

## Anistia - Corte Interamericana de Direitos Humanos

**A** AJD requereu ingresso no Caso 11552 (Julia Gomes Lund e outros x Brasil) na qualidade de *amicus curiae* em face de seus objetivos institucionais, pelo direito à memória, verdade e justiça, especialmente em relação à Lei de Anistia, na medida que é entrave para a consolidação da democracia brasileira.

O Estado Brasileiro descumpriu as normas e compromissos internacionais de direitos humanos assumidos e negou

às vítimas e familiares, bem como a sociedade brasileira, regional e internacional, o direito à justiça em decorrência das violações promovidas pela ditadura vigente no período de 1964/1985, referente aos crimes contra a humanidade praticados por agentes públicos ou privados, à vista da decisão do Supremo Tribunal Federal, prolatada em sede de ação de ADPF 153, em abril de 2010, das quais divergiram apenas os ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski.

Hoje, os olhos estão voltados para o julgamento da Corte e a AJD aguarda a procedência dos pedidos declinados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pelos representantes das vítimas, particularmente no que diz respeito à lei referida, principal obstáculo à investigação dos fatos e julgamento das graves violações aos direitos humanos e crimes de lesa humanidade cometidos durante o regime militar brasileiro (veja artigos sobre o tema nas págs. 3, 5, 6, 8, 11 e 12)

## Brasil : condenado por grampos ilegais

**A** Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA condenou o Brasil no caso “Escher e outros vs Brasil”, pelo uso de interceptações telefônicas ilegais em 1999 contra associações de trabalhadores rurais ligadas ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) no Paraná. O Estado brasileiro foi considerado culpado pela instalação dos grampos, pela divulga-

ção ilegal das gravações e pela impunidade dos responsáveis. A denúncia foi apresentada em dezembro de 2000 pelo MST, pela Justiça Global, pela Comissão Pastoral da Terra (CPT), pela Terra de Direitos e pela Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP). O caso das interceptações telefônicas no Paraná é exemplo emblemático do processo de criminalização dos

movimentos sociais, que se intensifica a cada dia no Brasil e que visa neutralizar as estratégias de reivindicação e resistência das organizações de trabalhadores.

O Brasil foi condenado a realizar a indenizar as vítimas, investigar os fatos que geraram as violações, publicar a sentença e apresentar um relatório do cumprimento da sentença.

### Amada tortura

Flávio Tavares

Pág. 3

### A proibição da Marcha da Maconha e o Estado de Exceção

Coletivo Marcha da Maconha São Paulo

Pág. 4

### Jurisdição contra-hegemônica e internacionalização da jurisdição

Jânia Maria Lopes Saldanha

Pág. 5

### A espera da Justiça: a tortura continuada no Brasil

Maria Gorete Marques de Jesus

Pág. 8

### Sol de Justiça: refazer o Judiciário?

Kenarik Boujikian Felipe

Pág. 9

### O passado manda lembranças...

Marcos Zilli

Pág. 12

# Defensoria Pública em todo Brasil: JÁ!

## editorial

**H**á uma campanha publicitária veiculada nos principais meios de comunicação que vem chamando a atenção pelo que tem de inusitada e incomoda os espíritos mais atentos à austeridade. Tratam-se de mensagens patrocinadas pelo Conselho Nacional de Justiça sobre programa de penas alternativas e sobre programa de reinserção social do detento.

A propaganda oficial, por força de princípio constitucional contido no § 1.º do art. 37, cinge-se aos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos. Logo, a propaganda vincula-se estritamente à esfera de competências do órgão público que a promove, sob pena de desvio de finalidade. Aqui, à margem de qualquer consideração sobre a conveniência e oportunidade das matérias, constata-se sem maior dificuldade que o CNJ está a promover o que não lhe compete.

Com efeito, o rol constitucional de competências do Conselho passa ao largo da formulação e execução de políticas públicas, como se constata ante a singela leitura do § 4.º do art.

103-B da Constituição Federal. O que nele está disposto é, grosso modo, o controle administrativo e financeiro dos Poder Judiciário, e não a criação de programas sobre penas ou reinserção social do condenado, ou qualquer outro assunto.

Dir-se-á da relevância das questões abordadas pelo Conselho e sua íntima conexão com a atividade jurisdicional a justificar a campanha publicitária. O argumento não convence. Primeiro, porque não satisfaz as regras sobre a propaganda estabelecidas pela Constituição. Depois, se isso já não bastasse, porque o CNJ padece de legitimidade constitucional para decidir sobre o que é relevante e o que é importante para o sistema de justiça.

O que aqui se afirma não é apenas um desvio de rota. É um sintoma de grave deslumbramento que intoxicou o CNJ, e que se expressa no avanço sobre questões políticas e jurisdicionais que nada tem com controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário. A velocidade espantosa com que resoluções são produzidas no âmbito do Conselho sobre os mais variados assuntos, que melhor caberiam nas

leis ou na consciência dos juízes, é o índice deste desvirtuamento.

Não será de espantar se num futuro próximo o Conselho resolver veicular mensagens publicitárias com o perfil do bom juiz, caricaturando-o como profissional que decide com celeridade e em conformidade com as súmulas dos tribunais superiores. Se já entendeu que tal é um critério para a aferição do merecimento, conforme a Resolução n.º 106/10, pode muito bem entender pela conveniência de educar o cidadão segundo estes mesmos critérios.

Em última análise, o que o CNJ está a fazer é a sua autopromoção como entidade do bem, numa forma inusitada de propaganda pessoal orgânica que fere os princípios da administração pública e que objetiva a conquista de legitimidade institucional.

Por isso, a Associação Juízes para a Democracia chama o CNJ à razão do princípio da moralidade administrativa, que constitui sua essência e encontra-se na sua gênese, para que não desperdice recursos de qualquer ordem com propaganda oficial, e cuide estritamente daquilo que a Constituição Federal lhe atribui.

## TV Justiça e Democracia

É o programa semanal da AJD, com uma hora de duração, ao vivo, com a possibilidade de participação dos debates mediante a ferramenta de chat.

Vários temas foram debatidos, dentre eles: Justiça restaurativa; Os guaranis na cidade de São Paulo; Direito, ideologia e função social da propriedade rural; O programa de direitos humanos; Política agrária; *Bolívia no contexto político Latino Americano*; *Meio ambiente e Copenhague*; *O Judiciário nas lentes dos Movimentos Sociais*; *Fazer política*; *Política de Drogas*; *Marcha da Maconha*; *Anistia*; *Consciência Negra*; *Trabalho escravo*; *Urbanismo, meio ambiente e saneamento*; *Ditadura militar e anistia*; *Habitação e Urbanismo*; *Política penal e penitenciária no Brasil, etc.*

Acesse a TV pela internet e participe pelo chat em <http://www.alltv.com.br>.

O programa acontece às sextas-feiras, às 11:00 horas.

### expediente



**Associação Juizes para a Democracia**  
Rua Maria Paula, 36 - 11º andar - conj. B  
CEP 01319-904 - São Paulo - SP

Telefone: (11) 3242-8018 - Tel/Fax: (11) 3105-3611  
site: [www.ajd.org.br](http://www.ajd.org.br) - e-mail: [juizes@ajd.org.br](mailto:juizes@ajd.org.br)

#### CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Luis Fernando Camargo de Barros Vidal  
**Presidente do Conselho Executivo**

Kenarik Boujikian Felipe  
**Secretária do Conselho Executivo**

Dora Aparecida Martins de Moraes  
**Tesoureira do Conselho Executivo**

Alessandro da Silva  
Celso Luiz Limongi  
Eudes dos Prazeres França  
Rubens Roberto Rebello Casara

#### SUPLENTE:

Marcos Pimentel Tamassia,  
Maurício Andrade de Salles Brasil  
Rafael Gonçalves de Paula

#### COORDENAÇÃO EDITORIAL

Dora Aparecida Martins de Moraes  
José Henrique Rodrigues Torres  
João Batista Damasceno  
Kenarik Boujikian Felipe  
Luis Fernando Camargo de Barros Vidal  
Sergio Mazina Martins

#### Projeto gráfico e diagramação:

Ameruso Artes Gráficas  
Tel.: 11 2215-3596  
[ameruso@ameruso.com.br](mailto:ameruso@ameruso.com.br)

*Os artigos assinados não refletem necessariamente ao entendimento da AJD.*

*O material publicado pode ser reproduzido desde que citada a fonte.*

## Amada tortura

**N**o quartel da Polícia do Exército, no Rio de Janeiro, após as sessões de choque-elétrico, o major torturador “animava” os presos políticos com uma frase berrada aos quatro pontos cardeais:

- Para provar que é patriota, todo brasileiro tem que passar pelo pau de arara!!

