

# Afinar Balanças

## Apontamento sobre

### Opinião Pública, Ética e Penas

Paulo Ferreira da Cunha

*Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça*

---

---

SUMÁRIO: I. ECOS SOCIAIS E MEDIÁTICOS. II. EM TORNO DO SENTIDO DAS PENAS. III. REFLEXÃO CRIMINAL.

---

---

«[...] o estudo do desvio ou dos casos anómalos é, para mim, mais rico, do ponto de vista cognitivo, do que o estudo das normas, pois, por definição, os desvios incluem as normas (estatística, legal, *etc.*) que transgridem. As normas, ao contrário, nunca incluem a imprevisível variedade de suas transgressões, actuais ou potenciais. Observe, porém, que essa assimetria cognitiva não tem nada a ver com um fascínio, que não compartilho, pela transgressão *per se*».

CARLO GINZBURG<sup>[1]</sup>

## I. ECOS SOCIAIS E MEDIÁTICOS

Somos, em grande medida, sociedades que andam a reboque dos ecos do social. Muito comandadas (ainda que disso nem sempre as pessoas comuns se venham a dar conta) pela “opinião que se publica” e que não é, em rigor, a “opinião pública” (como miticamente teria

[1] CARLO GINZBURG, entrevista à “Folha de São Paulo”, 1 de novembro de 2002, p. 6.

dito o rei Dom Carlos de Bragança). Tal situação, porém, já ocorre há bastante tempo, e mesmo bem antes do império da *Internet* e das redes sociais.

O iconoclasta KARL KRAUS (certamente com exagero; mas é um significativo testemunho) afirmou mesmo, no seu *Die dritte Walpurgisnacht*, que não foi o nazismo que aniquilou a imprensa, antes a imprensa que fez (ou criou) o nazismo<sup>[2]</sup>. Por aqui se podem deduzir um sem número de úteis ilações para os nossos dias.

Evidentemente que o sociologismo e a dependência do chamado “4.º poder” têm uma dimensão e um significado ambivalentes: em síntese muito superficial, se, por um lado, pode haver uma obnubilação (ou até completo exílio ou banimento) do ético e do axiológico em geral pela sombra projetada pelo “social” e pelo “comunicacional”, a verdade é que, por outro lado, também nenhuma sociedade se consegue entender (e, desde logo, ver a si própria) se de alguma forma não se ouvir a si mesma. E se há uma sociedade do espetáculo<sup>[3]</sup> (se somos uma sociedade de espetáculo), a verdade é que começa pelo espetáculo dos próprios espetadores, como aconselhava já ROUSSEAU:

«Faites mieux encore : donnez les spectateurs en spectacle; rendez-les acteurs eux-memes; faites que chacun se voye et s’ aime dans les autres, afin que tous en soient mieux unis»<sup>[4]</sup>.

É certo que, nas nossas sociedades, se procura muito ver os outros, saber deles, mas há dúvidas de que essa curiosidade social, por vezes mórbida (tão típica dos leitores e telespetadores de *media*

[2] KARL KRAUS, *Die dritte Walpurgisnacht*, Munique, 1952, *apud* ROBERTO CALASSO, *I quarantanove gradini*, trad. port. de Maria Jorge Vilar de Figueiredo, Os *Quarenta e Nove Degraus*, Lisboa: Cotovia, 1998, p. 52.

[3] GUY DEBORD, *La société du spectacle*, Paris: Gallimard, 1992.

[4] JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Lettre à d’Alembert sur les spectacles*, 1758.

de escândalo), contribua para a coesão social. Será que nos vemos nos outros? Será que nos amamos nos outros (e aos outros amamos)? Ou vemo-los antes como “inferno”, como arquitetou SARTRE na sua peça *Huis clos*<sup>[5]</sup>?

Seja como for, é muito necessário conhecer a sociedade, e ouvir o que dizem os seus vários protagonistas e figurantes. E o que comenta o público. Não será nunca numa torre de marfim, alheio às conversas, juízos e pré-juízos públicos que se poderá entender a sociedade, e muito menos julgá-la em geral e procurar melhorá-la. Igualmente o julgador de situações individuais não pode fazê-lo sem, ao menos como pano de fundo, na constituição da sua consciência e na consolidação do seu caráter, ver o mundo e ouvi-lo. Para além do velho brocardo da audição das partes: *Audi alteram partem* (ou *audiatur et altera pars*).

Só teoria não chega. Embora, perante o caráter por vezes deprimente dos factos, possa haver tentativa de um refúgio escapista na teoria. Por vezes, mesmo, como último reduto. MAXIME COHEN dizia: «Il est vrai que la théorie est souvent l'ultime façon d'aimer une chose quand toutes les autres choses ont disparu»<sup>[6]</sup>. Contudo, como advertia ALAIN, «[...] le législateur devrait travailler d'après nature, ayant toujours sous les yeux cette éternelle structure [...]»<sup>[7]</sup>. E quem diz o legislador diz qualquer “agente” ou “operador” jurídico.

É complicado fazer entender a certos espíritos dogmáticos que nem só vale a opinião, a *doxa*, nem apenas o critério dos especialistas. Só para dar um duplo exemplo, de posições algo extremadas

[5] JEAN-PAUL SARTRE, *Huis clos*, 1944.

[6] MAXIME COHEN, *Promenades sous la lune*, Paris: Grasset, 2008, p. 269.

[7] ALAIN, *Propos*, vol. II, (639), Paris: Gallimard (La Pléiade), 1970, p. 1106.