

Falta de Justiça abre espaço para instâncias justiceiras



Quando o Judiciário não é capaz de

dar à sociedade as respostas que ela espera, abre espaço para que instâncias justiceiras, como as CPIs e a imprensa, saiem a sede de justiça da população. As comissões parlamentares de inquérito passaram a ter no Brasil a importância distorcida que têm porque a sociedade busca nas CPIs a parcela de justiça que não vem do Judiciário.

A declarações do constitucionalista **Luís Roberto Barroso**, na segunda parte da entrevista que concedeu à revista **Consultor Jurídico**. O bate-papo com o professor foi feito na redação do site há mais de dez dias e por isso mesmo se mostra premonitório em relação aos atos de violência que tomaram a cidade de São Paulo no último fim de semana.

Barroso afirma que o Estado foi expulso de determinadas áreas que não podem ser retomadas nem com o Exército, nem com a Polícia. Exército e Polícia até podem ter um papel lateral nesse processo, mas a ocupação é um processo civilizatório, com escola, com ambulatório, com saneamento, com rua. O tráfico representa a falência do Estado e o reinado do poder privado em espaços importantes da vida brasileira.

O professor avalia que a sensação de impunidade é reforçada ainda pelo preconceito justificado contra qualquer mecanismo de repressão, causado pelos seguidos regimes totalitários brasileiros. Mas que não se pode perder a noção de que a repressão também desempenha um papel democrático e um papel igualitário.

Nesta segunda parte da entrevista, Barroso defende firmemente a liberdade de expressão, sem deixar de ser um crítico do trabalho da imprensa, principalmente no que diz respeito à publicação de escutas clandestinas. Isso muitas vezes faz com que o crime compense, porque quem gravou clandestinamente conseguiu produzir o resultado esperado, afirma.

Participaram da entrevista também os jornalistas Márcio Chaer, Maurício Cardoso e Priscyla Costa.

Leia a segunda parte da entrevista

ConJur ??? O senhor concorda que muito da sensação de impunidade que toma conta da sociedade pode ser creditada ao fato de o Judiciário não dar conta da demanda?

Luís Roberto Barroso ??? Mais do que isso. O não atendimento dessa demanda gera disfunções graves, porque se cria o que o professor Joaquim Falcão [*conselheiro do CNJ*] chama de instância justiceira. As comissões parlamentares de inquérito passaram a ter no Brasil a importância distorcida que têm porque a sociedade passou a buscar nas CPIs a parcela de justiça que não vem do Judiciário. Justiça é um gênero de primeira necessidade em uma sociedade civilizada. Portanto, se a sociedade não receber do Judiciário toda a resposta positiva que ela procura, vai procurar em outro lugar. Essas instâncias justiceiras aplacam a sensação de impunidade.

ConJur ??? **E pode ser tanto a CPI como o justiceiro da periferia.**

Luís Roberto Barroso ??? Eu queria chegar lá. As CPIs são instâncias formais, que, às vezes, funcionam sob os refletores onde o certo e errado não são a preocupação principal. Há uma outra instância justiceira no Brasil, que é a imprensa. Hoje em dia, ela faz um pouco o papel da Polícia e um pouco o papel do Judiciário. A imprensa investiga, denuncia, julga e condena. Muitas vezes sem contraditório e, invariavelmente, sem o devido processo legal. A culpa é do Judiciário, que não é capaz de entregar pelo meio formal prioritário toda a justiça que a sociedade espera. As CPIs e a imprensa têm grande aprovação popular porque satisfazem a demanda por justiça. Mas existem também as instâncias informais. Eu fui do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana durante quatro anos. Um dos maiores problemas brasileiros são os grupos de extermínio, que existem de norte a sul do país com grande tolerância da sociedade. Como a justiça não funciona, a sociedade passa a ser conivente com esta justiça marginal que é oferecida pelos grupos de extermínio. O Conselho de Defesa da Pessoa Humana é uma janela privilegiada para um Brasil feio, triste, pouco visto e pouco divulgado. Esses espaços que estão ocupados pelas instâncias justiceiras precisam ser reocupados pelo Poder Judiciário. A imprensa deveria divulgar o resultado do julgamento, mas como não houve julgamento, a imprensa faz o julgamento que o Judiciário deveria fazer.

