

TERRORISMO, TORTURA E DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES A PARTIR DE *O PRISIONEIRO*, ERICO VERÍSSIMO

LUIS ROSENFELD

Bolsista de iniciação científica em Filosofia
Estagiário do Supremo Tribunal Federal (Brasil)
luis888@gmail.com

Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul

Resumo: O objetivo do presente trabalho é iniciar, a partir da análise do romance *O Prisioneiro*, de Erico Veríssimo, incitar um debate sobre direitos humanos na atualidade. A literatura é aqui o fio condutor da reflexão, em razão de sua qualidade empática, usado para repensar problemáticas da ciência jurídica, inserindo-se o estudo na tradição do Direito e Literatura. A composição do trabalho é feita por um breve estudo comparativo entre as ideias construídas por Günther Jakobs e Luigi Ferrajoli sobre o terrorismo, tortura e direito penal do inimigo; assim como de jurisprudência internacional no que tange à Lei de Segurança Aérea alemã, considerada inconstitucional recentemente, esta relacionada com a Lei do Abate brasileira. Em suma, trata-se de uma abordagem interdisciplinar que abrange temáticas relacionadas a tortura e democracia, terrorismo e direitos humanos, a partir de releitura da obra literária.

Resumen: El objetivo del presente trabajo es iniciar un debate interdisciplinar sobre derechos humanos a partir del análisis de la novela *O Prisioneiro*, del autor brasileño Erico Veríssimo (1905-1975). Esta investigación está orientada a la tradición de Derecho y Literatura, donde se reconoce la calidad empática de la literatura para repensar problemáticas típicas de la ciencia del derecho. Primeramente, fue realizado un estudio comparativo entre las ideas construidas por Günther Jakobs y Luigi Ferrajoli sobre terrorismo, tortura y derechos humanos. En segundo lugar, se examinaron las recientes leyes brasileñas y alemanas sobre seguridad aérea, así como sus implicaciones con la necesidad de protección de los derechos humanos. En síntesis, las cuestiones centrales presentadas se relacionan con las implicaciones entre el terrorismo y la tortura en un sistema democrático.

Abstract: The objective of the present study is to open a interdisciplinary debate on human rights using the novel *O Prisioneiro*, by brazilian author Erico Veríssimo (1905-1975), as a bottom line. Knowing that literature represents a usefull tool to analyse problematics which are related to legal issues, this work is oriented towards the tradition of the Law and Literature Movement. Firstly, it is operated a comparative study between the ideas of Günther Jakobs and Luigi Ferrajoli over human rights and, also, over the concept of enemy in criminal law defended by Jakobs. Lastly, it is examined the recent german and brazilian laws on air security and the implications those new legislations bring to the matter of protection of human rights. In synthesis, the central questions here explored deal with the relation between terrorism and torture on a democratic system.

Palavras-chave: Terrorismo - Tortura - Direitos Humanos - Direito e Literatura -

Democracia

Palabras clave: Terrorismo – Tortura – Derechos Humanos – Derecho y literatura – Democracia

Key Word: Terrorism – Torture - Human Rights - Law and Literature - Democracy

Sumário: 1. O Direito a reboque da literatura. 2. Guerra, tortura & terrorismo: o enredo de *O Prisioneiro*. 3. Da ficção para a realidade. 3.1. A conjuntura do medo no cenário internacional e a eterna necessidade da criação de inimigos. 4. As (possíveis) respostas jurídicas aos extremos da violência. 4.1. A lição alemã para a criação de uma cultura de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana. 5. Considerações finais.

— *Você fala — retorquiu ele — como se fôssemos assassinos. Acha então que os comunistas têm algum respeito pela vida humana?*

— *É evidente que não. Saiba que detesto qualquer totalitarismo, seja qual for seu disfarce ou pseudônimo. Mas o que me alarma, tenente, é que, à força de combater os comunistas, vocês acabaram por imitá-los a linguagem, o método de ação e até a moralidade...* (VERÍSSIMO, 2008, p. 59).

1. O Direito a reboque da literatura

O objetivo do presente trabalho é realizar, a partir da análise do romance *O Prisioneiro*, de Erico Veríssimo, uma reflexão acerca do respeito aos direitos humanos na atualidade. Os desoladores diagnósticos contidos na obra, proferidos por Erico há mais de quatro décadas são, ainda hoje, munidos de intensa e perturbadora atualidade. O autor elabora, com uma rica e engenhosa escrita, um minucioso e complexo panorama da situação geopolítica internacional dos anos sessenta. Em face da relevância das lúcidas noções de política encontradas na obra, este se alça, naturalmente, como objeto de análise ideal para uma abordagem interdisciplinar. A literatura é um instrumento valioso e indispensável para se repensar a ciência jurídica, e uma série de obras literárias possuem, por excelência, o condão de nortear reflexões do gênero, tal como *Os Miseráveis*, de Victor Hugo, *Crime e Castigo*, de Fiódor Dostoiévski ou *O Estrangeiro*, de Albert Camus. Esse tipo abordagem interdisciplinar se funda na tradição do Direito e Literatura, representando uma crítica inserida no ramo do Direito *na* Literatura. Apesar da ainda pequena representatividade do campo do Direito e Literatura no Brasil, em uma série de países — notadamente nos Estados Unidos, na França, na Alemanha e na Itália —, já existe uma forte e consistente bibliografia sobre o assunto¹.

¹ TRINDADE, André; GUBERT, Roberta. (2008) “Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito” In: TRINDADE, André; GUBERT, Roberta; NETO, Alfredo (Orgs.). *Direito &*

A meta aqui é de, a partir da bela argumentação de Veríssimo, construir uma ponte com o Direito e realizar uma reflexão utilizando da capacidade da literatura de rever questões controversas sob um diferente escopo. Embora o épico regional — *O Tempo e o Vento* —, que eleva Erico para um novo patamar dentro da literatura nacional, seja, ainda hoje, amplamente conhecido, obras que mereceriam maior destaque da crítica e maior volume de análise ficam, por vezes, à margem de textos mais conhecidos. Esse seria o caso de *O Prisioneiro*, escrito num período de maturidade intelectual do autor, obra que alavanca um momento universalista de sua escritura. É sublinhada, no enredo, uma vasta gama de questões polêmicas da época que eram objeto de angústia, incômodo e indignação do escritor. São esses conflitos, incrustados na tinta de cada página do breve corpo textual, que abrem problemáticas controversas do âmbito jurídico.

Apesar de não existir uma indicação clara e explícita sobre o lugar da história há sugestões bastante fortes de que o ambiente físico corresponde ao da Guerra do Vietnã. As críticas desferidas pelo escritor gaúcho não se limitam apenas à intervenção estadunidense na região — marcada pelos infundáveis abusos aos direitos humanos —, nos anos sessenta até meados dos anos setenta, mas também ao forte protagonismo europeu, notadamente francês, na região décadas antes. Dentro do clima de especial horror que inunda essa guerra no sudeste asiático, são desveladas importantes e pesadas angústias, assim como dilemas que ocorrem num contexto de práticas perversas e nefastas. Tanto é que Erico, em dedicatória a seus netos, confessa ter sido afetado pessoalmente ao escrever o romance.

O pilar argumentativo terá por base a análise do evento principal ilustrado na obra, o caso emblemático de tortura de prisioneiro de guerra. De fato, no final do romance, o protagonista conhecido como "tenente" defronta-se com um impasse. Sobre seus ombros repousa a decisão de permitir, ou não, a tortura de um prisioneiro de guerra a fim de arrancar dele informação sobre a localização de explosivos plantados em alguma edificação da cidade. Detonados, os explosivos ocasionarão a morte de um número considerável de civis. Essa controvérsia, que opõe a vida e a dignidade de uns em troca da necessidade de salvaguardar e dar segurança para um coletivo, potencializada pela sóbria escrita de Veríssimo, é um núcleo importante no argumento que pretendemos apresentar e permite refletir sobre questões relevantes acerca dos direitos humanos.

