma declaração sob juramento ou afirmação em qualquer processo ou outra matéria em que declarações sob juramento ou afirmação são requeridas ou autorizadas, com o intento de que tal pessoa faça uma declaração falsa, ou que persuade ou oferece qualquer incentivo a alguém que a pessoa razoavelmente acredita que será convocada para uma declaração em qualquer semelhante processo ou matéria, para ocultar fatos relevantes do conhecimento de tal pessoa, comete um crime da classe “D”.” *Ibidem*, p. 218. (Tradução da autora).

promessa de algum tipo de vantagem.

Reserva o Código de Crimes do Estado da Pensilvânia (ver Anexo 7.4) todo o Subcapítulo A, com suas quatorze seções, do Capítulo 49 (*Falsification and Intimidation*), à tipificação das condutas de perjúrio e falsificação em matérias oficiais (*Perjury and Falsification in Official Matters*). O capítulo se insere no Artigo E (*Offenses Against Public Administration*), Part II (*Definition of Specific Offenses*), do Título 18 (*Crimes and Offenses*), conhecido como *Crimes Code*, integrante das leis codificadas sob a denominação de *Purdon's Pennsylvania Consolidated Statutes*. É na alínea “a” da Seção 4902 (*Perjury*) que o delito de perjúrio conhece sua definição legal:

*A person is guilty of perjury, a felony of the third degree, if in any official proceeding he makes a false statement under oath or equivalent affirmation, or swears or affirms the truth of a statement previously made, when the statement is material and he does not believe it to be true.*³⁹³

Ao perjuo é igualmente concedida a opção de retratação, desde que apresentada no curso do processo em que se deu o perjúrio, antes que se torne manifesta a possibilidade de exposição do falso e que este venha a afetar substancialmente o processo em questão, em consonância com a alínea “d” da mesma Seção 4902.

Nos termos da lei da Pensilvânia, a testemunha, sujeito ativo do perjúrio (§ 4902) e eventual sujeito passivo, por exemplo, da infração de *intimidation of witnesses or victims*, ou seja, intimidação de testemunhas e vítimas (§ 4952), é qualquer pessoa com conhecimento da existência ou não de fatos ou informação relacionados a qualquer crime, incluindo, mas não exclusivamente: a) aqueles que relataram fatos ou informação para qualquer

³⁹³ “Uma pessoa é culpada de perjúrio, um crime do terceiro grau, se, em qualquer processo oficial, ela faz uma falsa declaração sob juramento ou afirmação equivalente, ou jura ou afirma a verdade de uma declaração previamente feita, quando a declaração é relevante e ela não acredita ser a mesma verdadeira.” WEST’S PENNSYLVANIA CRIMINAL JUSTICE: PENNSYLVANIA STATUTES AND CONSOLIDATED STATUTES. Current through the end of the 2000 Regular Session. Pamphlet. Eagan, Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001. p 158. (Tradução da autora). *Felony of the third degree* é um crime de menor gravidade em comparação com os delitos de primeiro e segundo graus, no contexto da legislação penal do Estado da Pensilvânia.

funcionário encarregado da execução da lei, promotor de justiça, advogado representando um réu em processo criminal, ou juiz; b) aqueles a quem foi apresentada uma intimação para vir testemunhar em juízo, emitida sob a autoridade do Estado referido, de outro estado ou dos Estados Unidos; e c) aqueles que prestaram testemunho oral ou escrito em qualquer matéria criminal ou que poderiam corresponder à descrição exposta, segundo a convicção de qualquer pessoa razoável. A definição de testemunha tem abrigo na Seção 4951 (*Definitions*), Subcapítulo B (*Victim and Witness Intimidation*), do já citado Capítulo 49.³⁹⁴

4.4.3 No Direito alemão

O Código Penal alemão (*StGB*) ostenta a tipificação do perjúrio no seu § 154, insito na Seção Nona, intitulada “Declaração não jurada falsa e perjúrio”, da Parte Especial (ver Anexo 7.5):

- I. Aquele que jure com falsidade diante do tribunal ou de outros estabelecimentos competentes para a tomada de juramento, será castigado com pena privativa de liberdade não inferior a um ano.
- II. Em casos de menor gravidade a pena será de privação de liberdade de seis meses até cinco anos.³⁹⁵

Na Seção Nona, estão igualmente previstos, entre outros dispositivos, os concernentes aos ilícitos de declaração não jurada falsa (§ 153) e juramento falso (§ 156). O primeiro impõe pena privativa de liberdade de três meses a cinco anos à testemunha ou perito que declara falsamente, sem juramento, perante o tribunal ou outros órgãos competentes para a tomada de declaração jurada dessas pessoas. O segundo castiga com pena privativa de liberdade de até três anos ou

³⁹⁴ Ver WEST'S PENNSYLVANIA CRIMINAL JUSTICE: PENNSYLVANIA STATUTES AND CONSOLIDATED STATUTES, 2001, p. 160.

³⁹⁵ ENCINAS, Emilio Eiranova (Coord.). *Código penal alemán (StGB). Código procesal penal alemán (StPO)*, 2000, p. 106. (Tradução da autora).

com multa a conduta do agente que assevera falsamente ante uma autoridade competente, com falso juramento, ou, sob a invocação de uma tal asseveração, declara falsamente.³⁹⁶

Outro dispositivo da seção mencionada, de indubitável relevância para o nosso estudo, é o § 160, que cuida do induzimento à declaração falsa (*inducción a la declaración falsa*). Nele, verifica-se a transmutação de um tipo de participação dos §§ 153 (declaração não jurada falsa) e 154 (perjúrio) em figura penal autônoma:

I. Quem induza outrem à prestação de um juramento falso, será castigado com pena privativa de liberdade de até dois anos ou com multa. Quem induza outrem à prestação de uma declaração jurada falsa ou de uma declaração não jurada falsa, será castigado com pena privativa de liberdade de até seis meses ou com multa de até cento e oitenta dias-multa.

II. A tentativa será punível.³⁹⁷

Os direitos anglo-americano e brasileiro, consoante visto, contêm disposições semelhantes a essa, embora com peculiaridades sensíveis, o mesmo ocorrendo com o Direito argentino, por meio do art. 276, parte final, de seu Código Penal (ver item 4.4.9), que guarda parentesco bastante próximo com o art. 343 do diploma pátrio. No Código germânico, contudo, a marca é o induzimento à declaração falsa, com ou sem juramento, sem exigência de dação, oferta ou promessa de dinheiro ou outra vantagem.³⁹⁸

³⁹⁶ Ver ENCINAS, Emilio Eiranova (Coord.). *Código penal alemán (StGB). Código procesal penal alemán (StPO)*, 2000, p. 106. (Tradução da autora).

³⁹⁷ *Ibidem*, p. 107. (Tradução da autora).

³⁹⁸ O acórdão brasileiro parcialmente reproduzido, em seqüência, busca fundamentar na doutrina e legislação penal alemã a posição da corrente que entende excluir o falso testemunho completamente o concurso de agentes, por ser infração de mão própria: “Há delitos, lembra WELZEL, nos quais o injusto decisivo não é o acarretamento, finalisticamente dirigido, de um resultado, mas a realização corporal de um ato, reprovável como tal. O ato, em si mesmo, é ético-socialmente impuro ou reprovável. Por isso, só pode ser autor quem realiza o ato corporalmente: um acometimento mediato fica excluído. E exemplifica: o perjúrio, onde o injusto decisivo é a afirmação solene de uma falsidade. Não é por ter violado uma prova, através de afirmações falsas, que a testemunha incide em crime. A pretensão finalística pode ter resultado ineficaz, e sua responsabilidade subsiste. É por ter feito afirmação solene de uma falsidade: essa é a realização corporal do ato reprovável, que a compromete; e tão intensamente se vincula tal realização à vontade própria, à deliberação pessoal da testemunha, que a lei não concebe o compartilhamento de outrem. O ato é da testemunha, a vontade é dela. Essa construção só cede para o castigo da corrupção (art. 343) e da coação (art. 344). No direito alemão, ensina MEZGER, o § 160 do Código Penal mostra, com clareza palmar, que quem, conscientemente, determina a outrem, que age de boa-fé, a que preste juramento falso perante o Tribunal, não será castigado por perjúrio em autoria mediata, mas com fundamento em preceito específico. É uma construção jurídica, que tem seu fundamento doutrinário. Assim, no direito brasileiro, como no argentino, não havendo

4.4.4 No Direito norueguês

A conduta daquele que presta falsa declaração sob juramento encontra-se tipificada no § 163 do velho Código Penal norueguês (1902):

Den som for retten gir falsk forklaring under avgitt forsikring, straffes med fengsel inntil 5 år.

*På samme måte straffes den som utenfor retten gir falsk forklaring under avgitt forsikring i tilfeller hvor bruk av forsikring er lovhjemlet.*³⁹⁹

A disposição habita no Capítulo XV, sob a rubrica “Falsa declaração” (*Falsk Forklaring*), da Parte Segunda do *Codex*, consagrada aos delitos (*Forbrydelser*). Nesse capítulo, viceja também o § 165, pelo qual é infligida a mesma pena do § 163 ao agente que, naquelas situações apontadas, determina a outrem que preste, sob juramento, uma declaração cuja falsidade é do seu conhecimento.⁴⁰⁰ Uma vez mais, observamos a incidência de um tipo de participação que assume a feição de infração autônoma.

O capítulo sob escrutínio se estende do § 163 ao 167 (ver Anexo 7.6).

4.4.5 No Direito francês

Falso testemunho, segundo definição de Émile Garçon, é *une déposition faite sous la foi du serment, dans une procédure pénale ou civile*,

corrupção, ninguém, senão a testemunha, deverá responder pelo falso testemunho: persuasão, dissuasão, conselho, súplica, instrução, são modalidades de instigação, que não modificam a natureza da participação” (TJSP — Rev. — Rel. Acácio Rebouças — *RJTJSP* 37/294-295). Como antes enfatizado (ver item 4.3), pensamos não assistir razão a essa corrente doutrinária e jurisprudencial, pois o caráter de delito de mão própria do falso testemunho somente determina a exclusão da co-autoria *stricto sensu* e da autoria mediata, não da participação. No atinente ao Direito alemão, é mister não olvidarmos que, conquanto o § 160 verse sobre forma de participação transformada em crime autônomo, suas características são distintas das do art. 343 do nosso Estatuto penal.

³⁹⁹ “Qualquer pessoa que, perante o juiz, declara o falso sob juramento é punida com reclusão até 5 anos. À mesma pena sujeita-se quem, na via extrajudicial, declara o falso sob juramento nos casos em que o juramento é previsto pela lei.” *IL CODICE PENALE NORVEGESE*. Padova: CEDAM, 1998. p. 126. (Tradução da autora, a partir da tradução para o italiano de Monica Rispo: *Chiunque davanti al giudice dichiara il falso sotto giuramento è punito con la reclusione fino a 5 anni. Alla stessa pena soggiace chi, in via stragiudiziale, dichiara il falso sotto giuramento nei casi in cui il giuramento è previsto dalla legge*. *Ibidem*, p. 127).

⁴⁰⁰ Ver *ibidem*, p. 128.

*et devenue irrévocable, lorsqu'elle est sciemment mensongère et de nature à tromper la justice en faveur de l'une des parties en cause ou contre elle.*⁴⁰¹ O doutrinador extrai da noção do ilícito aludido quatro elementos: a) um testemunho prestado na justiça sob a fé do juramento; b) a alteração da verdade no depoimento; c) a existência ou a possibilidade de um prejuízo; e d) a intenção criminosa do agente.⁴⁰² Conquanto anteriores ao novo *Code Pénal*, em vigor a partir de 01.03.94 (ver Anexo 7.7), os comentários do autor ainda se aplicam à configuração do crime em apreço, hoje tipificado no *caput* do art. 434-13, inserido na Seção Segunda (*Des entraves à l'exercice de la justice*), Capítulo IV (*Des atteintes à l'action de la justice*), Título III (*Des atteintes à l'autorité de l'état*), do Livro Quarto (*Des crimes et délits contre la nation, l'état et la paix publique*):

*Le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.*⁴⁰³

O dispositivo faz menção expressa ao juramento (*sous serment*) como elementar do tipo, o que não ocorria no antigo Código Penal (1810), no tocante ao falso testemunho perpetrado em matéria criminal, descrito no revogado art. 361:

*Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière criminelle, soit contre l'accusé, soit en sa faveur, sera puni de la peine de la réclusion criminelle à temps de cinq à dix ans. Si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte que celle de la réclusion criminelle à temps de cinq à dix ans, le faux témoin qui a déposé contre lui subira la même peine.*⁴⁰⁴

⁴⁰¹ “[...] um depoimento prestado sob a fé do juramento, em um processo penal ou civil, e tornado irrevogável, quando ele é conscientemente mentiroso e de natureza a enganar a justiça em favor de uma das partes em causa ou contra ela.” GARÇON, Émile. *Op. cit.*, t. 2, p. 411. (Tradução da autora).

⁴⁰² *Ibidem*, p. 411.

⁴⁰³ “O testemunho mendaz prestado sob juramento perante qualquer jurisdição ou perante um oficial de polícia judiciária agindo em execução de uma carta precatória é punido com cinco anos de prisão e com 500.000 francos de multa.” FRANÇA. *Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal*. 97e ed. Paris: Dalloz, 2000. p. 617. (Tradução da autora). O artigo ainda inclui a determinação de isenção de pena em caso de retratação antes da decisão no processo.

⁴⁰⁴ “Toda pessoa que seja culpada de falso testemunho em matéria criminal, seja contra o acusado, seja em seu favor, será punida com a pena de reclusão criminal ao tempo de cinco a dez anos. Se contudo o acusado foi condenado a

Nem por isso o Direito francês, antes da vigência do atual Código, deixava de considerar o *serment* como condição ou pressuposto para a realização do tipo de *faux témoignage*. O próprio estatuto anterior (ver Anexo 7.8), em seu art. 366, continha referência ao juramento prestado em matéria cível. Ademais, a jurisprudência sempre manteve posição assente e constante nesse sentido.⁴⁰⁵

A lei francesa impõe à testemunha a obrigação de prestar juramento com o objetivo de *assurer la sincérité du témoignage*.⁴⁰⁶ Em princípio, a testemunha somente pode ser ouvida após haver jurado. Consoante salienta Georges Vidal, é a prestação do *serment* que, ao expor o indivíduo às penas do falso testemunho, *donne à celui qui est entendu en justice la qualité de témoin*.⁴⁰⁷ A fórmula do juramento imposta à testemunha, além de sacramental, sofre variações.⁴⁰⁸ Perante o juízo de instrução, o tribunal correccional e a polícia, as testemunhas juram *dire toute la vérité, rien que la vérité*.⁴⁰⁹ Diante da *Cour d'assises* (Tribunal do Júri), cabe às mesmas a prestação do juramento de *parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, et rien que la vérité*.⁴¹⁰ Émile Garçon adverte que a infração de falso testemunho desaparece quando é constatado que o juramento foi irregularmente prestado.⁴¹¹ Georges Vidal, por

uma pena maior que aquela da reclusão criminal ao tempo de cinco a dez anos, a falsa testemunha que depôs contra ele sofrerá a mesma pena.” FRANÇA. *Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal*, 2000, p. 2295. (Tradução da autora).

⁴⁰⁵ Nesse sentido: *Le faux témoignage ne peut résulter que d'une déclaration faite sous la foi du serment. Crim. 20 mai 1958: Bull. Crim. n° 408. 18 janv. 1968: ibid. n° 18; Rev. sc. crim. 1968. 851, obs. Vitu. Apud FRANÇA. Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal*, 2000, p. 618. “O falso testemunho apenas pode resultar de uma declaração feita sob a fé do juramento. Crim. 20 maio 1958: *Bull. Crim. n° 408. 18 jan. 1968: ibid. n° 18; Rev. sc. crim. 1968. 851, obs. Vitu.* (Tradução da autora).

⁴⁰⁶ “[...]assegurar a sinceridade do testemunho”. GARÇON, Émile. *Op. cit.*, t. 2, p. 409. (Tradução da autora)

⁴⁰⁷ “[...]dá àquele que é ouvido na justiça a qualidade de testemunha.” VIDAL, Georges. *Op. cit.*, v. 2, p. 879. (Tradução da autora). Na mesma linha é o comentário de FRANÇOIS GONZALVEZ sobre o ilícito de falso testemunho no Direito francês: *Toutefois, lorsque l'âge ou la situation particulière n'ont pas été pris en compte et que l'individu a prêté serment, son mensonge est constitutif d'une violation de serment. Cette prestation de serment a eu pour effet de lui faire prendre la qualité de témoin. Il est donc passible du délit de faux témoignage. Op. cit.*, p. 315. “Todavia, quando a idade ou a situação particular não foram levadas em conta e como o indivíduo prestou juramento, sua mentira é constitutiva de uma violação de juramento. Esta prestação do juramento teve por efeito de lhe fazer assumir a qualidade de testemunha. Ele é então passível do delito de falso testemunho.” (Tradução da autora).

⁴⁰⁸ GEORGES VIDAL anota que a fórmula varia *suivant qu'il s'agit du petit ou du grand criminel*, isto é, “conforme se trate do *pequeno* ou do *grande criminoso*”. *Op. cit.*, v. 2, p. 879. (Tradução da autora).

⁴⁰⁹ “[...] dizer toda a verdade, nada mais que a verdade”. Cf. *ibidem*, p. 879. (Tradução da autora).

⁴¹⁰ “[...] falar sem ódio e sem temor, de dizer toda a verdade, e nada mais que a verdade”. Cf. *ibidem*, p. 879. (Tradução da autora).

⁴¹¹ *Le crime ou le délit disparaîtrait si le serment avait été irrégulièrement prêté; un serment nul est comme s'il n'existait pas et ne peut avoir aucune conséquence légale.* GARÇON, Émile. *Op. cit.*, t. 2, p. 412. “O crime ou o

sua vez, lembra que, por serem as fórmulas sacramentais e impostas sob pena de nulidade, a menor omissão na prestação do juramento ou *dans le procès-verbal qui le constate entraîne la nullité des débats*.⁴¹²

A despeito da solenidade inerente à fórmula do juramento, a jurisprudência, em respeito à liberdade de consciência, autorizou fórmulas diferentes, seguindo o rito prescrito pelo culto particular da testemunha. Ela chegou mesmo a dispensar de qualquer prestação de juramento aqueles (*quakers*, anabatistas) cujo culto o proíbe, permitindo a substituição da expressão *Je le jure* (Eu o juro) pelas palavras: *Je le promets* (Eu o prometo) ou *J'affirme en mon âme et conscience*. (Eu afirmo em minha alma e consciência). Alguns autores se posicionam pela supressão do juramento de uma maneira geral para todas as testemunhas e pela adoção da simples afirmação sobre a honra, com uma sanção penal em caso de mentira. Esta supressão já se operou em parte para uma certa classe de testemunhas. O então Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Toulouse critica, a propósito, a divisão das testemunhas em duas categorias: *les témoins entendus après prestation de serment* (as testemunhas ouvidas após prestação de juramento) e *les témoins entendus sans prestation de serment, à titre de simple renseignement* (as testemunhas ouvidas sem prestação de juramento, a título de simples informação).⁴¹³ Como anteriormente frisado, apenas as primeiras podem ser sujeitos ativos do delito de falso testemunho. Somente a elas é atribuído o efetivo caráter de testemunhas.⁴¹⁴ As outras apenas oferecem informações. É o que põe em relevo François Gonzalvez: *Les personnes appelées devant les tribunaux pour y communiquer de simples*

delito desapareceria se o juramento houvesse sido irregularmente prestado; um juramento nulo é como se ele não existisse e não pode ter qualquer consequência legal.” (Tradução da autora).

⁴¹² “[...] no processo-verbal que o constata acarreta a nulidade dos debates.” VIDAL, Georges. *Op. cit.*, v. 2, p. 879. (Tradução da autora).

⁴¹³ *Ibidem*, p. 879-880.

⁴¹⁴ *Ainsi que nous venons de le dire, la loi ne punit pas le mensonge même fait à la justice. Elle ne réprime que le faux témoignage, c'est-à-dire le mensonge dans une déposition faite en justice sous la foi du serment. En un mot, et plus simplement, la loi punit le témoin qui se parjure.* GARÇON, Émile. *Op. cit.*, t. 2, p. 411. “Assim como acabamos de dizê-lo, a lei não pune a própria mentira feita à justiça. Ela somente reprime o falso testemunho, quer dizer, a mentira em um depoimento prestado na justiça sob a fé do juramento. Em uma palavra, e mais simplesmente, a lei pune a testemunha que perjura.” (Tradução da autora).