ConJur ??? **O sistema recursal funciona contra a Justiça?**

Luís Roberto Barroso ??? O sistema é muito ruim e esse é um dos temas mais intrincados da atual vivência brasileira. Antes de se chegar a essa realidade, houve uma grande reorganização de muitas áreas do Direito. O Direito Civil foi amplamente reorganizado, tanto pela constitucionalização, quanto pelo novo Código. Acabou a figura do homem como chefe da sociedade conjugal, acabou a discriminação entre filhos legítimos e filhos não legítimos, criou-se a função da empresa, o princípio da dignidade da pessoa humana, atenuando o poder do lado mais forte das relações jurídicas, o poder do proprietário, o poder do contratante. O mesmo aconteceu com o Direito Constitucional. Ainda há esse problema do excesso de processos no Supremo, mas, de maneira geral, o Direito Constitucional foi re-arrumado. O Direito Administrativo também foi todo reformulado nos últimos anos. Superamos ideias tradicionais de princípio da supremacia absoluta do interesse público sobre o particular, quer dizer, aquele Estado que estava sempre acima do cidadão, o controle de mérito dos atos administrativo, a vinculação e a Constituição e não mais apenas a lei.

ConJur â?? E o Direito Penal ficou parado...

Luís Roberto Barroso â?? O Direito Penal, o Direito Processual Penal, o sistema de execução penal e o sistema penitencirio estão desarrumados. Não hã doutrina consistente do ponto de vista libertrio, nem do ponto de vista punitivo. O que hã são voluntarismos diversos. O Brasil precisa superar uma dificuldade. Como vivemos muitos perãodos seguidos sob regimes repressivos, hã um grande preconceito justificado contra qualquer mecanismo de repressão. Perdemos a dimensão de que a repressão tambã desempenha um papel democrtico e um papel igualitrio.

ConJur â?? Não ã por que a repressão estã associada ao autoritarismo, ã violãncia?

Luís Roberto Barroso â?? A repressão não estã necessariamente associada ao autoritarismo, ã violãncia institucional. A repressão tem um papel democrtico, um papel igualitrio e de inspirar condutas. Algumas coisas na vida a gente não faz porque sabe que vai ter uma conseqncia negativa. Se não houver conseqncia negativa nenhuma, a vida passa a ser um vale tudo em que cada um decide o quer fazer. Hã uma posião em matãria de Direito Penal que não ã libertria, ã inconseqente. No mãnimo, devemos ter um Direito Penal eficiente e estruturado em termos de doutrina e em termos de instituiães. Isso nos muita falta e a sociedade estã irrequieta com certas disfunães do sistema penal e processual penal. Incomoda a qualquer pessoa de bem, que eduque os seus filhos, saber que alguãm que praticou um crime violento contra a vida, contra a integridade fãsica, estã solto porque os mecanismos institucionais não deram conta de tomar a decisão correta. O Brasil jã arrumou muitas ãreas, no sentido de ter ordenado as categorias e estarmos andando para frente. Na ãrea penal estamos andando em cãrculos no meio do lodo, sem fazer progressos.

ConJur â?? O Chico Buarque disse recentemente que o efeito deletãrio das drogas ã menor do que o produzido pelo trãfico. A Constituião brasileira comportaria esse debate?

Luís Roberto Barroso â?? Isso ã uma matãria de polãtica criminal, portanto ã uma matãria legislativa. E a resposta ã sim. Comporta a discussão porque não temos um problema constitucional. E eu concordo integralmente com o que ele disse. Acho que, no mãnimo, esse debate jã deveria estar sendo feito no Brasil, que ã o de saber o custo do trãfico, o que ele hoje representa em uma cidade como o Rio de Janeiro. O Estado foi desapossado de ãreas importantes da cidade e nessas ãreas, onde reina o trãfico, a violaão dos direitos fundamentais ã diãria. A violaão do pai que não pode educar o seu filho dentro de uma cultura de honestidade, porque o exemplo diãrio de sucesso ã o da cultura da marginalidade, ã o toque de recolher que o trãfico aplica no morro, ã a cumplicidade permanente que exige. Portanto, o trãfico se transformou em um poder privado e um poder privado poderoso. O trãfico no Brasil não ã sã o que ele representa em termos de criminalidade, ã o que ele representa em termos de violaão dos direitos fundamentais daquela comunidade que ã oprimida em uma ãrea da qual o Estado foi expulso e aparentemente não faz nenhum esforão para retomã-la. E esses espaãos não podem ser retomados nem com o Exãrcito, nem com a Polãcia. O Exãrcito e a Polãcia atã podem ter um papel lateral nesse