2. Guerra, terrorismo & tortura: o enredo de *O Prisioneiro*

O romance é ambientado num país quente, úmido e de nome desconhecido, em meio a um turbulento período de guerra. A sensação de stress e tensão é constante e isso se dá, em grande parte, pela existência de vários focos de guerrilha na cidade e região. As personagens, majoritariamente homens — o "coronel", o "tenente", o "major", a "médica", a "prostituta", o "proxeneta", o "sargento", o "capitão-médico" —, tampouco possuem nomes, a distinção sendo sempre feita a partir de seus ofícios. Imersos nos horrores da guerra, as ações dos interlocutores são permeadas por uma atmosfera especialmente violenta e cruel. As descrições, tanto dos abusos cometidos pelos rebeldes, quanto dos excessos perpetrados pelo exército ocidental, ilustram o clima de terror que cerca o enredo. O próprio Erico define seu romance como uma "*espécie de parábola moderna sobre vários aspectos da estupidéz humana*". As duras críticas às

barbáries da guerra do Vietnã, além de numerosas, são veementes e contundentes.

O "coronel" e o "major", as primeiras figuras introduzidas na história, inauguram a trama com discussões sobre os caminhos da guerra, esboçando comentários sobre moral e religião. Este embate verbal entre altos oficiais das Forças Armadas retrata bem o viés da crítica feita contra a maneira perversa com que são conduzidos os combates contra os rebeldes. Da mesma forma, não são poupadas de dura crítica as nefastas ações praticadas pelos rebeldes asiáticos contra o exército estrangeiro. O pensamento do "coronel" é imprescindível para ilustrar:

"Um quadro de horror iluminou-se em sua mente. A coisa se passara havia pouco mais de quatro meses. Visitara uma aldeia do Sul recém-destruída pelos guerrilheiros comunistas. As cinzas das cabanas incendiadas estavam ainda quentes quando ele lá chegara. Segundo o relato do único sobrevivente do massacre, famílias inteiras haviam sido queimadas vivas dentro de suas palhoças. Dera-se, porém, aos maiores da povoação um "tratamento especial". Tinham sido primeiro castrados e depois decapitados, e seus órgãos genitais pendurados nos galhos de uma árvore. Moscas enxameavam ao redor dos cadáveres, cujo fedor pútrido empestava o ar. Numa das extremidades duma lança de bambu, enfiada no ânus de um dos corpos, estava presa uma tabuleta com algumas palavras escritas na língua da terra: "Este é o fim que espera todos os que colaboram com os imperialistas brancos e seus lacaios"²

O "tenente", personagem principal, conduz a história para seu pesado desfecho. Filho de mãe branca com pai negro é constantemente assolado por um forte complexo de culpa em razão de sua descendência afro-americana. O contexto político que esse tenente mestiço se vê inserido, desde infância e adolescência, é de intensa e brutal discriminação por parte das numerosas organizações racistas dos Estados Unidos. Marcado por experiências traumáticas na juventude, é assolado por questões mal resolvidas sobre a sua situação racial e sente, também, uma forte negação das raízes negras oriundas do lado paterno. A partir dessa relação ambígua com sua identidade negra, somada às intempéries da guerra, gradualmente se consolida em sua psique um estado de quase paranóia, que acaba por colocá-lo num estado de fragilidade psicológica. Cenas dos horrores da guerra lhe perseguem e surgem em sua mente constantemente:

"O sargento branco que comandava a operação de limpeza, dissera que havia alguns "macacos amarelos" escondidos numa caverna próxima, e que a solução mais prática e segura para fazê-los vir para fora era "chamuscá-los" com um lança-chamas. O tenente lembrava-se dos homens esqueléticos e lívidos que tinham saído a correr e o urrar da boca da caverna, com os corpos incendiados, e se atiravam no chão, rolavam na relva, tentando apagar o fogo que lhes devorava as carnes..."³

O "tenente" vive a iminência da baixa do Exército, o que significa a conseqüente volta para sua família — mulher e filho — em sua terra natal. Todavia, vive sentimentos

² VERÍSSIMO, Erico. (2008). *O prisioneiro*. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, p.31

³ VERÍSSIMO, Erico. (2008). *O prisioneiro*. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, p.47

conflituosos quanto ao seu regresso para casa. Possui um sentimento de culpa por estar envolvido com uma prostituta asiática denominada apenas de "K.", com a qual não consegue sequer se comunicar, em razão da barreira da língua, a não ser por mímicas e gestos.

Às vésperas de seu retorno ao seu país, o "tenente" convida uma amiga, denominada como a "médica", para jantar. Durante o jantar, conversam sobre diversas temáticas polêmicas com admirável profundidade: das atrocidades da guerra até os complexos de negação da identidade negra do "tenente". Segundo as denotações encontradas no texto, deduz-se que a "médica" seja uma descendente de franceses que imigraram na época colonial. Em função de haver se apegado à cultura, ao povo e à terra, a sua família decide criar raízes na Ásia.

A "médica" conta ao "tenente" parte da trágica história de sua vida: relatou que, com a eclosão da Segunda Guerra Mundial, o país foi invadido por tropas de outra nação e sua família inteira posta em um campo de concentração na península asiática. Sua mãe morreu de disenteria e seu pai foi executado sumariamente. Não bastassem esses horrores, os invasores a violaram múltiplas vezes, razão pela qual ela se quedou a beira da loucura e da depressão. Por intermédio da Cruz Vermelha, enviaram-na para a casa de um tio em sua terra natal, o que significou sua salvação. Ao chegar em seu antigo país, descobriu-se grávida e abortou o feto. Após anos de tratamento psiquiátrico e, depois de restabelecida sua sanidade, seguiu um curso universitário e retomou, gradualmente, a sua vida. Quando da morte de seu tio, herdou um polpudo patrimônio. Sentiu-se deslocada na pátria de origem dos pais, que não considerava a sua, então decidiu voltar para a Ásia, onde fundou um orfanato para meninas que, com a guerra, tornou-se ainda mais importante auxílio às vítimas da violência.

Após o intenso encontro com a "médica", o "tenente" se desloca para o bordel da cidade para passar sua última noite junto de sua amada "K.". Lamenta não conseguir sequer se comunicar com a prostituta e, diante do eminente regresso para sua terra natal, fere-lhe a impossibilidade de se despedir dignamente em razão da barreira do idioma. Sente-se sensibilizado pela fragilidade daquela miúda menina de doze anos, tão jovem e tão bela, obrigada a se degradar — explorada pelo "proxeneta" asiático — para ganhar alguns trocados. Logo após sair do bordel, no centro da cidade, o tenente sente uma explosão brutal. Momentos depois, recuperado do choque inicial, dá-se conta que o prédio em que "K." estava acabara de ser alvo de um ataque terrorista desferido pelos rebeldes. O "tenente" vaga pelos escombros por uma hora, desorientado e confuso, procurando por "K.", até que a encontra morta no chão.

Após se recompor, o "tenente" é subitamente interpelado pelo "major", que lhe avisa que o "coronel" deseja vê-lo em regime de urgência no quartel-general. Ao se reunir com o "coronel", lhe é dada a informação de que dois rebeldes foram capturados e responsabilizados pelo ataque. Um deles foi morto após perseguição; o segundo, capturado vivo. O prisioneiro sobrevivente, munido de furiosa convicção de seus ideais, afirma presunçosamente que há mais uma bomba programada para ser detonada em cinco horas. Escolhido por consenso de seus superiores hierárquicos, "major" e "coronel", o "tenente" é conclamado a realizar o interrogatório no prisioneiro. Ao "tenente", que se encontra em situação de iminente desligamento definitivo das Forças Armadas, assombrado por suas contradições raciais e, também, fragilizado pela morte

de "K.", lhe é dada essa permissão informal para fazer uso de todos meios possíveis para retirar a informação do prisioneiro asiático.

