TRANSCRIÇÕES

TIBIRIÇÁ, PATRIARCA E FUNDADOR DE SÃO PAULO

Damásio de Jesus

Muito oportuna à homenagem que, neste 25 de janeiro de 2012, o Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo presta à memória do cacique Tibiriçá, cujos restos mortais são conservados até hoje na cripta da Catedral paulopolitana, juntamente com os do Regente Padre Diogo Antônio Feijó.

Em 1532, quando Martim Afonso de Sousa, que comandava a frota enviada por D. João III para iniciar o povoamento do Brasil, chegou ao que é hoje o litoral paulista, encontrou alguns europeus que por aqui viviam, possivelmente náufragos ou degredados. Um deles era o misterioso "Bacharel da Cananeia", sempre tratado com muito respeito e referido com grande consideração pelos cronistas, sem que se saiba ao certo qual a sua identidade. Outro europeu, que vivia entre os índios Guaianá, no planalto de Piratininga, era João Ramalho, português de Vouzela, que já estava no Brasil havia tempos, tendo filhos e netos mamelucos. Era genro de Tibiriçá, o Chefe ou maioral dos Guaianá, e gozava de grande prestígio entre os íncolas. Narra Frei Gaspar da Madre de Deus que João Ramalho apresentou o sogro a Martim Afonso, que tratou o chefe indígena com honras de príncipe e com ele celebrou tratado de aliança em nome do Rei de Portugal.

Tibiriçá era poderosíssimo, estendendo seus domínios sobre boa parte do atual Estado de São Paulo, e sua influência ainda muito

além. A aldeia em que vivia chamava-se Inhampuambuçu. Outros índios principais, que tiveram importância na história de São Paulo foram seus irmãos Caiubi, também amigo dos portugueses e dos jesuítas, e Piquerobi.

Naquele momento da história das nossas terras, a aliança do poderoso cacique era vital para os portugueses. E Tibiriçá, que foi batizado com o nome cristão de Martim Afonso, seu padrinho, foi sempre leal à aliança contraída. Ajudou a edificação da vila de Santo André da Borda do Campo, como também de São Paulo de Piratininga.

No início, ele não entendia certas coisas nos jesuítas... Por que o jovem noviço Irmão Pero Dias não queria casar-se com a filha dele? Não havia como fazê-lo entender que um religioso não podia tomar esposa. Reclamava:

– Mas ela não é qualquer uma; é a minha filha, a filha do Chefe...

A questão ficou séria, demonstrando o choque de tradições, costumes e princípios de centenas ou milhares de anos. A recusa a casar-se com a filha de um Chefe, e não era um chefe qualquer, configurava ofensa suprema, capaz, entre os índios, de ser considerada declaração de guerra. Era preciso que alguém interviesse, e não qualquer alguém, exigindo-se uma pessoa à altura da incompreensão de Tibiriçá. Foi então que o Padre Manuel da Nóbrega contemporizou quanto pôde, mas escreveu a Santo Inácio, em Roma, explicando a situação, e o Papa, a pedido do próprio Santo Inácio, dispensou o jovem Pero Dias de seus votos. Ele casou-se com a índia filha de Tibiriçá e deixou enorme descendência.

Aos poucos, Tibiriçá foi se instruindo, chegando, no fim da vida, a conhecer bem a doutrina cristã e teve, no dizer do Beato José de Anchieta, vida muito correta e morte edificante. Pouco antes de morrer, já em idade muito avançada, mais uma vez deu mostras de sua fidelidade aos jesuítas e aos portugueses. Foi procurado por seu sobrinho Jaguanharu, filho de Piquerobi, que estava organizando um levante geral dos índios para expulsar os portugueses e queria assegurar-se de que seu tio lhe daria apoio. Tibiriçá não somente

recusou-se a apoiá-lo, como defendeu o aldeamento de São Paulo e o colégio de Piratininga de armas na mão. Tinha, como disse, idade muito avançada na ocasião, segundo alguns autores, sendo já quase centenário. Mas, de acordo com o costume indígena, aceitou combate singular com o chefe adversário, que era seu sobrinho Jaguanharu, e o matou na luta. Sem o chefe, a coalizão dos atacantes perdeu muito do seu ímpeto e foi derrotada pelos índios de Tibiriçá e pelos poucos homens brancos que vivam no aldeamento. Esse fato deu-se em julho de 1562. Em fins desse mesmo ano, Tibiriçá morreu.

Sabe-se que suas exéquias foram realizadas pela Confraria da Misericórdia, da qual ele era irmão, e que contribuiu com as velas para a celebração. Essa referência, extraída de cartas jesuíticas da época, tem grande alcance histórico, pois certifica que nossa benemérita Santa Casa de Misericórdia é quase tão antiga quando a própria cidade de São Paulo. Na realidade, por onde quer se se estabeleciam, os portugueses levavam sua organização municipalista e logo a seguir criavam as Misericórdias. Isso era assim no Brasil inteiro, na África e até no mais remoto Oriente.

Numa carta muito comovida, em que narra a seus superiores os últimos momentos do grande chefe indígena, Anchieta, que ainda não tinha sido ordenado sacerdote, declara que, em justiça, Tibiriçá não devia receber apenas honras de protetor do Colégio de Piratininga. Cumpria que lhe fosse atribuído o reconhecimento honroso de seu verdadeiro fundador. Sem Tibiriçá não teria existido São Paulo.

Acresce que é imenso o número de seus descendentes. Asseguram os estudiosos de Genealogia que é praticamente impossível alguém ter sangue paulista e não descender dele por algum lado. Não me refiro somente aos aristocratas, aos chamados "paulistas de quatrocentos anos", mas todo e qualquer paulista das margens do Tietê.