*renseignements sont entendues sans prestation de serment. Elles ne peuvent donc être poursuivies pour faux témoignage.*⁴¹⁵

Ocorre que essa distinção entre as testemunhas, argumenta Georges Vidal, não se coaduna com o princípio da livre apreciação das provas, acolhido no Direito francês:

*Cette distinction des gens qui fournissent un témoignage et gens qui ne donnent que des renseignements est inconciliable avec notre principe moderne de l'intime conviction, qui permet aux juges d'avoir la même confiance et même plus de confiance en ceux-ci qu'en ceux-là.*⁴¹⁶

É ainda perigosa, porquanto, entre outros motivos, exhibe o inconveniente de conceder imunidade às testemunhas informantes, no atinente a uma responsabilização criminal por eventuais mentiras declaradas.⁴¹⁷

Mas as testemunhas juramentadas não são as únicas pessoas que podem perpetrar falso. O novo Código Penal igualmente pune o falso cometido pelo intérprete, em seu art. 434-18:

*Le fait, par un interprète, en toute matière, de dénaturer la substance des paroles ou documents traduits est puni, selon les distinctions des articles 434-13 et 434-14, de cinq ans d'emprisonnement et 500 000 F d'amende ou de sept ans d'emprisonnement et 700 000 F d'amende.*⁴¹⁸

A figura do tradutor encontra-se absorvida pela do intérprete.⁴¹⁹

⁴¹⁵ “As pessoas chamadas perante os tribunais para lá comunicarem simples informações são ouvidas sem prestação de juramento. Elas não podem então ser processadas por falso testemunho.” GONZALVEZ, François. *Op. cit.*, p. 315. (Tradução da autora).

⁴¹⁶ “Esta distinção entre as *peessoas que fornecem um testemunho* e as *peessoas que somente dão informações* é inconciliável com o nosso princípio moderno da *íntima convicção*, que permite aos juízes terem a mesma confiança e mesmo mais confiança nestas que naquelas.” VIDAL, Georges. *Op. cit.*, v. 2, p. 880-881. (Tradução da autora)

⁴¹⁷ *Elle est en outre dangereuse, parce que: —1° en refusant aux simples donneurs de renseignements la qualité de témoins, la loi les a garantis contre toute poursuite en faux témoignage;... Ibidem*, p. 881. “Ela é além disso perigosa, porque: — 1º ao negar aos simples prestadores de informações a qualidade de testemunhas, a lei os garantiu contra todo processo por falso testemunho;...” (Tradução da autora).

⁴¹⁸ “O fato, por um intérprete, em toda matéria, de desnaturar a substância das palavras ou documentos traduzidos é punido, segundo as distinções dos artigos 434-13 e 434-14, com cinco anos de prisão e 500.000 francos de multa ou com sete anos de prisão e 700.000 francos de multa.” FRANÇA. *Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal*, 2000, p. 624. (Tradução da autora).

⁴¹⁹ Registra FRANÇOIS GONZALVEZ que o art. 434-20 do novo Estatuto francês ampliou o campo de incriminação, em comparação com o disposto no art. 367 do Código de 1810: *L'article 434-20 du C.P. élargit l'incrimination. L'interprète est toujours puni des peines de faux témoignage. Le nouvel article, comme l'ancien, vise*

A mesma punição que lhes é atribuída é prevista para o perito no art. 434 -20:

*Le fait, par un expert, en toute matière, de falsifier, dans ses rapports écrits ou ses exposés oraux, les données ou les résultats de l'expertise est puni, selon les distinctions des articles 434-13 et 434-14, de cinq ans d'emprisonnement et 500 000 F d'amende ou de sept ans d'emprisonnement et 700 000 F d'amende.*⁴²⁰

Quanto à questão da co-autoria, cumpre destacarmos que o novel diploma apresenta, nas enunciações 15, 19 e 21 do citado art. 434 (correspondendo aos artigos 365 e 367, parte final, do Código de 1810), infrações autônomas, relacionadas à prática das atividades denominadas de “suborno” (*subornation*) da testemunha, do intérprete e do perito, respectivamente. Por *subornation*, considera o Direito francês o uso de promessas, oferecimentos ou presentes, de pressões, ameaças, vias de fato, manobras ou artifícios no curso de um processo ou em vista de uma ação ou defesa na justiça, a fim de que alguém (testemunha, intérprete ou perito) venha a emitir declaração mendaz, atestar falsamente ou produzir perícia em desacordo com a verdade.⁴²¹ O espectro é

les traductions orales. Mais, il vise aussi, et c'est la nouveauté, les traductions écrites. Op. cit., p. 320. “O artigo 434-20 do C.P. alarga a incriminação. O intérprete é sempre punido com as penas do falso testemunho. O novo artigo, como o antigo, visa às traduções orais. Mas, ele visa também, e é a novidade, às traduções orais.” (Tradução da autora).

⁴²⁰ “O fato, por um perito, em toda matéria, de falsificar, em seus relatórios escritos ou suas exposições orais, os dados ou os resultados da perícia é punido, conforme as distinções dos artigos 434-13 e 434-14, com cinco anos de prisão e 500.000 francos de multa ou com sete anos de prisão e 700.000 francos de multa.” FRANÇA. *Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal*, 2000, p. 624. (Tradução da autora).

⁴²¹ Ver *ibidem*, p. 620-624. Na jurisprudência, com respeito à configuração do suborno: *Il y a encore subornation à déterminer un témoin à revenir sur sa déposition. Crim. 10 déc. 1958: Bull. crim. n° 740. Apud FRANÇA. Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal*, 2000, p. 621. “Ainda há suborno em levar uma testemunha a se retratar de seu depoimento. Crim. 10 dez. 1958: *Bull. crim. n° 740*.” (Tradução da autora). Especificamente no relativo ao emprego de mera solitação: *Le délit de subornation de témoins n'est donc réalisé qu'autant qu'il a été fait usage de l'un des moyens limitativement énumérés par le texte, à l'exclusion d'une simple sollicitation. Crim. 22 févr. 1956: Bull. crim. n° 187; D. 1956. Somm. 131; JCP 1956. II. 9270, note Colombini. 7 mars 1956: ibid. n° 237. Rouen, 25 févr. 1952: D. 1952. 806. Apud FRANÇA. Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal*, 2000, p. 621. “O delito de suborno de testemunhas só é então realizado na medida em que é usado um dos meios restritivamente enumerados pelo texto, à exclusão de uma simples solitação. Crim. 22 fev. 1956: *Bull. crim. n° 187; D. 1956. Somm. 131; JCP 1956. II. 9270, nota Colombini. 7 mar. 1956: ibid. n° 237. Rouen, 25 fev. 1952: D. 1952. 806*.” (Tradução da autora). Quanto ao uso de meras recomendações: *De même, de simples recommandations faites à d'éventuels coïnculpés, en vue de se concerter, avant toute procédure, pour assurer leur défense commune, ne sauraient constituer la subornation de témoins. Crim. 26 janv. 1972: préc. Apud FRANÇA. Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal*, 2000, p. 621. “De igual modo, simples recomendações feitas a eventuais cúmplices, de maneira a permitir que se preparem juntos, antes de qualquer processo, para assegurarem sua defesa comum, não poderiam constituir o suborno de testemunhas. Crim. 26 jan. 1972: *préc.*” (Tradução da autora). Sobre a possibilidade de suborno de inculgado: *Se rendent coupables du délit de subornation d'autrui, prévu et réprimé par l'art. 365 c.*

notadamente mais dilatado que o encontrado na noção de suborno cultivada pelo Direito brasileiro, ínsita no tipo penal de corrupção ativa de testemunha ou perito (art. 343 do CP).

Porém, há mais a ser dito sobre o tema da co-autoria em sentido lato. O ilícito de suborno de testemunha, *exempli gratia*, não se confunde com a ocorrência de participação no falso testemunho, perfeitamente possível no Direito francês, como, aliás, em nossa percepção, é também o caso do Direito brasileiro, nos termos expostos no item 4.3. A jurisprudência francesa deixa patente a possibilidade de participação nesse crime (artigos 361, 362 e 363 do Código anterior e 434-13 do novo Código), sob a feição de cumplicidade, cujas características permitem a diferenciação em relação ao delito autônomo de *subornation de témoins* (artigos 365 do Código antigo e 434-15 do Código vigente).⁴²²

4.4.6 No Direito italiano

No *Codice Penale* (ver Anexo 7.9), integram o Capítulo I (*Dei delitti contro l'attività giudiziaria*), Título III (*Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*), do Livro Segundo (*Dei delitti in particolare*), os dispositivos

pén, un inculpé et des avocats qui ont usé, au cours d'une procédure, de manœuvres pour déterminer un autre inculpé à faire des déclarations mensongères. Crim. 25 janv. 1984: Bull. crim. n° 33; Gaz. Pal. 1984. 2. 493; Rev. sc. crim. 1985. 72, obs. Delmas Saint-Hilaire. Apud FRANÇA. Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal, 2000, p. 622. "Tornam-se culpados do delito de suborno de outrem, previsto e reprimido pelo art. 365 do Código Penal [de 1810], um inculpaado e advogados que usaram, no curso de um processo, de manobras para levar um outro inculpaado a fazer declarações mentirosas. Crim. 25 jan. 1984: Bull. crim. n. 33; Gaz. Pal. 1984. 2. 493; Rev. sc. crim. 1985. 72, obs. Delmas Saint-Hilaire." (Tradução da autora).

⁴²² Nesse sentido: *Dès lors que le faux témoignage a eu lieu, les pressions exercées sur le témoin par le suborneur (employeur, en l'espèce) constituent de la part de celui-ci, non le délit de subornation de témoin, mais celui de complicité de faux témoignage. Crim. 24 juill. 1958 (deux arrêts): Bull. crim. n° 572 et 573. Apud FRANÇA. Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal, 2000, p. 623. "Desde o instante em que o falso testemunho teve lugar, as pressões exercidas sobre a testemunha pelo subornador (empregador, na espécie) constituem da parte deste, não o delito de suborno de testemunha, mas o de cumplicidade de falso testemunho. Crim. 24 jul. 1958 (duas sentenças): Bull. crim. n° 572 et 573." (Tradução da autora). E ainda: *Ainsi, il y a complicité de faux témoignage en matière civile dans le fait de donner des instructions pour déposer faussement, si ces témoignages mensongers ont été reçus sous la foi du serment par la juridiction (sic) civile. Crim. 20 mai 1958: Bull. crim. n° 408. Apud FRANÇA. Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal, 2000, p. 623. "Assim, há cumplicidade de falso testemunho em matéria civil no fato de dar instruções para [outra pessoa] depor falsamente, se estes testemunhos mendazes foram recebidos sob a fé do juramento pela jurisdição civil. Crim. 20 mai 1958: Bull. crim. n° 408." (Tradução da autora).**

concernentes à tipificação dos crimes de *falso giuramento della parte* (art. 371), *falsa testimonianza* (art. 372), *falsa perizia o interpretazione* (art. 373) e *subornazione* (art. 377). No primeiro, no *caput*, é clara a imposição do juramento como elemento do tipo penal, tendo como agente pessoa que se vista da qualidade de parte no juízo civil: *Chiunque, come parte in giudizio civile, giura [c.c. 2736; c.p.c. 233-243] il falso è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.*⁴²³

No segundo, que corresponde ao falso testemunho, desaparece a elementar em questão:

*Chiunque, deponendo come testimone innanzi all’Autorità giudiziaria [c.p.c. 244-245; c.p.p. 194-207, 497-500], afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la reclusione da due a sei anni [c.p. 375-377, 384; c.p.p. 207, 476; trans. c.p.p. 245].*⁴²⁴

Nos termos do dispositivo acima, sujeito ativo, na expressão de Silvio Ranieri, pode ser *solo una persona que tiene la calidad de testigo, con el deber de declarar ante la autoridad judicial del Estado, constituída regularmente.*⁴²⁵

Giuseppe Maggiore também enfatiza que unicamente a testemunha pode ser agente desse delito, remetendo, no tocante à *calidad de testigo*, ao art. 366. E acrescenta:

Dicha calidad se extiende al denunciante, al querellante y a la parte civil, en virtud del art. 408, C.P.P., que ha resuelto así una controversia vivamente agitada bajo el Código de 1889. Los menores de catorce años, aunque pueden ser testigos, pero sin juramento (art. 449, C.P.P.), no pueden ser agentes, por ser absolutamente no imputables. Con todo, se les pueden aplicar medidas de seguridad, si son peligrosos (arts. 224, C.P., y 23 y

⁴²³ “Qualquer pessoa que, como parte em juízo cível, jura [c.c. 2736; c.p.c. 233-243] o falso, é punida com reclusão de seis meses a três anos.” CONSO, Giovanni; BARBALINARDO, Gustavo. *Codice penale e norme complementari*. 10ª ed. aggiornata. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1997. p. 176. (Tradução da autora).

⁴²⁴ “Qualquer pessoa que, depondo como testemunha perante a Autoridade judiciária [c.p.c. 244-245; c.p.p. 194-207, 497-500], afirma o falso ou nega a verdade, ou bem cala, no todo ou em parte, aquilo que sabe acerca dos fatos sobre os quais é interrogada, é punida com reclusão de dois a seis anos [c.p. 375-377, 384; c.p.p. 207, 476; trans. c.p.p. 245].” *Ibidem*, p. 177. (Tradução da autora)

⁴²⁵ “[...] somente uma pessoa que tem a qualidade de *testemunha*, com o dever de declarar ante a autoridade judicial do Estado, constituída regularmente.” RANIERI, Silvio. *Op. cit.*, t. 4, p. 47. (Tradução da autora).

*27 del decreto 1404 del 20 julio 1934, sobre el tribunal de menores). En cambio, pueden ser agentes los sordomudos y los menores de entre catorce y dieciocho años, siempre que sean capaces de entender y de querer. Un extraño puede concurrir como instigador en este delito.*⁴²⁶

A última frase do então Professor da Universidade de Palermo carrega a constatação relevante de que, no Direito italiano, a infração de falso testemunho admite a co-autoria *lato sensu* (no feito de instigação, espécie de participação).

O penalista citado ainda salienta que a ação tornada punível supõe um testemunho dado perante a autoridade judicial, o qual, embora quando seja acoimado de irregular, por algum aspecto vinculado à prestação ou omissão do juramento, não implica a desfiguração do ilícito:

*La irregularidad del testimonio (por falta de juramento, por prestación ilegal de éste, y en general por la inobservancia de alguna de las disposiciones contenidas en los arts. 448, 449 y 450, C.P.P.) no elimina el delito. En efecto, el testimonio, aunque sea nulo, va contra la administración de justicia y puede producir daño, dado el sistema del íntimo convencimiento del juez. Tampoco se elimina este delito por la nulidad de íntegro el debate. Las discusiones que en otra época se realizaban a este propósito, deben considerarse hoy eliminadas por el apartado del art. 384, que limita la impunidad al caso de que el testigo no haya sido advertido de la facultad de abstenerse de deponer, o haya depuesto cuando no debía hacerlo.*⁴²⁷

O crime entalhado no art. 373, transcrito em seu *caput*, por seu turno,

⁴²⁶ “A dita qualidade se estende ao denunciante, ao querelante e à parte civil, em virtude do art. 408, C.P.P., que resultou assim numa controvérsia vivamente agitada sob o Código de 1889. Os menores de quatorze anos, embora possam ser testemunhas, mas sem juramento (art. 449, C.P.P.), não podem ser agentes, por serem absolutamente inimputáveis. Contudo, pode-se-lhes aplicar medidas de segurança, se são perigosos (arts. 224, C.P., e 23 e 27 do decreto 1404 de 20 de julho de 1934, sobre o tribunal de menores). Em compensação, podem ser agentes os surdos-mudos e os menores entre quatorze e dezoito anos, sempre que sejam capazes de entender e de querer. Um estranho pode concorrer como instigador neste delito.” MAGGIORE, Giuseppe. *Op. cit.*, v. 3, p. 345. (Tradução da autora).

⁴²⁷ “A irregularidade do testemunho (por falta de juramento, por prestação ilegal deste, e em geral pela inobservância de alguma das disposições contidas nos arts. 448, 449 e 450, C.P.P.) não elimina o delito. Com efeito, o testemunho, embora seja nulo, vai contra a administração de justiça e pode produzir dano, dado o sistema do íntimo convencimento do juiz. Tampouco se elimina este delito pela nulidade por completo do debate. As discussões que em outra época se realizavam a este propósito, devem se considerar hoje eliminadas pela alínea do art. 384, que limita a impiedade ao caso de que a testemunha não haja sido advertida da facultade de se abster de depor, ou haja deposto quando não devia fazê-lo.” *Ibidem*, p. 346. (Tradução da autora).

é imputável ao perito ou intérprete:

Il perito [c.p.c. 61; c.p.p. 221] o l'interprete [c.p.c. 122-124; c.p.p. 143], che, nominato dall'Autorità giudiziaria, dà parere o interpretazioni mendaci, o afferma fatti non conformi al vero, soggiace alle pene stabilite nell'articolo precedente [c.p. 375-377, 384]; c.p.p. 290].⁴²⁸

Silvio Ranieri explica que a qualificação de sujeito ativo somente pode ser reconhecida naquele que haja sido nomeado perito (assistente técnico no processo civil) ou intérprete pela autoridade judicial. *Por consiguiente, no quedan comprendidos en este caso los asesores técnicos, de la parte, en el proceso penal, cuya deslealtad es la propia del apoderado, ni los peritos e intérpretes nombrados por una autoridad distinta.*⁴²⁹

Enfim, a infração de suborno conhece sua definição legal no art. 377:

Chiunque offre o promette denaro o altra utilità alla persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria [c.p.c. 244-245; c.p.p. 194-207, 362, 497-500] ovvero a svolgere attività di perito [c.p.p. 221], consulente tecnico [c.p.c. 61-64; c.p.p. 225, 233; coord. c.p.p. 223] o interprete [c.p.c. 122-124; c.p.p. 143], per indurla a commettere i reati previsti dagli articoli 371 bis, 372 e 373, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alle pene stabilite negli articoli medesimi, ridotte dalla metà ai due terzi.⁴³⁰

E ainda, na hipótese da oferta ou promessa ser aceita, mas a falsidade

⁴²⁸ “O perito [c.p.c. 61; c.p.p. 221] ou o intérprete [c.p.c. 122-124; c.p.p. 143], que, nomeado pela Autoridade judiciária, dá parecer ou interpretações mendazes, ou afirma fatos não conformes à verdade, sujeita-se às penas estabelecidas no artigo precedente [c.p. 375-377, 384]; c.p.p. 290].” CONSO, Giovanni; BARBALINARDO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 177. (Tradução da autora).

⁴²⁹ “Por conseguinte, não restam compreendidos neste caso os *asistentes técnicos*, da parte, no processo penal, cuja deslealdade é a própria do procurador, nem os peritos e intérpretes nomeados por uma autoridade distinta.” RANIERI, Silvio. *Op. cit.*, t. 4, p. 54. (Tradução da autora).

⁴³⁰ “Qualquer um que oferece ou promete dinheiro ou outra vantagem à pessoa convocada a prestar declarações perante a autoridade judiciária [c.p.c. 244-245; c.p.p. 194-207, 362, 497-500] ou a desenvolver atividade de perito [c.p.p. 221], assistente técnico [c.p.c. 61-64; c.p.p. 225, 233; coord. c.p.p. 223] ou intérprete [c.p.c. 122-124; c.p.p. 143], para induzi-la a cometer os crimes previstos nos artigos 371 bis, 372 e 373, sujeita-se, toda vez que a oferta ou a promessa não seja aceita, às penas estabelecidas nos mesmos artigos, reduzida de metade a dois terços.” CONSO, Giovanni; BARBALINARDO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 179. (Tradução da autora).

não ser cometida: *La stessa disposizione si applica qualora l'offerta o la promessa sia accettata, ma la falsità non sia commessa.*⁴³¹

Vale referirmos uma última possibilidade. Materializa-se a participação na falsidade e não o ilícito de suborno, se o subornado, além de aceitar a promessa ou oferta de vantagem, perpetra o falso.⁴³² É que o Direito italiano admite a co-autoria em sentido lato, na modalidade de instigação, espécie de participação, não apenas no delito de falso testemunho, à luz do já frisado, mas igualmente em outras feições de falsidade atribuídas a um agente, como a falsa perícia e a falsa interpretação.