Sua incumbência é de interrogar o preso da maneira que bem entender, desde que alcance êxito em extrair as informações sobre a localização dos explosivos. A tarefa de salvaguardar o coletivo — as possíveis vítimas dos explosivos — repousa em seus ombros. Outras duas pessoas acompanham-no, o "capitão-médico", judeu sobrevivente do holocausto, e o "sargento", especialista em práticas de tortura. Em face da atroz tarefa que lhe é designada, conforme as horas passam, sem perspectivas de alcançar o sucesso desejado, o tenente acede em recorrer à medidas extremas para obter as direções necessárias. Em meio a um turbilhão de contradições, permite expressamente que o sargento utilize-se de métodos de tortura contra o prisioneiro. Sem conseguir sequer presenciar a sessão de tortura, irrompe porta afora e escuta os urros de agonia do torturado:

"O tenente precipitou-se para fora da cela, batendo a porta atrás de si, e saiu a andar às tontas pelo corredor deserto. Mas não tão depressa que não pudesse ser alcançado por um grito humano horripilante, um urro de animal ferido de morte. Levou as mãos ao meio das pernas, encostou uma face na parede da galeria, depois tapou os ouvidos com os punhos.

Por alguns instantes ainda ouviu os gritos lancinantes do prisioneiro, entremeados das exclamações do sargento. Depois - quanto tempo? dois minutos? três? cinco? dez? - fez-se um grande silêncio.

Uma figura surgiu no fundo do corredor e aproximou-se do tenente, a passo acelerado. Era o capitão-médico, que exclamava:

— Suspendam o interrogatório! Foi encontrada a bomba!

O tenente olhou para ele, aparvalhado, como se não tivesse compreendido o sentido daquelas palavras. Enquanto ambos caminhavam na direção da cela, o doutor contou:

— Uma irmã do prisioneiro procurou um de nossos oficiais e confessou tudo espontaneamente para salvar a vida do rapaz... A bomba tinha sido colocada no dormitório de um colégio de moças... do outro lado do rio. Foi desmontada há poucos minutos..."⁴

Após receber essa notícia, completamente aturdido arrependido por ter permitido a atrocidade se perpetuar, o "tenente", inicia uma jornada sem rumo pela cidade assombrado pelas lembranças da cela de tortura:

"Pensava no gravador, no olho verde, nos carretéis rodando... Sua memória era uma fita magnética que registrara não só as vozes mas também as imagens e os odores daquelas horas horrendas, na cela. Pensou no prisioneiro caído sobre as lajes, morto, as pernas abertas, os escrotos esmigalhados... Santo Deus! Como tinha sido capaz de permitir uma coisa

⁴ VERÍSSIMO, Erico. (2008). *O prisioneiro*. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, p.125

daquelas? E tudo inútil! No momento mesmo em que o sargento torturava o prisioneiro, a bomba estava sendo desmontada pelos peritos do Exército"⁵

Durante o percurso errante pela cidade, o "tenente" avista um templo católico e, apesar de comungar fé batista, decide se confessar com um padre. Após breve discussão no confessionário, desentende-se com o sacerdote e volta a vagar pela vila. Ao sair da igreja, dá conta que está há poucas quadras do orfanato de sua amiga "médica". Bate na porta da amiga, que lhe recebe de maneira calorosa e houve seu depoimento angustiado. É confortado por alguns momentos por sua amiga quando, em meio a dor e ao arrependimento, ressuscita em seu corpo uma sensação de calor e virilidade. Sente o sangue pulsar fortemente, começa a levantar sua cabeça das coxas da médica e a se virar em direção ao sexo dela. Apesar de sua amiga não logo o esbofetear, nega-lhe os beijos na boca e, após instantes, empurra-o para longe, de maneira que o "tenente" cai no chão a respirar com dificuldade. A "médica" pede que vá embora, embora ela não o faça munida de raiva ou rancor, e o "tenente", profundamente envergonhado, caminha mais uma vez em direção ao luar da noite.

Dirige-se, dessa vez, de volta ao hotel militar, onde está hospedado. Encontra com o "capitão-médico", que lhe avisa que não irá a acobertar os atos para os quais o "tenente" havia dado aval. Avisa-lhe que, de qualquer maneira, o corpo do rebelde já estava sendo submetido, naquele momento, a uma necropsia. Subitamente, o "capitão-médico" recebe uma ligação: aviões da Marinha haviam bombardeado com *napalm* uma aldeia aliada, onde estavam acampados soldados do Exército, totalizando mais de trinta mortes e cerca de oitenta feridos. Os dois dirigem-se ao hospital central, que começa a se apinhar com homens desfigurados com feridas de um vermelho-vivo que já começam a se tornar purulentas.

O "tenente" encosta-se em uma parede, assolado por uma náusea que lhe remói o estômago. Passa a andar pela rua desconcertado. Um jipe da Polícia do Exército passa pelo lado contrário da rua e estaciona cinco metros adiante. Um soldado lhe interpela, pedindo seus documentos. Em sua cabeça, ouve somente frases de conteúdo racial, como se estivesse, mais uma vez, sendo alvo de injustiças e ameaças. Em meio ao estado de surto, projetando alucinações de xingamentos racistas desferidos pelo soldado, toma o fuzil das mãos do militar e passa a atirar a esmo, atingindo os faróis do jipe. Logo é atingido por uma rajada de fuzil disparada pela guarnição, que lhe atravessa o peito de lado a lado, momento em que tomba e sangra até a morte.

3. Da ficção para a realidade

É dentro dessa miscelânea de guerra, terrorismo e tortura que surgem questões pertinentes para um debate acerca dos direitos humanos na atualidade do contexto internacional. Muitas problemáticas se impõem, como, por exemplo, a discussão sobre qual seria o limite legal para apontar, abstratamente, qual seria um direito humano "correto" para se defender. Ou se seria constitucional, caso viesse a ser legislado, buscar na tortura um instrumento salvamento de vidas. Em razão de questões vinculadas à guerra, terrorismo e tortura estarem em voga nas reflexões teóricas em âmbito internacional, sendo amplamente abordadas por diferentes setores da sociedade civil

⁵ VERÍSSIMO, Erico. (2008). *O prisioneiro*. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, p.128

mundial e das comunidades intelectuais de diversas nações, é que se impõe trazer temáticas como esta para reflexão em *terrae brasilis*. Embora o Brasil, histórica e geograficamente, tenha passado ao largo de situações de guerra, com algumas raras exceções, e, ainda na atualidade, hipóteses de terrorismo seja ainda uma realidade um tanto quanto distante, permanece essencial se debruçar acerca do assunto diante de relações internacionais cada vez mais globalizadas. A imprescindibilidade desse debate toma contornos ainda mais claros e delineados tendo em mente que o Brasil, em face de seu crescimento econômico e de seus avanços democráticos, almeja ocupar futuramente um assento no Conselho Permanente de Segurança da ONU e lugar de proeminente destaque no cenário político internacional.

Sendo assim, a reflexão se legitima diante da necessidade da sociedade de construir numa cultura de proteção efetiva dos direitos humanos. Ao fim e ao cabo, o que se busca aqui é um norte para estas questões controversas, e o intuito é de encontrar maneiras adequadas para conduzir os atos e as medidas de segurança por parte dos Estados, ações estas que sejam aceitas pela sociedade civil e, principalmente, tenha conformidade com a constituição. É vital que se acredite nos pressupostos estabelecidos pela coletividade no texto constitucional, que é uma construção do estado de consciência que as sociedades se encontram, e se busque uma interação harmônica das coletividades de cada nação: e isso pode ser conquistado através da solidificação de uma proteção dos direitos humanos em âmbito global.