Ouvi contar que na primeira metade do século XX, um conde francês de família muito antiga, cujas origens remontavam à Idade Média, casou-se no Brasil com uma jovem paulista. Sabendo que ela era descendente de Tibiriçá, o conde, que era afeito a estudos

históricos, pesquisou a vida de Tibiriçá e ficou impressionado com a grandeza de seu vulto. Mandou, então, pintar um quadro a óleo com a figura imaginária do grande cacique, e levou-o para seu castelo na Normandia. Isso porque, explicava, queria que seus filhos se orgulhassem daquele remoto ancestral por linha materna, que em grandeza e valor não era nem um pouco inferior aos antepassados pelo lado paterno, que haviam lutado nas Cruzadas.

Por tudo isso, mais uma vez repito, é em extremo oportuna a iniciativa do nosso Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo homenageando a figura de Martim Afonso Tibiriçá.

INDEPENDÊNCIA, MAGISTRATURA E DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Dalmo de Abreu Dallari

1. O Judiciário na organização política brasileira

Na história da magistratura brasileira existem três períodos distintos, relacionados com a situação política do Brasil. O primeiro período tem início no ano de 1500, quando navegadores portugueses desembarcaram em terras do Novo Mundo e instalaram uma colônia numa parte do território que depois seria o Brasil. Tem início aí o período colonial da história brasileira, que irá durar até o ano de 1822, quando foi proclamada formalmente a independência do Brasil.

Durante o período colonial vigorou no território brasileiro o sistema judiciário característico da monarquia absoluta portuguesa. Os juízes eram funcionários da coroa portuguesa e deviam estrita obediência aos governantes civis e aos chefes militares, agentes do colonizador. Desse modo não existe independência dos juízes nesse período, podendo-se dizer que, ao lado de outras consequências muito negativas, o sistema colonial estabeleceu no território brasileiro o costume de se considerar o Judiciário dependente do Executivo. Essa dependência existia quanto à escolha dos juízes e também quanto ao conteúdo das decisões, especialmente quando havia algum interesse político da coroa ou mesmo um interesse

particular dos administradores coloniais. Em coerência com essas práticas, os juízes não tinham também independência financeira. Evidentemente, não é original a constatação de que os juízes não eram independentes num sistema colonial, mas esse fato deve ser lembrado porque produziu efeitos a prazo longo, mesmo depois de proclamada a independência política do Brasil.

O segundo período da história da magistratura brasileira é o período monárquico, que se inicia em 1822, quando o Brasil se declarou independente de Portugal, e vai até 1889, quando foi abolida a monarquia brasileira e proclamada a República. O processo político da independência brasileira é marcado por muitas ambiguidades, não tendo havido uma guerra de independência nem um rompimento com o modelo português, bastando lembrar, resumidamente, alguns momentos desse processo, para que se perceba que houve mudanças sem quebrar a continuidade. Em 1808 o príncipe regente de Portugal, D. João, transferiu a sede da coroa para o Brasil, fugindo dos exércitos de Napoleão que invadiam a península ibérica.

Pressionado por brasileiros e portugueses, que consideravam ilógico ter a sede do reino numa colônia, mas também, segundo alguns, para ter mais peso no Congresso de Viena, que restabeleceu o equilíbrio europeu após a derrota de Napoleão Bonaparte, em 1815, Portugal decidiu conceder ao Brasil a categoria de Reino Unido ao de Portugal e Algarve. Desse modo Portugal se apresentaria como um grande Império, abrangendo três Reinos. Poucos anos depois, o antigo príncipe regente, já agora tendo-se tornado Rei de Portugal com o título de D. João VI, após o falecimento da rainha D. Maria I, sua mãe, percebeu que corria o risco de perder a coroa portuguesa, em face de movimentos de rebeldia que exigiam a presença do rei no solo metropolitano português. Voltou então a Portugal, deixando como regente do reino brasileiro seu filho mais velho, D. Pedro, que, sofrendo a influência de líderes nacionalistas brasileiros, mas também revoltado contra os portugueses, que exigiam dele absoluta submissão, proclamou a independência do

Brasil em 1822, adotando, a partir de então, o título de D. Pedro I, Imperador do Brasil.

Influenciado pelos liberais brasileiros, o imperador convocou uma Assembleia Constituinte, eleita pelo povo em 1823. Entretanto, formado no absolutismo português e não tolerando os rumos da Constituinte, que, a seu ver, pretendia reduzir sua autoridade, D. Pedro I dissolveu a Assembleia e designou uma comissão especial para preparar um projeto de Constituição. Desse modo, no ano de 1824, surgiu a primeira Constituição brasileira, decretada pelo imperador D. Pedro I, mantendo, em grande parte, o modelo português então vigente, adotando uma espécie de monarquia constitucional e representativa, com fortes traços absolutistas, como, aliás, estava ocorrendo também em Portugal.

Nos termos da Constituição brasileira de 1824, "*o Poder judiciário é independente*" e "*os juízes são perpétuos*", isto é, vitalícios. Entretanto, a nomeação dos juízes cabia exclusivamente ao imperador e, como é óbvio, somente eram escolhidos homens pertencentes às principais famílias, cuja fidelidade ao imperador fosse indiscutível. A par disso, a Constituição estabeleceu que haveria um Supremo Tribunal de Justiça. Entretanto, as primeiras escolas de Direito só foram criadas no Brasil em 1827 e, como seria inevitável, dos dezessete juízes que compuseram esse tribunal apenas sete eram nascidos no Brasil e os demais, ou haviam nascido em Portugal ou em alguma de suas colônias, sendo certo que todos os juízes, sem exceção, haviam estudado em Portugal e estavam habituados às práticas judiciárias portuguesas. Em consequência, durante todo o período monárquico os juízes brasileiros se caracterizavam como conservadores e fiéis ao imperador, o que torna praticamente irrelevante o fato de que o Judiciário não gozava de autonomia financeira, como, na realidade, não gozava.