O capítulo atinente aos delitos contra a atividade judiciária é composto, ao todo, dos artigos 361 a 384.

4.4.7 No Direito português

O Código Penal português (Decreto-lei 48/95, de 15 de março) reserva o Capítulo III aos crimes contra a realização da justiça. Inserido no Título V (“Dos crimes contra o estado”) do Livro II (que trata da Parte Especial), o capítulo citado compreende os artigos 359 a 371 (ver Anexo 7.10).

O art. 359 versa sobre “falsidade de depoimento ou declaração” e está redigido *ipsis verbis*:

1. Quem prestar depoimento de parte, fazendo falsas declarações relativamente a factos sobre os quais deve depor, depois de ter prestado juramento e de ter sido advertido das consequências

⁴³¹ “A mesma disposição se aplica toda vez que a oferta ou a promessa seja aceita, mas a falsidade não seja cometida.” CONSO, Giovanni; BARBALINARDO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 179. (Tradução da autora).

⁴³² SILVIO RANIERI elucida a hipótese: *Si el sobornado, además de acoger la instigación, la hace seguir de la falsedad, el delito para el instigador sería el de participación en el de falsidad cometido por el instigado, según los principios del concurso criminoso de personas (artículo 110). Y la retractación de la falsedad no le servirá al instigador, por ser de índole subjetiva, y, por lo tanto, no comunicable.* *Op. cit.*, t. 4, p. 58. (Tradução da autora). “Se o subornado, além de acolher a instigação, fá-la ser seguida da falsidade, o delito para o instigador seria o de participação no de falsidade cometido pelo instigado, segundo os princípios do concurso criminoso de pessoas (artigo 110). E a retratação da falsidade não lhe servirá ao instigador, por ser de índole subjetiva, e, portanto, não comunicável.” (Tradução da autora).

penais a que se expõe com a prestação de depoimento falso, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. Na mesma pena incorrem o assistente e as partes civis relativamente a declarações que prestarem em processo penal, bem como o arguido relativamente a declarações sobre a identidade e os antecedentes criminais.⁴³³

A primeira parte desse dispositivo inaugural expressamente elege as formalidades do juramento e da advertência da parte como *conditio sine qua non* para a configuração do delito. Tal elementar, contudo, à semelhança do critério italiano, não é repetida no art. 360.1, cujo tipo descreve ações indicadoras de “falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução”, rubrica que lhe antecipa o conteúdo:

Quem, como testemunha, perito, técnico, tradutor ou intérprete, perante tribunal ou funcionário competente para receber como meio de prova depoimento, relatório, informação ou tradução, prestar depoimento, apresentar relatório, der informações ou fizer traduções falsos é punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos ou com pena de multa não inferior a 60 dias.⁴³⁴

Enquanto a parte, o assistente e o arguido são os agentes da infração de falsidade de depoimento ou declaração (art. 359), a testemunha, o perito, o técnico, o tradutor e o intérprete são as pessoas que podem cometer falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução (art. 360.1). O rol de sujeitos ativos aí presente é o mais extenso entre todos apresentados nas legislações estrangeiras estudadas nesta dissertação. Na brasileira, o técnico é figura absorvida pela do perito ou ainda pela do contador, intérprete ou tradutor, no art. 342 do nosso Código Penal, consoante o caso. Na portuguesa, é figura autônoma. O *nomen iuris* do ilícito objeto do art. 360 bem reflete o seu conteúdo, diferentemente do que ocorre nos Códigos Penais espanhol (ver Anexo 7.11) e argentino (ver Anexo 7.12), que inserem a falsa perícia em capítulos cuja rubrica faz alusão explícita tão-somente ao falso testemunho.

⁴³³ PORTUGAL. *Código penal*, 1997, p. 192.

⁴³⁴ *Ibidem*, p. 192.

Excluídas do universo do enunciado 1 do art. 360, o que conduz ao convencimento de que, no Direito penal português, o juramento e a advertência não são condições para a tipificação do falso testemunho, tais garantias formais reaparecem no último parágrafo do indigitado artigo, simplesmente como fator para a agravação da pena, reforçando ainda mais a noção de que as mesmas não compõem a essência do crime em foco.

O art. 363, com molde que guarda alguma similaridade com o do art. 377 do *Codice Penale* italiano (ver item 4.4.6 e Anexo 7.9), considera autonomamente punível a conduta de suborno de parte, testemunha, perito, técnico, tradutor ou intérprete, quando o falso não venha a ser concretamente perpetrado:

Quem convencer ou tentar convencer outra pessoa, através de dádiva ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial, a praticar os factos previstos nos artigos 359º ou 360º, sem que estes venham a ser cometidos, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.⁴³⁵

No art. 364, como uma das duas situações que autorizam a atenuação especial das penas respeitantes aos artigos 359, 360 e 361 ou mesmo a sua dispensa, está, na alínea “b”, a que se refere à prática do fato

[...] para evitar que o agente, o cônjuge, um adoptante ou adoptado, os parentes ou afins até ao 2.º grau, ou a pessoa que com aquele viva em condições análogas às dos cônjuges se expusessem ao perigo de virem a ser sujeitos a pena ou a medida de segurança.⁴³⁶

Neste dispositivo, a lei portuguesa sabiamente leva em conta as relações afetivas, conjugais ou de parentesco que unem as pessoas e exercem influência sobre o seu comportamento, concedendo atenuação de pena ou até isenção, dependendo do caso, àqueles que preencherem os requisitos.

⁴³⁵ PORTUGAL. *Código penal*, 1997, p. 193-194.

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 194.

4.4.8 No Direito espanhol

Sob o Capítulo VI (*Del falso testimonio*), Título XX (*Delitos contra la Administración de Justicia*), do Livro II (*Delitos y sus penas*), o recente *Codex* espanhol (Lei Orgânica nº 10/1995, de 23.11.95) inscreveu o crime de falso testemunho (ver Anexo 7.11). Diz o art. 458.1: *El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses.*⁴³⁷ Não há qualquer alusão à prestação de juramento ou compromisso como pressuposto da configuração do ilícito em foco.⁴³⁸

⁴³⁷ “A testemunha que faltar à verdade em seu testemunho em causa judicial, será castigada com as penas de prisão de seis meses a dois anos e multa de três a seis meses.” ESPANHA. *Código penal y legislación complementaria*. 25. ed. actual. Madrid: Civitas, 1999. p. 239. (Tradução da autora).

⁴³⁸ Informa PUIG PEÑA que *es lo cierto que en nuestro Derecho histórico la base del castigo de estos delitos estribaba en el quebrantamiento del juramento. Las Partidas tenían esto presente y castigaban “cuando algunos decían mentira jurando en pleyto, dándole su contendor la jura o el jurador...”*. En el Código de 1822 se tipificaba el falso testimonio dentro del capítulo de los delitos contra la fe pública, y lo que se disciplinaba propiamente con graves penas era el perjurio, castigando el falso testimonio simple (sin juramento) con pena de rango muy inferior. A partir del Código de 1850, se abandona este criterio, pues se inserta el delito dentro del acogedor capítulo de las Falsedades abandonando el requisito del juramento previo (exigido por el anterior). En este Código se inicia la trayectoria de objetivar todavía más el falso testimonio, encauzándolo como un delito contra la Administración de justicia, criterio que recoge el vigente, abandonando definitivamente el capítulo de las falsedades, cosa que aceptaron también los Códigos de 1870 y 1828. Apesar disto, pondera ele que en nuestra jurisprudencia parece seguir latente el criterio de estimar el delito como quebrantamiento del juramento. La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1899 hablaba expresamente del “perjurio del testigo”, y el importante fallo de 2 de diciembre de 1924 declaró que las manifestaciones del procesado no pueden ser objeto de falso testimonio, pues su confesión, sobre ser naturalmente interesada, **no se halla requerida con juramento**. Este y otros interesantes fallos, así como los preceptos de la ley sobre la exigibilidad del juramento parece que orientarán la jurisprudencia en el sentido antes indicado. Sin embargo, también es dable sostener la opinión contraria, sobre todo después de las leyes españolas sobre libertad religiosa. PUIG PEÑA, Federico. *Op. cit.*, t. 3, p. 335. A primeira parte do comentário tem o seguinte teor: “[...] é certo que em nosso Direito histórico a base do castigo destes delitos se estribava na violação do juramento. As Partidas [cada uma das sete partes da coleção de leis compiladas ao tempo de Alfonso o Sábio de Castela] tinham isto presente e castigavam “quando alguns diziam mentira jurando em litígio, dando-lhe seu contendor a jura ou o jurador...”. No Código de 1822 tipificava-se o falso testemunho dentro do capítulo dos delitos contra a fé pública, e o que se disciplinava propiamente com graves penas era o perjúrio, castigando o falso testemunho simples (sem juramento) com pena de classe muito inferior. A partir do Código de 1850, abandona-se este critério, pois se insere o delito dentro do acolhedor capítulo das Falsidades abandonando o requisito do juramento prévio (exigido pelo anterior). Neste Código inicia-se a trajetória de objetivar ainda mais o falso testemunho, processando-o como um delito contra a Administração da justiça, critério que guarda o vigente [o anterior], abandonando definitivamente o capítulo das falsidades, coisa que aceitaram também os Códigos de 1870 e 1828.” A segunda parte apresenta este conteúdo: “[...] em nossa jurisprudência parece seguir latente o critério de estimar o delito como violação do juramento. A decisão do Tribunal Supremo de 15 de fevereiro de 1899 falava expressamente do “perjúrio da testemunha”, e o importante acórdão de 2 de dezembro de 1924 declarou que as manifestações do processado não podem ser objeto de falso testemunho, pois sua confissão, sobre ser naturalmente interessada, *não se encontra requerida com juramento*. Este e outros interessantes acórdãos, assim como os preceitos da lei sobre a exigibilidade do juramento parece que orientaram a jurisprudência no sentido antes indicado. Sem embargo, também é possível sustentar a opinião contrária, sobretudo depois das leis espanholas sobre liberdade religiosa.” (Tradução da autora). O comentário reproduzido é anterior à vigência do novo Código Penal espanhol, de 1995.

O Tribunal Supremo da Espanha, conforme Puig Peña, já manifestou entendimento de que o falso testemunho constitui *el hecho de faltar un testigo, en sus deposiciones, a la verdad de los hechos de una manera intencional y maliciosa* (6 de maio de 1926).⁴³⁹ Embora anterior à vigência do novel Código Penal, é incontestável que tal conceito está refletido no mencionado art. 458.1 desse estatuto substantivo, que manteve as características básicas da infração sob exame.

Ao lado da testemunha, ainda compõem o rol das pessoas aptas à prática do falso o perito e o intérprete, segundo a dicção do art. 459:

*Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años.*⁴⁴⁰

A figura do tradutor está presente no dispositivo acima. Lembrada no emprego do substantivo *traducción*, ela se encontra agasalhada sob o manto abrangente do intérprete.

A inclusão do perito e do intérprete (além do tradutor, implicitamente) em artigo inserto no Capítulo VI, intitulado *Del falso testimonio*, conquanto represente uma impropriedade técnica, acentua o fato de que não apenas as testemunhas podem incorrer em falso, em prejuízo da administração da justiça (objeto jurídico dos delitos abrigados no corpo do Título XX, Livro II, do Código Penal).

O Capítulo VI abarca os artigos 458 a 462.

⁴³⁹ “[...] o fato de faltar uma testemunha, em seus depoimentos, à verdade dos fatos de uma maneira intencional e maliciosa”. ESPAÑA. Tribunal Supremo. 6 de mayo de 1926 *apud* PUIG PEÑA, Federico. *Op. cit.*, t. 3, p. 335-336. (Tradução da autora).

⁴⁴⁰ “As penas dos artigos precedentes se imporão em sua metade superior aos peritos ou intérpretes que faltarem à verdade maliciosamente em seu ditame ou tradução, os quais serão, ademais, castigados com a pena de inabilitação especial para profissão ou ofício, emprego ou cargo público, pelo tempo de seis a doze anos.” ESPANHA. *Código penal y legislación complementaria*, 1999, p. 240. (Tradução da autora).

4.4.9 No Direito argentino

À maneira do Estatuto Substantivo Penal brasileiro, o *Código Penal de la Nación Argentina* (Lei nº 11.179) concentra as condutas do falso testemunho e da falsa perícia no mesmo dispositivo legal (ver Anexo 7.12). É o caso do art. 275, *caput*:

*Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente.*⁴⁴¹

Tal dispositivo repousa nos domínios do Capítulo 12 (*Falso testimonio*), Título XI (*Delitos contra la administración pública*), do Livro Segundo (*De los delitos*). A rubrica do capítulo indigitado é tecnicamente inadequada, porquanto omite a menção à falsa perícia, lacuna essa não observada no caso brasileiro (art. 342 do Código Penal pátrio). O artigo em análise do Código Penal argentino elenca como sujeitos ativos do delito de *falso testimonio* a testemunha, o perito e o intérprete. O tradutor aparece por extensão, como espécie do gênero *intérprete*, expressamente lembrado na palavra *traducción*.

A redação do dispositivo não condiciona a existência do ilícito à prestação de compromisso ou juramento pela testemunha. A propósito, esclarece Sebastian Soler que, para o Direito argentino, *lo mismo que para el español, el perjurio no está comprendido entre las figuras del falso testimonio.*⁴⁴²

⁴⁴¹ “Será reprimido com prisão de um mês a quatro anos, a testemunha, perito ou intérprete que afirmar uma falsidade ou negar ou calar a verdade, no todo ou em parte, em seu depoimento, relatório, tradução ou interpretação, feita ante a autoridade competente.” ARGENTINA. *Código penal de la nación argentina*, ley 11.179. Buenos Aires: DEOF, 1997. p. 70. (Tradução da autora).

⁴⁴² “[...] o mesmo que para o espanhol, o *perjúrio* não está compreendido entre as figuras do falso testemunho.” SOLER, Sebastian. *Op. cit.*, v. 5, p. 249. (Tradução da autora). A comparação, conquanto efetuada bem antes da edição do hodierno Código Penal espanhol, de 1995, permanece atual, pois esse diploma penal também optou pela não inclusão do tipo do perjúrio, consoante divisado no item 4.4.8.

No art. 276, a lei argentina agrava a pena dos agentes da infração de falso, quando a sua *declaración fuere prestada mediante cohecho*.⁴⁴³ Outrossim, pune o suborno de testemunha (*soborno de testigo*), estabelecendo que: *El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso*.⁴⁴⁴ Trata-se, na verdade, em tese, de uma modalidade de participação do art. 275 convertida em figura penal autônoma. O mesmo Sebastian Soler sustenta, acerca desse dispositivo, que, em tema de falso testemunho no Direito argentino, não restaria possível qualquer forma de participação, a não ser a de suborno.⁴⁴⁵ É que, para o penalista, o preceito em questão implicaria sancionar uma exceção tácita aos princípios comuns da participação, porque envolveria submeter à regra geral punitiva da instigação apenas uma categoria de fatos instigantes, isto é, os relativos a suborno, de modo que, ao não criar um regime especial mais severo para estes fatos, teria excluído as demais formas de instigação e, com tanto mais razão, as de participação secundária.⁴⁴⁶ A tese é discutível e sujeita a críticas semelhantes

⁴⁴³ “[...] declaración for prestada mediante suborno”. ARGENTINA. *Código penal de la nación argentina*, 1997, p. 70. (Tradução da autora).

⁴⁴⁴ “O sobornante sufrirá a pena da simples testemunha falsa.” *Ibidem*, p. 70. (Tradução da autora).

⁴⁴⁵ *Por eso puede decirse que en materia de falso testimonio no es posible ninguna forma de participación, a no ser la del suborno, sea cual sea la doctrina que otras leyes justifiquen. La razón para considerar especialmente el caso de soborno reside, a nuestro juicio, en el carácter personalísimo de la falsedad testimonial.* SOLER, Sebastian. *Op. cit.*, v. 5, p. 267. “Por isso, pode-se dizer que em matéria de falso testemunho não é possível qualquer forma de participação, a não ser a do suborno, seja qual for a doutrina que outras leis justifiquem. A razão para considerar especialmente o caso de suborno reside, a nosso juízo, no caráter personalíssimo da falsidade testemunhal.” (Tradução da autora).

⁴⁴⁶ Ao expor seu pensamento quanto à impossibilidade de qualquer tipo de participação no delito de falso testemunho, excluída a de suborno, SEBASTIAN SOLER admite ser possível defender a adequação da aplicação dos princípios gerais sobre participação no falso testemunho em outros Códigos, cujo sistema legislativo seja diverso do argentino. Ele parte da constatação de que o *Codex* de seu país abriga o falso testemunho no art. 275 e o suborno de testemunha no art. 276, determinando para ambos os ilícitos idêntica pena, desde que consumado o falso: *Pero con relación al último punto, no se sanciona ni agravación ni atenuación alguna: el sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso. Ahora bien, parecería que de no existir esta disposición regirían los principios generales de la participación. Con respecto a otras leyes se suele sostener la aplicabilidad de los principios comunes de la participación, con más o menos amplitud. Con respecto a la nuestra, no cabe duda alguna que esta figura importa sancionar una excepción a los principios comunes de la participación, precisamente porque se somete a la regla general punitiva de la instigación solamente una clase de hechos instigantes: los que consisten en soborno. Al no crear un régimen especial más severo para estos hechos, es evidente que excluye las demás formas de instigación y, a fortiori, las de participación secundaria.* *Ibidem*, p. 266-267. “Porém com relação ao último ponto, não se sanciona nem agravação nem atenuação alguma: o sobornante sufrirá a pena da simples testemunha falsa. Agora bem, pareceria que ao não existir esta disposição regeriam os princípios gerais da participação. Com respeito a outras leis deve-se sustentar a aplicabilidade dos princípios comuns da participação, com mais ou menos amplitude. Com respeito à nossa, não cabe dúvida alguma que esta figura importa sancionar uma exceção aos princípios comuns da participação, precisamente porque se submete à regra geral punitiva da instigação somente uma classe de fatos instigantes: os que consistem em suborno. Ao não criar um regime especial mais severo para estes fatos, é evidente que exclui as demais formas de instigação e, a fortiori, as de participação secundária.” (Tradução da autora).

àquelas dedicadas, em nosso país, aos defensores de tal linha argumentativa, a exemplo de Damásio de Jesus.⁴⁴⁷

4.4.10 No Direito chileno

No centenário Código Penal chileno (1875), as figuras penais do falso testemunho e do perjúrio convivem harmoniosamente sob o teto comum da Seção 7 (*Del falso testimonio y del perjurio*), ínsita no Título IV (*De los crímenes y simples delitos contra la fe pública, de las falsificaciones, del falso testimonio y del perjurio*), do Livro II (*Crímenes y simples delitos y sus penas*). A seção principia com o art. 206 e encerra-se com o art. 212 (ver Anexo 7.13).

O art. 206 se ocupa da conduta do agente *que en causa criminal diere falso testimonio a favor del procesado*,⁴⁴⁸ enquanto o dispositivo seguinte tipifica o comportamento daquele *que diere falso testimonio en contra del procesado*,⁴⁴⁹ ambos prevendo gradações de pena, conforme a causa seja por crime (infração mais grave), simples delito (infração média) ou falta (infração mais leve), nos termos da divisão dos delitos apresentada no art. 3º e da classificação das penas estabelecida no art. 21. No primeiro caso, as sanções são de prisão e multa em

⁴⁴⁷ DAMÁSIO DE JESUS, antes da edição da Lei nº 10.268/2001, expressou defesa vigorosa acerca da pertinência da explicação de Sebastian Soler para a interpretação dos artigos 342 e 343 do Código brasileiro: “O mesmo ensinamento cabe ao tema proposto. O CP brasileiro, excepcionando o princípio geral sobre concurso de agentes do art. 29, erigiu à categoria de crime autônomo formas de participação, cominando a estas as mesmas penas. Como se trata de uma exceção expressa, as normas dos arts. 342 e 343 devem receber interpretação meramente declarativa, sem ampliar a punição pela aplicação do art. 29. Este já foi excepcionado. O resultado está na impunidade das formas mais brandas de participação em que não haja suborno, única forma punível como delito autônomo.” JESUS, Damásio E. de. *Op. cit.*, v. 4, p. 244. No entanto, o comentário, cuja lógica já era passível de fundamentadas críticas, como frisado no item 4.3, revela-se hodiernamente também extemporâneo, face às modificações impostas pela aludida Lei nº 10.268/2001, particularmente a que diz respeito à cominação de penas diversas para as figuras simples dos artigos 342 e 343 (reclusão, de um a três anos, e multa, e reclusão, de três a quatro anos, e multa, correspondentemente), o que não se dava anteriormente (quando a pena, em ambos os casos, era de reclusão, de um a três anos, e multa). E o próprio penalista brasileiro, em outra passagem de sua obra, a despeito de seu posicionamento resolutivo no tocante à impossibilidade de participação no delito de falso testemunho, sabiamente admitiu-a, por hipótese, conforme igualmente destacado no item 4.3, no caso de previsão de penas distintas para as figuras simples descritas no *caput* dos artigos 342 e 343 do Estatuto Substantivo Penal, o que hoje é uma realidade. *Op. cit.*, v. 4, p. 244.