processo, mas é um processo de ocupação como um processo civilizatório, com escola, com ambulatório, com dentista, com biblioteca, com saneamento, com rua. O tráfico representa a falência do Estado e o reinado do poder privado em espaços importantes da vida brasileira.

ConJur â?? E a descriminalização da droga seria uma ferramenta para melhorar essa situação?

Luís Roberto Barroso â?? O problema do Direito é que, diferentemente das ciências naturais, não pode se valer da experimentação em laboratório. Não é possível pegarmos uma cobaia e testarmos um determinado mecanismo. O Direito é um pouco uma ciência histórica, você olha para trás para ver o que já aconteceu. E um pouco uma ciência comparativa, você olha para os outros países para ver como eles estão fazendo. Mas o Brasil vive uma situação de grande singularidade e precisamos ser criativos nessa matéria. Não é irresponsáveis, mas criativos. Os nossos problemas não são os mesmos dos Estados Unidos, que têm problema do consumo de drogas pela alta burguesia. Não é um problema desprezível, mas o nosso problema é maior, mais complexo. Temos uma juventude que está sendo cooptada pelo crime e o crime compensa, porque ele é muito mais rentável do que qualquer atividade formal. Não há nenhuma atividade que o jovem possa desenvolver hoje que renda mais do que trabalhar para o tráfico. É importante uma discussão sobre a descriminalização da droga e sobre o controle estatal.

ConJur â?? Há um debate no mundo sobre o embate entre o crime organizado e os supostos homens de bem. O crime organizado estaria engolindo o Estado. E, como os governos não têm competência nem capacidade para combater o crime organizado, sobrou para a sociedade. Aí se criou o COAF â?? Conselho de Controle de Atividades Financeiras, órgão do Ministério da Fazenda. A joalheria, o banco, a financeira, as seguradoras são obrigadas a informar todas as suas operações financeiras consideradas suspeitas. Chegou-se a cogitar que o advogado teria de delatar o cliente. Como o senhor vê essa questão?

Luís Roberto Barroso â?? O advogado deve manter sigilo das informações sobre seu cliente, mas há uma diferença muito grande entre você ser profissionalmente protegido e você ser cúmplice do seu cliente. Portanto, se o advogado está levando droga para a cadeia, ele não é advogado, ele é traficante. A atuação profissional legítima tem que ser protegida até o último limite. O cliente tem que ter liberdade de passar informações para o seu advogado, inclusive de entregar documentos sobre o caso, e ter a certeza que apenas ele terá acesso. Tenho muita antipatia em relação a essas batidas indiscriminadas em escritórios de advocacia, em que se faz uma pescaria de documentos para ver se encontram alguma irregularidade. E também tenho grande antipatia por quebras de sigilo em geral, salvo as exceções autorizadas judicialmente.

ConJur â?? E nos casos em que a imprensa divulga informações sigilosas?

Luís Roberto Barroso â?? A imprensa não deveria divulgar informações obtidas por quebra ilegal de sigilo. Escuta clandestina é um mal que compromete a civilidade das relações sociais. O uso privado das gravações telefônicas tornou-se um comércio desastroso no Brasil. Compreendo,

mas não concordo. A imprensa vive de notícias, portanto se a gravação é clandestina gerou uma notícia, a imprensa quer divulgar a notícia. Isso muitas vezes faz com que o crime compense, porque quem gravou clandestinamente conseguiu produzir o resultado esperado. Recentemente nos Estados Unidos, para espanto dos constitucionalistas que costumavam ter a Suprema Corte como referência progressista e libertária, eles admitiram a prisão da jornalista que não quis revelar a sua fonte. Isso no Brasil não poderia acontecer porque a Constituição assegura o sigilo da fonte no artigo 5º. Os jornalistas estão mais protegidos do que os advogados porque há regra específica que protege o sigilo da fonte.