No ano de 1889, na sequência de um movimento político em que apareciam conjugadas várias forças, incluindo liberais, mas também grandes proprietários rurais que eram adversários da coroa

em consequência de interesses contrariados, bem como lideranças regionais que ansiavam por autonomia, foi extinta a monarquia brasileira, de modo absolutamente pacífico e tendo por base uma proclamação feita por um chefe militar, o Marechal Deodoro da Fonseca. Instalou-se, então, um governo provisório, com a incumbência de convocar uma Assembleia Constituinte, que deveria, nos termos da convocação, implantar no Brasil a Federação e a República, segundo o modelo dos Estados Unidos da América. Eleita pelo povo, a Assembleia aprovou, em 1891, a primeira Constituição republicana brasileira. Por inúmeros motivos, expressos nos documentos que embasaram o movimento republicano, nessa oportunidade o Brasil "*trocou o modelo da monarquia inglesa pelo da república norte-americana*", como resumiu Ruy Barbosa, um dos mais importantes juristas da história brasileira.

Adotando o sistema de separação de Poderes, a Constituição declarou serem órgãos da soberania nacional "*o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si*". Muito provavelmente sob influência do grande prestigio de que gozava o Poder Judiciário nos Estados Unidos, foi enfatizada, de várias formas, a importância da magistratura. Além de ser confirmada como garantia constitucional a vitaliciedade dos juízes, ficou estabelecido que sua remuneração seria determinada por lei e não poderia ser diminuída.

Quanto à escolha dos juízes, dispôs a Constituição que os integrantes da Suprema Corte seriam nomeados pelo presidente da República com aprovação do Senado Federal. Os juízes federais seriam também nomeados pelo chefe do Executivo federal, mas deveriam ser escolhidos em listas elaboradas pela Suprema Corte. Tendo sido adotado no Brasil, em linhas gerais, o modelo de Estado Federal norte-americano, foi prevista a existência de um sistema judiciário próprio em cada Estado da Federação, sendo obrigatório para todos o respeito aos princípios estabelecidos na Constituição federal. Quanto à garantia de independência financeira do Poder Judiciário não foi feita qualquer referência. O Executivo recebeu competência

para preparar o projeto de lei do orçamento, cuja aprovação caberia ao Congresso Nacional, ficando apenas subentendido, como consequência do sistema, que deveriam ser previstos recursos financeiros para o Judiciário.

Na prática, só ficou garantida a remuneração dos juízes, não havendo previsão de meios para que os tribunais pudessem melhorar sua organização sem depender da boa vontade dos demais Poderes. Acostumados com a situação de dependência em relação ao Executivo, que vinha desde o período colonial, o Judiciário aceitou passivamente essa restrição, que foi mantida nas Constituições aprovadas por novas assembleias constituintes, em 1934 e 1946, bem como nas cartas constitucionais impostas por regimes de exceção, em 1937, 1967 e 1969.

Uma pequena garantia, de caráter pessoal, foi introduzida pela Constituição de 1934 e reiterada em 1946, dispondo que os Desembargadores, que são os membros dos tribunais de apelação dos Estados, deveriam ter remuneração igual à dos Secretários dos Governos dos respectivos Estados, ao mesmo tempo em que ficou estabelecido que a remuneração dos juízes seria igual a determinado percentual do que for pago aos Desembargadores. As Constituições brasileiras posteriores mantiveram e ampliaram essa orientação, que foi reafirmada, de modo mais minucioso, pela Constituição de 1988. Esta fixou como teto para a remuneração da magistratura os subsídios dos membros do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo para os demais magistrados, federais e estaduais, um escalonamento a partir daquele teto.

Pela emenda constitucional número 19, de 1998, foi estabelecido que a remuneração dos membros do Supremo Tribunal Federal será fixada numa lei que deverá ser proposta conjuntamente pelo presidente da República, pelos presidentes do Senado e da Câmara de Deputados e pelo presidente do próprio Supremo Tribunal Federal. Essa emenda constitucional, proposta pelo Poder Executivo, surgiu no quadro da contenção de despesas a que se obrigou

o governo do Brasil perante o Fundo Monetário Internacional e teve por objetivo impedir que a magistratura tivesse remuneração muito elevada. Entretanto, passados quatro anos de aprovação da emenda constitucional número 19, até agora não foi proposto o projeto de lei de iniciativa conjunta, nela previsto, o que deixa entrever a importância do assunto para a magistratura, suas garantias e sua independência.

O que se pretende com a garantia constitucional de remuneração mínima e irredutível é assegurar a independência dos juízes, pois, estando fixados na Constituição os critérios para a remuneração, não haverá risco de que os governos pressionem o Judiciário, ameaçando os juízes de receberem menor remuneração se contrariarem os interesses do Executivo ou do Legislativo. Mas as regras estabelecidas pela emenda constitucional 19 e outros dados relativos à destinação de recursos financeiros ao Poder Judiciário, de que se falará mais adiante, revelam que, em termos de remuneração dos juízes e em tudo o que envolver aspectos financeiros, essa independência deverá ser dimensionada pelos objetivos econômico-financeiros do governo.

2. Poder Judiciário: igual, mas dependente

Analisando-se os artigos da Constituição brasileira de 1988 que se referem ao Poder Judiciário e confrontando-os com a mecânica de fixação de prioridades e distribuição dos recursos financeiros, pode-se concluir que o resultado das disposições constitucionais sobre o Judiciário e seu relacionamento com os demais Poderes foi a criação de um paradoxo: uma igualdade formal com os demais Poderes, acompanhada de uma dependência prática. Na realidade, a obtenção de recursos financeiros para a melhoria dos serviços judiciários ficou sempre na dependência da boa vontade do Executivo e do Legislativo, pois o primeiro sempre teve a competência para preparar o projeto de lei orçamentária e, considerando as

limitações da arrecadação, pôs suas prioridades em primeiro lugar, destinando ao Judiciário a mínima arrecadação, necessária para a manutenção dos serviços já existentes, fazendo, quando muito, pequenas exceções para investimentos. E para evitar o risco de uma reação dos juízes sempre fez concessões para que os membros do Judiciário recebessem algumas vantagens pessoais, ou para que os órgãos superiores dos tribunais mantivessem uma aparência de poder, usando instalações vistosas como palácios.