⁴⁴⁸ “[...] que em causa criminal disser falso testimonio a favor del procesado,...” REPÚBLICA DE CHILE. *Código penal*. 16. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2000. p. 89. (Tradução da autora).

⁴⁴⁹ “[...] que disser falso testimonio contra el procesado,...” *Ibidem*, p. 89. (Tradução da autora).

unidades tributárias mensais. No segundo, são também de prisão e multa da mesma natureza, podendo incluir ainda inabilitação absoluta perpétua para direitos políticos e, pelo tempo da condenação, para cargos e ofícios públicos. As penas são mais graves exatamente no caso do art. 207, dada a maior repugnância provocada pelo falso que visa à condenação do réu.

O art. 209 versa sobre o falso testemunho em causa civil. É no artigo que lhe sucede que se insere o perjúrio:

El que ante la autoridad o sus agentes perjurare o diere falso testimonio en materia que no sea contenciosa, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

*En igual pena incurrirá el denunciante que perjurare sobre la preexistencia de la especie hurtada o robada, en la declaración que preste con arreglo a lo establecido en el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal.*⁴⁵⁰

Finalmente, o art. 212 castiga como processada por falso testemunho a pessoa que, com pleno conhecimento, apresentar em júízo criminal ou civil testemunhas ou documentos falsos.⁴⁵¹

4.4.11 No Direito cubano

O Código Penal da República de Cuba (Lei nº 62, de 27.12.87), de orientação socialista, adota, à moda inglesa, a denominação de “perjúrio” para designar o falso testemunho (ver Anexo 7.14). Diversamente do modelo anglo-saxão, todavia, a dicção do art. 155.1 não contém qualquer referência à prestação

⁴⁵⁰ “Aquele que ante a autoridade ou seus agentes perjurar ou disser falso testemunho em matéria que não seja contenciosa, sofrerá as penas de prisão menor em seus graus mínimo a médio e multa de seis a dez unidades tributárias mensais. Em igual pena incorrerá o denunciante que perjurar sobre a preexistência da espécie furtada ou roubada, na declaração que preste conformemente ao estabelecido no artigo 83 do Código de Processo Penal.” REPÚBLICA DE CHILE. *Código penal*, 2000, p. 90. (Tradução da autora). O art. 83 do CPP chileno exhibe a seguinte redação, em seu *caput*: *Todo el que tenga conocimiento de un hecho punible puede denunciarlo.* REPÚBLICA DE CHILE. *Código de procedimiento penal*. 14. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2000. p. 65. “Todo aquele que tenha conhecimento de um fato punível pode denunciá-lo.” (Tradução da autora).

⁴⁵¹ Ver REPÚBLICA DE CHILE. *Código penal*, 2000, p. 90.

de juramento ou compromisso como pressuposto para a caracterização do crime em comento:

*El que, intencionalmente, al comparecer como testigo, perito o intérprete, ante un tribunal o funcionario competente, preste una declaración falsa o deje de decir lo que sabe acerca de lo que se le interroga, incurre en sanción de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas.*⁴⁵²

O dispositivo encontra-se enraizado no Capítulo VI (*Perjurio*), Título II (*Delitos contra la administración y la jurisdicción*), do Livro II (*Parte Especial. Delitos*). Atribui à testemunha, ao perito e ao intérprete os papéis de sujeitos ativos da infração de falso. O capítulo *sub examine* abrange três artigos, do 155 ao 157.

⁴⁵² “Aquele que, intencionalmente, ao comparecer como testemunha, perito ou intérprete, ante um tribunal ou funcionário competente, preste uma declaração falsa ou deixe de dizer o que sabe acerca do que se lhe interroga, incorre em sanção de privação de liberdade de um a três anos ou multa de trezentas a mil cotas.” REPÚBLICA DE CUBA. Ley no. 62. *Código penal*, 1996, p. 82. (Tradução da autora).

5 CONCLUSÕES

1 O falso testemunho, por sua potencialidade lesiva, sempre constituiu objeto da atenção das legislações dos diversos povos que se sucederam na História, conhecendo, como crime, ao longo da evolução do Direito, um lento abrandamento de suas penas, originalmente severas.

2 A exigência de juramento como condição essencial ao testemunho é antiga e foi por muito tempo dominante no Direito das nações, sendo a sua quebra por falsidade por parte da testemunha punida como perjúrio.

3 A prova testemunhal, por ser a mais utilizada, constantemente de forma isolada, para o esclarecimento de um fato, e a prova pericial, em virtude de representar o melhor instrumento para a caracterização da materialidade delitiva, são de inegável valor para o processo penal. O falso testemunho e a falsa perícia implicam precisamente a deformação e o obscurecimento intencionais da verdade nesses dois meios probatórios, podendo inclusive induzir o julgador a erro e contribuir para a prolação de um decreto, condenatório ou absolutório, injusto. Por conseguinte, o falso praticado pela testemunha ou pelo perito potencialmente prejudica a administração da justiça e a administração pública em sentido lato.

4 O processo psicológico atinente ao testemunho admite decomposição nos seguintes tempos: sensações, percepção, fixação e exteriorização, correspondendo, seqüencialmente, à apreensão, conservação e reprodução do fato, todos sujeitos a deformações, voluntárias ou involuntárias, da verdade. Por mais sincero que seja o depoente, o testemunho jamais será a reprodução exata de um fato objetivo, pois não é condicionado apenas pelos elementos deste, mas igualmente por numerosos outros fatores, físicos ou externos, fisiológicos, psíquicos ou sensoriais. Influem sobre o testemunho, entre outros condicionantes, as ilusões dos sentidos, o tempo (agindo sobre a memória), os sentimentos pessoais da testemunha por uma ou outra parte, a sua

emoção, disposição, personalidade, temperamento, idade, sexo e estado mental, e o local do depoimento.

5 A mentira, seja em sua feição positiva ou negativa, pode constituir falso testemunho. Ao lado da mentira propriamente dita, concebida como a alteração intencional da verdade, encontram-se as chamadas pseudomentiras, que se aproximam em maior ou menor grau do erro: as mentiras infantil, negligente, passional, fictícia ou imaginativa e fabuladora. Outra classificação se refere às modalidades da mentira-meio e da mentira-tendência, a primeira servindo para a obtenção de uma vantagem qualquer e a segunda representando a expressão de um temperamento especial, que se limita com o morboso. Daí a importância do conhecimento preciso acerca da posição processual de uma testemunha e das suas relações de interesse, de amizade ou de parentesco com as partes.

6 No Direito penal brasileiro, o Código em vigor conciliou o falso testemunho e a falsa perícia no mesmo *praeceptum* incriminador, encravado no art. 342, estabelecendo três condutas típicas: “fazer afirmação falsa”, “negar a verdade” e “calar a verdade”, respectivamente relativas à falsidade positiva, à falsidade negativa e à reticência.

7 Nos termos do dispositivo mencionado, o sujeito ativo da infração de falso é a pessoa física que, na qualidade de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, perpetra um dos comportamentos previstos no tipo penal. Somente comete o delito quem age com dolo genérico, isto é, sabendo que está mentindo. É exigida a vontade e consciência da falsidade ou da omissão da verdade. O indivíduo cujo depoimento não espelha os fatos, em decorrência de um erro, de uma falsa percepção da realidade, do seu esquecimento ou de uma deformação inconsciente da lembrança, não pratica tal ilícito, pois o critério de falsidade se funda em Carrara, pelo qual a relação determinante não é entre o dito e a realidade das coisas, mas sim entre o dito e o conhecimento da testemunha (teoria subjetiva).

8 O contador, o tradutor e o intérprete pertencem à categoria do perito *lato sensu*. O tradutor, por sua vez, é uma espécie do gênero intérprete.

9 O contador, o tradutor e o intérprete, como peritos em sentido amplo e agentes da falsa perícia, mas que não se confundem e não se misturam com o perito *stricto sensu*, porquanto não são, como este, fontes de prova, apontam para uma tendência, que não é nova, de alargamento da figura do perito. Se a criminalização da conduta de falso do tradutor ou do intérprete ou ainda de ambos não é recente no Direito brasileiro, nem tampouco em numerosos códigos alienígenas, constituindo efetivamente uma tradição jurídica, tal tendência, entretanto, no caso do contador, revelou-se casuística, apoiada em uma inovação legislativa, trazida pela Lei nº 10.268/2001, aparentemente idealizada para reprimir determinados casos de lesão aos interesses do Estado, envolvendo especificamente o contador.

10 A fim de evitar casuísmos e preservar e até mesmo aperfeiçoar a técnica jurídica do art. 342 do Código Penal, no concernente à definição do círculo dos agentes do ilícito de falsa perícia, seria pertinente a alteração, por via legislativa, do rol dos sujeitos ativos enumerados no *caput* do art. 342 do estatuto citado, quanto às figuras do contador, do tradutor e do intérprete, as quais poderiam ser agrupadas em uma mesma categoria, ombreando com a testemunha e o perito, agasalhada, *exempli gratia*, sob a expressão “ou outro profissional detentor de conhecimentos técnicos ou científicos especializados” ou equivalente. Outra solução possível seria a manutenção do vocábulo “intérprete”, seguindo a tradição de nosso ordenamento jurídico, mas de forma que o mesmo, como gênero, absorveria a espécie, ou seja, o tradutor, como ocorre em outras legislações, a exemplo da francesa, italiana, espanhola, argentina e cubana. O contador ainda restaria substituído pela expressão em tela. A adoção de qualquer dessas duas opções, que julgamos mais adequadas que a redação em vigor, em termos de técnica jurídica, seria acompanhada das devidas modificações no teor do *caput* dos artigos 343 e 357 do Diploma Substantivo Penal.

11 Podem ser sujeitos agentes da infração de falso a testemunha não advertida e não compromissada e o assistente técnico (com atuação nos autos

mediante determinação judicial no sentido da perícia e deferimento de oportunidade para a sua indicação).

12 No relativo ao compromisso de dizer a verdade por parte da testemunha, sua falta é irrelevante para a tipificação da conduta de falso. É que o compromisso não constitui elemento do tipo penal inscrito no art. 342 do atual Código Penal, diversamente do que ocorria no revogado art. 261 do Estatuto Substantivo Penal de 1890. Outrossim, seria inadmissível que alguém pudesse impunemente fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade, em detrimento da regularidade da administração da justiça, sobretudo no sistema de livre convicção ou livre convencimento do juiz, adotado pelo nosso ordenamento processual penal. A aplicação do tipo em questão não é efeito do compromisso, mas do dever de falar a verdade. Por esta razão, o compromisso exhibe significado particular apenas no terreno valorativo das declarações da testemunha, resultando a sua dispensa tão-somente em atribuição de menor intensidade ao valor probatório do testemunho.

13 Algumas opções podem ser apontadas no sentido da resolução da robusta dissensão doutrinária e jurisprudencial plantada no solo jurídico pátrio, referente ao alcance da palavra “testemunha” para fins de definição do sujeito ativo do falso testemunho (*caput* do art. 342 do Código Penal), fonte de inúmeras decisões pretorianas antagônicas, até no âmbito de um mesmo tribunal, geradora de certa insegurança jurídica. Uma seria a inserção de um novo parágrafo, que seria preferencialmente o inicial, no corpo do artigo indigitado, ostentando, para efeitos penais, o conceito de testemunha, à maneira do conceito de funcionário público abrigado na cabeça do art. 327, ou simplesmente indicando que o *caput* do art. 342 diz respeito tanto a testemunhas compromissadas como informantes.

14 O conceito necessariamente enfatizaria o caráter indiferente da prestação do compromisso e reuniria as características mais marcantes da testemunha e do testemunho no direito processual penal e no contexto do aludido art. 342: a via de expressão oral, a capacidade de produzir prova em depoimento,

a presença de uma autoridade, a existência de processo, procedimento ou juízo arbitral, somente para elencarmos as principais.

15 A inserção do conceito em causa, em dispositivo que se aplicaria a todo o Código Penal, assim como a outras leis, possuiria o mérito de afastar a acirrada disceptação existente quanto à possibilidade da testemunha informante desempenhar o papel de sujeito agente do crime de falso testemunho. Também representaria uma lapidação do conceito de testemunha, ora trabalhado *lato sensu*, ora *stricto sensu*, no direito processual penal, servindo ainda, não para construir um fosso entre a concepção de testemunha no direito penal e a vigente no direito processual penal, como acontece, em certa medida, no tocante ao conceito de funcionário público no direito penal e no direito administrativo, mas para edificar uma ponte ainda mais sólida entre os dois primeiros direitos, ratificando o entendimento doutrinário e jurisprudencial que judiciosamente extrai do direito processual penal os fundamentos para a definição dos contornos da figura da testemunha objeto do art. 342, abrangendo tanto a testemunha compromissada quanto a informante. Significaria, por fim, um instrumento mais efetivo de resguardo da administração pública em sentido amplo e, em especial, da regularidade da administração da justiça, constantemente atingida por condutas atentatórias ao desvendamento da verdade.

16 Outra solução possível seria o acréscimo de parágrafo que apenas patenteasse que a figura da testemunha, mencionada no *caput* do artigo 342, abarca a não compromissada e a informante.

17 Embora qualquer dessas duas opções sejam formalmente adequadas, afastando qualquer dúvida quanto à possibilidade da testemunha informante perpetrar o ilícito de falso, posição hermenêutica mais coerente, ainda deixariam em aberto a questão, insistentemente apontada pela tendência doutrinária e jurisprudencial antagônica, de que o falso testemunho prestado com o objetivo de beneficiar parente próximo detém características peculiares, pela natureza do interesse envolvido, que, conquanto não sirva de argumento sólido para a equivocada interpretação de que o *caput* do art. 342, com base no estatuto

processual, não implicaria a testemunha informante, levanta o problema relevante de que semelhante testemunha merece tratamento penal diferenciado em relação à compromissada.

18 Por razões de política criminal e utilidade social, pensamos que a solução mais equitativa, com precedentes nos direitos alemão e suíço, seria a inclusão, espelhando o contexto das modernas tendências despenalizadoras, de parágrafo no bojo do art. 342 do Código Penal, dispondo sobre a atenuação de pena em caso de falso praticado por qualquer das pessoas enumeradas no art. 206 do Código de Processo Penal. Este dispositivo, versando acerca do delito de falso privilegiado, apresentaria a vantagem dialética de, a partir dos argumentos antitéticos sustentados pelas duas principais vertentes hermenêuticas discutidas, oferecer uma síntese, no feitio de uma causa de diminuição de pena, que dedicaria tratamento diferenciado ao sujeito ativo que, em razão de relações afetivas, agisse para beneficiar outrem (o cônjuge ou parente próximo), sem descuidar, evidentemente, da proteção dos interesses da administração pública em sentido lato e, especialmente, da regularidade da administração da justiça, violada por condutas atentatórias, como o falso, à persecução e ao afloramento da verdade, preservando, assim, mais especificamente, o interesse de afirmação do dever jurídico de falar a verdade, inerente a todas as testemunhas.

19 A última opção, com precedente nos casos de não punibilidade do Direito italiano, mais avançada em termos de medida despenalizadora, mas com a inegável desvantagem de fazer pesar a balança em desfavor da necessidade de resguardo da regularidade da administração da justiça, consistiria na concessão de isenção de pena, sob o molde de uma escusa absolutória, às testemunhas que, hodiernamente, pela lei brasileira, não prestam compromisso e viessem a prestar o falso para beneficiar parente próximo ou cônjuge.

20 Não podem ser responsabilizados pelo crime em apreço o acusado (como autor), a pessoa indiciada no inquérito ou denunciada no processo em co-autoria ou o mero imputado, materialmente falando, que seja formalmente ouvido como testemunha, sem o ser, e apresente narrativa em autodefesa.

Tampouco podem praticar o ilícito o ofendido, o litigante em processo civil que presta depoimento pessoal e o perito não oficial ou não nomeado pela autoridade competente.

21 Nesse delito próprio e de mão própria, a co-autoria em sentido estrito é impossível, porém a participação, sob as modalidades de induzimento, instigação ou auxílio, é perfeitamente cabível. Por consequência, o réu que influi no sentido de que testemunha ou perito incorram em falso em favor daquele, o advogado que orienta ou induz alguém a perpetrar falsidade testemunhal e o indivíduo que concorre para que inimputável afirme inverdades como depoente podem ser partícipes da infração em comento. Não é concebível a autoria mediata.

22 No Direito penal comparado, a denominação atribuída à conduta de falsidade testemunhal sofre variação e o critério da admissibilidade da testemunha não compromissada ou juramentada como sujeito agente do crime em foco não desfruta de unanimidade.

23 Nos países germânicos e anglo-saxões e nos que sofreram influência decisiva dos mesmos, domina, geralmente, a visão de que a quebra do juramento é que caracteriza o delito examinado, razão pela qual ele é qualificado de perjúrio, ao passo que, na maior parte das legislações de tipo latino, a marca da infração é a alteração da verdade nas declarações diante das autoridades competentes, o que leva à preferência pela denominação de falso testemunho. Assim, no Direito inglês, o *Perjury Act* de 1911, como o próprio nome indica, acolhe a denominação de perjúrio e erige o juramento a condição essencial da tipicidade do fato. No Direito americano, a exemplo do Código Criminal Federal e dos Códigos dos Estados da Califórnia, Iowa e Pensilvânia, impõe-se igualmente a concepção de perjúrio, ocupando a violação do juramento ou afirmação equiparada, por conseguinte, por via escrita ou oral, lugar de destaque na caracterização do crime. O Código Penal germânico exhibe situação peculiar: ostenta os ilícitos de perjúrio e juramento falso, mas também conhece o delito de declaração não jurada falsa. O diploma norueguês é, a seu turno, igualmente, um

caso à parte: sob a rubrica “falsa declaração”, reprime a conduta daquele que declara o falso sob juramento. Entre os do grupo latino, os Códigos Penais italiano, espanhol e argentino usam a expressão “falso testemunho” e não contêm, nos dispositivos pertinentes, qualquer exigência de prestação de juramento ou compromisso para a configuração do ilícito. O mesmo se aplica ao Código Penal português, que opta especificamente pelo *nomen iuris* de “falsidade de testemunho”. O estatuto chileno emprega as duas denominações, com significados distintos: “falso testemunho” e “perjúrio”, punindo com maior gravidade, em regra, as condutas que correspondem à primeira. O recente Código Penal francês, apesar de sua índole latina, é uma exceção à regra, pois contempla o juramento como *conditio sine qua non* para a materialização do crime, qualificando-o, contraditoriamente, de *témoignage mensonger* e não *parjure*. O Código Penal cubano agasalha, ao contrário, a denominação de “perjúrio”, mas não apresenta, no dispositivo correspondente, qualquer menção a juramento ou compromisso.

24 Alguns diplomas penais alienígenas reúnem o falso testemunho e a falsa perícia no mesmo artigo. É o caso dos Códigos Penais português, argentino e cubano. Outros disciplinam essas infrações em dispositivos distintos, mas no mesmo capítulo ou seção, conforme pode ser verificado nos Códigos Penais francês, italiano e espanhol.

25 Pelos Códigos Penais francês, italiano, espanhol, argentino e cubano, podem cometer falso a testemunha, o perito e o intérprete. O estatuto lusitano acrescenta à lista o técnico e o tradutor, ambos, *ita plane*, figuras absorvidas, respectivamente, pelo perito e pelo intérprete nos outros diplomas de tipo latino referidos. O diploma germânico, ao tratar do ilícito de declaração não jurada falsa, faz alusão tão-somente à testemunha e ao perito.

