

O JUIZ E A CULTURA DA TRANSGRESSÃO*

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

Desembargador do TJ/RJ

Como verão, a minha palestra de hoje foge um pouco aos padrões tradicionais. Em geral, quando tenho aqui vindo, sempre com alegria, adoto como tema um instituto de Direito Processual, algum problema específico dessa matéria com que venho lidando, há tantos anos, na qual me sinto um pouquinho mais à vontade do que em outros territórios, ou talvez isso seja presunção minha.

Hoje, porém, não é isso o que vou fazer. Eu preparei esta palestra para proferi-la em Florianópolis, na semana passada, por ocasião da conclusão de um curso de especialização na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Dei-me conta de que aquilo que eu procurava dizer e vou procurar dizer aqui, teria como destinatários naturais, sobretudo, juízes. Então, tomei a iniciativa de propor aos nossos colegas que organizam estas palestras, repeti-la, pois aqui ela está inédita; foi proferida lá, mas não foi publicada em lugar algum.

E como me pareceu que ela se dirigiria ou deveria dirigir-se, principalmente a juízes, tomei, repito, a iniciativa de propor esta repetição. Porque ela não trata de um instituto, trata de problemas ligados à situação atual do nosso país - diria até do mundo - que muito me preocupam e em face dos quais é preciso que o juiz tome alguma posição, porque ele se vê desafiado, a cada momento, a fazer, face a esses problemas. De modo que vamos ter um programa um pouco diferente do tradicional e até, atrevo-me a anunciar, sem prejuízo de indagações, questionamentos, ou mesmo divergências – por que não? – que os senhores queiram manifestar, que tomarei a liberdade, ao final, de dirigir-lhes algumas perguntas. Vamos inverter um pouco, em parte, aquelas posições tradicionais.

Dada essa explicação, passo, então, a ler o trabalho que preparei e que se intitula “O Juiz e a Cultura da Transgressão”.

* Palestra proferida em 13/12/99, no Conselho de Vitaliciamento dos Juízes de 1º Grau - TJ/RJ.

Ninguém ignora quão importante, para a vida da sociedade, é a observância das normas postas pelo ordenamento jurídico. Nenhuma atividade que envolva duas ou mais pessoas pode realizar-se sem que, ao menos em certa medida, saiba cada participante como há de atuar e como pode esperar que atuem os outros. Uma simples partida de futebol seria inconcebível se não se estabelecesse, previamente, em que direção os jogadores devem chutar para fazer gol e decerto não acabaria bem, se eles pretendessem que o árbitro lhes marcasse tentos, ainda quando a bola fosse parar fora do arco do adversário.

À humanidade sempre pareceu um pouco difícil deixar-se guiar inteiramente pelas regras do Direito. Os livros de história não nos dão notícia de qualquer idade de ouro em que nenhuma infração se cometesse. Remotos, por sinal, são os antecedentes a que nos remete a triste constatação: segundo o relato bíblico, nossos primeiros pais deram o mau exemplo, quando desrespeitaram a única proibição que lhes fora imposta – a de comer os frutos de certa árvore.

Mas há épocas em que, por circunstâncias diversas, se avolumam as nuvens e a paisagem se tinge de cores mais sombrias. Tende, naturalmente, a elevar-se a probabilidade de que isso aconteça, à medida que crescem o número dos infratores potenciais e a complexidade das relações entre eles travadas. É o caso - se não me engano - do momento que estamos vivendo neste fim de século e de milênio (registro que o fim do século e do milênio só se dará no dia 31 de dezembro de 2000. O ano 2000 pertencerá, ainda, ao Século XX e ao segundo milênio).

A violação constante das normas jurídicas é fato corriqueiro no panorama do nosso dia a dia. Sinto-me tentado a afirmar que a tanto já nos acostumamos ao ponto de nem sequer repararmos, as mais das vezes, na respectiva ocorrência. Quantos de nós se dão conta, por exemplo, das infrações das regras de trânsito que a todo instante praticam os condutores de veículos, motorizados ou não? Em geral, só atentamos a sucessos desse tipo quando nos causam algum dano. O resto é pura rotina que não merece especial registro no cérebro. Não se trata, a rigor, de um paradoxo; o óbvio com frequência nos escapa, vemos mal o que está muito próximo dos olhos: ninguém enxerga, com nitidez, a ponta do próprio nariz.

Iniciei a exemplificação por um acontecimento vulgar, que para felicidade nossa, nem sempre traz conseqüências de vulto. Na verdade, a

casuística oferece espectro tão vasto que a única dificuldade reside na escolha. O fenômeno é de fácil percepção em qualquer corte do horizonte.

Já que comecei por baixo, permitam-me dar-lhes outro exemplo trivial: nas praias cariocas é proibido levar animais para a areia. Cuidou a Prefeitura de espalhar, ao longo da orla - todos os senhores já devem ter visto - cartazes de advertência ilustrados com a figura de um cão e a de um gato, para que não paire na mente, de quem quer que seja, a mais ligeira dúvida sobre o alcance da proibição. Pois bem, continua indômita a praga no território que dela em vão se quis livrar. Indiferentes aos avisos e, por mais forte razão, à irrealística presunção de que todos conhecem a lei, os donos dos bichos não prescindem da companhia e insistem em provocar a sujeira e os sustos conseqüentes. Eu, que costumo freqüentar a Praia de Copacabana, sou testemunha, quase diária, da presença de totós e bichanos na areia.

Passemos, no entanto, a matérias de maior densidade jurídica, como convém em uma fala dirigida a operadores do Direito. A Constituição da República, no inciso LVI, do art. 5º, tratou de declarar inadmissíveis as provas colhidas por meios ilícitos e só abriu ressalva à inviolabilidade das comunicações telefônicas, por ordem do juiz e sob as condições definidas em lei, para fins de investigação criminal e de instrução de processo penal (inciso XII).

Pode-se considerar, pessoalmente considero, excessivamente rígido o sistema; o que não se pode é ignorá-lo. Ora, se se proíbe a interceptação de conversa telefônica e a respectiva gravação, sem atendimento dos pressupostos constitucionais, e se nega à fita assim obtida valor probante, está igualmente proibida, é lógico, a divulgação do seu conteúdo. Não é o que parecerá a quem tenha o perigoso hábito de ler jornais. Vem florescendo, entre nós, nos últimos tempos, autêntica indústria de gravações clandestinas, à qual corresponde o não menos florescente comércio das fitas em que se registram as conversas interceptadas. Jornais tidos como sérios adquirem semelhante mercadoria e publicam tranqüilamente o material, na certeza de que a publicação incrementará a vendagem - o odor do escândalo não deixará de atrair certa classe de leitores.

