

Magistrados precisam aplicar Direito à realidade dos fatos

Diante do cenário jurídico atual é quase inevitável fazermos a anamnese de nossas conquistas no terreno jurídico, especialmente no que se refere ao papel do sistema jurídico como técnica de controle social. Atualmente nenhum segmento social sente este apelo de maneira mais intensa do que o Direito: por todo lado vemos a busca desesperada por justiça, pela proteção das minorias, e, muito especialmente, pela adequação da justiça formal à realidade substancial dos fatos sociais, ou seja, a luta pelo realismo no Direito.

Dois pontos mais salientes são sempre lembrados em nossas críticas, o empírico descaso para com a justiça social e a falência, hoje indisfarçável, do sistema criminal como um todo, seja no definir a política repressiva, seja mais ainda em dinamizá-la, através de penas que sabidamente nada têm a ver com os enunciados formais e que de muito pouco valem para os propósitos ostensivos alardeados pelo sistema.

O apelo para uma volta aos princípios antigos, para uma reformulação do jurídico com base nos valores éticos e morais demanda, contudo, um posicionamento abrangente da questão fundamental, seguindo em direção a um direito mais justo. Todos nós, mais ou menos intensamente, estamos conscientes da realidade de a evolução jurídica formal, lenta mas inexoravelmente, se afastar cada vez mais do dado da moral.

Um retorno às bases antigas, ou seja, o tentar-se reintroduzir ou aproximar o direito dos valores morais não pode consistir apenas em uma atividade intelectual, e menos ainda se identificar com uma interpretação conservadora da realidade dos fatos.

Esta preocupação, muito antes de ser filosófica, é, hoje, um grande dilema, dentro desse cenário jurídico. E não poderia ser de modo diverso. O Estado tem o monopólio da atividade jurisdicional e é por seus canais que se expressam oficialmente os princípios do Direito positivo. É, pois, de capital importância a posição da magistratura neste contexto de mudança, ou seja, na atividade de se reaproximar o Direito sistematizado e aplicado formalmente pelos tribunais e os princípios da moral e da justiça.

Esta constatação, simples e muito visível, leva-nos, de modo natural, à questão da liberdade do magistrado de adequar o Direito positivo à realidade fática concreta posta em julgamento. Quais serão os limites da atividade judicial e qual sistema jurídico permite flexibilidade ideal para que a decisão judicial possa expressar a justiça que se espera?

João Mestieri é advogado, especialista em Direito Penal e professor da PUC-RJ (Direito Penal, Direito Processual Penal, Criminologia e Sociologia do Direito).