Em seguida, um a um, todos eram pendurados pelos joelhos à barra de ferro, içada aos ares como guindaste, mãos algemadas, o corpo caído à frente e, nos músculos, a sensação de esgarçamento - os ossos separando-se da pele, as veias intumescendo saindo do corpo. Talvez para certificar-se do nosso “patriotismo”, o comandante do Pelotão de Investigações Criminais (PIC) voltava a acionar a manivela do choque elétrico, juntando a tortura de antes à tortura de agora, numa combinação com que nem sequer Torquemada ousou sonhar nas crueldades da Inquisição.

Quando os presos eram mulheres, tudo se multiplicava em requinte, como se aqueles homens fardados fossem estagiários de um macabro salão de beleza provando a esmo, na vítima, tudo o que lhes vinha à cabeça ou estivesse à cabeceira.

Era 1969, oito meses após o Ato Institucional n. 5, no quinto ano da

ditadura implantada em 1964. Ainda não vivíamos sob a grotesca euforia triunfalista dos tempos do general Médici, mas a tortura já se havia institucionalizado e passara a ser um método de interrogatório. Nos anos seguintes, sofisticou-se no embrutecimento, à medida que se multiplicou o número de oficiais e subalternos das Forças Armadas e polícias estaduais que cursavam a *School of Americas*, na zona do Canal do Panamá, então ocupada pelos Estados Unidos.

Escritos em inglês e português, profusamente ilustrados, os manuais de “interrogatório e procedimentos” da *School of Americas* substituíam os códigos e as leis. Valiam mais, até, do que a própria Lei de Segurança Nacional, que era a lei das leis como instrumento da Doutrina de Segurança Nacional, à qual todo o Brasil devia submeter-se.

O que é a tortura? O que é o torturador? Que poder o mantém como agente do Estado? Ou é ele apenas uma deformação doentia do próprio Estado?

Estas interrogações constituíram o cerne da ação impetrada pela OAB junto ao Supremo Tribunal Federal em função do alcance da anistia política de 1979. O ministro Carlos Ayres Brito (um dos dois votos vencidos) qualificou a tortura

como aberração e chamou os torturadores de “monstros”, estranhos até às leis vigentes no período ditatorial. Assim, os responsáveis diretos pela tortura não se enquadrariam nos “crimes conexos” previstos na lei de anistia.

Esta tem sido, também, a interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, aplicada aos tratados vigentes nas Américas, dos quais o Brasil é signatário.

O aspecto jurídico da questão, no entanto, é mera formalidade, incapaz de superar a verdade histórica. Até os ministros que votaram pela aplicabilidade ampla da anistia, beneficiando os torturadores, admitiram o caráter aviltante da tortura e de seus autores. E esse é o lado profundamente polêmico - ou negativo - da decisão do STF. Sim, pois ignorar a História, deixando-a a um lado como cadáver insepulto, é ainda mais pernicioso do que negá-la.

Retomar a História, evitando transformá-la em meras “histórias” com “h” minúsculo, não significa vingança nem revanche. Na África do Sul, os responsáveis pelo terror do “apartheid” confessaram seus crimes em público e a verdade substituiu-se à Justiça. Na Argentina e no Chile, os tribunais reconstituíram os delitos da ditadura e repuseram a verdade histórica. Em nenhum caso o reconhecimento do horror significou vingança ou revanche. Apenas restabeleceu a verdade.

Entre nós, corremos o risco de que, amanhã, algum aventureiro se apossa da mentira histórica e com ela invente histórias sobre a História ignorada. E por que não? Aqui, vítima e algoz estão praticamente equiparados. Podem encontrar-se no ônibus ou no metrô sem que o carrasco se sinta constrangido (pelo menos constrangido), pois a decisão do Supremo o igualou na História, sem que houvesse, pelo menos, admitido sua culpa e seu erro.

A tortura continua como oculto e amado objeto do desejo.

**Flávio Tavares**

Advogado e jornalista, professor da UnB e ex-presos políticos, o escritor F. Tavares é autor de “Memórias do Esquecimento” e “O dia em que Getúlio matou Allende”.



## A proibição da Marcha da Maconha e o Estado de Exceção

*“Deixe que digam,  
que pensem, que falem”*  
**Jair Rodrigues**

**S**ob acusação de apologia ao crime, pelo terceiro ano consecutivo a Marcha da Maconha foi proibida em São Paulo. Depois de negociação com a polícia, os manifestantes puderam marchar, mas em nome da liberdade de expressão, sem poderem pronunciar palavras ou mostrar cartazes relativos à legalização da maconha. Esse evento tem mais importância do que pode parecer, pode nos explicar muito sobre nossa Justiça e nossa sociedade em geral.

A Marcha da Maconha é um movimento mundial, que se organiza de maneira descentralizada em mais de 300 cidades pelo planeta. No Brasil, estava programada para acontecer em ao menos 12 cidades, e somente São Paulo e Fortaleza a proibiram, sob a frágil acusação acima citada. Pelo Código Penal brasileiro, a apologia ao crime (e não apologia às drogas, como muitos dizem) se caracteriza por defesa de fato criminoso ou de criminoso condenado em juízo. Não é esse o caso da manifestação em questão, que defende mudanças na lei para que o fato defendido – uso, comércio e plantio de maconha e de outras drogas ilícitas – exatamente deixe de ser crime.

Nos últimos 40 anos, os Estados Unidos gastaram cerca de 1 trilhão de dólares na chamada “guerra às drogas”. Os resultados dessa estratégia, implementada globalmente desde o começo do século XX através de tratados internacionais, são pífios no que diz respeito ao combate ao uso destas substâncias. No Brasil, por exemplo, o órgão governamental CEBRID aponta que 22,8% dos adultos já experimentaram alguma droga ilícita. Por outro lado, a proibição traz uma série de efeitos danosos, desde a intervenção do Estado sobre condutas privadas de seus cidadãos à violência do crime e do próprio Estado, passando pela corrupção que permeia os três poderes, por tensões políticas internacionais e pelo

encarceramento em massa.

No entanto, mandado de segurança impetrado no final do expediente de sexta-feira por promotores de São Paulo, e prontamente acolhido pelo desembargador Sérgio Ribas sem que houvesse tempo para defesa, aponta que a Marcha da Maconha é “um atentado contra a sociedade ordeira”, uma vez que incita prática criminosa através da “balbúrdia social” e defende que as normas sociais devem ser descumpridas. Em nome da ordem, contraria-se o artigo 5º da Constituição,



que salvaguarda a livre expressão e a livre manifestação. Em nome da ordem, contraria-se a lei.

Sem entrar no debate de que ordem é essa que mantém cerca de 75 mil pessoas encarceradas pelo comércio de algumas substâncias eleitas como responsáveis por todos os problemas sociais, nem questionar por que a saúde pública é evocada nessa fracassada tentativa de impedir o acesso a algumas drogas mas não é lembrada quando do extermínio constante da população acusada de tráfico, cabe aqui questionar-nos sobre o funcionamento seletivo, preconceituoso, moralista e contraditório de nossa Justiça.

Um conceito interessante para pensarmos sobre a atual conjuntura em que estamos inseridos é o de “Estado de exceção”. Tradicionalmente invocada como suspensão de certos direitos num período crítico, a exceção hoje é a regra, caracterizada por uma lei maleável aplicada seletiva e variavelmente e que coloca os cidadãos numa posição em que abrem mão de parte de seus direitos em nome de uma democracia que nunca chega. Nas palavras do filósofo Giorgio Agambem, é um contexto em que “a lei está fora dela mesmo” já que é o soberano (no caso a Justiça) quem tem o poder legal de suspender a lei.