Situação análoga é a das emissoras de televisão. O legislador constituinte também se preocupou em disciplinar-lhes a programação e ao fazê-lo, no art. 221, incluiu entre os princípios a serem observados: a preferência por “finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas” (inciso I) e “o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família” (inciso IV).

Alguém será capaz de reconhecer, naquilo que se costuma ver na telinha, a projeção de tais princípios ou algo que tenha com isso a mais longínqua semelhança? Inventa-se um mecanismo tão precioso quanto a Internet e logo aparece quem o utilize, não só para facilitar operações financeiras escusas, o que já é motivo suficiente de escândalo, mas para explorar ignomínias como a pornografia infantil. Conforme largamente noticiado pela imprensa, oferecem-se, por meio do computador, a seres da espécie humana, programas em que menores de tenra idade sofrem toda sorte de torpezas.

A Constituição, para voltarmos a ela, garante que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente (art. 227, § 4º), depois de, no *caput* do dispositivo, haver atribuído à família, à sociedade e ao Estado, o dever de assegurar-lhes, dentre outras coisas, “com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à dignidade, ao respeito” e o de colocá-las “a salvo de toda forma de exploração, violência e crueldade”. É o caso de indagar de que valem, na prática, tão incisivas palavras.

O tráfico ilícito de drogas repugna em tal medida a Constituição, que ela o inclui no inciso XLVIII, do art. 5º, entre os crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia. Olhamos ao nosso redor e que vemos? Vemos os traficantes a exhibir, a cada momento, maior desenvoltura em suas atividades, a substituir-se aos Poderes Públicos, em escala crescente, na ordenação da vida individual e coletiva; em suma, a fazer e desfazer, a mandar e desmandar, contabilizando a seu crédito, não apenas a omissão, senão, muitas vezes, a conivência das autoridades incumbidas de reprimi-los.

Ignoro se todos estarão a par do que se passou com o prédio onde a Universidade do Estado do Rio de Janeiro mantinha seu colégio de aplicação, por desgraça, próximo de um morro onde o tráfico instalara um de seus inúmeros redutos. Tais se tornaram a frequência e a intensidade de tiroteios no local, com risco de vida constante para alunos e professores, que a direção do colégio comunicou à UERJ a impossibilidade de continuar a trabalhar naquelas condições. Que solução se deu ao problema? Porventura se tentou expulsar dali os delinqüentes? Não, preferiu-se abandonar-lhes o imóvel, que, por eles ocupado com toda presteza, passou a funcionar como sede de negócios ilícitos e de bailes “funk”, enquanto o Colégio de Aplicação teve de acomodar-se, como pôde, no campus universitário, com graves inconvenientes para ele e para os cursos ali sediados.

Nesse e noutros episódios, a máquina do Estado recua, abre espaço aos marginais, dá ensejo a que se ampliem as dimensões daquelas zonas cinzentas a que se referem os sociólogos, ou zonas de não-direito, onde o ordenamento que prevalece não é o oficial, mas o decretado pelo arbítrio dos “fora de lei”. De resto, como enxergar em tudo isso motivo de grande surpresa? Por acaso colhemos exemplos de correção em pessoas investidas de funções e cargos que se presumiria exigirem delas senso particular de responsabilidade?

Para falar de coisas **aparentemente** pequenas: será que todos os juízes se esforçam por observar os prazos legais na condução dos feitos que lhes são distribuídos? e, que todos os advogados, no exercício de seu *munus* público, visto pela Constituição como indispensável à administração da justiça, art. 133, se abstêm de manobras eticamente condenáveis? Assistimos, quase todo dia, a abusos do Poder Executivo na edição de medidas provisórias, nem de longe justificadas pelo pressuposto constitucional da relevância e urgência (art. 62, *caput*).

Também assistimos, de outro lado, à exibição de inércia dada pelo Poder Legislativo, na feitura das leis complementares previstas na Constituição, não raro sujeitas a prazos que já há muito tempo se esgotaram, com a consequência de que, bem pesadas as coisas, a Carta de 1988, por falta de regulamentação de vários dispositivos, nem sequer chegou a entrar totalmente em vigor, antes de desencadear-se a desenfreada e, em tantos casos, desatinada fúria reformista que ameaça transformá-la em esfiapada colcha de retalhos.

Ociosos alongar a exemplificação porque o cortejo dos desvios é interminável, mas o pior é a repercussão que eles vão tendo na sociedade. Facilmente se identificam dois tipos diametralmente opostos de reação da comunidade a essa triste situação. A maior parte, encandecida pela exploração sensacionalista que os meios de comunicação social fazem dos acontecimentos, reclama o endurecimento progressivo e indefinido da repressão penal – não falta mesmo quem brade pela instituição da pena de morte que, sem falar de outros aspectos, não parece haver contribuído para a diminuição da criminalidade, notadamente da criminalidade violenta, nos poucos lugares onde ainda se adota.

Não é desse fenômeno, porém, que desejo falar agora, senão de outro que simetricamente se lhe contrapõe. Não sei se ainda estão lembrados de caso ocorrido há anos em Goiás. Delinqüente com larga folha de antece-

dentes criminais, apesar de jovem, o qual havia seqüestrado outro rapaz, filho de um magistrado, ao chegar de carro à rua principal de Goiânia, com a vítima do seqüestro, foi saudado com efusão por populares, que calorosamente o aplaudiam. Consta, até, que mais de uma moça lhe teria oferecido graciosamente serviços íntimos. O próprio pai do seqüestrado desmanchou-se em elogios ao seqüestrador, assim convertido numa espécie de herói local.

Episódios freqüentes, no mundo do futebol, atestam um fato curioso. O jogador fulano ou beltrano, por hipótese, incorrendo em ostensiva indisciplina, ausentou-se da concentração para participar de uma festa. Mal anuncia a direção do clube o propósito de puni-lo, logo se levantam cronistas desportivos, com os habituais panos quentes, a dizer que não é bem assim, que o clube deve tratar o jogador com maior compreensão etc. etc. Não deixa de haver até quem, a cada demonstração de descaso pelas regras estabelecidas, sinta aumentar no peito a admiração dedicada ao ídolo. Em vez de prejudicar a imagem do atleta, a reputação de infrator torna-o ainda mais popular. Fabricam-se camisetas com a inscrição “*bad boy*” e garotões de corpo sarado, conforme hoje se diz, orgulhosamente as exibem nas praias; nunca vi uma camiseta em que eu lesse “*good boy*”, nunca.

