



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANDRÉA BIASIN DIAS

**INSTRUIR O CLIENTE A MENTIR EM JUÍZO:
UM DIÁLOGO ENTRE O EXERCÍCIO ÉTICO DA ADVOCACIA E O
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA**

Salvador
2014

ANDRÉA BIASIN DIAS

**INSTRUIR O CLIENTE A MENTIR EM JUÍZO:
UM DIÁLOGO ENTRE O EXERCÍCIO ÉTICO DA ADVOCACIA E O
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho.

Salvador
2014

FICHA CATALOGRÁFICA

D541

Dias, Andréa Biasin.

Instruir o cliente a mentir em juízo: um diálogo entre o exercício ético da advocacia e o princípio constitucional da ampla defesa / por Andréa Biasin Dias. – 2014.
120 p.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Mário V. Pamplona Filho.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2014.

1. Ética (Direito). 2. Verdade. 3. Advogado. 4. Ampla Defesa. 5. Justiça I. Pamplona Filho, Rodolfo M. V. II. Universidade Federal da Bahia III. Título

CDD: 340.15

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDRÉA BIASIN DIAS

INSTRUIR O CLIENTE A MENTIR EM JUÍZO: UM DIÁLOGO ENTRE O EXERCÍCIO ÉTICO DA ADVOCACIA E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Público, Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho – Orientador _____
Doutor em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Marília Muricy Machado Pinto _____
Doutora em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Nelson Cerqueira _____
Doutor em Literatura Comparada, Indiana University (IU)
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Salvador, 29 de setembro de 2014.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela proteção em todos os momentos e por orientar os meus passos, a todo instante.

À minha família, pelo apoio constante nos projetos que venho desenvolvendo ao longo da minha vida.

Às queridas Ana Paula e Olívia, pelo exemplo, pelo estímulo e pelas palavras de carinho e coragem nos momentos difíceis dessa caminhada.

Aos professores do programa do mestrado, em especial aos profs. Rodolfo Pamplona Filho, Nelson Cerqueira e Marília Muricy, que me possibilitaram um encontro comigo mesma nas suas aulas e me fizeram ter a certeza de que eu estava no lugar certo, na hora exata.

Aos queridos colegas, muitos dos quais se tornaram amigos, pelo apoio, pela valiosa troca de experiências e pelos momentos preciosos que passamos juntos.

Ao Fábio, pela paciência, compreensão e pelo enorme incentivo para que eu enfrentasse esse rico desafio!

RESUMO

O presente estudo objetiva verificar se instruir o cliente a mentir em juízo configura uma conduta profissional antiética do advogado ou se é uma prática ancorada no exercício do direito constitucional à ampla defesa da parte. A ideia de verdade, o alcance das normas éticas que regem a prática da advocacia e o princípio da ampla defesa, bem como suas limitações e aplicabilidade foram estudados, a fim de que se pudesse concluir se o advogado que orienta seu constituinte a falsear os fatos em juízo está agindo ou não em conformidade com a ética e com o ordenamento jurídico vigente. Ao longo dessa busca, foi destacado o processo de natureza penal, em virtude de suas peculiaridades, e se buscou desconstruir a ideia de que a lei confere ao acusado um “direito de mentir”. Utilizou-se a pesquisa bibliográfica, a partir da consulta à doutrina e à normas concernentes ao assunto, sendo lançadas algumas considerações acerca de o que dizem os doutrinadores e a jurisprudência sobre o tema. Como resultado, observa-se que o direito à ampla defesa não é ilimitado e deve ser manejado pelo advogado com observância às normas éticas que disciplinam a atuação do referido profissional. Conclui-se, pois, que instruir o cliente a mentir em juízo é conduta antiética do advogado, não amparada pelo princípio constitucional da ampla defesa.

Palavras-chave: Verdade. Ética. Advogado. Ampla defesa. Justiça.

ABSTRACT

The present research aims to verify if instructing clients to lie before court is a lawyer's non-ethical action or if it is an action based on the principle of full defense. The idea of truth, the reach of the ethical rules that regulate lawyer's professional activities and the principle of full defense with its limits and applications were studied, in order to conclude if the lawyer who instructs clients to lie is conducting himself ethically. Throughout this work, criminal process was highlighted due to its specific characteristics and we tried to deconstruct the idea that accused people have the right to lie before courts. It was used bibliographical research, consultation to doctrine and laws related to the theme. Some considerations about what legal scholars and jurisprudence say about the issue were also presented. As result, it was possible to observe that the right to full defense is not unlimited and must be managed by lawyers in accordance with the ethical rules that regulate the practice of their profession. It was concluded, so, that guiding clients to lie before courts is a lawyer's non-ethical practice which is not supported by the constitutional principle of full defense.

Keywords: Truth. Ethics. Lawyer. Full defense. Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
EUA	Estados Unidos da América
FGV	Fundação Getúlio Vargas
HC	<i>Habeas Corpus</i>
ICJ	Índice de Confiança do Judiciário
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PPS	Partido Popular Socialista
RHC	Recurso de <i>Habeas Corpus</i>
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A VERDADE NA FILOSOFIA E NO DIREITO	14
2.1	A ETIMOLOGIA DO VOCÁBULO VERDADE	14
2.2	A VERDADE NO ÂMBITO FILOSÓFICO	15
2.2.1	Principais tendências que influenciaram as concepções da verdade	16
2.2.2	Teorias da verdade	18
2.2.2.1	<i>Teorias tradicionais ou substantivas</i>	19
2.2.2.2	<i>Teorias minimalistas</i>	22
2.2.3	Platão e o mundo das ideias	23
2.2.4	O realismo aristotélico	25
2.2.5	A filosofia tomista	27
2.2.6	Locke e o empirismo	29
2.2.7	As verdades de razão e de fato de Leibniz	30
2.2.8	A filosofia kantiana	32
2.2.9	O pragmatismo em Peirce	34
2.2.10	Nietzsche: a verdade como erro e crença	36
2.2.11	Heidegger e o sentido do ser	39
2.2.12	A relevância da historicidade para Gadamer	41
2.2.13	O pragmatismo e a justificação de Rorty	43
2.3	A VERDADE NO ÂMBITO JURÍDICO: VERDADE FORMAL, VERDADE MATERIAL E VERDADE PROCESSUAL	45
3	O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA E O PAPEL DO ADVOGADO	49
3.1	CONCEITO E ORIGEM DOS PRINCÍPIOS	49
3.2	O PAPEL DOS PRINCÍPIOS	54
3.3	PRINCÍPIOS X REGRAS	56
3.4	PRINCÍPIOS X DIREITOS FUNDAMENTAIS	60
3.5	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS POSITIVOS	62

3.6	O CARÁTER NÃO ABSOLUTO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	62
3.7	O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA	65
3.8	O PAPEL DO ADVOGADO	67
3.8.1	Breve panorama histórico da ética	69
3.8.2	A ética profissional e o advogado	72
4	INSTRUIR O CLIENTE A MENTIR EM JUÍZO: UM DIÁLOGO ENTRE O EXERCÍCIO ÉTICO DA ADVOCACIA E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA	75
4.1	O “DIREITO DE MENTIR” DA PARTE E A CONDUTA DO SEU REPRESENTANTE	75
4.1.1	O processo penal e suas singularidades	78
4.1.2	Do abuso do direito	87
4.1.3	Desconstruindo o “direito de mentir” em juízo	90
4.2	A MENTIRA NOS TRIBUNAIS E A AUSÊNCIA DE CREDIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO	92
4.3	A RELAÇÃO ENTRE ÉTICA, VERDADE E O IDEAL DE JUSTIÇA	97
4.3.1	Teorias da justiça	98
4.3.2	A ética e a verdade como premissas para a concreção do ideal de justiça	105
5	CONCLUSÃO	109
	REFERÊNCIAS	112

1 INTRODUÇÃO

O tema desta pesquisa discute a atuação ética do advogado quando da defesa dos seus clientes, no que tange a orientá-los a mentir em juízo. O estudo aqui apresentado pretende estabelecer um diálogo entre a ética no exercício da advocacia e o princípio constitucional da ampla defesa, a partir da conduta do advogado que instrui seu constituinte a mentir diante dos tribunais, com o objetivo de se sagrar vencedor na contenda judicial.

Para que se possa compreender adequadamente o que se defende no transcorrer dessa pesquisa, é fundamental esclarecer que, ao longo do texto, os termos “ética” e “moral” são utilizados como sinônimos. Em que pese muitos estudiosos da filosofia defenderem a não similitude entre eles, a exemplo de Cortina (2010), diversos juristas, filósofos e normas citados nesse trabalho fazem uso de ambos os vocábulos indistintamente.

A temática da ética relacionada ao Direito tem tomado feições importantes, avançando para diversas áreas. Em que pese a moral estar em voga, enfrenta tempos difíceis, posto que sua situação encontra-se bastante indefinida na nova ordem erigida com a pós-modernidade. Chega-se mesmo a questionar se, com essa nova ordem, não nasceu uma época “pós-moral”, em que os conflitos seriam solucionados pelo direito e pela política ou se, por outro lado, haveria, ainda, que se falar em uma moral confiável (CORTINA, 2010).

Para muitos, a exemplo do filósofo Lipovetsky (1992 apud BAUMAN, 2011), a noção pós-moderna de moralidade está associada à ideia da “morte do ético”, já que a pós-modernidade seria uma época pós-deontológica, em que a conduta humana estaria liberta de obrigações e deveres absolutos.

Entretanto, quando se trata da conduta do advogado, mormente no que tange ao fato de esse profissional instruir o cliente a mentir em juízo, considerações ético-morais não podem ser desprezadas, posto que se está avaliando a conduta de um profissional que, no exercício de sua atividade laborativa, lida diretamente com institutos da democracia e da cidadania, bem como com a defesa da vida, da liberdade e do patrimônio alheios.

Em países como a Inglaterra e os Estados Unidos da América (EUA), o tema é bem menos controverso, tendo em vista que a legislação pertinente ao assunto não apresenta tantas lacunas e possibilidades variadas de interpretação. Neles, há,

inclusive, a previsão legal de imputação do crime de perjúrio por parte do réu, o que não ocorre no Brasil (FERREIRA, 2010).

Em âmbito nacional, de outro modo, a legislação pertinente ao tema tem sido interpretada de modos bastante diversos e contrapostos, gerando dúvidas e insegurança quanto a um aspecto tão fundamental na conduta do advogado. As polêmicas relacionadas ao assunto, muitas delas com repercussão midiática e nos tribunais, apontam para uma discussão da qual a ética não pode ser excluída. De fato, juristas e representantes da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) constantemente fazem referência à postura adotada pelo profissional da advocacia, quando instados a se manifestar a respeito de situações que vieram a público, nas quais o referido profissional instruiu o cliente a mentir em juízo.

A fim de que o diálogo proposto pelo tema pudesse ser realizado, foi necessário desenvolver esse trabalho em uma perspectiva transdisciplinar e dialética, buscando em outros campos do conhecimento, especialmente na filosofia, o suporte para alguns conceitos utilizados pela ciência jurídica, a exemplo de “verdade” e “justiça”.

Busca-se enfrentar, por meio do diálogo proposto por esse estudo e à luz dos estudos pertinentes à ética e à moral, uma discussão que, em que pese estar atrelada a um direito constitucional (ampla defesa) e à conduta do advogado no exercício de sua profissão, não é pacífica nem mesmo no Supremo Tribunal Federal (STF), como se verá mais adiante. Assim, a temática tem caráter atual e polêmico, permitindo uma proposição da conduta do advogado à luz da ética contemporânea, procurando aprimorá-la e colocá-la em sintonia com os anseios da sociedade.

Nesse diapasão, pretende-se traçar um diálogo entre a ética na advocacia e o princípio da ampla defesa para, a partir dele, alcançar o objetivo geral, qual seja: verificar se instruir o cliente a mentir em juízo configura uma conduta profissional antiética do advogado ou se essa é uma prática ancorada no exercício do direito constitucional à ampla defesa da parte.

A fim de atingir o objetivo geral acima proposto, destacam-se os seguintes objetivos específicos:

- a) abordar diferentes construções acerca da ideia de verdade, passando dos filósofos tradicionais a relevantes pensadores contemporâneos;
- b) tratar do entendimento acerca da verdade no âmbito jurídico, perpassando pelas noções de verdade formal, material e processual;

c) elucidar o conceito, a origem, a função dos princípios constitucionais, destacando o princípio da ampla defesa e suas limitações;

d) abordar o papel do advogado, na perspectiva das regras deontológicas que norteiam o exercício da sua atividade profissional;

e) desconstruir a ideia de um suposto “direito de mentir” do litigante, inclusive no que diz respeito aos processos criminais, e;

f) relacionar ética e verdade como premissas para a realização do ideal de justiça.

Para a consecução das finalidades da presente pesquisa, foi realizada uma investigação do tipo jurídico-compreensiva, que buscou, em outros campos do conhecimento, o suporte para diversos conceitos adotados nesse estudo, visando descrever, analisar e interpretar criticamente o tema-problema. A técnica de pesquisa adotada para tanto foi o estudo bibliográfico. Desta forma, foram consultados os serviços bibliotecários, os livros em circulação, periódicos, revistas especializadas e estudos acadêmicos, jurisprudências e textos do meio virtual (internet).

O trabalho está organizado em cinco seções, sendo que a primeira apresenta brevemente o tema, a relevância do estudo, os objetivos propostos, a metodologia utilizada e a estrutura da pesquisa.

A segunda seção trata da compreensão acerca da verdade, sob a ótica de importantes pensadores ao longo dos séculos, bem como examina o entendimento dos doutrinadores sobre o tema, na esfera jurídica. Essa seção traz também a compreensão de verdade a partir da etimologia do vocábulo e das principais tendências que influenciaram as concepções sobre o assunto. O estudo nela desenvolvido é importante para que se possa perceber que há diversos entendimentos atinentes à noção de verdade e com qual(is) dele(s) o mundo jurídico mais se identifica.

A terceira seção, a seu turno, aborda o princípio constitucional da ampla defesa, no campo da teoria dos princípios, assim como a função do advogado enquanto profissional que instrumentaliza a ampla defesa do seu constituinte. A importância dessa seção reside em demonstrar quais são o significado e o alcance do princípio da ampla defesa, as suas limitações e o dever do advogado de, diante delas, fazer valer o direito à ampla defesa de seu cliente, mas sem descuidar de restrições impostas pelo próprio ordenamento jurídico e das normas éticas que

regem o exercício da advocacia.

A quarta e penúltima seção propõe um diálogo entre o direito à ampla defesa da parte e a atuação ética do profissional que a representa, passando pela desconstrução da ideia de que o litigante teria um “direito de mentir” em juízo. Essa seção também relaciona a mentira nos tribunais com a ausência de credibilidade do Poder Judiciário e postula que a ética e a verdade são premissas para a concreção do ideal de justiça.

Por fim, a quinta seção é dedicada à conclusão, na qual são expostas as deduções obtidas a partir dos referenciais teóricos trabalhados no decorrer do estudo.

2 A VERDADE NA FILOSOFIA E NO DIREITO

A busca pela verdade e pela compreensão do seu significado são temas de grande relevância para a tradição ocidental, originando investigações que se confundem com a própria história da Filosofia, já que esta visa superar as aparências e ilusões. Procura, pois, a realidade e a verdade do mundo e das coisas que nele se encontram. O sentido da verdade perpassa por um campo de exploração muito vasto, e a necessidade de se chegar a ela existe mesmo diante da dificuldade de se determinar seu conceito e conteúdo.

Os indivíduos almejam alcançar a verdade em uma tentativa de superar as instabilidades e angústias que pairam no mundo, tão repleto de situações e acontecimentos inusitados. Ao se chegar a ela, o universo se tornaria mais previsível e provido de certezas, o que possibilitaria ao homem um viver com maior tranquilidade e segurança emocional. O entendimento acerca da verdade vem assumindo diferentes posições ao longo dos séculos, representadas por importantes pensadores que se debruçaram sobre o tema. Mais adiante, serão abordados aspectos essenciais da compreensão desses pensadores a respeito da verdade, a fim de que se note a diversidade de concepções e para que se possa, também, observar qual é a percepção de verdade predominantemente utilizada na esfera jurídica, dentre tantos entendimentos possíveis.

2.1 A ETIMOLOGIA DO VOCÁBULO VERDADE

Para Chauí (2008), o sentido das palavras pode ser alcançado, por vezes, por meio da compreensão de suas origens. *Aléthea*, concepção grega da verdade, remete ao não oculto, não escondido, ao que se manifesta diante dos olhos e do espírito tal como é, como foi e como sempre será. Nesse sentido, verdadeiro é tudo aquilo que se apresenta como evidente para a razão, sendo que a verdade está na essência, evidenciada nas coisas, sendo identificada com a realidade. A visão inteligível, nessa perspectiva, é necessária para o ato de revelar a verdade, para o desvelamento. *Pseudos*, ao contrário, refere-se ao que é falso, ao encoberto, dissimulado, escondido, ao que parece ser, mas que não o é como parece. Destarte, a verdade está relacionada à manifestação da realidade, ao passo que a falsidade se dá quando a realidade se escamoteia ou se dissimula em aparências.

Já em latim, *veritas* é o que pode ser demonstrado de modo preciso, com rigor e exatidão, por meio de relatos detalhados, pormenorizados e fiéis ao que aconteceu. Nesse esteio, a verdade se caracteriza como a associação da linguagem aos fatos ocorridos, referindo exatamente as coisas como foram ou se passaram. A verdade, então, está condicionada à fidelidade da memória de quem fala quando da reprodução dos acontecimentos. Está atrelada, portanto, à veracidade, à memória e ao relato fidedigno do interlocutor. Diversamente do que ocorre com a *aléthea*, a verdade não se refere às próprias coisas e aos fatos mesmos, mas aos relatos e enunciados sobre eles. Estes, sim, é que podem ser verdadeiros ou falsos. As coisas e os fatos podem ser apenas reais ou imaginários. A essência da verdade está em si, não se sujeita a interpretações pessoais e não é alcançada a partir de pontos de vista subjetivos.

Por fim, *emunah*, verdade em hebraico, significa confiança, no sentido de esperança de que aquilo que é será revelado e que irá aparecer por meio da intervenção divina, tendo, como forma mais elevada, a revelação divina e sua maior expressão é a profecia. Conforme essa concepção, Deus e os seres humanos é que são verdadeiros, mas estes apenas o são se cumprem o que prometem, não traem a confiança da divindade e são fiéis à palavra e aos pactos celebrados com ela. *Emunah* diz respeito a uma percepção da verdade como algo que transcende, mas não foge à razão. Esta auxilia a entender a verdade daquilo que se vê, mas não ajuda na compreensão da verdade daquilo que não pode ser visto. Por isso, a *emunah* não é baseada na razão, somente podendo ser alcançada por meio da crença e da fé.

Percebe-se, assim, que, enquanto na concepção grega a verdade está nas coisas em si mesmas, na concepção latina o que vai determinar a verdade de um fato é a precisão quando de seu relato. Ademais, *aléthea* faz menção ao que as coisas são, *veritas* aos fatos ocorridos, enquanto *emunah* se refere ao que será. As ideias contidas nessas três concepções influenciaram claramente o entendimento que prevalece no senso comum acerca da verdade e impregnam a forma como ocorrem os pensamentos e o comportamento linguístico dos indivíduos (CHAUÍ, 2008).

2.2 A VERDADE NO ÂMBITO FILOSÓFICO

Ao longo dos mais de dois milênios da história da Filosofia, pensadores que representam diversas correntes filosóficas vêm se encarregando do estudo da verdade. Como se observará mais adiante, os filósofos tradicionais, a exemplo de Platão e Aristóteles, ancoram suas teorias na centralidade do conceito de verdade e na noção metafísica de um lugar seguro, em que se encontram convicções inarredáveis. A verdade, para eles, é incontestável e permanece inalterável, independentemente da situação.

Os modernos e contemporâneos, por outro lado, como Locke, Gadamer e Rorty, entendem a verdade de forma relacional. Defendem eles que a verdade não encerra apenas um único significado, é mutável e recebe a influência de diversos fatores, dentre eles a experiência pessoal e a visão de mundo daquele que a persegue.

2.2.1 Principais tendências que influenciaram as concepções da verdade

Ao tratarem da verdade, os filósofos sofreram influência especialmente de quatro tendências: dogmatismo, ceticismo, criticismo kantiano e relativismo. A seguir, serão expostas as principais características de cada uma delas.

Conforme ensinam Alquié e outros (1987), o dogmatismo é alicerçado no racionalismo cartesiano, para o qual se deve depositar confiança total na razão humana como meio para se chegar à verdade. Isso porque a razão seria o único elemento comum a todos os indivíduos, sendo imutável no tempo e no espaço. Assim, só a razão humana, trabalhando com princípios lógicos, poderia atingir o conhecimento verdadeiro, universalmente aceito. Os princípios lógicos fundamentais seriam inatos na mente do homem. Os racionalistas consideram que a experiência sensorial leva constantemente a equívocos e confusões sobre a complexa realidade do mundo. Daí porque a razão deve ser a fonte básica do conhecimento, conferindo certeza às decisões.

Descartes sustenta que, para alcançar a verdade, é preciso não aceitar como certo aquilo que não for claro e distinto, ou seja, evidente, bem como é necessário afastar preconceitos, precipitações, influências emocionais e psicológicas que levem ao erro. No racionalismo, a dúvida assume um papel importante para que se chegue à verdade, à medida que representa uma etapa para eliminar os obstáculos que dificultam a edificação do verdadeiro conhecimento racional. A dúvida serve para

afastar o que não é evidente e, assim, ajudar os indivíduos a chegar à verdade (ALQUIÉ et al, 1987).

Em oposição ao dogmatismo, o ceticismo afirma que o verdadeiro conhecimento é adquirido por meio dos sentidos e pela experiência, não sendo possível construir uma verdade segura. As decisões são, desse modo, provisórias e sujeitas a ajustes constantes. O ceticismo tem origem no empirismo, o qual defende que todas as ideias advêm de percepções sensoriais, nada existindo na mente humana que não tenha passado pelos sentidos. Nesse esteio, a experiência seria uma apreensão da realidade externa, por meio da visão, audição, tato, paladar e olfato, que formam o alicerce necessário a todo conhecimento.

Os céticos entendem que não é possível afirmar sobre a verdade absoluta de nada e é preciso estar em permanente questionamento e estado de dúvida, especialmente com relação aos fenômenos metafísicos, religiosos e dogmáticos. Alegam a impossibilidade de se alcançar o conhecimento pleno e utilizam métodos empíricos para afirmar seus conhecimentos. Assim, o ceticismo se dedicou ao exame crítico do conhecimento e da percepção acerca da verdade (CHAUÍ, 2008).

O criticismo kantiano, a seu turno, se propõe a investigar as categorias ou formas *a priori* do entendimento, ou seja, antes de receberem a influência da experiência humana. Seu objetivo é verificar o que o entendimento e a razão podem conhecer, apartados de toda e qualquer experiência, como também as limitações desse conhecimento. O criticismo kantiano repensa as questões atinentes à metafísica e nega a verdade de todo conhecimento cujos fundamentos não tenham sido previamente submetidos à crítica. Nesse sentido, pode-se observar uma proximidade com o ceticismo, por desejar aferir o substrato racional de todos os pressupostos da conduta e do pensamento humanos. A investigação radical, que questiona os princípios primeiros e busca os fundamentos últimos de tudo, é a característica central do criticismo kantiano. Ao aceitar que tais fundamentos são inerentes às faculdades humanas, o criticismo investiga radicalmente a razão, especialmente aquilo o que apenas ela pode prover, na medida em que não pode advir de nenhuma experiência (HESSEN, 2000).

Esse autor afirma que, ao contrário do dogmatismo, o proceder crítico ou transcendental, base do criticismo kantiano, considera o alcance das diversas capacidades humanas, tais como a sensibilidade, o entendimento e os juízos reflexivos, dentre outros. Além disso, estabelece as condições que possibilitam

essas capacidades, determinando a concreta legitimidade de cada uma delas e evitando o excesso presunçoso do seu uso legítimo, bem como que se anulem reciprocamente ao serem utilizadas de forma indistinta. Consequentemente, quando o criticismo kantiano trata da coisa em si, do eu, do mundo e de Deus, o faz dentro do uso regulativo das ideias, fixando seu uso correto, e não como um suposto conhecimento dogmático.

Já o relativismo, tendência que exerce grande influência sobre os pensadores contemporâneos, defende que cada indivíduo possui uma verdade, a partir do seu ponto de vista particular e de sua própria perspectiva. A verdade, nessa ótica, existe em oposição ao que sustentam os céticos, mas sua validade é limitada ao sujeito que conhece e julga, não existindo verdades e valores absolutos ou transcendentais. A percepção dos fenômenos está condicionada à realidade do interlocutor e não deve, portanto, ser tomada como uma conclusão válida no plano geral (HESSEN, 2000).

O âmbito de validez da verdade coincide com a esfera cultural da qual seu defensor advém. Todas as verdades, sejam elas vinculadas a quaisquer ramos do conhecimento, valem somente no âmbito cultural a que pertencem. Não há que se falar, por conseguinte, em filosofia, matemática ou física como sendo válidas em caráter universal. Alcançar a verdade depende de fatores que se encontram no sujeito, mas depende muito mais de fatores que estão no mundo externo, como o meio social e cultural em que o indivíduo está inserido, o meio ambiente e o espírito da época em que vive (HESSEN, 2000).

As diferentes tendências acima comentadas, que influenciaram as diversas concepções de verdade abordadas pela filosofia, embasaram posturas e compreensões determinantes para a construção da ciência e para o modo de se compreender o mundo e agir nele. Nesse sentido, algumas teorias acerca da verdade também exerceram papel preponderante.

2.2.2 Teorias da verdade

As teorias da verdade podem ser trabalhadas basicamente em duas classes: de um lado, as teorias tradicionais ou substantivas e, de outro, as teorias minimalistas. As teorias tradicionais ou substantivas compreendem: a teoria da correspondência, a teoria da coerência, a teoria pragmatista e a teoria da verificação

ideal. Já as teorias minimalistas são fortemente representadas pela teoria semântica e pela teoria da redundância. As teorias tradicionais, hodiernamente, ainda encontram defensores, mas há um predomínio dos pensadores que são adeptos das teorias minimalistas (GHIRALDELLI JÚNIOR, 1999). Inicialmente, tratar-se-á daquelas e, então, se passará às considerações pertinentes a estas.

2.2.2.1 Teorias tradicionais ou substantivas

Para Ghiraldelli Júnior (1999), a teoria da correspondência nasce da definição aristotélica de verdade, segundo a qual a verdade é dizer que o que é, é, e dizer que o que não é, não é. Por mais que tal definição pareça óbvia, ela não se sustenta, quando submetida ao crivo de diversas indagações. Para essa teoria, algo é verdadeiro se e somente se esse algo corresponder a um fato. Diante de fatos positivos, a teoria parece consistente. Quando se diz, por exemplo, que há um armário no quarto, está-se diante de um fato, que é “existe um armário no quarto”. Aplicando-se a fórmula da teoria da correspondência, tem-se: há um armário no quarto, se e somente se há um armário no quarto. O enunciado “há um armário no quarto” corresponde, portanto, ao fato “há um armário no quarto.”

Com relação a fatos negativos, entretanto, a teoria da correspondência não funciona. Quando alguém diz que não há um armário no quarto, a equação passa a ser: não há um armário no quarto, se e somente se não há um armário no quarto. Inicialmente, parece o mesmo que ocorre com o fato positivo, mas não o é. Isso porque, o fato “há um armário no quarto” informa diretamente algo, o que legitimaria a correspondência entre fato e enunciado. Mas indaga-se o que a afirmação de que “não há um armário no quarto” informa, exatamente, assim como qual é o fato (nessa situação), se se está dizendo que há camas no quarto e não um armário ou que há apenas pessoas, mas não um armário. Assim, quando se está perante algo que seria um fato negativo, não há como afirmar que esse algo corresponde a um fato, como quer a teoria correspondentista.

A definição de fato, em regra, está associada ao que realmente acontece, ao que é verdadeiro ou que corresponde à verdade. Desse modo, percebe-se que, para que a verdade seja definida como correspondência a fatos, é preciso omitir que a própria definição de fato utiliza a ideia de verdade como correspondência a fato. Tendo em vista que essa omissão não pode ser feita, entra-se em um círculo, em

que a verdade é definida como correspondência a um fato, mas a definição de fato também remonta à ideia de verdade. Esse círculo torna a teoria da correspondência insustentável, pois não permite que o raciocínio acerca do tema se desdobre e se desenvolva. Ao contrário, leva à sua estagnação.

A teoria da coerência pode ser entendida como uma solução para as dificuldades do correspondentismo. Tal teoria alega que o erro do correspondentismo reside em comparar coisas linguísticas com coisas não linguísticas, pois o que corresponde ao fato é algo linguístico, ao passo que o que se considera fato não o é. Para a teoria da coerência, isso não tem sentido, devendo-se comparar enunciados com enunciados, crenças com crenças e assim sucessivamente. Nessa perspectiva, a verdade não é um predicado que se possa empregar a frases ou crenças isoladamente, mas sim, a conjuntos de frases, conjuntos de crenças em um todo, um sistema, o qual pode ser uma teoria, uma narrativa ou mesmo uma linguagem (GHIRALDELLI JÚNIOR, 1999).

Um sistema de crenças é considerado coerente, então, quando seus elementos são consistentes uns com os outros, formando uma rede de argumentos que estão em consonância entre si, edificada de modo a possibilitar o seu entendimento pelos indivíduos. Conseqüentemente, cada um dos componentes do sistema e ele próprio, na sua integralidade, são verdadeiros, constituindo-se a verdade na propriedade de se estar inserido em uma rede harmônica e coesa de crenças ou enunciados.

A teoria pragmatista clássica da verdade, por sua vez, assevera que as demais teorias acerca do tema não tratam de algo essencial: as condições de verdade. Assim, a teoria em pauta nasceu com o intuito de encontrar normas de conduta para quem procura o verdadeiro, e não tanto com o objetivo de se constituir em uma teoria. Seus maiores representantes, James, Dewey e Peirce destacam que qualquer teoria da verdade deve considerar a noção de experiência e, diferentemente das teorias acima comentadas, não se prendem às noções de correspondência ou coerência. Com exceção do pensamento desenvolvido por Peirce, experiência, aqui, engloba tanto a experiência de vida, psíquica, a experiência de um povo ou de um tempo, como também a experiência científica (GHIRALDELLI JÚNIOR, 1999).