O amalgamento de situações de respeito ao outra de forma prática deve ser conduzido de maneira em que a consolidação de uma cultura de direitos humanos não se restrinja apenas à formalidades de ratificação de tratados ou de convenções internacionais, por vezes despidas de aplicabilidade prática ou de aceitação no ordenamento jurídico nacional. Na construção de uma maturidade democrática, impõe-se que diferentes legitimações e convencimentos não continuem a possuir o condão de, perpetua e sistematicamente, servir como justificação para usurpar a vida e a dignidade humana. Agamben aponta com lucidez, quando tristemente analisa as experiências nazistas, em como a perda de respeito — de reconhecimento — de outros seres humanos, além de abrir caminho para a devastação da dignidade humana, pode conduzir, *in extremis*, a processos que subtraem até mesmo o direito à morte⁶.

3.1. A conjuntura do medo no cenário internacional e a eterna necessidade da criação de inimigos

O recrudescimento das tentativas de paz e das tensões étnico-religiosas na atualidade tem como marco o ataque contra as torres gêmeas no fatídico 11 de setembro de 2001. O paradigma estadunidense é ilustrativo para mostrar como, através de incitação constante e sistemática de um sentimento de medo na população, opera-se com relativa facilidade a supressão de direitos em âmbito doméstico e, na política externa, a legitimação de guerras e intervenções assimétricas em outros países. Após o ataque às torres gêmeas, a principal ação política do governo Bush foi a guerra do Afeganistão e, mais tarde, ainda no contexto de guerra ao terror, embora sob diferente justificação, a guerra do Iraque. No campo jurídico, a consequência mais evidente aos fatídicos

⁶ AGAMBEN, Giorgio (2003) *Ce qui reste d'Auschwitz*. 3ª edição. Paris: Éditions Payot & Rivages, p. 43-93

atentados contra as torres gêmeas foi a promulgação, com impressionante celeridade, em cerca de sessenta dias depois dos ataques, do *USA Patriot Act* pelo governo Bush, um grande texto legislativo recentemente prorrogado parcialmente pelo presidente Barack Obama. A referida legislação é extensa e, dentre outras medidas, reduz drasticamente controles sobre agências de inteligência e polícias, são "simplificados" os pressupostos para realização de prisão e detenção e a privacidade individual, inerente à cultura liberal americana, é reduzida em nome de maior poder investigativo. A análise feita por Agamben mostra com propriedade os perigos à ordem constitucional que é a consagração de medidas como essa, em que se institui um estado de exceção:

*"A novidade da "ordem" do presidente Bush está em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável. Os talibãs capturados no Afeganistão, além de não gozarem do estatuto de POW [prisioneiro de guerra] de acordo com a Convenção de Genebra, tampouco gozam daquele de acusado segundo as leis norte-americanas. Nem prisioneiros nem acusados, mas apenas detainees, são objeto de uma pura dominação de fato, de uma detenção indeterminada não só no sentido temporal mas também quanto à sua própria natureza, porque totalmente fora da lei e do controle judiciário. A única comparação possível é com a situação jurídica dos judeus nos Lager nazistas: juntamente com a cidadania, haviam perdido toda identidade jurídica, mas conservavam pelo menos a identidade de judeus. Como Judith Butler mostrou claramente, do detainee de Guantánamo a vida nua atinge sua máxima indeterminação."*⁷

Ao fim e ao cabo, um dos bastiões históricos da democracia, criou, após a queda de seu arquiinimigo, o comunismo soviético, um novo mal a combater com imensurável força e às custas das liberdades civis americanas: o terrorismo. Nota-se que, apesar dos ataques terroristas à central financeira do mundo, Nova Iorque, representar a guinada da política americana contra o terrorismo, a construção do clima de tensão e insegurança que se instaura nos Estados Unidos não é um fenômeno recente. Barry Glassner, sociólogo americano, aponta para a maneira como convergências entre mídias, governos e interesses escusos possuem o poder de criar, a partir de métodos diversos, a consolidação de uma cultura do medo. Sua pesquisa consistiu em minuciosa coleta de material que perdurou durante longo período de tempo. Imerso na análise de estatísticas, reportagens, declarações e entrevistas, elaborou um contraponto ao senso comum dominado pelo medo. Basicamente, a tecla que pressiona é a seguinte: por que, hoje, a população possui tantos temores, quando, na verdade, a humanidade nunca esteve tão segura?

Glassner é objetivo e contundente para ilustrar, a partir de casos concretos, como, por vezes, um singular evento anormal pode criar temor em grupos diversos de pessoas. Em 1995, no até então mais trágico atentado terrorista doméstico da história dos Estados Unidos, um prédio administrativo de Oklahoma City foi brutalmente dinamitado através de um ataque de carro-bomba, totalizando um total de 168 mortes, 608 feridos e 324 prédios destruídos ou danificados num raio de dezesseis quadras. O editorial de um dos grandes jornais americanos, o *New York Post*, no dia seguinte ao episódio, especulou no

⁷ AGAMBEM Giorgio (2004). *Estado de exceção*. 1ª edição. São Paulo: Boitempo, p.14-15

seguinte sentido: *como um carro-bomba indica a ação de terroristas do Oriente Médio, é seguro assumir que o objetivo é promover terror amplo e anarquia, desorganizando a vida americana*. Dias depois, descobriu-se que os dois jovens responsabilizados pelos pilares da organização do atentado eram homens brancos da região central do país, ligados a milícias de orientação política de extrema direita, descontentes com políticas domésticas do governo federal americano⁸. Recentemente, a Noruega também foi assolada por um trágico ataque similar, cometido por um militante das fileiras de sua política de extrema-direita. Embora eventos trágicos como esse, infelizmente, tomem lugar em diversos países do mundo, não de ser coibidos de maneira condizente com as práticas democráticas constitucionais. A síntese de Glassner resume bem a maneira com que deve ser pensada a questão — *é melhor que aprendamos a pôr em dúvida nossos medos supervalorizados antes que eles nos destruam. Os medos válidos têm sua razão de ser: dão-nos dicas do perigo. Os medos falsos e exagerados causam apenas apuro*⁹.

Superestimar a ameaça terrorista — que de maneira alguma implica que se deixe de investigar, de julgar e de coibir as práticas de terror — surge como um perigo democrático quando cria zonas cinzentas para o seu combate, sendo a ponta do iceberg a conhecida prisão política americana de Guantânamo, na ilha de Cuba. Atualmente, surgem regularmente indícios de existência de *black site prisons* na Europa: prisões clandestinas usadas pelo serviço secreto americano, em países como Lituânia, Romênia e Polônia, que serviriam como localidades de interrogatório por intermédio de tortura¹⁰. A partir da criação desse inimigo sem face, digno de ser combatido sem clemência, que se desvela o caminho do arbítrio: é institucionalizada e glorificada a barbárie. A decisão americana de criar um homem indigno de direitos consagrados aos cidadãos vai de encontro com toda sua tradição democrática liberal, que foi consagrada através de séculos. No caso do estreitamento das liberdades individuais para o combate ao terrorismo, geralmente associado ao islamismo árabe e persa, o processo é ancorado na distorção da realidade, no uso sensacionalista de tragédias e na instrumentalização de casos de comoção pública para criar um campo fértil para a ascensão de leis cujo conteúdo afronta as garantias civis imprescindíveis para manutenção de um Estado Democrático de Direito.