Não costumo acompanhar telenovelas, mas alguns capítulos a que assisti de uma ou de outra, claramente me mostraram que são apresentados, quase sempre, sob colorido um tanto ridículo, personagens cujo comportamento se pauta pelo respeito aos compromissos assumidos, sobretudo os de ordem afetiva. A simpatia vai, muitas vezes, para os vilões, para os que não hesitam em descumprir as normas éticas. Se é certo que o desenvolvimento do enredo se deixa guiar pela inclinação dos telespectadores, apurada por especialistas em pesquisas de opinião, daí as reviravoltas que os enredos sofrem – de repente se percebe que os telespectadores estão simpatizando mais com determinado personagem e antipatizando com outro, então este outro é eliminado ou reduzido a uma posição secundária e aquele passa a ser protagonista. Pois bem, se isso é verdade, então a opção do autor não fará senão refletir o pensamento reinante no público, que despreza os caretas e lhes prefere os espertalhões, os adúlteros, os inescrupulosos, os que pretendem e, não raro, conseguem levar vantagem sobre os outros. Dir-se-á, então, com apoio em dados do Ibope, que as telenovelas se limitam a refletir as tendências predominantes na sociedade, não inventam o acervo de infrações, registram-no e reproduzem-no.

Não se deve esquecer, no entanto, que há modos e modos de registrar e sobretudo de reproduzir. Para simplificar, direi que bem facilmente se percebe, em determinadas reproduções, o tom de dissimulada ou aberta cumplicidade com a violação de normas que se está vendo acontecer. É como se a imagem projetada piscasse um olho malicioso para o telespectador, convidando-o a compartilhar com o personagem, ao menos virtualmente (empregando outra palavra da moda) - o “sabor da infração”.

Esse mesmo sabor devem experimentar precocemente as crianças que se deleitam com certos *video games*, pelo menos com um de que tive notícia há pouco tempo. Trata-se de guiar um veículo virtual, em cuja direção se ganham pontos, cada vez que se atropela um pedestre. Quanto mais vítimas fizer o jogador, mais sobe sua pontuação e há, até, gradações de acordo com a índole da vítima. Quem atropela, por exemplo, uma mulher grávida, ou uma velhinha, “sobe” muito mais do que certos foguetes que acabam por ter de ser destruídos no espaço. Vejam, senhores, e brevemente haverá mais: a crer-se em notícia divulgada pelos jornais, empresa especializada acaba de convidar o notório Ronald Biggs, que anos atrás se apressou em gerar um filho brasileiro, a fim de não ser extraditado para a Inglaterra (nem todos os filhos são gerados por atos de amor, alguns são gerados por interesse). Pois bem, foi convidado o famoso Ronald Biggs a organizar um jogo para essa empresa, que vai ensinar aos participantes como planejar e executar assaltos a trem. Não me atrevo a conjecturas sobre o valor educativo desse tipo de diversões.

Que quer dizer tudo isso? Quer dizer, receio, que não estamos assistindo só a uma espantosa iteração de práticas desviantes, senão, também, que estamos a pique de assistir a algo bem mais sério - a entronização do desvio como modelo. Mais do que a crescente freqüência das transgressões, preocupa, hoje, a não menos crescente tendência a desvalorizar ou negar as regras transgredidas. Preocupa, numa palavra, e daí o título da palestra: “A cultura da transgressão”.

O erro da vontade, bem o sabemos, é incomparavelmente menos grave do que o erro da inteligência. A vontade mal orientada leva-nos a cometer uma infração, ou certo número limitado de infrações; o erro da inteligência pode levar-nos a cometer uma infinidade delas. Enquanto temos a consciência do desvio, há sempre a possibilidade, quando não a probabilidade, de que um dia voltemos à via reta. A partir do instante em que apagamos da mente a própria noção de desvio e passamos a acreditar que nenhuma regra existe

ou vale, deixa de haver em nós qualquer motivo para deter-nos na via torta.

Por motivo análogo, costuma o ordenamento ser mais severo com o erro de direito do que com o erro de fato. Quem incorre em erro de fato, com efeito, nada mais faz do que escapar momentaneamente, esporadicamente, singularmente, da malha jurídica, sem ignorar-lhe a existência e sem negar-lhe a validade. Já quem incide em erro de direito recusa a malha em si mesma e põe-se como alheio a ela, ou seja, exclui-se voluntariamente da comunidade que ela visa a reger.

Veja-se o exemplo da ação rescisória: uma sentença de mérito comporta genericamente a rescisão, quando haja violado a lei, isto é, quando tenha sido injusta em tese (Código de Processo Civil, art. 458, V). Mas só em circunstâncias especiais a comportará quando, por defeituosa reconstituição do fato, tenha sido injusta apenas na hipótese. É que, só no primeiro caso, ela poderá representar precedente; se ela afirma uma tese jurídica incorreta, nesse caso, pode funcionar como precedente, fator da proliferação futura de decisões igualmente errôneas. Quando simplesmente existe um erro de fato, isso não acontece, porque o erro de fato não justifica uma tese; ele se limita e os seus efeitos também se limitam àquela hipótese singular de que se estava tratando. Calçar uma vez, por engano, o sapato direito no pé esquerdo, não se compara com sustentar que não há diferença entre o esquerdo e o direito.

Para o grupo social, assim, o perigo de dissolução varia enormemente de grau, à medida que passamos do mero incremento nas estatísticas da infração à difusão da idéia de que nada é proibido e, portanto, a própria noção de infração se despoja de significado. Parece-me extremamente difícil que, a longo prazo, consiga sobreviver uma sociedade onde chegue a prevalecer semelhante ideário.

Nada tem isso que ver, ao contrário do que poderiam supor alguns, com o fato manifesto de que as regras mudam, às vezes radicalmente de um para outro lugar e de uma para outra época. Se Pascal pretendeu desmoralizar o Direito com a irônica observação de que para a justiça algo poderia ser verdade aquém e ser erro além dos Pirineus, decididamente o dardo não atingiu o alvo. Só o atingiria, se o filósofo sustentasse, com boas razões, que algo é verdade e erro ao mesmo tempo e do mesmo lado das montanhas.

Os próprios revolucionários, que se levantam contra a ordem vigente, não agem sob o mero impulso negativo de destruí-la; normalmente, querem

implantar uma ordem nova no lugar daquela. Querem, noutras palavras, substituir as regras, não aboli-las simplesmente, e até pretendem que as regras novas, uma vez estabelecidas, ganhem por parte dos membros da comunidade a homenagem da observância. Uma revolução puramente negativa, que se cingisse a derrubar a ordem vigente sem nada pôr no respectivo lugar, faria retornar a sociedade a estados pré-históricos de sua evolução. Libertados dos antigos vínculos, mas sem vínculos novos de qualquer natureza, que fariam os homens dessa liberdade? A menos que desejassem viver inteiramente isolados uns dos outros, teriam de conformar-se em abdicar de uma parcela, de firmar novo pacto à custa de concessões individuais, e eis que ressuscita a idéia de uma ordem, corporificada num conjunto de normas. Liberdade sem normas seria regressão à pura animalidade, se não fosse certo que, mesmo na conduta dos animais, vige alguma regularidade, sem a qual as espécies rapidamente se extinguiriam.