O relacionamento do Judiciário com o Poder Legislativo jamais apresentou maior dificuldade, pois também durante a tramitação do projeto de lei orçamentária no Legislativo o Judiciário sempre teve participação muito discreta negociando pequenos benefícios, sem nunca ter adotado uma atitude firme em defesa de suas propostas para a criação de novos serviços ou para o aperfeiçoamento dos já existentes. De certo modo pode-se dizer que as restrições orçamentárias atendiam às conveniências de um Poder Judiciário acomodado, que não fazia grande esforço para se modernizar e aumentar sua eficiência e que tinha naquelas restrições uma boa desculpa para suas deficiências, como a tramitação excessivamente lenta dos processos e o grande distanciamento dos juízes, das necessidades sociais.

Para efeitos políticos e jurídico-formais o Poder Judiciário brasileiro sempre manteve sua independência, mesmo nos períodos ditatoriais, pois, de fato, sempre se acomodou às situações. Apesar das mudanças havidas nas Constituições, tanto na passagem da colônia para a monarquia quanto desta para a república, nunca houve mudança substancial no relacionamento do Judiciário com os demais Poderes, sobretudo com o Executivo, que em toda a América Latina tem posição de nítida superioridade. Os juízes sempre se deram por satisfeitos com a declaração formal e solene, nos textos constitucionais, de sua independência e com o recebimento de recursos suficientes para a manutenção de sua rotina. Jamais houve um pronunciamento vigoroso de juízes e tribunais, denunciando a falta de meios para uma

ação mais efetiva e para que pudessem cumprir plenamente e com eficiência sua importante função constitucional.

Tal situação permaneceu basicamente a mesma até 1988, quando foi encerrado um período de governos militares e uma nova assembleia constituinte aprovou a Constituição atual. Um fato novo, muito significativo, é que nas últimas décadas, possivelmente estimulado pela necessidade de reagir ao excesso de restrições impostas pelos governos militares, o povo brasileiro procurou organizar-se e tornar-se mais participante. Isso teve reflexos também no Judiciário e uma consequência disso foi a ampliação constitucional do papel político e social dos juízes. Entretanto, o exame da Constituição em relação à independência financeira do Poder Judiciário, mostra que foi criada nova ambiguidade, pois o aumento da responsabilidade não foi seguido da garantia de meios para uma ação independente.

O artigo 99 da Constituição é tão enfático que dá a impressão de que o Poder Judiciário conquistou, efetivamente, sua autonomia. Diz esse artigo: "*Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira*". Mas em dois parágrafos acrescentados a esse artigo ficou estabelecido que "*os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias*". Aqui começam graves restrições, pois de acordo com o artigo 165 compete ao Poder Executivo a iniciativa das leis fixando as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. E por uma enumeração longa e minuciosa dos assuntos que deverão estar contidos nessa legislação fica evidente que as prioridades serão fixadas pelo Executivo, ficando na dependência de sua boa vontade, exatamente como antes, considerar prioritária alguma despesa prevista pelo Judiciário em sua proposta de orçamento.

De acordo com o artigo 166 a proposta elaborada pelo Poder Executivo, que tem liberdade para só acolher a parte da proposta do Judiciário que lhe parecer conveniente, será apreciada pelo Congresso Nacional. Este, por sua vez, fará os cortes que julgar

recomendáveis, não havendo qualquer previsão de participação do Judiciário nesse momento do processo legislativo ou de respeito necessário a alguma parte de sua proposta. Mais adiante, no artigo 168, está determinado que o Executivo, que é o Poder arrecadador, não poderá reter os recursos e as dotações orçamentárias que couberem ao Legislativo, ao Judiciário e ao Ministério Público, devendo fazer a entrega desse dinheiro até o dia 20 de cada mês. O que resulta disso tudo é que o Poder Judiciário tem o direito de fazer sua proposta de orçamento, mas não tem qualquer garantia do que ela será acolhida, não tendo sequer a possibilidade de assegurar que lhe serão dados os meios para as despesas que em sua avaliação forem consideradas prioritárias. Apenas se garante que sua parte do orçamento lhe será entregue em quotas mensais, que o Executivo deverá entregar até o dia 20 de cada mês.

3. Conflitos financeiros e independência reduzida

Uma série de conflitos entre o Executivo e o Judiciário, nos últimos meses de 1966, deixou claro que as normas constitucionais relativas ao Poder Judiciário não eram suficientes para assegurar sua independência financeira, mas revela também que já não é possível manter a espécie de cumplicidade entre esses dois Poderes, que vem do período colonial. O noticiário dos jornais naquele período contém informações alarmantes, a respeito de cortes arbitrários na proposta de orçamento do Poder Judiciário e de ameaças de paralisação dos serviços judiciários e de intervenção federal em vários Estados, por insensibilidade quanto à importância da prestação de justiça e por desrespeito a normas constitucionais.

Conforme foi noticiado pelo jornal "O Estado de São Paulo", um dos mais tradicionais e prestigiosos do Brasil, despertou indignação nos tribunais superiores o corte arbitrário de cerca de 47% (quarenta e sete por cento), na proposta de orçamento encaminhada pelo

Supremo Tribunal Federal ao Executivo (edição de 9 de setembro de 1996, pag. 3A). Segundo informação prestada pelo então presidente do Supremo Tribunal Federal, o presidente da República havia assumido o compromisso de enviar ao Legislativo a proposta integral de orçamento recebida do Judiciário. Entretanto, além de efetuar um corte que atinge quase a metade da proposta, o Executivo ainda classificou a despesa com os tribunais como "*reserva de contingência*", expressão técnica que significa que se trata de despesa que só será efetivada se surgir real necessidade.