Num ambiente em que “perigosos inimigos” são forjados e superestimados de forma a nublar os verdadeiros problemas de nossa sociedade, torna-se legítima uma política de guerra que se pauta pelo extermínio destes inimigos, hipotecando-se nesse processo preceitos básicos do convívio democrático, como o direito de defesa, a liberdade pensamento e manifestação, a presunção de inocência e leis que se apliquem de maneira equitativa a todos.

O historiador Carlo Ginzburg cita a existência de um grupo de intelectuais franceses e italianos no século XVII chamado “Libertinos Eruditos”, que caracterizavam a religião como uma mentira, mas uma “mentira útil”, sem a qual se desestruturariam as relações sociais. Passados cerca de cem anos da proibição das drogas, é impossível que não vejamos que todas suas promessas se mostraram falsas – ela é uma mentira se encarada como garantia de saúde pública, na medida em que não regula o abuso, evita que se priorizem estratégias de redução de danos, educação e saúde e ainda traz em si tanta violência. No entanto, é uma mentira útil a uma certa ordem, que se crê não só imutável como inquestionável. Se queremos uma democracia que mereça de fato esta nome, não só o caráter mentiroso do proibicionismo deve ser questionado, como também para quem, e para quem, ele é útil.

**Coletivo Marcha da Maconha São Paulo.**

## Jurisdição contra-hegemônica e internacionalização da jurisdição

**N**o julgamento da ADPF 153, cujo relator foi o Ministro Eros Grau, o STF decidiu contra a pretensão da OAB de rever a Lei da Anistia. Clara opção em favor de uma visão ultrapassada de soberania e com imposição da “razão de Estado”. Um “acordo” realizado no ocaso da ditadura militar, sem respaldo popular, prevaleceu ante os direitos humanos previstos em marcos normativos internacionais ratificados pelo Brasil.

Na semana seguinte, o Conselho Geral do Poder Judiciário espanhol suspendeu Baltasar Garzón de suas funções junto à Audiência Nacional sob a alegação de que ele pretendia investigar os crimes do período franquista. Foi ele que no exercício da jurisdição universal processou Pinochet pela prática de crimes contra a humanidade.

Tempos interessantes e, quiçá, difíceis. Há mera coincidência entre ambas as decisões ou denunciam um fenômeno mais profundo? Algo há de profundo. Buscando-se inspiração em Janus, a Justiça contemporânea é de dupla face: Hipermóderna e antimóderna. A primeira, presente nos dois casos, exacerba valores modernos porque agrega conteúdos que espelham a franca opção pelo modelo mecanicista-hobbesiano. Expressão de um mundo considerado simples, em que a visão obtusa do puro estatismo foi vitoriosa, na contra-mão da agenda internacional em prol da construção de valores humanitários universais. Ádua construção sem retorno. A racionalidade positivista e o processo de recorte conservador, meros instrumentos a serviço de interesses contrários à perspectiva humanitária, marcam a face hegemônica da jurisdição, reduzindo-a à funcionalização distante do homem e do sentido do Direito.

A segunda, esquecida nos dois casos, faz o caminho inverso. O da ruptura radical com aqueles valores modernos exacerbados. Antimóderna por visar consolidar o progressismo judicial de um tipo de processo e jurisdição comprometidos com valores democráticos e humanitários numa perspectiva de reconhecimento e de afirmação da dignidade humana. Nas suas próprias entranhas, podem a jurisdição e o processo assumir a performance contra-hegemônica, então

lugares de resistência para reafirmar a ideia de que a sociedade se assenta no primado do Direito que não mais se constrói somente sob as bases estatais, mas é resultado de um processo mais amplo e profundo que se reflete nas decisões dos juízes, os quais são seus grandes protagonistas.

*À ideia de um universalismo que se supõe solidário e em favor dos direitos humanos contrapõem-se os interesses econômicos, marcados pela estratégia, concorrência e aumento exponencial das desigualdades.*

Tal processo também apresenta duas faces e depende desse protagonismo judiciário antimoderno e contra-hegemônico para a consolidação de valores comprometidos com a dignidade humana e com o repúdio à violência, sobretudo quando praticada por agentes do Estado. Trata-se da internacionalização do direito e da internacionalização dos juízes nacionais. O primeiro, é marcado pela extensão do direito para fora das fronteiras nacionais a reivindicar a construção de uma ordem jurídica internacional comprometida com os direitos humanos. Desafio imposto pela ausência de *imperium* das jurisdições internacionais e pelo ritmo veloz dos interesses da globalização econômica que se inserem nas instâncias públicas e privadas, estatais ou não. À ideia de um universalismo que se supõe solidário e em favor dos direitos humanos contrapõem-se os interesses econômicos, marcados pela estratégia, concorrência e aumento exponencial das desigualdades.

Do segundo decorre o sucesso do primeiro. Os juízes nacionais transformam-se nos principais atores da concretização, em nível interno, dos

marcos normativos internacionais ratificados pelos Estados em matéria de direitos humanos. A exigência é dupla e implica em viva metamorfose da cultura jurídica. Primeiro, os juízes, como refere Delmas-Marty, devem “emancipar-se” do direito interno para, no exercício da mentalidade alargada, terem a sabedoria de aplicar aqueles marcos normativos internacionais, bem como a jurisprudência das Tribunais Regionais – no caso da América Latina a da Corte Interamericana dos Direitos Humanos – para concretizar os direitos humanos e construir os chamados “bens/valores comuns universais”. Segundo, na concepção da mesma autora, devem os juízes praticar a “emulação”, isto é, reconhecer a sua competência universal, sobretudo quando se tratar de crimes contra a humanidade e especialmente quando estiverem em jogo questões como imprescritibilidade, anistia e imunidades.

Se o caminho é inusitado e alvo de resistências, resta pensar que o protagonismo judicial é cada vez mais crescente e assume papel fundamental no fortalecimento da democracia e da chamada “universalização do bem” em contraposição à globalização econômica. O resultado da ADPF 153 é a comprovação da aproximação do STF com a jurisdição desenhada por Montesquieu e o seu distanciamento da jurisdição do Século XXI que se espera ser a mais universalizável e universalizante dos três poderes do Estado com vistas a consolidar os direitos humanos. A suspensão de Garzón é a imposição de silêncio a quem ousou emancipar-se do direito interno em favor da internacionalização dos direitos humanos rompendo com a barreira estatista e assumindo uma posição republicana. Frágil é a construção da internacionalização do direito. Resta esperar que a CIDH ao julgar o Brasil pelo caso *Araguaia* nos dias 20 e 21 de maio mantenha seu compromisso com essa internacionalização e dê exemplo ao mundo. Quem sabe a leveza da “rede” possa encobrir o peso da “pirâmide”.

**Jânia Maria Lopes Saldanha**, Professora do Programa de Pós-Graduação da UNISINOS, professora Adjunta da Universidade Federal de Santa Maria e advogada.

## Não vencerão!

**A** pontando-me uma arma o ladrão disse: “*Passa a chave do carro, a carteira e o relógio.*” Após sua prisão disse que não restituiria os objetos, pois nada subtraía. Eu os entregara sem resistência. Assim foi a lei da anistia a que alguns dizem decorrente de acordo.

A concepção de que uma lei votada sob a mira das armas para anistiar torturadores e isentar o Estado de sua política de terror é válida equivale a dizer que é válida a confissão obtida sob tortura ou a entrega de coisas mediante ameaça.

A anistia, ainda que considerada por muitos como tendo apagado e pacificado a sociedade brasileira, não teve o capacidade de fazê-lo. Tocár no assunto gera dissensos, o que demonstra que a lei de anistia não foi capaz de reconciliar o país.

Devemos ter vergonha de certos comportamentos do judiciário, quando não defende a dignidade da pessoa humana e deixa a porta aberta para a violação dos direitos fundamentais, com o que todo magistrado teria que ter compromisso. Modesto da Silveira relata caso de interrupção de interrogatório em sede judicial, durante a ditadura, para oitiva do preso por agentes da repressão em sala separada.

