

NÓS E ELES

Circus do Suannes

“It is the spirit and not the form of law that keeps justice alive.”

(Earl Warren)

Nosso Supremo Tribunal tem, atualmente, sido objeto de considerações críticas não apenas por parte dos juristas. Como todo mundo no Brasil se considera técnico de futebol e acha que conhece Direito, cada um de nós tem o direito de dizer o que bem entenda sobre as decisões de nossa Suprema Corte e sobre o desempenho dos meninos do Dunga.

Se você pensou que eu fosse cuidar disso, enganou-se. O buraco é mais acima. Quero falar do chamado *ativismo* da Suprema Corte norte-americana, o STF lá deles.

Que é isso? *Ativismo judiciário* é o nome que se dá ao fato de o juiz interpretar as normas jurídicas de acordo com as convicções pessoais do intérprete. Ou, na expressão bem-humorada de um jurista norte-americano: ativista é o juiz que faz aquilo com que você não concorda.(1)

É que, como dizia o nosso [jurista maior](#), "o Direito é um processo social de adaptação. O Direito regula, mas regula especificamente, segundo o seu critério. Como todo processo de adaptação, elabora-se ele entre termos que variam a cada momento. Por isso mesmo, não pode ser definitivo, nem ser perfeito, se bem que possa tender a maior perdurabilidade e à perfeição."(2) E o célebre *judice* Holmes: a lei contém aquilo que o juiz diz que ela contém. O mais é o chamado *jus sperneandi*, pois ninguém se conforma com uma derrota.

Em 1965, julgando o *case Pointer v. Texas*, afirmou a Suprema Corte deles que o direito de reperguntar a testemunha se inclui no *due processo of law*, não podendo uma condenação basear-se em depoimento meramente escrito, como autorizava a legislação do Texas: *“The defendant’s ability to confront witnesses against him, like the protection against self-incrimination, was a national right, and federal rules governed its practice in all state courts”* comenta Bodenhamer(3). Compare-se isso com a facilidade com que, entre nós, se condena com base em elementos colhidos no inquérito policial, cuja ratificação em Juízo é, na maior parte das vezes, meramente rotineira.

Em 1966, no *case Miranda v. Arizona* (desnecessário dizer que esse Miranda era um *cucaracha*, como eles denominam os imigrantes latinos), a Corte definiu mais três elementos fundamentais do “processo justo” (*fair trial*): a presunção de inocência, o conseqüente direito ao silêncio e a necessária assistência por advogado, sendo certo que o agente policial, no ato da prisão, está obrigado a advertir o detido não só desses seus direitos como de que tudo aquilo que o suspeito venha a afirmar poderá ser utilizado contra ele no seu julgamento. Vejam o ano: 1966.

No voto do [Juiz Warren](#) é posto em destaque o fato de que a atuação policial não se faz, em geral, com observância de preceitos éticos. *“Police manuals and comments by law enforcement officials revealed that beatings, intimidation, psychological pressure, false statements, and denial of food and sleep were standard techniques used to secure the suspect’s confession”* Tais técnicas, ainda segundo o relator, sugerem que o propósito da atuação policial em relação ao suspeito não é outra senão submeter a vontade do subjugado à vontade do seu interrogador (*“subjugate the individual to the will of his examiner”*4).

No Brasil, no entanto, esse “zelo” policial tem sido elogiado pelo Judiciário, que não vê contradição alguma no fato de o policial ser testemunha confirmatória da regularidade do ato praticado pelo próprio depoente!(5) Ora, se um agente policial está sujeito a ser processado pela prática do crime de “abuso de autoridade”(6), é de todo em todo evidente ter ele interesse em “testemunhar” a favor da legalidade do ato por ele praticado. Logo, sua palavra não pode ter a qualidade daquela de alguém que não corra tal risco, esta sim uma

pessoa desinteressada.

A importância desse julgamento foi tanta que a expressão *Miranda warnings* passou a ser de utilização corriqueira para indicar aquelas garantias. Bodenhamer dá conta de que representantes da polícia, promotores, juristas e políticos rapidamente se puseram contra o conteúdo das garantias explicitadas no famoso *case*. É sintomático que tanto o radical senador George Wallace - que mais tarde abjuraria de suas primitivas convicções segregacionistas - como o futuro Presidente Richard Nixon - cujo rumoroso caso envolvendo conduta eticamente discutível e no qual se afirmou que os documentos governamentais não poderiam ser considerados papéis indevassáveis, o levaria à renúncia⁽⁷⁾ -, expressos adeptos da ideologia da *law and order*, defendiam a necessária limitação daquelas exigências.