Então, cada pessoa que deseja encontrar a verdade deve observar as experiências da humanidade. E é mais útil crer em um enunciado sobre o qual há

consenso, do que em um enunciado que não possui defensores, distante do consenso daqueles que são tidos como razoáveis. A verdade encontra-se mais próxima quando as experiências levam a um consenso maior. Nesse sentido, a verdade é o útil. Essa é a ideia basilar do pragmatismo defendido por James (GHIRALDELLI JÚNIOR, 1999).

Dewey, outro grande expoente do pragmatismo, desenvolveu a ideia de que o consenso é o indicativo da verdade e elaborou a noção de assertibilidade garantida. Ele pensou a verdade como o predicado de frases que nasceram a partir de ações controladas e, por isso, podem ser, de algum modo, asseguradas. Depois de haver controle e experiência, é possível exprimir frases consensuais a respeito da experiência realizada. O controle sobre as ações possibilita o consenso sobre algumas frases, e estas, então, podem ser consideradas verdadeiras (GHIRALDELLI JÚNIOR, 1999).

O também pragmatista Peirce, anteriormente a Dewey e de modo semelhante a outros pensadores que vieram depois, pensou a experiência de forma mais limitada, como experimento. Quando ele se referia à experiência controlada, estava fazendo menção a experimentos laboratoriais. Enunciados verdadeiros, para ele, então, são aqueles que, se referindo a certas observações, podem receber o consenso de uma comunidade de entendidos em um determinado assunto, que estão lidando com a experiência, imaginando-a em um limite ideal. Com base nesse pensamento, Pierce, no âmbito do pragmatismo, deu azo à teoria da verificação ideal, para a qual X é verdadeiro se X é provável ou verificável em condições ideais (GHIRALDELLI JÚNIOR, 1999).

Os diferentes representantes da teoria pragmática clássica têm em comum o fato de colocarem a experiência e o consenso no centro da busca pela verdade. James e Dewey concordam, também, que o termo “verdade” é utilizado para possibilitar que se consiga mais facilmente o entendimento ou o acordo entre pessoas que irão partilhar crenças e vivências diversas, o que acaba por conferir à verdade um caráter de utilidade. Mais recentemente, Rorty retoma o pragmatismo, porém, adota uma posição diferente de seus antecessores quanto à questão da verdade, conforme será abordado mais detalhadamente em um outro momento desse texto.

2.2.2.2 Teorias minimalistas

As teorias minimalistas, fortemente representadas pela teoria semântica e pela teoria da redundância, diferenciam-se essencialmente das teorias tradicionais até então comentadas. Enquanto estas possuem, em geral, bases epistemológicas e metafísicas, aquelas pertencem ao campo semântico e enaltecem o comportamento linguístico, como se observará adiante.

Haack (2002) entende que a teoria semântica teve, como seu grande expoente, Alfred Tarski, lógico e matemático polonês, que desenvolveu uma teoria da verdade caracterizada por resultados matemáticos e que possibilita uma análise filosoficamente relevante quanto à natureza da verdade. Para ele, é preciso definir a verdade satisfatoriamente, material e formalmente adequada, de modo a se preservar o significado real e intuitivo da ideia de verdade, com respeito às regras formais às quais ela deve ser submetida.

Na perspectiva dessa teoria, para que a verdade seja alcançada, é preciso, inicialmente, estabelecer as condições de adequação, que consistem nas condições que devem ser preenchidas por qualquer definição que se pretenda ser verdadeira. Em seguida, é proposta uma definição de verdade destinada a uma linguagem formal previamente especificada e que deve estar adequada aos próprios padrões que ela estabelece. Como condição de adequabilidade, Tarski elabora que qualquer definição aceitável de verdade deve possuir o esquema da sentença “T”, conforme demonstra Haack (2002, p. 114).

(T) S é verdadeira sse¹ [ii] p, onde ‘p’ pode ser substituído por qualquer sentença da linguagem para a qual a verdade está sendo definida e ‘S’ deve ser substituído pelo nome da sentença que substitui ‘p’. Uma instância de (T) seria, por exemplo: ‘a neve é branca’ é verdadeira sse a neve é branca, onde a sentença do lado direito é referida por seu ‘nome entre aspas’, do lado esquerdo.

Na concepção da teoria semântica, a verdade pertence às sentenças (enquanto objetos físicos ou classes deles), mas é um atributo que as sentenças têm ou não, a depender, dentre outros, do seu significado e da sua estrutura gramatical na linguagem em questão. Ademais, a noção de verdade deve estar atrelada a uma linguagem específica, pois uma expressão que é verdadeira em uma linguagem pode não o ser em outra, ou mesmo ser desprovida de sentido.

¹ Termo utilizado em lógica que significa “se e somente se”.

Já para a teoria da verdade como redundância, é necessário esclarecer uma confusão linguística que se faz acerca do tema: os predicados verdadeiro e falso são redundantes e podem ser excluídos dos mais diversos contextos argumentativos, sem que ocorra comprometimento ou perda semântica. Nessa ótica, o esquema T é uma equivalência intencional, isto é, uma sinonímia conforme a qual “p’ é verdadeira” significa o mesmo que “p” e, por isso, “é verdadeira” é redundante. Da mesma forma, em “é falso que p” significa o mesmo que “não p”, “é falso” é redundante.

Os pensadores dessa teoria entendem que a verdade não é uma propriedade substancial, haja vista não ser propriedade alguma. A expressão "é verdadeira" é um pseudopredicado que não anuncia qualquer propriedade. Ancorado nessas ideias, o teórico da verdade como redundância defende que o predicado "é verdadeiro" pode ser eliminado da linguagem sem que haja perda de capacidade expressiva, o que significa que tudo o que é dito poderia ser dito usando esse predicado, sem usá-lo (HAACK, 2002).

Algumas das diferentes teorias da verdade acima elucidadas se desenvolveram a partir das ideias de pensadores que, desde a antiguidade até a contemporaneidade, vêm contribuindo para a discussão filosófica ocidental. Outras serviram de base para que esses pensadores sofisticassem suas reflexões, fazendo com que novas discussões fossem propostas, o que levou à superação de antigos paradigmas acerca do tema. Adiante, serão abordadas as principais características do pensamento de importantes filósofos que se debruçaram sobre o tema da verdade.

2.2.3 Platão e o mundo das ideias

Para Bittar e Almeida (2008), Platão – filósofo grego nascido em Atenas, em 427 a.C. –, foi o seguidor mais notável de Sócrates, que tinha como um de seus pensamentos centrais a noção de que a virtude decorre do conhecimento e o vício, ao contrário, advém da ignorância.

A virtude teria relação com o controle das tendências coléricas e libidinosas do homem, em busca do predomínio da alma racional. Estaria, então, atrelada ao autocontrole, ao equilíbrio, à ordem e à harmonia. Buscá-la seria distanciar-se do que é normalmente valorizado pelos indivíduos, que é o que mais os prende ao

corpo e ao mundo físico, e procurar o que os deuses valorizam, o que está distante do corpo e da vida terrena. Essa noção de virtude relaciona-se à ideia de um bem supremo que, por estar longe dos desejos e das inclinações mais vulgares do homem, não pode ser por ele alcançado e nem concretizado, repousando no âmbito das especulações humanas. O vício, de outro modo, está onde predomina o caos, onde as partes inferiores da alma dominam a alma racional, levando o homem a se conduzir influenciado por ódio, rancor, gula, inveja, sexualidade e ganância.

Sob a perspectiva platônica, as questões filosóficas não estão diretamente atreladas a experiências efetivas em meio às coisas humanas, mas sim a pressupostos transcendentais, como a preexistência da alma e a memória das ideias. O platonismo tem como centro o idealismo, conforme o qual o conhecimento se origina no mundo ideal, pelas ideias que se encontram latentes na alma e que revelam a essência das coisas, mas que foram esquecidas quando da passagem da alma do mundo espiritual para o mundo físico, no qual imperam os sentidos. Estes são corruptíveis e apreendem as coisas de forma relativa e efêmera. Resgatar o conhecimento esquecido pela alma seria, portanto, o caminho para se alcançar os conceitos originais já adquiridos por ela e, conseqüentemente, para se chegar à verdade, que possui uma natureza metafísica, cósmica e não pode ser abordada sob a perspectiva unicamente humana, sensorial, terrena e transitória (BITTAR; ALMEIDA, 2008).

Para o filósofo ateniense, a ciência nasce da contemplação das ideias certas, perfeitas e imutáveis, pois tudo o mais de que se tem conhecimento é incerto, efêmero e variável. Ideia, nesse contexto, não tem a ver com representação subjetiva, mas com a coisa que há em cada coisa. A mais elevada de todas as ideias, a causa de tudo, a ideia das ideias é o bem supremo, o divino. As ideias corretas permitem que algo se apresente como de fato é, em sua permanência e em toda sua visibilidade. Um discurso é verdadeiro quando relata como as coisas são e, ao contrário, é falso quando afirma o que elas não são. Para que o desvelamento da verdade da coisa se faça, é preciso que o homem se esforce para vê-la de modo correto, direcionando adequadamente o seu olhar e adotando a exata posição a partir de onde irá lançar o olhar, o que só pode acontecer por meio de uma atitude baseada em virtudes (HEIDEGGER, 2007). Nesse diapasão, a verdade somente pode ser alcançada pelo abandono dos desejos do corpo e por meio da evolução da

alma, especialmente da sua porção que torna os indivíduos mais parecidos com os deuses, qual seja, a razão.

Platão foi o grande expoente, na filosofia, de uma ideia forte de verdade, por ser ela absoluta, universal, imutável, intimamente ligada a virtudes e expressa por meio de enunciados que guardam total semelhança com os fatos. Seus ensinamentos, amparados em argumentos metafísicos, sustentam que a verdade é eterna e não perecível, não podendo ser edificada sobre e a inconstância e a fragilidade dos homens. Seus argumentos influenciaram diversos filósofos do pensamento ocidental, que também compreenderam a essência da verdade em uma perspectiva cosmológica.

2.2.4 O realismo aristotélico

Em sua obra, Yebra (1998) discute que Aristóteles – como discípulo de Platão –, também acreditava na existência da divindade como causa primeira de todas as coisas e no desvelamento como essencial para se alcançar a verdade. Sua filosofia, portanto, também tem cunho metafísico-teológico. Todavia, para ele, a verdade e a falsidade não estão nas coisas em si mesmas, mas no entendimento que se tem delas. Ademais, enquanto Platão procurava a verdade em um mundo ideal, Aristóteles buscava por ela no contato prático e perceptivo com a realidade. Por isso, sua filosofia é também conhecida como realismo aristotélico.

Aristóteles elaborou dois teoremas fundamentais acerca da compreensão da verdade. O primeiro consiste em que a verdade estaria presente no pensamento ou na linguagem, não no ser ou na coisa. O segundo, por sua vez, consiste em que a medida da verdade ou a sua verificação é exterior a ela, é o ser ou a ação, não o pensamento ou o discurso produzido sobre eles. Nas palavras do filósofo:

O ser verdadeiro ou falso é, nas coisas (epì twñ pragmatwn), o estar reunido ou separado, de modo que diz a verdade (aletheúei) aquele que crê (ho oiómenos) estar separado o que está separado e que crê estar reunido o que está reunido; falseia, porém, aquele que se mantém contrariamente às coisas (YEBRA, 1998, p. 474).

Logo adiante, Aristóteles exemplifica, por meio dos seguintes dizeres: “pois tu não és branco porque nós cremos (hoíesthai), verdadeiramente, que tu sejas branco, mas porque tu és branco é que nós, que dizemos isso, dizemos a verdade.” (YEBRA, 1998, p. 474). Tem-se, então, que o pensamento aristotélico condiz com a

concepção de verdade enquanto correspondência do enunciado com as coisas: o que se acredita ser verdadeiro, e que é expresso em um enunciado, só é de fato verdadeiro por exprimir, com fidelidade, o estado de coisas por ele apresentado.

Para Silva ([2012 ou 2013]), assim como Platão, Aristóteles também deseja estabelecer os critérios de um conhecimento racional da verdade que vão além das aparências ou do contato imediato com as coisas. Porém, ao contrário de seu mestre, Aristóteles não almeja alcançar esse objetivo por meio da separação entre aparências sensíveis e ideias inteligíveis. Trilhando um outro caminho, ele tenta encontrar o essencial e o inteligível na própria realidade que é dada ao homem e que o circunda. É possível afirmar, assim, que, enquanto Platão procura a verdade em um mundo transcendente, ideal e diverso do mundo dos sentidos, Aristóteles busca por ela em uma ordem inerente ao mundo percebido, no mesmo nível em que o homem desenvolve seu contato prático e perceptivo com a realidade.

Em que pese essa distinção entre os pensamentos de Aristóteles e Platão, ambos entendem que há uma clara diferença entre o conhecimento que pode ser captado pelos sentidos e o conhecimento intelectual, sendo este superior àquele. O que Aristóteles não aceita é a noção de que a realidade é duplicada em dois mundos: o dos sentidos e o das ideias, e que, para se alcançar o conhecimento, é necessário ascender do primeiro ao segundo. Para Aristóteles, o conhecimento está em descobrir, no mundo sensível, as condições da sua própria inteligibilidade.

É possível transformar, no entendimento do filósofo, a experiência imediata em entendimento teórico intermediado por elementos que possibilitem ao homem saber não somente que as coisas existem, mas como e porque elas são e como se mostram aos sentidos e ao intelecto humanos. Um dos elementos que possibilitam essa transformação é a causalidade, segundo a qual a origem e a estrutura de tudo que está no mundo depende de causas, fazendo com que as coisas possam ser, desse modo, explicadas, alcançando-se, então, a verdade nelas contida (SILVA, [2012 ou 2013]).

Muitos anos depois, na Idade Média, o pensamento de Aristóteles sofreu uma releitura e foi adaptado ao cristianismo por Tomás de Aquino, nascendo, assim, a chamada filosofia aristotélico-tomista.

2.2.5 A filosofia tomista

A partir da leitura da obra de Chauí (2008), a filosofia de Tomás de Aquino está fortemente alicerçada no pensamento aristotélico, bem como nos ideais cristãos, o que faz com que sua doutrina leve a um novo modo de se abordar o conhecimento, conjugando a razão com a fé característica do medievo. É, por excelência, uma filosofia que coloca a metafísica ao serviço da teologia e que argumenta em favor de uma ligação entre as coisas mundanas e as coisas celestes. Além de aproveitar diversos pensamentos aristotélicos, Tomás de Aquino também introduziu conceitos novos na sua filosofia, a exemplo da criação das coisas por Deus, da temporalidade da matéria-prima, do próprio ser, como também desenvolveu pensamentos que Aristóteles apenas esboçara.

Tomás defendia que a razão não contrariaria a fé, desde que ela seja retamente utilizada e alicerçada em princípios evidentes para que, por meio de raciocínios válidos, seja possível colocar a razão ao serviço da fé. Ainda que o filósofo aquinate considere os pensadores que lhe são anteriores e suas teorias, ele sustenta que o argumento de autoridade (baseado na razão) é fraco. A autoridade por ele aceita é a teológica, fundada não na autoridade dos homens, mas na de Deus. Tomás não almejava criar um novo sistema filosófico, mas pretendia desenvolver uma filosofia que tratasse da verdade das coisas, do ser das coisas. Para ele, a verdade que a razão busca lhe é natural e, mesmo pela razão, é possível alcançar as verdades referentes às realidades divinas inteligíveis, passíveis de serem investigadas pela razão humana (CHAUÍ, 2008).

O tomismo tem origem na percepção sensível do mundo para, mais adiante, extrair dela, no âmbito abstrato da inteligência, todo um conjunto consequente e harmônico de reflexões. Nesse diapasão, ele remonta, inicialmente, a Aristóteles, para quem o verdadeiro e o falso encontram-se no intelecto e não nas coisas. Mas Aquino defende que a aquisição do conhecimento atravessa diversos níveis de abstração, cuja finalidade é conhecer a imaterialidade. A primeira etapa desse processo rumo ao conhecimento reside em considerar as coisas independentemente dos sentidos e do entendimento extraído a partir deles. O segundo passo está em considerá-las independentemente do seu valor material. Desse modo, o objeto metafísico, que é imaterial, espiritual é alcançado (CHAUÍ, 2008).

Tomás assenta sua doutrina na noção de que existe uma natureza do bem, uma tendência natural que engloba o plano espiritual e o material e que é irreprimível. Destacava ele que essa lei natural não pode ser desprezada nem destruída. Essa naturalidade também ocorre com a verdade, inclinada ao intelecto, por meio do qual é possível acessar conhecimentos universais e a essência das coisas. No âmbito do discurso, pode-se considerar que algo é verdadeiro conforme a relação com o intelecto de que depende (AQUINO, 2002).

Assim, quando uma frase é o sinal de um conhecimento intelectual verdadeiro, ela é verdadeira. A verdade está, então, essencialmente no intelecto, no entendimento humano, no qual ela tem sua localização essencial. Apenas secundariamente ela reside nas coisas, à medida que se referem ao intelecto, como a seu princípio, posto que o verdadeiro está formalmente no território do conhecimento, está como conhecido. Ser verdadeiro, pela perspectiva da coisa, significa ser aquilo a que se deve conformar a inteligência que conhece. A partir dessa ideia de conformidade, a concepção de verdade torna-se consistente. Tomás ressalta que, apesar de a verdade se originar no intelecto, ela não depende apenas dele. De outro modo, está intrinsecamente relacionada com a relação coisa-intelecto. Sustenta o aquinate, ainda, que o intelecto divino é que é a medida do verdadeiro, do bom, do belo e não se submete a nenhum vínculo (AQUINO, 2002).

No que tange às coisas naturais, elas são verdadeiras, ao passo que se assemelham às representações presentes na mente da divindade, sendo mensuradas enquanto respondem à racionalidade de Deus e possuem uma identidade ontológica dada (a lua é lua e não sol, a chuva é chuva e não mar), que deve estar em consonância com a inteligência. Por isso, elas são igualmente mensurantes, ou seja, colocam-se diante do pensamento que deseja encontrar a verdade. Enfim, o intelecto do homem não é mensurante, mas mensurado, isto é, não é medida das coisas, contudo, é medido por elas. Se o homem deseja conhecer a realidade, deve se esforçar para reconhecê-la tal como ela é, pois cada coisa tem a sua verdade, que se encontra na propriedade do ser que lhe foi atribuído. Alcançar essa verdade depende de se estabelecer uma relação reta entre a coisa e o intelecto, o que só ocorre quando se considera o princípio constante em cada coisa (AQUINO, 2002).

Como resta claro, o pensamento tomista acompanha a doutrina platônica, no sentido de sustentar que é possível conhecer as coisas e alcançar a verdade delas

aprioristicamente, fora do contexto da experiência mundana. Séculos mais tarde, esse entendimento foi duramente questionado e a discussão a respeito da aquisição do conhecimento e da essência da verdade adquiriu um novo contorno.

2.2.6 Locke e o empirismo

O empirismo é uma teoria que defende a ideia de que todo o conhecimento é adquirido essencialmente por meio da experiência sensorial, nascida da observação tanto dos objetos externos como das operações internas da mente. Contrapõe-se, assim, às noções sustentadas pelas doutrinas tradicionais do conhecimento, baseadas na existência de ideias inatas, intuição, raciocínio *a priori* ou revelação da verdade (CHAUÍ, 2008). Seu representante mais notável é John Locke, que retoma a ideia aristotélica de que não há coisa alguma na mente que já não estivesse antes no mundo dos sentidos.

Locke (1976 apud TEIXEIRA, 1997) procura compreender qual a origem, o papel e até onde vai o entendimento humano. Para ele, as impressões advindas da sensação é que levam ao conhecimento, não um fundamento inteligível inato. O sujeito é fundamental para se alcançar o conhecimento, mas não se trata mais de um sujeito universal (razão) e sim de um sujeito particular, no qual todas as representações (ideias) estão constituídas conforme a maneira como cada pessoa percebe a realidade. O empirista ensina que a capacidade de abstrair ideias das vivências cotidianas é tudo o que pode ser inato no homem, não as próprias ideias, que se originam nas sensações.

Para Locke (1976, apud TEIXEIRA, 1997), a discussão acerca da verdade deve ocorrer no âmbito da semiótica, já que a verdade seria consequência de um jogo de sinais. O autor sustenta que o conhecimento humano está dividido em três principais ramos: a física, ou ciência natural, que busca conhecer as coisas materiais e espirituais em si mesmas, em sua composição, características e operações; a prática ou ética, que estabelece regras e padrões que levem o homem a conquistar coisas boas e úteis, a exemplo da felicidade; e a semiótica ou doutrina dos sinais, que investiga os signos por meio dos quais as coisas são compreendidas e os indivíduos se comunicam.

O homem não lida com coisas quando raciocina, conforme acredita Locke (1976 apud TEIXEIRA, 1997), mas com ideias, que representam mentalmente as

coisas, e com palavras, que são a representação mental das coisas. Por conseguinte, a semiótica e a lógica se confundem, já que esta também organiza a apreensão e a transmissão do conhecimento. Nessa perspectiva, o empirista entende que a verdade é a união ou a separação de sinais, em decorrência da concordância ou discordância entre as coisas que representam. A verdade, assim, advém da junção ou disjunção de palavras ou ideias (ambas são símbolos) e pertence à esfera das proposições, que podem ser mentais, quando formadas por ideias, ou verbais, se compostas por palavras.

Locke (1976, apud TEIXEIRA, 1997) destaca que, do mesmo modo que as palavras devem corresponder às ideias, estas precisam ter suporte na natureza, o que é fundamental para que uma proposição deixe o plano verbal para se tornar real. A fim de que uma proposição seja verdadeira e real, portanto, o acordo ou desacordo entre os sinais deve ser originado de uma correspondência à realidade empírica dos fenômenos.

A doutrina do empirista sobre a verdade, então, parte do princípio, como já elucidado, de que o conhecimento não é apriorístico, somente sendo possível devido à experiência, diante da percepção da realidade captada pelos sentidos, de onde surgem as ideias. Estas se reproduzem a partir das diversas possibilidades de combinação, após estarem acomodadas na mente humana. Tendo em vista que o conceito de verdade, em Locke, está atrelado ao jogo de sinais, ele acaba por ser formal e relativo, uma consequência gramatical de operações lógicas, que se aproxima de uma noção mais científica e menos dogmática sobre a questão.

2.2.7 As verdades de razão e de fato de Leibniz

Leibniz, filósofo alemão contemporâneo de Locke, rejeita o empirismo deste último e defende o inatismo, ao localizar qualidades imanentes à alma, tais como a percepção e o raciocínio. Ele resgatou a visão teleológica aristotélico-tomista e, utilizando a teoria da causalidade, tenta explicar a existência de Deus, argumentando que a origem última das coisas não pode ser outra, senão o Criador.

Afirma Leibniz (1992) que Ele não faz nada ao acaso e que é supremamente bom. O universo não foi feito apenas para o homem, mas este pode conhecê-lo por inteiro. A vontade do Criador está submetida à Sua lógica e ao Seu entendimento, sendo a mente divina repleta de racionalidade. Mas, apesar de sua percepção

racionalista do mundo, Leibniz (1992) afirma que o mundo é mais do que aquilo que a razão pode coordenar. O valor da razão está no seu caráter prático, pelo qual ela conduz aos princípios matemáticos, aos conhecimentos específicos, porém a razão desconhece as causas últimas das coisas. Extensão e movimento, figura e número são apenas aparências, não são a essência. Existe uma força que está além da física e da razão, que é de natureza metafísica.

Nesse contexto, Leibniz (1992) retoma a filosofia platônica da reminiscência das ideias, afirmando que a alma reconhece virtualmente tudo. Posto que a vontade do Criador submete-se ao Seu próprio entendimento, Ele não pode romper Sua própria lógica e agir sem razões, pois estas constituem Sua natureza imutável. Consequentemente, o mundo criado por Deus estaria impregnado de racionalidade, cumprindo objetivos propostos pela mente divina. Deus calcula vários mundos possíveis e faz existir o melhor deles, que reflete a Sua perfeição, razão suficiente do existir do mundo em que se vive.

Na sua aproximação com o pensamento de Platão, Leibniz (1992) contraria a posição empirista de que não há nada no entendimento que não tenha passado antes pelos sentidos, excetuando o próprio entendimento. As ideias são, pois, inatas, num certo sentido. Não estão em um estado em que possam ser percebidas, mas, de outro modo, encontram-se no homem como virtualidades ou em potencial. A alma, por sua vez, possui as verdades necessárias que ela descobre e distingue pela reflexão.

Ao abordar a origem da verdade, Leibniz (1992) diferencia as verdades de razão, presentes na alma, das verdades de fato, advindas da experiência. As verdades de razão são absolutas, imprescindíveis, não se prendem à realidade, se repetem indefinidamente, não apresentam nada de novo, são inatas e, *a priori*, encontram-se no intelecto de Deus, a exemplo das leis da matemática, da lógica pura e das regras de justiça e bondade. Não existe o oposto de uma verdade de razão. As verdades de fato, diversamente, admitem um oposto. Elas poderiam, inclusive, nem existir ou existir de forma diferente. Não têm, em si, uma razão de ser e dizem respeito ao mundo real, enunciando que algo é de certa maneira, mas poderia ser de outra, a depender das contingências. São, por exemplo, as verdades históricas e as verdades da experiência física, originadas na percepção sensível.

Dois séculos após, Durkheim (2004), ao elaborar uma teoria sociológica da verdade fundada na ideia de representação coletiva, sustenta, no mesmo sentido

das verdades de fato, que a verdade não está fora do homem e nem é alheia à vida, à experiência de mundo dos indivíduos. Não é, portanto, absoluta e nem tampouco inquestionável, estando sempre submetida a certas condições da vida humana, o que faz com que a noção de verdade acabe por ser orientada por finalidades que os homens desejam concretizar. Todavia, para o sociólogo, o entendimento da verdade não decorre fundamentalmente da experiência individual, mas de representações coletivas, que levam à formação de conceitos e de categorias. Contudo, quando mais maduro, o indivíduo assumiria uma função de maior atividade, tornando-se criador de categorias sociais, isto é, passaria a ser cada vez mais o início do seu próprio movimento, contribuindo concretamente com as representações coletivas.

Leibniz, o contrário, no esteio dos pensadores tradicionais, admite a existência de verdades natas, as verdades de razão, já impressas universalmente no intelecto e de fundo teológico. Todavia, ele aceita, igualmente, a ideia de que há verdades provenientes das sensações, as verdades de fato, empíricas, inteligíveis após percorrerem os sentidos, adquiridas por meio das experiências mundanas. A relação entre elas conduz ao conhecimento do real, na sua integralidade. As concepções centrais do pensamento de Leibniz influenciaram determinadamente as gerações posteriores de filósofos ocidentais.

2.2.8 A filosofia kantiana

Lopes (2011) assegura que a doutrina de Kant concilia empirismo e idealismo, resultando em um racionalismo que acaba redirecionando os caminhos da filosofia moderna e contemporânea. A doutrina kantiana está alicerçada no idealismo transcendental, corrente filosófica que emergiu na modernidade e que se contrapõe ao materialismo, tendo a subjetividade como aspecto central, dentre outras características. Os estudos kantianos abordaram, em grande medida, o conhecimento humano que, para o filósofo, decorre da interação entre as experiências captadas pelos sentidos e aquilo que a razão faz os sentidos perceberem (condições formais de conhecimento). A experiência, destarte, é essencial para o conhecimento, mas não o produz sozinha, pois tudo o que os sentidos apreendem da experiência precisa ser elaborado pela razão, possibilitando, assim, o conhecimento.

A partir desse pensamento, nasce a doutrina kantiana a respeito da razão prática e da razão teórica. Esta objetiva, por meio da especulação e da investigação reflexiva, o conhecimento, ao passo que aquela visa ao agir humano, norteado pela ideia de liberdade. A fim de realizar o seu desejo inato de ser feliz, por exemplo, o homem tem a necessidade de se portar socialmente com prudência. Em razão disso, apenas perguntar-se o que é preciso pensar para ser feliz não é suficiente para alcançar a felicidade. Mais que isso, é necessário que o homem se pergunte também o que ele deve fazer para ser feliz. Desse modo, a razão teórica e a razão prática caminham juntas, em busca da realização e do conhecimento (LOPES, 2011).

Para Kant (2001), o homem é governado com base em leis puramente racionais, inteligíveis e também em leis empíricas e sensíveis, naturais. Ao buscar o conhecimento, o homem é influenciado por essas duas categorias diferentes de leis, o que faz com que os objetos a serem conhecidos sejam contagiados pela razão humana. Assim, o papel do sujeito assume fundamental relevância na busca pelo conhecimento, em lugar do objeto a ser conhecido. Em decorrência dessa nova compreensão, Kant (2001) é considerado o pensador que confrontou de modo mais radical a noção aristotélica da verdade enquanto adequação e correspondência.

A verdade, sob essa ótica, não encontra mais seu fundamento nas coisas, consistindo em uma relação puramente imanente da inteligência. É a conformidade do pensamento com ele próprio ou a conformidade do pensamento com seu objeto, a concordância entre o juízo e as leis inatas da razão. A verdade é tida como a relação que se dá na esfera da experiência possível, buscando apreender a realidade por meio dos sentidos refletidos no espírito, levando à conformidade do pensamento com a coisa representada. A validade universal de um juízo, que se impõe à razão de todos os homens, decorre, nesse diapasão, da objetividade do pensamento oriunda da verdade construída no espírito.

Os juízos são relações entre o sujeito e o predicado, que podem ser feitas por análise (quando o predicado pertence ao sujeito e assim nada lhe acrescenta) ou síntese (quando o predicado não pertence ao sujeito e algo é acrescentado). Os juízos analíticos são aqueles em que o predicado nada acrescenta ao sujeito, ou seja, o predicado não mostra além do que já está implícito no próprio sujeito, mas é feito por pura análise. São, *a priori*, universais e necessários, por não poderem ser

de outro modo: apenas são o que são. Quando se está diante de juízos analíticos, é possível alcançar a verdade em decorrência da análise de suas proposições.

Juízos sintéticos, de outro modo, são aqueles em que o predicado acrescenta algo ao sujeito, ou seja, o predicado mostra além do que está implícito no próprio sujeito. Ampliam, portanto, o conhecimento, são extensivos, feitos por síntese e *a posteriori*, por dependerem da experiência para serem o que são. Assim, a experiência precisa confirmar o juízo, não se pode chegar à verdade por pura análise de suas proposições (KANT, 2001).