As Forças Armadas foram as instituições que mais sofreram com o arbítrio. O judiciário teve algumas centenas de membros afastados, incluindo os 5 ministros do STF (3 dos quais por explícito ato de força datado de 16/01/1969). Mas, das Forças Armadas foram mais de 20.000 (vinte mil) baixas. Foi a instituição que mais sofreu com a quebra da legalidade.

Com a ascensão da Linha Dura, até os tenentistas passaram a ser perseguidos.

Os torturadores, durante o regime empresarial-militar mancharam a imagem das Forças Armadas, construída ao longo de séculos. Os financiadores do regime não tiveram a imagem arranhada. Aquele foi o pior conluio de nossa história, quando certos setores empresariais abriram mão da liberdade política para se garantirem a liberdade econômica, de explorar e de promover a miséria. Mas a história, a despeito daqueles que transformaram órgãos públicos em centros de tortura e disseminação do terror, registra nomes de muitos militares dos quais devemos nos orgulhar. Dentre eles o General e intelectual Nelson Werneck Sodré e o Brigadeiro Rui Moreira Lima.

No golpista Manifesto dos Brigadeiros, de 1958, os subscritores já escreviam sobre “*vontade de tumultuar acontecimentos ou desejo de fazer sangrar feridas que se encontram em fase de cicatrização*”, alusivamente aos seus atos ilegais anteriores. Em 1964 golpearem a ordem constitucional e democrática e editaram os atos institucionais, dentre os quais o AI-5, que instituiu o arbítrio. Mas, também o AI-17 direcionado exclusivamente aos militares que se opunham à Linha Dura e à indicação do General Médici para presidente. Hoje, após as atrocidades do regime falam da mesma cicatrização da qual falavam em 1958, buscando eximir-se de suas responsabilidades. Só os ferimentos lavados cicatrizam.

Hitler enquanto massacrava judeus, ciganos, homossexuais e comunistas ironicamente perguntava quem se lembrava do massacre dos armênios.

Ao invadir a Tchecoslováquia em 1938 ironizou a força do Direito e, explicitamente, falou do direito da força. Não tivesse havido o Tribunal de Nuremberg e as leis internacionais que se seguiram, talvez hoje não lembrássemos sequer do holocausto.

“*Viva a morte. Abaixo a inteligência.*” Estas palavras do General Millán-Astray se tornaram expressão da brutalidade do fascismo espanhol sob direção do General Franco e parecem repetidas neste momento. Mas, mesmo na Espanha franquista havia pessoas como Miguel de Unamuno, reitor da Universidade de Salamanca, que retrucou ao General: “*Viva a vida! Viva a inteligência!*”. Mesmo correndo o risco de ser executado, Unamuno continuou: “*Vocês vencerão, mas não convencerão. Porque têm a força, mas lhes falta razão.*” Referenciando Unamuno havemos de fazer coro com os votos vencidos dos Ministros Carlos Ayres de Britto e Enrique Ricardo Lewandowski, que não negavam ao Estado Policial o poder de se auto-anistiar.

De decisão judicial se exige cumprimento. Não concordância com ela. A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a lei da anistia é uma delas. A Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, a qual o Brasil está subordinado por força de tratado, já anulou leis de anistia do Peru e do Chile que isentavam o Estado e seus agentes de responsabilidades. Teremos ainda a repercussão internacional do julgamento.

Viva a Vida! Viva a inteligência! Nem sempre os vencedores têm razão, ainda que dotados de força para fazer valer suas vontades.

**João Batista Damasceno,**  
membro da AJD e juiz de direito no RJ.

### Crimes de Maio

Em maio de 2006, entre os dias 12 e 20, 493 pessoas foram assassinadas com armas de fogo.

O Conselho Regional de Medicina elaborou relatório quantitativo, com base nos laudos necroscópicos dos 23 institutos médico legal do estado indica que;

- mais de 88% dos mortos eram jovens na faixa etária entre os 11 e 41 anos de idade
- 45,1% estava na faixa etária dos 21 aos 31 anos
- 27,51% dos disparos atingiram cabeça

e pescoço das vítimas

- 30,48% o tórax
- 14,45% o abdômen
- 16,57% os membros superiores
- 9,87% os membros inferiores
- as 493 vítimas foram atingidas por 2359 tiros

Passados quatro anos, ninguém foi punido e a quase totalidade dos inquéritos foram arquivados.

Os dados da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo, noticiados em maio de 2010, indica que a Polícia Militar matou

40% mais nos três primeiros meses deste ano em comparação com o mesmo período do ano passado.

Entre janeiro e março de 2010 foram 146 mortes e no mesmo período de 2009 foram 104 mortes.

Nos últimos 12 meses, o número de mortes por policiais militares em serviço foi 54% maior do que nos 12 meses anteriores.

As recentes chacinas de jovens na Baixada revelam o significado da impunidade.

(Fonte: Caros Amigos, 159, Ninguém foi Punido, de Lúcia Rodrigues e Impunidade, de Tatiana Merlino)

# Penitenciária industrial terceirizada - avanço ou reprodução

O fenômeno da criminalidade e violência queira ou não está na pauta do dia. E a impunidade, dentro disso, é lugar comum, dos meios de comunicação às conversas de botequim. Nesta seara, a grande maioria, embalada pela formação histórica da civilização ocidental cristã, aquela do pecado original, da culpa, do inferno sem progressão de regime e muito menos livramento condicional, ao discutir algum crime de manchete defende a pena restritiva da liberdade como forma (não declarada) de retribuir o mal cometido pelo criminoso: “o mal injusto (crime) pelo mal justo (prisão).”

Boa parte defende também um caráter preventivo da pena, seja para confinar o “marginal” e impedir outros delitos; seja para ameaçar a população com a certeza da punição (pena “exemplar” muitas vezes utilizada para legitimar penas pouco exemplares); seja para afirmar a ordem jurídica numa fantasiosa ordem social.

Independentemente disto, no mundo capitalista ainda, além do fogo eterno, defende-se que, assim como o salário é a troca jurídica do trabalho, a pena é a natural troca jurídica do crime.

É neste contexto que finalmente encontramos as noveis Penitenciárias Industriais “terceirizadas”.

Não se nega, afirma-se aliás, que em um estado onde a superlotação carcerária é a regra, onde as poucas penitenciárias se ofertam trabalho não ofertam condignamente as demais necessidades básicas e também não possuem controle integral dos dados individuais das penas, há um avanço.

E mais, em regiões onde o cárcere restringe-se a “cadeiões” - Presídios superlotados, que contem mais de seis vezes sua capacidade de detentos, confinados e amontoados, órfãos de saúde, higiene, educação e outras necessidades básicas, insustentável até mesmo para o Conde de Monte Cristo, as Penitenciárias Industriais Terceirizadas chegam como uma benção.

Ademais, não fossem os louváveis

esforços administrativos e abnegação de agentes penitenciários na luta por melhores condições no cárcere e a penitenciárias terceirizadas não teria saído do mundo das ideias.

Neste aspecto, é fato que estas penitenciárias cancelam nítido avanço no sistema carcerário. Quiçá doravante simplesmente cumpram-se nelas o que diz a já adulta Lei de Execução Penal (LEP n.7.210/84), com todos os seus deveres e direitos. Acontece que isto não é o suficiente e, pelo contrário, pode ser mais um modo de reprodução do *status quo*, bastando apenas para conferir certa sensação de segurança e justiça daquela parte da população incluída socialmente, mas não estancando a insegurança e violência de fato.

***Assim como o salário é a troca jurídica do trabalho, a pena é a natural troca jurídica do crime. É neste contexto que finalmente encontramos as noveis Penitenciárias Industriais “terceirizadas”.***

Desta maneira, um alerta precisa ser feito: ao contrário dos defensores da pena retributiva e até mesmo preventiva e reeducativa, as penitenciárias industriais terceirizadas não impedirão que a criminalidade continue crescente, mormente aquela relativa aos delitos contra o patrimônio e contra a saúde pública (tráfico e uso de entorpecentes). Na realidade, a realização do direito e dever ao labor, previsto na LEP, nada mais faz do que instrumentalizar o uso da pena para disciplinar os internos e remetê-los a um nada promissor trabalho assalariado.

