

O JUIZ, A IMPRENSA E A LEI

Juiz Tourinho Neto

1. O juiz e a imprensa

O juiz e a imprensa. Um casamento difícil, em que se vê um dos cônjuges sempre a culpar o outro. É necessário um psicólogo para conversar com ambos e mostrar os erros de cada um para que se compreendam e possam, assim, ajudar o cidadão, a sociedade. Às vezes a culpa não é de nenhum deles, mas, como estão envolvidos na questão, nada enxergam.

O magistrado francês Antoine Garapon¹ faz uma análise perfeita, a meu sentir:

O pretense arcaísmo do nosso processo penal justifica todos os exageros da mídia. Por que todos achincalham o segredo da instrução e a presunção de inocência. Porque os próprios magistrados não os respeitam, afirmava recentemente um jornalista. “Na França, começa-se por destruir a reputação dos suspeitos, ao encarcerá-los primeiro para depois proceder à investigação. Tudo começa quando o juiz de instrução e a mídia colocam o suspeito no pelourinho. Tudo é público, mesmo nas piores condições, porque no final das contas é a imprensa que diz quem é culpado e quem é inocente. E essa, evidentemente, não é a sua função”. [um parêntesis: isso foi matéria do jornal Le Monde, suplemento Radio Télévision, semana de 2 a 8 de abril de 1990]. A mídia justifica sua intervenção, cada vez mais indiscreta, pelo fato de que a justiça não exerce — ou exerce mal — seu papel. A imprensa intervém no trabalho da justiça, e a recíproca é verdadeira: juízes e policiais juntam-se à imprensa em seu desempenho institucional, inclusive em sua estratégia. Cada um acredita estar manipulando o outro. A mídia vem em socorro aos petits juges quando estes enfrentam os poderosos. A imprensa justifica a repercussão dada a um dossiê que coloca em questão um político, pelo receio de que os juízes de primeira instância sejam afastados do processo, em benefício da câmara criminal da Corte de cassação. Já que a justiça não pode abordar de frente a dimensão política do caso, a imprensa ocupa esse lugar realizando as investigações que a lei impede.

¹ GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Trad. Maria Luíza de Carvalho, Rio de Janeiro: Revan, 1999, pp. 68/69.

Nos dois casos, – dos juízes e da imprensa – as infrações à regra do segredo da instrução são justificadas pelas falhas do sistema jurídico. Eis por que o jogo atual entre justiça e mídia é perverso: cada um encontra a absolvição de sua transgressão na transgressão do outro — a mídia se faz juiz, alguns juízes aventuram sobre o terreno político, e os políticos denunciam a conspiração... para se isentarem. O político se defende, não no terreno do direito, porém querendo assumir o lugar de vítima, denunciando o encarnecimento dos juízes e o conluio da imprensa. As queixas contra os magistrados por parte dos políticos se multiplicam, dando a impressão de um corpo-a-corpo que ninguém mais pode arbitrar, e uma das partes é o próprio mediador.

E o magistrado francês chega à seguinte conclusão:

O direito começa aí a ser esquecido, na transgressão da regra em nome de uma pretensa moral superior. A justiça passa a ser feita em praça pública, fora da mediação da regra e de um espaço adequado à discussão, quer dizer, sem o auxílio de um profissional sensível e intelectual. A força da regra no direito sai duplamente enfraquecida: na sua característica coercitiva e no princípio ético que encerra.

A imprensa é essencial para a liberdade da democracia, mas deve manter-se dentro dos limites da decência, dignidade, do decoro, respeito, acatamento e da consideração à pessoa, a fim de não transbordar para a desmoralização dos homens de bem, não lhes causar danos incomensuráveis. Não deve transbordar para o amesquinamento e a achincalhamento das instituições.

Afirmou Karl Max² :

A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas.

Acentuando:

A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira condição da sabedoria.

² MARX, Karl. *A liberdade de imprensa*. Trad. Cláudia Schiling e José Fonseca. Porto Alegre: L&PM, 2000, p. 65.