ConJur â?? O que o senhor acha da preservação do sigilo, em três situações. Primeira: o jornalista divulga uma gravação clandestina. Segunda: divulga uma informação sob sigilo, mas obtida com escuta permitida judicialmente. E, na terceira situação, onde se quebra o sigilo de alguém impopular, que como nós vimos recentemente, no caso do caseiro Francenildo. Como o senhor examina essas três situações diferentes: o clandestino, o autorizado e o impopular, tendo em conta sempre o interesse público?

Luís Roberto Barroso â?? A matéria-prima da política é de curto prazo, produzir fatos em curto prazo. A matéria-prima da imprensa é divulgar a notícia o mais rápido possível. A matéria-prima do direito constitucional é proteger os valores permanentes contra as injunções circunstanciais. Portanto, nos três exemplos, eu sou contra a divulgação. No caso da divulgação de uma interceptação clandestina, a imprensa é cúmplice do crime, o que é muito ruim. No grampo autorizado, o sigilo é quebrado em favor da autoridade judicial ou em favor da autoridade policial durante a investigação. Ao final da investigação, identificados os culpados, a imprensa pode e deve divulgar, é um fato. Quem vazou a informação é quem não está cumprindo bem seu papel. Você não vai pedir ao jornalista para também não cumprir o dele, que é divulgar. E no terceiro caso, o Direito Constitucional existe para proteger as pessoas quando a opinião pública está contra elas, não distingue ideologicamente. Quando o ministro José Dirceu foi trucidado pela imprensa, o Direito Constitucional estava do lado dele e o Supremo, em uma decisão corajosa do ministro Pertence, assegurou o direito dele. Vale para o ex-governador Paulo Maluf, vale para o caseiro.

ConJur â?? Quais as principais características do Direito Constitucional?

Luís Roberto Barroso â?? Uma das características do Direito Constitucional é que ele vale para as minorias, vale para o perseguido, vale para aquele que todo mundo está querendo pegar. O Direito Constitucional é o guardião das convenções civilizatórias, que protegem as pessoas inclusive nos momentos de fúria popular. O rumoroso caso do ministro José Dirceu houve uma absurda inversão da lógica de procedimento, pela qual primeiro se colhem as testemunhas de defesa e depois as testemunhas de acusação. Qualquer pessoa fora do calor do debate político há de reconhecer que eu não posso ser obrigado a produzir uma defesa antes de saber do que exatamente está me acusando. De modo que, o Supremo foi criticado injustamente, quase desrespeitosamente por ter cumprido bem o seu papel.

ConJur â?? O jornalista deve ser responsabilizado criminalmente pela publicaÃ§Ã£o de quebra de sigilo?

LuÃs Roberto Barroso â?? NÃo tenho nenhuma simpatia pela criminalizaÃ§Ã£o da liberdade de expressÃo. Eu nÃo trataria o problema da liberdade de expressÃo no estÃgio atual da democracia brasileira como uma questÃo de PolÃcia, como uma questÃo penal. NÃs vivemos e sofremos uma longa ditadura, as conseqÃncias da ditadura se manifestam em mÃltiplas Ãreas. Vivemos um boom de liberdade de imprensa, de judicializaÃ§Ã£o da vida, que Ã© uma conseqÃncia do represamento. Este Ã© um processo histÃrico natural e nÃo eu cogitaria enfrentÃ-lo com o Direito Penal. Devemos enfrentÃ-lo com sanÃ§Ães sociais que existem e eventualmente com umas reparaÃ§Ães morais, que sÃo menos drÃsticas do que as penas criminais. O tema Ã© muito delicado, mas os jornalistas Ãs vezes tÃm um poder de destruir uma vida. Por outro lado, eu nunca imaginaria enfrentar esse poder com o Direito Penal. NÃo Ã© uma boa soluÃ§Ã£o.