Há quem nesta situação não veja problema algum e, pelo contrário, advogue o trabalho como expiação

e impedimento do retorno ao crime. Enganam-se. Num olhar mais atento, o que quer se mostrar, além disso, é que o apenado será treinado e moldado no cárcere, sendo confrontado ao final de sua estadia com o seguinte dilema: ou você utiliza a liberdade para trabalhar ou você será preso novamente, pois no ócio, é certo, voltará a “delinquir”. O verdadeiro problema, porém, não é colocado: será que com um salário miserável, na maior parte das vezes informal, sem benefícios previdenciários e direitos trabalhistas, sem perspectiva além da própria sobrevivência, a dignidade humana será alcançada e o pacato egresso do sistema penitenciário se dará por satisfeito? Parece que não. Lamentavelmente, a lógica da marginalização e embrutecimento neoliberal-cristão logo atuará e despejará na realidade do ex-detento todo seu flagelo.

Íniqua lógica esta, que lança sobre a grande massa populacional o flagelo da verdadeira e cruel violência, aquela do medo, da fome, da doença, da ignorância, do consumismo inatingível, da alienação do entretenimento televisivo, do desespero.

Triste contexto. Melhor seria se a criminalidade fosse de vez objeto de política criminal, não de política penal. De política de educação, distribuição de renda, oportunidades iguais. Melhor seria se no lugar das Penitenciárias Industriais tivéssemos a Penitenciária da Educação, a Penitenciária da Saúde, da Cultura, do lazer, da Cidadania, da Inclusão Social. Melhor ainda se não existissem penitenciárias, mas apenas hospitais, escolas e universidades; que o direito penal deixasse de ser tratado como símbolo e restringisse-se a instrumento garantidor dos direitos individuais. Finalmente, melhor seria se no lugar do estudo da pena passássemos a avaliar os motivos do crime e fundamentalmente os seus conceitos, definições e origens.

**João Marcos Buch,**  
membro da Associação Juizes para a Democracia, juiz de direito de Santa Catarina.

## A espera da Justiça: a tortura continuada no Brasil

No dia 29 de abril deste ano uma sentença foi dada: a de que a tortura ainda será um problema não resolvido no Brasil. O resultado do julgamento da ADPF 153 representa um retrocesso para a sociedade brasileira e um descaso para com as vítimas da tortura e seus familiares que buscam justiça. A anistia aos torturadores que cometeram crimes de lesa humanidade durante a ditadura militar deixa em evidência a tradição em se tolerar a tortura praticada por agentes do Estado.

A impunidade dos crimes de tortura de agentes do Estado tem sido apontada como uma das principais responsáveis pela continuidade dessa prática nas forças policiais. Nesse sentido, não é de se estranhar que, justamente durante a vigência do Estado democrático de Direito, a tortura ainda persista e os torturadores permaneçam impunes. De acordo com o estudo de Kathryn Sikkink (2004)<sup>1</sup> os países da América Latina que passaram por ditaduras militares, mas que julgaram e responsabilizaram os acusados por crimes de tortura, assassinato e desaparecimento de pessoas apresentam atualmente uma democracia que respeita os direitos humanos.

A pesquisa *O crime de tortura e a justiça criminal: um estudo dos processos de crime de tortura na cidade de São Paulo* demonstra a persistência da impunidade dos crimes de tortura ainda hoje. Nesta pesquisa analisei 51 processos de crimes de tortura, de 2000 a fevereiro 2004, das Varas Criminais da Cidade de São Paulo, Fórum da Barra Funda, julgados até 2008 em primeira instância. A partir da sistematização desse material foi possível analisar as tendências presentes nos julgamentos desse tipo de crime.

Importante destacar que a lei 9.455/97, que tipifica o crime de tortura no Brasil, considera que qualquer pessoa pode ser responsabilizada por este crime. A lei brasileira difere da *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes*<sup>2</sup>, que especifica que a tortura é todo o ato praticado por agentes do Estado, restringindo a penalidade apenas para esses agentes. A lei brasileira, sendo de tipo aberta, pode servir para punir tanto os agentes do Estado como os não agentes. Desse

modo, o levantamento apresentou tanto casos envolvendo agentes do Estado como casos envolvendo não agentes como agressores.

De acordo com a análise, o total de réus denunciados nestes 51 processos correspondeu a 203, sendo que 181 deles eram agentes do Estado (policiais militares, civil, agentes penitenciário, monitor de unidade de internação), 12 correspondiam a denúncias contra civis (não agentes do Estado) e 10 denunciados eram pessoas presas acusadas de terem torturado outros presos.

Ao analisar o desfecho processual de cada um dos réus, temos que dentre os 181 agentes do Estado acusados por crime de tortura, 127 foram absolvidos, 33 foram condenados por crime de tortura e 21 foram condenados por outro crime (lesão corporal ou maus tratos). Dentre os 12 civis acusados, três foram absolvidos, seis foram condenados por crime de tortura e três foram condenados por outro tipo penal, ou seja, metade dos casos resultou em condenação dos acusados. Ou seja, a Lei 9.455/97 tem sido utilizada mais para condenar pessoas comuns do que para punir agentes do Estado.

Ao analisar os processos qualitativamente, percebemos que existe uma nítida diferença entre os julgamentos dos casos em que figuram como réus pessoas comuns daqueles em que os acusados são agentes do Estado. Nos primeiros casos, o foco do julgamento é o agressor, a sua fala é colocada em questionamento a todo o momento. Em contrapartida, nos casos envolvendo agentes do Estado, o foco do julgamento não é o agressor, mas a vítima. O que está em avaliação é se a vítima está realmente falando a verdade em contraposição à fala de seu agressor. A condição da vítima, geralmente pessoa presa, detida ou suspeita criminosa, a coloca no centro do julgamento. Não é mais o crime de tortura que é julgado, mas a própria vítima. Ao agressor é conferida toda a credibilidade, principalmente por ser ele um agente do Estado, um agente que visa “proteger a lei e a ordem” e cujos atos são considerados parte de sua atividade profissional. Esta fala não difere dos argumentos utilizados pelos torturadores do período da ditadura militar, que insistem em alegar que atuavam em nome da “Segurança Nacional”.

Enquanto isto, as vítimas de ontem e de hoje ainda buscam por justiça e a responsabilização de seus agressores, que não se trata simplesmente de punição, mas especialmente da necessidade do reconhecimento do conflito, da atribuição de responsabilidades, do reconhecimento de que essas pessoas foram vítimas.

Os fatos ocorridos nas últimas semanas revelam a continuidade da prática da tortura por agentes do Estado. A morte dos motoboys Eduardo Pinheiro dos Santos e Alexandre Menezes dos Santos, ambos jovens, negros e mortos após terem sido cruelmente torturados por policiais militares evidenciam que a tortura parece que infelizmente continuará sendo um “modus operandi”. Estes episódios ocorrem na mesma época em que o STF votou pela manutenção da interpretação da Lei 6.683.

A morte dos motoboys Eduardo Pinheiro dos Santos e Alexandre Menezes dos Santos, em São Paulo, ambos jovens, negros e mortos após terem sido cruelmente torturados por policiais militares evidenciam que a tortura infelizmente continuará sendo um “modus operandi”. Estes episódios ocorrem na mesma época em que o STF votou pela manutenção da interpretação da Lei 6.683 e revelam a continuidade da prática da tortura por agentes do Estado.

Quantos Eduardos e Alexandres ainda serão sacrificados e seviciados pelas mãos daqueles que deveriam zelar pela dignidade e pela segurança da população baseada no respeito aos direitos humanos. Enquanto não reconhecermos a necessidade de julgarmos os crimes cometidos no passado, pouco avançaremos no combate à tortura.