Segundo Nixon, por todo lado criminosos caminham livremente, o que sugere que algo está errado na América (*“all across the land, guilty men walk free from hundreds of courtroom. Something has gone terribly wrong in America”*⁽⁸⁾). A julgarmos pelas circunstâncias em que se deu sua renúncia, nem tudo andava tão errado “na América”.

O fato é que, em face dessa resistência, em 1968, o Congresso norte-americano promulgou o *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act*, com o evidente propósito de enfraquecer o contido naquele questionado julgamento, passando o Legislativo a definir as circunstâncias em que a atuação policial deveria ser respeitada, mesmo se não tivessem sido observadas as *Miranda warnings*. Por força desse ato, as confissões voluntárias poderiam ser levadas em conta, a critério dos jurados, e a polícia poderia deter suspeitos por seis horas ou até mais sem mandado específico nem flagrante, se as circunstâncias concretas justificassem o ato. Além disso, aludido ato legislativo passou a permitir o uso de escuta telefônica.

“Despite protests that these measures were unconstitutional”, opinião pública claramente aprovou a medida, embora a natureza dela não permitisse sua aplicação automática no que se referia aos processos estaduais, anota Bodenhamer. Como havia muita desordem,

muitos homicídios e muita propriedade violada, o lema agora era “*order not rights*”, princípio que bem se pode aplicar a muitos julgados de nossos Tribunais.

A composição daquela [Corte](#) nas décadas mais recentes tem-se caracterizado pelo conservadorismo, o que tem evitado seja ampliado o alcance das *civil liberties*. Ainda assim, as principais conquistas obtidas na era Warren não foram revogadas, embora algumas delas contem com interpretação que restringe o seu alcance.

No Brasil, o pêndulo do ativismo judiciário caminha atualmente em sentido contrário ao que ocorre nos EUA. As *civil liberties*, como eles denominam os direitos fundamentais do ser humano lá em cima, estão na ordem do dia em nossa Suprema Corte. Por certo, para desassossego de muita gente.

Notas

(1) “*Judicial activism is what the other guy does that you dont like*” a literal observação de Joel Grossman (apud Lawrence Baum, *The Supreme Court*, Ed. Congressional Quaterly Inc., 1998, pág. 7).

(2) Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Internacional Privado*, tomo I, Editora José Olympio, 1935, p. 3

(3) “A possibilidade de o acusado contraditar a acusação, tanto quanto a proteção contra a auto-acusação, são direitos de caráter nacional e, portanto, devem ser observados pelos tribunais dos Estados.” *Fair Trial - Rights of the Accused in American History*, pág. 120)

(4) Bodenhamer, ob. cit., pág. 122

(5) cf. “PRISÃO EM FLAGRANTE - Testemunha - Policial que participou do flagrante - Impedimento inócurrenre - Validade do ato - Recurso de habeas corpus improvido” (STJ RT 683/363, rel. o Min. José Cândido); “PROVA - Testemunha - Depoimentos de policiais - Valor probante pleno” (TJSP RT 733/566, rel. o Des. Jarbas Mazzoni); “PROVA - Testemunha - Condenação baseada nos depoimentos de policiais - Admissibilidade - Falta de comprovação de fatos que os possam desabonar - Decisão confirmada” (TJSP RT 634/276, rel. o Des. Jarbas Mazzoni).

(6) cf. lei nº 4.898/65, artºs 3º e 4º

(7) Dos quatro juízes por ele indicados para a Suprema Corte, apenas um se deu por impedido, sendo que os restantes votaram no sentido do reconhecimento de que os documentos em tela não eram particulares, donde o dever do Presidente de dar ao Congresso conhecimento de seu conteúdo (cf. *case United States v. Nixon*, 1974, in Lawrence Baum, *The Supreme Court*, pág. 46).

(8) Id., pág. 127

(9) cf. Bodenhamer, ob. cit., pág. 127

Obra original disponível em:

<http://www.overmundo.com.br/banco/nos-e-eles>