É o que proclamou o grande Rui³, de uma forma bela e certa:

A imprensa é a vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça.

Esta liberdade da imprensa não pode, no entanto, destruir o homem, sua honra, sua família, nem causar-lhe danos pela exploração da violência, pela violação da presunção de inocência. Mesmo as pessoas públicas têm direito à privacidade. Não pode a imprensa destruir as instituições, sob pena de vermos destruída a democracia. A liberdade de imprensa, conseqüentemente, direito de toda a sociedade, direito do povo livre, não pode ser absoluta.

Ensinava Nelson Hungria⁴, um dos maiores penalistas que este País já teve:

(...) a liberdade de imprensa é o direito de livre manifestação do pensamento pela imprensa; mas, como todo o direito, tem seu limite lógico na fronteira dos demais direitos alheios. A ordem jurídica não pode deixar de ser um equilíbrio de interesses: não é admissível uma colisão de direitos, autenticamente tais. O exercício de um direito degenera em abuso, e torna-se atividade antijurídica, quando invade a órbita de gravitação do direito alheio.

O jornalista Joaquim Falcão⁵ disse, com grande acerto:

Ser o que não se é, é errado. Imprensa não é Justiça. Esta relação é um remendo. Um desvio institucional. Repórter não é juiz. Nem editor é desembargador. E quando, por acaso, acreditam ser, transformam a dignidade da informação na arrogância da autoridade que não têm. Não raramente, hoje, alguns jornais, ao divulgarem a denúncia alheia, acusam sem apurar. Processam sem ouvir. Colocam o réu, sem defesa, na prisão da opinião pública. Enfim, condenam sem julgar.

A imprensa julga, quase sempre, sem ouvir os envolvidos, esquecida que ninguém pode julgar sem ouvir. Até nos recônditos dos lares, os pais não

³ BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. São Paulo: Com-Arte, Ed. da Universidade de São Paulo, 1990, p. 37.

⁴ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1945, Vol. VI, p. 261.

⁵ FALCÃO, Joaquim. *A imprensa e a justiça*. O Globo. Rio de Janeiro, 6 de julho, 1993, p. 7.

castigam os filhos, sem antes ouvi-los. Loisel, citado por Henri Robert⁶, retratou isso numa frase:

Quem julga logo, sem ouvir, não pode fazer bom julgamento⁷.

Com autoridade reconhecida até pelos inimigos, disse Rui⁸:

Um país de imprensa degenerada ou degenerescente é, portanto, um país cego e um país miasmado, um país de idéias falsas e sentimentos pervertidos, um país, que, explorado na sua consciência, não poderá lutar com vícios que lhe exploram as instituições.

À imprensa está atribuída a função de fiscalizar a Administração, o uso indevido das verbas públicas. Controlar, enfim, o Estado. Mas à sociedade civil cabe a função de controlar a imprensa para que esta, também, não descambe para o arbítrio.

Observou OSCAR WILDE:

Alguém – teria sido Burke? – chamou o jornalismo de o quarto poder. Isto na época sem dúvida era verdade. Mas hoje ele é realmente o único poder. Devorou os outros três.

A imprensa, como ensina Daniel Cornu⁹, para que seja considerada boa,

deve corresponder às exigências da verdade: informações exatas, verificadas, apresentadas de modo equânime, opiniões expostas com honestidade livres de preconceitos, relatos jornalísticos verídicos e ciosos de sua autenticidade.

Esse mesmo autor¹⁰ acentua que:

Como principal titular da liberdade de informação, o público espera primeiramente das mídias que elas respeitem plenamente as condições de existência da mesma liberdade: garantir a liberdade de informação, da análise seguida de crítica, como uma das liberdades fundamentais de todo ser humano.

⁶ ROBERT, Henri. *O advogado*. Trad. Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 105.