### Notas

1 SIKKINK, Kathryn. *Mixed Signals: U.S. Human Rights Policy and Latin America*. Ithaca: Cornell University Press, 2004.

2 A Convenção contra tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes das Nações Unidas foi aprovada no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 4, de 23 de maio de 1989 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 40, de 15 de fevereiro de 1991. Assim, a convenção faz parte do aparato legislativo brasileiro.

**Maria Gorete Marques de Jesus**, mestre em sociologia, especialista em direitos humanos e membro do Núcleo de Pesquisa do IBCCRIM.



## Sol de Justiça: refazer o Judiciário?

**E**. Lafuente Ferri comenta o desenho “Sol de Justiça”, de Goya, que esta no Museu do Prado. Diz que a luz não é somente da liberdade e da lei. Com elas devem advir a justiça simbolizada pela balança cercada de um esplendor luminoso, que dissipa a obscuridade. Do lado esquerdo do desenho vemos que a população recebe a claridade com êxtase, enquanto que aqueles que se encontram do lado direito e representam os partidários de um velho regime recebem contritos.

O desenho faz lembrar a lição do professor de ciência política, Andrei Koerner, na obra *Judiciário e Cidadania: No período imperial “o objetivo da mediação judicial dos conflitos era a manutenção da estabilidade escravista, para que os magistrados atuavam em colaboração com o governo e com os proprietários”, era resolver os conflitos de modo que não se voltassem contra a própria ordem política e a estabilidade social do Império. Havia descumprimento aberto da norma de 1832 que proibia o tráfico, pois cerca de 400 mil foram escravizados após este marco. Neste período, o ministro da Justiça advertiu um juiz, que determinou a abertura de investigação sobre o ingresso de um escravo africano, pois aplicou a lei com um rigor contrário à utilidade pública e ao pensamento do governo. O magistrado deveria evitar um julgamento em prejuízo e com perigo dos interesses, que causaria alarme e exasperação aos proprietários. O governo imperial dizia: “os juízes não podem examinar estas questões sem considerar a razão do Estado, sem considerar as necessidades da ordem pública, sem considerar os imperativos de manutenção da ordem e da segurança” (Direitos Humanos – Visões Contemporâneas, Associação Juízes para a Democracia).*

As coisas não são tão diferentes em 2010, pois os donos do poder continuam a achar que o Poder Judiciário deve atuar para atender os seus interesses, com todos os instrumentos disponíveis



e dentre estes temos a utilização do Judiciário no processo de criminalização dos movimentos sociais, no qual a luta pelos direitos sociais é transformada em delito e os sujeitos que a promovem, transmudam-se em delinquentes, com o intuito de reprimir o exercício de luta por transformações sociais e transmitir, falsamente, a ideia de solução de um problema.

Os movimentos sociais foram eleitos como o “inimigo” e segundo E. Raúl Zaffaroni “a essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa”, portanto desprovido de dignidade.

Não estamos mais no tempo imperial e os povos do mundo estabeleceram o valor da dignidade humana como primazia e referencial ética.

Nos dias de hoje, a expectativa é que o Poder Judiciário cumpra a finalidade-função do Estado-Juiz, que é o de ser garantidor dos direitos humanos. Entretanto, a estrutura do Poder Judiciário reforça a ideia do juiz burocrata.

Muito antes da reforma do Judiciário, introduzida pela emenda 45/2004, o Banco Mundial apontava a necessidade

de um Judiciário que atendes-se os donos do poder, como se verifica no documento técnico 319, “O setor judiciário na América Latina e no Caribe – elementos para reforma”, que tinha como tônica: o desenvolvimento econômico do setor privado e a melhor garantia do direito de propriedade, com indicação de alguns institutos para alcançar o objetivo: súmulas com efeito vinculante, ações de inconstitucionalidade centradas, com redução do controle de constitucionalidade nas primeiras instâncias, concentração de poder nas cúpulas do Judiciário, com ação para a disciplina interna.

A reforma introduzida pela emenda referida atende esta política neoliberal, na medida que teve como traço marcante a verticalização do Poder Judiciário, com incalculável concentração de poder no Supremo Tribunal Federal, com a instituição de vários institutos e ações como as súmulas vinculantes.

Entretanto, a própria Constituição atribui ao juiz o papel de garantidor dos direitos fundamentais e para tanto ele deve exercitar a resistência de ser mero aplicador e apreender os fatos que lhe são postos em cada processo, na perspectiva de uma República em que a pobreza seja erradicada, reduzida as desigualdades, construída uma sociedade livre, justa e solidária, desenvolvendo uma sociedade nacional, com a promoção do bem de todos, tal como determinado na Constituição.

*Não desistir e não transigir com os direitos, por maiores que sejam os obstáculos e as contingências históricas, de pensar e agir para transformar o mundo num lugar digno para viver, em que todos os seres humanos possam usufruir igualmente dos direitos e, principalmente, possam ter igual acesso aos bens econômicos, culturais e sociais.* Uma sentença, com esta perspectiva reinventa a vida.

Que o sol de justiça entre com toda a sua luminosidade para dentro dos fóruns deste país!

**Kenarik Boujikian Felipe**, juíza de direito em SP e secretaria do conselho executivo da AJD.

## Sem-terra, com dignidade

*“Temos esse direito; mas é um direito que não temos o direito de exercer”*  
**Shakespeare**

**A** interpretação jurídica deve ser totalizante. As partes e o todo interagem dialeticamente<sup>1</sup>. O juiz brasileiro deve enxergar o litígio que se lhe é apresentado, como algo inserto num País cheio de contradições sociais: visualizar a parte (o caso concreto), sem se esquecer do todo (as iníquas relações de distribuição de poder), e ver o todo, sem abandonar a parte.

Esse modo marxista de analisar os conflitos jurídicos adapta-se a uma visão pós-moderna, por intermédio da qual pensar o direito significa pensar a crise de eficácia do Direito, principalmente no tocante à não concretização dos direitos fundamentais da maior parte da população brasileira<sup>2</sup>.

Como, porém, adaptar-se esse modelo teórico à prática, no seio dos conflitos agrários que chegam ao colo dos juízes?<sup>3</sup>

O integrante do Judiciário brasileiro deve ter em mente que, neste País, prevalece o agronegócio – um modelo baseado numa modernização conservadora, em que se juntam o grande capital e o latifúndio, sem a superação da herança agrária estruturada no século XIX. É a modernização técnica, sem reformas, sob o patrocínio fiscal e patrimonial do Estado – o que gera maior concentração de riqueza fundiária, destruição do meio ambiente, expulsão dos trabalhadores no campo e intensificação do desemprego. Em 2003, as grandes propriedades, que representavam 1,6% dos imóveis (69.123), ocupavam 43,7% (183.463.319 ha), ao passo que as pequenas propriedades, que representavam 85,2% dos imóveis (3.611.429), ocupavam apenas 20,1% da área<sup>4</sup>.

Essa a visão totalizante que o juiz deve carregar, quando do julgamento do litígio agrário. E, aliado a esse conhecimento teórico, não se dispensa um pouco de sangue na veia, e sensibilidade no coração, para captar o grito áspero de dor daqueles que padecem das doenças que o latifúndio moderno e capitalista espalha, tal qual praga, que em vez de atassalhar, alimenta as plantas transgênicas fabricadas para sustentar o monopólio dos defensivos agrícolas.

É preciso, pois, abandonar o processo, gélido e pérfido, e enxergar, com

olhos de ver, e de sentir, as estruturas ósseas, gentis e perfulgentes, com sangue de pouca tinta, que não vivem, apenas aguentam, que não moram, apenas se encobrem, nas lonas, nas taperas e nas casinhas de pau-a-pique. No gabinete refrigerado, o juiz não sente as dores alheias, já que “na abundância, é impossível compreender as lutas da miséria”, diria o velho Machado de Assis.

Recém-ingresso na Magistratura, minha primeira aventura foi em Rosana-SP, no Pontal do Paranapanema. O Instituto de Terras do Estado de São Paulo ingressou com uma ação de reintegração de posse, para que os invasores abandonassem uma pequeníssima porção que pertencia ao Estado mais rico da Federação. Antes de decidir, fui, num domingo, visitar os invasores. Eram, em sua maioria, crianças, idosos e mulheres – algumas grávidas. Numa das casinhas de pau-a-pique, estavam alojados vários infantes, um dos quais, não me esqueço, deficiente mental.