A esta altura, estarão alguns a perguntar-se que relação tem com o processo e com a justiça, esse rosário de imprecações, tantas vezes banhado no caldo da obviedade? Outros, menos condescendentes, já lamentarão o tempo perdido em ouvir, nesta oportunidade, coisas que, na substância, e, talvez com maior dose de pitoresco, se podem ouvir de qualquer moralista barato de esquina, empenhado em dar vazão, perante o resto do mundo, a vapores alcoólicos. E, no entanto, a relação existe e é cristalina.

Antes de mais nada, se ao falarmos de crise do processo ou da justiça, temos em vista, como sói acontecer, fenômenos como o do entupimento das artérias judiciais, com a conseqüente lentidão da marcha dos pleitos, não é difícil fazer ver que a atribuição da crise está, a rigor, mal dirigida. No Judiciário, desemboca a maioria dos conflitos de interesses entre pessoas, individualmente consideradas ou em grupo. Os conflitos resultam, às mais das vezes, de comportamentos antijurídicos, ou seja, de transgressões. Logo, quanto mais transgressões houver, tanto maior a freqüência com que se requisitarão os serviços da Justiça. Visto que os quadros desta não podem alargar-se na mesma proporção em que cresce a demanda, inevitáveis serão os engarrafamentos de trânsito.

Os caminhos do foro com certeza estariam bem mais desimpedidos, se todos os contribuintes pagassem honestamente seus tributos, se a Administração Pública não desprezasse os preceitos jurídicos e éticos ao realizar uma concorrência, se todos os pais provessem espontaneamente ao sustento dos filhos menores, se ninguém adquirisse armas por meios ilegais, sobretu-

do, se não as usassem para fins ilegais e se todos os cônjuges honrassem os compromissos de fidelidade e assistência mútua que assumiram ao casar-se. Em tal perspectiva pode-se dizer, com propriedade, que a crise da Justiça reflete a crise do direito material. As normas civis, penais, administrativas, tributárias, quiçá constitucionais, é que não estão conseguindo manter a comunidade dentro das fronteiras da licitude; escorre do terreno substancial a lama que obstrui os canais do processo.

Nem de longe me passa pela cabeça insinuar que a isso se reduz o conjunto de causas da situação atual. Quis apenas assinalar, com minhas precedentes observações, uma linha de derivação que não deixa de ter sua importância.

Chego à parte final destas melancólicas considerações, sugeridas por preocupação que desejei compartilhar com pessoas que precisamente em razão do patamar mais alto já atingido (é o caso dos assistentes), assumem junto com as galas os ônus e as responsabilidades a ele inerentes. E aqui, ousou interrogar-me ou, antes, interrogar-nos sobre o papel reservado nisso tudo ao juiz. Como há de proceder o juiz ao tomar conhecimento, por dever de ofício, de atentados contra a ordem jurídica?

À primeira vista, parece que ele se vê aprisionado entre duas garras de incômodo dilema. De um lado, com certeza lhe vem a tentação de reagir da maneira que provavelmente agradaria a correntes extremadas da opinião pública, ou melhor, da opinião publicada, que nos inclinamos, com freqüência, a confundir com aquela. O juiz lê nos jornais, não apenas acusações, senão provas reais ou supostas obtidas por meios regulares ou irregulares e, mais do que isso, condenações categóricas a que se agregam furibundas exortações no sentido da imposição de punições exemplares.

Advirta-se que não falta boa dose de razão a quem clama, entre nós, contra a impunidade, e asseguram os estudiosos do assunto que a eficácia preventiva da cominação depende muito mais do convencimento de que a ameaça é feita para valer, do que da gravidade da sanção cominada. O que não cabe, entretanto, é usurpar a imprensa a competência para julgar e sem recurso. É, como se diz nos Estados Unidos, onde ainda existe o Júri civil, substituir-se o “*trial by juri*” pelo “*trial by press*”.

Pois bem, o risco a que se sujeita o juiz, desse lado, é o de deixar-se contaminar pelo furor histórico difundido no ambiente e pôr-se a vingar com cega ira, na pessoa daquele réu particular, de todos os desconsertos do mundo. Livre-nos, Deus, de tal juiz cruzado, pronto a reduzir a pó tudo

que lhe cheire a heresia. Mas ao juiz tampouco é dado render-se à cultura da transgressão e fingir que não enxerga o ilícito, onde ele cristalinamente se desenha.

Neste ponto, é força aludir, de passagem, ao velho e tormentoso problema das relações entre o julgamento judicial e a lei. Muitos se afligem ante a possibilidade de que a aplicação fria das normas legais conduza a soluções mortificantes para o sentimento de justiça. Há séculos se discute a questão, sem que até hoje se tenha encontrado resposta capaz de agradar a todos os paladares.

Uma reflexão menos superficial sobre o tema necessariamente passaria pela análise da proposta ou das diferentes propostas do jusnaturalismo, em seus sucessivos avatares, assim como passará, em nossos dias, pelo exame do pensamento jurídico a que se costuma chamar de alternativo. É evidente que não posso embrenhar-me aqui em terreno tão acidentado, logo, tratarei de concluir com umas poucas e magras considerações que para alguns, quando não para todos, hão de pecar pela insipidez da banalidade.

Que o juiz não se limita a utilizar normas pré-fabricadas, mas desempenha também, aí, uma função criadora, é coisa de que ninguém mais duvida. O juiz simples “boca-da-lei”, sonhado por antiga doutrina, se alguma vez existiu, é defunto de longa data sepultado. Há limites, contudo, para semelhante criação. O juiz cria nos interstícios da rede normativa, mas não se lhe permite sobrepor a ela sua fantasia, sorvida que seja nas fontes mais puras e alimentada pelas mais santas intenções. Falece ao juiz legitimação política para irrogar-se com amplitude o papel de legislador. Se, de acordo com a lei, tal ou qual comportamento é proibido, não compete ao juiz pôr de lado, sem mais aquela, a proibição, para conceder suas bênçãos a quem a infringiu. Errará se puser a decisão em termos estritamente relacionados com a espécie *sub judice*, e mais gravemente errará se enunciar, à guisa de fundamentação da sentença, princípio tendente a absolver aquilo que a lei condena.

Agora: uma coisa é o respeito à lei devido por parte do juiz, não menos que por parte de todos os membros da comunidade; outra, bem distinta, é o fetichismo do texto legal. Afigura-se bastante, em geral, o espaço deixado ao trabalho hermenêutico, e por via de interpretação, não raro, se chega a resultado suscetível de conjugar em casamento harmonioso - legalidade e justiça. Atente o juiz, como é mister, no mandamento do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Aplique a lei com os olhos postos nos fins

sociais a que ela se dirige e nas exigências do bem comum; assim o dilema, na esmagadora maioria dos casos, mostrar-se-á mais aparente que real.