⁷ Qui tost juge et qui n'entend
Faire ne peut bom jugement⁷

⁸ BARBOSA, Rui. *Op. cit.* p. 38.

⁹ CORNU, Daniel. *Ética da informação*. Trad. Laureano Pelegin. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 1998, p. 64.

¹⁰ CORNU, Daniel. *Ob. cit.* p. 177.

É o povo, observe-se bem, o titular da liberdade de imprensa, e não o jornalista ou a empresa jornalística. A liberdade de imprensa existe em favor do povo, e não em favor do jornalista.

O público, enfatiza Daniel Cornu¹¹, “espera, por outro lado, que a mídia trabalhe como um instrumento de vigilância frente aos diversos poderes, que sempre correm o risco de abusar de sua posição, e que garanta seu próprio direito à livre expressão”.

Papel difícil o da imprensa, reconheçamos. Ademais, trabalha o jornalista contra o tempo. “Não é a notícia a única mercadoria que nada mais vale ao cabo de vinte e quatro horas?” (CORNU¹²).

Complicado, dificultoso, o papel do jornalista, pois, como disse Austregésilo de Athayde¹³:

Calar um homem, em nome de um falso interesse da coletividade, é tão grave e perigoso quanto calar uma coletividade em nome do interesse de um homem.

Não se quer, em hipótese alguma, censura à imprensa, uma vez que, como já se afirmou, “a *censura* é um mal menor que as injúrias da imprensa” (MARX¹⁴). Concordamos plenamente. Mas a imprensa não pode dizer: *Noli me tangere* (Não me toquem). Nenhum poder, repitamos, pode, ser absoluto, pois torna-se arbitrário, despótico, prepotente, tirano.

Sem dúvida alguma, o país atravessa um clima de incerteza, de insegurança, de descrédito nas instituições, nos homens. Logo, à imprensa cabe o grande papel de redimensionar a visão da realidade, mostrando o grau de insatisfação geral e crescente.

São de Rui esses ensinamentos:

A um povo livre não se deve ocultar coisa alguma do que tão intimamente lhe interessa.

Nada mais útil às nações do que a imprensa na lisura da sua missão. Nada mais nefasto do que ela mesma na transposição de seu papel.

A imprensa deve ser livre, isenta e moralizada. Moralizada, não transige com os abusos. Isenta, não cede às seduções. Livre, não teme os potentados.

¹¹ CORNU, Daniel. *Ob. cit.* p. 177

¹² CORNU, Daniel. *Ob. cit.* p. 91.

¹³ ATHAYDE, Austregésilo. *Fora da imprensa*. Rio de Janeiro: Empresa Gráfica O Cruzeiro, 1948, p. 146.

¹⁴ MARX, Karl. *Op. cit.* p. 20.

Não há para qualquer sociedade, maior desgraça que a de um imprensa deteriorada, servilizada, ou mercantilizada.

Já se disse que “a imprensa deve tocar o encargo de se corrigir a si própria” para não desinformar quando deve informar, não transmitindo informações de determinados grupos ou dos interesses de seus proprietários.

Antoine Garapon¹⁵ explica:

Esta alquimia duvidosa entre justiça e mídia assinala uma profunda desordem da democracia. A mídia – sobretudo a televisão – desmonta a própria base da instituição judiciária, abalando a organização ritual do processo, seu iniciar através do próprio procedimento. Ela pretende oferecer uma representação mais fiel da realidade do que as ilusões processuais. Trata-se, portanto, de uma concorrência para a realização da democracia. A mídia desperta a ilusão da democracia direta, que dizer, o sonho de um acesso à verdade, livre de qualquer mediação.

O que vemos são muitas vezes jornais subvencionados. As verbas de publicidade dos governos aliciando a mídia. O governo “se viu na contingência de moderar e atenuar, por meio de subvenção, a atitude da imprensa”.