Aqueles olhinhos grandes, afundados no rosto esquelético, lembravam a pequena Helena, que em “Humilhados e Ofendidos”, de Dostoiévski, mendigava na rua, de uma Rússia aristocrática e burguesa; lembravam a pequena Cosette, que em “Os Miseráveis”, de Victor Hugo, escravizou-se na taverna dos Ternádiers, numa França também aristocrática e recém-apresentada aos novos ares perfumados e verdejantes de uma Revolução que estava no porvir.

É óbvio que a liminar, pedida pelo Instituto de Terras, foi negada. Foi negada, porque o Instituto era o Executivo Estadual em atuação. Era um dos poderes, limitado pelos limites de uma Constituição, em que a dignidade humana é o valor-mor, dignidade, essa, para cuja concretização se reclama a busca por uma sociedade livre, justa e solidária. Isso não é poesia constitucional, é norma, ou mesmo princípio, de obrigatoria observância. Não é programa de ação, é obrigação constitucional.

Estado que queira expulsar esses invasores, deve organizar-lhes moradia. Estado que queira promover a reforma agrária, deve combater a grilagem e o latifúndio. Estado que queira ser justo, deve criminalizar não os que reivindicam a justiça, mas aqueles que atravancam o desenvolvimento humano brasileiro.

Não temamos os pobres, os sem-terra. Temamos o que existe dentro de nós, poetizava Victor Hugo, em “Os Miseráveis”. Juízes temos de nos desfazer dos preconceitos, dos supostos perigos

externos, que uma mídia corrupta, defensora da miséria, do latifúndio, do agronegócio e da morte, insiste em despejar nas nossas consciências.

O Estado – no que se inclui, obviamente, o Judiciário – deve deixar de ser o Javert – aquele policial, do romance de Victor Hugo, que corporifica a lei que petrifica o coração e a alma, que persegue, a todo o tempo, aquele que furtou um pão para alimentar a miserável família.

Se os juízes continuarmos a rasgar a Constituição, se os juízes continuarmos a interpretar as questões agrárias como a luta entre invasor-moço-mauXlatifundiário-moço-bom, se os juízes continuarmos a fazer ouvidos moucos à empresa capitalista rural monopolizada pela cana-de-açúcar, destruidora do meio ambiente, e corporificada no agronegócio, se os juízes continuarmos a criminalizar os movimentos sociais, seremos apenas um simulacro de juízes, em que nossas penas escreverão sentenças tecnicamente limpas, mas imersas numa imundície moral, num pântano de injustiça, num calabouço de indignidades.

Com isso, poderemos ser acusados, perante o povo deste Brasil, povo sofrido e em cujo caminho apontam os horizontes da ignorância e do sofrimento, de juízes que juram aplicar a Constituição, mas que contribuem por perpetuar a miséria, a fome e a morte no campo. Concordaremos, então, com Ovídio, para quem “o Tribunal está fechado para o povo”. E, o pior, seremos comparados àqueles pastores impostores, descritos por Shakespeare, em “Hamlet”, “que ensinam o áspero e espinhoso caminho do céu, enquanto, fazendo pouco caso dos próprios juramentos, libertinos jactanciosos e indiferentes, pisam a senda florida dos prazeres, distantes da própria doutrina que proferiram”.

### NOTAS:

1. CELSO NAOTO KASHIURA JÚNIOR. Crítica da igualdade jurídica – contribuição ao pensamento jurídico marxista, p.43, Quartier Latin. São Paulo: 2009.
2. EDUARDO C. B. BITTAR. O direito na pós-modernidade, p. 8. Forense Universitária, Rio de Janeiro: 2009.
3. Marx propõe a unidade entre teoria e prática: a teoria não é mera especulação abstrata, visa à transformação social (Celso Naoto Kashiura Júnior, ob. cit., p. 45).
4. Revista da Associação Brasileira de Reforma Agrária – ABRA, p. 22 e 23, volume 34, nº 2, JUL/DEZ – 2007.

**Fernando Antônio de Lima**  
juiz de direito em Ilha Solteira-SP, membro da AJD.

## O STF e a anistia: o nome da rosa

O Ministro Eros Grau iniciou seu voto condutor no julgamento sobre a lei de anistia com uma concepção doutrinária que lhe é cara: a distinção entre texto normativo e norma. Se o texto normativo diz que “é proibido o trânsito de veículos no parque”, o juiz pode extrair deste enunciado várias normas. Pode dizer que uma bicicleta é um veículo ou pode dizer que uma bicicleta não é bem um veículo. De plano, neste singelo exemplo, já extraímos duas normas de um só texto. O que o juiz faz é optar por uma delas, com base em razões assentadas em valores sociais (que tendem a reproduzir valores expressivos ou dominantes na sociedade), conceitos jurídicos formais, concepções culturais e filosóficas, mas também em meras escolhas políticas. Simplesmente opções políticas, que podem determinar (tratando-se de julgamento do STF) tanto o rumo da República quanto o destino de nosso patrimônio, de nossa liberdade, de nossa integridade física, espiritual e cultural como indivíduos ou como povo.

Vamos então dar um salto para a parte final do voto do Ministro Eros. Disse ele: somente o Congresso pode rever a lei de anistia e estabelecer aquilo que a OAB pedia ao Judiciário. Somente o Congresso pode afirmar que os crimes contra a humanidade – torturas, homicídios, desaparecimentos forçados, crimes sexuais, etc. – cometidos pelos agentes do Estado ao longo da ditadura militar não tinham conexão com os crimes políticos e não foram anistiados. O que nos leva a concluir que o Ministro Eros recusou-se a fazer o que o Professor Eros ensina que os juízes fazem: extrair uma norma do texto normativo e julgar. Não há contradição entre as duas pontas do voto. Eros Grau, ao fim e ao cabo, decidiu não decidir. Fechou as portas do Judiciário e nos remeteu ao bispo – no caso, o Legislativo.

Na verdade, isto não seria nenhuma anomalia teórica. Tem um nome e uma longa tradição na história das ideias. O nome da rosa é Razão de Estado, e o leitor logo compreenderá do que estou falando: Maquiavel foi um de seus formuladores. Em determinados momentos da vida de um Estado, as circunstâncias exigem que normas jurídicas, regras morais e preceitos importantes para a convivência social sejam deixados de

lado a bem da segurança política. Em suma, o que é central e o que realmente interessa no voto de Eros, deixando de lado razões subsidiárias e recursos retóricos, é este ponto: fez-se um acordo político para a transição para a democracia e, como em todo acordo, as partes entregam uma coisa para conseguir outra. O Judiciário não desfará esse acordo. Ponto final.

***A fática: a Lei de Anistia não tem absolutamente nenhum resquício deste contexto de transição política e acordo para a democracia, que só teríamos cinco anos depois, quando milhões de brasileiros foram às ruas exigindo eleições diretas (o que a ditadura militar não deu...).***

Sou amigo do Ministro Eros e sei de sua trajetória e bagagem intelectual como professor e juiz. Mas pessoas honestas e razoáveis podem ter divergências honestas e razoáveis, ainda que profundas e irreconciliáveis, e parte indissociável da ideia de amizade é o respeito às convicções do outro. Sei a força que tem a ideia de Razão de Estado e as razões teóricas que levam alguns a entender que às vezes pode ser justificada, ainda que na imensa maioria dos casos eu tenda a discordar. Intuo como isso pesou em seu voto. No entanto, se vivesse até o final dos tempos não mudaria de ideia sobre duas coisas relativas à ordem de considerações que motivou o Ministro. Uma fática, outra moral.