Minha experiência pessoal de julgador, por quinze anos, no Tribunal de Justiça desse Estado, persuadiu-me de que, quando supunha defrontar-me com a angustiosa necessidade de escolher entre solução injusta e solução ilegal, a raiz do problema quase nunca se situava na realidade, mas em meu próprio espírito. Era eu que não estava sabendo dar à lei a interpretação correta, nem, portanto, equacionar devidamente a questão. Refazendo os passos do raciocínio, não se tornava difícil, em regra, achar a saída que me livrasse daquela terrível opção.

Advirto-me de que tudo o que disse, pouco se relaciona diretamente com o terreno específico do processo. Estou convencido de que, de vez em quando, o processualista deve deixar de lado a lupa com que perscruta os refolhos de seus pergaminhos e lançar à sua volta um olhar desanuviado. O que se passa cá fora, na vida da comunidade, importa incomparavelmente mais do que aquilo que lhe pode proporcionar a visão de especialista e, afinal de contas, todo o labor realizado no gabinete, por profundo que seja, pouco valerá se nenhuma repercussão externa vier a ter. Perdoem o chavão adaptado: “o processo existe para a sociedade e não a sociedade para o processo”.

Consideremos, por um momento, as recentes reformas do Código de Processo Civil. A meu ver, é imprudência dar-lhes continuação sem avaliar, de modo objetivo, o que elas trouxeram de novo, não nos textos, mas na realidade concreta dos juízos. Todavia, para corretamente avaliá-las, cumpre, entre outras coisas, saber, a respeito de cada uma delas, que classe de litígios e de litigantes têm atingido em concreto, que espécie de interesses têm favorecido ou desfavorecido.

Tomemos o exemplo da antecipação da tutela, cuja consagração, nos termos genéricos do atual artigo 273, vem sendo “cantada em prosa e verso”, como notável passo à frente na dinâmica da proteção judicial dos direitos. Ponho-me a conjecturar em benefício de quem ela estará atuando no comum dos casos, e não me satisfaz ouvir como resposta: ao autor. Desejo saber mais: quem é esse autor? Será predominantemente o credor de uma soma em dinheiro? Quem sabe um agiota? Será a vítima de insuportável lesão à honra, à intimidade pessoal ou a outro bem jurídico, desses que exigem proteção incontinenti, de preferência em caráter preventivo? Ou estarão destinados

a perecer sem remissão, ainda mais humilhados pela eventualidade de uma pífia reparação pecuniária incapazes, a todas as luzes, de servir-lhes de contrapeso. Em outras palavras, teremos criado, apenas, com a instituição da tutela antecipada, nova agência mais eficiente de cobrança de dívidas? Ou teremos criado um mecanismo suscetível de combater utilmente o tripúdio sobre valores éticos superiores?

Nada sabemos a respeito. O brasileiro não é amigo de verificações objetivas, todos nós preferimos enunciar opiniões, impressões, com frases que geralmente começam com: “eu acho...” e que revelam, em quem as profere, uma prerrogativa invejável - a de achar sem ter tido necessidade de procurar.

Acumulo, como vêm, perguntas sobre perguntas, no extemporâneo e baldo afã de suprir lacunas que deveriam ter sido evitadas no devido tempo. Consola-me, em parte, a esperança de haver suscitado a atenção de outros para problemas que minha perplexidade acha difícil encaminhar a boa solução. Se ao menos isso eu conseguir, já me dou por pago do esforço. Muito obrigado pela atenção.

Agora, como anunciei, eu estou à disposição dos ouvintes, não apenas para perguntas, no sentido estrito da palavra, mas para a manifestação do seu pensamento a respeito de algum ou de alguns dos problemas que procurei suscitar aqui. Estou convencido de que interessam, de maneira muito marcante, à atividade do juiz; o juiz tem de lidar com esses problemas e é preciso que ele disponha de critérios, de diretrizes que possam orientá-lo.

Como me referi a vários aspectos, e é perfeitamente compreensível que a respeito desses vários aspectos, ou de alguns deles, aqueles que me dão a honra de ouvir-me tenham um pensamento diferente, até porque a distância entre as gerações, inevitavelmente, leva a uma grande diferença de perspectivas, então eu gostaria de saber, de vocês o que pensam, resumidamente, acerca dessas questões. De modo que, não apenas perguntas eu espero ouvir, mas, também, manifestações, discordâncias, se for o caso, para que eu possa avaliar o que se está passando no horizonte mental dos juízes novos.

E se ninguém se animar, eu vou propor algumas questões para saber como reagiriam os juízes novos, que são a maioria dos que aqui estão presentes, diante de determinadas situações. Mas primeiro eu faculto, com a vênia do Presidente, pedindo desculpas por não lhe ter devolvido a palavra, a quem assim desejar, a formulação de qualquer pergunta, ou mesmo, como disse, a formulação de uma objeção ou de uma refutação categórica.

*É uma honra, uma satisfação muito grande. Eu me chamo Denise Polinária, sou Juíza titular da 1ª Vara Cível de Campos dos Goytacazes. E, em especial, sinto-me muito satisfeita por essa oportunidade que o conferencista nos trouxe, abrindo um espaço para também levar à Mesa nossas preocupações, não só indagações, mas preocupações sobre a operação do nosso **munus** do nosso dia a dia.*

E esse tema me fez lembrar uma dúvida, um conflito que sempre me assola, na maioria dos meus julgados. Eu percebo que o Estado, o Poder Público, de um modo geral, e até a opinião publicada, como o conferencista frisou, parecem direcionar ao Judiciário a solução, a perspectiva de solução de problemas que nos vêm, nos são entregues pela falência de diversos setores da vida pública.

No mais das vezes, quando julgamos, nos deparamos com uma falta de educação, falta de preparação, muitas vezes, das partes, para a questão da autoconsciência, para, antes de litigar, perceber: - o que eu posso fazer, dentro desse meu conflito, para que não haja necessidade de ir até o Judiciário? E as pessoas vão, muitas das vezes, com questões que poderiam ser solucionadas com autoconsciência, com uma questão que faltou lá atrás, na educação para valores éticos, morais, a consciência de não fazer aos outros aquilo que não queremos que façam a nós.