É de conhecimento geral que o governo brasileiro de então subordinou todas as suas iniciativas de maior expressão a objetivos econômicos, procurando enquadrar-se num modelo estabelecido por instituições financeiras internacionais, especialmente pelo Fundo Monetário Internacional. Isso pode explicar, embora não justificar, o descaso para com o Poder Judiciário, pois na perspectiva estritamente econômico-financeira os serviços judiciários, que não são ligados à produção econômica, parecem supérfluos. Procurando reduzir a importância dessa influência, que as autoridades não puderam ocultar, alegou-se que o Judiciário gasta mal o dinheiro que recebe, sendo frequentemente citado como exemplo disso o Superior Tribunal de Justiça, que construiu em Brasília uma sede extremamente luxuosa, o que os próprios juízes brasileiros, de modo geral, consideraram uma leviandade, por comprometer a imagem de todo o Judiciário. É lembrado também como exemplo de desperdício de recursos financeiros o Superior Tribunal Militar, que mantém um aparato custoso, como os demais Tribunais superiores e que, no entanto, no ano de 1994 julgou 418 processos, enquanto o Tribunal Superior do Trabalho julgou, no mesmo período, 78678 processos.

Em fevereiro de 1996, outro jornal muito influente, a "Folha de São Paulo", o diário de maior circulação no Brasil, informou que a falta de recursos financeiros estava paralisando as atividades do Judiciário em vários Estados da federação, mencionando seis Estados em que a situação era mais crítica. Segundo o jornal, vários

governos estaduais, alegando dificuldades financeiras, deixaram de cumprir a norma constitucional que determina o repasse das quotas mensais do Poder Judiciário até o dia 20 de cada mês. No Estado de Mato Grosso do Sul isso já vinha ocorrendo há vários meses e por esse motivo estava iminente a suspensão de todas as atividades do Judiciário. Também nesse caso os chefes de Executivo alegaram desperdício de recursos financeiros pelos tribunais. Existe ainda a agravante de que, baseando-se em sua autonomia constitucional e na separação dos Poderes, os Tribunais de Justiça, que são os tribunais superiores estaduais, tradicionalmente negaram-se a prestar esclarecimentos sobre suas despesas, recusando-se a atender aos pedidos de informações do Legislativo e do Executivo.

Essa tem sido, em síntese, a situação dos tribunais brasileiros, quanto à sua independência financeira, que, na realidade, sempre foi precária. O mecanismo estabelecido na Constituição para cobertura das despesas do sistema judiciário reduz consideravelmente o alcance da norma constitucional constante do artigo 99, segundo a qual "ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira". Como fica evidente, existem vícios acumulados que impedem o funcionamento pleno e eficaz do Poder Judiciário, devendo-se reconhecer que este tem sido, em parte, responsável por suas próprias dificuldades. Além da tradicional submissão ao Poder Executivo, grande parte do Judiciário sempre agiu como se fosse imune à responsabilidade jurídica, negando-se a prestar contas de seus atos administrativos. Por outro lado, o Executivo tem o vicio histórico do comando autoritário e muitas vezes têm procedido como se o Brasil não tivesse Constituição ou como se esta não adotasse a separação dos Poderes, declarando o Legislativo, o Executivo e o Judiciário "*independentes e harmônicos entre si*". O mais grave de tudo é que esse conflito entre os Poderes, situado no âmbito da autonomia administrativa e financeira, compromete gravemente a eficiência da prestação jurisdicional, prejudicando todo o povo, que tem reduzida a garantia de seus direitos quando o Judiciário

não age com a necessária presteza. Isso é ainda agravado quando o Judiciário não dispõe de meios para fazer o Executivo cumprir as decisões judiciais que afetam a despesa pública, como no escandaloso caso dos precatórios resultantes de condenações do Poder Público e que chegam a esperar mais de dez anos para serem cumpridos.

A dificuldade de acesso aos juízes e as deficiências da organização e do funcionamento dos organismos judiciários têm graves efeitos antissociais e antidemocráticos. Para grande parte do povo a proteção judicial dos direitos praticamente não existe. E quando se pede a prestação jurisdicional a demora na obtenção de uma decisão, provocada pelo número insuficiente de juízes e agravada pela complexidade do sistema processual, faz com que o processo judicial fique muito dispendioso, o que favorece as camadas mais ricas da população, elitizando o acesso ao Judiciário. A par disso e numa visão mais ampla, muitos conflitos de direitos, que ocorrem a cada dia, ficam sem a possibilidade de uma solução pacífica, rápida e justa.

Tudo isso afeta de modo especial a eficácia das normas relativas aos direitos fundamentais da pessoa humana e a proteção desses direitos, merecendo por isso especial consideração a responsabilidade dos juízes, de modo geral, e o desempenho atual do Poder Judiciário brasileiro, em especial, relativamente aos direitos humanos e sua garantia. Disso se tratará em seguida.

4. O juiz e a proteção dos Direitos Humanos

Nas sociedades democráticas modernas, submetidas ao império do direito, a proteção dos direitos humanos no caso de grave ameaça, como também o castigo dos responsáveis por toda ofensa a esses direitos, é tarefa que incumbe ao Poder Judiciário de cada Estado. A proteção por tribunais internacionais é um ideal que ainda está longe de sua realização. Por isso é necessário, e é algo que se pode fazer paralelamente e com efeitos imediatos, aperfeiçoar as Justiças nacionais.

É preciso ter muito claro, entretanto, que para a real proteção judicial dos direitos humanos não é suficiente e, pelo contrário, é perigoso, só cumprir formalidades judiciárias, ter uma aparência de proteção judicial, que adormece a vigilância e que não é, porém, mais do que uma ilusão de justiça.

O primeiro ponto a considerar quando se quer trabalhar para que exista na prática a proteção judicial, é o desconhecimento, pelos juízes de modo geral, das normas internacionais de reconhecimento, positivação e proteção dos direitos humanos e das condições e dos efeitos de sua integração ao sistema jurídico nacional.