26 O suborno do autor do falso testemunho ou da falsa perícia adquire expressão própria, com diferentes características e diverso alcance de sentido, em tipos autônomos enraizados no Código Penal brasileiro (art. 343) e em muitas legislações substantivas penais estrangeiras.

27 A participação no delito de falsidade testemunhal ou pericial é reconhecida pela doutrina de alguns países e negada pela de outros.

28 A doutrina, a jurisprudência e a experiência legislativa no campo penal de outros países, ao lado dos precedentes históricos e das contribuições da psicologia do testemunho, propiciam elementos de orientação, que devem ser devidamente considerados em uma reflexão sempre renovada acerca dos problemas suscitados pelo tema, em busca de soluções alicerçadas na melhor lógica jurídica.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 ADIP, Amado. *Prueba de testigos y falso testimonio*. Buenos Aires: Depalma, 1995.
- 2 ALTAVILLA, Enrico. *Sicología judicial*. Traducción de Simón Carrejo y Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 1973. v.1; v.2. Título do original italiano: *Psicologia giudiziaria*.
- 3 ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: parte geral*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 1.
- 4 AQUINO, José Carlos G. Xavier de. *A prova testemunhal no processo penal brasileiro*. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.
- 5 ARAUJO, João Vieira de. *O Código penal interpretado: parte especial*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1901. v. 1.
- 6 ARGENTINA. *Código penal de la nación argentina*, ley 11.179. Buenos Aires: DEOF, 1997. (Colección: Leyes y Códigos de bolsillo).
- 7 BATTISTELLI, Luigi. *A mentira nos tribunais*. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1963.
- 8 BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lúcia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997. (Clássicos).
- 9 *Bíblia sagrada*. Tradução de Padre Matos Soares. 11. ed. São Paulo: Edições Paulinas, 1960.
- 10 BICUDO, Hélio Pereira. O falso testemunho: problemas que suscita. *Justitia*, São Paulo, v. 8, n. 10, p.59-69, jan./mar. 1952.
- 11 BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.
- 12 BRASIL. *Código de processo penal: mini*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- 13 BRASIL. *Código penal*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- 14 BRASIL. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. (GOMES, Luiz Flávio. Org. Coleção RT Mini Códigos).

- 15 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência. Acórdãos. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 01 mar. 2002.
- 16 CALIFORNIA. *Penal code*. 2001; desktop edition. Eagan, Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001.
- 17 CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale: parte speciale*. 7^a ed. Firenze: Fratelli Cammelli, 1899. v. 5.
- 18 CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Falso testemunho. Universidade Federal de Santa Maria. Direito. Artigos. Direito processual penal. “Extraído do site do jornal Correio Braziliense”. Disponível em: <http://www.ufsm.br/direito/artigos/processo_penal/falso.htm>. Acesso em: 26 nov. 2001.
- 19 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.
- 20 CÓDIGO DE HAMURABI: CÓDIGO DE MANU, EXCERTOS: (LIVROS OITAVO E NONO): LEI DAS XII TÁBUAS. Bauru-SP: EDIPRO, 2000. (Série Clássicos).
- 21 CONSO, Giovanni; BARBALINARDO, Gustavo. *Codice penale e norme complementari*. 10^a ed. aggiornata. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1997.
- 22 CONSULTOR JURÍDICO. Falsas perícias. Contador passa a responder por fraudes em informações. Criminal. Disponível em: <<http://cf6.uol.com.br/consultor/view.cfm?numero=6393&ad=c>>. Acesso em: 09 out. 2001.
- 23 CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. *Constituição federal interpretada pelo STF promulgada em 5 de outubro de 1988*. Atualizada pela Emenda Constitucional n. 19/98. 3. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- 24 DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 3. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- 25 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- 26 DUMAS, Alexandre. *Le Comte de Monte-Cristo*. Paris: Pocket, 1998. t.1-2. (Pocket Classiques. Collection dirigée par Claude Aziza).

- 27 ENCINAS, Emilio Eiranova (Coord.). *Código penal alemán (StGB). Código procesal penal alemán (StPO)*. Tradução de Juan Ortiz de Noriega, Cristina Larios Sánchez, Juan Carlos Peg Ros e Ana Monreal Díaz. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, Jurídicas y Sociales, 2000.
- 28 ENTREPRISE MICROTEC. Émile Zola: 1840-1902. J'accuse, Les Rougon-Macquart, textes électroniques et commentaires; son œuvre dans la Pleïade. Affaire Dreyfus. J'accuse! Disponível em: <<http://www.microtec.net/pcbcr/zola.html>>. Acesso em: 19 nov. 2001.
- 29 ESPANHA. *Código penal y legislación complementaria*. 25. ed. actual. Madrid: Civitas, 1999. (Edición a cargo de Julio Díaz-Maroto y Villarejo y Carlos J. Suárez González, actual. a set. de 1999).
- 30 FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro (comentado): parte especial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Récord, 1959. v. 7.
- 31 FARIA, Ernesto (Org.). *Dicionário escolar latino-português*. 3. ed. Rio de Janeiro: MEC, 1962.
- 32 FEDERAL CRIMINAL CODE AND RULES. Supersedes 2000 Edition and Supplement. Eagan, Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001.
- 33 FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Falso testemunho e falsa perícia: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- 34 FONSECA, Vicente José Malheiros da. O falso testemunho na Justiça do Trabalho e a independência do juiz. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 11, n. 60, p. 58-63, mar./abr. 1986.
- 35 FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. 2.
- 36 FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 10. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- 37 FRANÇA. *Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal*. 97e ed. Paris: Dalloz, 2000. (Annotations de jurisprudence et bibliographie par Yves Mayaud).
- 38 FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 1-2.

- 39 FUDOLI, Rodrigo de Abreu. *Do valor probatório do depoimento infantil no processo penal*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1999. (Monografia; não publicada).
- 40 GARCIA ITURBE, Arnaldo. *Delitos contra la cosa publica y contra la administración de justicia*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1969. v. 8.
- 41 GARÇON, Émile. *Code pénal annoté*. Paris: Sirey, 1956. t. 2.
- 42 GILES, F. T. *El derecho penal inglés y su procedimiento*. Barcelona: Bosch, 1957. Título original: *The criminal law — a short introduction*.
- 43 GOLDMAN, Hal. Marc Bloch: Isralite de France. *History Review*. University of Vermont, vol. 6, December 1994. Disponível em: <<http://www.uvm.edu/~hag/histreview/vol6/goldman.html>>. Acesso em: 11 abr. 2001.
- 44 GOMES, Hélio. *Medicina legal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.
- 45 GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- 46 GONZALVEZ, François. *La réalité du mensonge: De Saint-Augustin... aux modifications apportées à sa sanction par le Code Pénal*. Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille/Faculté de Droit et de Science Politique, 1996.
- 47 GORPHE, François. *La critique du témoignage*. 2e ed. Paris: Dalloz, 1927.
- 48 GRECO, Rogério. *Concurso de pessoas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. (Coleção Ciências Criminais).
- 49 GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.
- 50 HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- 51 HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, [1958-59]. v. 9.
- 52 IL CODICE PENALE NORVEGESE. Traduzione di Monica Rispo. Padova: CEDAM, 1998. (Casi, fonti e studi per il diritto penale. Serie II, 9: Le Fonti).

- 53 JESUS, Damásio E. de. *Direito penal: parte especial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 4.
- 54 JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 65, jan./mar.1981.
- 55 JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Revista oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. São Paulo: Lex, v. 28, n. 160, set.1994. (antiga REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO).
- 56 JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Revista oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. São Paulo: Lex, v. 29, n. 173, out.1995. (antiga REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO).
- 57 JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Revista oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. São Paulo: Lex, v. 30, n. 179, abr.1996. (antiga REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO).
- 58 KACI, Judy Hails. *Criminal law*. 2nd ed. Incline Village, Nevada: Copperhouse, 2001.
- 59 KENNY, Courtney Stanhope. *Esquisse du droit criminel anglais*. D'après des conférences faites à l'Université de Cambridge par Courtney Stanhope Kenny. Traduit d'après la neuvième édition par Adrien Paulian. Paris: Marcel Giard & C^{ie} Successeurs, 1921.
- 60 KENNY, Courtney Stanhope. *Outlines of criminal law*. 16nd ed. An entirely new edition by J. W. Cecil Turner. Cambridge: Cambridge University Press, 1952.
- 61 KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras. Malleus maleficarum*. Tradução de Paulo Fróes. 15. ed. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 2001.
- 62 LATREILLE, Stan. *Perjury*. New York: Crown, 1998.
- 63 MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho penal: parte especial, delitos em particular*. Traducción de José J. Ortega Torres. Bogotá: Temis, 1955. v. 3. Título do original italiano: *Diritto penale — parte speciale*.
- 64 MALATESTA, Nicola Framarino dei. *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Bogotá: Temis, 1973. v. 2.

- 65 MARCO ANTONIO BIRNFELD ADVOGADOS. Alteração no Código Penal passa a punir contadores e peritos que fraudarem laudos judiciais. As mais novas. Disponível em: <<http://www.birnfeld.adv.br/asmaisnovas31082001.htm>>. Acesso em: 09 out. 2001.
- 66 MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento: 1ª parte*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 2.
- 67 MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo civil*. 2. ed. atual. Campinas: Millennium, 1998. v. 1.
- 68 MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Campinas: Millennium, 1999. v. 3.
- 69 MARSICH, Piero. *Il delitto di falsa testimonianza*. Padova: CEDAM, 1929.
- 70 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 15. ed. atual. pela Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- 71 MIRA Y LÓPEZ, Emílio. *Manual de psicologia jurídica*. Campinas: Péritas, 2000.
- 72 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até julho de 1995*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- 73 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000. v. 3.
- 74 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1993. v.1.
- 75 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1992.
- 76 NEGRÃO, Theotonio (Org.). *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 29. ed. atual. até 5 de jan. de 1998. São Paulo: Saraiva, 1998.
- 77 NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4.
- 78 PACHECO, José da Silva. *Curso teórico-prático do processo civil*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. t. 1.

- 79 PEDROSO, Fernando de Almeida. Falso testemunho: anotações de direito e processo penal. *Justitia*, São Paulo, v. 55, n. 163, p. 9-21, jul./set. 1993.
- 80 PERCHINUNNO, Vincenzo. *Limiti soggettivi della testimonianza nel processo penale*. Milano: Giuffrè, 1972.
- 81 PIERANGELI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução histórica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- 82 PODER JUDICIÁRIO. SANTA CATARINA. Jurisprudência catarinense. Base de Jurisprudência do TJSC. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 29 out. 2001.
- 83 PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 29 out. 2001.
- 84 PONTE, Antonio Carlos da. *Falso testemunho no processo*. São Paulo: Atlas, 2000. (Coleção Temas jurídicos).
- 85 PORTUGAL. *Código penal*, decreto-lei 48/95, de 15 de março. Coimbra: Almedina, 1997.
- 86 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. (RT Didáticos).
- 87 PRADO, Luiz Regis. *Falso testemunho e falsa perícia*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- 88 PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Legislação. Leis ordinárias de 1996. Lei nº 9.307, de 23.09.96. Publicada no DOU de 24.9.96. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em: 20 nov. 2001.
- 89 PUIG PEÑA, Federico. *Derecho penal: parte especial*. 6. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969. t. 3.
- 90 RADZINOWICZ, Leon. *A history of English criminal law and its administration from 1750: the movement for reform 1750-1833*. New York: Macmillan, 1948.
- 91 RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

- 92 RANIERI, Silvio. *Manual de derecho penal: parte especial*. Bogotá: Temis, 1975. t. 4. Título do original italiano: *Manuale di diritto penale*.
- 93 REPÚBLICA DE CHILE. *Código de procedimiento penal*. 14. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2000.
- 94 REPÚBLICA DE CHILE. *Código penal*. 16. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2000.
- 95 REPÚBLICA DE CUBA. Ley no. 62. *Código penal*. De 27 de diciembre de 1987. La Habana: Jurídica, Ciencias Sociales, 1996.
- 96 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ – O Tribunal da Cidadania. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/stj/default.asp>>. Acesso em: 30 out. 2001.
- 97 REVISTA DE JULGADOS E DOCTRINA. (Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo). Revista oficial do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. São Paulo, v. 18, abr./jun.1993.
- 98 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 22, jul./set.1972.
- 99 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 26, jul./set.1973.
- 100 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 37, nov./dez.1975.
- 101 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 61, nov./dez. 1979.
- 102 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 66, set./out.1980.
- 103 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 69, mar./abr.1981.
- 104 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 15, n. 71, jul./ago.1981.
- 105 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 15, n. 72, set./out.1981.

- 106 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 16, n. 75, mar./abr.1982.
- 107 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 16, n. 76, maio/jun.1982.
- 108 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 17, n. 82, maio/jun.1983.
- 109 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 17, n. 83, jul./ago.1983.
- 110 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 18, n. 90, set./out. 1984.
- 111 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 19, n. 94, maio/jun.1985.
- 112 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 19, n. 96, set./out. 1985.
- 113 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 20, n. 102, set./out. 1986.
- 114 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 21, n. 105, mar./abr.1987.
- 115 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 23, n. 118, maio/jun.1989.
- 116 REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo: Lex, v. 23, n. 122, jan./fev.1990.
- 117 REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 5, n. 45, p. 2, maio 1993.
- 118 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 51, n. 321, jul.1962.
- 119 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 55, n. 370, ago.1966.
- 120 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 55, n. 372, out.1966.

- 121 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 56, n. 376, fev.1967.
- 122 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 56, n. 384, out.1967.
- 123 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 57, n. 392, jun.1968.
- 124 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 57, n. 398, dez.1968.
- 125 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 58, n. 403, maio 1969.
- 126 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 58, n. 410, dez.1969.
- 127 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 59, n. 415, maio 1970.
- 128 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 60, n. 430, ago.1971.
- 129 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, n. 439, maio 1972.
- 130 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, n. 442, ago.1972.
- 131 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 62, n. 448, fev.1973.
- 132 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 62, n. 452, jun.1973.
- 133 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 62, n. 453, jul.1973.
- 134 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 63, n. 469, nov.1974.
- 135 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 65, n. 483, jan.1976.

- 136 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 65, n. 484, fev.1976.
- 137 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 65, n. 492, out.1976.
- 138 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 66, n. 495, jan.1977.
- 139 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 67, n. 507, jan.1978.
- 140 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 67, n. 508, fev.1978.
- 141 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 68, n. 525, jul.1979.
- 142 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 68, n. 528, out.1979.
- 143 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 68, n. 530, dez.1979.
- 144 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 69, n. 531, jan.1980.
- 145 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 70, n. 546, abr.1981.
- 146 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 70, n. 552, out.1981.
- 147 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 70, n. 553, nov. 1981.
- 148 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 71, n. 557, mar.1982.
- 149 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 71, n. 560, jun.1982.
- 150 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 71, n. 565, nov.1982.

- 151 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 72, n. 570, abr. 1983.
- 152 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 72, n. 574, ago.1983.
- 153 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 73, n. 579, jan.1984.
- 154 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 73, n. 582, abr.1984.
- 155 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.73, n. 584, jun.1984.
- 156 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 73, n. 586, ago.1984.
- 157 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 73, n. 587, set.1984.
- 158 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 74, n. 598, ago.1985.
- 159 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 74, n. 601, nov.1985.
- 160 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 74, n. 602, dez.1985.
- 161 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 75, n. 605, mar.1986.
- 162 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 75, n. 607, maio 1986.
- 163 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 75, n. 609, jul.1986.
- 164 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 75, n. 611, set.1986.
- 165 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 75, n. 613, nov.1986.

- 166 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 77, n. 635, set.1988.
- 167 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 78, n. 639, jan.1989.
- 168 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 78, n. 641, mar.1989.
- 169 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 80, n. 663, jan.1991.
- 170 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 80, n. 668, jun.1991.
- 171 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 81, n. 676, fev.1992.
- 172 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 81, n. 681, jul.1992.
- 173 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, n. 689, mar.1993.
- 174 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, n. 694, ago.1993.
- 175 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 84, n. 712, fev.1995.
- 176 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 84, n. 722, dez.1995.
- 177 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 85, n. 725, mar.1996.
- 178 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 85, n. 728, jun.1996.
- 179 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 85, n. 730, ago.1996.
- 180 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 89, n. 781, nov. 2000.

- 181 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 90, n. 783, jan. 2001.
- 182 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 90, n. 784, fev. 2001.
- 183 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 90, n. 785, mar. 2001.
- 184 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 90, n. 786, abr. 2001.
- 185 REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 90, n. 787, maio 2001.
- 186 REVISTA FORENSE. Rio de Janeiro: Forense, v. 335, jul./set. 1996.
- 187 REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 59, n. 1, p. 1-308, jan. 1972.
- 188 REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 95, n. 2, p. 483-952, fev. 1981.
- 189 REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 100, n. 3, p. 949-1456, jun. 1982.
- 190 REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 117, n. 2, p. 457-908, ago. 1986.
- 191 REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 124, n. 1, p. 1-402, abr. 1988.
- 192 REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 146, n. 2, p. 335-669, nov. 1993.
- 193 REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: Supremo Tribunal Federal, v. 157, n. 1, p. 1-368, jul. 1996.
- 194 REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: Supremo Tribunal Federal, SD: Imprensa Nacional, v. 162, n. 1, p. 1-400, out. 1997.
- 195 ROBERSON, Cliff. *California criminal codes*. 2nd ed. Incline Village, Nevada: Copperhouse, 2000.

- 196 SALES, Sheila Jorge Selim de. *Do sujeito ativo na parte especial do Código Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- 197 SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. v. 1.
- 198 SANTOS, Othon Zei Amaral. *Falso testemunho ou falsa perícia: teoria e jurisprudência*. São Paulo: Iglu, 2000.
- 199 SHALDERS, José Luiz. Falso testemunho: mentira voluntária e erro involuntário. *Justitia*, São Paulo, v. 92, n. 38, p. 385-386, jan./mar. 1976.
- 200 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1-4.
- 201 SOLER, Sebastian. *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: TEA, 1953. v. 5.
- 202 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 3.
- 203 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. Jurisprudência. Bases disponíveis para consulta. Disponível em: <<http://www.tj.go.gov.br>>. Acesso em: 29 out. 2001.
- 204 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ. Jurisprudência. Consulta. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em: 29 out. 2001.
- 205 VABRES, H. Donnedieu de. *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*. 3e ed. Paris: Sirey, 1947.
- 206 VIDAL, Georges. *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*. 6e ed. rev. et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par Joseph Magnol. Paris: Arthur Rousseau, Rousseau et C^{ie}, 1921. v. 2.
- 207 WAKE FOREST UNIVERSITY. “The Affair” — The Case of Alfred Dreyfus. Alfred Dreyfus. Émile Zola. Disponível em: <<http://www.wfu.edu/~sinclair/dreyfus.htm>>. Acesso em: 19 nov. 2001.
- 208 WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán: parte general*. Traducción de Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez. 11. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 1976.
- 209 WEST’S IOWA CRIMINAL LAW AND RULES. Supersedes 2000 Edition. Eagan, Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001.

- 210 WEST'S PENNSYLVANIA CRIMINAL JUSTICE: PENNSYLVANIA STATUTES AND CONSOLIDATED STATUTES. Current through the end of the 2000 Regular Session. Pamphlet. Eagan, Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001.
- 211 WILLIAMS, Jerre Stockton. *Constitutional analysis in a nutshell*. Eagan, Minnesota: West Group, West Publishing, 1979.
- 212 WILSHERE, A. M. *The elements of criminal law and procedure*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1922.
-

7 ANEXOS

Anexo 7.1 Fragmentos do Código Criminal Federal americano (ver 4.2.1 e 4.4.2)*

UNITED STATES CODE

.....

TITLE 18
Crimes and Criminal Procedure
Act June 25, 1948, c. 645, § 1, 62 Stat. 683
As amended to March 9, 2001

.....

PART I
Crimes

.....

CHAPTER 79
Perjury

Sec.