O intelectual americano Alan M. Dershowitz, advogado judeu que, curiosamente, é conhecido como ferrenho defensor das liberdades individuais, é um dos que coaduna com a teoria de um uso "necessário" e "controlado" da tortura em casos específicos. Seu pilar de argumentação é de que a escalada do terrorismo continuará sendo inevitável caso não se permita, sob autorização judicial, a prática de tortura para obter informações¹¹. Sua proposta parece ignorar completamente os princípios basilares da

⁸ GLASSNER, Barry. (2003) **A cultura do medo**. 1ª edição. São Paulo: Francis, p.22

⁹ GLASSNER, Barry. (2003) **A cultura do medo**. 1ª edição. São Paulo: Francis, p.22 - 26

¹⁰ GOETZ, J.; SANDBERG, B. (2009). Europe's 'Special Interrogations': New Evidence of Torture Prison in Poland. *Spiegel Online International*. 27 abr. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,644183,00.html>>. SANDBERG, B. 2009. Black Site in Lithuania? CIA accused of third torture prison in Europe. *Spiegel Online International*. 21 ago. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,644183,00.html>>.

¹¹ DERSHOWITZ, Alan M. 2002. *Why terrorism works*. 1ª edição. New Haven: Yale University Press, p.23-42

Constituição americana; partir de pressupostos de que ela permitiria defender um "bem superior", que ele denomina de segurança do cidadão comum, através de tortura, é inverossímil. Suas assertivas destoam da realidade do que é a prática de tortura mundo afora, e a idéia de que os fins justificam os meios, cumpre lembrar, são, por excelência, marca registrada de regimes totalitários. A argumentação autoritária de Dershowitz faz lembrar da maneira categórica com que Beccaria se insurge, no século XVII, contra os abusos cometidos na prática jurídica da Europa, em que descreve a ineficiência da tortura como instrumento judicial. Na época, a coletividade dava aos juízes a competência de arbitrar que acusados fossem torturados por dias até que admitissem o delito ao qual eram imputados, mesmo com indícios de inocência¹².

Por fim, é ilustrativo — e essencialmente significativo — lembrar como, através de abusos típicos de estado de exceção, no contexto de guerra ao terror, foi executado sumariamente, com 8 disparos na cabeça, o imigrante brasileiro Jean Charles de Menezes, em 2005, numa estação do metrô de Londres. Na ocasião, a Polícia Metropolitana teria confundido o brasileiro com um terrorista islâmico e atirando a esmo antes mesmo que Jean pudesse falar algo. Os agentes estavam perseguindo um suspeito de terrorismo de origem etíope, naturalizado britânico, e assassinaram o brasileiro pois pensavam que qualquer ação corporal da vítima pudesse, acionar explosivos nas linhas do metrô. Munidos de parcas informações sobre o suspeito e incitados pelo momento de tensão vivenciados por tentativas fracassadas de atentados, dias antes, a força policial, com má formação para este tipo de ação, assassinou um inocente. Um retrato da incompetência policial¹³.

4. As (possíveis) respostas jurídicas aos extremos da violência

Feita esta breve e parcial ambientação do panorama político mundial de guerra ao terror, incitada pela análise da trama de *O Prisioneiro*, urge-se trazer certas questões para a reflexão em âmbito jurídico. Essa capacidade empática proporcionada pela literatura, que nos oportuniza vivenciar situações que, por outros meios, estariam fora do nosso alcance, é essencial para revisitar espaços — nesse caso as áreas cinzentas entre o Direito e a política — através do inesgotável alcance que a obra literária possui para reorganizar nossas perspectivas da realidade. Determinadas cenas do romance são a incorporação de críticas veementes da barbárie oficializada por um discurso de Estado que denunciam a selvageria e a violência da guerra. Um dos trechos da obra, o embate moral entre o "tenente", oficial que dá permissão para a prática da tortura, e o "capitão-médico", judeu sobrevivente do holocausto, é excelente para cumprir a função de elo para a nossa discussão:

"O médico deixou a toalha cair no chão. Sem levar em conta a interrupção, prosseguiu:

¹² BECCARIA, Cesare. 2002. *Dos delitos e das penas*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, p. 69-76

¹³ Até hoje nenhum agente policial foi punido individualmente pelos excessos cometidos. A Polícia Metropolitana fora responsabilizada e condenada a pagar apenas uma multa de 100.000,00 libras esterlinas, soma considerada baixíssima em comparação a outros casos. Recentemente, o trágico caso de Jean Charles de Menezes foi consagrado através do filme brasileiro *Jean Charles* (2009), dirigido por Henrique Goldman e estrelado por Selton Mello. Na Inglaterra, o incidente causou tanta comoção que foi brindado com peças de teatro, intituladas *Oh well never mind goodbye*, *Stockwell* e *This much is true*. Informações retiradas dos jornais Folha de São Paulo, Estado de São Paulo e The Guardian.

— *Você há pouco pôs o seu problema em termos de meios e fins. Eu não aceito a idéia de que os fins justificam os meios. O cão danado que era o chefe dos nazistas aceitava esse princípio. O mesmo acontecia com o sinistro ditador comunista. Um invocava como objetivo sagrado a defesa da raça ariana, que era um mito, uma mentira. O outro achava que todos os meios eram bons para promover a socialização do mundo. Pense nos milhões de criaturas humanas que morreram, perderam a liberdade e foram vítimas de atrocidades e injustiças por causa dessas falácias...*

O tenente pôs-se de pé.

— *Não vim aqui para discutir política ou filosofia.*

— *Para que veio, então?*

— *Não sei. Nem quero saber.*

— *Mas espere, tenente, você vai embarcar de volta para a pátria dentro de poucas horas. Nossos caminhos se separam aqui e agora. Quero terminar meu argumento. Naquela cela subterrânea, havia uma pessoa viva de carne, osso, sangue e nervos... dotada duma alma. Era lícito mandar torturá-la para salvar... uma abstração? Sim, tenente, os ditadores que mencionei costumavam falar nessa dupla abstração que é a Humanidade do Futuro. Quem eram as pessoas que a bomba ia destruir? Naquele momento em que o prisioneiro ficou a sua mercê, tenente, não passavam de abstrações, hipóteses. E quem lhe garantia a existência real da segunda bomba? Não podia ter tudo invenção vingativa do terrorista moribundo?*

— *Mas ficou provado que era uma realidade!*

— *O que não altera todo o raciocínio que acabei de expor.*"¹⁴

A questão que se impõe: o torturado é "menos humano", ou indigno da qualidade de cidadão e, dessa forma, deveria ter sua dignidade e sua vida sacrificada em prol do coletivo? Nesse contexto de perigo iminente verificado na trama, seria necessário criar limbos onde a tortura é autorizada e considerada legítima? O asiático, no contexto do livro, é referido pelos americanos como o *asiático amarelo*, como o *oriental vil e maldito* que apenas representa um inimigo a ser combatido e eliminado sem clemência. A crítica aqui é que, independentemente da situação, no caso da tortura, seja ela em tempos de paz ou de guerra, se esquece da condição do outro de ser humano, detentor de garantia de dignidade e de vida. Para que se caminhe no sentido da maturidade dos sistemas democráticos, é necessária a criação de consensos de respeitabilidade as condições mínimas de dignidade, não passível da constante intervenção de leis típicas de estados de exceção que suprimam direitos constitucionalmente estabelecidos, de forma a criar uma cultura de direitos humanos que represente o que se almeja como condição mínima de uma existência em sociedade.