É clara a oposição entre o pensamento idealista de Kant e o realismo tomista. Ambas as doutrinas convergem ao destacar, como imperativo, a coerência do pensamento consigo próprio, mas Kant diverge de Tomás ao captar a realidade do mundo material, exterior em termos do mundo interior, subjetivo ou espiritual. O idealismo kantiano limita o objeto do conhecimento ao sujeito que o conhece, o que pode conduzir ao entendimento de que nada existe fora do pensamento individual, sendo a percepção das coisas uma impressão sem existência real. Já sob a perspectiva realista tomista, a coerência interna não é a verdade, mas condição dela, posto que a falsidade pode decorrer da não conformidade entre um pensamento internamente coerente e a realidade. O conhecimento verdadeiro consistiria, desse modo, na correspondência entre os juízos do homem e a realidade à sua volta (LOPES, 2011).

2.2.9 O pragmatismo em Peirce

Peirce foi um grande expoente do pragmatismo, o qual buscava critérios para se investigar e definir aquilo que se toma de imediato como certo e com o que se está em contato a todo o tempo. O ponto de partida de seu pensamento foi a crítica à doutrina kantiana, que atrelava o conhecimento à experiência sensível. Ele entende que os objetos, ao tocarem os sentidos, produzem representações, por si mesmos. Mas também colocam em movimento a atividade do entendimento para compará-las, conectá-las ou separá-las. Esse movimento transforma a matéria bruta das impressões sensíveis em conhecimento dos objetos, por meio da experiência (PEIRCE, 1983).

O pragmatismo peirceano está essencialmente relacionado com o mundo ordinário, principalmente no que tange ao agir com base na certeza sobre o que as

coisas são, a partir do que se espera delas, devido aos seus resultados possíveis e, de antemão, já esperados. Inicialmente, era ancorado em relações duais, tais como teoria e prática, pensamento e ação e, principalmente, significação e verdade. Em seguida, Peirce (1983, p. 6) propôs pensar o pragmatismo como um método ou critério de significação “[...] capaz de determinar o verdadeiro sentido de qualquer conceito, doutrina, proposição, palavra, ou outro tipo de signo.”

Na perspectiva pragmática, a aquisição do sentido verdadeiro perpassa pela experiência do indivíduo e centra-se no fluxo cognitivo em que a experiência está envolvida. Paulatinamente, a experiência filtra as falsas ideias e as elimina, fazendo com que a verdade prevaleça. Nesse processo, a experiências se voltam para as coisas do mundo, que possuem uma estrutura própria, ontológica, sendo formadas pelo não-ego, aquilo que resiste, que não é englobado pelo ego, pela consciência do sujeito. Esse movimento entre ego e não-ego na apreensão do sentido expressa a relevância da experiência para a apreensão dos significados, no pensamento de Peirce (1983).

O autor afirma que quando os indivíduos se dispõem a investigar o sentido de algo, o fazem devido a um estado de dúvida, não de crença, e que o significado buscado é meramente intelectual. Isto porque o significado alcançado estará necessariamente em conformidade com algo que já se poderia imaginar acerca dele, dentro de uma concepção preexistente. Nessa ótica, o próprio objeto constitui-se na soma das possibilidades de significados já atribuídos a ele, sendo que esses significados somente são alcançados por meio de uma mediação. Se o objeto é um não-ego, imbuído de um sentido ontológico, que se apresenta para um ego, para uma consciência, é preciso haver um meio pelo qual a consciência conhecerá o objeto, no seu movimento em direção a ele. Essa mediação ocorre por meio de uma generalização do que eventualmente constitui esse objeto, da totalidade da compreensão dos homens sobre ele, o que se obtém pela experiência.

Os significados a que se chega, então, estão de acordo com o que se conhece e se espera do objeto, pois há uma correlação, não uma adequação, entre pensamento e objeto, uma elaboração que parte do objeto enquanto origem da constituição do hábito, que é reconhecido pelo interpretante que o pensa. Assim, o significado de qualquer conceito decorre também da relação objeto e hábito, posto que toda ação pressupõe a expressão de um pensamento (PIERCE, 1983).

Segundo Peirce (1983), os resultados pragmáticos esperados dos objetos residem na compreensão intelectual acerca deles, sendo os hábitos gerais referências de avaliação que se referem diretamente à natureza desses objetos. Os resultados, assim, são frutos da compreensão dos objetos, que consistem, nesse esteio, na própria expressão do pensamento. O intérprete, nesse processo, é aquele que pensa esse significado e reconhece a generalidade expressa nos resultados aceitáveis em decorrência do hábito.

Consequentemente, o pragmatismo sustenta que, para que os conceitos se tornem claros, é preciso retornar ao hábito que tais conceitos criam na mente, formando, desse modo, seu significado, que é, nesse contexto, a expressão do pensamento lógico do intérprete, que reconhece, dentre diversas possibilidades atinentes às conseqüências práticas esperadas do objeto, aquelas que verdadeiramente constituem o seu significado.

O pensamento de Peirce (1983) destaca que nesse movimento do ego em direção ao não-ego, em busca de seu significado, o conhecimento do objeto se dá, inicialmente, por meio da percepção, pelo trabalho da mente diante do mundo externo. O aparelho sensório recebe o conteúdo da percepção e o traduz, levando a um julgamento perceptivo. Sendo assim, o real é fruto da investigação e somente pode ser alcançado por meio da percepção, que pode falhar, tendo em vista que os julgamentos perceptivos não são inteiramente conscientes e, com isso, não podem ser controlados pelo intérprete.

O pensamento peirciano, desse modo, alia ontologia, percepção e interpretação, enquanto elementos que se implicam mutuamente, na busca pelo entendimento acerca da verdade, intimamente relacionada com o significado das coisas.

2.2.10 Nietzsche: a verdade como erro e crença

Nietzsche, filósofo alemão do século XIX, é considerado um dos maiores e mais polêmicos pensadores do seu tempo. A busca pela verdade é um aspecto central nos seus estudos, devido à aproximação desse tema com a moralidade, outro assunto de grande interesse para o filósofo. Seus ensinamentos se contrapõem à noção de que a verdade pode ser alcançada por meio da metafísica, bem como à de que existem verdades absolutas, universais e imutáveis inerentes às

coisas, aos indivíduos e aos enunciados. Sua filosofia, então, se constituiu em forte oposição aos pensadores de matriz tradicional e aos que enfrentaram o tema da verdade com base em noções e fundamentos deles herdados (CAMARGO, 2008).

Nietzsche (1999 apud CAMARGO, 2008) afirma que o principal erro dos que buscam a verdade pelo viés da metafísica é pressupor que as coisas que mais valorizam não poderiam advir do mundo sensível, tido como traiçoeiro e fugidio. Ao analisar como se tentou responder a questão acerca da gênese da verdade e da moral, observa ele que a filosofia metafísica supõe que as coisas consideradas de maior valor e que conduziriam à verdade advêm de algo transcendental, diretamente do íntimo e da essência da coisa em si mesma, visão esta que encerra um dogmatismo sobre o tema. Nesse sentido, o que se entende por verdade e se toma como bom já existe desde sempre, sendo somente acessado pelos pensadores. Nietzsche considera que essa forma de entender os valores e a gênese da verdade é preconceituosa e que os preconceitos nada mais são que crenças.

A ideia dogmática de verdade está subordinada à crença em um mundo verdadeiro, que existiria por trás das máscaras do mundo sensível. Nietzsche (1999 apud CAMARGO, 2008) contrapõe a essa filosofia metafísica a investigação histórica, que possibilitaria que a relação entre a verdade e a moral não mais se encontrasse situada em uma esfera transcendente às experiências, passando a ser percebida como fruto da criação do homem, pertencente, desse modo, à história. A verdade não é, para ele, algo acabado e pronto para ser descoberto, mas algo que é contingencialmente criado.

Nietzsche (1999 apud CAMARGO, 2008) defende que a própria fundamentação metafísica da moral tem uma história, criada por pessoas que acreditaram ter alcançado a verdade sobre um bem e um justo imutáveis. O filósofo entende que se deve compreender a moral na esfera dos sentimentos e das emoções. Somente a procura pelo que há de humano nas questões morais poderá levar à compreensão dessa questão por um novo prisma, não metafísico e sem preconceitos. A moral, nesse sentido, deixa de ser uma norma decorrente do conhecimento do verdadeiro bem e passa a ser uma representação proveniente de sentimentos e emoções, localizada na história.

Conforme o que ensina Nietzsche (1999 apud CAMARGO, 2008), a vontade de verdade, que consiste na busca incessante pela verdade, ao longo da história da filosofia, advém de uma vontade de engano. Esta seria a necessidade de se elevar

um certo valor à categoria de verdade, a fim de torná-lo mais forte e poderoso, para que se possa acreditar nele. Porém, é um engano tomá-lo por verdade, posto que esse valor é criado historicamente. Assim, a verdade em que se acredita não passa da crença na veracidade de um engano, no qual se crê por se pensar que está ligado a uma esfera metafísica inquestionável. Quando se entende a verdade como uma necessidade cultural que possibilita a vida em sociedade por tornar a experiência comunicável, percebe-se que a verdade pode ser apenas uma crença, ou seja, para que a verdade seja a verdade, é preciso que muitas pessoas nela creiam.

Tendo em vista que a verdade é criada, então ela é uma modalidade de erro, um erro mais aceito pela moral, talvez por ser ele necessário à humanidade, que só sabe viver mediante representações valorativas e lógicas. A conversão da invenção (erro) em verdade alude à necessidade do homem de crer em algo inventado como se fosse uma verdade absoluta. Somente assim se pode acreditar em um erro, em decorrência de uma necessidade vital. Nessa via, a vontade de verdade, isto é, a busca e valorização da verdade acima da ilusão, seria uma forma de autopreservação e possuiria uma função reguladora. O homem tem a necessidade de criar e de crer na verdade, mas essa vontade de verdade é tão somente uma ilusão de perspectiva, ou seja, consiste em uma vontade de engano. O homem engana a si mesmo acerca da verdade, por necessidade. Partindo desse raciocínio, Nietzsche (1999 apud CAMARGO, 2008) diz que o mais importante na avaliação de um juízo não é se ele é verdadeiro ou falso, mas em que medida ele promove ou conserva a vida.

Aceitar que até mesmo os pilares do mundo racional e lógico, que dão suporte à comunicação e à sociabilidade, são construções e não verdades, denota a inevitabilidade da falsidade para a vida, haja vista que tais construções são interpretações, falsificações, mas, mesmo assim, são indispensáveis. Ao passo em que se acredita em uma falsificação como se uma verdade fosse e essa crença é que possibilita a condição humana, pode-se afirmar que a ilusão e o engano são mais relevantes para a vida que a verdade. Por isso, Nietzsche (1999 apud CAMARGO, 2008) entende que valorizar a verdade mais que a aparência é um preconceito moral.

A dita verdade seria um argumento para legitimar certas condutas, ancoradas em valores morais tidos como bons, e condenar outras, alicerçadas em valores

considerados ruins, por trás de uma suposta neutralidade. Daí decorre, inclusive, a legitimação da coerção. A verdade é unicamente um juízo de valor e, assim, seu caráter não é absoluto. Diante disso, a confiança que se tem na razão, na lógica e na dialética somente demonstra o quão úteis elas são para a vida, mas não a sua verdade. A verdade, para Nietzsche (1999 apud CAMARGO, 2008), está na crença de algo que se toma por verdadeiro e, assim, toda crença é necessariamente falsa, uma vez que um mundo verdadeiro não existe, em absoluto.

Nietzsche, então, tenta deslocar a questão da verdade do âmbito da filosofia moral dogmática para o campo de abordagem perspectivista e histórica, que considera o caráter delimitado e parcial de todo conhecimento humano. Sob esse prisma, ele entende que, sem o pano de fundo ontológico e ético de outrora, somente pela crença e pela aceitação compartilhada de algo como verdadeiro é que se pode alcançar a tão almejada essência da verdade (CAMARGO, 2008).

2.2.11 Heidegger e o sentido do ser

O pensamento heideggeriano também se posicionou contrariamente à tradição metafísica e se dirigiu para o ser, em oposição aos valores transcendentais e da religião enquanto referências na busca pela verdade. O marco inicial da filosofia de Heidegger (2007) é o problema do sentido do ser, estritamente relacionado com a essência da verdade, que é tratada por ele a partir de uma nova abordagem da noção de *aléthea*.

Ensina o filósofo alemão que *aléthea* tem a ver com a verdade do ser, com a luz que desvela a originalidade não do homem, que seria dissimulado, mas do ser. Esse desvelamento, que tanto pode ser dissimulação como revelação, decorre da abertura do homem para o ser, conduzindo-o ao deixar-ser. Este pode ser entendido como uma entrega do homem a si mesmo, em uma atitude de desprendimento do mundo corrente, na busca pela sua essência. E é com essa entrega do ser que ele inicia a procura pelo seu eu verdadeiro (HEIDEGGER, 2007).

Por meio de um comportamento calcado na abertura, o que só ocorre em virtude da liberdade, o homem pode descobrir o ser, desvelar o que nele está dissimulado e, então, trilhar o caminho rumo à essência da verdade (*dasein*). A abertura do homem faz com que ele estabeleça uma relação com a coisa cuja verdade se busca, e essa relação se dá por meio de um comportamento que, por

mais que esteja estabelecido em um campo aberto, mantém as referências àquilo que é manifesto enquanto tal, que está presente e que já foi anteriormente experimentado pelo pensamento ocidental.

Nesse sentido, o filósofo defende que os enunciados se tornam conformes a partir da abertura do pensamento e enunciados verdadeiros são aqueles que descobrem o ente em si mesmos, apontam, permitem ver o ente em seu ser e estar, descoberto. O ser verdadeiro do ente é justamente o desencobrimento do ente, retirando-o do encobrimento. A verdade, nessa perspectiva de desencobrimento, deve ser extraída dos entes, o que significa que o ente é retirado do encobrimento. Desse modo, Heidegger (2007) discorda dos pensadores clássicos, que entendem a verdade como concordância, como adequação entre conhecimento e objeto.

De outro modo, ele entende *aléthea* por desvelamento e, quando se refere à verdade, trata de algo ainda não compreendido e que, por isso, demanda a busca de uma verdade radical, ainda não conhecida, da qual se tem apenas uma ideia. O desvelamento, então, é o descobrimento do que ainda é incompreensível, imensurável. O sentido de *aléthea*, enquanto desvelamento, diz respeito a aspectos fundamentais da essência do ser, que conduzem à integralidade dele, ainda inalcançada.

Para Heidegger (2007), a função primordial da filosofia, e o que lhe atesta um imenso valor, é revelar a dissimulação, por meio da tomada de consciência. Nesse contexto, então, a questão de saber o que é a verdade se torna relevante. Porém, o ser, enquanto existente total é enevado, o que obsta o desvelamento da verdade. Toda a realidade humana é dominada por essa não-verdade, pela aparência, que acaba, assim, por ser pressuposto do desvelamento, condição necessária para que ele ocorra, haja vista que a verdade decorre desse desvelamento do ser. Então, toda verdade é compreendida por meio da não-verdade. A verdade emerge, nessa ótica, do conflito entre o desvelamento e o ocultamento do ente.

Dessa forma, a própria questão da verdade remete à problemática do ser e alcançar o que há de verdadeiro nele é um resultado do trajeto do velamento em direção ao desvelamento. Mas esse percurso não é unidirecional. Ao contrário, o homem vai da vida corrente em direção ao mistério do seu ser, mas também retorna deste àquela em movimentos de vai-e-vem, de desvelamento e de dissimulação, que constituem a sua errância no mundo. Essa errância, em que o homem se aproxima e se afasta da sua essência, é historial, existencial e não pode ser

desprezada pelo homem, pois pertence a ele constitutivamente, condicionando a humanidade. Além disso, é também o campo aberto para tudo o que se contrapõe à verdade essencial, é a antiessência da verdade, pois o afasta da sua totalidade e do fundamento das suas medidas e metas, mantendo-o distraído no mundo. Errante, o homem preenche seu mundo com suas necessidades mais imediatas, com projetos e cálculos desprovidos de um sentido mais profundo (HEIDEGGER, 2007).

A aproximação do mistério, da verdade do ser, somente é possível no horizonte da liberdade, que consiste no abandono ao desvelamento do ente assim como ele o é, pois é a liberdade que possibilita que o comportamento do homem se movimente, na abertura, rumo ao ser. Entendida enquanto deixar-ser do ente, a liberdade concretiza a essência da verdade, por meio do desvelamento do ente, proporcionando ao homem a experiência de ser-no-mundo, de conseguir apropriar-se de si mesmo, livre do domínio das aparências e das ilusões (HEIDEGGER, 2007).

2.2.12 A relevância da historicidade para Gadamer

A questão da verdade, em Gadamer, aponta para a relação dela com a linguagem e a ciência e sofre a influência de noções fundamentais da hermenêutica heideggeriana, em que pese ter suas diferenças para com ela. Como exemplo da contribuição de Heidegger para o pensamento de seu aluno Gadamer, pode-se mencionar a apropriação deste da estrutura temporal e histórica da faticidade, desenvolvida por aquele, que aponta para a condição do homem já sempre imerso em uma tradição determinada e sua projeção ao futuro enquanto estiver aberto às suas possibilidades.

Gadamer (2005) pensa a verdade no âmbito da ciência, com o intuito de questionar a suposta verdade do método científico. Ele rejeita a ideia de método nas ciências sociais e de verdades absolutas e verificáveis advindas desses métodos, pois tais ciências possuem objetos diversos dos objetos das ciências naturais. A análise das ciências sociais é oposta à das ciências naturais, já que seu modo de compreensão é hermenêutico e não deve ser impregnado pelo objetivismo e pela racionalidade. Os ideais iluministas pregavam que somente por meio deles seria possível captar a verdade, pensamento esse que o movimento tentou imprimir nas ciências naturais e também nas demais ciências.

Para Gadamer (2005), porém, as verdades nas ciências sociais não são passíveis de verificação, pois herdaram muito das noções humanistas e da metodologia das ciências naturais, o que é inadequado. A verdade nas ciências sociais deve ser compreendida como algo que está em movimento, sendo que toda compreensão é hermenêutica e decorre, conseqüentemente, do ser no mundo, do modo como se constitui sua historicidade em face do mundo. A verdade nas ciências sociais só pode ser compreendida, assim, por meio da hermenêutica, que estuda o ser e acaba remetendo à linguagem, já que apenas o que é linguagem pode ser compreendido.

Com base nesse raciocínio, o autor entende que a experiência da arte é a que mais se aproxima da noção de verdade nas ciências sociais, porque nelas a verdade está relacionada a um compreender que é único e histórico, como ocorre na arte, em que a experiência estética é sempre uma autocompreensão em relação ao que é compreendido. Nesse mesmo sentido, o objeto de pesquisa das ciências humanas não existe em si mesmo, na medida em que é constituído pela motivação da investigação na historicidade, por um processo de compreensão que ocorre no tempo e nele se dá, em seus desdobramentos e contingências.

O filósofo em comento propõe, então, que, no campo das humanidades, o entendimento da verdade deve se dar para além da esfera científico-metodológica, que se fixa na apreensão objetiva das coisas, enaltecendo suas certezas. Ao contrário, a verdade deve ser buscada no campo hermenêutico, como algo que resulta da conjugação entre o presente e a tradição, intermediada pela comunicação linguística (GADAMER, 2005). Nesse ponto, Gadamer concorda com Heidegger, ao considerar que a verdade se dá na história e jamais pode estar apartada da tradição.

Todavia, quando este sustenta que a verdade se dá em um movimento de ocultação e desocultação da coisa, recebe críticas de Gadamer. Isso porque o aluno entende que esse movimento ocorre por meio da ação dos indivíduos voltada para o discurso, ou seja, pela linguagem, o que pode levar não à verdade, mas à ilusão, ao engano. A desocultação, prossegue ele, não mostra o ente tal como ele é, mas enquanto pretensão de revelá-lo em sua verdade, que se limita a uma demonstração discursiva. Essa noção de verdade difere da verdade aristotélica, segundo a qual, como já comentado alhures, a verdade é uma adequação do discurso à coisa.

O pensamento gadameriano contribui para que o ideal platônico de encontrar a verdade nos *lógoi* vá sendo substituído por uma busca da verdade baseada na

demonstração discursiva, o que, inclusive, originou toda a teoria científica moderna. Para a ciência moderna, a verdade constitui-se numa verdade enunciativa. Para Gadamer, diante da radicalização da ciência moderna, que restringe a verdade ao âmbito lógico do enunciado, é a investigação fenomenológica que vai perquirir e denunciar a pretensão de um enunciado verdadeiro e absoluto. Isso será feito considerando-se o que motivou seus pressupostos, o seu horizonte de sentidos, o que não ocorre quando a ciência moderna se propõe a investigar em que consiste a verdade.

Outro questionamento de Gadamer se refere ao sentido de que a enunciação difere sempre da coisa, em sua essência. Assim, indaga-se como pode haver, então, adequação entre ambas. A essência da verdade, para ele, só é possível diante da “enunciação apresentativa”, que se dá a partir do modo como o sujeito deixa a coisa surgir perante ele, como objeto, por meio de uma abertura voltada ao objeto, almejando uma conformidade com ele. Essa noção de abertura é o que sustenta a possibilidade de ressignificar o conceito de verdade enquanto desvelamento e está atrelada à estrutura prévia de linguagem dos indivíduos.

Desse modo, a noção de verdade em Gadamer está intimamente vinculada à abertura, à atuação do homem, à tomada de posição do indivíduo. Por isso, a depender da disponibilidade desse indivíduo à abertura, a verdade pode corresponder ao velamento, decorrente da recusa e da retração. Nessa senda, a verdade de um enunciado não está toda posta em seu conteúdo. A verdadeira compreensão do enunciado está no entendimento da pergunta a que ele responde, na compreensão do sentido ao qual a pergunta remete (GADAMER, 2005).

2.2.13 O pragmatismo e a justificação de Rorty

Richard Rorty segue o caminho dos pensadores pragmáticos e acredita na verdade como uma forma de justificação capaz de tornar a comunidade na qual se vive mais bem organizada e com mais possibilidades de convívio harmônico. Para ele, a noção de verdade está atrelada a ideias e conceitos justificados, ou seja, aceitos por uma comunidade como corretos e bons, em determinada época. Rorty busca, nesse sentido, um conceito de verdade baseado nas relações entre os homens, em seus contextos sociais, culturas e modos de interação que erigem a justificação como meio essencial para que se chegue à verdade. O pensador

americano defende que aquilo que os filósofos têm considerado como sendo um desejo universal de verdade é, a rigor, um desejo universal de justificação (RORTY, 1997).

Na concepção de Rorty (1997), procurar a verdade na transcendência, além das fronteiras da cultura em que se está inserido, é percorrer um caminho sombrio e sem possibilidades de solução. A verdade como algo que extrapola contextos estaria mais para uma crença que para um conceito justificável. Rorty (1997) não apenas critica o reducionismo objetivista dos filósofos tradicionais, mas também a fundamentação da verdade por meio de pilares absolutos que a estabelecem como sendo algo intrínseco ao homem. Esses pilares absolutos castrariam o desenvolvimento da filosofia, ao atrelar a teoria do conhecimento a superstições e inseguranças humanas. A Filosofia deveria, ao contrário, procurar formas de libertar o homem, de modo a possibilitar que o pensamento dos indivíduos sobre a verdade passasse a estar relacionado com a sua prática social, que viria a justificar aquilo que pode ser entendido como verdade.

A principal diferença entre a verdade metafísica e a verdade obtida por meio da justificação consiste em que esta pode ser justificada diante de um público determinado e limitado, mas é quase impossível uma crença ser justificada perante todas as audiências possíveis, em qualquer época da humanidade. Entender a verdade como algo universal e único é excessivamente utópico, perfeito, o que, para Rorty (1997), é inadmissível. Sua posição acerca do conceito de verdade é elaborada por meio da mudança da objetividade como centro para o estabelecimento da verdade, para uma justificação etnocêntrica baseada na solidariedade. A verdade, nessa perspectiva, não tem um caráter a-histórico.

Ao passo em que surgirem novas discussões, argumentos ou justificativas para as premissas tidas como verdadeiras até então, poderão ocorrer mudanças e novas verdades serão justificadas, conforme os padrões da linguagem no momento. A necessidade de justificar as crenças tomadas como verdadeiras impõe aos indivíduos uma prática social mediada pela linguagem. Posto que a linguagem é uma prática social e todas as afirmações sobre a veracidade de uma crença são elaboradas por meio dela, pode-se concluir que o estabelecimento de toda crença como verdadeira é uma questão de prática social (RORTY, 1997).

Por vezes, não se indaga a autenticidade, a veracidade ou mesmo a validade da crença, que é tida como tal apenas porque a comunidade, de forma conjunta,

assim o acredita. Mas as crenças aceitas como verdadeiras precisam de uma justificação racional e, nessa perspectiva, Rorty (1997) busca fundar a objetividade na solidariedade, transpondo o modelo positivista-objetivista ao modelo pragmático-etnocêntrico. Essa objetividade é diferenciada, já que procura atingir a maior concordância intersubjetiva possível. Assim, a objetividade pragmática não almeja transcender a povos, a culturas e ao tempo, porque percebe a possibilidade de transformação como algo inerente à história da humanidade. Questionamentos, pessoas e vocabulários novos irão surgir e poderão fazer com que verdades atuais se tornem obsoletas e desprovidas de sem sentido.

Para Rorty (1997), destarte, o termo verdade se apresenta em diversas culturas como um modo de aprovação. Por isso, o filósofo preferia ser considerado um etnocêntrico, pois, assim, se sentia livre para usar o termo verdade a partir do seu ponto de vista, do ponto de vista da sua comunidade particular.

2.3 A VERDADE NO ÂMBITO JURÍDICO: VERDADE FORMAL, VERDADE MATERIAL E VERDADE PROCESSUAL

O direito está inserido nos diversos campos do conhecimento que têm alçado a verdade a objeto de estudo. No mundo jurídico, uma dificuldade fundamental que se apresenta ao julgador, na busca pela realidade dos fatos a serem considerados na decisão, é a impossibilidade de observação direta dos acontecimentos.

Diferentemente do que se passa nas ciências experimentais, em que o pesquisador tem contato direto com fenômenos que se repetem na natureza ou pode reproduzi-los em laboratórios, a investigação judicial dirige-se a situações que já ocorreram, cuja reconstituição só pode ser realizada por meios indiretos. Inclusive, ainda que o julgador tenha presenciado algum evento que está agora *sub judice*, não poderá julgá-lo utilizando seus conhecimentos pessoais, posto que, nessa situação, será testemunha judicial, e não julgador (GOMES FILHO, 1997).

Nos processos que tramitam no Poder Judiciário, a verdade é geralmente analisada sob dois prismas: o da verdade formal e o da verdade material. A verdade formal pode ser considerada como a que resulta do processo, embora possa não encontrar exata correspondência com os fatos, como aconteceram historicamente. É a validade de uma conclusão à qual se chega seguindo-se as regras de inferência, a partir de postulados e axiomas aceitos. A verdade formal é extraída das provas

produzidas nos autos, que podem ser diversas da efetiva realidade. É, então, caracterizada pela possibilidade de se proferir decisão dissociada da realidade, com base em elementos probatórios insuficientes para o completo esclarecimento dos fatos, mas ancorada no sopesamento dos elementos probatórios levados aos autos pelas partes. Pode, assim, também ser chamada de verdade judicial (SILVA, 2002).

Ainda que a verdade judicial não corresponda à completa realidade dos fatos, a decisão proferida com base nela é legal. Isso porque tal decisão foi prolatada em conformidade com o conjunto probatório que emerge dos autos, ou seja, a atuação jurisdicional está devidamente amparada e fundamentada no que consta no processo, não sendo, desse modo, uma arbitrariedade do julgador.

Já a verdade material ou real é tida como reveladora dos fatos tal como ocorreram historicamente e não como querem as partes que apareçam realizados. É a adequação entre o que é e o que é dito, e determina que o fato investigado no processo deve corresponder ao que está fora dele, em toda sua plenitude, sem quaisquer artifícios, presunções ou ficções. A verdade real encontraria menos empecilhos para atingir a verdade absoluta – a idêntica representação dos fatos (SILVA, 2002). Conforme ensina Tucci (1986, p. 83), pode-se definir a verdade real como "a reconstrução atingível de fato relevante e metaprocessual [...]."

A verdade real, todavia, não corresponde à verdade absoluta, do mesmo modo que a verdade formal não se identifica com a inverdade. A verdade absoluta é inatingível e seria utópico instituí-la como objetivo final a ser alcançado em uma ação judicial. A verdade é aferível dentro de certos limites processuais, aproximando-se, na medida do possível, de ideia que leve ao conhecimento da certeza almejada (TUCCI, 1986). A vedação constitucional à utilização das provas ilegais no processo é uma dessas limitações. A despeito dos diversos instrumentos dos quais o julgador pode lançar mão a fim de alcançar a verdade factual, ele fica restrito ao limite da legalidade, haja vista que a apuração sem limites de fatos puníveis pode colocar em risco valores individuais e coletivos de considerável relevância. A verdade real no processo, assim, não pode ser compreendida como a verdade absoluta. Mesmo quando o juiz busca por ela, sendo mais proativo na fase da instrução probatória, o efetivo esclarecimento dos fatos pode não ser alcançado.

A prática jurídica levou à diferenciação entre verdade formal e verdade material em virtude da diversidade de características entre o processo civil e o processo penal. Aquele, em regra, é instrumento para a resolução de conflitos

referentes a direitos disponíveis. O magistrado, então, pode se contentar em acolher o que as partes levam ao processo, pouco ou nada interferindo na produção probatória. Ele pode ser mais condescendente na apuração dos fatos, sem a exigência de diligenciar, de ofício, para a apuração da verdade. Pode, portanto, se satisfazer com a verdade formal. Ao tratar do tema, Barros (2002) ensina que, tendo em vista a impossibilidade de alcance da verdade plena em todo o processo, em certos casos, por opção política, o Estado-juiz se limita à verdade produzida pelas partes, abreviando a solução dos conflitos, sem precisar dispendir toda a sua energia para apurar, por iniciativa própria, a veracidade dos fatos.