Então, fico pensando: como deve o Judiciário se comportar diante disso? Ele aceita essa atribuição? Ele aceita ser responsável por solucionar conflitos que outros setores teriam que ser chamados, também, para solucionar? Ou como é que ele faz para chegar ao Poder Público, uma escola, por exemplo, dizendo: “Atenção! vamos trabalhar em conjunto, para que o nosso jovem, o menor, não venha a delinquir com tanta facilidade; Poder Público, vamos atuar, também, para que os bancos não tenham o direito de praticar juros tão extorsivos, ceifando empregos, ceifando as oportunidades e impondo a todos crises tão grandes, que incham o Judiciário de conflitos!” - Como é que a gente faz para congrega todas essas forças? É a minha dúvida.

A sua pergunta é muito oportuna e muito interessante, mas terei de responder a ela de modo sintético, porque o tema, só por si, poderia ocupar o espaço não de uma palestra, mas de várias.

É exato que se está assistindo a um fenômeno de migração para o Judiciário, de uma série de problemas que, a rigor, deveriam ser resolvidos noutras áreas. Esse é um fenômeno que tem sido estudado por especialistas

e que tem várias causas, dentre elas, a proliferação de conceitos indeterminados nas leis, que depois precisam ser concretizados pelo juiz, como se o legislador delegasse ao juiz a tarefa de explicar o sentido de certas palavras e expressões, por exemplo, bons costumes, ordem pública etc. Nas leis modernas, é muito comum esse fenômeno da fuga para as cláusulas gerais, melhor dizendo, o legislador hesita em descer a pormenores, em ser muito casuístico, então ele estabelece cláusulas genéricas de sentido mais ou menos indefinido e entrega ao juiz o trabalho, depois, de concretizar aqueles conceitos.

Por outro lado, a atividade estatal se tornou de tal maneira complexa e polifacetada, que deu origem, como é óbvio, ao surgimento de um número de problemas muito maior do que os existentes anteriormente. Então, uma série de questões que não costumavam ser suscitadas perante o Poder Judiciário, passaram a ser, até porque a comunidade foi pouco a pouco tomando consciência não só de certas carências, que eram até certo ponto aceitas como normais, mas também, da possibilidade de tentar obter uma solução para essas carências, que nem sempre se encontra por via da atuação dos outros Poderes e que leva, então, como última *ratio*, como último recurso, os interessados a bater às portas da Justiça. Veja como isso tem acontecido, por exemplo, em matéria de ambiente: algum tempo atrás, a Justiça não se ocupava ou só se ocupava excepcionalmente de questões relativas à preservação do ambiente; hoje, em certos momentos, em certos lugares, é quase que um prato cotidiano do nosso cardápio judicial, e assim por diante.

Então, houve, de fato, uma migração, repito, uma transferência de muita coisa que não era tarefa normal do Judiciário, para este âmbito. Desde que a Constituição impõe que do seu conhecimento não seja excluída nenhuma lesão ou ameaça a direito, o Judiciário vê-se forçado a absorver essas questões. Ele não pode dizer: “Não é comigo!”. A não ser que, efetivamente, não se trate de matéria suscetível de uma apreciação jurídica, de matéria que nada tenha a ver com lesão ou ameaça a direito, jurisdicionalmente reparável ou evitável.

Dou-lhe até um exemplo freqüente e recente: certa vez eu participei de um programa de televisão, com o Dr. Sérgio Bermudes, meu querido amigo, advogado de grande prestígio, sobre o acesso à justiça, e houve um telefonema (porque havia a possibilidade de pessoas do público interferirem, formulando perguntas) de uma senhora, que nos causou grande pena,

formulando a seguinte pergunta: “A que órgão judicial eu devo dirigir-me, para obter recursos financeiros, destinados à compra de remédios para a minha filha?”.

Veja como a população, em certos setores, é levada a crer que a chave de todos os segredos está nas mãos do Judiciário; o Judiciário seria até capaz de arranjar dinheiro para que ela pudesse comprar os remédios. Infelizmente, sabemos que estamos muito longe dessa situação. Então, o juiz tem de enfrentar, como puder, com os recursos que a lei lhe fornecer, questões que se vão avolumando, crescendo, multiplicando e ganhando, a cada dia, maior complexidade.

Nós hoje, como juízes, temos que enfrentar questões de natureza técnica muito mais complexas do que outrora e isso se deve, obviamente, ao progresso, ao progresso da ciência, questões, por exemplo, como de determinação da paternidade; outrora tínhamos que examinar apenas indícios, uma cartinha amorosa que tivesse sido escrita, um telefonema que tivesse sido presenciado por alguém. Hoje, nós temos à nossa disposição meios técnicos, que, graças a Deus, nos permitem uma convicção muito mais segura, mas não deixam de constituir uma complicação a mais, porque afinal de contas, embora certos exames tenham assumido um grau de certeza muito alto, a última palavra cabe ao juiz. E ele não pode só basear-se num único elemento, de modo que toda essa evolução cria para o Judiciário, para o juiz, problemas inéditos, e vai continuar a criar problemas cada vez mais complicados, e a cada dia vamos defrontar-nos com questões inéditas, porque a técnica não vai parar de evoluir.

Veja esses casos de transmissões por Internet. Isso suscita uma série enorme de problemas; eu citei, aqui, um - o das transmissões de caráter maligno. Esse é um problema que, certamente, afeta a Justiça; já afetou, porque, aqui, eu posso atestar, concretamente, que ocorreu a proibição da transmissão de certos *video games* e até da aquisição, da compra de certos *video games*. É um problema muito delicado e até a esse respeito eu gostaria de saber a opinião dos juízes que aqui estão, porque, em certos momentos, nos defrontamos, esbarramos com regras até de hierarquia constitucional, que estabelecem limites à nossa atuação – matéria de censura, por exemplo.

Houve, já, casos interessantes, aqui, na nossa Justiça. Houve um caso em que determinada diretora teatral, ao montar um espetáculo de ópera, queria que aparecesse um bando de crianças inteiramente despidas, e o caso foi parar na Justiça, porque o então titular da Vara da Infância e Juventude

entendeu que aquilo era um atentado à privacidade das próprias crianças; embora elas pudessem concordar, a concordância não era válida, porque se tratava de menores ainda sem discernimento suficiente para fazer uma avaliação correta. Então, a privacidade delas estaria sendo objetivamente violada com a sua aparição no palco, completamente despidas, e isso foi proibido, elas tiveram de aparecer com alguma coisinha leve, bem sumária, mas que, em todo caso, cobrisse o essencial, digamos assim. Esse problema foi levado ao juiz, que teve de enfrentá-lo.

A venda do *video game*, que incentiva as crianças a atropelar velhinhas, foi proibida, mas houve um problema, porque os vendedores dessa mercadoria alegavam que não poderia haver proibição porque se trataria de censura e a censura está proibida na Constituição.