Na atualidade a manutenção do respeito aos princípios democráticos essenciais é

¹⁴ VERÍSSIMO Erico. 2008. *O prisioneiro*. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras. 2008, p. 147

imprescindível para evitar um retrocesso nas conquistas alcançadas nas democracias mundiais. Isso significa mostrar o quão incompatível é, em pleno terceiro milênio, que aconteçam diariamente práticas perversas como execução sumária e tortura. Questões como essa ganham distância da população quando essas afrontas aos direitos humanos se tornam, dia após dia, gradualmente, institucionalizadas e consideradas normais e legítimas — em nome dos mais distintos fins e intenções. Diante do medo crescente da comunidade global das práticas terroristas, é pertinente fornecer informações coerentes sobre assunto. Temas como esse devem ser debatidos publicamente e com seriedade, pois, inevitavelmente, está em jogo uma questão humanitária e, diante da inércia e da falta de pressão das mídias e da sociedade civil, a necessidade de respeito aos direitos humanos é, sistematicamente, ignorada e esquecida. É importante, para munir de coerência e clareza, que discussões acerca da aplicação do Direito, da criação legislativa e das limitações jurídicas do uso de força por parte do Estado façam parte do cotidiano da nação.

Dois juristas se posicionam, antagonicamente, nesse embate sobre a correta condução jurídica do paradigma do terror: Luigi Ferrajoli e Günther Jakobs. Jurista alemão, Jakobs estabelece que é imprescindível, para a manutenção da ordem jurídica, medidas de exceção contra atos que atentem contra a estrutura do corpo social e das instituições do Estado para, assim, fazer reinar a segurança social¹⁵. Em síntese, postula a legitimidade de um Direito Penal do inimigo, teoria construída desde 1985, desvinculado completamente da estrutura geral do Direito Penal (que se limitaria a regulamentar os delitos cometidos pelo corpo social "cidadão"), competente para utilizar da coação e do uso da força contra quem atente contra os princípios basilares do Estado. Esse Direito Penal do "outro", segundo Jakobs, através desse distanciamento do Direito Penal da "pessoa normal", seria o método menos danoso para se estabelecer uma situação de segurança para população. Explicita que é *desnecessário entrelaçar todo o Direito Penal com fragmentos de regulamentações próprias do Direito Penal do inimigo*¹⁶. Dessa maneira, argumenta pela impossibilidade de tratar os inimigos do Estado como pessoa¹⁷. Através da supressão do *status* de cidadão, o terrorista — o inimigo — estaria suscetível ao arbítrio de um Estado não comprometido com ideais de um Estado de Direito, que contaria com a necessária legitimação jurídica e disporia da utilização de métodos não-ortodoxos para obter êxito no combate às ameaças contra as instituições. Nas palavras do autor: *o Direito Penal dirigido especificamente contra terroristas tem, no entanto, mais o comprometimento de garantir a segurança do que o de manter a vigência do ordenamento jurídico*¹⁸. Luigi Ferrajoli, por sua vez, insurge-se contra essa maneira de fundamentação pragmaticista da guerra e da luta contra o terrorismo, reafirmando o princípio da legalidade no ordenamento jurídico: reitera que o Direito é, antes de mais nada, uma garantia elementar da construção democrática, e não

¹⁵ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. (2009) *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p.61

¹⁶ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. (2009) *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p.47

¹⁷ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. (2009) *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p.58

¹⁸ JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. (2009) *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p60-61

um conjunto de formas vazias ou procedimentos abstratos meramente vigentes. Nessa esteira, insere-se o debate sobre a supressão total de direitos — em plena era de constitucionalismo democrático — de terroristas e presos de guerra que são submetidos à práticas de exceção típicas de regimes autoritários. Ferrajoli critica a definição dada pelo governo norte-americano às ações terroristas como "atos de guerra" — mesmo apesar da gravidade de atentados como o ocorrido em 11 de setembro de 2001. Desenvolve, inclusive, a noção de que os atos terroristas são (deveriam ser) considerados delitos de competência exclusiva de justiça criminal comum e, conseqüentemente, consideradas ilegítimas as desmesuradas retaliações dos países desenvolvidos contra, por exemplo, o Afeganistão. A mais acertada síntese do autor é de que a racionalidade e a civilidade, noções tão bem quistas pela cultura ocidental, deveriam, exatamente, contrapor-se à brutalidade dos atos terroristas — ao invés de se optar por um modelo de guerra perpétua no lugar do diálogo racional¹⁹. (FERRAJOLI, 2004, p. 27-33 e 51-73)

Quanto ao uso da guerra nessa cruzada contra o terror, há quase quarenta e cinco anos atrás, quando da publicação de *O Prisioneiro*, Erico evidenciava o uso do argumento da intervenção militar como "missão civilizatória" americana na Ásia-do-Sudeste, na qual o avanço comunista seria a grande o mal a ser extirpado. Hoje, essa mesma "missão civilizatória" toma contornos de "guerra ética" ou de "missão humanitária" — situações, estas, que Ferrajoli argumenta não existirem, pois toda a guerra se caracteriza por uso arbitrário de força. Com esse uso desenfreado da força bélica dos Estados, infelizmente se consolida, na modernidade, uma guerra infinita de caráter assimétrico. A elucidação do sofrimento vivido pelas populações civis em situação de guerra, contrastado às denúncias genéricas que se faz contra o terrorismo, como a da "jihad global", mostram o quanto é ilegítimo, falso e falacioso o posicionamento das potências mundiais como vítimas. Ressalta que as conseqüências das intervenções militares resultam na usurpação da dignidade e da vida de populações civis e, também, numa enorme destruturação do tecido social das sociedades atingidas — e esses danos são imensuravelmente superiores aos pretextos genéricos empregados na guerra ao terror, como o "perigo às democracias ocidentais" ou "do terrorismo como maneira de promover a anarquia no Ocidente". Com isso, surge um questionamento frequente na obra de Ferrajoli, em que ele compara também com a situação do terrorismo na Itália nos anos oitenta: as organizações terroristas possuem, de fato, o poder de afrontar as instituições democráticas dos Estados?²⁰

Cumprе ressaltar aqui que o autor italiano não nega a necessidade de investimentos em políticas de segurança para coibir atentados. A crítica repousa na condução desmesurada da comunidade internacional contra as práticas terroristas, onde não se verificou práticas objetivas e eficazes de investigação de células terroristas ou de coordenação entre serviços de inteligência para a localização e a entrega para a justiça de membros de células terroristas. No lugar de condutas guiadas pelo direito internacional, a partir de racionalidade, inteligência e cautela — enfim, ações estas norteadas por princípios

¹⁹FERRAJOLI (2009). "Guerra y Terrorismo Internacional. Un Análisis del Lenguaje Político. In: RAMÍREZ, Manuel" *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. 1ª edição, Vol. IX. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 13-33.

²⁰FERRAJOLI (2006). *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, P. 765 -769

democráticos essenciais —, optou-se pela guerra, pela reiterada prática de tortura contra presos políticos e pela legitimação de práticas arbitrárias. Pelo raciocínio de Ferrajoli, no momento em que os Estados liberais coadunam com a própria lógica do terrorismo que, por excelência, rege-se por uma anti-racionalidade, significa que sucumbem ao plano de instauração de violência imposta por seu *inimigo* e, assim, retroalimentam as práticas de violência irracional as quais pretendem eliminar.²¹

Eugênio Raúl Zaffaroni, ministro da Suprema Corte Argentina, é objetivo em delimitar o cerne da questão concernente a instrumentalização do *inimigo* do Estado. Retrata com excelente ponderação a inerente incompatibilidade da personificação dos *inimigos* da democracia no Estado Constitucional de Direito:

*"Nossa tese é que o inimigo da sociedade ou estranho, quer dizer, o ser humano considerado como ente perigoso ou daninho e não como pessoa com autonomia ética, de acordo com a teoria política, só é compatível com um modo de Estado absoluto e que, conseqüentemente, as concessões do penalismo têm sido, definitivamente, obstáculos absolutistas que a doutrina penal colocou como pedras no caminho da realização dos Estados constitucionais de direito."*²²

A almejada realização do Estado Constitucional de Direito a que Zaffaroni se refere depende da formação de uma comunidade jurídica que saiba identificar e, conseqüentemente, proteger os direitos os quais são imperativos para a construção democrática. Para que se confirme, de fato, um sistema garantidor de direitos humanos, é essencial que se forme, além da necessária cultura de reconhecimento de direitos que assegurem a todos uma existência digna, tribunais constitucionais se posicionem como efetivos protetores desses direitos. A partir de decisões que reafirmam e protegem a vida e a dignidade da pessoa humana — especialmente quando em sede de tribunal constitucional — é oxigenado o debate para que se alcance um regime democrático-constitucional que prima pela sua legitimidade para com a sociedade através do respeito aos direitos humanos.