Como já é corrente na moderna teoria do Direito Internacional, e foi bem sintetizado por Daniel Herrendorf e Bidart Campos, em *Princípios de Derechos Humanos y Garantías* (Buenos Aires, EDIAR, 1991), existe algo curioso no perfil no Direito Internacional dos Direitos Humanos: os Estados se obrigam internacionalmente a tornar efetivo internamente (em suas respectivas jurisdições) o cumprimento dos tratados de direitos humanos. E que significa isso? Que esses tratados, quando por ratificação ou adesão de um Estado passam a fazer parte de seu direito interno, investem diretamente a cada pessoa que faz parte da população desse Estado, ou que está submetida a sua jurisdição, na titularidade dos direitos e liberdades reconhecidos no tratado.

Na realidade isso não é conhecido ou não é aceito por grande parte dos juízes e tribunais nacionais. De modo geral, os profissionais do direito receberam, quando muito, noções superficiais de Direito Internacional em seus cursos de Direito, com pouca ou nenhuma perspectiva de aplicação de suas normas. Além disso, esse conhecimento precário vem, frequentemente, com a lembrança de uma tediosa explanação sobre as formalidades burocráticas necessárias para que as normas de um tratado se integrem no sistema jurídico nacional: adesão, ratificação, depósito do instrumento de ratificação ou adesão, com o acréscimo, sustentado por muitos teóricos tradicionais, da necessidade de uma lei, aprovada pelo Parlamento

e sancionada pelo Executivo, dando vigência interna, nacional, às normas internacionais, em cada caso. Acrescente-se ainda que, por várias razões, com frequência os profissionais da área jurídica, inclusive especialistas em Direito Internacional ou Direitos Humanos, recebem informações insuficientes e não estão seguros quanto ao início de vigência nacional dos instrumentos internacionais.

Por todos esses motivos, a tendência dos juízes é recusar a referência a um tratado, convenção, protocolo ou qualquer outro instrumento internacional como fundamento válido e suficiente para sustentar uma pretensão jurídica em âmbito interno. Assim ocorre, por exemplo, com a tortura, que ainda não foi tipificada como crime na maior parte dos sistemas jurídicos nacionais. Com isso fica assegurada a impunidade de conhecidos torturadores. E, no entanto, como assinala Pedro Dallari em seu livro *Constituição e Relações Exteriores* (São Paulo, Saraiva, 1994) *"o § 2° do artigo 5° da Constituição brasileira de 1988 dá plena vigência aos direitos e garantias decorrentes* 'dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte'".

Outro ponto fundamental é o que se refere à influência das convicções políticas e jurídicas de muitos juízes, que, simplesmente, não reconhecem como um dever jurídico o respeito às normas de Direitos Humanos, ou exigem requisitos formais absurdos quanto à comprovação das violações e da autoria ou, ainda, aplicam penas ridiculamente suaves, que constituem um escárnio à justiça e um convite à reincidência.

Há juízes que, por convicção ou interesse pessoal, são cúmplices de governos, pessoas e grupos privados violadores contumazes de Direitos Humanos e, desse modo, protetores dos agentes diretos da violação. Isso tem ficado muito evidente, por exemplo, no comportamento de alguns juízes e tribunais brasileiros, em casos de violências contra índios e comunidades indígenas, havendo mesmo juízes que dificultam ao extremo a execução de decisões de tribunais superiores dando garantia a direitos indígenas. Essa cumplicidade,

em certos casos, é muito clara e indisfarçável, como em alguns Estados em que há proteção política e judiciária mais do que evidente dos interesses de mineradoras, madeireiras e do agronegócio, mas em outros guarda a aparência de neutralidade. Estes são, talvez, os juízes mais perigosos, porque simulam um desejo de justiça e envolvem suas decisões numa capa de respeitabilidade. Com isso reduzem consideravelmente a força das denúncias feitas contra governos injustos e contra os sistemas negadores dos Direitos Humanos, pois ajudam a criar e manter a ilusão de um controle judicial.

Outro perigo que favorece a impunidade é o dos juízes que, por um vício de sua formação jurídica, são demasiado formalistas. Geralmente fanatizados pela lógica aparente do positivismo jurídico, muitas vezes não chegam a perceber que o excessivo apego às exigências formais impede ou dificulta extremamente a consideração dos direitos envolvidos no processo. Condicionados por uma visão exclusivamente formalista do direito, esses juízes concebem o respeito das formalidades processuais como o objetivo mais importante da função judicial. Não se sensibilizam pelas mais graves violações de Direitos Humanos desde que sejam respeitadas as formalidades. Por isso se pode dizer que os juízes formalistas são cúmplices inconscientes dos violadores de Direitos Humanos e concorrem significativamente para garantir sua impunidade.

Um vizinho muito próximo do formalista é o juiz acomodado, o que se afirma apolítico e entende que não é tarefa sua fazer indagações sobre a justiça, a legitimidade e os efeitos sociais das leis. Esse é, possivelmente, o caso da maioria dos juízes. Foram eles os que aceitaram, passivamente e sem qualquer perturbação na consciência, os *"atos institucionais"* impostos como leis superiores pelas ditaduras da América Latina em décadas recentes. São eles os que, em todo o mundo, aplicam sem reflexão, como se fosse indiscutivelmente normal, a *"lei do governo"*, sem importar-lhes de que governo, nem tampouco a justiça ou injustiça da imposição, desde que tenha uma aparência legal. Esse é o comportamento que mais

frequentemente compromete o prestígio do Poder Judiciário, contribuindo muito para que ele seja visto como "*uma forma legal de promover injustiças*", segundo as palavras de James Baldwin. Também esses juízes são cúmplices, não tão inconscientes, da impunidade dos violadores de Direitos Humanos.