Critica parte da imprensa o juiz politizado, há jornalistas que entendem que o juiz deve viver afastado da realidade social, longe do povo, mas não se pode pensar o Direito sem ter em mente quem é o sujeito e o objeto das leis, sob pena de se sacrificar a Justiça. E é pela Justiça do justo que o juiz deve pautar suas decisões. Para tanto é imprescindível seu contato com a sociedade, com a própria imprensa, já que só assim poderá ter conhecimento dos costumes e anseios do povo.

2. O juiz e a lei.

As decisões, sejam do juiz do primeiro grau, do segundo, dos Tribunais Superiores ou do Supremo Tribunal Federal, que não atendem aos clamores do povo, que não produzem um resultado efetivo e útil para a sociedade, são, parodiando Vieira, “*tiros sem balas; atroam, mas não ferem*”. Nada resolvem, complicam. Não solucionam conflitos, criam.

As leis devem conter as normas já estabelecidas pelo povo e o que esse povo entende que é necessário para ser feliz. Daí ter Montesquieu assinalado que as leis devem ser “*adequadas ao povo para o qual foram feitas*”, considerados o clima; a qualidade do solo; o gênero de vida; o grau de

¹⁵ GARAPON, Antoine. *Op. cit.* p. 75.

liberdade "que a constituição pode permitir"; a religião dos habitantes; suas inclinações, costumes etc.

Exemplos temos às mãos cheias em nosso país.

Explica Jacques Lambert¹⁶, em "Os dois brasis", que:

A comunidade rural do interior vive fora do alcance da lei e segue os seus próprios costumes; a desobediência à lei, ou melhor, o desconhecimento da lei, constitui um ótimo meio de defesa das liberdades locais, não só contra o Governo Federal, como ainda contra qualquer espécie de governo.

Fui Promotor Público em municípios do sertão da minha querida Bahia. Lá, aquele que plantava estava obrigado a cercar, contrariando frontalmente o § 3º do art. 588 do antigo Código Civil, que dispõe que a "obrigação de cercar as propriedades para deter nos seus limites aves domésticas e animais, tais como cabritos, porcos e carneiros, que exigem tapumes especiais, cabe exclusivamente aos proprietários e detentores". Mas a chuva era escassa, as terras para cultivo pequenas, já para criar era necessário uma maior extensão de terra. O costume era então: quem planta, cerca, quem cria, cria no aberto. Regra admitida pacificamente por todos. Numa ação judicial que envolva tal questão, o juiz deve obedecer à lei ou ao costume?

Já é pacífico que o reajustamento das prestações da casa própria deve estar relacionado com o reajuste do salário do mutuário, ainda que o contrato assim não preveja, pois a liberdade de contratar não pode transformar-se em instrumento de opressão.

E que dizer-se do tribunal quando, em ação cautelar, suspende a eficácia da coisa julgada?

Não reconheceu o Supremo, sem que houvesse lei, as conseqüências advindas da união de concubinos (Súmula 380: *Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio*)?

Já se disse que o ponto de partida para o estudo do crime não é indagar por que alguns se tornam criminosos e sim por que alguns atos são definidos como criminosos e outros não.

As leis não podem abarcar toda a complexidade da vida.

A força da lei não está na fonte formal de onde promana e sim da aceitação que obtém na sociedade.

¹⁶ LAMBERT, Jacques. *Os dois Brasis*. 13. ed. São Paulo: Nacional, p. 239

Se o legislador se afasta dos anseios populares, a lei que produz é de má qualidade: em vez de ordenar, de disciplinar, prejudica, gera conflitos. Não tem, pois, legitimidade. Logo, o juiz não pode aplicá-la, tendo vista que lhe é lícito, como afirmado por Eduardo Espínola¹⁷, deixar de aplicar a lei que não corresponde às necessidades sociais.

Lembre-mos que, geralmente, são os grupos econômicos que elegem os congressistas, que, assim, na verdade, representam os interesses desses grupos e não os do povo. As leis são, em verdade, elaboradas por uma elite divorciada da realidade social.