1621. Perjury generally.
 1622. Subornation of perjury.
 1623. False declarations before grand jury or court.

§ 1621. Perjury generally

Whoever—

(1) having taken an oath before a competent tribunal, officer, or person, in any case in which a law of the United States authorizes an oath to be administered, that he will testify, declare, depose, or certify truly, or that any written testimony, declaration, deposition, or certificate by him subscribed, is true, willfully and contrary to such oath states or subscribes any material matter which he does not believe to be true; or

(2) in any declaration, certificate, verification, or statement under penalty of perjury as permitted under section 1746 of title 28, United States Code, willfully subscribes as true any material matter which he does not believe to be true;

* Texto segundo FEDERAL CRIMINAL CODE AND RULES. Supersedes 2000 Edition and Supplement. Eagan, Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001. p. 721-722; 1094-1096.

is guilty of perjury and shall, except as otherwise expressly provided by law, be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both. This section is applicable whether the statement or subscription is made within or without the United States.

§ 1622. Subornation of perjury

Whoever procures another to commit any perjury is guilty of subornation of perjury, and shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both.

§ 1623. False declarations before grand jury or court

(a) Whoever under oath (or in any declaration, certificate, verification, or statement under penalty of perjury as permitted under section 1746 of title 28, United States Code) in any proceeding before or ancillary to any court or grand jury of the United States knowingly makes any false material declaration or makes or uses any other information, including any book, paper, document, record, recording, or other material, knowing the same to contain any false material declaration, shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both.

(b) This section is applicable whether the conduct occurred within or without the United States.

(c) An indictment or information for violation of this section alleging that, in any proceedings before or ancillary to any court or grand jury of the United States, the defendant under oath has knowingly made two or more declarations, which are inconsistent to the degree that one of them is necessarily false, need not specify which declaration is false if—

- (1) each declaration was material to the point in question, and
- (2) each declaration was made within the period of the statute of limitations for the offense charged under this section.

In any prosecution under this section, the falsity of a declaration set forth in the indictment or information shall be established sufficient for conviction by proof that the defendant while under oath made irreconcilably contradictory declarations material to the point in question in any proceeding before or ancillary to any court or grand jury. It shall be a defense to an indictment or information made pursuant to the first sentence of this subsection that the defendant at the time he made each declaration believed the declaration was true.

(d) Where, in the same continuous court or grand jury proceeding in which a declaration is made, the person making the declaration admits such declaration to be false, such admission shall bar prosecution under this section if, at the time the admission is made, the declaration has not substantially affected the proceeding, or it has not become manifest that such falsity has been or will be exposed.

(e) Proof beyond a reasonable doubt under this section is sufficient for conviction. It shall not be necessary that such proof be made by any particular number of witnesses or by documentary or other type of evidence.

.....

PART V
Immunity of Witnesses

CHAPTER 601
Immunity of Witnesses

Sec.

- 6001. Definitions.
- 6002. Immunity generally.
- 6003. Court and grand jury proceedings.
- 6004. Certain administrative proceedings.
- 6005. Congressional proceedings.

§ 6001. Definitions

As used in this chapter—

(1) “agency of the United States” means any executive department as defined in section 101 of title 5, United States Code, a military department as defined in section 102 of title 5, United States Code, the Nuclear Regulatory Commission, the Board of Governors of the Federal Reserve System, the China Trade Act registrar appointed under 53 Stat. 1432 (15 U.S.C. sec. 143), the Commodity Futures Trading Commission, the Federal Communications Commission, the Federal Deposit Insurance Corporation, the Federal Maritime Commission, the Federal Power Commission, the Federal Trade Commission, the Surface Transportation Board, the National Labor Relations Board, the National Transportation Safety Board, the Railroad Retirement Board, an arbitration board established under 48 Stat. 1193 (45 U.S.C. sec. 157), the Securities and Exchange Commission, or a board established under 49 Stat. 31 (15 U.S.C. sec. 715d);

(2) “other information” includes any book, paper, document, record, recording, or other material;

(3) “proceeding before an agency of the United States” means any proceeding before such an agency with respect to which it is authorized to issue subpoenas and to take testimony or receive other information from witnesses under oath; and

(4) “court of the United States” means any of the following courts: the Supreme Court of the United States, a United States court of appeals, a United States district court established under chapter 5, title 28, United States Code, a United States bankruptcy court established under chapter 6, title 28, United States Code, the District of Columbia Court of Appeals, the Superior Court of the District of Columbia, the District Court of Guam, the District Court of the Virgin Islands, the United States Claims Court, the Tax Court of the United States, the Court of International Trade, and the Court of Appeals for the Armed Forces.

§ 6002. Immunity generally

Whenever a witness refuses, on the basis of his privilege against self-incrimination, to testify or provide other information in a proceeding before or ancillary to—

- (1) a court or grand jury of the United States,
- (2) an agency of the United States, or

(3) either House of Congress, a joint committee of the two Houses, or a committee or a subcommittee of either House, and the person presiding over the proceeding communicates to the witness an order issued under this title, the witness may not refuse to comply with the order on the basis of his privilege against self-incrimination; but no testimony or other information compelled under the order (or any information directly or indirectly derived from such testimony or other information) may be used against the witness in any criminal case, except a prosecution for perjury, giving a false statement, or otherwise failing to comply with the order.

§ 6003. Court and grand jury proceedings

(a) In the case of any individual who has been or may be called to testify or provide other information at any proceeding before or ancillary to a court of the United States or a grand jury of the United States, the United States district court for the judicial district in which the proceeding is or may be held shall issue, in accordance with subsection (b) of this section, upon the request of the United States attorney for such district, an order requiring such individual to give testimony or provide other information which he refuses to give or provide on the basis of his privilege against self-incrimination, such order to become effective as provided in section 6002 of this title.

(b) A United States attorney may, with the approval of the Attorney General, the Deputy Attorney General, the Associate Attorney General or any designated Assistant Attorney General or Deputy Assistant Attorney General, request an order under subsection (a) of this section when in his judgment—

- (1) the testimony or other information from such individual may be necessary to the public interest; and
- (2) such individual has refused or is likely to refuse to testify or provide other information on the basis of his privilege against self-incrimination.

§ 6004. Certain administrative proceedings

(a) In the case of any individual who has been or who may be called to testify or provide other information at any proceeding before an agency of the United States, the agency may, with the approval of the Attorney General, issue, in accordance with subsection (b) of this section, an order requiring the individual to give testimony or provide other information which he refuses to give or provide on the basis of his privilege against self-incrimination, such order to become effective as provided in section 6002 of this title.

(b) An agency of the United States may issue an order under subsection (a) of this section only if in its judgment—

- (1) the testimony or other information from such individual may be necessary to the public interest; and
- (2) such individual has refused or is likely to refuse to testify or provide other information on the basis of his privilege against self-incrimination.

§ 6005. Congressional proceedings

(a) In the case of any individual who has been or may be called to testify or provide other information at any proceeding before or ancillary to either House of Congress, or any committee, or any subcommittee of either House, or any joint

committee of the two Houses, a United States district court shall issue, in accordance with subsection (b) of this section, upon the request of a duly authorized representative of the House of Congress or the committee concerned, an order requiring such individual to give testimony or provide other information which he refuses to give or provide on the basis of his privilege against self-incrimination, such order to become effective as provided in section 6002 of this title.

(b) Before issuing an order under subsection (a) of this section, a United States district court shall find that—

- (1) in the case of a proceeding before or ancillary to either House of Congress, the request for such an order has been approved by an affirmative vote of a majority of the Members present of that House;
- (2) in the case of a proceeding before or ancillary to a committee or a subcommittee of either House of Congress or a joint committee of both Houses, the request for such an order has been approved by an affirmative vote of two-thirds of the members of the full committee; and
- (3) ten days or more prior to the day on which the request for such an order was made, the Attorney General was served with notice of an intention to request the order.. (sic)

(c) Upon application of the Attorney General, the United States district court shall defer the issuance of any order under subsection (a) of this section for such period, not longer than twenty days from the date of the request for such order, as the Attorney General may specify.

Anexo 7.2 Fragmentos do Código Penal do Estado da Califórnia (ver 4.1 e 4.4.2)*

THE PENAL CODE OF CALIFORNIA

PART 1
Of Crimes and Punishments

TITLE 7
Of Crimes Against Public Justice

CHAPTER 5
Perjury and Subornation of Perjury

Section

- 118. Perjury defined; evidence necessary to support conviction.
- 118.1. Peace officers; false report.
- 118a. False affidavit as to testimony as perjury; subsequent contrary testimony.
- 119. Oath defined.
- 120. Oath of office.
- 121. Oath; irregularity in administration.
- 122. Incompetency of witness.
- 123. Materiality and effect of testimony; knowledge of witness.
- 124. Deposition, affidavit or certificate; time of completion.
- 125. Unqualified statement of that not known to be true.
- 126. Punishment.
- 127. Subornation of perjury; definition; punishment.
- 128. Procuring execution of innocent person; punishment.
- 129. False return required to be under oath.

§ 118. Perjury defined; evidence necessary to support conviction

(a) Every person who, having taken an oath that he or she will testify, declare, depose, or certify truly before any competent tribunal, officer, or person, in any of the cases in which the oath may by law of the State of California be administered, willfully and contrary to the oath, states as true any material matter which he or she knows to be false, and every person who testifies, declares, deposes, or certifies under penalty of

* Texto consoante CALIFORNIA. *Penal code*. 2001; desktop edition. Eagan, Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001. p. 19-21.

perjury in any of the cases in which the testimony, declarations, depositions, or certification is permitted by law of the State of California under penalty of perjury and willfully states as true any material matter which he or she knows to be false, is guilty of perjury.

This subdivision is applicable whether the statement, or the testimony, declaration, deposition, or certification is made or subscribed within or without the State of California.

(b) No person shall be convicted of perjury where proof of falsity rests solely upon contradiction by testimony of a single person other than the defendant. Proof of falsity may be established by direct or indirect evidence.

§ 118.1. Peace officers; false report

Every peace officer who files any report with the agency which employs him or her regarding the commission of any crime or any investigation of any crime, if he or she knowingly and intentionally makes any statement regarding any material matter in the report which the officer knows to be false, whether or not the statement is certified or otherwise expressly reported as true, is guilty of filing a false report punishable by imprisonment in the county jail for up to one year, or in the state prison for one, two, or three years. This section shall not apply to the contents of any statement which the peace officer attributes in the report to any other person.

§ 118a. False affidavit as to testimony as perjury; subsequent contrary testimony

Any person who, in any affidavit taken before any person authorized to administer oaths, swears, affirms, declares, deposes, or certifies that he will testify, declare, depose, or certify before any competent tribunal, officer, or person, in any case then pending or thereafter to be instituted, in any particular manner, or to any particular fact, and in such affidavit willfully and contrary to such oath states as true any material matter which he knows to be false, is guilty of perjury. In any prosecution under this section, the subsequent testimony of such person, in any action involving the matters in such affidavit contained, which is contrary to any of the matters in such affidavit contained, shall be prima facie evidence that the matters in such affidavit were false.

§ 119. Oath defined

The term "oath," as used in the last two sections, includes an affirmation and every other mode authorized by law of attesting the truth of that which is stated.

§ 120. Oath of office

OATH OF OFFICE. So much of an oath of office as relates to the future performance of official duties is not such an oath as is intended by the two preceding sections.

§ 121. Oath; irregularity in administration

It is no defense to a prosecution for perjury that the oath was administered or taken in an irregular manner, or that the person accused of perjury did not go before, or was not in the presence of, the officer purporting to administer the oath, if such accused caused or procured such officer to certify that the oath had been taken or administered.

§ 122. Incompetency of witness

INCOMPETENCE OF WITNESS NO DEFENSE. It is no defense to a prosecution for perjury that the accused was not competent to give the testimony, deposition, or certificate of which falsehood is alleged. It is sufficient that he did give such testimony or make such deposition or certificate.

§ 123. Materiality and effect of testimony; knowledge of witness

WITNESSES' KNOWLEDGE OF MATERIALITY OF HIS TESTIMONY NOT NECESSARY. It is no defense to a prosecution for perjury that the accused did not know the materiality of the false statement made by him; or that it did not, in fact, affect the proceeding in or for which it was made. It is sufficient that it was material, and might have been used to affect such proceeding.

§ 124. Deposition, affidavit or certificate; time of completion

The making of a deposition, affidavit or certificate is deemed to be complete, within the provisions of this chapter, from the time when it is delivered by the accused to any other person, with the intent that it be uttered or published as true.

§ 125. Unqualified statement of that not known to be true

STATEMENT OF THAT WHICH ONE DOES NOT KNOW TO BE TRUE. An unqualified statement of that which one does not know to be true is equivalent to a statement of that which one knows to be false.

§ 126. Punishment

Perjury is punishable by imprisonment in the state prison for two, three or four years.

§ 127. Subornation of perjury; definition; punishment

SUBORNATION OF PERJURY. Every person who willfully procures another person to commit perjury is guilty of subornation of perjury, and is punishable in the same manner as he would be if personally guilty of the perjury so procured.

§ 128. Procuring execution of innocent person; punishment

Every person who, by willful perjury or subornation of perjury procures the conviction and execution of any innocent person, is punishable by death or life imprisonment without possibility of parole. The penalty shall be determined pursuant to Sections 190.3 and 190.4.

§ 129. False return required to be under oath

Every person who, being required by law to make any return, statement, or report, under oath, willfully makes and delivers any such return, statement, or report, under oath, wilfully makes and delivers any such return, statement, or report, purporting to be under oath, knowing the same to be false in any particular, is guilty of perjury, whether such oath was in fact taken or not.

Anexo 7.3 Fragmentos do Código Criminal do Estado de Iowa (ver 4.4.2)*

IOWA CODE

TITLE XVI

Criminal Law and Procedure

SUBTITLE 1

Crime Control and Criminal Acts

CHAPTER 720

Interference with Judicial Process

Section

- 720.1. Compounding a felony.
- 720.2. Perjury, contradictory statements, and retraction.
- 720.3. Suborning perjury.
- 720.4. Tampering with witnesses or jurors.
- 720.5. False representation of records or process.
- 720.6. Malicious prosecution.

720.1. Compounding a felony

A person having knowledge of the commission by another of a felony indictable in this state who receives any consideration for a promise to conceal such crime, or not to prosecute or aid or give evidence to the prosecution of such crime, compounds that felony. Compounding any felony is an aggravated misdemeanor.

720.2. Perjury, contradictory statements, and retraction

A person who, while under oath or affirmation in any proceeding or other matter in which statements under oath or affirmation are required or authorized by law, knowingly makes a false statement of material facts or who falsely denies knowledge of material facts, commits a class "D" felony. Where, while under oath or affirmation, in the same proceeding or different proceedings where oath or affirmation is required, a person has made contradictory statements, the indictment will be sufficient if it states that one or the other of the contradictory statements was false, to the knowledge of such person, and it shall be sufficient proof of perjury that one of the statements must be false, and that the person making the statements knew that one of them was false when the person made the statement, provided that both statements have been made within the

* Texto conforme WEST'S IOWA CRIMINAL LAW AND RULES. Supersedes 2000 Edition. Eagan, Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001. p. 217-218.

period prescribed by the applicable statute of limitations. No person shall be guilty of perjury if the person retracts the false statement in the course of the proceedings where it was made before the false statement has substantially affected the proceeding.

720.3. Suborning perjury

A person who procures or offers any inducement to another to make a statement under oath or affirmation in any proceeding or other matter in which statements under oath or affirmation are required or authorized, with the intent that such person will make a false statement, or who procures or offers any inducement to one who the person reasonably believes will be called upon for a statement in any such proceeding or matter, to conceal material facts known to such person, commits a class “D” felony.

720.4. Tampering with witnesses or jurors

A person who offers any bribe to any person who the offeror believes has been or may be summoned as a witness or juror in any judicial or arbitration proceeding, or any legislative hearing, or who makes any threats toward such person or who forcibly or fraudulently detains or restrains such person, with the intent to improperly influence such witness or juror with respect to the witness’ or juror’s testimony or decision in such case, or to prevent such person from testifying or serving in such case, or who, in retaliation for anything lawfully done by any witness or juror in any case, harasses such witness or juror, commits an aggravated misdemeanor.

720.5. False representation of records or process

Any person who represents any document or paper to be any public record or any civil or criminal process, when the person knows such representation to be false, commits a simple misdemeanor.

720.6. Malicious prosecution

A person who causes or attempts to cause another to be indicted or prosecuted for any public offense, having no reasonable grounds for believing that the person committed the offense commits a serious misdemeanor.

Anexo 7.4 Fragmentos do Código Criminal do Estado da Pensilvânia (ver 4.4.2)*

CRIMES CODE

TITLE 18
Crimes and Offenses

PART II
Definition of Specific Offenses

ARTICLE E
Offenses Against Public Administration

CHAPTER 49
Falsification and Intimidation

SUBCHAPTER A
Perjury and Falsification in Official Matters

Section

4901.	Definition.
4902.	Perjury.
4903.	False swearing.
4904.	Unsworn falsification to authorities.
4905.	False alarms to agencies of public safety.
4906.	False reports to law enforcement authorities.
4907, 4908.	Repealed.
4909.	Witness or informant taking bribe.
4010.	Tampering with or fabricating physical evidence.
4911.	Tampering with public records or information.
4912.	Impersonating a public servant.
4913.	Impersonating a notary public.
4914.	False identification to law enforcement authorities.

* Texto segundo WEST'S PENNSYLVANIA CRIMINAL JUSTICE: PENNSYLVANIA STATUTES AND CONSOLIDATED STATUTES. Current through the end of the 2000 Regular Session. Pamphlet. Eagan, Minnesota: West Group, A Thomson Company, 2001. p. 158-160.

.....

§ 4901. Definition

As used in this chapter, unless a different meaning plainly is required, “statement” means any representation, but includes a representation of opinion, belief or other state of mind only if the representation clearly relates to state of mind apart from or in addition to any facts which are the subject of the representation.

§ 4902. Perjury

(a) Offense defined.—A person is guilty of perjury, a felony of the third degree, if in any official proceeding he makes a false statement under oath or equivalent affirmation, or swears or affirms the truth of a statement previously made, when the statement is material and he does not believe it to be true.

(b) Materiality.—Falsification is material, regardless of the admissibility of the statement under rules of evidence, if it could have affected the course or outcome of the proceeding. It is no defense that the declarant mistakenly believed the falsification to be immaterial. Whether a falsification is material in a given factual situation is a question of law.

(c) Irregularities no defense.—It is not a defense to prosecution under this section that the oath or affirmation was administered or taken in an irregular manner or that the declarant was not competent to make the statement. A document purporting to be made upon oath or affirmation at any time when the actor presents it as being so verified shall be deemed to have been duly sworn or affirmed.

(d) Retraction.—No person shall be guilty of an offense under this section if he retracted the falsification in the course of the proceeding in which it was made before it became manifest that the falsification was or would be exposed and before the falsification substantially affected the proceeding.

(e) Inconsistent statements.—Where the defendant made inconsistent statements under oath or equivalent affirmation, both having been made within the period of the statute of limitations, the prosecution may proceed by setting forth the inconsistent statements in a single count alleging in the alternative that one or the other was false and not believed by the defendant. In such case it shall not be necessary for the prosecution to prove which statement was false but only that one or the other was false and not believed by the defendant to be true.

(f) Corroboration.—In any prosecution under this section, except under subsection (e) of this section, falsity of a statement may not be established by the uncorroborated testimony of a single witness.

§ 4903. False swearing

(a) False swearing in official matters.—A person who makes a false statement under oath or equivalent affirmation, or swears or affirms the truth of such a statement previously made, when he does not believe the statement to be true is guilty of a misdemeanor of the second degree if:

- (1) the falsification occurs in an official proceeding; or
- (2) the falsification is intended to mislead a public servant in performing his official function.

(b) Other false swearing.—A person who makes a false statement under oath or

equivalent affirmation, or swears or affirms the truth of such a statement previously made, when he does not believe the statement to be true, is guilty of a misdemeanor of the third degree, if the statement is one which is required by law to be sworn or affirmed before a notary or other person authorized to administer oaths.

(c) Perjury provisions applicable.—Section 4902(c) through (f) of this title (relating to perjury) applies to this section.

§ 4904. Unsworn falsification to authorities

(a) In general.—A person commits a misdemeanor of the second degree if, with intent to mislead a public servant in performing his official function, he:

- (1) makes any written false statement which he does not believe to be true;
- (2) submits or invites reliance on any writing which he knows to be forged, altered or otherwise lacking in authenticity; or
- (3) submits or invites reliance on any sample, specimen, map, boundary mark, or other object which he knows to be false.