4.1. A lição alemã para a criação de uma cultura de respeito à vida e à dignidade da pessoa humana

Na jurisprudência internacional, a decisão do Tribunal Constitucional Alemão sobre a inconstitucionalidade da Lei de Segurança Aérea é paradigmática. A lei fora promulgada em um período conturbado, após os atentados terroristas de onze de setembro, e estava em vigor desde janeiro de 2005. O referido diploma legal explicitava que era autorizado, em último caso, as Forças Armadas intervirem por meio de força, com intermédio de autorização do ministro da Defesa, quando de sequestro de aeronave civil por terroristas que, possivelmente, pudessem vir a usar o avião como arma. O que ficou evidenciado na decisão do Tribunal Constitucional foi que a vida e a dignidade dos cidadãos que estivessem, hipoteticamente, no avião, deveriam ser resguardadas

²¹ FERRAJOLI (2009). "Guerra y Terrorismo Internacional. Un Análisis del Lenguaje Político. In: RAMÍREZ, Manuel" *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. 1ª edição, Vol. IX. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 14-17.

²² ZAFFARONI, E. Raúl. 2007. **O inimigo no Direito Penal**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Revan, P.9-10

constitucionalmente. Os tripulantes da aeronave, nessa situação, não poderiam ser tratados como objetos e, seu destino, tampouco, ser considerado selado em razão do sequestro. Optou-se, então, pela impossibilidade de se validar uma lei que dê ao Estado o arbítrio para decidir sobre quem vive e quem morre. A corte negou ao Estado alemão esse poder de ingerência, esse sopesamento sobre quais direitos humanos seriam convenientes para a proteção no caso concreto. Outro argumento usado se refere à restrição de que, em âmbito interno, as Forças Armadas, em tempos de paz, só poderiam agir em caso de catástrofe natural e acidentes graves. (TRIBUNAL FEDERAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO, 2006).

O que foi posto em pauta, nesse caso, foi a defesa da dignidade da pessoa humana e da vida dos cidadãos, opondo-se firmemente contra a criação dos fantasmas do perigo em muitos regimes democráticos nas últimas décadas. O jurista e escritor alemão, Bernhard Schlink, se posicionou duramente contrário às condutas da ala mais conservadora da política alemã que, ainda hoje, insistem em defender a aprovação de legislações duras contra o terrorismo²³. Para ele, medidas que atentem, como foi no caso da Lei de Segurança Aérea, contra a vida dos reféns na aeronave, em nome da virtual segurança de civis em terra, é uma clara afronta à ordem constitucional. Mais do que isso, Schlink considera que procedimentos nesse sentido seriam portas abertas para, mais adiante, no desenrolar dos anos, a própria tortura ser explicitamente sancionada pelo Estado. Esta lição prática de correta condução da jurisdição constitucional é de grande importância para denotar a maturidade com que a prática constitucional contemporânea deve ser atere em nome da manutenção das ordens democráticas. Decisões como esta que fortalecem uma coerente cultura de respeito aos direitos humanos na ordem global.

No Brasil, houve promulgação de lei com características similares a Lei de Segurança Aérea alemã, conhecida comumente como Lei do Abate²⁴. A lei foi elaborada com intuito de combater o narcotráfico e de defender o espaço aéreo brasileiro. Apesar de ter sido duramente criticada pela comunidade jurídica, que denunciou o seu conteúdo inconstitucional, a lei ainda é vigente, talvez em grande parte pela falta de pressão da população e, até mesmo, pelo apoio do senso comum do povo à eterna guerra contra as drogas. As críticas repousam sobre a série de vícios de constitucionalidade em que a lei estaria eivada: a ausência do *due process of law*, a desproporcionalidade da lei penal, a institucionalização da pena de morte, a afronta e a usurpação dos direitos à vida e à dignidade da pessoa humana²⁵. O caso concreto que ilustra o perigo representado por essa lei é fato acontecido no Peru em 2001. Uma missionária e sua filha morreram após seu avião ter sido abatido equivocadamente pela Força Aérea peruana — os aparelhos de comunicação da aeronave estavam estragados e ela não conseguiu se comunicar com

²³ SCHLINK, B. (2007). The Defense Minister's Dream World. **Spiegel Online International**. 20 set. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/germany/0,1518,506664,00.html>>. Último acesso em: 18 mar. 2012.

²⁴ A Lei Ordinária Federal 9.614/98 alterou parte da redação da Lei Ordinária Federal 7.565/86, conhecida comumente como Código de Aeronáutica.

²⁵ GOMES, L. F. (2005) Lei do abate: inconstitucionalidade. **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 29 out. Último acesso em: 28 mar. 2012. MAGALHÃES, B. B. (2009) Lei do Abate viola o princípio do direito à vida. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico - CONJUR**. 07 jul. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-07/lei-abate-viol-principio-direito-vida>>. Último acesso em: 28 mar. 2012.

as autoridades, motivo pela qual a legislação foi amplamente discutida em terras peruanas. No Brasil, nenhum partido ousou se urgir contra a lei, apenas poucos cidadãos, como o Deputado Federal Fernando Gabeira, posicionaram-se sobre o assunto. Gabeira argumenta contra a tentativa dos defensores da lei de esvaziar possibilidade e existência de qualquer medida alternativa para realizar a abordagem das aeronaves, pintando como único caminho adequado a aniquilação sumária das aeronaves suspeitas. Foram por ele também relatadas as tentativas frustradas de provocar o Supremo Tribunal Federal, nas quais nenhum partido político ousou se posicionar contra uma lei que conta com amplo apoio da opinião pública, o que acarretaria um desgaste eleitoral devastador e, por essa razão, ainda não houve posicionamento da Corte Constitucional sobre o assunto²⁶.

5. Considerações finais

Em razão da clareza conceitual, da sensibilidade arrojada e das bem elaboradas alegorias que Veríssimo lança mão é que se optou por utilizar *O Prisioneiro* para desvelar importantes lições para concebermos problemas da atualidade político-jurídica sob diferente ótica. Resta essencial mostrar que as práticas de arbítrio não podem se desvincular das limitações constitucionais, sob pena de aniquilar toda e qualquer pretensão democrática de uma sociedade. A legitimação de atos como a tortura, por vezes protegida por mantos político-ideológicos, é o verdadeiro caminho para o arbítrio — mesmo em situações limite como a vivida, na obra, pelo "tenente". A presença dos inimigos-a-combater sempre será elemento presente nos ideários coletivos: o que, em momento algum, significa que essa necessidade de segurança da população civil comporte a supressão do estatuto de pessoa humana de alguns como medida imprescindível para resguardo de um coletivo. Práticas de repetida afronta contra o princípio da dignidade humana são delírios de sociedades doentes e, apenas com esperança de abertura para um diálogo entre as culturas, interação esta que não é fácil nem imediata, é que se criará a perspectiva de vislumbrar um mundo mais pacífico. O que se verifica na imersão nessa temática é que a reiterada tentativa, sobre diferentes argumentações e discursos de legitimação, de se criar condições de aceitabilidade para a tortura é um fenômeno que tende a se repetir na História.