ConJur â?? A ConstituiÃ§Ã£o brasileira deixa brecha para censura prÃvia?

LuÃs Roberto Barroso â?? NÃo hÃ brecha para a censura prÃvia. Esta Ã© uma Ãrea em que a ConstituiÃ§Ã£o de 88, mais do que detalhada, foi obsessiva. HÃ um dispositivo atrÃs do outro.

ConJur â?? Nem mesmo com a combinaÃ§Ã£o de artigos e colisÃo de direitos, que tanto se fala no Supremo?

LuÃs Roberto Barroso â?? A liberdade de expressÃo, como qualquer direito fundamental, nÃo tem carÃter absoluto. HaverÃ situaÃ§Ães em que ela poderÃ ser cerceada. Eu, por exemplo, como juiz, consideraria dar uma liminar para impedir a divulgaÃ§Ã£o de uma conversa fruto de interceptaÃ§Ã£o telefÃnica clandestina. Este Ã© um caso em que deveria se impedir a divulgaÃ§Ã£o. No entanto, em um Estado democrÃtico a liberdade de expressÃo Ã© uma liberdade preferencial porque ela Ã© pressuposto do exercÃcio das outras liberdades. A liberdade de participar da polÃtica Ã© potencializada pelo acesso Ã informaÃ§Ã£o, que oferece a matÃria-prima para se exercer outros direitos, como o de votar, de opinar de forma esclarecida. Acredito em um mercado livre de idÃias, que se distribuem adequadamente.

ConJur â?? O senhor pode nos dar um exemplo?

Luís Roberto Barroso: Há o exemplo da pornografia, que podia ter sido enfrentada no mundo com grande quantidade de repressão. No geral, não foi esta a opção que se adotou. E o que aconteceu com a pornografia? Ela ficou confinada a um gueto, a um espaço determinado de pessoas que, na sua liberdade, na sua autonomia da vontade, queiram consumir. As soluções de mercado livre de ideias são melhores que as intervenções estatais, que, no geral, são desastrosas, às vezes politizadas, atendendo a interesses que não são o interesse público. Não tenho apreço por Estado envolvido em liberdade de expressão. O Estado pode fomentar a Liberdade de expressão e, portanto, ajudar a dar tribuna a quem não consegue participar da disputa econômica. Sou a favor do horário eleitoral gratuito, que é uma inovação importante. Sou a favor de qualquer outra medida que permita a grupos que não têm acesso à grande mídia se manifestarem.

ConJur: E o conflito entre liberdade de expressão e privacidade?

Luís Roberto Barroso: O ambiente de conflito dos direitos fundamentais, que envolve de um lado a liberdade de expressão e o direito de informação e do outro lado o direito de privacidade, de intimidade e de personalidade, é o tema central e mais complexo do Direito Constitucional. É um assunto tão complexo e tão interessante que pessoas inteligentes e esclarecidas sustentam posições diametralmente opostas. Pior. Tribunais importantes sustentam posições opostas.

ConJur: Há exemplos?

Luís Roberto Barroso: Houve um caso interessante que ocorreu na Alemanha e na Corte Europeia de Direitos Humanos. A princesa Caroline de Mônaco foi à Justiça na Alemanha pediu que determinada revista não publicasse imagens dela enquanto estivesse em atividade privada. A matéria chegou até o Tribunal Constitucional Federal Alemão, que decidiu que pessoas públicas no espaço privado não podem reivindicar direito de privacidade. Se você é uma pessoa pública e está no espaço público, não pode impedir que um meio de comunicação divulgue o que você está fazendo, mesmo que seja algo privado. Portanto, a mais alta corte alemã decidiu dessa forma em uma decisão irrepreensível. No entanto, a Corte Europeia dos Direitos Humanos, influenciada pela morte da princesa Diana e a invasão de privacidade constante na vida dela, sustentou a tese de que as pessoas públicas, mesmo quando estejam no espaço público, têm direito à privacidade. A meu ver, uma decisão que ultrapassa todos os limites do erro.