

OBRIGAÇÃO DA VERDADE NO DIREITO (*)

GIORGIO DEL VECCHIO

O respeito à verdade é um princípio ético fundamental que tem aplicação, não só na moral, como também no direito: duas categorias normativas que têm a mesma origem. Mas, enquanto na moral tal princípio se apresenta imediatamente em seu valor absoluto, isto é, como imperativo categórico que comporta pouquíssimas exceções ou limitações, no direito, a obrigação de dizer a verdade assume uma forma precisa, protegida por sanções civis e penais, sobretudo em casos determinados: quando a mentira e a reticência produzem dano injusto a outrem. E assim é, como é fácil verificar, em virtude da própria natureza do direito, que deixa no campo do lícito, em que predomina a liberdade do indivíduo, não só a prática de certos atos prescritos pela moral, como também de outros com ela incompatíveis, por não causarem prejuízo a outrem. Citaremos um exemplo bastante conhecido: quem se exceder no uso de bebidas alcoólicas viola, certamente, o dever da temperança sem estar sujeito a sanções jurídicas, salvo se a embriaguez prejudicar a outrem ou salvo se, nesse estado, cometer um crime. Assim, a embriaguez é moralmente reprovável, mas não é passível de pena por não prejudicar a outrem. Outro exemplo: aquele que, ao depor, exagera suas façanhas, não praticará crime salvo se prejudicar a outrem, apesar de ser condenado pela moral.

A falsa identidade ou a afirmação de qualidade inexistentes com o objetivo de obter vantagem, mantendo outrem em erro (obtenção, p. ex., de emprêgo) motiva a anulação do ato a que der causa, além de outras conseqüências mais graves.

(*) Extraído do livro "Nuova Silloge di Temi Giuridici e Filosofici" (Torino, G. Giappichelli — Editore, 1967, pág. 121-133). Tradução de Maria Cecília Pereira Reis.

É sabido que, para proteger a fé pública, a lei pune quem, abusivamente, usar em público a farda ou sinais distintivos de um ofício ou emprêgo público, de um corpo político, administrativo ou judiciário, ou ainda de uma profissão para a qual é requerida uma especial habilitação do Estado. Igualmente é punido quem se arrogar abusivamente dignidade ou grau acadêmico, títulos, condecorações etc. As razões de tais normas, que se encontram nas legislações de todos os povos, são evidentes, pois a falsa aparência suscitada por êsses abusos prejudica diretamente as relações sociais, além de poder afetar o prestígio de tais profissões ou cargos e além de causar dano àqueles que, possuindo títulos ou graus legítimamente adquiridos, têm o direito legítimo de pretender que não seja arbitrariamente diminuído o valor dos mesmos.

Apesar de alguns artifícios destinados a enganar serem, geralmente, condenados, não só pela moral, como pelo direito (lembramos a conhecida máxima: *fraus omnia corrumpit, malitius non est indulgendum*), existem, todavia, numerosos casos admitidos pelo direito, dentro de certos limites, como a simulação e a dissimulação, capazes de produzir determinados efeitos, tendo em vista a boa-fé de terceiros, a certeza das relações jurídicas, ou outras razões. Tal questão é uma das mais discutidas na ciência jurídica, tendo sido objeto de estudos e de debates antes que o novo Código Civil (italiano) fixasse sobre essa questão algumas normas (art. 1414-1417) que correspondem, em substância, a tudo o que vinha sendo elaborado pela doutrina e pela jurisprudência, tendo em vista, ainda, os princípios gerais do direito. No contraste entre o negócio jurídico aparente (simulado) e a vontade real das partes (dissimulada), foi reconhecida a prevalência dessa última, sempre que tenha um objeto lícito e desde que não lhe faltem os outros requisitos essenciais (*plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*). O negócio simulado não produz efeito entre as partes, que não podem opor a simulação aos terceiros de boa-fé, para os quais o negócio mesmo, apesar de falso, pode dar origem a certos direitos.