Sem esquecer a realidade, mas também por motivo de justiça, é preciso reconhecer que a impunidade ocorre, muitas vezes, por falta de independência dos juízes. Há situações em que são tais as restrições que nem mesmo o juiz mais consciente e mais corajoso pode castigar um violador de Direitos Humanos. Não são raros os exemplos de juízes verdadeiramente heroicos, que em suas sentenças denunciam as dificuldades para conhecer a verdade, as investigações policiais deliberadamente mal feitas, os obstáculos interpostos para impedir a identificação ou levar a julgamento os verdadeiros responsáveis por violações graves de direitos.

É comum que esses juízes sejam vozes isoladas que não recebem apoio da instituição judicial. Por isso é importante falar sempre, com insistência, da necessidade de independência dos juízes, mas sem esquecer que, com frequência, a cumplicidade e a indiferença dos juízes e cúpulas judiciais são elementos com os quais contam os governos injustos para assegurar a impunidade dos violadores de Direitos Humanos. Quanto aos juízes e à proteção judicial, é necessário reconhecer que sem juízes bem informados, conscientes de sua responsabilidade social e verdadeiramente comprometidos com a justiça será quase impossível obter uma proteção real dos Direitos Humanos.

Uma consideração especial merecem os tribunais militares, os que, sobretudo em ditaduras ostensivas ou em sistemas que se qualificam com o eufemismo de "governos fortes", fazem parte do aparato mantido para garantir a impunidade de militares e de seus associados. É necessário ter em conta que, mesmo em situações chamadas "normais" do ponto de vista jurídico, os tribunais militares são fatores de discriminação e privilégio, enquanto garantidores

da impunidade de militares violadores de direitos ou de punição mais branda para eles.

Não há qualquer razão válida, dos pontos de vista moral e jurídico, para subtrair da jurisdição ordinária um militar que comete um crime definido como tal na legislação penal comum e sem que exista uma situação de guerra ou que exija medidas especiais para proteção da segurança nacional ou da soberania do Estado. Não importa onde tenha sido praticado o crime, se no interior de um estabelecimento militar ou na rua, como tampouco importa se as partes envolvidas são civis ou militares. Assim, por exemplo, se um militar é vítima de uma agressão física e sofre lesões corporais no interior de um quartel, o fato deve ser qualificado como crime comum, devendo ser submetido à jurisdição ordinária e não à justiça militar, para o julgamento do culpado. Nada impede a existência paralela e concomitante de um processo administrativo-militar para a apuração e eventual punição de uma falta disciplinar. Isso, entretanto, sem prejuízo da competência plena da jurisdição ordinária para o castigo do ato criminoso, segundo as leis penais comuns.

Quem quiser defender a existência de tribunais especiais para os militares, deverá admitir também a restauração dos tribunais eclesiásticos e corporativos, para o julgamento dos crimes cometidos pelos membros das respectivas organizações. Isso, entretanto, seria um retrocesso na história, pois no momento em que caiu o absolutismo e foram abolidos os privilégios aristocráticos foi também consagrada a exigência democrática de igualdade de todos perante a lei. E assim, num Estado Democrático, todos os que ofenderem a mesma lei penal devem ser julgados pelo mesmo tipo de tribunal, sem qualquer privilégio.

Com referência aos tribunais militares é importante e sempre oportuno recordar uma das conclusões da Conferência Mundial sobre a Independência da Justiça, realizada em Quebec, em junho de 1983, e que aprovou a "Declaração Universal sobre a Independência da Justiça":

"2.06.e) A competência dos tribunais militares estará limitada aos delitos militares, cometidos por membros das forças armadas. Existirá sempre um direito de apelação contra as decisões desses tribunais para uma corte de apelação legalmente qualificada."

É indispensável que a qualificação de um delito como "militar" seja a mais estrita possível e que em nenhuma hipótese se submeta um civil a julgamento perante um tribunal militar. É necessário que em tempos de liberdade e de normalidade se afirme, por meio da lei, a completa submissão dos militares à jurisdição ordinária, para todos os crimes definidos na legislação penai comum, mesmo os cometidos no interior de um quartel e ainda que a vítima seja também um militar. Esse é um critério importante para assegurar justiça igual para todos, sem conceder a alguns o privilégio da proteção corporativa que é, quase sempre, uma garantia de impunidade ou, pelo menos, de tratamento mais benéfico.

Como complemento necessário das considerações sobre tribunais militares é indispensável e oportuno dizer algo sobre uma instituição peculiar existente no Brasil: o Tribunal Militar Estadual. Para se ter uma ideia precisa do que é esse tribunal deve-se ter em conta, antes de tudo, que o Brasil é uma República Federativa.

Em decorrência da adoção do sistema federal, em 1891, as antigas Províncias do Brasil foram convertidas em Estados federados autônomos e cada um desses Estados organizou uma Polícia Militar, para exercer atividades tipicamente policiais, mas também para proteger o Estado federado de eventuais ameaças de outros Estados federados ou do governo central do Brasil. Essa instituição híbrida – com atribuições de polícia, mas com organização e estilos de exército – e sem justificação lógica se mantém até hoje. Nos Estados-membros com maior capacidade econômica a Polícia Militar assumiu, na prática, as características de um pequeno exército, como ocorre, por exemplo, nos Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul.

Por sua qualificação como "militar", essas corporações têm grande autonomia, encastelando-se em quartéis, definindo seus

próprios métodos de treinamento e ação, sendo dirigidas por uma oficialidade que exerce comandos militares e não chefias administrativas. As Polícias Militares mantêm, inclusive, um sistema de investigações sigilosas realizadas por um serviço secreto próprio. Aos objetivos e resultados dessas investigações, nem o governador do Estado, chefe de toda a Administração Pública no Estado, nem o Secretário da Segurança Publica, teoricamente a maior autoridade na área de Segurança no Estado-membro da federação, nem mesmo o Poder Judiciário estadual têm acesso.