Na esfera processual penal, de outro modo, prevalece, via de regra, a indisponibilidade de interesses. Dessa forma, a decisão prolatada nos autos deve refletir, na medida do possível, a realidade dos fatos ocorridos e, para tanto, a pesquisa acerca de o que efetivamente aconteceu deve ser ampla, a fim de que a realidade possa ser expressa, com fidelidade, no processo. Não é suficiente, portanto, no processo penal, que algo apenas pareça ser verdadeiro, razão pela qual se deve procurar introduzir, nos autos, a expressão do que mais se aproxime da realidade, por meio de uma conduta mais ativa do juiz quando da fase da produção de provas. Ao abordar o assunto, Mirabete (1992, p. 210) afirma que a verdade real exclui “os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções ficções, transações etc., tão comuns no processo civil.”

Ocorre que o processo civil vem passando por importantes mudanças, que autorizam a maior participação do juiz na condução do processo, assumindo o julgador um papel mais incisivo na busca pela verdade material, com o objetivo de formar o seu melhor convencimento. Não se pode mais considerar razoável que o magistrado seja apenas um simples espectador no desenrolar do processo civil, que adquiriu caráter público, de finalidade sócio-política (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2008).

A dicotomia verdade material/verdade formal, nesse novo contexto, tem sido alvo de críticas. Prefere-se, hodiernamente, afirmar que a verdade é a judicial, caracterizada por ser contextual e funcional. Isso significa, respectivamente, que a verdade judicial estará sempre inserida em um determinado contexto, qualquer que seja o âmbito de investigação em que é obtida (havendo maior ou menor atividade do julgador na fase probatória) e que representa os valores vigentes na sociedade

em nome da qual a justiça é administrada. Tanto no processo penal quanto no civil, a verdade a ser alcançada é a processualmente válida (FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 1994).

Ao julgador, não deve importar que o autor ou o réu vença a contenda judicial, com base nos seus caracteres pessoais. Mas a atividade judicial somente se justifica se buscar dar ganho de causa àquele a quem a razão assiste. Para que isso seja possível, é necessário que, nos processos judiciais, sejam eles provenientes de qualquer ramo do Direito, se pretenda obter a reconstrução fatural o mais próximo possível da realidade objetiva. O conhecimento mais acurado possível dos fatos essenciais ao deslinde da causa é, por princípio, requisito para uma boa sentença, ainda que fatores de política legislativa imponham a renúncia ao esgotamento completo das fontes de informação (MOREIRA, 1996).

A dicotomia verdade material – verdade formal, nesse novo contexto, tem sido, de fato, alvo de críticas. Prefere-se, agora, afirmar que a verdade é a judicial, caracterizada por ser contextual e funcional. Isso significa que, na busca pela realidade objetiva, factual, a verdade judicial estará sempre inserida em um determinado contexto, qualquer que seja o âmbito de investigação em que é obtida (havendo maior ou menor atividade do julgador na fase probatória) e que representa os valores vigentes na sociedade em nome da qual a justiça é administrada. Tanto no processo penal quanto no civil, a verdade a ser alcançada é a processualmente válida (FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 1994).

É possível observar, desse modo, que na esfera jurídica os aplicadores do direito tratam da verdade em um sentido mais tradicional, enquanto correspondência ou adequação às coisas como elas são, *aléthea*, ou como associação da linguagem (relatos) aos fatos ocorridos, referindo exatamente as coisas como foram ou se passaram, *veritas*. Entretanto, os doutrinadores reconhecem a dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de que o processo judicial reflita o que ocorreu, objetivamente, na realidade. Por isso, admitem, em consonância com uma perspectiva mais contemporânea da verdade, que aquilo que é tido como verdadeiro no âmbito jurídico-processual está submetido a determinados limites, condições e circunstâncias que acabam por direcionar a verdade rumo a finalidades que os homens almejam realizar, o que faz com que a verdade processual se mostre de maneiras diferentes, a depender das contingências.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA E O PAPEL DO ADVOGADO

Os princípios possuem papel de destaque no sistema normativo brasileiro, sendo diversos deles normas inscritas na Constituição, a exemplo do princípio da ampla defesa. Tendo em vista que o presente estudo trata de questões éticas atinentes à possibilidade de o advogado instruir a parte a mentir em juízo, em face do princípio da ampla defesa, é necessário abordar a teoria dos princípios, a fim de que se possa compreender melhor a natureza e os limites do referido princípio constitucional.

3.1 CONCEITO E ORIGEM DOS PRINCÍPIOS

Diversos são os conceitos utilizados pela doutrina para definir princípios, bem como não há consenso acerca da gênese dos mesmos. Tanto no cenário jurídico contemporâneo nacional quanto no internacional, estudiosos vêm desenvolvendo importantes considerações acerca dos princípios jurídicos.

Dworkin (2001, p. 127-128 apud SAPUCAIA, 2011) entende que os positivistas consideram a lei como única fonte do direito e que, por isso, importantes padrões jurídicos que não são regras acabaram por ter suas relevantes funções alijadas do ordenamento. Com base nessa concepção acerca do positivismo, o filósofo do direito norte-americano elabora seu conceito de princípios jurídicos, os definindo como padrões diferentes das regras:

[...] com frequência usarei o termo 'princípio' genericamente para referir à totalidade destes padrões diferentes das regras. [...] Chamo de princípio a um padrão que deve ser observado não porque ele avançará ou assegurará um estado econômico, político ou social altamente desejável, mas porque ele é uma exigência de justiça ou equidade (fairness) ou de alguma outra dimensão da moralidade.

O viés antipositivista e a relação entre a axiologia e o mundo do direito são, como se pode observar, evidentes nas considerações do autor. Para ele, os princípios jurídicos são princípios morais que explicam e justificam o direito, compondo o seu núcleo decisivo e oferecendo soluções adequadas a qualquer caso em que haja ausência de lei ou em que a lei não proporcione soluções justas e morais.

As proposições de Dworkin influenciaram fortemente a teoria dos princípios elaborada por Alexy, que procurou sofisticar os ensinamentos daquele. Na defesa de uma teoria dos princípios adequada ao direito democrático e que possa guiar a aplicação dos princípios de maneira justa, Alexy (2011, p. 90) os define como mandamentos e afirma que:

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. São, por conseguinte, mandamentos de otimização, caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Percebe-se, então, que os princípios, na ótica do jusfilósofo alemão, não encerram mandamentos de caráter definitivo, mas apenas à primeira vista, que serão concretizados em maior ou menor grau, a depender de fatores práticos e jurídicos que irão restringir ou ampliar a consecução dos conteúdos neles inscritos.

Para Cretella Jr. (1995, p. 68), princípios “são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subsequentes, todo ponto de referência de uma série de proposições, corolárias da primeira proposição, premissa primeira do sistema.” Constituem-se em proposições mandamentais ou imperativas que se encontram na base do direito, o instruindo e fundamentando. Assim, representam valores basilares, ordenadores, que contêm as diretrizes do sistema jurídico na sua inteireza e abrangem todos os ramos em que se subdivide a ciência do direito.

Na ótica de Bandeira de Mello (2000, p. 15), princípio jurídico é, em sentido semelhante, o:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

O referido jurista considera que desrespeitar um princípio é muito mais grave que violar uma norma qualquer. Não atender a um princípio ofende não somente a uma norma específica e obrigatória, mas ao sistema de comandos, integralmente. Por isso, constitui-se no modo mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, a depender do patamar do princípio atingido, visto que representa insurreição contra todo o sistema, subversão de seus valores essenciais, afronta irremediável à sua estrutura lógica e corrosão do seu eixo central (BANDEIRA DE MELLO, 2000).

Dessa forma, se os princípios são orientadores do sistema jurídico, devem ser observados no criar, aplicar e cumprir da lei. Por conseguinte, não considerá-los resulta em séria desconformidade com a ciência jurídica. Reale (2003, p. 303, grifo do autor), a seu turno, apregoa que princípios são:

[...] verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*.

Ao conceituar os princípios gerais de direito, Reale (2003, p. 304) os tem como:

[...] enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Alguns desses princípios são tão relevantes que o legislador atribui a eles força de lei, inclusive no âmbito constitucional, a exemplo dos princípios da isonomia e da ampla defesa. Contudo, a maior parte dos princípios gerais de direito não está inscrita em textos legais, o que não compromete a sua eficácia, que independe da sua inserção em leis. Os princípios gerais de direito não são disposições de cunho moral ou econômico, mas estruturas que se incluem na experiência jurídica, tornando-se, assim, elementos que compõem o mundo do direito. A inclusão de tais princípios no sistema jurídico até que se tornem coercitivos pode se dar por meio das fontes do direito, a exemplo do processo legislativo, mas ocorre com maior frequência por meio da atividade jurisdicional, assim como pela formação dos precedentes judiciais, dos usos, costumes e da realização de atos negociais (REALE, 2003).

Com a chegada do pós-positivismo, momento histórico-jurídico ora vivenciado, a Constituição passou ao centro do sistema jurídico, devendo a aplicação das leis estar em harmonia com o seu caráter axiológico, buscando proteger os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. A aproximação entre o direito, a ética e a justiça tornou-se patente e, do intérprete, se passou a demandar um exercício de contínua construção jurídica, tendo o homem, na condição de sujeito de direito, como cerne das atenções do ordenamento jurídico. Nesse novo paradigma, os princípios foram incluídos no âmbito da normatividade jurídica, assentada na noção de que eles são sempre aplicáveis e sua observância é obrigatória. Tal perspectiva permite que situações jurídicas sejam extraídas

diretamente, e não mais de modo apenas subsidiário e indireto. Essa normatividade principiológica assume importância destacada no que tange aos direitos fundamentais e, com isso, todo o empenho tem sido dirigido a fim de conferir aos princípios a maior eficiência possível (LENZA, 2009).

No mesmo diapasão, Bobbio (1996) sustenta que os princípios gerais de direito são as normas mais gerais e fundamentais do sistema. Ao explicar as razões pelas quais reconhece a normatividade dos princípios, o mencionado teórico argumenta que, se os princípios gerais são extraídos de normas, por meio de um procedimento de generalização sucessiva, não há razão para que eles mesmos não sejam considerados normas. Além disso, alega o autor que os princípios e as normas estão voltados para o mesmo objetivo, qual seja, regular uma situação.

No entendimento de Ávila (2012, p. 85), por sua vez:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida com necessária à sua promoção.

Por essa perspectiva, os princípios são normas que estabelecem uma finalidade a ser alcançada, sendo que tal finalidade possui um conteúdo desejado, que pode ser a concreção ou a busca pela manutenção de uma situação ou, ainda, a realização de um processo demorado. A finalidade não necessariamente precisa representar um ponto de chegada, mas tão somente um conteúdo almejado e, quando um princípio está positivado, devem-se adotar as condutas necessárias à sua persecução, a não ser que o sistema jurídico determine o meio, através de regras de competência (ÁVILA, 2012).

Ávila (2012) entende, como Reale (2003), que os princípios são genéricos e indeterminados, mas acrescenta que eles não o são absolutamente, posto que, ainda que não se saiba exatamente qual é a conduta a ser adotada para a concretização de um princípio, sabe-se que é preciso fazer o que for necessário para alcançar a finalidade por ele almejada.

Também para Ávila (2012) os princípios estão relacionados a valores, haja vista que estabelecer finalidades implica qualificar positivamente coisas que se deseja promover. Porém, ele esclarece que princípios e valores não se confundem. Ao passo que aqueles estão no plano deontológico e, conseqüentemente, ditam condutas a serem adotadas para a consecução de um estado de coisas, estes

encontram-se no plano axiológico ou teleológico e, assim, somente atribuem qualidades positivas a certos elementos.

A origem dos princípios não é matéria pacífica, havendo diversas doutrinas acerca do tema. Três delas serão abordadas adiante, por representarem as correntes principais sobre o assunto.

Conforme a doutrina do direito pátrio, os princípios se originam no próprio ordenamento jurídico, sendo eles expressos ou positivos quando estão externados no direito positivo, a exemplo do princípio da ampla defesa, claramente delineado no art. 5º, da CF/88 (BRASIL, 1988). De outro modo, são implícitos quando não estão claramente esboçados em normas, sendo extraídos do ordenamento jurídico pelos aplicadores do direito, por meio da indução-abstração. Para Grau (1997 apud SILVA, 2001), seguidor dessa doutrina, os princípios gerais de direito já estão latentes no ordenamento, não sendo, pois, criados pela jurisprudência. O aplicador do direito somente descobre tais princípios e os declara, não os cria.

Nessa senda, os princípios gerais de direito apenas teriam validade quando determinados em razão do sistema normativo vigente em cada nação, baseado em premissas ideológicas ou doutrinárias que lhe são próprias. Tal corrente não é detentora de muitos adeptos, posto que reduz os princípios gerais a um dado ordenamento jurídico pátrio, não admitindo a existência de princípios estruturais apartados de determinado sistema (REALE, 2003).

Já a doutrina do direito comparado toma por base a ideia de que os indivíduos que se encontram em estruturas sociais semelhantes agem do mesmo modo, levando a respostas normativas afins. Os princípios gerais seriam, então, comuns aos direitos positivos de países que possuem afinidade moral e cultural. A crítica sofrida por essa doutrina reside no fato de que não se pode desprezar que, mesmo em nações com similitudes sociais consideráveis, diferenças político-ideológicas acarretam princípios gerais diversos (REALE, 2003).

Há, também, a concepção que defende ser extrassistêmica a origem dos princípios, que seriam fundados no direito natural, na ideia de um direito justo, universal, imutável, anterior e superior ao direito positivo, advindo, para uns, da natureza, para outros, de Deus ou, ainda, da razão humana. Mas essa concepção não é bem aceita pela doutrina contemporânea, posto que lhe faltam bases de fundamentação racional (SILVA, 2001).

Todavia, Reale (2003, p. 313, grifo do autor) possui uma compreensão

diferente do direito natural e não o entende como um conjunto de imperativos éticos dado pela razão divina, pela razão humana ou por leis cósmicas. Diversamente, o jurista admite o direito natural sob o prisma da experiência histórica do direito, de caráter essencialmente conjetural, mas que acaba por revelar valores sociais que se apresentam como “[...] constantes ou invariantes éticas inamovíveis que, embora ainda não percebidas pelo intelecto, já condicionavam e davam sentido à *praxis* humana.” Dentre as constantes axiológicas, destaca-se o valor da pessoa humana, por meio do qual a humanidade se torna consciente da sua dignidade.

Das invariantes éticas nascem os princípios gerais de Direito, comuns aos mais diversos ordenamentos jurídicos. Desses princípios, outros são originados, em razão de necessidades práticas, ao passo em que a ciência do Direito identifica na sociedade, ao longo da história, padrões de comportamentos distintos, aos quais correspondem diferentes sistemas normativos (REALE, 2003). Assim, Reale atribui a origem dos princípios ao Direito natural, mas não na sua concepção metafísica, e sim em uma perspectiva de um Direito construído socialmente, ao longo da história das civilizações.

3.2 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS

Sob um prisma mais tradicional, os princípios servem para explicar o ordenamento jurídico e, conseqüentemente, integrá-lo (função integrativa ou normativa supletiva) ou interpretá-lo (função interpretativa ou hermenêutica). Para uma outra abordagem, os princípios estão relacionados à possibilidade de ampliação ou restrição da eficácia das normas. Uma terceira acepção entende que a função dos princípios é justificar os argumentos que podem ser invocados para a elaboração dos raciocínios jurídicos (SILVA, 2001).

Dworkin (2001 apud SAPUCAIA, 2011) defende que os princípios servem para propor um modelo particular de ciência jurídica, baseado no antipositivismo, posto que devem justificar as normas, com base nas preocupações e nos preceitos morais do local, o que leva o jurista a ter que se aprofundar na teoria política e moral. O jusfilósofo sustenta a integridade do ordenamento. Segundo ele, para toda situação conflituosa há uma resposta correta (*right answer*), inclusive para os casos que são bastante difíceis de resolver (por não haver regras no ordenamento que

lhes ofereçam uma única resposta - *hard cases*), o que confere integridade ao sistema jurídico.

A importância do papel dos princípios nesse tipo de situação é enfatizada por Dworkin (2001 apud SAPUCAIA, 2011). Pondera ele que, haja vista existir uma resposta correta mesmo para os *hard cases*, essa resposta seria a que levasse em consideração os princípios e as ponderações de princípios que melhor correspondam à Constituição, às regras do direito e aos precedentes, em atendimento à coerência ao sistema jurídico. Afirma o autor, nesse sentido, que (DWORKIN, 2001, p. 136 apud SAPUCAIA, 2011):

Em casos como esses, princípios desempenham uma parte essencial nos argumentos acerca de direitos e obrigações jurídicas particulares. Depois de decidido, podemos dizer que o caso é uma regra particular (e.g., a regra de que aquele que assassina não está capacitado a ser herdeiro da vítima). A regra, todavia, não existe antes que o caso tenha sido decidido. As cortes citam os princípios como justificção para adotar e aplicar uma nova regra.

Reale (2003) destaca, igualmente, a função integradora e justificadora de novas regras dos princípios e alega que, em caso de omissão da lei, o julgador não necessita, inicialmente, tentar realizar a integração por meio da analogia e dos costumes para, só então, recorrer aos princípios gerais de direito, que podem ser utilizados concomitantemente com as demais formas integradoras. Isso porque, a analogia pressupõe o confronto entre duas formas do real correspondentes entre si e a elaboração do raciocínio analógico remete ao plano dos princípios. O jurista brasileiro enfatiza, também, o papel dos princípios no que tange a serem referenciais para a interpretação e aplicação dos modelos jurídicos, que podem ou não se ajustar às relações sociais sobre as quais o juiz deverá decidir.

De outro modo, ao tratar do papel dos princípios, Freire (2009) elucida que considerá-los elementos integradores do direito é anacrônico. Em decorrência da normatividade desses princípios, eles deixam de ter caráter supletivo, tornando-se de aplicação obrigatória. Desse modo, os princípios devem ser usados não como fontes subsidiárias do direito, mas como fontes primárias, podendo ser aplicados aos mais variados casos concretos.

Para o autor, as funções fundamentadora e hermenêutica dos princípios representam seus papéis mais relevantes. Ao desempenhar a função fundamentadora, os princípios atuam como noções básicas que servem para embasar o direito positivo, expressando os valores maiores nos quais a criação do sistema jurídico foi inspirada. Constituem, pois, o alicerce e a espinha dorsal do

ordenamento. Já no exercício da função hermenêutica, os princípios norteiam a interpretação e aplicação de todo o ordenamento, incluindo as regras jurídicas, que devem ser sempre compreendidas em conformidade com os princípios. Estes, portanto, acabam por servir como limitadores da atuação do intérprete, bem como da subjetividade do aplicador do direito, atuando como referenciais de legitimidade das escolhas interpretativas (FREIRE, 2009).

Resta claro, assim, que os princípios são multifuncionais, podendo ser observados em suas funções supletiva, fundamentadora e hermenêutica, essenciais na construção, manutenção e modificação do sistema jurídico.

3.3 PRINCÍPIOS X REGRAS

A distinção entre princípios e regras serve de base para fundamentar a teoria dos direitos fundamentais e resolve problemas nucleares nessa seara (ALEXY, 2011). Entretanto, a doutrina não é pacífica quanto aos critérios utilizados para essa diferenciação.

Regras e princípios são igualmente normas, haja vista que ambos dizem o que deve ser. Assim, a distinção entre eles é uma distinção entre duas espécies normativas. Princípios são diferenciados de regras por meio de diversos critérios, dentre eles a forma de seu surgimento, o caráter explícito de seu conteúdo axiológico e seu grau de importância para a ordem jurídica. Um critério amplamente empregado para distinguir regra de princípio é o da generalidade, segundo o qual uma norma de grau de generalidade alto é um princípio, ao passo que uma norma de grau de generalidade baixo é uma regra (ALEXY, 2011).

Ao elaborar regras, o legislador cria condutas específicas e obrigatórias, bem como estabelece limites expressos aos poderes políticos. Já os princípios indicam um sentido geral e abrem espaço para que as maiorias políticas façam legitimamente suas escolhas. Ao decidir empregar princípios ou regras em cada caso, o legislador não age aleatoriamente. Essa escolha está associada às diferentes funções que princípios e regras podem desempenhar no texto da lei, em especial no texto constitucional, considerando as limitações que se deseja impor aos Poderes.

Porém, os argumentos mais utilizados pelos juristas para diferenciar princípios de regras são o critério do caráter hipotético-condicional, do modo final de

aplicação, do relacionamento normativo e do fundamento axiológico. Os três primeiros sofrem críticas de Ávila (2012), que entende serem tais critérios insuficientes para que se possa elaborar uma distinção de cunho científico entre os dois tipos de normas supramencionados.

De acordo com o primeiro critério, as regras contêm uma hipótese e uma consequência que antevêm a decisão, ao passo que os princípios somente apontam o fundamento que será usado pelo aplicador para, no futuro, encontrar a regra a ser aplicada no caso concreto (ÁVILA, 2012). Tal critério, entretanto, gera críticas. Ávila (2012) argui que o conteúdo normativo tanto das regras quanto dos princípios depende de possibilidades normativas e fáticas que devem ser verificadas no próprio processo de aplicação. Qualquer norma pode ser reelaborada de modo que venha a possuir uma hipótese de incidência seguida por uma consequência. Da mesma forma, mesmo as normas em que há hipótese seguida de consequência fazem referência a fins. Desse modo, o que qualifica uma norma como princípio ou regra não é a estrutura hipotética, mas o uso argumentativo, o modo de formulação dessa norma.

O segundo critério, por sua vez, sustenta que as regras são aplicadas de forma absoluta, enquanto a aplicação dos princípios é gradual. Nessa senda, Barroso (2009), seguindo a linha defendida por Dworkin (2002 apud BARROSO, 2009), entende que as regras são aplicadas na modalidade “tudo ou nada”, ou seja, quando da existência do fato descrito, a regra deverá incidir e produzir o efeito previsto. O princípio, a seu turno, indica um valor, uma direção, um objetivo, sendo aplicado conforme o peso que adquire no caso concreto. O intérprete deverá fazer a ponderação dos princípios e fatos importantes e não a subsunção do fato a uma regra previamente estipulada.

Nessa perspectiva, as regras tornam o Direito mais previsível e objetivo, pois expressam decisões políticas já tomadas pelo legislador, não havendo muito espaço para a subjetividade do intérprete, o que leva a uma maior segurança jurídica. Diversamente, o conteúdo aberto dos princípios possibilita uma maior atuação construtiva por parte do intérprete, o que permite que ele chegue à solução mais adequada ao caso, realizando o ideal de justiça. Assim, os princípios são um referencial geral para o intérprete e conferem identidade ideológica e ética ao ordenamento jurídico.

Corroborando com a percepção acima esposada, Alexy (2011, p. 91), afirma que as regras:

[...] são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.

Ao tratar dos princípios, diz o doutrinador, conforme já elucidado, que eles “[...] são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização.” E, nesse sentido, contêm mandamentos apenas *prima facie*, não definitivos, diferentemente de o que ocorre com as regras (ALEXY, 2011, p. 90).

Ao analisar esse segundo critério de diferenciação entre regras e princípios, Ávila (2012) discorda de Alexy (2011), alegando que não é o texto objeto da interpretação que determina o modo de aplicação da norma, mas as conexões axiológicas construídas pelo intérprete, que pode inverter a forma inicial de aplicação, depois de analisar as circunstâncias do caso concreto, o que modifica o caráter absoluto da regra. Para o doutrinador, não se pode dizer que as regras são aplicadas de modo “tudo ou nada”, pois mesmo as que aparentemente indicam uma forma absoluta de aplicação podem ser superadas por motivos inimaginados pelo legislador. A apreciação de circunstâncias reais e particulares não é relativa à estrutura das normas, mas à sua aplicação.

Assim, o carácter peculiar das regras e a implementação de consequência predeterminada somente podem surgir depois da sua interpretação, sendo que somente a aplicação frente ao caso concreto poderá confirmar ou não as hipóteses tidas anteriormente como automáticas. Nesse esteio, após a interpretação mediante contextos específicos, o que configura o ato de aplicação, as regras e os princípios não se distinguem, mas se aproximam. Os princípios, a seu turno, ainda na visão de Ávila (2012, p. 55, grifo do autor), “não são aplicados de forma gradual, *mais ou menos*, mas é o estado de coisas que pode ser mais ou menos aproximado, dependendo da conduta adotada como meio. Mesmo nessa hipótese, porém, o princípio é ou não adotado.”

A diferença verificável entre princípios e regras continuaria sendo o nível de abstração anterior à interpretação. Nos princípios, a abstração é maior, com relação à norma de comportamento que será determinada, pois eles não estão

abstratamente vinculados a uma situação determinada. Nas regras, por outro lado, as consequências são verificáveis de imediato, mesmo que precisem ser confirmadas pelo ato de aplicação (ÁVILA, 2012).

O terceiro critério de distinção entre regras e princípios – o critério do conflito normativo –, parte da ideia de que a antinomia entre regras gera um conflito que só pode ser resolvido pela declaração de invalidade de uma delas, que será retirada do ordenamento, ou por meio da criação de uma exceção, à medida que o relacionamento entre os princípios consiste em uma conjugação, que pode ser solucionada por meio de uma ponderação que confira peso a cada um deles. Assim, em se tratando de choque entre princípios, um deles terá que ceder, o que não quer dizer que o princípio cedente será declarado inválido, nem que deverá ser introduzida nele uma cláusula de exceção (ALEXY, 2011). Mas tal critério não conta, igualmente, com a concordância de Ávila (2012), que leciona que o modo de aplicação das regras também depende, por vezes, do sopesamento de circunstâncias e alegações.

Ademais, quando dois princípios ordenam a realização de objetivos opostos, é preciso optar por um deles para resolver a situação. E, ainda que ambos os princípios tenham fins idênticos, podem demandar meios diferentes para alcançá-los. Nesse caso, é preciso priorizar um princípio sobre o outro, o que resulta na não aplicação de um deles para o caso concreto. Essa solução é semelhante à dada para o conflito entre regras, quando se estabelece uma exceção, caso em que ambas as normas superam o conflito, com a manutenção de sua validade (ÁVILA, 2012). O critério do conflito normativo não é, portanto, assim como os critérios acima comentados, adequado para traçar uma diferenciação satisfatória entre regras e princípios.

O quarto critério, relativo ao fundamento axiológico, considera que os princípios constituem-se em fundamentos axiológicos que irão embasar as decisões a serem tomadas, o que não ocorre com as regras. Ávila (2012), nesse ponto, chama a atenção para o fato de que os princípios, de fato, estão relacionados a valores, pois o estabelecimento de finalidades decorre da qualificação positiva de coisas que se deseja concretizar. Porém, enquanto os princípios se encontram no âmbito deontológico, determinando a obrigatoriedade de atitudes necessárias à realização gradual de um estado de coisas, os valores estão na esfera axiológica ou teleológica, apenas conferindo uma qualidade positiva a certo elemento. Desse

modo, princípios e valores se aproximam, mas não se confundem.

Ao passo que elabora críticas aos critérios mais utilizados pela doutrina para diferenciar regras de princípios, Ávila (2012, p. 85) propõe a distinção dessas modalidades normativas, apresentando características diferentes na conceituação de uma e de outra:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a descrição conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Ainda que a doutrina pátria não seja consente com relação aos critérios que diferenciam regras de princípios, a busca por eles tem sido constante, em virtude de sua relevância para o melhor uso do direito e da aplicação mais adequada de seus institutos. Ao discorrer sobre a importância desses tipos de norma, Canotilho (2003 apud BARROSO, 2009) pontua que, haja vista que o Direito gira em torno dos valores da justiça e da segurança, o equilíbrio entre regras e princípios é fundamental para que se tenha um ordenamento jurídico eficiente e democrático.

3.4 PRINCÍPIOS X DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são situações jurídicas subjetivas que expressam valores de tão alta hierarquia no ordenamento que uma norma, ainda que possua validade formal, somente é considerada realmente válida se estiver em conformidade com as normas de direitos fundamentais (validade material). Sua relevância é tanta que eles são reconhecidos no ordenamento jurídico pátrio como normas de hierarquia constitucional pétrea, ou seja, nem mesmo seus titulares podem extingui-los. Tais direitos exercem função hermenêutica, pois podem servir como critério interpretativo das demais normas jurídicas, e guiam a construção de todo o sistema jurídico, posto que a interpretação dos próprios direitos fundamentais e de todo o ordenamento deve maximizar o conteúdo do direito fundamental em tela (GALDINO, 2005).

Para Habermas (2007), na cultura ocidental, os direitos fundamentais também servem para legitimar o próprio Estado democrático de Direito, o que gera consequências de suma importância não somente para o estudo, mas para a aplicação do direito.

Da mesma percepção comunga Alexy (2011), para quem o significado das normas de direitos fundamentais para o ordenamento jurídico resulta da sua fundamentalidade formal somada à sua fundamentalidade substancial. Aquela advém de sua posição no topo do sistema jurídico, como direitos que possuem o condão de vincular diretamente os três poderes. A fundamentalidade substancial, por sua vez, decorre de que decisões a respeito da estrutura normativa basilar do Estado e da sociedade são tomadas a partir dos direitos fundamentais e das normas de direitos fundamentais. Resta claro, então, que eles desempenham uma função essencial no ordenamento jurídico.

Alexy (2011) ensina que as disposições de direitos fundamentais podem estatuir tanto regras quanto princípios. Possuem, portanto, caráter duplo. Inicialmente, as disposições de direitos fundamentais são ou regras (em geral, incompletas) ou princípios, passando a ter caráter duplo se forem elaboradas de modo a que ambos os níveis sejam reunidos nelas. Isso ocorre quando, na construção da norma constitucional, uma cláusula restritiva é incluída com a estrutura de princípio que, dessa forma, sujeita-se a sopesamentos. As normas tornam-se de caráter duplo, então, no momento em que o que são determinadas diretamente por uma disposição de direito fundamental, são convertidas em normas subsumíveis, mediante a cooperação de cláusulas que fazem referência a um sopesamento.

Os direitos fundamentais, destarte, podem ser concebidos na qualidade de direitos subjetivos e também como princípios fundamentais do Estado de Direito, a exemplo do princípio constitucional da ampla defesa, o qual expressa um direito fundamental, que é o direito subjetivo da pessoa humana de que suas possibilidades de defesa em um processo judicial ou administrativo não sejam indevidamente cerceadas. As concepções atinentes a princípios e a direitos fundamentais não são, conseqüentemente, excludentes, ao contrário, tratam de modos complementares de perceber o fenômeno jurídico, que é uno.