A ciência e a técnica do direito têm elaborado, nessa matéria, diversas regras acolhendo distinções às vezes sutis. Se, por exemplo, o menor se obriga, declarando falsamente ser maior, pode ser pleiteada a anulação do contrato. A proteção jurídica em seu favor se estende ainda ao caso da simulação. Mas, se o menor de idade oculta tal circunstância mediante embuste, por exemplo exibindo uma falsa certidão de nascimento, perde o direito de pleitear a anulação da obrigação (art. 1426 do Código Civil Italiano). Aplica-se, assim, de forma limitada, a velha máxima: *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Diferentes da simulação são as chamadas ficções jurídicas, usadas nos sistemas:

jurídicos antigos e modernos, tão familiares ao jurista. Elas não são mais do que meios técnicos para formular regras de direito e declará-las aplicáveis quando faltam os elementos de fato que normalmente deveriam servir-lhes de pressupostos. Mediante tal fictícia equiparação entre a existência e a inexistência de uma certa realidade, obtém-se uma expressão abreviada e simplificada de uma norma que poderia ser formulada diversamente, com maior aderência ao seu efetivo objeto. As ficções, que IHERING chamou *technisch*, *Notlügen*, não se destinam a enganar, e tampouco ofendem, a não ser relativamente, a verdade; como não a ofendem, a rigor, os espetáculos cênicos, as fictícias batalhas nas manobras militares etc. Em geral, as alterações ou imitações artificiosas do verídico, abertamente declaradas e aceitas como tal, não são por si mesmas reprováveis: constituem ainda, por outro lado, uma espécie de verdade secundária, relativa ou convencional, merecedora de respeito quando destinada a fins legítimos. Assim, por exemplo, o pseudônimo é objeto de tutela jurídica, desde que tenha adquirido a importância do nome (art. 9.º do Código Civil Italiano). Deve-se esclarecer, todavia, que tais artifícios devem ter um limite nas reais necessidades, devendo ser abandonados com o cessar de tais necessidades. Isto vale ainda para as ficções jurídicas que, originariamente, exerceram uma função, por assim dizer provisória, na evolução do direito, facilitando a introdução de novas normas, sem abandonar as antigas. Nesse sentido, como observou IHERING, as ficções foram, e podem ser ainda, instrumentos úteis ao progresso jurídico; não seria razoável propor *ex abrupto* a abolição das mesmas, sem substituí-las por inovações legislativas em correspondência mais perfeita com as mesmas exigências, como não se poderia pedir a quem caminha com muletas para abandoná-las antes de estar em situação de caminhar sozinho.

A gradual eliminação da ficção no campo da ciência do direito é, sem dúvida, o ideal no qual devem inspirar-se os legisladores e os juristas em geral, um objetivo que, em grande parte, tem sido atingido nos sistemas mais evoluídos.

Próximo da ficção jurídica, que com ela praticamente se confunde, estão as presunções *juris et de jure*, ou seja, aquelas que, pela lei, não admitem prova em contrário. Elas obrigam a se considerar verdadeiro o que, apesar de provável ou verossímil, poderia não estar, em casos singulares, conforme com a realidade, como, por exemplo, *pater is est, quem nuptiae demonstrant*; *res judicata pro veritate habetur* etc. A justificação dêste instituto é dada, geralmente, pela necessidade de assegurar a estabilidade das relações jurídicas, bem como a necessidade de evitar que as lides se eternizem. Ninguém poderá negar a gravidade de tais razões. Não se deve esquecer que essa espécie de presunção, bem diversa da outra, *hominis et juris tantum*, cons-

titui impedimento à livre investigação da verdade, devendo por isso reduzir-se ao mínimo indispensável.

Mas o princípio ético que impõe o respeito à verdade adquire singular relêvo, dando lugar a problemas particulares, no campo do Direito Processual. Isto porque a atividade judiciária, tanto no cível como no crime, tem como primeira preocupação a busca da verdade, que é um pressuposto essencial para a perfeita aplicação da lei e para uma sentença justa. Compreende-se, portanto, que a obrigação da veracidade por parte daqueles que, como testemunhas ou peritos, devem concorrer para esclarecer o juiz sobre a realidade dos fatos *sub-judice*, seja punida com graves sanções. Por isso, para consagrar e tornar solene tal obrigação, alguns sistemas jurídicos, modernos e antigos, exigem das testemunhas e dos peritos a prestação de juramento, que empenha não só a sua responsabilidade diante da lei, como também a sua consciência religiosa.

Por outro lado, tal obrigação não subsiste, ou não é imposta de forma tão rigorosa para o acusado em processo criminal ou para as partes, na ação cível. Não resta dúvida de que, tanto o interrogatório do acusado, como o depoimento das testemunhas, têm por fim a descoberta da verdade; mas o princípio que dá ao acusado, ao ser interrogado, a mais ampla liberdade, possibilita a presença da mentira ou da reticência em seu depoimento, sem cominar-lhe sanções jurídicas, a não ser que se trate de falsas declarações sobre a própria identidade pessoal. Fica, pois, para a competência e a consciência dos juízes a apreciação da credibilidade de tais afirmações.