Estou aqui apresentando exemplos, para que os senhores, como não dá tempo de indagar um por um, reflitam sobre como cada qual reagiria. Em tarde chuvosa de sábado, quando não tiverem melhor programa, reflitam sobre como cada qual reagiria, diante destas várias situações concretas a que eu estou referindo. Vamos recapitular: o caso das crianças que se desejava que aparecessem nuas; o caso dos *video games* que veiculam esse tipo de mensagem – “atropelem bastantes velhinhas”.

Agora, um outro caso, há tempos, aqui – este tramitou pela nossa Justiça: o caso do filme “Calígula”, ou melhor, o caso da transmissão pela televisão do filme “Calígula”. Eu não assisti ao filme, mas, segundo notícias fidedignas, trata-se de uma película em que há, não só uma exibição maciça de violência do mais alto grau, como também, cenas de sexo explícito que foram consideradas como pouco apropriadas para a transmissão pela TV, mesmo em horário mais tardio.

Pois bem, o Ministério Público intentou uma ação civil pública, sustentando que a exibição daquele filme, pela TV, ofenderia interesses difusos e, particularmente, o interesse na observância de preceitos constitucionais, porque a programação da TV, hoje, entre nós, é matéria constitucionalmente regulada, embora esses textos da Constituição sejam, quase sempre, letra morta, mas estão lá.

Então, o Ministério Público local ajuizou uma ação civil pública com o fundamento de que a ação civil pública, como sabem, é o veículo adequado para postulações que tendam a defender interesses difusos e coletivos. Pois bem, o Ministério Público alegou que havia um interesse, e certamente há, em que esses preceitos sejam observados. Ingressou em juízo, o filme tinha

sido anunciado por meio daquelas “chamadas” – é o nome que se dá – e o juiz a quem o feito foi distribuído concedeu uma liminar determinando a suspensão da exibição. Depois, o processo correu e a sentença final confirmou a suspensão, logo, o filme não foi exibido. Mas vem sempre uma argumentação contrária, sob o infalível argumento da proibição constitucional à censura.

Alguém mais deseja, desde logo, manifestar-se? Por favor.

Bom dia, Desembargador, apenas para trazer uma colaboração. Enquanto Vossa Excelência palestrava, eu estava fazendo uma regressão histórica pela minha passagem pela magistratura e parece que nós estamos vivendo o fenômeno do Direito imediatista. As nossas leis já não se dão mais por satisfeitas com números, hoje as leis têm nomes – a Lei do Crime Organizado, a Lei do Crime Hediondo e, dentro da Lei do Crime Hediondo tem até lei com nome pessoal. Evidentemente que esse fenômeno decorre, em grande parte, da massificação dessa veiculação de notícias pelos órgãos de comunicação, notadamente, hoje, a televisão. Em geral, quando a gente lê o jornal no dia seguinte, já ouviu, já viu a vinheta da notícia na véspera, nos últimos jornais da noite.

Tenho notado que, de alguma forma, na prática, essa deformação da informação tem criado um resultado que, querendo ou não querendo, tende a encorajar o magistrado, por exemplo: a Lei dos Crimes Hediondos proíbe a concessão da liberdade provisória, a fiança e qualquer outro benefício que implique na liberdade. Houve uma massificação, quase que desapareceu o homicídio simples, o juiz recebe quinze denúncias e de repente, quatorze delas são de homicídios qualificados, basta que a imprensa tenha dado ao caso uma certa relevância, uma manchete mais gritante no jornal.

Agora, veio a CPI de entorpecentes e outras coisas mais e, de repente, o art. 16 da Lei de Entorpecentes desapareceu, porque o art. 12 proíbe que o juiz conceda liberdade, conceda fiança e outros benefícios.

Como Vossa Excelência vê este fenômeno, hoje, dessa opinião de imprensa provocando uma legislação mais ou menos casuística e o resultado prático da exploração dessa legislação?

Eu me referi, embora ligeiramente, na palestra, a esse fenômeno da influência que pode ser exercida e é exercida pelos meios de comunicação social. Eu me recuso a usar o horrendo barbarismo “mídia”, não uso. Eu falo em meios de comunicação social, mídia não gosto, é uma palavra de origem espúria. Bem, embora possa parecer, realmente, extravagante essa minha preocupação com a pureza da linguagem nos dias que correm, não

me incomodo de ser excêntrico em certas coisas.

Realmente, é muito grave o problema da interferência dos meios de comunicação social, não só na legislação, mas também na atividade judiciária. Porque, em certos casos, nós temos visto, e eu aludi de passagem a isto, condenações antecipadas, precipitadas irrecorríveis e injustas; basta lembrar o famoso episódio daquela escola de São Paulo, cujos donos foram acusados pela imprensa de praticar abusos contra os alunos. Bem, verificou-se, depois, que a suspeita não tinha nenhum fundamento, mas quando se verificou isso, já era tarde demais, porque qualquer pessoa que tenha filhos numa escola e ouça dizer que nessa escola se praticam abusos contra os menores, a primeira providência que toma, antes mesmo de qualquer averiguação, é retirar o filho da escola. E o fato é que o estabelecimento fechou, as pessoas passaram por vexames terríveis, se não me engano até tiveram que ausentar-se do país, pelo menos por algum tempo.

Pois bem, foi a isso que aludi com a expressão “*trial by press*” - o julgamento pela imprensa - de modo que há uma dupla faceta nessa problemática: há a influência da mídia (desculpando a palavra de que eu não gosto) na legislação, porque o legislador supõe que aquilo que é publicado, necessariamente corresponde à opinião pública. Por isso é que distingo opinião pública de opinião publicada, mas há uma confusão freqüente entre essas duas coisas. Se vários jornais começam a publicar editoriais quase todo dia, em determinado sentido, o Poder Legislativo parece que, em certos casos, se sente na obrigação de aderir àquela onda e de fazer uma lei geralmente casuística a respeito. Então, é o perigo da reação histórica, à qual me referi também, que não se verifica só entre os juízes, mas também e mais ainda, entre os legisladores, por sinal que, em regra, com o emprego de uma técnica lamentável. As leis além de tudo são tão mal feitas que forçosamente vão sofrer distorções e vão criar problemas na hora da aplicação prática.

Bem, e há a influência direta sobre os juízes – esse é um problema muito interessante, que tem vários desdobramentos – o problema da interferência ou da influência que pode exercer sobre o andamento do processo e principalmente sobre o julgamento, pela atuação dos meios de comunicação social. Um exemplo, entre outros, dessa problemática: a presença de emissoras de televisão nas sessões de julgamento - é um problema interessante que tem sido muito discutido. Deve-se ou não - em nome do direito à publicidade dos atos processuais, do princípio da publicidade dos atos processuais, do direito à informação que está, também, mencionado no texto constitucional

– permitir que ingressem câmeras de televisão nos salões onde se realizam sessões de julgamento?