3.5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS POSITIVOS

Os princípios constitucionais positivos são os que estão postos em normas da Constituição ou que podem ser diretamente inferidos delas. Fazendo menção a eles, Dolinger (2001 apud BARROSO, 2009, p. 204) afirma que “os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico.” Canotilho (1998 apud SILVA, 2001) os classifica em quatro grupos:

a) os princípios políticos constitucionalmente conformadores, que representam as decisões políticas fundamentais sobre a forma de existência política da nação e explicitam os valores políticos fundamentais do constituinte. São normas-princípios;

b) os princípios constitucionais impositivos, os quais se referem às tarefas que a Constituição atribui ao Estado, para o atendimento, em geral, de necessidades coletivas. São, diversas vezes, designados por normas programáticas;

c) os princípios-garantias, que assumem a forma de norma jurídica, pois são garantias imediatas para os cidadãos, configurados em regras de aplicação direta. Dentre eles, está o princípio da ampla defesa;

d) e, por fim, os princípios jurídicos fundamentais, que são princípios constitucionais gerais, derivados dos princípios fundamentais e orientadores da interpretação das normas do ordenamento. O princípio da ampla defesa é, igualmente, um princípio jurídico fundamental.

Desse modo, os princípios constitucionais positivos assumem papéis diversos no sistema jurídico, havendo os que são voltados às decisões políticas do Estado, os que visam à proteção das necessidades coletivas, bem como os que salvaguardam garantias dos cidadãos, além dos que norteiam a hermenêutica jurídica.

3.6 O CARÁTER NÃO ABSOLUTO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios jurídicos não possuem caráter absoluto, nem mesmo os que estão postos na Constituição. Os direitos fundamentais, na qualidade de princípios, não podem sofrer reduções que atinjam seus núcleos, o que não significa dizer que sejam absolutos, visto que são limitados por circunstâncias fáticas e também

jurídicas (GALDINO, 2005).

Silva (2009) afirma que examinar o suporte fático é fundamental para que se possam compreender as restrições aos direitos fundamentais. Assim, o suporte fático forma o os fatos ou atos do mundo descritos pela norma, para os quais há previsão de uma consequência jurídica, em caso de realização da norma. A consequência jurídica é ativada quando preenchido o suporte fático, sendo possível definir o suporte fático por meio das respostas aos seguintes questionamentos:

- a) o que é protegido;
- b) contra o quê se protege;
- c) que consequência jurídica poderá sobrevir, e;
- d) o que é preciso acontecer para que a consequência também ocorra.

O suporte fático pode ser restrito ou amplo, sendo que a principal característica do tipo restrito é a ausência de garantia de algumas ações, estados ou posições jurídicas que poderiam, abstratamente, ser subsumidas no alcance de proteção das normas. A retirada de algumas condutas do alcance da proteção dos direitos fundamentais se dá, substancialmente, por meio de três estratégias, quais sejam: a interpretação histórico-sistemática, a delimitação do alcance da norma e o estabelecimento de prioridade das liberdades básicas (SILVA, 2009).

Para a teoria restrita, o que de fato importa, sob o prisma dogmático, é saber qual é a extensão da validade do direito fundamental, que deve ser desenvolvida analisando-se o âmbito da norma, e não como um direito fundamental pode sofrer restrições. A teoria ampla do suporte fático, diversamente, abarca, no âmbito de proteção dos princípios de direito fundamental, tudo o que é favorável à sua proteção (ALEXY, 2011).

Se, para a teoria restrita do suporte fático, é preciso delimitar, desde o princípio, o que é definitivamente protegido, para a teoria ampla, determinar o que é protegido é somente um passo inicial, já que antes de se decidir pela proteção definitiva, ou não, de determinadas condutas ou situações protegidas por direitos fundamentais, poderá ser preciso realizar um sopesamento nas situações concretas (SILVA, 2009). Assim, a teoria ampla do suporte fático define o que é salvaguardado *prima facie* por meio da proteção dos direitos fundamentais, sem buscar resguardar tal conteúdo de modo inicial e preciso.

Alexy (2011) sustenta duas teorias sobre a restrição a direitos: a teoria externa e a teoria interna. Para a primeira, a restrição a um direito engloba o próprio

direito e a sua restrição, sendo que, entre eles, existe uma relação especial, uma relação de restrição. Para a teoria interna, de outro modo, não existem o direito e sua restrição, mas apenas o direito com um dado conteúdo, com o conceito de restrição sendo substituído pela noção de limite.

A predominância da teoria externa ou interna estará sujeita à concepção de norma de direito fundamental como regra (posição definitiva) ou como princípio (*prima facie*). Se se têm como referências posições definitivas, a teoria externa pode ser rejeitada, mas se as referências dizem respeito a posições *prima facie*, é a teoria interna que pode ser recusada (ALEXY, 2011).

Silva (2009) afirma que a contraposição entre definição de limites e imposição de restrições demonstra as diferenças entre os dois enfoques acima referidos. Conforme a teoria interna, os limites aos direitos são identificados no âmbito do próprio direito, sem influências externas. Por essa teoria, os direitos fundamentais conferem aos indivíduos garantias definitivas, como verdadeiras regras, posto que seu conteúdo e extensão são definidos sem ingerências exteriores.

A teoria externa, ao contrário, trabalha com dois elementos: o direito propriamente dito e a restrição, o que significa que ao conteúdo *prima facie* do direito fundamental é possível colocar ou não restrições que justifiquem intervenções estatais posteriores no bem protegido pelo direito fundamental (SILVA, 2009).

Ademais, Alexy (2011) defende que é fácil argumentar contra a existência de princípios absolutos diante de uma ordem jurídica que contém direitos fundamentais. Isso porque os princípios podem dizer respeito tanto a interesses coletivos como a direitos individuais e, se um princípio se refere a interesses coletivos, e é absoluto, as normas de direitos fundamentais não podem limitá-lo juridicamente. Desse modo, conclui-se que não pode haver direitos fundamentais no raio de alcance do princípio absoluto.

Se o princípio absoluto garante direitos individuais, a falta de limites a ele ocasiona a seguinte contradição: havendo choque, os direitos de cada indivíduo, fundamentados pelo princípio absoluto, precisariam ceder em prol dos direitos de todos os indivíduos, igualmente fundamentados pelo princípio absoluto. Nesse cenário, os princípios absolutos seriam incompatíveis com os direitos individuais ou os direitos individuais que fossem fundamentados pelos princípios absolutos não poderiam ser garantidos a mais de um indivíduo (ALEXY, 2011).

Não é diferente a compreensão de Martín-Retortillo e Otto y Pardo (1992, apud SILVA NETO, 2009), que ponderam que direitos e princípios amparados pelo sistema jurídico necessitam se harmonizar com outros bens protegidos pelo ordenamento, não tendo valor absoluto frente a eles. Os autores abordam a doutrina dos limites imanes dos direitos fundamentais, conforme a qual, tendo em vista que nem sempre as limitações a direitos e princípios são expressas, deve-se tomar por certo que os limites são inerentes ao próprio reconhecimento de todos os direitos e princípios, de modo que quando também forem reconhecidos sem limitação específica, possam ser limitados pelo legislador.

A existência de direitos ou de princípios na estrutura jurídica carrega a possibilidade de limitação deles mesmos, ainda quando os limites não estiverem, de pronto, expressos. Na ciência do direito, a ideia da existência de direitos absolutos já foi largamente superada, sendo assente o entendimento no sentido de que não há direitos ou princípios absolutos no sistema jurídico.

3.7 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA

O princípio da ampla defesa representa a garantia de que os envolvidos na lide podem se valer de todos os meios de prova (desde que lícitos e moralmente legítimos) para demonstrar a existência do direito que sustentam, considerando-se, ainda, a certeza de que o juiz deve dispensar tratamento igualitário às partes em litígio, a fim de que o ideal de justiça seja alcançado. Inserido no inciso LV, do art. 5º da CF/88, tal princípio confere às partes, de forma isonômica, o direito de produzir todas as provas que entendam necessárias à formação do convencimento do julgador (MONTENEGRO FILHO, 2007).

Ademais, garante que as partes terão oportunidade de serem ouvidas e que lhes serão conferidos meios para que se defendam e provem o contrário do que a parte adversa alegou. Aliado a outros princípios, o da ampla defesa assegura o exercício democrático no processo, seja judicial ou administrativo, a participação simétrica dos litigantes para sua formação, além da capacidade de influência em seu resultado, características importantes em um Estado Democrático de Direito (DIDIER JR., 2011).

Deduz-se, pelo exposto, que o referido princípio decorre do princípio da igualdade, considerado o princípio jurídico de maior relevância no ordenamento e

que oferece muita dificuldade de entendimento para o jurista e para o jusfilósofo, conforme afirma Torres (1995 apud SILVA, 2001). Na seara jurídica, como disciplinadora da conduta humana e da vida social, a questão da igualdade surge desde cedo. Mas foi na Revolução Francesa que a ideia jurídica da igualdade cristalizou-se, ao ser inserida no artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Com o alastramento do movimento constitucionalista, o ideal da igualdade tornou-se forte presença nas constituições modernas (SILVA, 2001).

O fato de ser difícil conceituar a igualdade tem feito com que ela seja confundida com os valores da justiça e da liberdade. A doutrina atual aponta para a percepção da igualdade sob dois prismas: a igualdade material e a igualdade formal. Aquela, também chamada de igualdade substantiva ou substancial, garante o tratamento uniforme para todas as pessoas, o que resulta na igualdade real e efetiva dos homens, diante de todos os bens da vida. Até o momento, nenhuma sociedade humana conseguiu realizá-la. A igualdade formal, em outro sentido, determina que a lei confira tratamento igual a todos os indivíduos, proibindo tratamentos diferentes aos iguais (SILVA, 2001).

Alexy (2011) defende que o núcleo do dever de igualdade na aplicação da lei é simples. Ele exige que toda norma jurídica seja aplicada a todas as situações abarcadas pelo seu suporte fático, e que não seja aplicada a nenhuma situação não alcançada pelo seu suporte fático. Isso quer dizer que as normas jurídicas devem ser cumpridas. O mencionado autor sustenta, também, que a falta de simetria entre a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual possibilita que se compreenda o enunciado geral de igualdade como um princípio de igualdade, que *prima facie* exige um tratamento igual, mas permite um tratamento desigual caso isso se justifique por princípios contrapostos.

O princípio da ampla defesa também remonta ao princípio constitucional do devido processo legal, que expressa o direito fundamental que protege, regula, delimita e procedimentaliza o modo pelo qual o Estado poderá interferir na esfera privada dos indivíduos. Esse princípio pode ser compreendido nos sentidos material e processual. A primeira acepção trata dos direitos materiais e sua proteção, a exemplo do direito de liberdade, por meio de processos judiciais ou administrativos. Já a segunda confere aos litigantes várias garantias no âmbito da relação processual, assegurando-lhes plenitude de defesa, a fim de que o processo seja justo, ou seja, com possibilidade de contraditório (reação do acusado), produção

vasta de provas e reavaliação das decisões judiciais. Assim, o princípio da ampla defesa é corolário do devido processo legal, em seu sentido processual (SILVA NETO, 2009).

É preciso ressaltar, ainda, que, como já mencionado, os princípios não são absolutos, ainda que sejam constitucionais e que digam respeito a direitos fundamentais. O princípio da ampla defesa, nesse esteio, não significa defesa ilimitada ou abusiva. A extensão da ampla defesa encontra óbice em outros princípios e garantias constitucionais. É de interesse da sociedade que o processo seja ético, o que faz com que o exercício da defesa deva atender aos princípios da lealdade e da boa-fé processuais, bem como ao princípio da veracidade, dentre outros, respeitando as garantias fundamentais do indivíduo. De modo diverso, estar-se-ia dificultando a concreção da justiça, base de toda a sociedade organizada, e a finalidade do processo, que é buscar uma resposta justa e ética à sociedade, quando esta é agredida.

Ao tratar da ampla defesa, a Constituição pretende sagrar a garantia da defesa pertinente, necessária e adequada, haja vista ser o abuso do direito vedado pela ordem jurídica. Quando se discute sobre ampla defesa não se pretende, assim, cogitar de defesa ilimitada ou indiscriminada, mas de defesa completa ou abrangente. A prática de uma defesa irrestrita não apenas se distancia da finalidade de garantia constitucional, como também extrapola o limite da legalidade, configurando-se num claro abuso de direito. Nesse esteio, a conduta adequada do advogado é fundamental para a instrumentalização pertinente do princípio da ampla defesa.

3.8 O PAPEL DO ADVOGADO

A palavra advogado é originada do latim *ad-vocatus*, que significa “aquele a quem se pede socorro” (REVISTA ÂMBITO JURÍDICO, [entre 1998 e 2014]). No exercício da sua atividade profissional, o advogado representa os interesses coletivos ou individuais, de pessoas físicas ou jurídicas, em juízo ou extrajudicialmente, seja em contendas entre os próprios indivíduos, entre eles e o Estado ou mesmo entre as diferentes entidades estatais. O exercício da advocacia não é apenas uma profissão, no sentido de representar tão somente o meio pelo qual o advogado provém o seu sustento. Mais que isso, constitui-se em múnus

público, em exercício de uma função pública, já que é indispensável à defesa da ordem jurídica, da administração e atuação do Poder Judiciário.

Cabe ao advogado instrumentalizar o direito à ampla defesa de seu cliente, por meio da defesa técnica, exercida pelo profissional habilitado (devidamente inscrito na OAB), com capacidade postulatória e conhecimentos técnicos, assegurando o equilíbrio dos meios a serem utilizados pelas partes, no curso do processo judicial. Apenas em situações específicas, amparadas por lei, as partes podem postular em juízo em causa própria, sem que sejam advogadas e estejam habilitadas perante a OAB.

Nesses casos, a exemplo do que ocorre em alguns processos que tramitam em juizados especiais e das reclamações trabalhistas que se encontram na primeira instância, os litigantes possuem capacidade postulatória e podem se valer exclusivamente da autodefesa, em virtude da menor complexidade do processo ou em decorrência de ser o valor da causa considerado baixo. Em processos administrativos, igualmente, a presença de advogado não é imprescindível. Assim, a ausência de defesa técnica em processos dessa natureza não afronta o princípio da ampla defesa, conforme jurisprudência do STF (NOVELINO, 2010).

A defesa técnica, corolário da ampla defesa, ganha relevância ainda maior quando se está diante do processo penal. Posto que, em regra, esse tipo de processo tem por objeto direitos indisponíveis do indivíduo, eventuais falhas na defesa elaborada pelo advogado podem levar a prejuízos que atingem direitos fundamentais do acusado, como o direito à liberdade. Por isso, inclusive, no procedimento do tribunal do júri, o juiz pode declarar o réu indefeso e nomear outro advogado para realizar o plenário, caso perceba que o réu será prejudicado em decorrência da má atuação do advogado (art. 497, V, CPP). A súmula 523 do STF, nesse sentido, apregoa que, caso a defesa técnica no processo penal seja deficiente, poderá levar à sua anulação, se acarretar prejuízos ao réu (BRASIL, [1969]). Destarte, nas ações penais, o defensor deve estar presente em todos os atos do processo, inclusive no interrogatório, durante o inquérito, e deve ser capaz de defender satisfatoriamente seu constituinte.

Defesa técnica satisfatória não significa, todavia, dever do advogado de ganhar a causa ou absolver o acusado. O militante da advocacia tem obrigação de meio, e não de resultado, para com seu constituinte. Tal afirmação quer dizer que esse profissional deve se conduzir em conformidade com a melhor técnica

disponível, empregando os meios mais adequados à salvaguarda dos direitos do cliente no curso da ação, mas ele não tem como assegurar ao constituinte o êxito no processo. A obrigação é, portanto, sem qualquer garantia de sucesso na causa.

Os serviços do advogado são procurados, em regra, por quem está se sentindo vítima de uma injustiça e deseja reverter a situação, a fim de que não seja prejudicado em virtude do desrespeito de terceiros a um direito que lhe é assegurado. Nesse contexto, o advogado é tido como o profissional que auxilia aqueles que se sentem lesados por condutas alheias a terem a justiça e a ética preservadas ou restabelecidas em situações do seu cotidiano. Nada mais coerente, então, que a própria conduta do advogado, no desempenho do seu mister, seja pautada por procedimentos éticos e em consonância com as regras deontológicas que norteiam o exercício de sua atividade profissional.

3.8.1 Breve panorama histórico da ética

Desde os períodos mais arcaicos da civilização grega, as manifestações do pensamento, expressas pela poesia, religião e tragédia, ocupavam-se com o significado ético da vida humana, o que leva a crer que, possivelmente, a ética tenha sido a primeira preocupação a motivar as reflexões dos primórdios da cultura ocidental (SILVA, 2010).

A ética diz respeito à dimensão da filosofia que reflete a moralidade e, enquanto a moral prescreve condutas de modo imediato, a ética viabiliza um caminho mediato para a conduta, por meio da fundamentação do fenômeno moral. Assim, a ética está situada nas reflexões do discurso filosófico, diferenciando-se das normas e avaliações criadas no mundo social, como afirma Cortina (2010).

Desse modo, para a autora, a ética não nasce diretamente do mundo social, mas se dá por meio do discurso reflexivo e autorreferencial da filosofia, o que a faz conceitual e argumentativa, sendo que apenas por meio do conceito a filosofia tem a possibilidade de “[...] esclarecer e justificar racionalmente as pretensões humanas ao verdadeiro, ao correto e ao bom.” (CORTINA, 2010, p. 28).

Nas primeiras organizações sistemáticas do saber, não havia a clara separação feita entre o mundo natural e o homem, que é seu habitante. Nas tentativas de explicar o mundo e o lugar ocupado pelo homem, não era realizada a separação entre o conhecimento físico e a reflexão acerca dos valores relacionados

à dinâmica do mundo natural. O homem buscava alcançar a perfeição pessoal, no sentido ético, guiando-se pela organização cosmológica (SILVA, 2010).

Com Aristóteles, o conhecimento procurou compatibilizar as particularidades e as contingências próprias do mundo factual, mas, mesmo assim, o critério ético continuou sendo a harmonia entre o homem e o cosmos. Passou-se a entender, apenas, que as questões referentes aos valores norteadores da conduta humana não apresentavam o mesmo grau de certeza e objetividade que se podia alcançar na ciência das coisas e dos seus princípios. Os indivíduos começaram, então, a buscar a harmonia por meio da prudência, mais adaptada à complexidade da vida moral que a cientificidade, como afirma Silva (2010).

O autor continua, afirmando que o pensamento cristão, por seu turno, trouxe a ideia de alma como um vínculo entre a criatura e o criador e a noção do mundo natural apenas como um local de passagem da alma, rumo à eternidade, seu destino final. O predomínio, ao longo dos séculos, do pensamento que reúne elementos da filosofia grega com a doutrina cristã fundamentou uma moralidade que refletia, no ser humano, a perfeição do seu criador, segundo a qual a correção moral estava em o homem tentar, ao máximo, corresponder à sua semelhança com Deus. Esse valor acabou por alçar a noção de pessoa a um dos principais elementos da reflexão ética até a atualidade (SILVA, 2010).

A descoberta da interioridade, então, deve ser atribuída à filosofia cristã, mas apenas na modernidade essa interioridade foi compreendida como autonomia subjetiva, o que repercutiu no campo da ética. A autonomia do sujeito, vista como a autonomia da razão, questiona a sujeição da moral a aspectos teológicos e dá margem ao entendimento de que “a razão, autônoma, deve procurar livremente as condições do conhecimento e da moral.” (SILVA, 2010, p. 9).

Cortina (2010) discute que essa dimensão intelectualista da ética, no sentido de que as questões morais podem ser resolvidas por meio da razão, não tardou a se mostrar insustentável. Kant constatou que a metafísica, um dos pilares do saber, não levava a resultados objetivos como os da física e da matemática, o que culminou na restrição da atividade do sujeito ao campo da razão teórica, rompendo a noção de unidade do sujeito, presente na filosofia anterior. O sujeito não é pessoa, nem substância espiritual, nem consciência metafisicamente autônoma.

Nesse sentido, Silva (2010, p. 10) afirma que a ética “é uma estrutura lógica de requisitos formais do conhecimento. Kant, então, concebe o fundamento da moral no nível da pura forma, sem qualquer conteúdo.” Assim, nasceu o “imperativo categórico”, conforme o qual um critério ético só pode ser admitido como tal se puder ser concebido como universal.

Para Kant, o sujeito moral não se submete a qualquer determinação, deixando-se conduzir tão somente pela universalidade formal do critério ético. A incondicionalidade do ato moral, portanto, é o que define essa concepção ética, no entendimento de Silva (2010). E as normas constituem o objeto da ética, sendo possível fazer uma argumentação racional a respeito não da verdade ou da falsidade dessas normas, mas sim acerca da correção e da validade delas, como afirma Cortina (2010).

Mais tarde, Apel (2008) e Habermas (2007), por meio da “ética do discurso” erigiram a linguagem, essencial às contendas judiciais, à temática central da ética. Já não se tratava de pensar o ser ou o sujeito, a subjetividade, como paradigmas da ética, mas a linguagem como essencial às reflexões teóricas e práticas. Para Apel (2008), a fundamentação da ética se encontra na linguagem e na intersubjetividade, e não na consciência, como ocorria na modernidade.

Para a ética do discurso, as normas morais são fundamentadas na linguagem, sendo que um predicado é considerado adequado a um sujeito quando todos os participantes do discurso convergirem para essa adequação. Para essa nova perspectiva, o ato ilocucionário é particularmente importante, pois, ao pressupor a simetria entre o que se fala e o que se faz, a locução exige comprometimento moral do locutor (APEL, 2008).

Um ato de fala, que se quer fazer entender, necessita de que quem fala e quem escuta dominem, de modo unívoco, os conceitos do discurso (pretensão de inteligibilidade), que haja adequação entre o que se diz e o mundo real sobre o que se diz (pretensão de verdade), que haja a manifestação correta quanto ao que é socialmente reconhecido (pretensão de correção) e, por fim, que exista a correlação entre as intenções do sujeito e o ato da fala (pretensão de veracidade) (APEL, 2008).

Nesse contexto, Apel (2008) afirma que quem argumenta pressupõe que a sua argumentação desperta pretensões intersubjetivas para a validade das proposições à verdade, correção e veracidade, e que essa argumentação visa ao

entendimento consensual por todos os envolvidos no discurso. O princípio moral faz-se presente na argumentação quando quem argumenta supõe, necessariamente, todos os princípios universais acima elencados. Dentre eles, encontra-se a pretensão de verdade, conforme a qual um enunciado verdadeiro pressupõe um estado de coisa que o ouvinte pode reconhecer e compartilhar com o falante.

3.8.2 A ética profissional e o advogado

Toda profissão se define a partir de um corpo de práticas que busca atender demandas sociais, norteado por elevados padrões técnicos e pela existência de normas morais que garantam a adequada relação de cada profissional com seus pares e com a sociedade como um todo.

Nesse sentido, para Lobo (2002 apud VELLOSO, 2004), um código de ética profissional, ao estabelecer padrões esperados quanto às práticas referendadas pela respectiva categoria profissional e pela sociedade, procura fomentar a autorreflexão exigida de cada indivíduo acerca da sua práxis, de modo a responsabilizá-lo, pessoal e coletivamente, por ações e suas consequências no exercício profissional. A missão primordial de um código de ética profissional não é a de normatizar a natureza técnica do trabalho, mas sim a de assegurar, dentro de valores relevantes para a sociedade e para as práticas desenvolvidas, um padrão de conduta que fortaleça o reconhecimento social daquela categoria.

Os códigos de ética expressam uma concepção de homem e de sociedade que determina a direção das relações entre os indivíduos. Traduzem-se em princípios e normas que devem se pautar pelo respeito ao sujeito humano e seus direitos fundamentais. Os profissionais da advocacia são regidos pelo seu próprio código de ética profissional, instituído pelo Conselho Federal da OAB. O Estatuto da Advocacia e o seu Código de Ética e Disciplina foram estabelecidos pela Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994, que apresentou normas e princípios formadores da consciência profissional do advogado e da sua conduta (BRASIL, 1994). O Conselho Federal da OAB (1995) apresenta o referido Código com os seguintes dizeres:

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, ao instituir o Código de Ética e Disciplina, norteou-se por princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta, tais como: os de lutar sem receio pelo primado da Justiça; pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que esta seja interpretada com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a

que se dirige e as exigências do bem comum; ser fiel à verdade para poder servir à Justiça como um de seus elementos essenciais [...].

O artigo 2º do mencionado diploma normativo, ao tratar da ética do advogado e de suas regras deontológicas fundamentais, apregoa que:

O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério privado à elevada função pública que exerce. (CONSELHO FEDERAL DA OAB, 1995).

O inciso II, do artigo supracitado, afirma ser dever do advogado “atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé” (CONSELHO FEDERAL DA OAB, 1995). O dever da veracidade se revela na obrigação que todos os envolvidos no processo têm de praticar os atos processuais e de se comportar nos litígios dentro dos limites dos acontecimentos reais pertinentes, ocorridos na fase pré-processual ou mesmo judicial (FAVARETTO, 1993).

Lima (1957 apud ASSIS, 2013), por sua vez, entende que o dever de veracidade é inerente aos processos em todos os ramos do direito e constitui uma modalidade do dever de lealdade. Este deve ser respeitado no transcorrer de toda a contenda judicial, haja vista que a conduta leal das partes e de seus procuradores é essencial à boa administração da justiça. Ademais, o dever de lealdade está presente nas relações intersubjetivas, de modo geral, incluindo, assim, as relações que ocorrem diante de um tribunal.

O artigo 8º do Código de Ética e Disciplina da OAB, a seu turno, trata da relação de fidúcia que deve existir entre o advogado e o cliente. Reza o dispositivo que “o advogado deve informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão e das consequências que poderão advir da demanda” (CONSELHO FEDERAL DA OAB, 1995). A confiança recíproca é o elemento que estabelece e sustenta a relação entre cliente e advogado. Nalini (2009, p. 396) explica que “a relação de confiança do cliente e do advogado é personalíssima. [...] A síntese dos deveres éticos do advogado para com o cliente poderia ser resumida na lealdade para com o constituinte.”

Deve o profissional, nesse diapasão, esclarecer sobre os prováveis efeitos decorrentes da postura a ser adotada pelo litigante, em juízo, bem como acerca dos possíveis resultados da demanda, a fim de que o cliente não seja surpreendido por consequências indesejadas e inesperadas por ele. Caso o advogado não concorde

com a postura que seu constituinte optou por assumir diante do Judiciário, por considerar tal postura antiética ou por entender que ela demandará uma atuação profissional contrária às normas deontológicas da advocacia, poderá não aceitar o patrocínio da causa. Todavia, se firmar contrato com o cliente, assume a obrigação de defendê-lo com o máximo de atenção e diligência, utilizando-se de todos os meios técnicos que estiverem ao seu alcance. Ao não se conduzir desse modo, o advogado estaria sendo desleal com seu constituinte, bem como estaria desrespeitando a confiança que deveria prevalecer na relação com ele estabelecida.

4 INSTRUIR O CLIENTE A MENTIR EM JUÍZO: UM DIÁLOGO ENTRE O EXERCÍCIO ÉTICO DA ADVOCACIA E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA

Não raro, a mentira é considerada um instrumento de uso necessário e ordinário no exercício da atividade do profissional que advoga. Na esfera jurídica, por vezes, a relação conflituosa entre as partes transforma as alegações feitas em juízo em meios pelos quais se busca, a qualquer preço, o sucesso, ao final da lide, de modo que a defesa do advogado feita no interesse exclusivo do cliente acaba se sobrepondo à função pública da advocacia e ao papel do defensor como administrador da justiça. Nesse contexto, o “bom” advogado, o profissional “competente” é aquele que vence, sempre, a contenda judicial, entendimento que resulta de uma percepção equivocada acerca dos fins da profissão.

A discussão a respeito da possibilidade de o advogado instruir o seu constituinte a mentir em juízo repousa no fato de que, conforme elucidado alhures, o defensor deve se valer de todos os meios técnicos que estiverem ao seu alcance, a fim de promover a defesa do seu cliente. Assim, poder-se-ia indagar se incluiriam tais meios orientar o cliente a falsear os acontecimentos diante dos tribunais, a criar situações que não se coadunam com a realidade objetiva e que são diferentes da própria narrativa levada pelo cliente ao advogado, com o único objetivo de se sagrar vencedor na causa, sem qualquer comprometimento com a realização da justiça no caso concreto.

Para responder a essa pergunta, é necessário investigar, antes de mais nada, se as partes possuem o direito de mentir em juízo. Em caso afirmativo, o advogado, ao instruir o litigante a mentir, estaria tão somente instrumentalizando um direito que assiste ao seu constituinte, o que não ocorre se a este não for dado o direito de falsear a verdade perante os tribunais.

4.1 O “DIREITO DE MENTIR” DA PARTE E A CONDUTA DO SEU REPRESENTANTE

Em que pese serem claras as normas atinentes ao dever ético de o advogado não instruir o cliente a mentir em juízo, bem como os malefícios que a mentira nos tribunais pode causar à credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade, como

se verá mais adiante, os argumentos acerca do tema são bastante divergentes. A atuação verdadeira das partes, em conformidade com os acontecimentos fáticos, é motivo de discussão entre os juristas, apesar de leis processuais pátrias punirem o falseamento dos fatos em juízo e a má-fé processual.

Os doutrinadores, bem como o STF, não possuem entendimento pacífico acerca da mentira dos litigantes em juízo. Bittencourt (1973), por exemplo, defende que, na contenda entre autor e réu, a mentira do acusado, mesmo que não seja admirável do ponto de vista moral, não é, igualmente, proibida. Em sentido contrário, Assumpção (2006) aduz que a mentira não pode ser compreendida na perspectiva de um direito, mas como um instrumento que não se pode aceitar ao longo da atividade processual.

No que tange à possibilidade de o advogado orientar o cliente a mentir, as manifestações dos juristas também são bastante divergentes entre si. Telles Jr. (2003 apud REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2003a) afirmou que "jamais neguei o crime cometido por um representado meu. O advogado não deve mentir [...]." Sua estratégia sempre foi a de buscar a identificação entre juízes, jurados e o acusado, já que acreditava que ninguém é criminoso à toa e que sempre há um motivo para os atos cometidos por alguém. Seu objetivo era fazer com que o julgador se visse no lugar do acusado. A ordem jurídica, para ele, "[...] fundamenta-se no amor ao próximo. O cultivo de anti-valores, como a deslealdade e o egoísmo degrada o tecido social, desestabiliza os relacionamentos e engole a todos, no mesmo torvelinho".