(b) Statements “under penalty.”—A person commits a misdemeanor of the third degree if he makes a written false statement which he does not believe to be true, on or pursuant to a form bearing notice, authorized by law, to the effect that false statements made therein are punishable.

(c) Perjury provisions applicable.—Section 4902(c) through (f) of this title (relating to perjury) applies to this section.

§ 4905. False alarms to agencies of public safety

A person who knowingly causes a false alarm of fire or other emergency to be transmitted to or within any organization, official or volunteer, for dealing with emergencies involving danger to life or property commits a misdemeanor of the first degree.

§ 4906. False reports to law enforcement authorities

(a) Falsely incriminating another.—A person who knowingly gives false information to any law enforcement officer with intent to implicate another commits a misdemeanor of the second degree.

(b) Fictitious reports.—A person commits a misdemeanor of the third degree if he:

- (1) reports to law enforcement authorities an offense or other incident within their concern knowing that it did not occur; or
- (2) pretends to furnish such authorities with information relating to an offense or incident when he knows he has no information relating to such offense or incident.

§ 4907, 4908. Repealed. 1980, Dec. 4, P.L. 1097, No. 187, § 2, effective in 60 days

§ 4909. Witness or informant taking bribe

A person commits a felony of the third degree if he solicits, accepts or agrees to accept any benefit in consideration of his doing any of the things specified in section 4952(a)(1) through (6) (relating to intimidation of witnesses or victims).

§ 4910. Tampering with or fabricating physical evidence

A person commits a misdemeanor of the second degree if, believing that an official proceeding or investigation is pending or about to be instituted, he:

- (1) alters, destroys, conceals or removes any record, document or thing with intent to impair its verity or availability in such proceeding or investigation; or
- (2) makes, presents or uses any record, document or thing knowing it to be false and with intent to mislead a public servant who is or may be engaged in such proceeding or investigation.

§ 4911. Tampering with public records or information

(a) Offense defined.—A person commits an offense if he:

- (1) knowingly makes a false entry in, or false alteration of, any record, document or thing belonging to, or received or kept by, the government for information or record, or required by law to be kept by others for information of the government;
- (2) makes, presents or uses any record, document or thing knowing it to be false, and with intent that it be taken as a genuine part of information or records referred to in paragraph (1) of this subsection; or
- (3) intentionally and unlawfully destroys, conceals, removes or otherwise impairs the verity or availability of any such record, document or thing.

(b) Grading.—An offense under this section is a misdemeanor of the second degree unless the intent of the actor is to defraud or injure anyone, in which case the offense is a felony of the third degree.

§ 4912. Impersonating a public servant

A person commits a misdemeanor of the second degree if he falsely pretends to hold a position in the public service with intent to induce another to submit to such pretended official authority or otherwise to act in reliance upon that pretense to his prejudice.

§ 4913. Impersonating a notary public

A person commits a misdemeanor of the first degree if the person:

- (1) falsely pretends to hold the office of notary public within this Commonwealth; and
- (2) performs any action in furtherance of this false pretense.

§ 4914. False identification to law enforcement authorities

(a) Offense defined.—A person commits an offense if he furnishes law enforcement authorities with false information about his identity after being informed by a law enforcement officer who is in uniform or who has identified himself as a law enforcement officer that the person is the subject of an official investigation of a violation of law.

(b) Grading.—An offense under this section is a misdemeanor of the third degree.

Anexo 7.5 Fragmentos do Código Penal alemão (ver 4.2.1, 4.2.3 e 4.4.3)*

CÓDIGO PENAL ALEMÁN StGB

PARTE ESPECIAL

SECCIÓN NOVENA

Declaración no jurada falsa y perjurio

Declaración no jurada falsa

§ 153 El que declare falsamente sin juramento como testigo o perito delante del tribunal o de otros establecimientos competentes para la toma de declaración jurada de testigos o de peritos, será castigado con pena privativa de libertad de tres meses a cinco años.

Perjurio

§ 154 I. El que jure con falsedad delante del tribunal o de otros establecimientos competentes para la toma de juramento, será castigado con pena privativa de libertad no inferior a un año.

II. En casos de menor gravedad la pena será de privación de libertad de seis meses hasta cinco años.

Corroboraciones equivalentes al juramento

§ 155 Equivaldrán al juramento

1. las corroboraciones que sustituyan al juramento,
2. la invocación de un juramento anterior o de una corroboración anterior.

Juramento falso

§ 156 Quien asevere falsamente ante una autoridad competente con falso juramento o, bajo la invocación de una tal aseveración declare falsamente, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

Declaración de estado de necesidad

§ 157 I. Cuando un testigo o perito haya hecho culpablemente un juramento o una

* Texto consoante ENCINAS, Emilio Eiranova (Coord.). *Código penal alemán (StGB). Código procesal penal alemán (StPO)*. Tradução de Juan Ortiz de Noriega, Cristina Larios Sánchez, Juan Carlos Peg Ros e Ana Monreal Díaz. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, Jurídicas y Sociales, 2000. p. 106-107.

declaración no jurada falsa, el tribunal podrá moderar la pena según su justo parecer (§ 49, apartado II), y en caso de declaración no jurada, también prescindir totalmente de pena, cuando el autor haya mentido para apartar el peligro para un familiar o para sí mismo, de ser sometido a castigo o a una medida privativa de libertad de mejora y seguridad.

II. El tribunal podrá también moderar la pena según su justo parecer (§ 49, apartado II), o también prescindir totalmente de pena, cuando haya declarado falsamente sin juramento alguien no obligado todavía a prestar juramento por razón de su edad.

Rectificación de una declaración falsa

§ 158 I. El tribunal podrá moderar la pena según su justo parecer (§ 49, apartado II), y en caso de declaración no jurada, prescindir de pena cuando el autor rectifique la declaración falsa puntualmente.

II. La rectificación será tardía cuando no pueda ser ya aprovechada para la resolución, o se haya originado del hecho una desventaja para otro, o se haya presentado una denuncia o dirigido una investigación contra el autor.

III. La rectificación podrá efectuarse en la sede en la que haya sido hecha la declaración falsa, o que tenga que examinarla en el procedimiento, así como ante un tribunal, un fiscal o una autoridad policial.

Tentativa de inducción a la declaración falsa

§ 159 Corresponderá aplicar los §§ 30, apartado I, y 31, apartado I, número 1 y apartado II a la tentativa de inducción a una declaración falsa no jurada (§ 153) y a una falsa declaración jurada (§ 156).

Inducción a la declaración falsa

§ 160 I. Quien introduzca a otro a la prestación de un juramento falso, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa. Quien induzca a otro a la prestación de una declaración jurada falsa o de una declaración no jurada falsa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis meses o con multa de hasta ciento ochenta días-multa.

II. La tentativa será punible.

§§ 161, 162 Suprimidos por el § 1, número 45, de la Primera Ley de Reforma del Código Penal, del 25 de junio de 1969 (*Boletín Jurídico Federal*, Parte I 645), última Ley de Reforma del 28 de agosto de 1969 (*Boletín Jurídico Federal*, Parte I 1509) y el § 1, número 20, de la Tercera Ley de Reforma del Código Penal.

Falsedad negligente. Declaración jurada falsa por negligencia

§ 163 I. Cuando sea llevada a cabo por negligencia una actuación de las señaladas en los §§ 154 a 156, procederá una pena de privación de libertad de hasta un año o multa.

II. Procederá la inimputabilidad cuando el autor rectifique puntualmente. Corresponderá aplicar los preceptos del § 158, apartados II y III.

Anexo 7.6 Fragmentos do Código Penal norueguês (ver 4.2.1 e 4.4.4)*

STRAFFELOVEN 1902

ANDEN DEL *Forbrydelser*

15de KAPITEL *Falsk Forklaring*

§ 163. Den som for retten gir falsk forklaring under avgitt forsikring, straffes med fengsel inntil 5 år.

På samme måte straffes den som utenfor retten gir falsk forklaring under avgitt forsikring i tilfeller hvor bruk av forsikring er lovhjemlet.

§ 164. (Opphevet ved lov 14 juni 1985 nr. 71.)

§ 165. Som i § 163 bestemt straffes også den som bevirker eller medvirker til at en ham vitterlig usann forklaring under avgitt forsikring avgis av en annen i et tilfelle som der nevnt.

§ 166. Med Bøder eller med Fængsel indtil 2 Aar straffes den, som afgiver falsk Forklaring for Retten eller for Notarius eller i Fremstillinger, han som Part eller Retsfuldmægtig i en Sag fremlægger for Retten, eller som mundtlig eller skriftlig afgiver falsk Forklaring til nogen offentlig Myndighed i Tilfælde, hvor han er pligtig til at forklare sig til denne, eller hvor Forklaringen er bestemt til at afgive Bevis.

Paa samme Maade straffes den, der bevirker eller medvirker til, at en ham vitterlig usand Forklaring i noget af de ovennævnte Tilfælde afgives af en anden.

§ 167. Straf efter §§ 163 og 166 kommer ikke til Anvendelse paa den, der som sigtet for en strafbar Handling har afgivet falsk Forklaring.

Det samme gjelder hvis noen gir falsk forklaring når han ikke kunne forklare sannheten uten å utsette seg eller noen av sine nærmeste for straff eller tap av borgerlig aktelse. Den som har gitt falsk forklaring under avgitt forsikring i et slikt tilfelle, straffes likevel med bøter eller fengsel inntil 2 år. Hadde vedkommende plikt til å forklare seg trass i at det kunne utsette ham eller noen av hans nærmeste for tap av borgerlig aktelse, gjelder §§ 163 og 166 på vanlig måte.

* Texto conforme IL CODICE PENALE NORVEGESE. Traduzione di Monica Rispo. Padova: CEDAM, 1998. p. 126; 128. (Casi, fonti e studi per il diritto penale. Serie II, 9: Le Fonti).

§ 166 kommer ikke til Anvendelse paa Opgaver angaaende Omstændigheder, der danner Grundlag for Skat.

Anexo 7.7 Fragmentos do novo Código Penal francês (ver 4.2.3, 4.2.6 e 4.4.5)*

NOUVEAU CODE PÉNAL
L. n° 92-683 du 22 juill. 1992
L. n° 92-686 du 22 juill. 1992
L. n° 92-1336 du 16 déc. 1992,
art. 373 modifié par L. n° 93-913 du 19 juill. 1993

LIVRE QUATRIÈME
*Des crimes et délits contre la nation,
l'État et la paix publique*

TITRE III
Des atteintes à l'autorité de l'État

CHAPITRE IV
Des atteintes à l'action de la justice

SECTION II
Des entraves à l'exercice de la justice

Art. 434-13 Le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un officier de police judiciaire agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500.000 F d'amende.

Toutefois, le faux témoin est exempt de peine s'il a rétracté spontanément son témoignage avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement.

* Texto segundo FRANÇA. *Code pénal*: nouveau code pénal, ancien code pénal. 97e ed. Paris: Dalloz, 2000. p. 617-625. (Annotations de jurisprudence et bibliographie par Yves Mayaud). *Par quatre lois du 22 juillet 1992 a été publié le nouveau Code pénal. Une cinquième loi du 16 décembre 1992, dite "loi d'adaptation", modifiant le Code de procédure pénale et d'autres textes du droit pénal, a fixé, dans sa rédaction résultant de la loi du 19 juillet 1993, au 1^{er} mars 1994 l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et l'abrogation du Code de 1810* (*Op. cit.*, *Avertissement*, p. V). "Por quatro leis de 22 de julho de 1992 foi publicado o novo Código penal. Uma quinta lei, de 16 de dezembro de 1992, dita "lei de adaptação", modificando o Código de processo penal e outros textos de direito penal, fixou, em sua redação resultante da lei de 19 de julho de 1993, para 1º de março de 1994, a entrada em vigor do novo Código penal e a ab-rogação do Código de 1810." (Tradução da autora).

Art. 434-14 Le témoignage mensonger est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700.000 F d'amende:

1° Lorsqu'il est provoqué par la remise d'un don ou d'une récompense quelconque;

2° Lorsque celui contre lequel ou en faveur duquel le témoignage mensonger a été commis est passible d'une peine criminelle.

Art. 434-15 Le fait d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice afin de déterminer autrui soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300.000 F d'amende, même si la subornation n'est pas suivie d'effet.

Art. 434-16 La publication, avant l'intervention de la décision juridictionnelle définitive, de commentaires tendant à exercer des pressions en vue d'influencer les déclarations des témoins ou la décision des juridictions d'instruction ou de jugement est punie de six mois d'emprisonnement et de 50.000 F d'amende.

Lorsque l'infraction est commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.

Art. 434-17 Le faux serment en matière civile est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300.000 F d'amende.

Art. 434-18 Le fait, par un interprète, en toute matière, de dénaturer la substance des paroles ou documents traduits est puni, selon les distinctions des articles 434-13 et 434-14, de cinq ans d'emprisonnement et 500.000 F d'amende ou de sept ans d'emprisonnement et 700.000 F d'amende.

Art. 434-19 La subornation de l'interprète est réprimée dans les conditions prévues par l'article 434-15.

Art. 434-20 Le fait, par un expert, en toute matière, de falsifier, dans ses rapports écrits ou ses exposés oraux, les données ou les résultats de l'expertise est puni, selon les distinctions des articles 434-13 et 434-14, de cinq ans d'emprisonnement et 500.000 F d'amende ou de sept ans d'emprisonnement et 700.000 F d'amende.

Art. 434-21 La subornation de l'expert est réprimée dans les conditions prévues par l'article 434-15.

Art. 434-22 Le bris de scellés apposés par l'autorité publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200.000 F d'amende. La tentative de bris de scellés est punie des mêmes peines.

Est puni des mêmes peines tout détournement d'objet placé sous scellés ou sous main de justice.

Art. 434-23 Le fait de prendre le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer contre celui-ci des poursuites pénales, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500.000 F d'amende.

Nonobstant les dispositions des articles 132-2 à 132-5, les peines prononcées pour ce délit se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles qui auront été prononcées pour l'infraction à l'occasion de laquelle l'usurpation a été commise.

Est punie des peines prévues par le premier alinéa la fausse déclaration relative à l'état civil d'une personne, qui a déterminé ou aurait pu déterminer des poursuites pénales contre un tiers.

Anexo 7.8 Fragmentos do anterior Código Penal francês (ver 4.2.3 e 4.4.5)*

ANCIEN CODE PÉNAL
1810

LIVRE TROISIÈME
Des crimes, des délits et de leur punition

TITRE II
Crimes et délits contre les particuliers
CHAPITRE I
Crimes et délits contre les personnes

SECTION VII
*Faux témoignage, atteintes à la vie privée, dénonciation calomnieuse,
révélation de secrets (L. n° 70-643 du 17 juill. 1970, art. 23)*

SOUS-SECTION 1
Faux témoignage

Art. 361 (*L. 13 mai 1863*) Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière criminelle, soit contre l'accusé, soit en sa faveur, sera puni de la peine de la réclusion criminelle à temps de cinq à dix ans.

Si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte que celle de la réclusion criminelle à temps de cinq à dix ans, le faux témoin qui a déposé contre lui subira la même peine.

Art. 362 (*L. 13 mai 1863*) Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière correctionnelle, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende (*L. n° 56-1327 du 29 déc. 1956, art. 7; L. n° 77-1468 du 30 déc. 1977, art. 16*) «de 500 F à 20.000 F».

Si néanmoins le prévenu a été condamné à plus de cinq années d'emprisonnement, le faux témoin qui a déposé contre lui subira la même peine.

Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière de police, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de trois ans au plus, et d'une amende (*L. n° 56-1327 du 29 déc. 1956, art. 7*) «de 500 F» à 15.000 F.

* Texto consoante FRANÇA. *Code pénal*: nouveau code pénal, ancien code pénal, 2000, p. 2295-2296.

Dans ces deux cas, les coupables pourront, en outre, être privés des droits mentionnés en l'article 42 du présent code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine.

Art. 363 (*Ord. n.º 58-1298 du 23 déc. 1958*) «Le coupable de faux témoignage, en matière civile ou devant les juridictions administratives, sera puni» d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende (*L. n.º 56-1327 du 29 déc. 1956, art. 7; L. n.º 77-1468 du 30 déc. 1977, art. 16*) «de 500 F à 20.000 F». Il pourra l'être aussi des peines accessoires mentionnées dans l'article précédent.

Art. 364 (*L. 13 mai 1863*) Le faux témoin en matière criminelle, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans, sans préjudice de l'application du deuxième paragraphe de l'article 361.

Le faux témoin, en matière correctionnelle ou civile, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni de la réclusion criminelle à temps de cinq à dix ans.

Le faux témoin, en matière de police, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende (*L. n.º 56-1327 du 29 déc. 1956, art. 7; L. n.º 77-1468 du 30 déc. 1977, art. 16*) «de 500 F à 20.000 F».

Il pourra l'être aussi des peines accessoires mentionnées en l'article 362.

Dans tous les cas, ce que le faux témoin aura reçu sera confisqué.

Art. 365 (*L. n.º 49-1016 du 28 juill. 1949*) Quiconque, soit au cours d'une procédure et en tout état de cause, soit en toute matière en vue d'une demande ou d'une défense en justice, aura usé de promesses, offres ou présents, de pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices pour déterminer autrui à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, sera, que cette subornation ait ou non produit son effet, puni d'un emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de 1.500 F à 20.000 ou de l'une de ces deux peines seulement, sans préjudice des peines plus fortes prévues aux articles précédents, s'il est complice d'un faux témoignage qualifié crime ou délit.

Art. 366 (*L. 13 mai 1863*) Celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile, et qui aura fait un faux serment, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 360 F à 20.000 F.

Il pourra en outre être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine.

Art. 367 (*L. n.º 55-305 du 18 mars 1955*) L'interprète qui, en matière criminelle, correctionnelle ou civile, aura de mauvaise foi dénaturé la substance de paroles ou de documents oralement traduits, sera puni des peines du faux témoignage selon les dispositions contenues dans les articles 361, 362, 363 et 364.

La subornation d'interprète sera punie comme subornation de témoin selon les dispositions de l'article 365.

Anexo 7.9 Fragmentos do Código Penal italiano (ver 4.2.3, 4.2.4, 4.2.6, 4.3 e 4.4.6)*

CODICE PENALE
Regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398

LIBRO SECONDO
Dei delitti in particolare

TITOLO III
Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia
CAPO I
Dei delitti contro l'attività giudiziaria

371. Falso giuramento della parte. — Chiunque, come parte in giudizio civile, giura [c.c. 2736; c.p.c. 233-243] il falso è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Nel caso di giuramento deferito d'ufficio [c.c. 2736; c.p.c. 240], il colpevole non è punibile, se ritratta il falso prima che sulla domanda giudiziale sia pronunciata sentenza definitiva [c.p.c. 279], anche se non irrevocabile [c.p.c. 324].

La condanna importa l'interdizione dai pubblici uffici [c.p. 28].

371 bis. False informazioni al pubblico ministero. — Chiunque, nel corso di un procedimento penale, richiesto dal pubblico ministero di fornire informazioni ai fini delle indagini [c.p.p. 362], rende dichiarazioni false ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali viene sentito, è punito con la reclusione fino a quattro anni [c.p. 375-377, 384].

Ferma l'immediata procedibilità nel caso di rifiuto di informazioni, il procedimento penale, negli altri casi, resta sospeso fino a quando nel procedimento nel corso del quale sono state assunte le informazioni sia stata pronunciata sentenza di primo grado [c.p.p. 545] ovvero il procedimento sia stato anteriormente definito con archiviazione [c.p.p. 409] o con sentenza di non luogo a procedere [c.p.p. 425].

372. Falsa testimonianza. — Chiunque, deponendo come testimone innanzi all'Autorità giudiziaria [c.p.c. 244-245; c.p.p. 194-207, 497-500], afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la reclusione da due a sei anni [c.p. 375-377, 384; c.p.p. 207, 476; trans. c.p.p. 245].

* Testo conforme CONSO, Giovanni; BARBALINARDO, Gustavo. *Codice penale e norme complementari*. 10ª ed. aggiornata. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1997. p. 176-182.

373. Falsa perizia o interpretazione. — Il perito [c.p.c. 61; c.p.p. 221] o l'interprete [c.p.c. 122-124; c.p.p. 143], che, nominato dall'Autorità giudiziaria, dà parere o interpretazioni mendaci, o afferma fatti non conformi al vero, soggiace alle pene stabilite nell'articolo precedente [c.p. 375-377, 384]; c.p.p. 290] .