A fática: a Lei de Anistia não tem absolutamente nenhum resquício deste contexto de transição política e acordo para a democracia, que só teríamos cinco anos depois, quando milhões de brasileiros foram às ruas exigindo eleições diretas (o que a ditadura militar não deu...). Foi apenas produto de uma estratégia política da ditadura. Jamais de transição para a democracia. Ditada

pelo regime militar a um Congresso ilegítimo e impotente, desprovido da elementar condição necessária para pactuar - a liberdade política - sabem até as pedras da rua que o regime militar a promulgou como e quando lhe interessava, visando não a segurança jurídica e política da República, mas a segurança política e jurídica de seus agentes criminosos e a sua própria sobrevivência, para a qual convinha naquele momento um certo afrouxamento diante da resistência e clamor social contra o arbítrio. Não é possível denominar isto de acordo de transição sem violentar a História.

A moral: a partir do Iluminismo, tudo que se construiu para chegar a um estágio mínimo de civilização teve o sentido de impor limites à Razão de Estado. Democracia, direitos e garantias políticas e sociais e direitos humanos são formas normativas de exercer poder junto ao Poder, seja em modo negativo, seja em modo positivo, determinando que o Estado faça ou deixe de fazer. Devemos aqui também dar o nome à coisa. O nome da rosa é dignidade humana. Segundo o conceito filosófico clássico, que devemos a Kant, significa que há formas de tratar um homem que são inadmissíveis em qualquer hipótese. Não tem preço e não pode ser negociada. Não há Razão de Estado que permita transigir com a dignidade humana. O Estado não pode torturar aviltando no mais alto grau a humanidade do outro. O Estado não pode fazer desaparecer as pessoas, condenando seus próximos a indizível sofrimento e marcando para sempre suas vidas. O Estado não pode acobertar crimes sexuais cometidos em seus porões e toda sorte de crueldades praticadas por seus agentes. Se o Judiciário, chamado a dizer que *isto tudo não pode* omitir-se, deixa de cumprir sua básica função constitucional republicana. Instrumentos jurídicos existiam.

O ponto final deve ser sempre a dignidade humana. Nunca houve aquele “acordo”. E se acordo houvesse, seria nulo de diante da cláusula pétrea da dignidade humana a partir de 5 de outubro de 1988.

**Marcio Sotelo Felipe**  
Procurador do Estado (SP),  
ex-Procurador Geral do Estado (1995-2000),  
pós-graduado em Filosofia e Teoria Geral do  
Direito pela Faculdade de Direito da USP.

## O passado manda lembranças...

Como se sabe, as graves atrocidades cometidas durante os conflitos mundiais da primeira metade do século passado revelaram a ineficiência de um sistema protetivo de direitos humanos fundado, exclusivamente, no plano das jurisdições domésticas. Afinal, muito dos atos cometidos contavam com a conivência, senão direto incentivo, dos Estados nacionais, mediante a atuação coordenada de suas autoridades e agentes públicos. Nessa perspectiva em que os ataques são expressões ostensivas da banalização do uso da violência e do mal, a impunidade soa naturalmente intolerável, de modo que se torna legítima e exigível a intervenção da comunidade internacional.

Ainda que marcados pela dimensão de uma justiça dos vitoriosos, os primeiros julgamentos internacionais – Nuremberg e Tóquio – lançaram as bases para a construção e o aprimoramento, nas décadas que se seguiram, do Direito Penal Internacional. Trata-se de ramo relativamente novo da ciência jurídica e que compreende um sistema jurídico penal supranacional, informado pelo conjunto de princípios e de regras, positivadas e consuetudinárias, descritivos dos crimes internacionais e das respectivas sanções. Não é possível compreendê-lo, portanto, mediante uma simples transposição de institutos e de conceitos elaborados para serem operacionalizados nos sistemas jurídicos internos. Isso porque os crimes internacionais relacionam-se com agressões maciças e que, via de regra, são praticadas por um poder político central. O horror a elas inerente afeta, diretamente, a consciência mundial, restando-lhe, dessa forma, o interesse em punir os responsáveis. Resulta daí um regime jurídico próprio o qual é associado à consagração do direito costumeiro, da imprescritibilidade, da impossibilidade da anistia e da imprescritibilidade da coisa julgada fraudulenta.

Os crimes contra a humanidade não constituem, portanto, realidade nova<sup>1</sup>. Com efeito, a evolução consuetudinária, doutrinária e legal permite hoje identificar, no contexto de tal criminalidade, um conjunto amplo de agressões que são praticadas de maneira sistemática<sup>2</sup> (não esporádica) e que, normalmente,

expressam uma política, inspirada ou incentivada pelo próprio Estado ou ainda por grupos paraestatais ou organizados<sup>3</sup>. Tais agressões constituem, portanto, elemento extremamente eficaz em um sistema oficialmente instituído para disseminar o terror e o medo, especialmente em certos grupos sociais, como por exemplo, os opositores a um regime.

Dentre as possíveis condutas penais constitutivas do crime contra a humanidade encontra-se a tortura. Como se sabe, é ela representada por todos os atos capazes de infligirem graves sofrimentos físicos ou mentais à pessoa, cuja custódia ou o domínio estejam em mãos do próprio algoz. É realizada, ora como método para obtenção de confissão, ora para imposição de castigo, intimidação ou coação sobre a vítima. Mas não é só. A sua inserção no terreno jurídico dos crimes internacionais depende ainda de sua reiteração e de sua estreita vinculação a uma política de perseguição incentivada ou tolerada pelo Estado.

Nesse ponto, é importante destacar não ter o Estatuto de Roma construído nova figura delituosa<sup>4</sup>, mas apenas declarado o sentido e o alcance da tortura, os quais já eram amplamente consagrados na arena internacional. A repulsa a tais meios, aliás, é antiga. Basta lembrarmos a reação do pensamento iluminista aos métodos arcaicos de obtenção probatória e que eram próprios do *ancien régime*. Já mais recentemente, a internacionalização dos direitos humanos confirmou a repulsa mundial ao emprego da tortura, sendo exemplos: a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (art. 5º), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 (art. 7º), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (art. 5.2) e a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984. A proibição da tortura é, pois, posta em termos absolutos, não se admitindo, exceção, suspensão ou derrogação de tal regra<sup>5</sup>. Conseqüentemente, a punição dos responsáveis por tais práticas é medida exigida pela própria dinâmica do Direito Penal Internacional<sup>6</sup>.

Dessa forma, a adoção de expedientes tendentes à consagração da impunidade dos responsáveis pela prática de crimes internacionais contraria a

própria dimensão lógica que é ínsita a tais ilícitos. Ora, o interesse internacional na punição dos agentes não suporta o desejo unilateral do Estado em perdoá-los, sobretudo quando tal perdão provém daqueles que se pretendem ver beneficiados com o ato. Veja-se, a propósito, os emblemáticos casos *Barrios Altos vs. Peru* (2001) e *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), ambos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Acordos dirigidos à superação do passado são absolutamente desejáveis como processos legítimos para o restabelecimento da paz, desde que as partes interessadas se encontrem em posições equilibradas na negociação. No entanto, o caminho necessário ao resgate dos valores do Estado de Direito, em uma Justiça de Transição, não admite a renúncia aos valores fundamentais que informam a ordem penal internacional. Os crimes contra a humanidade devem ser sempre punidos. Afinal, não há paz onde não houver justiça.

### Notas

- 1 Na verdade, as origens da expressão remontam ao massacre do povo armênio provocada pelo Império Otomano no início do Século XX e contra a qual os governos francês, britânico e russo expressaram a sua formal condenação por declaração firmada em 28 de maio de 1915. O Acordo de Londres firmado em 08 de agosto de 1945, por sua vez, previu, expressamente a competência do Tribunal de Nuremberg para o julgamento, dentre outros, dos crimes contra a humanidade. Nesse sentido: CASSESE, Antonio. *International criminal law*. Oxford: New York, 2003, p. 67/69.
- 2 Ver: AMBOS, Kai. *Los crimens del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá: Gustavo Ibañez, 2004, p. 52.
- 3 Conforme decidido no caso *Vasiljevic*, julgado pelo ICTY em 29 de novembro de 2002.
- 4 Art. 7.2 (e).
- 5 PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.) *Memória e verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 202.
- 6 Veja-se, a propósito, o caso *Delalic* julgado pelo ICTY.

Marcos Zilli

Juiz de Direito. Prof. Dr. de Direito Processual Penal no curso de graduação e de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP.