

**O CASO DO JULGAMENTO DOS MEMBROS DA F.O.M : AMIGOS DA
HUMANIDADE***

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy**

Trata-se de caso fantasioso, imaginário, com o objetivo de discutir em sala de aula de Direito as várias fórmulas de interpretação judicial que há.

I

O escritor Giovanni Papini (1891-1956) propôs a formação de um grupo, *Friends of Mankind- F.O.M.- Amigos da Humanidade*, cuja finalidade inicialmente seria o combate implacável a toda espécie de crimes que afetam a experiência humana. Trata-se na essência de uma verdadeira milícia, ainda que concebida com propósitos nobres. O grupo foi organizado originariamente em Propontis, em 1956, ano da morte de Papini, alcançando em seguida vários outros países, a exemplo de Sardis, da Mísia, de Quêmis e de Chipre. Nesse último Estado ficavam depositados os estatutos da F.O.M., conhecidos como *As Chaves de Chipre*. Havia um ponto de convergência imaginário entre os membros da F.O.M. que diziam se reunir nas *Cavernas da Eubóia*. Trata-se de uma organização muito fechada.

Atuavam em vários lugares. Chegaram em nosso país na década de 2000. Em virtude de crises recorrentes, do descrédito da política e da desconfiança para com as instituições a F.O.M. cresceu exponencialmente. Na medida em que a criminalidade se acentuava, e na medida em que muitas pessoas não mais acreditavam em políticas públicas de combate aos crimes e aos criminosos, ainda que alguns países houvesse uma plena empregabilidade, como era o caso de Melâmpus, de Pêntios e de Páfios, crescia também exponencialmente o número dos membros da F.O.M. A organização funcionava dividida em células secretas, marcadas pelo extensivo uso de

* Artigo convidado

** Livre docente em Teoria Geral do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP. Professor Visitante na Faculdade de Direito da Universidade da Califórnia-Berkeley. Professor Pesquisador Visitante no Instituto Max-Planck de História do Direito Europeu- Frankfurt. Pós-doutorado em Direito Comparado na Universidade de Boston, em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-PUC-RS e em Literatura no Departamento de Teoria Literária da Universidade de Brasília-UnB. Doutor e Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC-SP. MBA em Direito Comunitário Europeu pela Fundação Getúlio Vargas e pela Escola de Administração Fazendária- Brasília. Pós-graduação em Filosofia e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina- PR. Consultor-Geral da União (fevereiro de 2011 a junho de 2015). Procurador da Fazenda Nacional (concurso de 1993). Procurador-Geral Adjunto na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (outubro de 2015 a janeiro de 2016). <http://lattes.cnpq.br/2987368350054932>. E-mail: asmygodoy@gmail.com.br.



uma linguagem muito própria. Os verbos tinham uma significação muito especial, cuja utilização imediatamente identificava os membros desse estranho grupo. “*Seja sempre fiel e leal!*” era exclamação comum, de imediata identificação dos membros da *F.O.M.*

Dedicavam-se a identificar e exterminar políticos corruptos, traficantes de drogas e terroristas. De igual modo perseguiram e amedrontavam transgressores das leis de trânsito. Acreditavam que transgressores das leis de trânsito eram criminosos em potencial, que não teriam ainda cometido crimes mais graves por falta de oportunidade. Em vários lugares nos quais a *F.O.M.* atuava registrou-se diminuição de acidentes de trânsito, ainda que com o passar do tempo o que ocorria era muito mais um pavor de ser alcançado pela *F.O.M.* do que efetivamente da atuação da própria *F.O.M.* Tinha-se o receio da fiscalização, que efetivamente não havia, e o receio bastava. É justamente o que um autor francês (Foucault) denominou de *panóptico de Bentham*, isto é, a certeza de que se é vigiado pode ser mais eficaz do que a própria vigilância.

Os métodos da *F.O.M.* eram discutíveis, e não havia consenso entre os próprios membros em relação aos limites que havia à atuação comum. Intelectuais e ativistas de direitos humanos questionavam a validade desses métodos, que incluíam extermínio e tortura. O problema central consistia justamente em se confirmar se, de fato, os fins justificariam os meios. Para a *F.O.M.* esse dilema estava resolvido.

Seria adequado torturar se o resultado fosse, por exemplo, a prevenção de atentado terrorista? À luz de uma avaliação de custo e de benefício, os custos que envolviam a tortura justificariam a prevenção de crimes de proporções incomensuráveis? A *F.O.M.* muitas vezes preferia ser temida do que amada, seguindo a lógica de um célebre pensador político florentino, a quem também se responsabiliza pelo mantra que estimulava a milícia: os fins, de fato, deveriam justificar os meios. É o que pensavam.

Parte da população apoiava a *F.O.M.*, de algum modo estimulada pela imprensa, que registrava os feitos da *F.O.M.* (reais ou inventados) como exemplos do triunfo do bem sobre o mal. A *F.O.M.* era, assim, um divisor de águas nas sociedades maniqueístas nas quais crescia. Para alguns, era um grupo de extermínio conduzido por fanáticos; para outros, a *F.O.M.* era uma organização séria, bem-intencionada, que preenchia um vácuo deixado pelo desinteresse e pela impotência do Estado em combater a criminalidade. Muitos, no entanto, eram indiferentes para com a *F.O.M.*; muitos desconheciam sua existência.

A discussão consistia efetivamente em se admitir (ou não) uma milícia atuante. A *F.O.M.*, não obstante o glamour do nome e o charme de uma origem literária - - Papini foi um importante escritor italiano do século XX - - não passava de uma milícia. Há espaço para milícias e para justiceiros em uma sociedade democrática, ainda que ameaçada pela criminalidade? Milícias são admitidas em Estados de Direito? Essas perguntas são muito embaraçosas, especialmente para um país que conheceu o *Esquadrão da Morte*, em tempos de triste memória.

II



Dois meses antes de uma grande concentração religiosa que haveria em Buriti, a capital, a célula local da *F.O.M.* acreditou na absoluta possibilidade de uma ameaça terrorista. Havia informações que julgavam absolutamente procedentes, e que colheram mediante o monitoramento do correio eletrônico de alguns suspeitos, que vigiavam com atenção. Da cerimônia participariam mais de 30.000 fieis, esperando-se uma maioria de crianças. A cerimônia tinha a finalidade de celebrar o recebimento das crianças no seio da Igreja da Salvação Definitiva, inclusive com a presença de sua maior autoridade eclesiástica, Enoque, o maior dos pastores veneráveis. Os terroristas teriam um momento único para uma operação impactante.

O setor de inteligência da *F.O.M.*, denominado metaforicamente de “*Mausoléu dos Eginetas*” detectou que se planejava a colocação de várias bombas no local da cerimônia religiosa, e que, na hipótese de que os artefatos não explodissem na hora esperada, cerca de 12 terroristas tentariam explodir bombas que carregariam nas próprias roupas, de modo que haveria uma delicada operação para que entrassem no Estádio Manoel Francisco dos Santos onde a cerimônia seria realizada. O evento contava também com um fato alegórico e emblemático para os propósitos da *F.O.M.* É que havia muitas suspeitas de corrupção na construção do estádio; assim, o ato também ganhava imenso simbolismo, como proposta de reflexão sobre o assunto.

Ao que levantaram, os serviços oficiais de inteligência não detectaram a movimentação terrorista. Depois de muita discussão interna, optou-se pela não divulgação da informação; a *F.O.M.* temia uma ação equivocada da polícia. Trabalhavam com a premissa da imprestabilidade absoluta dos órgãos estatais, com os quais não admitiam contar, e contra os quais tudo opunham.

Essa ameaça era algo relativamente inusitado. Ainda que marcado por intensa criminalidade, especialmente no que se refere às drogas e aos mais variados tipos de corrupção, o país não era conhecido pela atuação de grupos terroristas. Houve certa vez alguma preocupação com zonas de fronteira, especialmente na parte mais sul do país, o que, no entanto, não se desdobrou em eventos de maior dimensão. Notícias havia de jovens que se aproximavam de grupos políticos e religiosos mais radicais, inclusive atuando fora do país. A violência do terrorismo era internacional, não havia fronteiras políticas. Todos esforços de prevenção devem ser exauridos.

Depois de muita espionagem e troca de informações a célula local da *F.O.M.* conseguiu, no mais absoluto segredo, localizar três supostos terroristas: Chamat (de 22 anos), Abdelcáder (de 18 anos) e Chalat (de 19 anos). Em comum, a *F.O.M.* acreditava, seriam membros de um grupo que protestava contra as chamadas tradições ocidentais, no desdobramento de uma guerra que alguns diziam “santa”, e que se arrastava por mais de 1.000 anos. Os supostos terroristas eram todos do Crescente, região desértica, berço de uma religião que crescia também exponencialmente. Chegaram ainda jovens com suas respectivas famílias, e detinham a nacionalidade de nosso país.

Quanto à culpabilidade dos suspeitos, as várias informações obtidas pela *F.O.M.*, ainda que não conduzissem a uma certeza absoluta, sustentavam-se em probabilidades condicionais, calculadas à luz do chamado Teorema de Bayes, de muita



utilização nas áreas de controle governamental. Eram tantos indícios de que os suspeitos eram terroristas, que não se podia cogitar que não fossem. Tinha-se notícia que um deles, o mais jovem, carregava vários manuscritos escritos em caracteres árabes, o que poderia ser prova inequívoca de alguma relação com movimentos armados internacionais. O observador dos fatos pode constatar que os conhecimentos de geopolítica dos membros da *F.O.M.* eram muito superficiais; confundiam critérios geográficos com critérios etnográficos, e confundiam critérios religiosos com critérios linguísticos. Essa confusão conceitual pode ser a fonte de muitos equívocos.

Discutiu-se acaloradamente a respeito de eventual sequestro dos suspeitos. Não havia provas cabais, porém os indícios eram mais do que suficientes para confirmação das suspeitas. Eram descendentes de famílias do Crescente. Vestiam-se como terroristas: o clássico blusão tindário, calças de leto, sapatos de buto. Eram obstinadamente religiosos. Dominavam idiomas que aqui não se entendia. A liderança da *F.O.M.* em Buriti acreditava que as suposições eram suficientes, e que mais valia correr o risco por algum equívoco do que uma tragédia que colocaria definitivamente o país na rota do terrorismo internacional. Um membro, aparentemente mais reflexivo, insistia que não havia provas. O simples fato de que alguém pratique uma religião de modo ostensivo não significa, necessariamente, que é adepto de métodos radicais para a luta política. Pelo contrário. Esse membro, cujo nome nunca se revelou, porque deixou a *F.O.M.* por discordar de uma ação tão apressada, acusou os amigos de preconceituosos e arrogantes. Foi obrigado a se retirar. As suposições, julgavam, eram muito fortes.

Os supostos terroristas foram sequestrados (o que aparentemente paradoxal), encapuzados e conduzidos em um furgão até uma casa na periferia de Buriti, região que se confundia com a zona rural, pela baixa densidade demográfica, ainda que praticantes de trilhas rurais eventualmente passassem pelo local. Era um lugar ideal para a prática de todos os tipos de violência; não havia vizinhos que se incomodariam com os gritos desesperados dos torturados. Devia-se apenas cuidar que não havia caminantes curiosos pelas redondezas, o que jamais ocorreria no período da noite.

Os membros da *F.O.M.* que conduziram a operação eram experientes, um deles era médico, e sabiam fazer as perguntas corretas, cuja metodologia copiaram de um manual medieval. Na liderança da operação, além do médico, havia um militar da reserva, um advogado, alguns comerciantes, e mais alguns, cujas identidades e ocupações só foram identificadas mais tarde. Ao todo, somavam 15 militantes, a par do dono da casa na qual foram presos os sequestrados. O dono da casa não participou das operações. Mais tarde, insistiu todo o tempo que não sabia do que teria ocorrido. Os militantes cumprimentavam-se com o clássico “*Seja sempre fiel e leal!*”

Tentaram extrair dos terroristas sequestrados, mediante tortura, várias informações. Quem era o líder do grupo? De onde vinham as bombas? Quem financiava a organização? Quem colocaria as bombas no estádio? Havia algum tipo de ajuda? Os membros da *F.O.M.* estavam absolutamente convencidos de que os terroristas tinham um plano, todas as evidências conduziam à essa conclusão, de modo que a obtenção



de provas mais objetivas em relação à culpabilidade dos terroristas era perda de tempo. Aplicavam o Teorema de Bayes e alcançavam a mais absoluta convicção.

O evento se aproximava, e os meios utilizados eram plenamente justificados pelos fins perseguidos, no entender dos membros da *F.O.M.* O combate ao terrorismo não admitia fraquezas ou hesitações, era um tudo ou nada, e os valores que se buscavam - - vidas inocentes - - justificavam (diziam, absolutamente) todos os esforços. Os terroristas tinham um plano para explodir o estádio, e disso a *F.O.M.* não tinha nenhuma dúvida. Ainda que baseados em conjecturas, estavam absolutamente convencidos que os sequestradores detidos tinham um plano de ação.

Os três sequestrados eram efetivamente terroristas, assim entendiam os sequestradores da *F.O.M.* Comportavam-se como terroristas: barbas malcuidadas, olhar obsessivo de fanáticos, soberbos nas respostas, desafiantes e petulantes. Teimosos, não respondiam as perguntas feitas, insistiam que de nada sabiam, o que só aumentava a desconfiança dos membros da *F.O.M.*, cujos interrogatórios seguiam o procedimento do *Martelo das Feiticeiras*. Quanto mais os suspeitos negavam que estavam preparando um atentado, mais os sequestradores se convenciam das intenções criminosas dos sequestrados. Esgotados, violentados, os supostos terroristas não suportaram as torturas e morreram, todos, três dias antes do evento. Todos eles obstinadamente sustentaram que nada tinham com ações terroristas.

Absolutamente assustados com o resultado das sessões de tortura - - os membros da *F.O.M.* não pretendiam necessariamente matar aos terroristas, como mais tarde alegaram - - deixaram o local, tendo antes enterrados os corpos, incinerado algumas roupas e descaracterizando a casa, que era de propriedade de um outro membro da *F.O.M.*, que não teria participado das sessões de tortura, segundo se apurou.

Sem nenhuma informação que conduzisse a outros terroristas, cogitou-se que o grupo de terroristas sequestrados fora aniquilado, e que não havia o que temer. Essa decisão parecia contraditória com a linha dos fatos que foi deduzida pela defesa mais tarde. Para a *F.O.M.* se outros terroristas houvesse na cidade, estes tomariam o desaparecimento dos companheiros como uma prova ou presságio de que a operação fora desbaratada. Para os sequestradores, ainda que não se conseguisse confissão ou outras ligações, o mal fora estancado, e o evento exigia comemoração. Os fins justificavam os meios, essa era a lógica que estimulava as ações da *F.O.M.*

III

A cerimônia religiosa ocorreu na mais perfeita harmonia. O estádio estava lotado de peregrinos e fieis. Nenhum incidente maculou a grandiosa cerimônia. A polícia local manteve o controle regular de pessoas, não havia nenhuma apreensão ou qualquer movimentação secreta ou de contrainformação que justificasse alguma medida mais drástica. Crianças participaram do evento, houve muita música, muita prece, muita fé.



Na manhã seguinte ao evento um jornal de grande circulação noticiou que a *F.O.M.* havia desbaratado um atentado terrorista de grandes proporções, que ocorreria na cerimônia religiosa do estádio, e que teria resultado em uma imensa tragédia. Em face da omissão policial a atuação preventiva da *F.O.M.* fora necessária e eficiente. Por força dos estatutos, art. 12 das *Chaves de Chipre*, a ação não poderia ser revelada, por isso, o jornal, que detinha a prerrogativa constitucional do sigilo das fontes, não poderia revelar mais dados. O jornal insistia que a *F.O.M.* combatia o atraso e a mentalidade medieval de grupos terroristas, incomodados com o progresso, e com os desafios que se colocava em desprestígio das doutrinas que ardentemente defendiam.

Essa notícia foi seguida por uma série de comemorações. O papel da *F.O.M.* foi enfatizado por outros jornais, por programas de televisão, pelos meios das redes sociais. Criticou-se a polícia local, que nada teria feito, que de nada suspeitou, e de quem a sociedade nada poderia esperar; a polícia, afirmavam, em matéria de terrorismo, não oferecia nenhuma forma de proteção. Todos os grandes jornais publicaram extensos editoriais. Programas melodramáticos entrevistavam especialistas em segurança pública e também pessoas que estiveram na cerimônia e que de nada suspeitaram.

A convivência da polícia com o afrouxamento da perseguição ao crime foi denunciada. Não havia provas dessa convivência, mas o que valia era a versão, e não o fato. Algumas passeatas foram realizadas, em vários locais nos quais havia repartições policiais. Policiais foram hostilizados nas ruas, ameaças houve às suas famílias. Nas redes sociais predominavam avaliações positivas da atuação da *F.O.M.*. Não há notícias se alguém tenha efetivamente questionado se de fato havia uma ameaça. Admitiu-se como indiscutível o fato de que haveria um atentado terrorista, e de que o atentado fora desmontado por uma organização não governamental. Ainda que seus líderes e membros mantivessem muita discricção, não eram conhecidos, tornaram-se em heróis anônimos.

O descrédito do aparato policial foi total. Circulavam piadas que evidenciavam o despreparo da polícia, ao mesmo tempo que os jornalistas de nome enalteciam a eficiência da *F.O.M.*. O jornal de maior circulação local publicou um editorial de duas páginas com o título: “*F.O.M., neles você pode confiar!*”. Algumas pessoas simulavam que eram da *F.O.M.*, queriam aplausos, concentravam-se em locais públicos, lançavam gritos de ordem. O adereço mais comum era um *bottom*, no centro do qual as três letras mágicas estavam gravadas: *F.O.M.* Durante alguns dias a atuação preventiva da *F.O.M.* foi comentada e elogiada.

IV

Exatamente duas semanas após o evento, quando a euforia já havia passado e outros fatos cotidianos atraíam a atenção popular, um episódio inesperado alterou a marcha dos acontecimentos. O proprietário da casa onde a tortura ocorrera, que insistiu o tempo todo que não participara da tortura, retornando ao local, sua casa



de campo, que frequentava esporadicamente, impressionou-se com dois cachorros que revolviam as cercanias do local, e que freneticamente latiam.

Suspeitando que algo incontrolável acontecera, aproximou-se do exato ponto no qual os cachorros ladravam. Uma cena horrível ocorria. Os cães destroçavam cadáveres já em estado de decomposição. Atônito, e sem saber o que fazer, em desespero, deixou o local. Talvez os amigos para quem emprestara a casa poderiam socorrê-lo.

Nesse mesmo dia, era um domingo, caminantes perceberam cachorros que caminhavam com estranhos nacos de carne entre os dentes. Um deles contatou a polícia, que enviou policiais ao local. Depois de alguma busca, encontraram os restos de três corpos, que foram conduzidos para investigação, ao mesmo tempo que a imprensa chegava ao local. Todos os tipos de especulação foram feitos.

O proprietário da casa, e os registros cartoriais comprovavam a titularidade do imóvel, foi encontrado em sua residência principal. Conversava com um dos membros da *F.O.M.*; aguardavam a chegada de outros três. Estabeleceriam uma estratégia única de ação. Não houve tempo suficiente para que combinassem as versões que utilizariam. Surpreendidos por policiais, não ofereceram resistência. Explicaram que esperavam mais dois amigos; informação confirmada pela polícia, que prendeu a todos eles, conduzindo-os para a delegacia central de Buriti. Em seguida, prenderam os demais envolvidos. Ao todo, houve 15 detenções. A imprensa começou a noticiar o ocorrido.

A reação popular foi muito estrondosa. Não se admitia que um grupo que agiu em nome da lei e da ordem, e que prevenira uma tragédia, pudesse sofrer alguma forma de constrangimento. No entendimento de setores mais radicais o preço pago fora justificado. Emergia uma ética comum, naturalmente dirigida por setores da imprensa, por intermédio da qual toda ação contra o crime deveria ser enaltecida, e não avaliada ou repreendida.

Os membros da *F.O.M.* então presos foram denunciados por homicídio, qualificado pela prática de tortura, confessada por dois deles. As leis vigentes puniam o crime de tortura seguida de homicídio com a pena de morte. Uma denúncia redigida às pressas foi protocolada, protestando-se pela condenação à pena de morte dos denunciados. Essa pena de morte era questionável, e havia discussão na Corte Constitucional, pendente de decisão.

Ainda que redigida com rapidez, a denúncia era bem fundamentada. A prisão preventiva foi realizada, o *fumus commissi delicti* (aparência de probabilidade de prática delitiva) era inquestionável. Constatava-se também o *periculum libertatis*, isto é, o evidente perigo na manutenção da liberdade dos acusados. Defensores de direitos humanos atacaram fortemente, afinal, não se concebia o uso da tortura como prevenção para um provável e imaginável ataque terrorista. A ligação dos executados com esse imaginário ataque decorria de um suposto manuscrito redigido em árabe, o que teria reforçado um raciocínio intuitivo, axiomático, que se anunciou como evidente por si mesmo.



A máxima autoridade judicial de nosso país, que presidia a Corte Constitucional, determinou a constituição de um tribunal específico para julgamento do caso, dados todos os aspectos delicados envolvidos, publicando instrução com a indicação de seis juízes *ad hoc*, acrescidos de seu próprio nome. Indicados, todos os juízes aceitaram a incumbência, ainda que muita especulação da imprensa houvesse, em relação ao rumoroso caso. As vidas pregressas desses magistrados foram escrutinadas à exaustão. Prestaram juramento, afirmando que julgariam de acordo com o direito aplicável e de acordo com suas consciências. A autoridade máxima se autoneomeou relator do processo, funcionaria como o primeiro magistrado. Eram, portanto, sete julgadores.

A defesa invocou a tese do homicídio privilegiado. Combateram a pena de morte que se pretendia aplicar aos réus, com base em sua flagrante inconstitucionalidade, apontando que a matéria estava pendente de julgamento. Especificamente, arguiram que os eventos se justificavam por motivo de relevante valor social, acrescidos de relevante valor moral, em contexto no qual todos os acusados agiram sob o domínio de uma violenta emoção, porque provocados pelas vítimas, que se recusavam a oferecer informações sobre o ataque que planejavam. O dono da casa negou autoria e participação.

Os réus afirmavam que protegeram os interesses da coletividade. Ainda que com firmeza, o que também os constrangia, invocaram que foram nobre e altruístas. Indignaram-se contra traidores da coletividade. Insistiram no estado anímico absolutamente opressivo pelo qual passaram. Um atentado daquelas proporções identificava uma injusta provocação, em face de toda a sociedade. Além do que, havia crianças envolvidas. O órgão acusador rebateu todas essas alegações, que reputaram carregadas de cinismo.

V

Primeiro Magistrado: *“Trata-se de um crime hediondo, que uma sociedade civilizada não pode suportar. Com todos os requintes de sadismo os réus romperam a fronteira que marca o ocaso da civilização e o apogeu da barbárie. Entorpecidos por uma soberba concepção de justiça, equivocada, mal informada, pretenderam negar a autoridade do Estado, a quem compete prevenir e punir todos os tipos de crime.*

Reunidos em uma sociedade de psicopatas, de justiceiros, de falsos protetores da integridade humana, e dos valores da humanidade, os membros da F.O.M. cometeram um crime que exige reprimenda nos exatos contornos dos textos legais aplicáveis. Trata-se de uma milícia, formada por criminosos.

Nossa sociedade não tolera o homicídio, bem como não tolera a tortura. Nossa trajetória histórica foi marcada por graves momentos nos quais se torturou, em nome de um regime que se definia como purificador dos costumes políticos e das tradições jurídicas. Jovens foram afastados de suas famílias, trabalhadores foram afastados do lar e de seus afazeres, a ignomínia da tortura preponderou e não pudemos



contar com instituições isentas para que essas práticas fossem devidamente punidas. Até hoje não reescrevemos adequadamente nossa história recente.

Fiamo-nos em uma hesitante lei de anistia, necessária no momento no qual foi concebida, porém espúria para os momentos que seguiram. Condenados por um tribunal internacional com competência para apreciar violência a direitos humanos, afirmamos nossa soberania, ignorando a esse tribunal, cuja adesão havíamos anteriormente confirmado, sob o argumento de que a lei que propiciou a transição para a democracia qualificava-se como pronta, acabada e inatingível por fatos posteriores.

O Código Penal presentemente vigente é claro e insofismável: o homicídio, qualificado pela prática de tortura, é reprimido com a pena de morte. Essa fixação normativa sugere deferimento, em homenagem à dignidade da legislação, ao respeito ao legislador, à tripartição dos poderes e à nossa tradição de respeito para com as leis postas, seguido o devido processo legal, também em sua feição substantiva, bem entendido.

Recuso-me a aferir se a lei aplicável alcança (ou não) os critérios do justo, porque acompanho um filósofo medieval (Marcílio de Pádua) para quem o justo não é - - necessariamente - - um requisito essencial da lei; a ausência de justiça para Marcílio, escreveu um intérprete do século XX (Bobbio) não excluiria a juridicidade da norma.

Quaisquer considerações de ordem moral ou utilitária são absolutamente desnecessárias para o julgamento desse caso. Os réus cometeram vários homicídios, precedidos pela prática de tortura, realizada em prol de um imaginário e visionário poder de monitoramento policial que simplesmente não existe.

Os fatos sugerem mera operação de subsunção dos eventos às regras aplicáveis, não se localizando nessa barbárie quaisquer atenuantes que pudessem mitigar os rigores da lei aplicável. Nossa República conta com um Código Penal que pune com a morte o homicídio, ainda que o enunciado possa ser contraditório.

Não desconheço que a constitucionalidade dessa prescrição penal relativa à pena de morte tenha sido desafiada junto à nossa Suprema Corte, da qual sou membro, e por isso tenho olhar privilegiado no assunto, dado que presido aquela Casa. A questão da inconstitucionalidade da pena de morte ainda não foi discutida, não há decisão liminar e conseqüentemente o princípio que qualifica a presunção de constitucionalidade da legislação fortemente indica que a norma deve ser cumprida.

Os réus são homicidas e torturadores, ação grave, hedionda, e injustificável, sobre todos os parâmetros civilizatórios. Assim, julgo os réus culpados pelo crime de homicídio, agravado pela prática anterior de tortura, condenando-os à execução sumária, na forma das leis de execução penal presentemente vigentes em nossa República”.

VI

Segunda Magistrada: *“Divirjo da decisão do relator. Esta Corte não pode condenar os réus, se levar em conta todos as características desse rumoroso caso. Em uma democracia o Judiciário deve estar atento às inclinações populares.*



A Corte deve respeitar a opinião pública, convergir com as opiniões gerais e traduzir os anseios e as tendências da população, oferecendo conjunto razoável de decisões que não destoem da opinião pública, da qual a Corte é agente.

O mandato a nós outorgado, mediante indicação e regular nomeação, além do juramento que solenemente vocalizamos no ato de nossa posse, são indicativos desse vínculo entre a Magistratura e a voz do povo.

Um Tribunal que se afasta do povo não detém o apoio de que necessita, para que suas decisões sejam efetivamente cumpridas. Um Tribunal que não mede suas ações pelas expectativas dos cidadãos é uma casa de surdos, que não se fará respeitar, enquanto preponderante a vontade popular.

Várias pesquisas de opinião, todas juntadas nos autos, e todas reproduzidas nos extensos debates, comprovam, sem nenhuma margem de dúvidas, o modo como a opinião pública reagiu aos fatos. Um ataque terrorista à cerimônia da qual participariam crianças e inocentes seria uma tragédia sem precedentes em nossa história, desde a chegada dos colonizadores, a quem tanto devemos, há 517 anos.

Calcula-se que quase 15 mil crianças estavam no estádio. O tumulto que seguiria a explosão das bombas, a confusão generalizada, a perda de vidas, a reação popular, um conjunto de circunstâncias aprofundaria um trauma civilizatório cujas consequências seriam irreversíveis para a imagem que fazemos de nós mesmos.

A atuação da F.O.M. na prevenção dessa catástrofe justifica-se por seus próprios fundamentos. Evitou-se um mal maior, cujo preço seria incomensurável, e cujos reflexos para nosso país são absolutamente incalculáveis. A F.O.M. atua na luta contra a corrupção, contra o tráfico de drogas e contra o terrorismo, que indubitavelmente são as pestes contemporâneas que corroem nossas vidas. Nesse sentido, acolho todos os argumentos sustentados pela defesa.

A condenação de um adversário implacável da corrupção, enquanto há tantos corruptos soltos, é um desaforo para a comunidade. A condenação de um adversário implacável do terrorismo, enquanto nesse momento há terroristas planejando novos ataques, é um deboche para com o homem comum do povo. A condenação de um adversário implacável do tráfico de drogas, enquanto estão soltos traficantes que viciam nossos filhos e nossa juventude, é atitude de desrespeito para com um esforço civilizatório que tem nesse Tribunal um oráculo e uma referência.

Temo a reação popular que decorrerá da condenação daqueles que salvaram tantas vidas. É nossa responsabilidade a deferência para com a opinião pública, de onde deriva nossa autoridade, e onde radica nosso poder corretivo.

O princípio da soberania popular, que é o alicerce de nosso texto constitucional, e conseqüentemente de toda a ordem jurídica que juramos defender, é razão suficiente para que se afaste, no caso presente, a condenação draconiana que se pretende impor aos réus.

Valores e aspirações morais da comunidade, que na verdade qualificam-se como princípios morais e de justiça que são válidos em termos gerais e universais, não podem escapar da apreciação desses casos difíceis. Enquanto magistrados,



também aplicamos princípios morais, que são os princípios abraçados pela comunidade.

Enquanto magistrados, devemos negar a aplicação de normas jurídicas que colidem com padrões fundamentais de justiça, tal como apreendidos pela comunidade e revelados pela opinião pública. As leis devem ser definidas no contexto dos fins particulares aos quais se destinam. Isto é, são deontológicas e valorativas. Uma lei não é uma lei verdadeira, se desprovida de uma finalidade que atenda ao conjunto de valores que a sociedade persegue.

A realidade do direito consiste na efetiva fixação e aplicação de valores jurídicos, que traduzem valores morais. Inegável que nosso tempo enfrenta a ameaça terrorista, tão destruidora como a corrupção e o tráfico de entorpecentes. Por isso, é condição de aplicação das normas jurídicas o juízo que se faz do nível de adequação e aderência ao combate à corrupção, ao terrorismo e ao tráfico de entorpecentes. É esse o seu único critério valorativo.

Uma norma jurídica, no caso, o Código Penal, tem como pressuposto uma mínima aceitabilidade popular, para os casos aos quais se destina e para as situações às quais se aplica. Assim, com fundamento na soberania popular, da qual somos agentes, afasto a aplicação da norma do Código Penal invocada pela acusação, e acolhida pelo ilustre Relator, do qual divirjo, inocentando os réus das condutas imputadas, sublinhando ainda que não concordo que toda absolvição seja a confissão de um erro judicial”.

VII

Terceiro Magistrado: “Acompanho o Relator, para condenar os réus, ainda que por outros fundamentos. A ilustre Magistrada que me sucedeu apresentando seu voto, confunde opinião pública com opinião publicada.

Desconhece, ou simula desconhecer, que a liberdade de imprensa é uma metáfora que resulta no livre trânsito de opiniões de formadores de opinião, que geralmente traduzem a agenda dos grandes conglomerados econômicos que pautam o pensamento e as escolhas do país.

Não há liberdade de imprensa para opiniões isoladas ou dissonantes, simplesmente porque essas opiniões não são publicadas, ainda que os meios contemporâneos de divulgação cibernética (redes sociais) possam contribuir para mitigar esse estado de coisas, a exemplo do que ocorreu na preparação da revolução de Chiapas, ocorrida no México.

Essa opinião pública que minha antecessora invoca é a mera opinião de veículos dominantes da imprensa, desprovidos de senso crítico e de refletida análise dos fatos, sempre comprometidos com causas, projetos e roteiros, que nem sempre atendem às necessidades da população.

A opinião pública que minha antecessora afirma atender é a opinião dos grandes conglomerados de jornal, que no passado se beneficiavam da imunidade do



papel para impressão de seus tabloides, e que hoje sugam verbas governamentais, dirigidas para propagandas enganosas e reclames cheios de hipocrisia.

Minha antecessora desonra a magistratura na medida em que não afirma sua independência e na medida em que se transforma de fiel intérprete da lei em agitada intérprete de uma opinião, que julga pública, mas que não passa de uma ideia de minorias, publicada, e que reflete o que pensam os donos da imprensa. Minha antecessora presta um desfavor para a democracia.

Minha antecessora fulmina nossa tradição jurídica, que desconhece, e que envergonha. Não cuidou dos fatos. Não analisou as provas. Não estudou as leis aplicáveis. Limitou-se a reproduzir clichês e lugares comuns, de gosto muito duvidoso, e de péssima qualidade literária.

O Magistrado não é um crítico dos costumes ou um agente literário. O Magistrado é o intérprete da lei, de acordo com tradição que remonta aos magistrados escritos de um célebre barão francês, que minha antecessora jamais leu, porque certamente desperdiça as horas de leitura com pasquins sensacionalistas.

Uma análise verdadeiramente prudente dos fatos indica que há duas situações distintas, e que devem ser julgadas por critérios também distintos. O proprietário da casa, ao que consta, e segundo se comprova com a cuidadosa leitura dos documentos de instrução, não teria participado das sessões de tortura e também não tinha conhecimento de que sua casa era utilizada para tais fins.

É certo que não denunciou imediatamente à polícia os fatos sinistros que presenciou. Porém, os psicólogos nos explicam que há momentos de limite de estresse, nos quais não se pode exigir outra conduta, que não a efetivamente protagonizada pelo réu, que procurou os amigos para se inteirar do que aconteceu.

Responsabilizá-lo pelo que ocorreu em sua casa, sem prova cabal, irretorquível, absoluta, é uma afronta aos princípios básicos que informam o direito penal, isto é, se existe o 'nulla crimen sine lege', há também o 'nulla crimen sine culpa', naquela relação entre os conteúdos semânticos de 'pena' e de 'dor', explorados por Carnelutti.

Há uma diferença entre causar efetivamente o dano (torturar) e causar um dano evitável (permitir que se usasse sua casa, para a prática de tortura) ainda que o agente não tivesse conhecimento desse último fato. A extensão da pena, dada a culpabilidade certa e comprovada dos demais réus, em desfavor do proprietário da casa, é presumir que este tinha exata consciência das sessões de tortura.

Essa presunção é odiosa porque nada a sustenta. As múltiplas delações recíprocas feitas ao longo do período de encarceramento também nada comprovam ou sustentam, dado que inegavelmente produzidas sob forte impacto moral e emocional, que desata laços, fatiga a memória e enfatiza oportunidades de sobrevivência.

Sustenta-se nos autos que os réus, com exceção do proprietário da casa, participaram efetivamente das sessões de tortura, das quais os óbitos são o produto mais cruel, enterraram os corpos, e ainda buscaram clamor midiático, anunciando que evitaram uma tragédia, em forma de ataque terrorista.



Entendo que o processo foi bem conduzido, que os réus puderam deduzir provas, indicar e inquirir testemunhas, reinquirir.

Pelo exposto, acompanho o relator, ainda que por outras razões, divergindo, exclusivamente, quanto à condenação do réu proprietário da casa, contra quem não constato conjunto probatório suficiente para a reprimenda máxima, condenando-o à pena de 30 anos de reclusão, porque também não se pode negar que desconhecia que sua casa era utilizada como um cárcere privado. Condeno os demais réus à pena máxima, pena de morte, como cominado na norma que informa a espécie. É como julgo”.

VIII

Quarto Magistrado: *“Acompanho o relator, e também condeno aos réus, ainda que por outras razões, conforme enuncio em seguida. É o princípio da utilidade que informa a concepção de uma lei e sua efetiva aplicação. Na expressão de Bentham, de quem deriva essa percepção, “o termo utilidade designa aquela propriedade existente em qualquer coisa, propriedade em virtude da qual o objeto tende a produzir ou proporcionar benefício, vantagem, prazer, bem ou felicidade”.*

Indago, assim, qual a utilidade prática que haveria na condenação dos réus, especialmente levando-se em conta a gravidade da pena. Entendo que em deferência ao texto legal, e o Código é absolutamente claro, a condenação se faz necessária, é medida que prestigia a ordem, o respeito às instituições e a harmonia do sistema.

A lei, e sua aplicação, também se realizam na indução de comportamentos, na medida em que sanções hipoteticamente apresentadas orientam a conduta humana. É postulado do liberalismo jurídico, e esse é o modelo que melhor se exprime junto a nosso sistema econômico, a proeminência da segurança jurídica.

A segurança jurídica, que também se revela na construção idealizada dos vários tipos penais, e nas penas advindas, quando constatadas e comprovadas ações ou omissões dolosas, é paradigma que deve orientar o aplicador do direito.

Afirmo que a não condenação, quando fatos e regras são ostensivamente claros, em nome de uma duvidosa opinião pública, ou de uma clemência matizada pela pieguice, teria como resultado um total desprestígio da norma posta. Tal qual uma pedra lançada em um lago, que provoca ondas e movimentos, a absolvição, no caso em pauta, acena com a flexibilização do direito, o que é um antídoto perigoso para o correto funcionamento de um sistema jurídico.

Condenando, esse Tribunal emite um recado, a todos dirigido, no sentido de que o País conta com leis e com juízes.

Não se desconhece que nos tempos presentes há atores e personagens fictícios, engendrados por quem dita comportamentos, conhecidos por denominações desprovidas de vida fática, a exemplo do falível conceito de ‘mercado’. Especula-se quais reações haveria no mercado, com a condenação ou com a absolvição. No



ambiente dessa esquizofrenia que hoje vivemos vincula-se a oscilação da moeda estrangeira a qualquer movimento governamental, incluído neste as decisões judiciais.

Chega-se ao fundo do poço institucional quando se admite que uma decisão judicial possa agradar (ou não) o mercado. Admitindo-se que vivemos nesse lamaçal, contra o qual não contamos com as ferramentas adequadas para uma salvação imediata, deve-se perceber quais efeitos uma condenação propiciaria, quanto ao funcionamento das instituições.

Essa afirmação não traduz desrespeito para com as normas que devem orientar na solução do caso. Pelo contrário. O postulado que sigo decorre da admissão de que o fiel cumprimento da lei é indicativo de saúde institucional, o que se reverte para tudo e todos, de forma positiva.

A condenação, que não passa do fiel cumprimento da lei, é sinal de que se entende que a lei é para todos, alcança injustiçados, justiceiros, todos. Não se trata de simpatia ou de antipatia para com uma causa. A aplicação do direito, do ponto de vista da utilidade, que é, insisto, seu referencial básico, despreza juízos de valor apriorísticos, justamente porque no curso ordinário das coisas, o que mais importa é o resultado, e não a intenção.

Além do que, prossigo com Bentham, “se uma pessoa tem intenções de praticar um ato prejudicial uma vez, é capaz de conceber e executar com a mesma intenção em outra ocasião”. Deve-se condenar a chamada “justiça pelas próprias mãos”, que nem de longe se assemelha à clássica figura do “exercício arbitrário das próprias razões”, dado, no caso presente, os elementos intrínsecos à ação nociva.

Não há nenhuma justificativa utilitária para que um grupo se defina como essencial ao exercício da justiça, fora dos quadros estatais, regulamentares, submetidos (bem ou mal, muito ou pouco) ao escrutínio público e aos órgãos de controle, a exemplo do Ministério Público e das várias corregedorias que há, além, naturalmente, do próprio Poder Judiciário, por disposição expressa de nosso texto constitucional.

A condenação dos réus, dada a culpa comprovada, e os autos seguramente oferecem elementos para tal, decorre da aplicação da lei, feita a subsunção, isto é, aplicando-se aos fatos (homicídio doloso, como resultado de sessão de tortura) o que disposto no Código Penal. Era o que tinha a decidir”.

IX

Quinta Magistrada: “A questão não me parece tão ingênua assim. Não se trata de pura e simples aplicação de um artigo do Código Penal, especialmente se verificado que o artigo aplicável – pena de morte em face de homicídio e tortura - engendraria uma série de problemas em relação ao ordenamento internacional, ao qual somos vinculados, além de critérios transcendentais de valoração das ações humanas, como fixados em tradição que remonta a São Tomás de Aquino.

Assinamos vários tratados internacionais, todos devidamente internalizados (assinatura regular, decreto legislativo, decreto regulamentador do Executivo) que, de um lado, vedam a pena de morte (e não fizemos a necessária



reserva, se intenção fosse contarmos com a pena de morte em nosso ordenamento) e, de outro, nos comprometem com o combate ao terrorismo. Além do que, nos comprometemos internacionalmente a lutar contra todas as formas de tortura. Como proceder?

Tenho que a regra do Código Penal alusiva ao homicídio e tortura não passa pelo crivo do controle convencional. A Constituição não admite a pena de morte, salvo no caso de guerra declarada. O que o legislador fez, e o Judiciário sufragou essa compreensão, é considerar o combate à tortura uma hipótese de guerra permanente, admitindo como suprida a exigência constitucional. Além do que, o tema da inconstitucionalidade da pena de morte está pendente de julgamento. A prudência sugere que não apliquemos uma regra ameaçada pelo vício da inconstitucionalidade.

O caso é de evidente embate entre princípios. Com fundamento em autor alemão que exaustivamente tratou desse modelo (Alexy) entendo que o combate à tortura e ao terrorismo são preteridos em favor da negativa da aplicação da pena de morte.

Tendo-se como núcleo hermenêutico a dignidade da pessoa humana, percebe-se que é adequada a vedação permanente da pena de morte, inclusive como instrumento de controle do erro judiciário.

No exercício de um juízo comparativo, entendo que é necessária a vedação permanente da pena de morte, justamente porque a tortura depende de facto conjunto probatório, a exemplo do terrorismo, que deve ser combatido por outros meios, exatamente porque outros meios há.

A pena de morte, por outro lado, exaure-se com a execução, não havendo instrumento para que se alcance o status quo ante. A denominada proporcionalidade em sentido estrito, que fecha a fórmula reveladora da melhor opção, realiza-se na importância relacional da opção assumida. Uma vez ocorrida a execução, não há volta.

Em termos mais socialmente sensíveis, pode-se admitir que a pena de morte não promova uma melhor solução. Pelo contrário, a pena de morte fomenta o ódio, acirra o conflito, instiga o revanchismo, acesa a animosidade. Em outras palavras, a aplicação da pena de morte, em qualquer circunstância, não é medida que resolve o grave problema, especialmente no contexto do combate ao terrorismo.

A condenação com a pena de morte pode provocar reação internacional, ainda que, ao que parece, os crimes teriam sido cometidos como instrumento de combate ao terrorismo, que é medida de agenda internacional fomentadora da paz.

Há o agravamento da situação pela tortura, que também pode ser punida por miríade de penas outras, de intensidade muito forte, a exemplo de longos períodos de reclusão. Além do que, no caso presente, há uma circunstância não apreciada pelos julgadores que me antecederam. Todos os que condenaram partiram da premissa de que o ataque terrorista era um facto, que efetivamente ocorreria, e que a ação dos réus fora efetivamente preventiva.

Discordo desse passo. A relação entre causa e efeito não está concretamente demonstrada. Admito que essa linha de raciocínio justificaria a



condenação, porque os réus teriam agido contra um fato inexistente, imaginário, delirante. Nesse sentido, tanto pior, a condenação seria necessária.

Faço esse registro, no entanto, pelo amor à verdade, e porque a honestidade intelectual me permite enfocar o problema sob um prisma racional e desarmado.

Afirmo a culpabilidade dos réus. Há provas de que as torturas foram realizadas. O fato de que os cadáveres foram encontrados, os depoimentos dos acusados, ainda que desconhecidos, sustentam o juízo de reprovação.

Não concordo com a aplicação da pena de morte, porque inconstitucional, refratária a um direito natural, imutável, universal e acessível à razão humana, aqui revelada pela aplicação das fórmulas de ponderação.

Lembro-me de uma passagem da literatura clássica (Sófocles) perfeitamente ajustada ao caso sub júdice. A lei que se pretende aplicar, pena de morte nos casos de tortura, jamais seria promulgada pelas divindades que orientam nosso sentido do bom e do ético, do útil e do justo. A Justiça, imaginária deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu decreto preceptivo de pena de morte entre os homens. E mesmo se o fizesse, tenho dúvidas que tal norma pudesse vincular a todos nós. Não nos é dado infringir a essas leis transcendentais, que inibem a pena de morte, em nome da dignidade da pessoa humana, ainda que nunca escritas, mas que são irrevogáveis, não existem a partir de ontem ou de hoje; a vedação da pena de morte é de caráter temporal eterno.

À luz desses elementos, julgo os réus culpados, afastando, no entanto, a pena de morte, condenando-os à pena de reclusão, por 30 anos, a ser cumprida em regime fechado”.

X

Sexto Magistrado: “Quando convocado para compor esse Tribunal Especial hesitei em aceitar a atribuição. Refletindo sobre os horríveis fatos aqui trazidos, hoje admito que não poderia ter aceitado a incumbência. O que construímos é um efetivo juízo de exceção, fixado para um fato específico, e com competência alusiva a esse fato específico.

Ainda que reprove a conduta dos réus, e entendo que o conjunto probatório dos autos e das discussões aponta para a culpabilidade, entendo que o Tribunal é incompetente para julgar o caso, justamente porque se constitui em corte especial, em juízo de exceção, deliberadamente pensado para condenar os réus, ainda que supostamente refém da opinião pública, canto do cisne ao qual se curvou a ilustre Magistrada, que confeccionou o primeiro voto divergente.

Construído com referência a um regulamento lacônico, casuísta, açodado, o Tribunal não permite, entre outros, o duplo grau de jurisdição, o que significa a limitação de uma defesa ampla e constitucionalmente protegida.

Espremido pela opinião pública, a qual, ao que consta, insiste na absolvição, e por setores progressistas da “intelligentsia” jurídica nacional, que



protestam pela condenação, ainda que divididos quanto à aplicação da pena capital, tem-se um caso absolutamente marcado por idiosincrasias e paixões.

Insisto que o devido processo legal substantivo deva ser seguido e, por conseguinte, necessário que o feito se desdobre de acordo com o modelo convencional, mediante o julgamento originário por autoridade competente de primeira instância. Desse modo, os réus poderiam esgotar todos os recursos que o sistema constitucional vigente os oferece, garantindo-se a plena defesa, que é direito potestativo e irrenunciável.

Seguindo MacCormick, entendo que o direito é um ordenamento normativo institucional. O direito é um instrumento de justiça. Deve-se atentar para o que MacCormick denomina de “três C”, isto é, consequência, coerência e consistência. Especialmente, preocupo-me com a consequência, o que sugere a projeção do modelo presente em relação a fatos futuros. Um sistema normativo institucionalizado em pleno funcionamento rejeita e glosa tribunais ad hoc, justamente por que não coerentes, consistentes e consequentes para com uma modelo judicial democrático e igualitário.

Deve-se transitar em um campo ético, e não em mero contexto moral marcado por abstrações. O plano ético exige que se propicie para todos os acusados todos os meios possíveis de defesa, e entre eles o devido processo legal, que informa o duplo grau, é elemento essencial. O regimento que fixou as diretrizes desse Tribunal é absolutamente simplificado, não permite juízos de revisão, o que perigoso para a ordem democrática, tendo-se em vista que não há pressuposto lógico que permita a cominação de uma pena de morte inapelável.

Desse modo, deixo de apreciar o mérito, pronuncio o ‘non liquet’ e declaro a incompetência do Tribunal para apreciar a matéria, por se tratar de um juízo de exceção”

XI

Sétimo Magistrado: “O núcleo central da discussão consiste nos homicídios praticados, decorrentes das sessões de tortura. Para desate do caso, não importa o que justificara (sic) a manutenção dos executados em cárcere privado. Isto é, o tema do terrorismo não é prejudicial no deslinde da questão.

O que se tem, concretamente, é um grupo de membros de uma sociedade secreta que se proclama braço e instrumento da justiça, que praticou abomináveis sessões de tortura e que é responsável pelo resultado dessas nefastas ações.

As diligências comprovam a materialidade dos delitos. Não se constata no presente caso aquela aporia registrada por Carlos Maximiliano, para quem “quer no campo da prova, que no da Hermenêutica, o tribunal procurará sempre atingir a verdade, e só depois de verificada a impossibilidade de a descobrir e revelar, nítida, precisa, optará pela solução mais benigna”. Essa impossibilidade não se revela no caso que o Tribunal tem em mãos. A verdade foi alcançada, demonstrada a culpabilidade dos réus,



inclusive do proprietário do imóvel, também membro da F.O.M., que obviamente emprestara a casa, para os fins que resultaram na tragédia.

O problema todo está na adequada dosimetria da pena, o que sugere um enfrentamento relativo à aplicação da pena de morte. O formalismo jurídico, do qual me afasto por uma questão de índole, exige sua aplicação, porquanto há disposição legal aplicável, ainda que, pode-se argumentar, paire sob a norma uma apaixonada discussão em torno de sua constitucionalidade. Essa discussão traduz em termos práticos o dissenso entre garantistas e os partidários da tolerância zero. Para esses últimos o agravamento das penas é instrumento prospectivo para diminuição da criminalidade. Para aqueles outros, penas severas não resultam, necessariamente, em criminalidade mais baixa. Exemplos a mancheias comprovam a prestabilidade da corrente garantista, à qual me filio.

A discussão também suscita interface com aspectos procedimentais, com referência à natureza própria do Tribunal, e ainda quanto à impossibilidade de o condenado invocar um duplo grau de jurisdição, o que se matize como garantia constitucional de forte espectro.

A natureza hedionda do delito, é dizer, dos delitos: sequestro, cárcere privado, tortura, homicídio, exige um enfrentamento que revele aspectos extraordinários do direito penal e de seu sistema processual. Os crimes aqui tratados qualificam-se pela barbaridade, pela impossibilidade dada aos terroristas putativos de se defenderem, pela covardia.

Poder-se-ia argumentar que a covardia é também característica de grupos terroristas armados. Concedo. Porém, como afirmado no início, o fato dos executados serem terroristas (ou não) é absolutamente marginal para o esclarecimento da questão aqui debatida.

Houve crime, os criminosos foram encontrados, possibilitou-se a livre defesa e a confecção de provas. Os magistrados que me antecederam já adiantaram vários pontos de minha decisão. Concordo com a aplicação da reprimenda, porém restrinjo a cominação da pena de morte.

Estou entre aqueles que não admitem essa modalidade de reprimenda, porque compartilho de valores éticos que abominam essa penalidade. E também questiono a constitucionalidade dessa regra. Nesse último caso, porque investido na qualidade de magistrado e, portanto, detentor da prerrogativa de exercer controle difuso de constitucionalidade de leis, ainda que não provocado, declaro incompatível com nossa ordem constitucional a reprimenda que se pretende aplicar.

Assim, julgo culpados os réus aqui denunciados, condenando-os à pena de 30 anos de reclusão, como sucedâneo da pena de morte, ainda que não tenhamos norma autorizadora de semelhante readequação.

Faço-o por interpretação sistemática, assemelhando a pena máxima (morte) à pena máxima legalmente permitida (30 anos), ainda que ciente que apenas interpretação benigna (e é o caso) possa beneficiar os réus, no caso presente, e nos demais, levados a julgamento. É como julgo essa 'vexata quaestio', mesmo porque no



dia em que as pessoas justas deixarem de cumprir as leis injustas, as pessoas injustas não terão razão para cumprirem as leis justas”.

XII

O Primeiro Magistrado proclamou o resultado: *“Depois de colhidos os votos, o Tribunal condena aos réus à pena de morte, com exceção do réu proprietário da Casa, aqui condenado a 30 anos de reclusão. Constata-se que pela pena de morte a todos os réus votaram dois magistrados; pela pena de morte a todos os réus, com exceção de proprietário, votou um magistrado; pela condenação de todos os réus a 30 anos de prisão, votaram dois magistrados; pela absolvição, votou uma magistrada; pelo ‘non liquet’, votou um magistrado”.*

