



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS
E DESENVOLVIMENTO - MESTRADO

EURIPEDES CLEMENTINO RIBEIRO JUNIOR

**O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O
COMBATE À TORTURA NO BRASIL**

Goiânia
2011

EURIPEDES CLEMENTINO RIBEIRO JUNIOR

**O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O
COMBATE À TORTURA NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento sob a orientação do Professor Doutor Dimas Pereira Duarte Junior.

Goiânia
2011

Ao meu pai Euripedes (*in memoriam*), minha avó Maria (*in memoriam*), minhas mães Amália e Dunalva, minha amada irmã Marília, meu sobrinho Roman Junior, e à Maria, minha Maria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por tudo que ele fez e tem feito na minha vida. Ao professor e orientador Doutor Dimas Pereira Duarte Junior, minha eterna gratidão pelo grande incentivo para o desenvolvimento desse trabalho e pela valiosa orientação, que não se restringiu apenas em orientar, mas também, no empréstimo de livros e na disponibilização de preciosos artigos de sua autoria. Agradeço ainda, pelos convites direcionados à produção de importantes trabalhos acadêmicos no transcorrer do curso.

Aos professores Doutora Geisa Cunha Franco e Doutor José Antônio Tietzmann e Silva, pelas valiosas contribuições deixadas na presente dissertação quando do exame de qualificação.

À professora Ms. Ana Cristyna Macedo Leite Santos, que desde o início, antes mesmo de ser aprovado na seleção do mestrado, me apoiou e me incentivou com dicas imprescindíveis acerca do pré-projeto, e no transcorrer do curso, disponibilizou-me sua biblioteca pessoal como auxílio no desenvolvimento da minha pesquisa.

Agradeço a minha mãe, digo, minhas mães (Amália e Dunalva) que nunca mediram esforços para me apoiar em tudo que eu faço, principalmente na minha jornada acadêmica. À minha irmã Marília, que mesmo de longe, ilumina a minha vida, me incentivando e me encorajando a todo o momento com suas sábias palavras. Ao meu sobrinho, Roman Junior, que mesmo com a sua tenra idade, irradia meu coração de amor e alegria, inspirando-me a dar continuidade na minha caminhada.

Aos meus colegas de curso, que apesar da dispersão de cada um para desenvolver suas pesquisas, contribuíram significativamente com as colocações feitas nos diversos seminários apresentados no transcorrer do curso.

Por fim, agradeço à Maria, namorada no início e atualmente minha noiva, pelo amor, apoio, carinho, compreensão, pelas leituras e ponderações feitas no trabalho, e ainda, por compartilhar comigo muitos e muitos sonhos.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo destacar o direito internacional dos direitos humanos, ressaltando a tratativa da tortura em âmbito internacional, e o seu impacto no direito brasileiro. No primeiro capítulo segue-se a busca por uma fundamentação da dignidade humana, onde logo em seguida traz-se a temática da tortura observando-se preciosos ensinamentos advindos de Verri, Beccaria e Foucaut. Ao contextualizar a tortura observa-se a histórica prática da tortura desde a antiguidade, passando pelo Iluminismo até se chegar à criminalização da tortura na Idade Contemporânea. O segundo capítulo traz a internacionalização dos direitos humanos e do crime de tortura, oportunidade em que promove-se um aprofundamento na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes do qual o Brasil é signatário, destacando as suas divisões internas bem como o chamado Comitê contra a Tortura, que foi instituído pela Convenção. Seguindo um raciocínio lógico, aduz o capítulo 3 acerca da tortura no Brasil e a omissão do País para se fazer cumprir o que dispõe o regulamento interno e internacional. Faz-se uma contextualização do crime de tortura em âmbito nacional destacando a insuficiência da Lei N. 6.683/1979 para se punir os torturadores do regime ditatorial que outrora se instalou no país, demonstrando a realidade atual desse crime no Brasil de hoje, finalizando com comentários específicos acerca da Lei N. 9.455/1997.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Combate à tortura. Brasil.

ABSTRACT

This work aims to highlight the human rights law, emphasizing the practice of torture in the international scope, and its impact on Brazilian law. In the first chapter is followed by the search for a foundation of human dignity, which then immediately brings up the issue of torture observing valuable lessons arising from Verri, Beccaria and Foucault. By contextualizing the torture, there is the historical practice of torture from ancient times through the Enlightenment to get to the criminalization of torture in the Contemporary Age. The second chapter covers the internationalization of human rights and the crime of torture, during which promotes a deepening of the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment of which Brazil is a signatory, highlighting its internal divisions such as the called Committee against Torture, which was established by the Convention. Following a logical reasoning, adds Chapter 3 about torture in Brazil and the country's failure to enforce the regulation which provides domestic and international. It is a contextualization of the crime nationwide highlighting the inadequacy of the Law N. 6.683/1979 to punish the torturers of the dictatorship who once settled in the country, demonstrating the current reality of crime in Brazil today, ending with specific comments about the Law No. 9.455/1997.

