

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

## JUIZ SUBSTITUTO

### PRIMEIRA PROVA ESCRITA – QUESTÃO 2

Aplicação: 6/5/2016

## PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

A afirmação de que o réu tem o direito de mentir, como um corolário do direito de não se autoincriminar, se cotejada com outros elementos de reflexão, como princípios jurídicos, moral e o conceito de direito subjetivo, revela uma intrincada questão de filosofia jurídica e ética. É que essa afirmação aponta para um problema de razão prática que não comporta solução trivial no direito.

Primeiramente, é necessário justapor ao direito de não se autoincriminar o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza (*Nemo auditor propriam turpitudinem allegans*). São princípios que apontam para direções distintas, encerrando um aparente conflito. Os princípios jurídicos são diretivas deonticas a serem observadas por configurarem exigência de justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moral política (Dworkin), havendo necessidade, para sua aplicação, de atividade interpretativa. Para solucionar um caso difícil com princípios *prima facie* contraditórios, é necessário compreender o direito como integridade, ou seja, como dotado de um tipo de coerência que objetiva uma adequada composição entre justiça, equidade e devido processo legal, em que se procura, respectivamente, uma equilibrada distribuição de bens, a consolidação de instituições equânimes e a consolidação de procedimentos equitativos.

**Objetivos:** 1) exposição consistente de uma teoria sobre princípios; 2) identificação de princípios em aparente conflito.

**Possibilidades de respostas quanto às teorias sobre princípios:** 1) Teoria de Alexy – princípios com mandamentos de otimização para serem ponderados por análises de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito; Teoria kelseniana – princípios como normas vagas e imprecisas, a exigirem interpretação, em que a escolha da solução é um ato de autoridade por envolver questões metajurídicas.

**Possibilidades de respostas quanto aos princípios em aparente conflito:** boa fé e direito de defesa; lealdade e presunção de inocência.

**Outras possibilidades de respostas devem ser aceitas, desde que cumpram os objetivos especificados.**

Os princípios jurídicos, embora com conformação própria, expressam questões de moral política. Em uma concepção de ética vinculada a padrões de bem viver, em que sobressaem as virtudes, a mentira revelaria um comportamento indesejável, já que apoiada em um vício com alto potencial desagregador e prejudicial à comunidade. Todavia, as concepções de correção da modernidade foram reconstruídas a partir de uma perspectiva individual, que, em Hobbes, se apoia em um direito natural à autopreservação. Esse direito à autopreservação é compatível com uma moral universalista, baseada na dignidade da pessoa humana, ou seja, é possível defender que a mentira como estratégia de autoproteção é um comportamento admissível. Em suma, a mentira revela um comportamento eticamente vicioso, mas aceitável como meio de autopreservação do indivíduo.

**Objetivos:** 1) exposição consistente de uma teoria sobre a moral; 2) situar a mentira, como estratégia de autodefesa, dentro da teoria escolhida.

**Possibilidades de teorias:** Bentham, Thomasius, Kant, Jellinek, Kelsen, Reale, Tércio Sampaio ou mesmo uma abordagem que, sem citar autores, explique consistentemente o que é a moral e sua relação com o direito.

Em uma sociedade em que a pessoa humana é unidade fundamental, os direitos fundamentais constituem uma questão de princípio. O ordenamento jurídico protege liberdades, por meio dos direitos subjetivos, que podem ser compreendidos como vontade juridicamente protegida (Windscheid) ou interesse juridicamente protegido (Ihering). Dizer que o réu tem o direito de mentir significa que ele pode exercer o seu livre-arbítrio para escolher a sua autopreservação, como interesse legítimo a ser protegido, não sendo sancionado por tal comportamento. Constrói-se aí uma zona de neutralidade, impedindo-se que o Estado interfira em tal escolha (conceito negativo de liberdade). Nessa linha, o direito de mentir pode também ser caracterizado como um direito em sentido fraco (Dworkin), em que se protege a faculdade de a pessoa agir conforme a sua consciência e interesses. Todavia, o direito de mentir não significa que a mentira seja uma manifestação jurídica válida, de modo que o réu poderia tirar consequências válidas e benéficas de seu ato voluntário. É por isso que o depoimento do réu objetiva a obter a sua confissão, só valendo como prova os fatos relatados que lhe sejam desfavoráveis. Em suma, o réu tem permissão para praticar tal ato, o que não exclui, no entanto, a obrigação da autoridade judiciária de negar valor probatório a tal comportamento.

Objetivos: 1) exposição consistente de uma teoria sobre direito subjetivo; 2) definir se a mentira, como estratégia de autodefesa, é direito subjetivo ou não.

Possibilidades de teorias: Savigny, Windscheid, Ihering, Thon, Duguit, Kelsen, Reale, Tércio Sampaio ou mesmo uma abordagem que, sem citar autores, explique consistentemente o que é o direito subjetivo.