Nesse mesmo esteio, Baroni (2003 apud REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2003a) defende que "o advogado não deve instruir a mentir, pois assim estaria obstruindo a Justiça". O doutrinador Gomes (2003 apud REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2003a), ao ser questionado sobre o tema, afirmou que o advogado que orienta o réu a mentir comete infração ética.

De outro modo, o jurista Soibelman (2003 apud REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2003a) tem como pacífica a concepção de que o advogado pode instruir o cliente a mentir em sua defesa:

O advogado que indica ao réu que faça uso deste recurso simplesmente está orientando o cliente a exercer um direito, o que se coaduna perfeitamente com a função do advogado, que é instrumentar ao máximo a defesa. [Por isso] não há infração ética.

Nesse diapasão, Niemeyer (2006) sustenta que o advogado, na condição de mandatário do réu, deve postular a defesa de seu cliente tal como este o faria caso tivesse o conhecimento técnico-jurídico do advogado, o que inclui “[...] instruí-lo sobre a possibilidade de [...] opor toda sorte de obstáculo para evitar a condenação”, orientando, quando necessário, o cliente a mentir.

O STF, a seu turno, já se manifestou sobre o assunto, em diferentes ocasiões. Em 2001, o referido Tribunal decidiu pelo não trancamento de ação penal contra um advogado que instruiu o cliente a mentir nos autos de uma reclamação trabalhista. Para o Supremo, o defensor que orienta o cliente a mentir pode ser enquadrado no crime de falso testemunho, conforme o Recurso de HC (RHC) n. 81.327, estado de São Paulo. A relatora do caso foi a ministra Ellen Gracie, que citou diversos precedentes para embasar seu entendimento (BRASIL, 2001).

Mais recentemente, em 2009, o STF negou pedido de HC para um advogado acusado de induzir réus (em processo de crime ambiental) a mentirem em juízo. O advogado pleiteou que fosse trancada a ação penal movida contra ele na Vara Judiciária de Altamira, no Pará, mas o ministro Menezes Direito determinou que o profissional deveria responder ao processo. No HC, o Conselho Federal da OAB, que atuou na defesa do advogado, alegou atipicidade do fato criminoso, sustentando que, de acordo com o artigo 343, do Código Penal (CP), acusados não se assemelham a testemunhas e que o tipo penal apenas prevê a conduta indevida de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, não de réu. O citado ministro, todavia, ressaltou que o STF somente concede HC com vistas ao trancamento de ação penal em caso de estar comprovada “[...] a atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria [...]”, o que não restava claro no caso em tela (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2009).

Todavia, o STF não vem mantendo uniformidade em suas decisões com relação à mentira em juízo. Conforme ficará claro mais a frente, o Tribunal mencionado entende que, em se tratando de processo penal, o acusado pode falsear a verdade, pois tal conduta estaria amparada no seu direito ao silêncio, à não-autoincriminação e à ampla defesa. Porém, esse mesmo Tribunal decidiu, conforme acima exposto, que o defensor que orientou réus em um processo penal a mentir em juízo deveria responder a processo, em decorrência de tal conduta.

Grinover (2001, p. 219), ao tratar sobre a ética e a verdade em processos judiciais, defende que:

De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça. Nessa ótica, a atividade das partes, embora empenhadas em obter a vitória, convencendo o juiz de suas razões, assume uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário, de modo que sua dimensão dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível da verdade, sempre entendida como verdade processual e não ontológica, ou seja, como algo que se aproxime ao máximo da certeza, adquirindo um alto grau de probabilidade. É por isso que os códigos processuais adotam medidas que visam inibir e a sancionar o abuso do processo, impondo uma conduta irrepreensível às partes e a seus procuradores.

De fato, não é porque o defensor representa a parte que o constituiu que seus atos deixam de estar revestidos do caráter de função social. É dever do advogado cooperar com a efetividade jurídica, colaborando com o Judiciário, para que se encontre uma solução adequada ao caso concreto. O profissional da advocacia deve, nesse diapasão, conciliar, com base nos limites éticos e normativos, a defesa daquilo que postula seu cliente com o interesse público de obter uma solução justa e que leve à paz social.

4.1.1 O processo penal e suas singularidades

No que tange aos processos na esfera criminal, especialmente quando o acusado é interrogado em processo-crime, muito se questiona acerca da possibilidade de mentir em juízo como meio de autodefesa. A mentira no processo penal seria tolerada em nome de um instinto de sobrevivência, de autopreservação, que permite ao imputado dizer coisa diversa da verdadeira, sendo uma forma de exercer sua defesa e expressar um direito de liberdade, amparado juridicamente.

Um suposto “direito de mentir” advém de que, no Brasil, vigora o direito à não-autoincriminação, o qual permite ao preso e aos acusados, em geral, que permaneçam calados e não produzam prova contra si mesmos, como pressupõe o art. 5º, LXIII da CF/88 (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro, no artigo 186, detalha o direito do acusado de permanecer calado e de não responder perguntas, assegurando que seu silêncio não significa confissão e que não pode ser interpretado em seu desfavor, o que faz com que muitos depreendam de tal norma

um “direito” de mentir (BRASIL, 1941). Entretanto, nenhum dos dispositivos legais mencionados expressa, em qualquer circunstância, o “direito de mentir” ao acusado. A ele é assegurado o direito à ampla defesa, ao estado de inocência e a permanecer silente, configuradores da não-autoincriminação (ANDRADE, 2007).

De fato, o acusado tem o direito de não se autoincriminar, mas a doutrina brasileira não é pacífica no que tange à interpretação e ao alcance desse direito. O entendimento majoritário no país sustenta que o direito de o acusado não incriminar a si mesmo é um direito maior, do qual decorre o direito dele ao silêncio, erigido no inciso LXIII da CF/88 (BRASIL 1988). O próprio STF, inclusive, por meio do HC n. 68929-9, do Estado de São Paulo, comunga dessa interpretação, conforme se observa com a leitura do julgado abaixo:

Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. *Nemo tenetur se detegere*. Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal. O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se, até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática da infração penal. (SANTOS, [2010?], p. 19, grifo do autor).

Entretanto, Albuquerque (2008) não concorda com esse entendimento e, amparado nos ensinamentos de juristas da ordem de Souza (2003 apud ALBUQUERQUE, 2008), ele defende que o direito de permanecer calado preenche de significado a garantia da não-autoincriminação, que não deve ser interpretada além desse limite.

No presente estudo, essa é a posição adotada, da qual se extrai que o acusado, a fim de não incriminar a si próprio, pode permanecer em silêncio, mas não tem permissão legal para se valer de outros meios, a exemplo da mentira, para dificultar que o julgador alcance a verdade factual. De outro modo, a mentira seria legitimada pelo direito da ampla defesa, o que equivaleria a dizer que o acusado tem “direito de mentir”. Contudo, a mentira não pode ser elevada à categoria de direito.

Tal entendimento foi corroborado por Aristóteles Atheniense, então presidente em exercício do Conselho Federal da OAB, ao se manifestar sobre uma declaração do governador da Bahia, Jaques Wagner, sobre os petistas acusados no chamado “Dossiê Vedoin” (material contendo vídeos e fotos de políticos, posando ao lado de deputados acusados em um esquema fraudulento, no qual eram vendidas emendas parlamentares para a liberação de ambulâncias, em diversos estados do país). À

época, o mencionado governador declarou, nos meios de comunicação de massa, que aos acusados no caso do “Dossiê” era legalmente assegurado o direito de mentir. Atheniense, de pronto, também por meio da mídia, sustentou que a declaração do governador era absurda, configurando uma apologia à mentira. O jurista assinalou, na oportunidade, que o ordenamento jurídico pátrio não permite nem faculta ao acusado a utilização da mentira em juízo, mas apenas a possibilidade de se manter em silêncio, a fim de não constituir prova contra si mesmo (PPS, [2006?]).

É preciso ter cuidado, por conseguinte, ao se falar no direito do imputado de não se incriminar, porque ele não representa um direito de mentir indiscriminadamente. O que existe é um direito de proteção, no sentido de o sujeito poder não dizer nada que possa colocá-lo em risco, mas não há um direito de criar situações falsas. A isso se referia Carnelutti (1915 apud ESTÉVEZ, 1948, p. 62), quando disse que “o processo é uma luta, e de luta, até certos limites.” Assim, a conduta mentirosa das partes pode ser objeto de sanção, porque até mesmo nas lutas existem regras que devem ser respeitadas (ANDRADE, 2007).

Desse modo, ao acusado não assiste o “direito de mentir”. O que o imputado pode fazer é não favorecer provas que possam ser usadas contra ele, que atinjam a sua liberdade de ir e vir, posto que o princípio previsto na Constituição diz respeito ao direito ao silêncio, mas não a um direito de inventar situações falsas. A mentira em juízo não é permitida, então, nem mesmo em processos criminais. Em decorrência, é falsa a afirmação de que a mentira integra o direito ao silêncio, pois o ordenamento jurídico não pode prever uma norma que contrarie a boa-fé e os princípios sociais de aplicação da justiça. Ademais, a mentira representa o que se quer impedir em um processo. Portanto, não existe um direito de mentir, mas uma construção no sentido de forçar uma interpretação favorável ao imputado, sem preocupar-se com a sociedade. Uma norma legal não pode permitir uma prática universalmente considerada imoral, como é o caso da mentira.

Conforme afirma Habermas (1988 apud MARZÁ, 1992), a moralidade deve ser o marco inicial de qualquer positividade jurídica, sendo que os critérios formais que norteiam as atuações e decisões no mundo jurídico devem estar assentados em critérios morais. Para que o direito não seja débil, o conteúdo moral deve perpassar por toda a fundamentação jurídica e o que legitima os julgados é a relação, que deve estar presente neles, entre o direito e a moral. Identificar o direito de permanecer

calado com um suposto “direito de mentir” é o que o mencionado autor identifica como sendo fazer mau uso da compreensão, objetivando apenas a realização de fins estratégicos, em total desconsideração às consequências éticas da linguagem. Permitir que do direito ao silêncio decorra um suposto “direito de mentir” acaba com o sentimento de que o processo judicial, mesmo o da seara penal, está pautado pela ética, em razão de ser uma das formas como se perfectibilizam as relações sociais (ANDRADE, 2007).

Em decorrência, o direito penal não pode ser entremeado por dificuldades injustificáveis à produção de provas ou ao esclarecimento da compreensão dos acontecimentos pelo julgador. De outro modo, o processo criminal deve transcorrer de maneira a viabilizar um juízo de certeza, a partir do qual, mesmo diante da presunção de não-culpabilidade do acusado, ocorra a sua condenação, caso se chegue à conclusão, respeitado o devido processo legal, de que ele é, de fato, o autor do delito (ALBUQUERQUE, 2008).

O entendimento acima esposado encontra amparo na origem da garantia da não autoincriminação, na qual repousa o seu verdadeiro sentido. O processo de constituição do Estado moderno demandava um poder absoluto e centralizador, em contraposição ao poder descentralizado dos senhores feudais. Nesse contexto, a Inquisição, instituição oficial da Igreja, instituída em 1216, desempenhou um papel essencial na consolidação do poder absoluto do monarca e o acusado passou a ser visto e tratado como coisa, um simples objeto do processo (COUCEIRO, 2002 apud ALBUQUERQUE, 2008).

No processo inquisitorial, então praticado, o depoimento voluntário e espontâneo do réu era sempre envolto em desconfiança, decorrente do fato de que apenas o julgador poderia determinar o que seria considerado verdade no processo. O desejo de manutenção da ordem vigente levou a perseguições desmedidas aos acusados, desconsiderando quaisquer garantias individuais deles, sendo que as provas poderiam ser obtidas inclusive por meio de crueldade. A verdade era previamente construída pelo magistrado de forma secreta, sem garantias de defesa ao acusado, e a confissão somente era válida se coincidissem com a versão contida na mente do juiz. Caso contrário, o acusado estava mentindo e, por conseguinte, não estava arrependido dos seus crimes.

A representação da mentira para esse procedimento não significava uma falta ou um crime contra a administração da justiça, mas a ausência de arrependimento, fator necessário na religião para o perdão dos pecados. Nesse contexto, o uso dos conhecimentos do imputado e a verdade extorquida dele, mesmo que brutalmente, eram fundamentais para que se realizasse o que se almejava. Assim, ao acusado não assistia o direito de se manter calado. Mais adiante, nos séculos XVII e XVIII, com o avanço das ciências, as práticas autoritárias e cruéis passaram a causar repúdio nos pensadores. Os filósofos humanistas começaram a questionar as bases ideológicas dos Estados Modernos e a Inquisição, então, ruiu, junto com o absolutismo (QUEIJO, 2003 apud ALBUQUERQUE, 2008).

A nova ideologia sustentava a existência de direitos naturais e entendia que o Estado deveria intervir minimamente na vida dos indivíduos, pois era visto como um mal que, apesar de necessário, impedia a plena realização das pessoas. A regulamentação do processo surge, então, como proteção à dignidade humana contra as arbitrariedades do Estado, reinantes por séculos. Dentre os meios de proteção criados para salvaguardar as pessoas dos abusos do Estado, ganhou força o preceito do *nemo tenetur prodere se ipsum*, que consistia em uma garantia de não autoincriminação, de origem religiosa, atribuída a um comentário de São João Crisóstemo à Carta de São Paulo aos Hebreus. Nele, São João Crisóstemo afirmava que as pessoas não precisavam se autoincriminar umas perante as outras, pois a autoincriminação só seria realmente necessária diante de Deus (HELMHOLZ et al, 1997 apud ALBUQUERQUE, 2008).

A notabilização do direito da não-autoincriminação, por conseguinte, resultou da necessidade política de se verem suplantados os exageros praticados pelo regime absolutista na seara do processo penal (OLIVEIRA, 2004 apud ALBUQUERQUE, 2008). Originalmente, esse direito não se relacionou com o exercício de defesa no processo, tampouco teve qualquer caráter de nova alternativa a estratégias em favor dos interesses dos acusados, mas almejava, e almeja, proteger sua integridade física e mental, razão pela qual não é adequada sua alegação para além dessa finalidade. É fato que o direito à não-autoincriminação facilitou a defesa de imputados, pois restringiu a persecução penal do Estado, o que é uma consequência do seu fim essencial, qual seja, a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais associados à dignidade humana.

Nas palavras de Couceiro (2004 apud ALBUQUERQUE, 2008, p. 28):

[...] deve-se sempre lembrar que o processo não pode deixar de corresponder às finalidades institucionais pelas quais vem disciplinado, que encontram a sua síntese na exigência de fazer justiça, pela verificação dos fatos e das responsabilidades. E fazer justiça por meio do processo significa não apenas absolver quem deve ser absolvido, mas também condenar quem deve ser condenado.

O advogado, na qualidade de profissional que é essencial ao desenrolar do processo e que orienta constantemente o seu cliente no curso da contenda judicial, deve, então, ter em mente que a finalidade jurídica do direito a não-autoincriminação não é proteger o acusado culpado ou servir como mecanismo para a sua impunidade, mas sim obstar que o uso de violência e de práticas que desrespeitam as garantias fundamentais do réu o coajam a carrear, aos autos, provas que são de interesse do Poder Judiciário.

Um fato que seguramente colabora para que o direito do imputado ao silêncio seja considerado, por muitos, como um direito à mentira é que, no Brasil, o acusado não pode ser autor do crime de perjúrio. Mais conhecido como crime de “falso testemunho”, o perjúrio consiste em “fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, tradutor, contador ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial ou em juízo arbitral”, conforme o art. 342 do Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940). Como se observa, o imputado não figura dentre as pessoas que podem cometer o citado crime, o que pode levar ao seguinte raciocínio: se o acusado não incorre em crime ao falsear os acontecimentos em juízo, então, ele está autorizado a fazê-lo.

Contudo, no país, o perjúrio não é atribuído aos acusados porque a eles seja facultado mentir em juízo, mas por razões que também remontam a origens históricas. O referido crime pode ser infligido aos réus em países cuja tradição jurídica é predominantemente anglo-saxônica, que tomam por base a *Common Law*, privilegiam a participação popular na administração da justiça e concentram sua legitimação em processos de negociação consensual da verdade, construída a partir do acordo das partes a respeito dos fatos. Nesse sistema, a exemplo do que ocorre no direito estadunidense, o devido processo legal é um direito disponível, opcional ao acusado (GORDILHO, 2009).

Ao ser indiciado pela promotoria, o acusado pode negociar a admissão da sua culpa, em troca de uma pena menor ou da desqualificação do crime para um delito com punibilidade menos grave. Havendo essa negociação entre a promotoria e a

defesa, o julgador estabelece a data da sentença, prescindindo do devido processo legal ou de um veredicto (GORDILHO, 2009). Nesse sistema criminal, o acusado pode silenciar, mas, se decide falar, depõe como testemunha e não poderá mentir, sob pena de incorrer no crime de perjúrio. Isso porque, tendo em vista que são as partes que constroem a verdade, com base em um consenso ao qual chegaram em comum acordo, não se admite que alguém falte com a verdade no processo. Por essa razão, a mentira do acusado é concebida como um delito (FERREIRA, 2010).

No Brasil, ao revés, o sistema processual penal adotado é o romano-germânico, baseado na tradição iluminista e que atua por meio de códigos legais validados pelo Poder Legislativo, com enfoque no processo inquisitório (GORDILHO, 2009). Conforme o entendimento do foro inquisitorial do Estado moderno, já mencionado anteriormente, cujas premissas muito influenciaram o processo inquisitório atual, mentia não o acusado que faltava com a verdade, mas o que fazia afirmações que não estavam de acordo com o que o julgador havia tomado para si como verdadeiro. Além disso, por vezes, não se fazia a distinção entre a prática de um crime e a violação a um preceito religioso. Assim, o processo criminal foi, por muito tempo, considerado um modo de identificar e punir o pecador. Nesse cenário, a mentira passou a ser vinculada ao não arrependimento, pois mentia aquele que não estava arrependido do seu pecado, do seu crime, como ensina Ferreira (2010).

Gordilho (2009) argumenta que, no sistema inquisitório, promotores e defensores não podem celebrar acordo no processo acerca de uma verdade consensual. Em decorrência do princípio da legalidade ou da obrigatoriedade, o promotor, em regra, está compelido, sob pena de incorrer no crime de prevaricação, a promover a apuração e a deflagração da ação penal de todo e qualquer delito, podendo não fazê-lo apenas em hipóteses bem específicas, como atipicidade ou autoria ignorada e, mesmo assim, após a anuência do juiz.

Isso decorre de que, nesse sistema, acredita-se que existe apenas uma verdade. Com o fito de desvendá-la, o juiz pode lançar mão de poderes instrutores, sendo que o magistrado é o único detentor da interpretação autorizada dos fatos e a decisão judicial resulta do seu livre convencimento na apreciação das provas. É por ser o único prolator da verdade que qualquer verdade exibida ao julgador é considerada por ele com desconfiança. Mas isso não confere ao acusado o direito de se valer de instrumentos que possam ludibriar ou confundir o juiz, a exemplo da mentira. Na formação do seu livre convencimento, o magistrado considera, às vezes

até inconscientemente, as impressões colhidas ao longo de toda a instrução probatória, fundamentais para a percepção dele acerca dos acontecimentos. Falsear os acontecimentos perante o julgador pode contribuir para que ele apreenda os fatos da realidade objetiva de modo equivocado, o que leva à obstrução da justiça (GORDILHO, 2009).

Na atualidade, o processo penal, desvinculado de questões religiosas e comprometido com a função social do direito, enquanto componente do mundo jurídico, deve ser compreendido e manejado à luz de interpretações que sirvam à concreção da justiça, meta maior do direito. Tentar justificar uma suposta licença legal para que o réu minta em juízo, com base na não atribuição do crime de perjúrio a ele, é desconsiderar os fundamentos histórico-religiosos desse fato. É, igualmente, querer fazer com que prevaleça, em um Estado laico, a mentalidade de uma época na qual as premissas religiosas ditavam as bases do mundo jurídico.

Ademais, questões de cunho hermenêutico levam igualmente a entender que a falta de previsão em lei para a prática do crime de perjúrio pelo imputado, além da existência de um direito, na legislação, a não-autoincriminação do acusado, não são suficientes para significar que o réu está autorizado a mentir nos tribunais. A hermenêutica consiste na arte e na técnica da interpretação apropriada de textos, mediante a análise das condições em que a interpretação se dá e dos motivos do processo interpretativo. A hermenêutica jurídica, a seu turno, trata, em geral, de determinar o alcance da lei, compatibilizando o que nela suscita dúvidas com os princípios gerais e os valores maiores do direito. Esse processo interpretativo deve ser norteado por algumas regras, a fim de que se alcance um significado adequado do objeto da interpretação. Uma dessas regras, fundamental para que se chegue a uma interpretação coerente, dita que o sentido de um vocábulo, de uma expressão ou mesmo de uma ausência deve ser determinado a partir do contexto em que ocorre, posto que as partes isoladas do discurso são, em si mesmas, indeterminadas (SCHLEIERMACHER, 1999).

Sob essa ótica, é essencial considerar, na interpretação jurídica, o cenário original em que a norma ou a sua ausência foi pensada e em como os interesses predominantes no momento foram calculados e geridos. Tem-se, então, que os já elucidados aspectos histórico-religiosos que influenciaram o direito ao silêncio do acusado e a sua não imputação no crime de perjúrio são de suma importância para que se estabeleça o alcance deles no mundo jurídico atual. E a análise de tais

aspectos deixa claro que nenhum deles teve por finalidade mascarar ilicitudes cometidas pelo indivíduo ou brindar o acusado com o direito de atraiçoar o julgador.

Canaris (1996), a seu turno, ensina que diversas são as formas de se proceder à interpretação de textos. Dentre elas, há a interpretação sistêmica ou sistemática, amplamente recomendada para a interpretação jurídica, posto que o ordenamento jurídico é organizado como um sistema. Este é um conjunto de coisas, partes ou processos que se relacionam de forma lógica e cujos significados são determinados pelo conjunto do todo, levando à unidade do direito. Desse modo, ao fazer interpretações no âmbito do direito, o intérprete necessita considerar a globalidade do mundo jurídico. Cada palavra, artigo, parágrafo ou mesmo omissão de lei está articulada com outros elementos do cenário jurídico, de modo que o seu sentido apenas pode ser alcançado por meio da correlação com esses outros elementos. A compreensão do direito se dá, assim, a partir da análise do sistema, na sua totalidade.

O doutrinador acima defende que o direito é voltado para efeitos práticos e que suas proposições são interpretadas a partir de bases valorativas, que orientam todo o sistema jurídico. Para o autor, a justiça é a regra da qual todo o sistema jurídico deriva, sendo este uma ordenação axiológica ou teleológica, pois quando aplicado na prática, realiza objetivos e valores sociais. Nesse diapasão, é igualmente inadmissível supor que o ordenamento jurídico pátrio legitime a mentira do acusado em juízo. Haja vista que os elementos do universo do direito devem ser apreendidos e interpretados a partir do sistema jurídico enquanto um todo, é possível observar que, mesmo que a lei permita o silêncio do réu nos tribunais e não impute a ele o crime de falso testemunho, o ordenamento jurídico não acolhe a mentira do réu diante do julgador. Isso porque, tal ordenamento, na sua globalidade, impõe às partes do processo (incluindo constituintes e seus defensores) os deveres de lealdade, de agir conforme a verdade e de não obstruir a justiça, conforme já mencionado em normas citadas alhures. Além disso, sendo a justiça a origem de todo o sistema jurídico, a interpretação de qualquer norma do direito deve remontar a ela.

Se o litigante está desautorizado, pelo sistema jurídico, a falsear a verdade objetiva, conseqüentemente, não cabe ao seu defensor instruí-lo a tanto. A fim de que não recorra à mentira como uma ferramenta de trabalho, o advogado não deve reclamar em juízo direitos que sabe não pertencerem ao cliente, nem tampouco

afirmar a inocência de seu constituinte criminoso, como se estivesse avalizando a conduta ilícita. Cabe ao profissional da advocacia, diferentemente, elucidar as circunstâncias atenuantes do ato do acusado, defendê-lo contra penalidades abusivas, interpretar e demonstrar, quando couber, a aplicação errônea da lei, fazer com que os direitos de seu cliente sejam garantidos e respeitados. Mas não, porém, lutar pela impunidade do seu constituinte, que sabe ser realmente culpado, efetivamente criminoso.

Agindo desse modo, o advogado estará atento aos direitos e garantias que assistem ao seu constituinte, possibilitando que ele se valha da ampla defesa que lhe é assegurada, mas observando as limitações atinentes a ela. Estará, também, o advogado, se conduzindo com ética no desempenho do seu mister, ao respeitar os limites da não-autoincriminação, diante do objetivo maior dos processos judiciais que tramitam em qualquer seara do direito: a concreção da justiça. Caso o profissional atue de modo contrário, ocorrerá de fomentar o abuso do direito de seu representado.

4.1.2 Do abuso do direito

Verifica-se o abuso do direito quando o indivíduo é titular de um direito que lhe é conferido por lei, mas faz uso desmedido desse direito, causando prejuízos a outras pessoas, direta ou indiretamente. Assim, o exercício do ato é legal, porém o modo de praticar o direito é abusivo. São elementos fundamentais à configuração do abuso do direito: a titularidade de um direito, a possibilidade de exercício desse direito, o uso de um direito objetivo e legal, a existência de dano a um interesse protegido, que este dano seja imoral ou antissocial e o desvio de finalidade quando da prática do ato lesivo (THEODORO JÚNIOR, 2000).

O abuso do direito foi ventilado, inicialmente, na esfera do direito processual civil, mas, desde o final do século XX, vem sendo considerado também como um instituto do direito processual penal. Isso porque o Estado Social de Direito, com todas as suas implicações, está claro nos diversos princípios constitucionais que privilegiam as situações existenciais e de igualdade social. Por estarem no topo do ordenamento jurídico, esses princípios devem ser a base das normas infraconstitucionais de todos os ramos do direito, bem como da atuação do intérprete na aplicação do direito positivo, incluindo, por óbvio, a aplicação do direito

processual penal.

Assim, os indivíduos, no exercício dos seus direitos subjetivos, tanto no dia-a-dia como na condição de sujeitos processuais, devem observar se esse exercício está em conformidade com a função social da norma que os prevê. Para tanto, é preciso verificar se encontram suporte nos princípios constitucionais de igualdade, solidariedade e dignidade, dentre outros. Caso o exercício esteja em harmonia com a norma, mas em desacordo com os princípios constitucionais determinantes da função social desta mesma norma, resta patente o exercício abusivo do direito, nas mais diversas esferas do direito. Conforme ensina Cordeiro (1997, p. 879), “o abuso do direito reside na disfuncionalidade de comportamentos jussubjectivos por, embora consentâneos com normas jurídicas, não confluírem no sistema que estas se integrem”.

De certo modo, as experiências autoritárias do passado contribuem com as ideias que autorizam o uso de quaisquer ferramentas processuais contra o poder punitivo do Estado, que seria sempre abusivo. Todavia, se a dogmática está encarregada de conter os excessos do poder punitivo, a leniência diante do abuso do direito de defesa não é o meio para se alcançar tal objetivo. No âmbito processual penal, ainda que não exista uma regulação referente ao abuso do direito tão expressa quanto na legislação civil, a feição constitucional do procedimento acusatório serve de abrigo ao reconhecimento do abuso de garantias processuais. Há, subjacente, uma regra tácita que demanda o exercício funcional de qualquer garantia.

Não se faz impossível aplicar regras preventivas do abuso de garantias no processo judicial, porquanto o exercício de uma garantia não apenas se ordena em face do Estado, mas também opera eficácia contra particulares. Isto é, na relação processual, o exercício da defesa não somente exige posturas negativas (de abstenção) ou positivas (de prestação) do Estado-Juiz, mas igualmente da parte contrária (ALVES, 2007).

Também as partes da relação processual penal têm o dever de agir com lealdade, probidade e boa-fé, sendo que os direitos que lhes são permitidos exercer não podem ser manejados de modo abusivo ou temerário, nem servir para a procrastinação do processo. É fundamental que se conceba o processo penal como um instrumento ético de aplicação do direito, em que os excessos, a má-fé e a deslealdade não merecem guarida, sejam por parte da acusação ou da defesa.

Neste diapasão, é inadiável a garantia de um processo penal justo e leal, calcado em procedimentos livres de incorreções por parte dos que dele participam. Esta concepção é pertinente a todo o tecido processual penal, seja no tocante ao exercício de ação, ao direito à instrução probatória ou ao direito do acusado à ampla defesa (SOUZA, 2007).

O direito ao silêncio está consubstanciado no direito à ampla defesa, já abordado mais detalhadamente. A ampla defesa confere ao imputado, como visto, a possibilidade de se defender do fato que lhe é atribuído, utilizando todas as provas admitidas pelo Direito (BRASIL, 1988). Porém, não pode o acusado ultrapassar a linha da autodefesa e atrapalhar o curso do processo, caso contrário, estará incorrendo em abuso do direito. Assim, ao se defender, ele não está autorizado a, em nome do direito à ampla defesa, no qual reside o direito de permanecer calado em juízo, valer-se de expedientes como mentir diante do julgador ou atribuir crime a outra pessoa. Isso porque tais expedientes dificultam a consecução da função social do direito e, conseqüentemente, de suas normas.

Ademais, utilizando-se dessas ferramentas, o acusado promoveria a dilação indevida do processo, proibida, pela Constituição vigente no país, que preza pela duração regular do processo, pois o julgador necessitaria de mais diligências, a fim de alcançar a verdade real. Essa dilação indevida também corrobora para que outras pessoas tenham dificuldade em usufruir de uma boa prestação de serviços por parte do Judiciário. A partir de quando um processo demanda, desse Poder, mais tempo para ser solucionado, o acesso dos demais indivíduos à Justiça se torna dificultoso e moroso, em decorrência do acúmulo de ações que ficam pendentes de resolução.

Conseqüentemente, se o imputado ultrapassa os limites da autodefesa, incorre em abuso de direito processual, posto que não lhe é permitido manejar o processo de forma a causar danos à sociedade e à justiça. É abusiva, então, a conduta de quem, com espreque no direito de permanecer calado em juízo, manipula o processo conforme seus interesses, em detrimento da função social do direito e de suas normas, das quais toda a sociedade é destinatária, dificultando, assim, a realização da justiça.