La condanna importa, oltre l'interdizione dai pubblici uffici [c.p. 28], l'interdizione dalla professione o dall'arte [c.p. 30].

374. Frode processuale. — Chiunque, nel corso di un procedimento civile o amministrativo, al fine di trarre in inganno il giudice in un atto d'ispezione [c.p.c. 118, 258-260] o di esperimento giudiziale [c.p.c. 261], ovvero il perito nella esecuzione di una perizia [c.p.c. 61-64, 191-198], immuta artificiosamente lo stato dei luoghi o delle cose o delle persone, è punito, qualora il fatto non sia preveduto come reato da una particolare disposizione di legge, con la reclusione da sei mesi a tre anni [c.p.375, 384] .

La stessa disposizione si applica se il fatto è commesso nel corso di un procedimento penale, o anteriormente ad esso; ma in tal caso la punibilità è esclusa, se si tratta di reato per cui non si può procedere che in seguito a querela [c.p. 120], richiesta [c.p. 8, 9, 10, 11, 12, 127, 313] o istanza [c.p. 9, 10], e questa non è stata presentata [c.p. 375, 384].

374 bis. False dichiarazioni o attestazioni in atti destinati all'autorità giudiziaria.

— Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni chiunque dichiara o attesta falsamente in certificati o atti destinati a essere prodotti all'autorità giudiziaria condizioni, qualità personali, trattamenti terapeutici, rapporti di lavoro in essere o da instaurare, relativi all'imputato [c.p.p. 60, 61], al condannato [c.p.p., 648, 650] o alla persona sottoposta a procedimento di prevenzione.

Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale [c.p. 357], da un incaricato di un pubblico servizio [c.p. 358] o da un esercente la professione sanitaria.

375. Circostanze aggravanti. — Nei casi previsti dagli articoli 371 *bis*, 372, 373 e 374, la pena è della reclusione da tre a otto anni se dal fatto deriva una condanna alla reclusione non superiore a cinque anni; è della reclusione da quattro a dodici anni, se dal fatto deriva una condanna superiore a cinque anni; ed è della reclusione da sei a venti anni se dal fatto deriva una condanna all'ergastolo.

376. Ritrattazione. — Nei casi previsti dagli articoli 371 *bis*, 372 e 373, il colpevole non è punibile se, nel procedimento penale in cui ha prestato il suo ufficio o reso le sue dichiarazioni, ritratta il falso e manifesta il vero non oltre la chiusura dei dibattimento [c.p.p. 524] .

Qualora la falsità sia intervenuta in una causa civile [c.p.c. 256], il colpevole non è punibile se ritratta il falso e manifesta il vero prima che sulla domanda giudiziale sia pronunciata sentenza definitiva [c.p.c. 279], anche se non irrevocabile [c.p.c. 324].

377. Subornazione. — Chiunque offre o promette denaro o altra utilità alla persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria [c.p.c. 244-245; c.p.p. 194-207, 362, 497-500] ovvero a svolgere attività di perito [c.p.p. 221], consulente tecnico [c.p.c. 61-64; c.p.p. 225, 233; coord. c.p.p. 223] o interprete [c.p.c. 122-124; c.p.p. 143], per indurla a commettere i reati previsti dagli articoli 371 *bis*, 372 e 373,

soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alle pene stabilite negli articoli medesimi ridotte dalla metà ai due terzi.

La stessa disposizione si applica qualora l'offerta o la promessa sia accettata, ma la falsità non sia commessa.

La condanna importa l'interdizione dai pubblici uffici [c.p. 28].

378. Favoreggiamento personale. — Chiunque, dopo che fu commesso un delitto per il quale la legge stabilisce l'ergastolo o la reclusione, e fuori dei casi di concorso nel medesimo [c.p. 110], aiuta taluno a eludere le investigazioni dell'Autorità, o a sottrarsi alle ricerche di questa [c.p. 418], è punito con la reclusione fino a quattro anni.

Quando il delitto commesso è quello previsto dall'articolo 416 *bis*, si applica, in ogni caso, la pena della reclusione non inferiore a due anni.

Se si tratta di delitti per i quali la legge stabilisce una pena diversa [c.p. 307], ovvero di contravvenzioni, la pena è della multa fino a lire un milione.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando la persona aiutata non é imputabile [c.p. 88, 97, 98] o risulta che non ha commesso il delitto [c.p. 379, 384].

379. Favoreggiamento reale. — Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato [c.p. 110] e dei casi previsti dagli articoli, 648, 648 *bis* e 648 *ter*, aiuta taluno ad assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato, è punito con la reclusione fino a cinque anni se si tratta di delitto, e con la multa da lire centomila a due milioni se si tratta di contravvenzione.

Si applicano le disposizioni del primo e dell'ultimo capoverso dell'articolo precedente.

380. Patrocinio o consulenza infedele. — Il patrocinatore [c.p.c. 82; c.p.p. 96-102] o il consulente tecnico [c.p.c. 201; c.p.p. 225, 233], che, rendendosi infedele ai suoi doveri professionali, arreca nocimento agli interessi della parte da lui difesa, assistita o rappresentata dinanzi all'Autorità giudiziaria, è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa non inferiore a lire un milione [c.p.p. 290].

La pena è aumentata [c.p. 64; c.p.p. 290]:

- 1) se il colpevole ha commesso il fatto, colludendo con la parte avversaria;
- 2) se il fatto è stato commesso a danno di un imputato [c.p.p. 60, 61].

Si applicano la reclusione da tre a dieci anni e la multa non inferiore a lire due milioni, se il fatto è commesso a danno di persona imputata di un delitto per il quale la legge commina l'ergastolo ovvero la reclusione superiore a cinque anni [c.p. 383; c.p.p. 290].

381. Altre infedeltà del patrocinatore o del consulente tecnico. — Il patrocinatore [c.p.c. 82; c.p.p. 96-102] o il consulente tecnico [c.p.c. 201; c.p.p. 225, 233], che, in un procedimento dinanzi all'Autorità giudiziaria, presta contemporaneamente, anche per interposta persona, il suo patrocinio o la sua consulenza a favore di parti contrarie, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave reato, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a lire duecentomila [c.p. 383; c.p.p. 290].

La pena è della reclusione fino a un anno e della multa da lire centomila a un milione, se il patrocinatore o il consulente, dopo aver difeso, assistito o rappresentato una parte, assume, senza il consenso di questa, nello stesso procedimento, il patrocinio o

la consulenza della parte avversaria [c.p.p. 290].

382. Millantato credito dei patrocinatore. — Il patrocinatore [c.p.c. 82; c.p.p. 96-102], che, millantando credito presso il giudice o il pubblico ministero che deve concludere, ovvero presso il testimone [c.p.c. 244, 245; c.p.p. 194-207, 497-500], il perito [c.p.c. 61; c.p.p. 221] o l'interprete [c.p.c. 122-124; c.p.p. 143], riceve o fa dare o promettere dal suo cliente, a sé o ad un terzo, denaro o altra utilità, col pretesto di doversi procurare il favore del giudice o del pubblico ministero, o del testimone, perito o interprete, ovvero di doverli remunerare, è punito con la reclusione da due a otto anni e con la multa non inferiore a lire due milioni [c.p. 383].

383. Interdizione dai pubblici uffici. — La condanna per delitti preveduti dagli articoli 380, 381, prima parte, e 382 importa l'interdizione dai pubblici uffici [c.p. 28].

384. Casi di non punibilità. — Nei casi previsti dagli articoli 361, 362, 363, 364, 365, 366, 369, 371 *bis*, 372, 373, 374 e 378, non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare se medesimo o un prossimo congiunto [c.p. 307] da un grave e inevitabile nocimento nella libertà o nell'onore.

Nei casi previsti dagli articoli 371 *bis*, 372 e 373, la punibilità è esclusa se il fatto è commesso da chi per legge non avrebbe dovuto essere richiesto di fornire informazioni ai fini delle indagini [c.p.p. 362] o assunto come testimone [c.p.c. 246, 247, 249; c.p.p. 197, 201, 202], perito [c.p.p. 222], consulente tecnico [c.p.c. 61, 63; c.p.p. 222, 225, 233] o interprete [c.p.c. 122-124; c.p.p.144] ovvero avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni [c.p.p. 199, 362], testimonianza [c.p.p. 199], perizia, consulenza o interpretazione.

Anexo 7.10 Fragmentos do Código Penal português (ver 4.2.3, 4.2.4, 4.2.6 e 4.4.7)*

CÓDIGO PENAL
Decreto-lei 48/95, de 15 de março

LIVRO II
Parte Especial

TÍTULO V
Dos crimes contra o Estado

CAPÍTULO III
Dos crimes contra a realização da justiça

ARTIGO 359º

(Falsidade de depoimento ou declaração)

1. Quem prestar depoimento de parte, fazendo falsas declarações relativamente a factos sobre os quais deve depor, depois de ter prestado juramento e de ter sido advertido das consequências penais a que se expõe com a prestação de depoimento falso, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. Na mesma pena incorrem o assistente e as partes civis relativamente a declarações que prestarem em processo penal, bem como o arguido relativamente a declarações sobre a identidade e os antecedentes criminais.

ARTIGO 360º

(Falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução)

1. Quem, como testemunha, perito, técnico, tradutor ou intérprete, perante tribunal ou funcionário competente para receber como meio de prova depoimento, relatório, informação ou tradução, prestar depoimento, apresentar relatório, der informações ou fizer traduções falsos é punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos ou com pena de multa não inferior a 60 dias.

* Texto segundo PORTUGAL. *Código penal*, decreto-lei 48/95, de 15 de março. Coimbra: Almedina, 1997. p. 192-194.

2. Na mesma pena incorre quem, sem justa causa, se recusar a depor ou a apresentar relatório, informação ou tradução.

3. Se o facto referido no n.º 1 for praticado depois de o agente ter prestado juramento e ter sido advertido das consequências penais a que se expõe, a pena é de prisão até 5 anos ou de multa até 600 dias.

ARTIGO 361º

(Agravação)

1. As penas previstas nos artigos 359º e 360º são agravadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo se:

- a) O agente actuar com intenção lucrativa;
- b) Do facto resultar demissão de lugar, perda de posição profissional ou destruição das relações familiares ou sociais de outra pessoa; ou
- c) Do facto resultar que, em vez do agente, outra pessoa seja condenada pelo crime que aquele praticou.

2. Se das condutas descritas nos artigos 359º ou 360º resultar privação de liberdade de uma pessoa, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

ARTIGO 362º

(Retractação)

1. A punição pelos artigos 359º, 360º e 361º, alínea *a*), não tem lugar se o agente se retractar voluntariamente, a tempo de a retractação poder ser tomada em conta na decisão e antes que tenha resultado do depoimento, relatório, informação ou tradução falsos prejuízo para terceiro.

2. A retractação pode ser feita, conforme os casos, perante o tribunal, o Ministério Público ou o órgão de polícia criminal.

ARTIGO 363º

(Suborno)

Quem convencer ou tentar convencer outra pessoa, através de dádiva ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial, a praticar os factos previstos nos artigos 359º ou 360º, sem que estes venham a ser cometidos, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

ARTIGO 364º

(Atenuação especial e dispensa da pena)

As penas previstas nos artigos 359º, 360º e 361º são especialmente atenuadas, podendo ter lugar a dispensa de pena, quando:

- a) A falsidade disser respeito a circunstâncias que não tenham significado essencial para a prova a que o depoimento, relatório, informação ou tradução se

destinar; ou

- b)* O facto tiver sido praticado para evitar que o agente, o cônjuge, um adoptante ou adoptado, os parentes ou afins até ao 2º grau, ou a pessoa que com aquele viva em condições análogas às dos cônjuges se expusessem ao perigo de virem a ser sujeitos a pena ou a medida de segurança.

Anexo 7.11 Fragmentos do Código Penal espanhol (ver 4.1, 4.2.3, 4.2.6, 4.4.7 e 4.4.8)*

CÓDIGO PENAL
Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre

LIBRO II
Delitos y sus penas

TÍTULO XX
Delitos contra la Administración de Justicia

CAPÍTULO VI
Del falso testimonio

458. 1. El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses.

2. Si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si a consecuencia del testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria, se impondrán las penas superiores en grado.

3. Las mismas penas se impondrán si el falso testimonio tuviera lugar ante Tribunales Internacionales que, en virtud de Tratados debidamente ratificados conforme a la Constitución Española, ejerzan competencias derivadas de ella, o se realizara en España al declarar en virtud de comisión rogatoria remitida por un Tribunal extranjero .

459. Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años.

460. Cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y, en su caso, de suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años.

* Texto consoante ESPANHA. *Código penal y legislación complementaria*. 25. ed. actual. Madrid: Civitas, 1999. p. 239-241. (Edición a cargo de Julio Díaz-Maroto y Villarejo y Carlos J. Suárez González, actual. a set. de 1999).

461. 1. El que presentare a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces, será castigado con las mismas penas que para ellos se establecen en los artículos anteriores.

2. La misma pena se impondrá al que conscientemente presente en juicio elementos documentales falsos. Si el autor del hecho lo hubiera sido además de la falsedad, se impondrá la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior.

3. Si el responsable de este delito fuese abogado, procurador, graduado social o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se impondrá en cada caso la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años.

462. Quedará exento de pena el que, habiendo prestado un falso testimonio en causa criminal, se retracte en tiempo y forma, manifestando la verdad para que surta efecto antes de que se dicte sentencia en el proceso de que se trate. Si a consecuencia del falso testimonio, se hubiese producido la privación de libertad, se impondrán las penas correspondientes inferiores en grado .

Anexo 7.12 Fragmentos do Código Penal argentino (ver 4.1, 4.2.3, 4.2.6, 4.4.7 e 4.4.9)*

CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

Ley 11.179

Texto ordenado 1985 por Decreto 3992/85 (B.O. 16/1/85).

Con las modificaciones posteriores introducidas por las leyes 23.468, 23.487, 23.588, 23.737, 24.064, 24.198, 24.270, 24.286, 24.316, 24.410, 24.441, 24.453, 24.454, 24.527, 24.721 y 24.760

LIBRO SEGUNDO

De los delitos

TÍTULO XI

Delitos contra la administración pública

CAPÍTULO 12

Falso testimonio

275. Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente.

Si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de uno a diez años de reclusión o prisión.

En todos los casos se impondrá al reo, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

276. La pena del testigo, perito o intérprete falso, cuya declaración fuere prestada mediante cohecho, se agravará con una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida o recibida.

El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso.

Anexo 7.13 Fragmentos do Código Penal chileno (ver 4.1 e 4.4.10)*

CÓDIGO PENAL
1875

LIBRO II
Crímenes y simples delitos y sus penas

TÍTULO IV
*De los crímenes y simples delitos contra la fe pública,
de las falsificaciones, del falso testimonio y del perjurio*

§ 7. Del falso testimonio y del perjurio

Art. 206. El que en causa criminal diere falso testimonio a favor del procesado, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales, si la causa fuere por crimen; con presidio menor en su grado medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si fuere por simple delito, y con presidio menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, cuando fuere por falta.

Art. 207. El que diere falso testimonio en contra del procesado, sufrirá las penas de presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuna a veinticinco unidades tributarias mensuales, si la causa fuere por crimen; de presidio menor en su grado máximo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, si fuere por simple delito, y de presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales e inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y por el tiempo de la condena para cargos y oficios públicos, cuando fuere por falta.

Art. 208. Si en virtud del falso testimonio se hubiere impuesto al acusado una pena respectivamente mayor que las determinadas en el artículo precedente, se aplicará la misma al testigo falso; salvo el caso de ser la de muerte, que se reemplazará por el presidio perpetuo.

Art. 209. El falso testimonio en causa civil, será castigado con presidio menor en su grado medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Si el valor de la demanda no excediere de cuatro unidades tributarias mensuales,

* Texto segundo REPÚBLICA DE CHILE. *Código penal*. 16. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2000. p. 89-90.

las penas serán presidio menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Art. 210. El que ante la autoridad o sus agentes perjure o diere falso testimonio en materia que no sea contenciosa, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

En igual pena incurrirá el denunciante que perjure sobre la preexistencia de la especie hurtada o robada, en la declaración que preste con arreglo a lo establecido en el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal.

Art. 211. La acusación o denuncia que hubiere sido declarada calumniosa por sentencia ejecutoriada, será castigada con presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales, cuando versare sobre un crimen, con presidio menor en su grado medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si fuere sobre simple delito, y con presidio menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si se tratare de una falta.

Art. 212. El que a sabiendas presentare en juicio criminal o civil testigos o documentos falsos, será castigado como procesado por falso testimonio.

Anexo 7.14 Fragmentos do Código Penal cubano (ver 4.2.3, 4.2.6 e 4.4.11)*

CÓDIGO PENAL

Ley nº 62, de 27 de diciembre de 1987

Modificada por el Decreto Ley No. 140, de 13 de agosto de 1993,
y el Decreto Ley No. 150, de 6 de junio de 1994

LIBRO II

Parte Especial. Delitos

TÍTULO II

Delitos contra la administración y la jurisdicción

CAPÍTULO VI

Perjurio

ARTÍCULO 155. 1. El que, intencionalmente, al comparecer como testigo, perito o intérprete, ante un tribunal o funcionario competente, preste una declaración falsa o deje de decir lo que sabe acerca de lo que se le interroga, incurre en sanción de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas.

2. Si la declaración falsa se presta en proceso penal y resulta de ella un perjuicio grave, la sanción es de privación de libertad de tres a ocho años.

3. Si alguna de las personas relacionadas en el apartado 1 depone sobre los mismos hechos en la fase preparatoria del proceso y en el juicio oral, sólo le es imputable la declaración falsa que presta en éste.

ARTÍCULO 156.1. El que, a sabiendas, proponga a un tribunal o funcionario público competente un testigo falso, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas.

2. Si, como consecuencia de ese medio de prueba, resulta un perjuicio grave, la sanción es de privación de libertad de tres a ocho años.

ARTÍCULO 157. Está exento de sanción el culpable del delito de perjurio que se retracte de su falsa declaración cuando todavía sea posible evitar los efectos de ésta.

* Texto consoante REPÚBLICA DE CUBA. Ley no. 62. *Código penal*. De 27 de diciembre de 1987. La Habana: Jurídica, Ciencias Sociales, 1996. p. 82.

S586f

Ferro, Ana Luiza Almeida

O crime de falso testemunho ou falsa perícia no direito penal brasileiro e comparado[manuscrito]: o sujeito ativo e outras questões/ Ana Luiza Almeida Ferro.- 2002.

Orientador: Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais , Faculdade de Direito-Ciências Penais

Bibliografia: fls. 199-215

Inclui anexos

1. Direito penal - Teses 2. Falso testemunho 3. Perícias judiciais 4. Direito comparado I. Silva, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da II. Universidade Federal de Minas Gerais – Faculdade de Direito III. Título

CDU: 343.364(81)
343:364:340.5

ERRATA

onde se lê	leia-se	página	nota de rodapé	parágrafo	linha
foco particular	foco	14	—	2	5
previamente preparado	previamente lavrado	14	—	3	1-2
século passado	séc. XIX	25	—	3	3
defesa. ⁵²	defesa. ⁵²	30	—	3	4
caso. Por	caso. Por (sic)	34	64	—	5
escutou [sic]	escutou (sic)	35	65	—	6
má fé	má-fé	37	70	—	2
supra	retro	38	—	1	2
exterior”.	exterior.”	47	97	—	21
p. 91.	p. 126.	60	125	—	1
e a linha	e com a linha	72	—	2	8
autor	sujeito ativo	73	—	2	4
tounou-se	tornou-se	79	182	—	3
Público ou em inquérito instaurado por comissão parlamentar, posto	Público, posto	80	—	2	11-12
posto que são ambos procedimentos (sem contraditório) e não em processos	posto que consiste em procedimento (sem contraditório) e não em processo	80	—	2	12-13
ne verdade	na verdade	81	187	—	7
direito	Direito	92	—	1	4
contudo	ainda	102	254	—	5
o seu silenciamento	ela	105	—	1	14
art. 203	art. 203 (sic)	114	—	4	8
legais	penais	124	—	1	2
judicial nesse sentido.	judicial.	134	—	2	3