O mais grave de tudo é que, frequentemente, as Polícias Militares atuam com enorme violência contra suspeitos de crimes ou contra presidiários, ou também contra pessoas das camadas mais pobres da população que não cometeram qualquer crime, como se elas fossem um exército em território inimigo. E praticam atos que, mesmo em tempo de guerra, são vedados pelo direito nacional e internacional.

A Polícia Militar do Estado de São Paulo várias vezes foi considerada uma das organizações policiais mais violentas do mundo. Esse dado é muito significativo e mostra que organizações dessa espécie podem ficar incontroláveis, especialmente quando seus membros são protegidos por privilégios judiciários. Com efeito, entre os oficiais que participam do Comando da Polícia Militar paulista há vários bacharéis em direito e graduados em humanidades, que se afirmam contrários à violência policial e ao treinamento militar dos integrantes da corporação. Entretanto, tem havido situações em que ficou evidente que alguns oficiais permanecem absolutamente imunes a esses propósitos, parecendo haver setores da Polícia Militar que agem com absoluta independência, em desacordo com os propósitos manifestados pelo próprio Comando Geral. E a existência de um tribunal corporativo encoraja, sem qualquer dúvida, os adeptos da violência.

A imprensa já noticiou várias vezes, dando pormenores, que entre os integrantes dessa corporação há matadores notórios, convencidos de que a eficiência da polícia se mede pelo número de

pessoas que os policiais matarem. São assassinos contumazes de crianças de rua e também de "suspeitos", a maioria dos quais são pessoas pobres, de pele escura e que se encontram na rua durante a noite ou ao amanhecer. Voltando um pouco no tempo, o número de suas vítimas no ano de 1992, que foi especialmente significativo, atingiu a média de quatro mortos por dia e seu feito mais expressivo nesse ano foi o massacre de 111 presos, que não tinham armas de fogo e que foram mortos barbaramente sob pretexto de restabelecer a disciplina, no presidio do Carandiru, em São Paulo.

Esse fato ocorreu em 2 de outubro de 1992 e passou a ser tratado como crime militar, o que, evidentemente, deu proteção exagerada e ilegal aos criminosos. Em decisão tomada no início de 1996 o Tribunal Militar Estadual decidiu remeter o processo à jurisdição civil, sob o argumento de que haveria indícios de corresponsabilidade de alguns policiais civis. Os especialistas na matéria consideraram que esse foi apenas um artifício para retardar ainda mais os julgamentos e assegurar afinal, a impunidade dos implicados. Na realidade, essa decisão do Tribunal Militar deveria ser louvada se tivesse por fundamento o reconhecimento de que não se caracterizou crime militar e por isso a competência, em relação a todos os participantes e a todos os atos ilegais praticados, seria da justiça comum. Mas o que se fez foi suspender qualquer decisão sobre o assunto, para que a justiça comum decidisse primeiro sobre o envolvimento de policiais civis, voltando depois o processo ao tribunal militar para a decisão sobre os policiais militares. Essa decisão, muito provavelmente, nunca irá acontecer, ou então virá quando os crimes já não forem mais puníveis por ocorrência da prescrição.

O que fica bem claro é que tais homicidas privilegiados tiveram, até agora, assegurada sua impunidade porque submetidos à jurisdição de um tribunal corporativo, que no Estado Democrático tipifica um tribunal de exceção, o Tribunal Militar do Estado de São Paulo. O ato de que participaram como agentes configura, entre outras coisas, a prática de homicídio, delito previsto no Código Penal.

A par disso, os crimes foram praticados em tempo de paz, com todas as instituições funcionando normalmente, e contra civis. É evidente a impropriedade de se tratar esse caso como ocorrência de natureza militar.

Para que cessem essa e outras espécies de violência, é necessário exigir o reconhecimento de que o policiamento das cidades é função de natureza civil e que os policiais devem ser submetidos à jurisdição ordinária. Mas, antes e acima de tudo, é indispensável aplicar corretamente, sem exagerado alargamento, o conceito de crime militar, para que a condição de militar não implique a garantia de ultrapassados e antidemocráticos privilégios corporativos. Feita essa correção, haverá importante restrição à prática de violações graves de Direitos Humanos.

Finalmente, é necessário dizer algo sobre os chamados "*tribunais de exceção*", que, em verdade, somente são compatíveis com a palavra "exceção", pois nada têm a ver com a ideia consagrada de tribunal, como instrumento de justiça. É suficiente ter em conta, como regra fundamental, o que diz a Declaração Universal de Direitos sobre a Independência da Justiça: "*Não se estabelecerão tribunais de exceção".* Essa norma foi expressamente acolhida pela Constituição brasileira de 1988, constando do artigo 5º, inciso XXXVII, com o seguinte enunciado: "*não haverá juízo ou tribunal de exceção*".

Entretanto, tendo na memória as lições recentes da história, é prudente advertir sobre uma prática maliciosa, que é o estabelecimento de "*competências de exceção*". Isso ocorreu e ocorre ainda em países submetidos à tutela militar, com a ampliação da competência dos tribunais militares já existentes, para que eles procedam também ao julgamento de civis ou de crimes que, embora definidos na legislação comum, receberam ou recebem a qualificação maliciosa de "delitos conexos com delitos militares". Em sentido contrário, em certos casos se pode utilizar a extensão de competências para por sob a proteção de um tribunal militar os militares que cometem crimes definidos na legislação comum.

Em conclusão, no Brasil, como em todo o mundo, são muitos os obstáculos para difundir o império do Direito e para que não exista mais a impunidade dos violadores de Direitos Humanos. Esses obstáculos não são intransponíveis, mas para superá-los é necessário trabalhar permanentemente, com determinação e coragem, sem desânimo nem transigências, cabendo à magistratura papel ativo na busca desse resultado. Essa é uma tarefa que deve ser assumida por todos os juízes realmente empenhados em que o mundo tenha justiça para que possa viver em paz.