Erico, no longínquo ano de 1967, no auge da Guerra Fria, criticou com ferocidade os mandos e desmandos das nações, independentemente das orientações políticas, no que tange às afrontas aos direitos humanos — em sua obra impera uma dura indignação contra os abusos perpetrados de maneira cruel e reiterada, tanto pelas nações comunistas quanto pelas capitalistas, para perseguir fins postos como justos, sejam eles o que forem. Na América Latina, todavia, sequer seria preciso da literatura para ilustrar o que a tortura institucionalizada trouxe para todo continente durante as ditaduras militares²⁷. Esse debate, em plena era democrática, não pode continuar a se guiar por orientações políticas, a necessidade de uma visão apolítica desse panorama é uma característica que se impõe. É essencial mostrar que práticas arbitrárias, como a tortura, não condizem

²⁶ GABEIRA, F. (2004) Com abatimento de menores. *O Globo*. Rio de Janeiro, 26 jul., Disponível em: <http://gabeira.locaweb.com.br/causas/causa.asp?id=501&idSubd=29>>. Último acesso em: 28 mar. 2012.

²⁷ ARNS, Paulo Evaristo. (1996) *Brasil: nunca mais*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Vozes, pp.31-48 e 203-273. SÁBATO, Ernesto. (1984) *Nunca mais: Informe da Comissão Nacional Sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, presidida por Ernesto Sábató*. 1ª edição. Porto Alegre: L&PM, pp.16-41

com um Estado Democrático de Direito. Se não forem respeitados, pois, os instrumentos jurídicos de conformidade constitucional para coibir práticas de terror, é a própria coletividade dos homens que se pretende democrática que passa a se auto-terrorizar. É válido lembrar que, na ditadura argentina (1976-1983), o sistema de repressão atingiu tal ponto de perversão que, após a intensa repressão nos primeiros anos de regime, não havia outro método investigativo a não ser a tortura nos porões²⁸.

Vive-se num mundo que não possui uma polarização clara e definida, as mudanças são rápidas e, por vezes, difíceis de perceber. A complexidade com que estamos inseridos hoje no mundo globalizado, não raro, gera obstáculos para distinguir e discernir o que, de fato, merece nossa indignação e consequente engajamento. Tampouco foi desprovido de desafios elaborar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, explica Stéphan Hessel, o mais novo dentre os que participaram da redação do documento adotado pela ONU. Em seu pequeno manifesto, redigido recentemente, intitulado *Indignez-vous!*, explica que, no movimento da Resistência, o espírito de indignação e irrisignação contra o nazismo foi a principal convicção e força espiritual para alavancar a libertação de uma França aliada ao nazismo. No contexto do pós-guerra, sabia que a Declaração de 1948 não tinha alcance jurídico, e sim declaratório, mas ilustra o poder possuído por aquela afirmação de direitos mínimos: empecilhos em sua concretização não a impediram de desempenhar um papel central e protagonista na defesa contra a opressão e a barbárie em diversos momentos a partir da metade do século XX²⁹. Hessel entende que a violência dá as costas à esperança: prega que a humanidade deve aprender a se guiar pela não-violência. Para isso, propõe uma insurreição pacífica contra o senso comum que aponta para a violência como o único caminho a ser trilhado. Transcrevo os anseios do autor:

*"A mensagem de uma Mandela, de um Luther King encontra toda sua pertinência em um mundo que ultrapasso o confronto das ideologias e o totalitarismo conquistados. É uma mensagem de esperança na capacidade das sociedades modernas de ultrapassar os conflitos por meio de uma compreensão mútua e de uma paciência vigilante. Para alcançá-la, devemos nos basear nos direitos, cuja violação, qualquer que seja o autor, sempre há de provocar nossa indignação. Não se pode transigir sobre esses direitos."*³⁰

É através da busca da formação de uma cultura de respeito aos direitos humanos que se constitui a real liberdade do homem no mundo de hoje. Idéias como as de Hessel, guiadas pela sabedoria que emana de uma vida de lutas e conquistas, objetivos estes que nunca se pretenderam facilmente alcançáveis, que devem nortear o debate das novas gerações sobre como encarar os desafios da modernidade, seja o âmbito qual for — político, jurídico, social ou econômico — para construir sistemas de democracia plena e de culto às necessidades mínimas de existência de populações inteiras.

²⁸ SÁBATO, Ernesto. (1984) *Nunca mais: Informe da Comissão Nacional Sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, presidida por Ernesto Sábató*, 1ª edição. Porto Alegre: L&PM, pp 31-39

²⁹ HESSEL, Stéphan. (2011). *Indignai-vos!* 1ª edição. São Paulo: Leya, p.30-36

³⁰ HESSEL, Stéphan. (2011). *Indignai-vos!* 1ª edição. São Paulo: Leya, p.32

Bibliografia e outras fontes

- ARNS, Paulo Evaristo. 1996. **Brasil: nunca mais**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Vozes.
- AGAMBEN, Giorgio. 2003. **Ce qui reste d'Auschwitz**. 3ª edição. Paris: Éditions Payot & Rivages.
- _____. 2004. **Estado de exceção**. 1ª edição. São Paulo: Boitempo.
- BECCARIA, Cesare. 2002. **Dos delitos e das penas**. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes.
- DERSHOWITZ, Alan M. 2002. **Why terrorism works**. 1ª edição. New Haven: Yale University Press.
- FERRAJOLI, Luigi. 2004. **Razones jurídicas del pacifismo**. 1ª edição. Madrid: Trotta.
- _____. 2006. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- _____. 2009. Guerra y Terrorismo Internacional. Un Análisis del Lenguaje Político. In: RAMÍREZ, Manuel. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**. 1ª edição, Vol. IX. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 14-17.
- GABEIRA, F. 2004. Com abatimento de menores. **O Globo**. Rio de Janeiro, 26 jul., Disponível em: <<http://gabeira.locaweb.com.br/causas/causa.asp?id=501&idSubd=29>>. Último acesso em: 28 mar. 2012.
- GLASSNER, Barry. 2003. **A cultura do medo**. 1ª edição. São Paulo: Francis.
- GOETZ, J.; SANDBERG, B. 2009. Europe's 'Special Interrogations': New Evidence of Torture Prison in Poland. **Spiegel Online International**. 27 abr. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,644183,00.html>>.
- GOMES, L. F. 2005. Lei do abate: inconstitucionalidade. **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 29 out. Último acesso em: 28 mar. 2012.
- HESSEL, Stéphan. 2011. **Indignai-vos!** 1ª edição. São Paulo: Leya.
- JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. 2009. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- MAGALHÃES, B. B. 2009. Lei do Abate viola o princípio do direito à vida. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico - CONJUR**. 07 jul. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-07/lei-abate-viola-principio-direito-vida>>. Último acesso em: 28 mar. 2012.
- SÁBATO, Ernesto. 1984. **Nunca mais: Informe da Comissão Nacional Sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, presidida por Ernesto Sábató**. 1ª edição. Porto Alegre: L&PM.

SANDBERG, B. 2009. Black Site in Lithuania? CIA accused of third torture prison in Europe. **Spiegel Online International**. 21 ago. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,644183,00.html>>.

SCHLINK, B. 2007. The Defense Minister's Dream World. **Spiegel Online International**. 20 set. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/germany/0,1518,506664,00.html>>. Último acesso em: 18 mar. 2012.

TRINDADE, André; GUBERT, Roberta. 2008. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: TRINDADE, André; GUBERT, Roberta; NETO, Alfredo (Orgs.). **Direito & literatura: reflexões teóricas**. 1ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 24-33.

VERÍSSIMO, Erico. 2008. **O prisioneiro**. 18ª edição. São Paulo: Companhia das Letras.

ZAFFARONI, E. Raúl. 2007. **O inimigo no Direito Penal**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Revan.

Jurisprudência

TRIBUNAL FEDERAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO. BVerfG, 1 BvR 357/05 vom 15.2.2006, Absatz-Nr. (1 - 156).