

4.2.1 O “juiz Hércules” e a “legislação do pânico”

André Ramos Tavares

*Professor dos Cursos de Doutorado e Mestrado em Direito da PUC/SP;
Livre-Docente pela Faculdade de Direito da USP; Professor Visitante na Cardozo
School of Law New York; Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais
(www.ibec.inf.br); Conselheiro do Conselho Jurídico da Federação do Comércio de SP; parecerista.*

O tema da segurança pública sempre foi delicado no Brasil. Para iniciar, repito um lugar-comum: a causa de tudo aquilo que se assistiu há pouco, no Brasil e, em especial, em São Paulo, é, em boa medida, um problema de fundo social. O produto final de governos amplamente omissos, corruptos e desqualificados, feitas algumas raras ressalvas, foi assustador, mas previsível. Uma das maiores cidades do mundo, responsável pela maior parcela no PIB do Brasil, não foi capaz de manter, por três dias consecutivos, um mínimo de ordem e segurança públicas. Após tiroteios constantes, incêndios e quase 100 mortes, o toque de recolher, determinado pelos criminosos para ter início às 20h, fez com que o comércio, universidades e escolas paulistanas fechassem suas portas e um dos maiores congestionamentos de que se tem notícia se formasse por volta das 16h, para culminar numa verdadeira cidade fantasma de 10 milhões de habitantes. Revelou-se, no triste episódio, o despreparo dos órgãos oficiais para lidar com situações extremas, a fragilidade real dos esquemas de segurança pública e o poderio material, humano e estratégico do crime organizado, especialmente do denominado PCC.

Muitas associações foram feitas e inúmeros responsáveis foram apontados, pela mídia e pela população. De um lado, desde a máfia italiana até os “homens-bomba” do terrorismo de Bin Laden, de outro, desde o Governo federal até a magistratura estadual, variadas e desencontradas foram as opiniões colhidas, o que, em parte, reflete, ainda, o estado de estranhamento no qual está imersa a sociedade. Em pesquisa realizada na terça-feira seguinte aos ataques criminosos, dos 553 entrevistados, 55% declararam que o Poder Judiciário tem muita responsabilidade pelos ataques perpetrados pelo PCC. A distorção que o resultado da pesquisa apresenta parece falar por si própria. Juízes estão circunscritos às leis e à Constituição do país. Uma situação hipotética pode iluminar a questão. Imagine-se que a Lei do

Desarmamento, um dos grandes projetos nacionais do Governo Federal, tivesse sido aprovada. O juiz que condenasse, em virtude dessa Lei, alguém flagrado comprando uma arma seria também responsável no caso desse cidadão falhar, dias depois, na defesa de sua família contra a invasão de sua casa por bandidos armados, por não ter uma arma? Seria uma distorção perceptiva atribuir a responsabilidade ao magistrado. Embora não se possa negar certo grau de manejo judicial das normas, essa liberdade jamais poderia chegar ao ponto de aceitar que juízes sejam guiados por valores morais em seus julgamentos. Se a lei proíbe algo, o juiz não deve permitir. Do contrário, teríamos a figura inusitada do “juiz Hércules”, que corrigiria distorções da lei, adaptando-a à concepção moral vigente e aos supostos anseios da sociedade, ignorando os limites da lei posta. O subjetivismo ínsito à proposta torna-a indesejável e arbitrária. O magistrado submete-se, como todos cidadãos, às leis e à orientação política do país.

De outra parte, os acontecimentos do mês de maio oferecem, sim, certa proximidade com os atos terroristas praticados nos EUA, mas não se pode pretender uma equiparação em seu tratamento. A semelhança é perceptível apenas quanto à desestabilização de um Governo que fica desacreditado a implantação do pânico na sociedade e o estado de alerta constante ao qual é lançada a população civil. Os EUA, berço das liberdades públicas, passou a adotar severas medidas restritivas de direitos constitucionais, sob o argumento de combate ao terrorismo. O caminho escolhido por aquele país representa o maior retrocesso jamais visto na evolução dos direitos. Considera-se em guerra (sem declaração formal de uma) e, em função disso, passou a admitir que residentes cidadãos e não-cidadãos pudessem ser tratados como “enemy combatants”, e se tornassem, quando capturados, uma espécie de prisioneiros de guerra, para os quais o devido processo legal, a comunicação com advogados ou familiares e outros direitos básicos foram extirpados por

completo, conforme os termos do novo “código de defesa da sociedade”, para usar a paradoxal fórmula do famigerado *Patriotic Act*. Esse estatuto, como se sabe, foi aprovado às pressas, nos dias imediatamente seguintes aos ataques do 11 de setembro, havendo relatos de que a quase-totalidade dos parlamentares sequer pôde ler, previamente à votação, os termos em que havia sido redigido esse documento normativo pela Administração Bush. É a “legislação do pânico”, empurrada para a sociedade como a solução para seus piores pesadelos.

Como decorrência, advogados foram considerados suspeitos e detidos apenas por defenderem certos presos considerados perigosos, pessoas se tornaram alvo de investigações por parte dos órgãos federais, sendo, inclusive, detidas, sem que soubessem dos motivos determinantes dessas medidas e sem que houvesse qualquer prazo para serem acusadas formalmente ou liberadas. De maneira genérica e irrestrita, direitos duramente conquistados foram esvaziados pela Administração Bush. Isso é muito grave para um Estado Constitucional de Direito. Representa uma arbitrariedade que se imaginava ter sido superada há muito tempo; é uma aberração que não pode ser admitida no atual estágio evolutivo da humanidade. Imperioso, pois, que, apesar da gravidade dos fatos ocorridos em São Paulo, não se caminhe nessa mesma direção.

Haverá sempre quem proponha copiar modelos criados externamente, esquecendo-se de que essas alternativas foram imaginadas em outras circunstâncias e, o que é pior, olvidando suas imperfeições. É necessário combater energeticamente o crime organizado, mas impõe-se fazê-lo pelos mecanismos oferecidos pela Constituição e pelo Direito, sem solução de continuidade

destes. Uma proposta como o fim do sigilo da conversa entre advogado e cliente pode representar o primeiro passo em direção ao indesejável. É interessante notar que, mesmo nos EUA, o grande responsável por restabelecer certos patamares mínimos das garantias, solapadas abruptamente, é o Judiciário, justamente o juiz apontado, pela pesquisa no Brasil, como responsável pelos ataques. Leia-se, contudo, que é ele responsável pela implementação e defesa do Estado de Direito, em benefício de qualquer cidadão. Se as leis não são boas ou se os recursos humanos e físicos do Estado-juiz são insuficientes, é problema de natureza diversa, atribuível ao Estado-administrador e ao Estado-legislador.

Assim, propostas que pretendam uma restrição absoluta de certos direitos, em nome de um amplo e desconhecido “interesse público maior”, ou em face de um “inimigo da sociedade” são soluções impróprias e desproporcionais, e é justamente o Judiciário o último bastião dos direitos contra essas intervenções desmedidas. Ademais, significam propostas de baixo compromisso constitucional e democrático, inaceitáveis para a sociedade brasileira e para a noção de cidadania que se quer construir aqui. Infelizmente, é prática corriqueira pretender colocar alguns interesses momentâneos (por vezes de cunho moralista, por vezes de cunho apologético ou político) acima da Constituição e do Direito, desprestigiando-os, como se neles estivesse a origem das grandes mazelas nacionais. Ocorre que, no momento em que se pretender invocar o Direito, posteriormente, seu desprestígio anterior representará sua derrocada futura, e os direitos pelos quais tanto se lutou ficarão reduzidos a uma “mera folha de papel”.