4.1.3 Desconstruindo o “direito de mentir” em juízo

A desconstrução consiste em uma atividade de leitura e interpretação de textos baseada em técnicas desenvolvidas principalmente por Derrida (1978 apud BALKIN, 1987), que estão relacionadas a afirmações filosóficas a respeito da linguagem e do sentido. A desconstrução chegou aos Estados Unidos por meio dos departamentos de crítica literária, interessados em novas estratégias de interpretação dos textos literários. Na Europa, a desconstrução foi entendida como uma resposta ao estruturalismo e, por isso, foi considerada uma abordagem pós-estruturalista. O estruturalismo sustentava que o pensamento era moldado por estruturas linguísticas e negava a autonomia dos indivíduos na determinação dos significados culturais, que estariam pulverizados nas forças maiores da cultura. A desconstrução negou que tais estruturas de sentido são imutáveis, universais ou desvinculadas da história.

Para desconstruir um texto ou um enunciado, é preciso analisar os seus recursos simbólicos e retóricos, a fim de perceber como eles interagem. Nesse movimento, deve-se buscar por conexões não esperadas entre partes diferentes do texto, mesmo que isso possa fragilizar ou confundir seu argumento. Com a desconstrução, então, é possível perceber que os textos são repletos de significados diferentes e até mesmo contrapostos. A desconstrução não sustenta que os conceitos e as interpretações são ilimitados, mas defende que os seus limites podem ser estudados de diversos modos, a depender do contexto em que estejam inseridos. Os argumentos desconstrutivistas não desmantelam, inevitavelmente, oposições ou distinções conceituais. Ao contrário, mostram que as oposições podem ser reinterpretadas, posto que não há uma base inquestionável e autossuficiente para a interpretação de textos. Desse modo, a desconstrução enfoca a relevância do contexto na formação do entendimento, bem como a diversidade de sentidos que acompanha as mudanças nos contextos de julgamento e de compreensão (BALKIN, 1987).

A importância da desconstrução no âmbito do direito reside em mostrar que as doutrinas e normas jurídicas são, por vezes, contraditórias, indeterminadas e possuem um forte caráter ideológico, sendo que as ideologias operam ao privilegiar determinados aspectos da vida social em detrimento de outros. A desconstrução procura pelo que foi desconsiderado, em decorrência de razões ideológicas, e tenta

visualizá-lo em circunstâncias diferentes. Por meio da desconstrução, se busca mostrar como bases ideológicas são utilizadas na esfera jurídica em prol da injustiça, constringendo os indivíduos, impedindo-os de considerar outras possibilidades de ordem social e jurídica e, conseqüentemente, limitando o seu pensamento (BALKIN, 1987).

Nessa senda, e com base no que já foi exposto acerca do tema, é preciso desconstruir a ideia de que existe um direito da parte de mentir em juízo. Conforme já elucidado alhures, a permissão de não autoincriminação conferida pelo ordenamento jurídico aos acusados em processos penais deve ser interpretada de forma contextual, observando-se os dados históricos que lhe deram origem, assim como as demais normas do sistema jurídico que dizem respeito à conduta dos litigantes em juízo. Em se tratando de ações pertinentes a outros ramos do direito, deve-se observar que, ainda que o ordenamento não estenda ao réu a prática do crime de perjúrio, a ele não é permitido falsear a verdade, posto que há dispositivos expressos no sistema jurídico que proíbem as partes de faltar com a verdade diante dos tribunais.

O dever de verdade decorre da função principal da tutela jurisdicional, que é buscar a melhor solução possível para o litígio. Com isso, não pode o Estado consentir com a adulteração dos fatos levados à sua apreciação, o que contribuiria para uma possível prestação equivocada da tutela jurisdicional. Nesse caso, não apenas a parte adversa sofreria prejuízo, mas própria dignidade da Justiça. Em decorrência, em que pese poderem as partes apresentar o seu próprio entendimento acerca do acontecido, têm elas o dever legal de dizer a verdade, em obediência, inclusive, ao que preceitua o artigo 339 do CPC, o qual estabelece que "ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade" (BRASIL, 1973).

Assim, a questão da mentira em juízo deve ser analisada de modo contextual e sistêmico, desprezando-se estruturas interpretativas consideradas fixas e inabaláveis, que servem para dar suporte a certas ideologias. De outra forma, estar-se-ia reforçando uma ideologia que permite interpretações acerca do tema ilimitadas e desconectadas de outros pontos e elementos do texto, com o fito de se direcionar a interpretação unicamente conforme os interesses pessoais do intérprete ou daqueles a quem ele almeja beneficiar.

Na perspectiva de uma compreensão contextualizada e sistemática do assunto, tem-se que o direito subjetivo da parte de fazer a sua defesa, de expor o seu entendimento sobre os fatos não significa direito de falsear em juízo os acontecimentos. Em uma ação judicial, não é raro que os litigantes tenham percepções e entendimentos diferentes, muitas vezes até opostos, acerca dos acontecimentos que motivaram a lide, o que faz com que levem a juízo as suas próprias verdades. Todavia, isso não quer dizer que toda e qualquer alegação feita em juízo corresponde a uma verdade, nem tudo pode ser aceito como a “verdade da parte”.

Ao revés, há situações em que o próprio litigante sabe que está se valendo de argumentos que não se coadunam com os fatos constatativos do mundo objetivo, mas, mesmo assim, lança mão de tais argumentos unicamente com a intenção de se livrar de uma condenação judicial ou, ao menos, postergá-la ou torná-la mais branda. Nessas situações, nas quais não há adequação entre o que se afirma em juízo e o mundo fático sobre o qual se afirma, em que a parte falseia sua narrativa diante de um tribunal exclusivamente na tentativa de obter uma sentença que lhe seja mais favorável, resta evidente a presença da mentira em juízo.

O direito da parte de apresentar a sua verdade dos fatos decorre do direito fundamental à ampla defesa. Toda versão dos fatos, por mais estapafúrdia que pareça, deve ser colocada ao juízo e submetida à instrução probatória, uma vez que se trata de fato, e fato deve ser provado ou presumido. É preciso desconstruir a ideia de que existe um direito de mentir no processo, como decorrência do direito de defesa. Não há direito de mentir, mas direito de a parte expor a forma como percebe os fatos da vida e as consequências jurídicas desses fatos e de sua manifestação. Entretanto, negar fatos existentes ou suscitar fatos que não ocorreram é conduta reprovável, não amparada pelo direito à ampla defesa, que, portanto, o advogado jamais deve estimular.

4.2 A MENTIRA NOS TRIBUNAIS E A AUSÊNCIA DE CREDIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário é a instituição encarregada de administrar a justiça. Instituições são organizações ou mecanismos sociais que controlam o funcionamento da sociedade e, por conseguinte, dos indivíduos. Revelam-se de

interesse social, uma vez que refletem experiências quantitativas e qualitativas dos processos socioeconômicos. Assim, as instituições são instrumentos criados pela sociedade para dar conta de alguns problemas, o que significa dizer que atendem a determinadas funções. Organizadas sob o manto de regras e normas, visam à ordenação das interações entre os indivíduos e entre estes e suas respectivas formas organizacionais. Em outras palavras, as instituições têm sua função essencial no processo de socialização, ou seja, objetivam fazer a pessoa se tornar membro da sociedade ou mesmo se reconhecer nela (LAKATOS; MARCONI, 1999).

A palavra “instituição” também pode ser utilizada como sinônimo de fundação, organização ou entidade, a depender do contexto. As instituições políticas, por sua vez, fazem menção às organizações fundamentais de um Estado ou de uma nação. Estas instituições são os órgãos do poder soberano no território em questão (LAKATOS; MARCONI, 1999). O Poder Judiciário, instituição política, tem por função assegurar às pessoas o amparo, proteção ou tutela dos direitos individuais, coletivos e sociais e resolver conflitos entre cidadãos, entidades e Estado. Para isso, dispõe, inclusive, de autonomia administrativa e financeira garantidas pela CF/88. Segundo a Resolução n. 70 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, [2009]), a missão desse Poder é realizar a justiça e ele deve “ser reconhecido pela sociedade como instrumento efetivo de justiça, equidade e de promoção da paz social.”

Entretanto, tal reconhecimento por parte da sociedade não vem sendo observado, na prática. É patente que a Justiça brasileira tem enfrentado severas críticas advindas dos que dela precisam, que alegam, por vezes, que as decisões judiciais não têm atendido aos reais anseios da sociedade. A população, em geral, não está satisfeita com o Poder Judiciário, é o que revelam estudos feitos em diferentes estados brasileiros. Em uma pesquisa realizada em 2003, pelo Instituto Toledo & Associados, a pedido da OAB, das 1,7 mil pessoas entrevistadas em 16 capitais do Brasil, 41% revelaram não acreditar no Judiciário (BARBOSA, 2005).

A Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV, 2013) realiza, trimestralmente, uma pesquisa denominada Índice de Confiança do Judiciário (ICJ), que o avalia como instituição e mensura a confiança da população nele. No levantamento realizado no segundo semestre de 2013, na declaração espontânea sobre o quanto os entrevistados confiam no Judiciário, o percentual de confiança atingiu apenas 29%. Vale destacar que essa confiança decresceu, comparativamente ao primeiro semestre de 2013 e ao segundo semestre de 2012,

quando alcançou 34% e 39%, respectivamente.

Comparando-se a confiabilidade no Poder Judiciário com a confiabilidade em outras instituições, no segundo semestre de 2013, o Judiciário caiu da 6ª para a 8ª posição. Dentre as 11 instituições avaliadas, esse Poder ficou atrás, em ordem decrescente, das Forças Armadas, da Igreja Católica, do Ministério Público, da imprensa escrita, das grandes empresas, da polícia e das emissoras de televisão. No semestre mencionado, o Judiciário foi considerado mais confiável que o Governo Federal, o Congresso Nacional e os partidos políticos. Para a coordenadora da pesquisa, professora Luciana Gross Cunha, os resultados dos estudos colocam em xeque a credibilidade do Judiciário no país (FGV, 2013).

De fato, o estudo apontou uma fuga da população ao Judiciário: 60% dos entrevistados que enfrentaram conflitos que poderiam ser solucionados por esse Poder não recorreram a ele, por julgarem que a resolução dos problemas por essa via demoraria muito, que seria caro ou porque não confiavam no Judiciário para a solução deles. Tal situação não é positiva para o país, pois o desenvolvimento econômico e social de uma nação está também associado à capacidade do Judiciário de se apresentar como uma instância legítima na solução dos conflitos que nela surgem. No entendimento de Rodrigo de Losso, elaborador da pesquisa do ICJ, as pessoas desconfiam muito do Judiciário brasileiro em decorrência de vários elementos. Dentre eles, alguns são bastante objetivos, como custo, tempo de duração do processo e dificuldade de acesso ao Judiciário. Mas Losso também elucida que a população questiona em grande medida a imparcialidade, a honestidade e a capacidade de o Judiciário de fato resolver os conflitos levados até ele (COAD INFORMAÇÕES CONFIÁVEIS, 2009).

O tempo de duração do processo é um dos fatores, como elucidado, que leva ao descrédito do Judiciário. Instruir o cliente a mentir em juízo é, por vezes, uma medida utilizada para protelar o processo e, conseqüentemente, os efeitos da condenação, quando o advogado antevê que as chances do seu constituinte na lide não são promissoras. Agindo assim, o mencionado profissional está, também, dificultando a concreção da justiça, valendo-se de um caminho que afronta a própria Constituição vigente no país. Isso porque a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao rol dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, por meio da inclusão do inciso LXXVIII ao seu art. 5º, “[...] a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

(BRASIL, 2004).

Nesse contexto, o CPC, corroborando a máxima constitucional de que “o advogado é indispensável à administração da justiça [...]” (art. 133 da CF/88), apregoa, em seu artigo 14, *caput* e inciso I, que as partes e todos que participam do processo devem expor os fatos em juízo conforme a verdade (BRASIL, 1988; 1973). O mesmo Código, em seu artigo 17, *caput* e incisos II e VII, reza que aquele que “[...] alterar a verdade dos fatos [...]” é considerado litigante de má-fé, bem como quem “[...] interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.” (BRASIL, 1973).

Mais adiante, o referido diploma legal, em seu artigo 538, determina a condenação em multa de até dez por cento sobre o valor da causa ao embargante que houver se utilizado de embargos de declaração de cunho meramente protelatório (BRASIL, 1973). Na mesma senda, em novembro de 2013, a Câmara dos Deputados aprovou a primeira parte do novo CPC, na qual consta a aplicação de multa de até 20% aos que interpuserem recurso meramente protelatório. Por vezes, tais recursos são ancorados em teses elaboradas pelo advogado e confirmadas pelo cliente, sendo que em nada referem à realidade objetiva. Faz-se isso com o fito, unicamente, de postergar uma decisão condenatória, o que contribui para a morosidade do Judiciário e, conseqüentemente, para o seu descrédito perante a população.

Outro fato que coopera para esse descrédito, conforme explanado, é a dúvida das pessoas quanto à aptidão desse Poder para realmente resolver as contendas em que estão envolvidas. Essa dúvida seguramente pode estar atrelada ao fato de que, por vezes, o Judiciário profere decisões desprovidas de vinculação com o real, que esvaziam o direito de eficácia, por serem apegadas aos aspectos formais do processo, em detrimento dos aspectos materiais concernentes ao fenômeno jurídico. Para Ceneviva (1994), um dos motivos que levaram à crise do Judiciário é o fato de que os indivíduos que o incorporam para dar-lhe vida se esqueceram de, com observância da garantia da ampla defesa, construir o Direito, livrando-se da atitude tecnicista de intérprete indiferente da lei posta, segundo regras formais da ciência jurídica. O povo sabe pouco da técnica, mas tem noção do justo. Respeitar a lei, para o jurista, não é dar-lhe exegese que estiole o sistema que a integra e fira a realidade na qual se aplica.

No curso da instrução processual, o julgador realiza um processo interpretativo empírico-dialético, no qual as impressões obtidas por ele são de suma importância para a sua percepção e compreensão dos acontecimentos. O magistrado atribui significado aos fatos e às provas carreados aos autos a partir da sua experiência enquanto sujeito cognoscente, significando-os, então, a partir da sua própria consciência (COSSIO, 1954 apud DINIZ, 2009).

Se o advogado instrui o litigante a falsear a verdade, ainda que o depoimento deste não tenha o efeito de provar sua própria inocência ou de livrá-lo de responsabilidades, pode, sim, acabar causando impressões no magistrado que são incongruentes com a realidade. Consequentemente, poderá ocorrer de o julgador vir a sentenciar com base, também, em declarações da parte que causaram nele impressões que estão em desacordo com o que objetivamente aconteceu. A verdade jurídica, nesse caso, não estará assentada nos valores da justiça, solidariedade, paz, poder, segurança, ordem e cooperação.

O advogado, ao contribuir para essa situação, não está, de modo algum, dando azo à função pública do seu ofício. Ao contrário, está cooperando para que o Judiciário profira decisões que poderão contribuir para o seu descrédito enquanto instituição. Agindo assim, o defensor está interessado, unicamente, em ganhar a causa em favor do seu cliente, o que muito alimenta a sua vaidade profissional, em detrimento de qualquer preocupação com as questões éticas que permeiam o exercício da sua atividade laborativa.

A conduta do advogado não pode servir ao afastamento entre a decisão do juiz e o anseio social por justiça, sendo que o agir desse profissional influencia o conteúdo da sentença, a qual, não se pode esquecer, tem o condão de transformar a vida e o destino das partes. O processo deve ser conduzido por todos que dele participam, como um meio pelo qual o Judiciário exerce o Poder Estatal. É por meio do processo que a jurisdição será realizada para dirigir as condutas sociais, isto é, para levar a sociedade onde o Estado desejar. Para Dinamarco (1996, p. 2):

[...] o bom processo é somente aquele que seja capaz de oferecer justiça efetiva ao maior número de pessoas – universalizando-se tanto quanto possível para evitar ilegítimos resíduos não jurisdicionalizáveis e aprimorando-se internamente para que a ideia de ação não continue sobreposta à de tutela jurisdicional.

A instrumentalidade efetiva do processo, bem como a atuação prática dos magistrados, deve estar a serviço do alcance da função social que compete ao Poder Judiciário, sem que a jurisdição seja mera formalidade. Para tanto, os atos praticados no processo pelas partes e por seus procuradores devem ser norteados pela função social e pelo dever de lealdade, inerentes a qualquer contenda judicial.

No âmbito jurídico, o advogado apresenta, ao julgador, conflitos que ocorrem na complexa realidade social, com a sua versão e interpretação legal do caso, em caráter parcial, visando à defesa e à realização do direito subjetivo do seu constituinte. Mas isso não autoriza o defensor de qualquer das partes a obstar que o Estado realize, com eficiência e efetividade, a prestação jurisdicional. Quando a decisão proferida nos autos é descolada da realidade fática, em que pese atender aos formalismos processuais, acaba contribuindo para que a sociedade perca a confiança no Judiciário, pois as decisões emanadas dele passam a carecer de efetividade, ao não atenderem a expectativa social referente ao tão almejado sentimento de justiça.

4.3 A RELAÇÃO ENTRE ÉTICA, VERDADE E O IDEAL DE JUSTIÇA

Nas discussões e teorias contemporâneas que têm a ética por objeto, não raro se observa o questionamento acerca de uma possível “morte” da ética e do fenômeno moral. A multiplicidade de valores que servem de referência para os indivíduos, decorrente da perda da ideia “de um fim do homem e da sua inserção em uma comunidade na qual desempenhava uma função”, levaria o mundo contemporâneo a viver um “politeísmo axiológico”, em que cada pessoa se conduz de acordo com valores próprios (CORTINA, 2010, p. 98).

Lipovetsky (1992 apud BAUMAN, 2011) chega mesmo a afirmar que o homem está livre de deveres, ordens e obrigações absolutos e que se vive um momento no qual apenas se busca o bem-viver. Contudo, Bauman (2011) entende que descrever ações recorrentes não é fazer afirmação moral e não se pode aceitar uma conduta como correta apenas porque ela é praticada reiteradamente. Da mesma forma, não se deve entender que o que as pessoas fazem sempre corresponde ao que elas pensam estar fazendo ou ao que elas relatam que fizeram. Para o sociólogo polonês, os temas essenciais da ética não deixaram de ser atuais, mas devem ser abordados por novos prismas. A pós-modernidade não comporta

que as querelas morais sejam tratadas com normas coercitivas e com respostas de caráter absoluto. A conduta moral deve poder ser expressa em normas que sejam aplicáveis universalmente, no sentido de que o que for moral para um indivíduo também o será para as demais pessoas. O “eu” moral deve, então, ser transformado no “nós” ético.

Os hegelianos, em um sentido próximo, entendem que a razão prática, que formula imperativos acerca de como deve ser a conduta humana, não é subjetiva, no sentido de que não está presa no interior da pessoa, mas é historicamente construída no seio das sociedades. Nessa perspectiva, a eticidade, mesmo no mundo contemporâneo, estaria na realização da intersubjetividade, na mudança do olhar individual para o olhar coletivo, na construção do “nós universal”, que leva ao dever de lealdade e veracidade nas relações interpessoais (CORTINA, 2010).

A prática da advocacia está bastante atrelada às noções de ética e justiça. Isso decorre de que, quando alguém busca os serviços de um advogado, tem o desejo de que ele, por meio de sua atuação profissional, promova o restabelecimento da normalidade e da segurança de uma situação na qual a justiça e a ética estão enfraquecidas. Como afirma Lévinas (1991 apud BAUMAN, 2011), ao discutir sobre o assunto, o princípio da justiça não deriva de algo que seja exterior à ética. Se assim o fosse, não haveria limites para a responsabilidade dos indivíduos, o que tornaria impossível a convivência entre as pessoas.

4.3.1 Teorias da justiça

A justiça é um tema essencial da filosofia que desafia constantemente os estudiosos. A ideia de direito está intrinsecamente atrelada à noção de justiça, sendo a realização desta o que mais interessa ao mundo jurídico e o que justifica o direito. Justiça, aqui, não se confunde, necessariamente, com direito positivo, mas com a medida dele, pela qual ele deve ser aferido. A questão da justiça, então, perpassa pela ideia à qual o direito deve estar, na prática, orientado. Historicamente, o próprio *Corpus Juris Civilis*, obra jurídica publicada entre os anos 529 e 534, e de fundamental influência para o direito ocidental, traz, em sua obra “Digesto”, a afirmação de que o “direito é a arte do bom e do justo” (POLETTI, 2010, p. 144).

Ao longo dos séculos, diversos pensadores vêm enfrentando o tema, sob

perspectivas que ora se distanciam e ora se assemelham, mas sempre refletindo as principais características do momento histórico-cultural em que estiveram ou estão inseridos. No que tange aos pensadores tradicionais, o tema da justiça encontra-se presente em várias reflexões de Platão, Aristóteles e Tomás de Aquino.

Para Platão, cujo sistema filosófico é assentado em premissas metafísicas, como já exposto, existe uma justiça divina para além da justiça dos homens. A justiça de Deus é infalível, absoluta, a todos alcança, pune os malfeitores e recompensa os benfeitores, é universal e suas origens transcendem a vida terrena. Em outro quadrante, a justiça humana é transitória, relativa e ineficaz, sendo que, no mundo sensível, dos homens, em que reinam as aparências, tanto o que parece ser justo como o que parece ser injusto pode perfeitamente não sê-lo. Assim, não se é justo ou injusto apenas para esta vida, já que a alma subsiste ao mundo carnal. A justiça só pode ser realmente concretizada no plano espiritual, ainda que, às vezes, seja imediatizada na vida terrena (BITTAR; ALMEIDA, 2008).

Já na ótica aristotélica, a justiça tem a particularidade de ser uma virtude humana que se refere a um bem de outrem, posto que promove vantagens ao outro, na medida em que, como qualidade subjetiva da pessoa, visa a dar a cada um o que é seu. A virtude, para Aristóteles, é ação que busca fazer o bem e o indivíduo justo é aquele que age de modo ponderado, equilibrado e que reivindica seus direitos, sem desconsiderar os direitos alheios. Assim, o bem é colocado como objetivo final das ações justas. A justiça, nessa perspectiva, é uma virtude vivida na prática, repetidamente, através de condutas espontâneas assentadas na coragem, temperança, no equilíbrio, dentre outros. Ademais, ela não deve ser aplicada do mesmo modo a todos os indivíduos. Ao contrário, sua aplicação deve atentar para as singularidades de cada situação, de forma personalizada, observando as qualidades e a dimensão próprias de cada pessoa envolvida no caso concreto (NUNES, 2009).

Tomás de Aquino, mais tarde, reúne o entendimento romano acerca da justiça (justo é dar a cada qual o que é seu; direito é objeto da justiça) aos ensinamentos platônicos (justiça como transcendência) e aristotélicos (justiça enquanto virtude). Para ele, a justiça também não é um exercício meramente especulativo, de reflexão, mas, de outro modo, é uma prática, um comportamento que sabe discernir o que é de cada um, conferindo, então, a cada qual o que é seu. Tomás assevera, igualmente, que a justiça é uma virtude: a virtude que se relaciona com as ações dos

indivíduos e, por isso, está associada ao tema do direito, que é seu objeto. O direito tem por objetivo estabelecer a justiça, busca por ela, mas o que é justo não está integralmente contido no direito nem em leis, pois a justiça tem origem em algo muito maior: a razão divina (BITTAR; ALMEIDA, 2008).

Assim, os pensadores tradicionais, em geral, já associavam justiça a ética e a atitudes da vida prática. Contudo, para eles a justiça estava atrelada a um mundo transcendental, teológico, que existe independentemente das elaborações humanas. Essa concepção metafísica a respeito do justo foi enfraquecendo, em decorrência especialmente do Renascimento e do Iluminismo.

Na contemporaneidade, de outro modo, os juristas entendem, predominantemente, que a justiça deve ser compreendida enquanto valor, como algo que faz parte de uma realidade axiológica. A teoria da justiça, atualmente, está situada, pois, no âmbito da axiologia, tendo abandonado fundamentos de ordem metafísica.

Nessa perspectiva, Venosa (2014) defende que os valores surgem dos indivíduos e que o mundo da cultura, no qual o direito e a justiça estão inseridos, decorre da realização de valores. Ao se aplicar a justiça é preciso, então, considerar o universo dos valores, sendo que estes estão vinculados à noção de coexistência, pois só há valor na interação de uma pessoa com outra ou de alguém com a sociedade da qual faz parte. Quando as pessoas respeitam umas às outras, colocam-se entre si como seres humanos, sendo que a subjetividade de cada um se realiza integralmente apenas em uma relação essencialmente intersubjetiva. A existência dos valores, desse modo, está intimamente relacionada com a alteridade.

A justiça é uma virtude que está fundamentalmente ligada à convivência e ao respeito à dignidade humana. Ela não pode, de modo algum, ser entendida como o sentimento que cada qual tem de si mesmo ou como o entendimento individual de bem-estar ou de felicidade. De outra forma, a justiça tem a ver com a ideia de que cada pessoa deve agir em sociedade com vistas a respeitar a vida, o bem-estar e a dignidade dos demais indivíduos com os quais, direta ou indiretamente, tem a oportunidade de se relacionar (VENOSA, 2014).

A seu turno, Reale (2003) afirma que a justiça não se assemelha aos valores, mas é a primeira condição deles todos, da possibilidade dos valores enquanto atualização histórica. Os valores valem porque a justiça vale e ela está ancorada no valor maior, que é o valor da pessoa humana. Mas ela não é uma realidade pronta e

acabada e nem tampouco está posta de modo gratuito na realidade social. Ao contrário, a justiça é uma busca contínua pelo equilíbrio entre as diversas experiências axiológicas complementares entre si, sendo, simultaneamente, a realização dessa busca, que reflete os diversos períodos da história da humanidade. A ideia de justiça, reinante em cada época, está atrelada à escala dos valores que predominam na sociedade, naquele momento histórico, sem um caráter de definitividade.

Para o referido doutrinador, a justiça demanda que os esforços legais sejam convergentes no sentido de alcançar a harmonia social, pois a justiça deve assegurar o que é devido a cada pessoa e as normas devem ser instrumentos de concreção dela. A ordem social justa, decorrente da realização da justiça, é alcançada por meio do atendimento das diversas necessidades e dos anseios particulares dos indivíduos, em equilíbrio com as demandas transpessoais, oriundas do viver em coletividade.

Nesse sentido, a história da teoria da justiça é marcada por três tendências essenciais. Inicialmente, ela foi entendida pelos juristas romanos como uma virtude, uma qualidade subjetiva, que podia ser expressa pela orientação de “dar a cada um o que é seu.” Posteriormente, a noção de justiça migrou para a ideia objetiva de implementação de uma ordem social justa, decorrente das demandas da vida em sociedade. Contudo, o caráter objetivo e o caráter subjetivo que permeiam a noção de justiça são complementares. Quando se entende, com ênfase na subjetividade, que a justiça se revela em “dar a cada um o que é seu”, é preciso observar que só se pode conferir sentido ao “seu” de cada um na totalidade de uma estrutura em que as partes se relacionam com o todo. A justiça deve ser, então, subjetiva e objetiva, englobando o indivíduo e a ordem justa criada por ele, enquanto projeção constante do ser humano (REALE, 2003, p. 378).

A justiça, destarte, só pode ser compreendida em uma perspectiva histórica, como um processo de coordenação das relações interpessoais, para que cada pessoa possa realizar seus valores, a fim de alcançar a plenitude do seu ser, em harmonia com os valores da coletividade.

Com o intuito de mostrar que o direito se ajusta a valores morais, Perelman (1996) aborda as concepções mais comuns acerca da justiça: a cada qual a mesma coisa; a cada um segundo os seus méritos; a cada pessoa segundo suas obras; a cada indivíduo segundo suas necessidades; a cada sujeito segundo sua posição e a

cada qual segundo o que a lei lhe atribui. Ao analisar essas concepções, o autor belga constata que elas são, na prática, por vezes inconciliáveis e carecedoras de operacionalidade. Mas afirma ele, também, que esse impasse pode ser resolvido, ao se verificar que todas as diferentes aceções de justiça acima elencadas possuem um substrato comum: a igualdade, que está na base do conceito de justiça formal ou abstrata.

A justiça é concretizada ao se tratar do mesmo modo pessoas que são iguais sob um determinado aspecto, que possuem um atributo fundamental. Só é possível realizar a justiça quando há identidade entre os seres humanos aos quais ela é aplicada. A justiça formal ou abstrata está, então, em se tratar da mesma forma indivíduos que pertencem a uma mesma classe. A justiça, nessa ótica, pode ser realizada não de modo absoluto ou perfeito, mas histórica e socialmente, à medida que iguala, que combate exclusões e insatisfações sociais e também ao passo que possibilita que mais necessidades sejam atendidas (PERELMAN, 1996).

Na visão da teoria egológica do direito, outra valiosa contribuição à teoria da justiça, a ciência jurídica positiva não se resume à lógica dogmática, englobando, também, uma dogmática axiológica, consubstanciada na experiência social. O direito é um fenômeno da realidade humana e seus valores são valores de conduta, constituídos no sujeito, conforme cada período histórico-cultural. O jusfilósofo argentino Carlos Cossio, criador do egologismo, desenvolveu uma teoria dos valores jurídicos, conhecida por plexo axiológico, segundo a qual tais valores são divididos em dois grandes grupos: os valores da autonomia e os valores da heteronomia. Os primeiros, a exemplo da paz, solidariedade e segurança, expressam a existência humana individual e estimulam o desenvolvimento da liberdade dos indivíduos. Já os valores da heteronomia, como o poder, a ordem e a cooperação, denotam a coexistência do homem com a comunidade e restringem o âmbito da liberdade humana (COSSIO, 1954 apud DINIZ, 2009).

Nesse sentido, a valoração jurídica é conteúdo necessário quando da prolação da sentença e a justiça é alcançada quando a decisão consegue combinar, satisfatoriamente, os valores jurídicos de autonomia e heteronomia, que compõem o plexo axiológico. A sentença é a expressão maior do fenômeno jurídico, pois aproxima os diversos elementos da ciência jurídica, tais como normas, valores, estrutura lógica, doutrina, e deve revelar os valores jurídicos vigentes, da ordem positivada à justiça positiva. Ao analisar o substrato do direito, que é a conduta

humana em interferência subjetiva, o julgador recorre às normas e aos valores, inclusive a valores pessoais, para chegar a várias soluções possíveis que levem à justiça, solidariedade, paz, poder, segurança, ordem e cooperação.