Existem, ainda nessa matéria, exceções e limitações que demonstram como a obrigação de dizer a verdade se deve relacionar e harmonizar com outras obrigações de valor ético.

Assim, em regra, e salvo determinados casos especiais, podem negar-se a depor em processo penal os parentes próximos do acusado, que teriam grave pêso em suas consciências, se agravassem a situação do mesmo. Por outro lado, ao perito é imposta a obrigação do segredo, salvo a faculdade das partes de tomar conhecimento da perícia. É amplamente garantido nas legislações modernas o respeito ao sigilo profissional e funcional. Segundo o Código de Processo Penal Italiano (art. 351 e 352), ninguém pode ser obrigado a depor como testemunha sobre o que lhe foi confiado ou de que tem conhecimento em razão de ofício ou de profissão, como é o caso dos sacerdotes, advogados, notários, médicos e os que exercem profissão sanitária, salvo os casos em que a lei impõe a essa última classe de pessoas a obrigação de informar a autoridade pública. Além disso, os funcionários públicos e os encarregados de serviço público não podem ser obrigados a depor sobre fatos conhecidos em razão de ofício ou sobre fatos que devem manter em se-

grêdo. Particularmente é tutelado o segrêdo sôbre notícias políticas e militares, que, se reveladas, possam prejudicar a segurança ou interêsse político, interno ou internacional, do Estado.

Tudo isso constitui, sem dúvida, restrições ao princípio do direito — dever de dizer a verdade, em qualquer ocasião; princípio que, abstratamente considerado, não deveria sofrer qualquer limitação, principalmente no setor judiciário, em que é importante, sobretudo, o triunfo e o esclarecimento da verdade. Mas a tutela do segrêdo se funda, em muitíssimos casos, em importantes razões éticamente apreciadas, porquanto abolir completamente essa tutela significaria turbar profundamente o desenvolvimento normal da vida civil. Deve ter-se, finalmente, em vista que o silêncio, nessas hipóteses, se confunde com a mentira. Pode conceber-se como desejável que, no futuro, em uma ordem social mais evoluída, cessem muitos vínculos necessários, que restringem o referido princípio e que hoje impedem a livre comunicação do saber.

A questão que tem sido mais vivamente discutida recentemente entre os juristas consiste em saber se, no processo civil, deve ser admitida como princípio geral a obrigação das partes e de seus representantes de dizer a verdade. Se tal obrigação existe (não posta em dúvida por ninguém) para as testemunhas e para os peritos, por que deveria ser dispensável para aquêles que, no processo, são, de certa forma, os protagonistas? Algumas legislações como, por exemplo, a austríaca, formulam expressamente a obrigação de as partes expressarem-se *conforme a verdade*. Mas, na maioria dos sistemas de direito processual, foi evitada uma forma tão rígida e obrigatória. O vigente Código de Processo Civil Italiano (1940) contém a seguinte norma: “As partes e os seus defensores têm o dever de se comportar em juízo com lealdade e probidade. Em caso de falta dos defensores a êsse dever, o juiz deve comunicar o fato à autoridade que exercer o poder disciplinar sôbre os mesmos” (art. 88). Pode-se ainda recordar que a lei sôbre justiça gratuita declara: “O advogado e o procurador designados para o patrocínio gratuito devem tratar a causa de acôrdo com seu conhecimento e consciência” (art. 32).

Muitas razões foram adotadas, na época do antigo Código de Processo Italiano, por diversos juristas, para explicar e justificar a falta de proibição expressa de afirmações falsas em juízo. Observou-se, por exemplo, que a vigilância recíproca entre as partes possibilita o contrôle da verdade das afirmações respectivas, deixando para os casos mais graves as cominações legais, como, por exemplo, o juramento falso etc. Segundo REDENTI, “inexiste *uma* verdade histórica para as partes, pois cada uma tem a *sua* verdade, segundo a sua forma

mentis, sob o influxo dos seus próprios interesses e das suas paixões. E é só através da prova e do controle crítico dos contrastantes depoimentos que pode ser atingida a *verdade do juiz*, que é a que vale para o ordenamento jurídico.” Há quem sustentou, especialmente CARNELUTTI, que o valor do processo “depende sobretudo da iniciativa e, portanto, da liberdade das partes. Cada limite imposto a elas compromete o rendimento”. A ação das partes “desenvolve-se no contraditório e do contraditório, que é uma forma de luta, da qual não se pode, a não ser de modo relativo, eliminar a força e a astúcia”. Deve entender-se “força” e “luta” em sentido metafórico, apesar da metáfora usada na argumentação ser falsa. Quanto à “astúcia”, pode ser lícita ou ilícita, motivo por que, nesse terreno, seria necessário uma distinção.