Isso tem preocupado os juristas e tem sido discutido o problema. Entre nós, pouco, ainda, até porque não se encontra, propriamente, uma jurisprudência. Eu devo dizer que estou fazendo, neste momento, uma pesquisa a respeito, para um trabalho que desejo redigir; e não se encontra jurisprudência porque, em geral, o problema é posto e resolvido na hora e não há nenhuma medida judicial, que até seria inútil. Por exemplo, na sessão em que se vai julgar um caso rumoroso, aparece alguém no Tribunal com uma câmera de televisão e quer gravar ou transmitir ao vivo, mas o Presidente da sessão não deixa, e considerando que não haveria nem tempo para impetrar uma medida qualquer contra aquela decisão, o caso se encerra ali. Estou colhendo precedentes e até ficaria muito grato a quem conheça algum e possa me comunicar.

Houve, por exemplo, no Superior Tribunal de Justiça, casos em que se permitiu apenas a tomada de fotografias antes de começar o julgamento, mas a partir dali, o Ministro que presidia a Sessão fez retirar os equipamentos. É claro que os jornalistas podem assistir como qualquer do público – sentar numa das cadeiras existentes, assistir e tomar notas, isso é perfeitamente legítimo e ninguém discute. Mas já não é tão tranqüilo o problema de saber se se deve permitir, durante o julgamento, a tomada de fotografias, ou a transmissão pelo rádio, ou a gravação para posterior transmissão pela televisão, porque essas interferências - há estudos psicológicos a respeito - influem no comportamento do próprio julgador.

Nós todos vamos sentir uma certa influência no nosso próprio modo de agir e de falar, se estivermos diante de uma câmara de televisão. Nós não vamos dizer as mesmas palavras e, sobretudo, não vamos dizê-las no mesmo tom que usaríamos se estivéssemos só com o ambiente normal, corriqueiro, cotidiano. O juiz corre o perigo de sentir-se um pouco vedete, isso é natural, faz parte da condição humana. Sob os holofotes, os refletores, agimos de maneira diferente, podendo até vir a emitir uma opinião que não emitiríamos se não estivéssemos sob aquelas condições. De modo que a tendência é não permitir a gravação.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a Suprema Corte não permite a transmissão por televisão de suas sessões e essa é a tendência dominante, embora por vezes se questione essa atitude, dizendo: “Mas isso infringe a liberdade de informação, isso infringe a publicidade dos atos processuais...”.

É que, na verdade, e eu estarei aqui falando com a voz do “Conselheiro Acácio”, nenhum dos princípios do ordenamento jurídico pode ser tomado como absoluto, sem a preocupação de confrontá-lo com outros, porque há uma série de garantias e de direitos que podem estar em choque uns com os outros. A liberdade de informação pode chocar-se com o meu direito à honra, à privacidade e em muitas situações acontecem esses conflitos.

E aqui está uma boa oportunidade para dizer uma palavrinha a esse respeito aos juízes novos. Um dos grandes perigos que o juiz corre é o de, fascinado pela beleza de um determinado princípio legal ou constitucional, que ele preza extremamente, esquecer o resto e deixar-se guiar só por essa luz. O juiz tem de ver que o ordenamento jurídico e o próprio ordenamento constitucional é complexo e se forma de tecidos variados, que se entrelaçam e têm de conviver, porque eles representam valores igualmente dignos de preservação, igualmente dignos de reverência. Tanto é digna de reverência a liberdade de informação, o direito que temos nós de ser informados dos acontecimentos, como também é digno de reverência o direito que tem uma pessoa de não querer que determinados fatos da vida privada sejam revelados, senão aqueles a quem ela queira comunicá-los.

A todo momento esses valores se chocam e cada um deles puxa o juiz para um lado diferente. Então, é necessária muita prudência, utilização do bom senso para, naquele caso concreto, verificar - já que não é possível proteger ambos de maneira integral - em que medida algum deles ou ambos precisam ser momentaneamente sacrificados, a fim de que se chegue a uma solução razoável.

Isso é um problema muito em moda na doutrina e a ele se referem os princípios dos quais certamente já ouviram falar, a cujo respeito já devem ter lido, da razoabilidade e da proporcionalidade. Em matéria, por exemplo, de interferências do Poder Público na vida dos cidadãos, é preciso que nós nos indaguemos se a medida da interferência se justifica pela necessidade, pelo fim a que se destina, de tal sorte que possamos, tanto quanto possível, estabelecer o limite, que nem sempre vem determinado matematicamente na lei, o limite até o qual a intervenção é legítima e depois do qual ela passa a ser ilegítima. Esse é um problema delicadíssimo que o juiz enfrenta, e estará enfrentando com frequência cada vez maior, porque hoje nós assistimos a uma grande explicitação de princípios e de direitos que em outros tempos ficavam na penumbra.

Os direitos personalíssimos, por exemplo, tiveram, modernamente, um desenvolvimento incomparavelmente superior ao que tinham tempos atrás, décadas atrás. O direito à privacidade é algo relativamente moderno - a concepção de um direito à vida privada, à intimidade, a proteger certos aspectos da nossa vida da curiosidade alheia - essa é uma noção relativamente moderna. Então, cada vez mais surgem ocasiões de conflito, na medida em que nós os explicitamos, quando passamos a reverenciar princípios e interesses que outrora não tinham grande relevo, é claro que esses novos princípios, esses novos direitos vão conflitar, vão colidir, vão chocar-se com outros. Então, é preciso que tenhamos muita prudência, repito, para determinar o ponto de equilíbrio entre coisas que nos puxam cada uma para um lado. E é muito nefasto ficarmos fascinados, como quem olhasse para a cabeça da Medusa, por um determinado princípio, e, aí, sermos levados a desvalorizar excessivamente os outros, que com ele poderiam entrar em conflito.

E tudo isso tem muito a ver com o tema da palestra, porque é exatamente essa busca do equilíbrio que nos deve sempre inspirar, diante do problema da transgressão e da repressão com que se deve reagir a ela, para não nos tornarmos histéricos, paranóicos, nem começarmos a querer “enriquecer” o nosso ordenamento penal com coisas como a pena de morte. De um lado, esse é um perigo a evitar e, de outro lado, o perigo de achar que nada importa, que a lei não é feita pra valer, que a cominação está ali apenas como um enfeite no texto; são extremos, digamos, antitéticos, diametralmente opostos, e ambos devem ser cuidadosamente evitados. E nem sempre para isso dispomos de um metro legal, há muita coisa que fica a critério do bom senso, da prudência do juiz. Às vezes a lei até amarra demais, mas noutros casos, não, ela, intencionalmente transfere para o Judiciário a responsabilidade. ◆