Não se pode entender a lei como a comparou certo juiz inglês: "*A lei, como o Hotel Ritz (hotel de 5 estrelas) está franqueada aos ricos e aos pobres, indistintamente*". Mas só os ricos a ela poderiam ter acesso. A lei assim deve ser interpretada ?

Para deixar de aplicar a lei injusta não é difícil. O julgador deverá procurar a solução justa no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe:

Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Se aí não encontrar a justiça da lei, certamente a encontrará no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, que estabelece que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil *construir uma sociedade livre, justa e solidária*. Esse deve ser o desiderato do juiz.

Se a lei contraria as exigências do bem comum, não pode, não deve, o juiz aplicá-la. O Juiz não pode ser prisioneiro da lei. Se a lei contraria a vontade popular, deve o juiz afastá-la, e julgar procurando o justo, isto é o que satisfaz a coletividade. Cabe ao juiz fazer justiça, e em busca dessa justiça deve até julgar contra a lei que está sob seu exame. E sempre para isso encontrará amparo no ordenamento jurídico. Não é o forte que é justo; é o justo que é forte. A injustiça, em qualquer grau, deve ser repudiada. Ensinou Pontes de Miranda:

Ainda quando o juiz decide contra legem scriptam, não viola o direito, se a sua decisão corresponde ao que se reputa direito.

Parecer ser justo sem sê-lo, é, sem dúvida, uma injustiça abominável.

¹⁷ ESPÍNOLA, Eduardo. *A Jurisprudência dos Tribunais, sua função e técnica*, nas *Pandectas Brasileiras*, vol. I, 1ª parte, pp. 7 e segs.

Cícero já proclamava que a lei injusta não tem caráter de lei. E Platão dizia que *"a verdadeira lei é somente a justa e não a injusta, ainda que os ignorantes tenham esta última como lei"*.

Campos Sales, na exposição de motivos do Decreto 848, de 1890, pregava que o juiz pode negar sanção à lei se lhe parecer injusta.

Magistral foi Ihering¹⁸ :

Qualquer norma que se torne injusta aos olhos do povo, qualquer instituição que provoque seu ódio, causa prejuízo ao sentimento nacional de justiça, e por isso mesmo solapa as energias da nação; representa um pecado contra a idéia do direito, cujas conseqüências acabam por atingir o próprio Estado, que por ele terá de pagar com juros (...).

O juiz não cumpre seu dever quando decide de acordo com a lei, e sim quando julga fazendo justiça. A lei não é o direito. A lei é geral, impessoal, fria. O direito é o que juiz diz, após estudar o caso concreto, examinar os fatos com sentimento, com calor, verificar o sofrimento das pessoas. Daí poder-se afirmar que o direito não é neutro, é fruto do amor, da harmonia, do justo.

A sentença não pode ter, portanto, apenas por finalidade declarar o direito preexistente, declarar a vontade da lei reguladora do caso concreto. O juiz para bem julgar deve ter sensibilidade, observar os princípios criados pelo povo.

O juiz não é legislador. Certo. Mas, também, não é um mero aplicador de leis. Não é *la bouche qui prononce les paroles de la loi*. Não é um ventríloquo. Não é um porta-voz do sistema.

O juiz não pode, no entanto, julgar impondo suas idéias personalíssimas. Isso não. O juiz julga auscultando os anseios populares. Em vez de ser um mero intérprete da lei, é um intérprete do desejo do povo. Atente-se em que todo poder emana do povo (Constituição Federal, art. 1º, parágrafo único). Logo, o poder do juiz está legitimado pelo povo. Daí advém a sua força. O justo não é, pois, o que o juiz entende, fruto de seus condicionamentos, de suas crenças, de suas opções políticas, religiosas. Não. O justo é o que o povo estabeleceu como valores essenciais para a manutenção de uma vida feliz. A lei injusta é aquela que contraria os princípios gerais do direito; é a que destoa do sentimento de justiça preponderante na sociedade, refletido, sedimentado. O juiz apenas revela o sentimento da sociedade (sentença vem de *sentire*, sentir). Logo, não há *arbitrio* do juiz ao julgar procurando o justo de acordo com o entendimento do povo. Não há, pois,