Um ilustre jurista sul-americano, COUTURE, depois de um exame atento das várias doutrinas, assim concluiu: “existe um dever jurídico de exprimir a verdade no juízo cível”. Tal opinião parece-nos correta, principalmente sob o aspecto ético e racional. A verdade, aqui, deve ser entendida no sentido subjetivo. Segundo o projeto preliminar do Código de Processo Civil Italiano (art. 26), às partes, aos procuradores e aos defensores era imposta “a obrigação de expor ao juiz os fatos segundo a verdade, e de não propor demandas, defesas, exceções ou provas que não sejam de boa-fé.” Tal fórmula, que poderia ser melhorada com alguns leves retoques, era preferível, a nosso ver, à que foi finalmente adotada; e não é este o único caso *reformatio in pejus* verificado na elaboração dos Códigos, apesar das variadas e prolongadas discussões entre um grande número de colaboradores.

Se, nos ordenamentos jurídicos positivos, como, por exemplo, no italiano, não é imposto o dever da verdade no processo como princípio ou regra geral, é, entretanto, expressamente declarado o dever de “comportar-se em juízo com lealdade e probidade”. A distinção entre os dois conceitos, que têm evidentemente a mesma raiz, é sutil, não estando até agora bem esclarecida na doutrina. Tal distinção significa, em substância, que qualquer alteração da verdade no processo, como no direito em geral, não constitui ato ilícito, que se configura quando as alterações da verdade ou os artifícios empregados destinam-se a enganar a parte adversária ou o juiz. Compreende-se, todavia, que, na prática, possam surgir a respeito inúmeras questões, não sendo esta, porém, a oportunidade para se tratar das mesmas.

Fica, assim, estabelecido que, ao menos dentro de certos limites, o respeito à verdade é imposto pelo direito, bem como pela moral, especialmente no campo da atividade judicial. E não poderia ser de outra forma, porque a verdade e a justiça estão

sempre juntas, sendo intrinsicamente contraditório administrar a justiça ou provocá-la sem respeito à verdade.

É oportuno acrescentar algumas observações sôbre a profissão forense. A missão do advogado, como a do juiz, tem por fim essencial a realização da justiça; por isso, já dissemos que, entre a magistratura e os advogados, deve haver uma estreita colaboração. É próprio da missão dos que labutam na justiça evitar, na sustentação de causas, sofismas ou provas falsas, para fazer prevalecer determinada tese, com prejuízo da verdade e da justiça. É óbvio que o advogado honesto não hesita em refutar seu patrocínio, quando está convencido de que a causa não possa ser sustentada com sérios e fundados argumentos.

Convém esclarecer a possibilidade da sustentação de boa-fé de interpretações e opiniões divergentes em virtude de serem complexas as relações sociais. Tal complexidade não decorre da arte dos advogados, mas da própria natureza das coisas e da alma humana, que se apresenta em uma série infinita de novos acontecimentos, imprevistos e imprevisíveis, em sua forma concreta, ao próprio legislador.

E' possível, entretanto, que os advogados e os juristas em geral, no exercício de suas profissões, possam agir com incorreção e com certa insensibilidade moral, o que não deveria acontecer em virtude de sua alta cultura e da própria índole de suas funções, pois deveriam constituir exemplos de perfeita retidão e de conduta ilibada. Tais condutas são deploráveis e afetam o prestígio da própria classe. Por isso, êsses abusos devem ser reprimidos pelos órgãos profissionais dotados de poder disciplinar e constituídos para tal fim.

Concluindo, é de se augurar que, como já observamos a propósito do comércio, sejam adotados critérios mais rigorosos e, sobretudo, um progressivo aperfeiçoamento da consciência moral e jurídica. Não é por acaso que usamos êsse binômio, porque o exclusivo respeito às regras de direito é insuficiente, se não fôr acompanhado e integrado com o respeito, igualmente necessário, à lei moral.