Cossio (1954 apud DINIZ, 2009) destaca que, dentre elas, o juiz deve optar pela solução que realize com mais efetividade os valores jurídicos citados. Eles devem ser realizados conjuntamente, posto que se interpenetram – a justiça, por exemplo, deve ocorrer em um contexto de solidariedade que, por sua vez, pode ser observada onde vigora a paz. A decisão é, assim, a ordem, a segurança e a justiça.

O egologismo entende esses valores jurídicos não como objetivos a serem atingidos, mas como valores a serem concretizados e a justiça somente será realizada se valores como ordem, segurança, poder, paz, cooperação e solidariedade puderem ser vislumbrados na decisão. A fim de que isso ocorra, o julgador, para conhecer um substrato, no caso, uma determinada conduta humana, deve buscar o método empírico-dialético, estabelecendo um movimento permanente de ida e volta do substrato ao sentido, até que se sinta suficientemente inteirado do sentido que se deve aferir ao substrato em questão (COSSIO, 1954 apud DINIZ, 2009).

Nesse processo empírico-dialético, fica clara a importância da valoração para a decisão judicial, pois não há como o julgador atribuir um sentido à conduta humana, diante de tantas possibilidades, sem que tenha recorrido a valores para, com base também neles, significar o substrato. Assim, a atribuição de sentido à conduta humana, substrato, e a própria compreensão dele decorrem de como o julgador vivencia a valoração e a sentença advinda desse processo é fruto de um momento vivo da interpretação. Daí, pode-se concluir que a verdade jurídica será, então, a maior ou menor força de convicção da sentença, sendo a arbitrariedade o erro judiciário (MACHADO NETO, 1988).

No âmbito das contribuições recentes à teoria da justiça, é importante destacar também a obra de Alexy (2001 apud FREIRE, 2009), que estuda as possibilidades de uma racionalização discursivo-procedimental do direito pós-moderno. O filósofo alemão se utiliza de elementos da ética do discurso habermasiana e, com base neles, defende que as questões jurídicas podem ser decididas por meio da razão, alicerçadas na força do argumento mais convincente. O discurso jurídico é tido como um caso especial do discurso prático da moralidade, que pode ser justificado de modo racional pela expressão da vontade racional ou de

um consenso justificado, posto que as razões práticas são suscetíveis de verdade e, assim, de justiça.

Para Alexy (2001 apud FREIRE, 2009), há seis grupos de regras do discurso prático racional que se aplicam ao discurso jurídico. Dentre eles, estão as regras fundamentais para a validade de qualquer comunicação linguística. Uma dessas regras é o princípio da sinceridade, segundo o qual todo falante só pode afirmar aquilo em que acredita. O discurso racional precisa ser sempre sincero e o discurso jurídico é um tipo de discurso racional geral. A sinceridade é uma regra fundamental da ética geral e a justiça, nessa perspectiva, nasce da correção argumentativa das proposições jurídicas.

Conforme se pode depreender do acima exposto, quando se pensa em conceituar a justiça, a falta de univocidade é patente e aspectos diversos acerca do tema são apresentados pelos estudiosos que tratam do assunto. Não se consegue, também, pensar um modelo único de justiça que possa ser aplicado a todas as pessoas, em qualquer época ou lugar. Afinal, além das diferenças entre os indivíduos, aspectos axiológicos, que estão essencialmente vinculados a questões históricas, temporais e culturais, fazem com que a noção de justiça varie, a fim de estar em conformidade com os valores vigentes em determinada época da sociedade.

Em que pese a doutrina não enquadrar o conceito de justiça em uma definição padrão, é possível notar que expressivos juristas e filósofos que tratam do tema relacionam a ideia de justiça com as noções de coexistência, bem, valores, alteridade, dignidade, harmonia social, respeito, igualdade, conduta humana e verdade.

Sendo o advogado essencial à promoção da justiça e defensor dela, é coerente e desejável que a sua atuação profissional seja pautada por atitudes que contribuam para que as teorias da justiça tenham cada vez mais repercussão prática na vida dos indivíduos. Quando o profissional da advocacia, com o fito de proteger interesses exclusivos de seu cliente, o orienta a mentir em juízo, está desconsiderando o outro na relação processual e cooperando para que seja proferida uma decisão em desacordo com a harmonia social, gerando indignação e revolta. O valor da verdade, amparado nos limites da ampla defesa, nos deveres de lealdade processual e de respeito para com o outro é, então, fundamental no auxílio ao Judiciário na busca pela realização da justiça, devendo ser preservado pelos

aplicadores do direito, ao participarem das contendas judiciais.

4.3.2 A ética e a verdade como premissas para a concreção do ideal de justiça

Marzá e Habermas traçam uma relação entre conduta ética, verdade e realização da justiça. Para eles, o agir ético pressupõe fazer uso da linguagem em consonância com a verdade, a fim de que se possa tentar alcançar o ideal de justiça, almejado nas mais diversas esferas da vida social.

Para Marzá (1992), a linguagem é elemento essencial ao deslinde de um processo judicial e à consecução do ideal de justiça. Já no que tange à ética do discurso habermasiana, sua principal contribuição ao campo da moral seria mostrar que a moralidade está arraigada nas relações comunicativas e, conseqüentemente, na intersubjetividade social. A ética do discurso defende que toda ação coordenada pela fala tem uma dimensão social e que o indivíduo, para interagir com outro(s) sujeito(s), adota ações estratégicas ou ações comunicativas.

As ações estratégicas visam ao êxito da própria pessoa, ocorrendo por meio do cálculo de meios e fins. Nessas ações, os indivíduos consideram os sujeitos com os quais interagem como meios e limitações para alcançarem seus próprios objetivos. Na ação estratégica, o uso não é comunicativo, havendo manipulação, pois os atores se orientam pelas conseqüências da ação, por meio de atos de fala performativos. Seu único guia é o sucesso. Assim, as interações baseadas em ações estratégicas são egocêntricas e se norteiam por interesses, tais como dinheiro e poder (MARZÁ, 1992).

As ações comunicativas, de outro modo, são coordenadas pelo entendimento linguístico, por meio da força ilocucionária, capaz de criar vínculo, exclusiva dos atos de fala. São caracterizadas pela orientação do indivíduo a um entendimento ou acordo, que não pode ser instrumentalizado a fim de se alcançar interesses próprios.

O advogado está submetido a um Código de Ética e Disciplina que o proíbe de falsear a verdade nos tribunais e que claramente expressa o seu dever de servir à justiça. Ademais, outros componentes do ordenamento jurídico e a própria Constituição vigente preceituam o dever do advogado de não se valer de expedientes que possam induzir o julgador a erro ou protelar a consecução da justiça. Assim, o profissional do direito deve adotar ações comunicativas em juízo, e não ações estratégicas, na sua interação com os demais envolvidos em um

processo judicial. O advogado deve estar a serviço da realização da justiça e o seu objetivo não pode ser instrumentalizado para levar a cabo seus próprios interesses ou interesses particulares de clientes que, muitas vezes, podem até mesmo ser ilícitos.

Isso não significa que o advogado, ao adotar ações comunicativas diante dos tribunais, deva buscar o entendimento com a parte contrária, no sentido de, necessariamente, celebrar acordo no processo, mas que os advogados, no exercício da atividade profissional, devem ter o entendimento mútuo de que são peças necessárias à consecução da justiça, à qual o profissional da advocacia deve servir, conforme preceitua o Conselho Federal da OAB (1995).

O agir comunicativo não impede, de modo algum, que o militante da advocacia aja em defesa de seu cliente. É fato que o advogado patrocina clientes que possuem necessidades e interesses próprios, de natureza bastante subjetiva, que podem estar, ou não, em consonância com a lei. Nesse contexto, o dever do advogado é o de defender os direitos do cliente, amparados pelo ordenamento jurídico vigente. Ao defender os interesses do seu constituinte, especialmente quando tais interesses obstam a consecução da justiça, o advogado deve ter em mente que a própria origem do vocábulo “interesse” remete à ideia de integração, pois vem do latim *inter esse*, que quer dizer “o que está entre vários”, “o que coloca vários em relação” (SAVATER, 1993, p. 131).

Nesse sentido, Singer (2002) entende que apenas em um estágio pré-ético a palavra “interesse” poderia remeter àquilo que apenas uma pessoa deseja. Ao se pensar eticamente, de outro modo, se passa a reconhecer que os interesses individuais, pelo simples fato de atenderem a uma única pessoa, não podem contar mais que os interesses alheios. Para que uma atitude seja considerada ética, é preciso considerar não somente interesses particulares, mas os de todos os que serão afetados pela atitude a ser tomada, o que exige a ponderação de todos esses interesses e a adoção da ação que tenha maior probabilidade de maximizar os objetivos de todos os afetados.

O agir eticamente, desse modo, exige que se saia de si mesmo, do ponto de vista pessoal, e assumam-se o ponto de vista universal. Os interesses pessoais do indivíduo, só porque são seus, não podem contar mais do que os interesses de qualquer outra pessoa. A preocupação natural em defender os interesses particulares tem de se alargar, quando se pensa eticamente, aos interesses alheios

(SINGER, 2002).

A ética do discurso habermasiana, disposta em Marzá (1992), e a ética utilitarista de Singer (2002) são confluentes, no sentido de que ambas entendem ser necessário que se considere a intersubjetividade e a perspectiva do outro, quando se pretende agir de modo ético. A ética do discurso, ao colocar a linguagem como o cerne da ética, traz à tona as condições para que o indivíduo participe de um discurso fundamentalmente moral e racional, o que ocorre quando se verifica o reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade do argumento. Dessa forma, um predicado só é verdadeiramente adequado a um sujeito se todos os participantes do contexto do discurso concordarem com essa adequação (APEL, 2008).

A validade de uma afirmação somente ocorre quando levanta pretensões capazes de consenso, por atender a razões válidas intersubjetivamente. Quando alguém faz uma proposta, esta proposta está imbuída de pretensões de validade. Os argumentos só são pretensamente válidos quando carregam consigo a possibilidade de defender seu conteúdo com boas razões diante de qualquer pessoa e de si mesmo. Assim, uma afirmação que se faça valer apenas diante de determinados parceiros não pode ser considerada uma ação argumentativa para todos, sendo que sua pretensão à validade está limitada pela falta de consenso (HERRERO, 2002 apud MATOS, [entre 2002 e 2011]).

Quando o advogado instrui o cliente a falsear os acontecimentos em juízo, estabelece, secretamente, uma argumentação na qual não haverá simetria entre o que será exposto e o que se fez, entre o mundo do discurso e o factual. Com isso, não haverá consenso entre todos os integrantes do grupo em que o discurso acontece. Aqueles que sabem não haver adequação entre o que o advogado instruiu seu cliente a dizer e o mundo real sobre o qual ele se pronunciou, não farão parte do consenso. Nem mesmo diante dos parceiros (advogado e cliente) a mentira em juízo pode levantar pretensões de validade. Cientes do arranjo que fizeram e de sua incongruência com o mundo real, afirmam o que não podem sustentar diante de si mesmos. Quando estão ausentes a pretensão de verdade e o consenso dos participantes do discurso quanto ao que é dito, não há que se falar no reconhecimento do princípio moral na argumentação.

No contexto da contemporaneidade, uma teoria pós-metafísica da justiça deve estar alicerçada numa concepção pragmática da comunicação, fundada no

reconhecimento discursivo de pretensões de validade dos atos da fala (ARAÚJO, [entre 2003 e 2011]). Quando tais pretensões são essenciais para a realização da moralidade e da justiça, a intersubjetividade é, necessariamente, levada em consideração, havendo a passagem do “eu” ao “nós”, como propõem os defensores da ideia de que a ética não morreu no mundo contemporâneo. Para eles, ao contrário, a era pós-moderna pode representar o início de uma ética em que a figura do outro tenha um papel central, posto que, para que o indivíduo se reconheça como pessoa, titular de direitos e de obrigações, é preciso que reconheça os demais, também com seus direitos e deveres, na sociedade em que estão todos inseridos.

Desse modo, com base na ética contemporânea, calcada em pretensões de validade dos atos da fala, construídas por meio da intersubjetividade, mesmo em situações nas quais estão em jogo interesses individuais, como é o caso da defesa de um cliente em contendas judiciais, é preciso atentar para o fato de que tais interesses não devem ser radicalmente levados a cabo, considerando-se o resultado final para apenas esta ou aquela pessoa. Diferentemente, os interesses particulares devem ser coordenados com os dos demais indivíduos que estão implicados na situação concreta e que, conseqüentemente, sofrerão os efeitos decorrentes dela. Em se tratando de um processo judicial, somente ao agir assim o advogado estará trilhando um caminho ético na busca pela consecução do valor maior do direito, o ideal de justiça, sem deixar de observar, simultaneamente, o direito à ampla defesa do seu constituinte.

5 CONCLUSÃO

A necessidade de um diálogo entre a conduta ética do profissional da advocacia e o direito à ampla defesa de seu cliente nasce, nesse estudo, do fato de que a conduta do advogado que instrui seu constituinte a mentir em juízo visando unicamente êxito na causa é, para uns, reprovável, antiética, enquanto que, para outros, consiste apenas em uma das possibilidades de instrumentalização da ampla defesa do litigante.

A questão da verdade vem motivando as reflexões de diversos pensadores ao longo dos séculos. Os filósofos mais tradicionais a entendem como algo relacionado à metafísica, superior e anterior ao homem, imutável e, por vezes, assentada em bases teológicas. Os pensadores contemporâneos, em outro quadrante, compreendem a verdade a partir de questões linguísticas e relacionais. Sustentam eles que a verdade é relativa e está atrelada às vivências individuais e à experiência de vida dos sujeitos.

Nas contendas judiciais, fala-se em uma “verdade processual”, que não corresponda à verdade absoluta, mas que é contextual e funcional, haja vista ser obtida dentro de certos limites processuais, que estão em conformidade com os valores vigentes na sociedade que administra a justiça, em um dado momento. Todavia, a verdade processual deve estar ancorada na reconstrução o mais fiel possível à realidade objetiva dos fatos fundamentais à solução do conflito. De outro modo, dificilmente se conseguiria a prolação de uma sentença comprometida com o respeito à dignidade da pessoa e, conseqüentemente, com a pacificação social. Não sem motivo, portanto, há previsão, no ordenamento jurídico brasileiro, quanto ao dever legal das partes e de seus procuradores de expor os fatos conforme a verdade, assim como quanto à imputação da qualidade de litigante de má-fé àquele que alterar a verdade nas contendas que tramitam no Judiciário.

É patente que às partes assiste o direito fundamental à ampla defesa, alçado, inclusive, à categoria de princípio constitucional. Tal direito garante que os litigantes envolvidos em um processo judicial ou administrativo possam, igualmente, produzir todas as provas que entendam necessárias à formação do convencimento do julgador, desde que lícitas e moralmente aceitáveis. Entretanto, tal princípio não é absoluto, posto que sofre limitações fáticas e jurídicas, além de que ampla defesa não significa defesa irrestrita. Destarte, esse princípio não confere aos litigantes o

direito de mentir em juízo. Às partes é conferido o direito de suscitar a sua própria verdade, expondo os fatos diante dos tribunais conforme a compreensão que têm a respeito deles. Mas isso não significa que os litigantes possuem o direito de negar os fatos ocorridos nem tampouco de alegar fatos inexistentes, haja vista que o dever de probidade entre as partes e delas para com o julgador deve permear o exercício da ampla defesa, restringindo-o, conseqüentemente.

É consabido que o advogado defende clientes que possuem necessidades e interesses próprios, de natureza bastante subjetiva, que podem, inclusive, estar ou não em consonância com a lei. Cabe ao profissional, nesse diapasão, esclarecer ao cliente as conseqüências jurídicas daquilo que ele dirá em juízo, mas não orientá-lo a falsear os acontecimentos. Ao lançar mão do princípio da ampla defesa em favor do seu constituinte, o defensor deve observar que tal princípio, em decorrência de suas limitações, precisa ser harmonizado com outros princípios jurídicos, tais como os da lealdade processual, da boa-fé e da veracidade, com o escopo de se alcançar o ideal de justiça, bem como os preceitos do Estado Democrático de Direito.

Mesmo em situações em que interesses individuais estão em disputa, como é o caso de diversos processos que tramitam no Judiciário, faz-se necessário atentar para os direitos dos demais indivíduos que estão envolvidos no litígio e respeitá-los, posto que sofrerão as conseqüências da decisão a ser proferida, o que poderá impactar de forma substancial suas vidas. Ao advogado, assim, cabe conciliar a ampla defesa de seu constituinte e os meios a ela inerentes com as demais orientações e regras do sistema jurídico que determinam a atuação ética das partes e de seus defensores, calcada na dignidade e na verdade, no transcurso da ação.

O significado ético da conduta humana motiva reflexões desde os primórdios da cultura ocidental, com o intuito de investigar, esclarecer e justificar as pretensões dos indivíduos ao verdadeiro, ao correto e ao bom. Ao longo dos séculos, os paradigmas da ética vêm demonstrando variações. Da harmonia entre o homem e o cosmos, o centro da ética passou para a interioridade, para a subjetividade, especialmente com o fortalecimento do cristianismo. Mais recentemente, na contemporaneidade, a linguagem foi erigida à temática nuclear da ética, cuja essência passou a residir na intersubjetividade. Nessa perspectiva, para que as argumentações, presentes nas mais diversas situações da vida em sociedade, sejam consideradas morais, é necessário, dentre outros, que atendam à pretensão de veracidade, no sentido de que é preciso que revelem simetria entre o que o

locutor diz e o mundo real sobre o qual ele se pronuncia.

No mesmo sentido, o Código de Ética e Disciplina do Advogado traz, expressamente, como compromisso moral do defensor, a fidelidade à verdade, posto que o mencionado profissional tem o dever de colaborar com o bom gerenciamento da justiça, ao passo que o Código também determina a proibição ao advogado de expor os fatos em juízo falseando a verdade. Assim, o seu objetivo, no transcorrer de um processo, não pode ser instrumentalizado para levar a cabo seus próprios interesses ou interesses particulares de clientes que, muitas vezes, podem ser até mesmo ilícitos. Isso significa que o advogado, atue ele em que ramo for da seara jurídica, deve ter o entendimento de que é peça necessária à consecução da justiça, à qual o profissional da advocacia tem de servir, conforme preceitua igualmente o Conselho Federal da OAB (1995).

A ideia de justiça está intimamente associada à de direito, pois a tentativa de realização daquela é o que justifica a existência deste. Os juristas contemporâneos situam a justiça no âmbito da axiologia, ao entenderem que ela é valor da mais alta relevância na esfera jurídica. Além disso, a justiça é um valor supremo da CF/88 e a construção de uma sociedade justa é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme o preâmbulo e artigo 3º, I da Magna Carta. Atrelada às noções de coexistência e subjetividade, a justiça não pode ser entendida como um sentimento individual de satisfação pessoal. Para que ela se realize, o valor da verdade é essencial nas relações entre os indivíduos, posto que amparado nos deveres de lealdade e respeito, que devem nortear as mais diversas relações intersubjetivas, inclusive as que se dão diante de um tribunal.

Nessa perspectiva, é essencial, para o reconhecimento da ética nas argumentações em juízo, que a conduta do advogado esteja alicerçada em uma instrumentalização da ampla defesa do seu cliente que considere a interpessoalidade e as pretensões de validade dos atos da fala, dentre elas, a pretensão de verdade. Agindo desse modo, o advogado estará operacionalizando um direito constitucional do seu constituinte em consonância com a boa administração da justiça, valor maior do universo jurídico.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. **Garantia de não auto-incriminação, extensão e limites**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALQUIÉ, Ferdinand et al. **Galileu, Descartes e o mecanismo**. Lisboa: Gradiva, 1987.
- ALVES, Fábio Wellington Ataíde. O abuso da garantia de defesa no processo penal: a renovação da defesa penal protelatória. **Revista da Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 7, n. 3, p. 83-100, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/79/71>. Acesso em: 16 fev. 2012.
- ANDRADE, Erica Isabel Dellatorre. **O direito constitucional ao silêncio e o “direito” a mentir em âmbito processual**. 2007. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Público) – Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul (ESMAFE), Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://esmafe.org.br/web/trabalhos/erica_isabel_dellatorre_andrade.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2012.
- APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.
- AQUINO, Tomás. **Verdade e conhecimento**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. **Habermas e a ética do discurso**. [Rio de Janeiro]: UERJ, [entre 2003 e 2011]. Disponível em: <http://www.pgfil.uerj.br/pdf/publicacoes/araujo/Habermas_etica_discurso.pdf>. Acesso em: 27 set. 2011.
- ASSIS, Araken de. Dever de veracidade das partes no processo civil. **Páginas de Direito**, [S.l.], set. 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artogos/175-artigos-set2013/4769-dever-de-veracidade-das-partes-no-processo-civi>>. Acesso em: 21 jun. 2014.
- ASSUMPÇÃO, Antônio A. F. O direito de mentir X o direito ao silêncio sob a ótica do direito internacional comparado. **Academia Brasileira de Direito**, [São Paulo], 08 jun. 2006. Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=247&categoria=Internacional>. Acesso em: 19 maio 2014.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BALKIN, Jack M. Deconstructive practice and legal theory. **Faculty Scholarship Serie**, [S.l.], n. 291, 1º Jan. 1987. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1290&context=fss_papers>. Acesso em: 10 jul. 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BARBOSA, Henrienne. Poder Judiciário e comunicação democrática. In: CONGRESSO VIRTUAL DE COMUNICAÇÃO VISUAL, 2., 2005. [São Paulo]. **Anais eletrônicos...** [São Paulo]: Comtexto Comunicação e Pesquisa, jun./jul. 2005. Disponível em: <<http://www.comtexto.com.br/convicomartigoHenriannepoderjudiciario.htm>>. Acesso em: 10 out. 2013.

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. 5. ed. São Paulo: Paulus, 2011.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BITTENCOURT, Edgar de Moura. **Crime**. São Paulo: Universitária de Direito, 1973.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UNB, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] União**, Rio de Janeiro, 24 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 19 jun. 2014.

_____. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 19 jun. 2014.

_____. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 16 out. 2011.

_____. Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 5 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. **Recurso de Habeas Corpus 81.327**. Falso testemunho e participação. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 11 dez. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC+81.327%29&base=baseInformativo>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Súmula 523**. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Brasília, DF, [1969]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=523.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

CAMARGO, Gustavo Arantes. Sobre o conceito de verdade em Nietzsche. **Revista Trágica: estudos sobre Nietzsche**. [Rio de Janeiro], v. 1, n. 2, p. 93-112, 2º sem. 2008. Disponível em: <<http://tragica.org/artigos/02/07-gustavo-camargo.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

CANARIS, Claus Wilhem. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CENEVIVA, Walter. Afastamento entre o Judiciário e o povo: uma reavaliação. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **O Judiciário e a Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 253-274.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2008.

COAD INFORMAÇÕES CONFIÁVEIS. Descrédito: população está menos confiante no Judiciário. **Notícias**, [Rio de Janeiro?], 23 out. 2009. Disponível em: <<http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/22173/descredito-populacao-esta-menos-confiante-no-judiciario>>. Acesso em: 22 abr. 2014.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Busato: advogado que orienta cliente a mentir contraria ética. **Notícias**, Brasília, DF, 10 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/6666/busato-advogado-que-orienta-cliente-a-mentir-contraria-etica>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. Código de ética e disciplina da OAB. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, p. 4000-4004, 1º mar. 1995. Disponível em: <www.oab.org.br/arquivos/pdf/LegislacaoOab/codigodeetica.pdf>. Acesso em: 15 out. 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução n. 70, de 18 de março de 2009**. Brasília, DF, [2009]. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/resolucao-n-70>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997.

CORTINA, Adela. **Ética sem moral**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CRETELLA JR., José. **Primeiras lições de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 1-17.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTÉVEZ, José Lois. **Teoría de la fraude en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Porto, 1948.

FAVARETTO, Isolde. **Comportamento processual das partes**. Porto Alegre: Acadêmica, 1993.

FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. A ausência do crime de perjúrio no sistema jurídico brasileiro. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 143-150, dez. 2010. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrij/article/view/193>. Acesso em: 10 maio 2014.

FREIRE, Ricardo Maurício. **Curso de introdução ao estudo do Direito**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV). **Relatório ICJ Brasil**. São Paulo, 2º sem. 2013. Disponível em:
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11575/Relat%C3%B3rio%20ICJBrasil%20-%202%C2%BA%20Semestre%20-%202013.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 7 ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GHIRALDELLI JÚNIOR, Paulo. **Richard Rorty**: a filosofia do novo mundo em busca de mundos novos. Petrópolis: Vozes, 1999.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GORDILHO, Heron Santana. Justiça penal consensual e as garantias constitucionais no sistema criminal do Brasil e dos EUA. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009, São Paulo. **Anais...** São Paulo: p. 9421-9437, nov. 2009. Disponível em:
<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2187.pdf>. Acesso em: 10 maio 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o Contempt of Court. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 26, n. 102, p. 219-227, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

HAACK, Susan. **Filosofia das lógicas**. São Paulo: UNESP, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **A ética da discussão e a questão da verdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e verdade**. Petrópolis: Vozes, 2007.

HESSER, Johannes. **Teoria do conhecimento**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Sociologia geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. **Novos ensaios sobre o entendimento humano**. São Paulo: Nova Cultural, 1992. (Coleção Os Pensadores).

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES, Hálisson Rodrigo. A questão da verdade na filosofia do direito. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 14, n. 91, ago. 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10144&revista_caderno=15>. Acesso em: 10 jul. 2014.

MACHADO NETO, Antonio Luis. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1988.

MARZÁ, V. Domingo Garcia. **Ética de la justicia**: J. Habermas y lá ética discursiva. Madrid: Tecnos, 1992.

MATOS, Ismar Dias de. **A ética do discurso e sua pretensão de universalidade**. [S.l.], [entre 2002 e 2011]. Disponível em: <www.ismardiasdematos.com.br/Etica%20do%20Discurso.pdf>. Acesso em: 20 out. 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A constituição e as provas ilicitamente obtidas. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 21, n. 84, p. 144-155, out./dez. 1996.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NIEMEYER, Sérgio. Pode o advogado mentir no processo? Por quê? **Doutrinas**, São Paulo, 20 jul. 2006. Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=420&categoria=Processual%20Civil>. Acesso em: 12 out. 2011.

NOVAES, João. Presidente da OAB-SP: advogado não mente, trabalha com "verdade do cliente". **Última Instância**, [S.l.], 13 abr. 2006. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/25154/presidente+da+oabsp+advogado+nao+mente+trabalha+com+verdade+do+cliente.shtml>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

NUNES, Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do Direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PARTIDO POPULAR SOCIALISTA (PPS). **Para OAB, Jaques Wagner faz apologia da mentira**. [Brasília, DF], [2006?]. Disponível em: <<http://portal.pps.org.br/helper/printdata/59757>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

PEIRCE, S. Charles. **Escritos coligidos**. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Coleção Os Pensadores).

PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

POLETTI, Ronaldo. **Introdução ao Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REVISTA ÂMBITO JURÍDICO. A origem e missão do advogado. [S.l.], [entre 1998 e 2014]. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/7667.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2014.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Caso Sahione reacende discussão sobre orientações de advogados. **Notícias**, São Paulo, 14 jul. 2003a. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2003-jul-14/sahione_reabre_debate_orientacoes_clientes>. Acesso em: 2 out. 2011.

_____. Clóvis Sahione é suspenso por 90 dias pela OAB do Rio de Janeiro. **Notícias**, São Paulo, 9 jul. 2003b. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2003-jul-09/clovis_sahione_suspenso_90_dias_oab_rio>. Acesso em: 2 out. 2011.

_____. Falso testemunho: STF não tranca ação contra advogado que instruiu cliente a mentir. **Notícias**, São Paulo, 2 jan. 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-jan-02/supremo_nao_tranca_acao_penal_advogado>. Acesso em: 20 out. 2011.

_____. Súmula 691: advogado que induziu réu a mentir responderá ação. **Notícias**, São Paulo, 25 maio 2009. Disponível em: <www.conjur.com.br/2009-mai-25/advogado-acusado-induzir-reus-mentir-nao-acao-trancada-stf>. Acesso em: 19 maio 2014.

RORTY, Richard. **Objetivismo, relativismo e verdade**. Rio de Janeiro: Relume-Dumar, 1997.

SANTOS, Marcus Renan Palácio de M. C. dos. **Princípio Nemo Tenetur Se Detegere e os limites a um suposto direito de mentir**. Fortaleza: Ministério Público do Estado do Ceará, [2010?]. Disponível em: <www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/3Prncipiopionemotenetur.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2014.

SAPUCAIA, Rafael Vieira Figueiredo. O modelo de regras e princípios em Robert Alexy. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 14, n. 93, out. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10552>. Acesso em: 10 jul. 2014.

SAVATER, Fernando. **Ética para meu filho**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

SCHLEIERMACHER, Friedrich. **Hermenêutica**: arte e técnica da interpretação. Petrópolis: Vozes, 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, Franklin Leopoldo e. Aristóteles. **Revista Cult**, [São Paulo], [2012 ou 2013]. Disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2010/03/aristoteles/>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

_____. **Breve panorama histórico da ética**. São Paulo: Projeto PHronesis, 2010. Disponível em: <<http://projetophronesis.files.wordpress.com/2010/03/franklin-leopoldo-e-silva-breve-historico-da-etica.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2011.

SILVA, Nelson Finotti. Verdade real versus verdade formal no processo civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 20, p. 17-21, nov./dez. 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SOUZA, Alexander Araújo de. **Abuso do direito no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TEIXEIRA, Ivan. Ressonâncias de John Locke na ilustração portuguesa: Luís Antônio Verney e Francisco José Freire. **Revista USP**, São Paulo, n. 34, p. 108-124, jun./ago. 1997. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/34/10-ivan.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). **Abuso dos direitos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 84-116.

TUCCI, Rogério Lauria. **Princípio e regras orientadoras do novo processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

VELLOSO, Renato Ribeiro. Ética e o advogado. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 2, n. 60, 11 jan. 2004. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=175>>. Acesso em: 15 out. 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

YEBRA, Valentín Garcia. **Metafísica de Aristóteles**. Madrid: Gredos, 1998.