¹⁸ IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Trad. Richard Paul Neto. 3. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980, pp. 94-95.

o perigo da subjetividade. Está, conseqüentemente, ultrapassado o juiz que aplica o silogismo: premissa maior (a lei), premissa menor (o fato concreto), conclusão (sentença). Este é o juiz agente, ainda que inconsciente, das forças dominantes do Estado; é o juiz que está preso à ideologia inserida na lei. O juiz que tem os olhos fitos tão somente na lei perde a liberdade de perceber o que se passa na sociedade, não vê a realidade social. É um escravo da lei.

Preleciona José Joaquim Gomes Canotilho¹⁹:

(os tribunais) exercem a justiça em nome do povo. E exercer a justiça em nome do povo implica que os juízes sejam considerados agentes do povo nos quais este deposita a confiança de preservação dos princípios de justiça radicados nas consciências jurídicas geral e consagrados na lei constitucional superior.

Adiante, reafirma²⁰:

Num Estado de direito democrático cabe aos magistrados judiciais dizer o direito em nome do povo.

Daí a definição dada de um bom juiz por Lyndhurst²¹:

Um bom juiz deve, primeiro, ser honesto; segundo, possuir uma dose razoável de habilidade; terceiro, ter coragem; quarto, ser um cavalheiro; e ... finalmente, se tiver algum conhecimento da lei, isso será um bom auxílio.

O juiz jamais pode ser neutro. É impossível. Está sempre comprometido, ou com o sistema ou com o justo pensado pelo povo. O juiz deve ser, sim, imparcial. Não indiferente.

E a segurança, hão de perguntar, como fica ?

Perguntemos, antes: Qual o valor mais importante, a segurança ou a justiça? Se for a primeira, a tortura é válida. E mais: a segurança de quem? Dos grupos dominadores ?

Profetizava Isaías: "*O produto da justiça será a paz, o fruto da eqüidade, perpétua segurança*".

A justiça é um valor superior à segurança

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999, p. 25-26.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 69.

²¹ LYNDHURST. *Apud Memórias de um Juiz*. Trad. Walda Bustamante. Rio de Janeiro: Livraria Clássica Brasileira, 1957, p. 5.

Lembre-mo-nos da lição de Confúcio: "O homem se distingue dos outros seres pelo seu sentido de justiça".

A nós, todos nós, que lidamos com o Direito, juízes, membros do Ministério Público, advogados, professores, estudantes, cabe restaurar a fé no direito. Como disse José Manuel Saravia²², ao prefaciar a obra de Enrique Diaz de Guijarro, *Abogados y jueces*:

Es hora de restaurar la fe en el derecho, de asegurar su certeza, que es requisito para convivencia social ordenada.

Devemos crer na finalidade de nosso trabalho, de nossos estudos. Conta-nos Guijarro²³ que um ápologo oriental perguntou a três quebradores de pedra:

Que haces?

Contestó uno: Pico piedras.

Contestó otro: Gano mi pan.

Contestó el tercero: Construyo una catedral.

O primero se detuvo en lo inmediato; el segundo, en el objeto mediato de su labor; y el último, en la finalidad creadora de su trabajo.

Nós, cada um na sua função, lutamos pelo direito, realizando a justiça justa, em busca de uma sociedade mais igualitária, em busca da felicidade de nosso povo.

Transcendendo à visão mediatista de como deve agir o juiz, talvez a imprensa possa ver e não só enxergar o alcance individual e social das decisões judiciais.

²² SARAVIA, José Manuel. *Apud* Enrique Diaz de Guijarro. *Abogados y jueces*. Argentina: Abellido Perrot, p.

10

²³ GUIJARRO, Enrique Diaz de. *Op.cit.* pp. 59-60