Keywords: Human Rights. Combating torture. Brazil.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACAT	-	Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura
ADPF	-	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI-5	-	Ato Institucional Nº 5
CAT	-	Committee Against Torture (Comitê Contra a Tortura)
CF	-	Constituição Federal
CIEX	-	Centro de Informações do Exército
CIJ	-	Corte Internacional de Justiça
CICV	-	Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CP	-	Código Penal
DIH	-	Direito Internacional Humanitário
EUA	-	Estados Unidos da América
HC	-	Habeas Corpus
OAB	-	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	-	Organização dos Estados Americanos
OIT	-	Organização Internacional do Trabalho
ONG	-	Organização não Governamental
ONU	-	Organização das Nações Unidas
STF	-	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
ABSTRACT	5
LISTA DE ABREVIATURAS.....	6
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I	
O MAL NA HUMANIDADE	13
1.1 - Fundamentação da dignidade humana	13
1.2 - A tortura para Verri, Beccaria e Foucault.....	22
1.3 - Contextualizando a tortura.....	28
1.3.1 - Contextualizações históricas sobre a tortura.....	28
1.3.2 - O iluminismo e o mal da tortura.....	38
1.3.3 - A tipificação da tortura como crime internacional	41
CAPÍTULO 2	
A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DO COMBATE À TORTURA.....	45
2.1 - Direito humanitário e direitos humanos	45
2.2 - A convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes	55
2.2.1 - As divisões internas da convenção contra a tortura.....	57
2.2.2 - Do Comitê contra a tortura e a inadimplência do Brasil frente ao tratado da ONU	65
CAPÍTULO 3	
A TORTURA EVIDENCIADA NO BRASIL	72
3.1 - A tortura no contexto brasileiro.....	72
3.2 - A insuficiência da Lei N.6.683/1979 para se punir os algozes do regime ditatorial	79

3.3 - A realidade da tortura no Brasil redemocratizado.....	89
3.4 - A Lei N. 9.455/97 e a criminalização da tortura	94
3.4.1 - Considerações acerca da Lei N. 9.455/97	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS	102
REFERÊNCIAS.....	105
ANEXOS	111
ANEXO 1- DECRETO Nº 40, DE 15 DE FEVEREIRO DE 1991 E CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TARATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES	111
ANEXO 2 LEI - Nº 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997	119

INTRODUÇÃO

Se é certo que a pós-modernidade nos revelou um mundo muito mais complexo e rico em diversidade do que aquele mundo que fundou os direitos do homem, também é certo que ela inaugura um modo de vida que parece revelar uma humanidade repleta de filhos do nada. Sem lastro, sem memória, sem pertencimento, parafraseando Sontag (2003), insensível ao sofrimento e à dor dos outros.

A universalização por que passaram os direitos do homem, sobretudo no pós Segunda Guerra Mundial, parece ter revelado uma face nefasta, vergonhosa, porém recorrente da humanidade e que tem se mostrado cada vez mais desnuda: a inclinação para causar a dor, o sofrimento e, ao mesmo tempo, a tolerância para com ele, desde que à distância, e a habilidade de aviltar o ser humano no que ele tem de mais precioso, a humanidade.

Imagens da dor, da tortura, da guerra, da violência, sob as suas mais variadas formas de manifestação, são veiculadas pelos meios de comunicação que, apesar de não terem mais fronteiras, esbarram num obstáculo quase intransponível: aquele ancorado na banalização do mal, também sob as suas mais variadas formas de manifestação.

Em que pese a visibilidade que a violência assumiu na pós-modernidade e a falibilidade das políticas e aparatos do Estado para enfrentá-la, ao menos em um ponto parece haver certa convergência da sociedade internacional de se manter viva a memória e de estabelecer mecanismos permanentes de vigilância das práticas estatais como forma de se combater a violência de Estado.

Na antiguidade alguns povos faziam uso efetivo da tortura como um instrumento probatório destinado a obter a confissão daquele que se acreditava ser o criminoso, tendo a mesma sido definida como um tormento que se aplicava ao corpo, com o fim de averiguar a verdade.

A base fundamentalista da tortura sedimentava-se no ideal de que até o homem mais mentiroso tinha uma tendência natural de dizer a verdade, sendo que para mentir havia a necessidade de exercer um autocontrole por meio do esforço cerebral.

Dentre as mais diversas formas de violação de direitos humanos, a tortura, quando vista necessariamente de maneira particularizada à dimensão individual, é indiscutivelmente a que mais traz repugnância no tocante à consciência ética contemporânea.

Fernandes (1996, p. 149) destaca:

A tortura, forma extremada de violência, parece ter se enraizado no homem ao primeiro sinal de inteligência deste. Só o ser humano é capaz de prolongar sofrimento de animal da mesma espécie ou de outra. Os seres inferiores ferem ou matam a caça. Devoram-na depois. O homem é diferente. O impulso de destruição o conduz à aflição de dores por prazer, por vingança ou para atender a objetivos situados mais adiante.

Pode-se definir a tortura como sendo a imposição de dor física ou psicológica por meio de crueldade, intimidação e/ou punição para se obter uma confissão, informação ou simplesmente por prazer da pessoa que pratica o ato de torturar.

No Brasil a tortura sempre se fez presente, no entanto, esse ato ignóbil se destacou atingindo proporções aterradoras quando se instaurou o regime militar por meio do golpe de 1º de abril de 1964, onde no plano político o militarismo fez emergir além da prática de tortura, a supressão dos direitos constitucionais, a perseguição política e ainda, a prisão de todos que se opunham ao regime.

Após importantes convenções de natureza essencialmente coletiva, tais como as destinadas à erradicação da escravidão e do genocídio, podemos afirmar que a primeira grande convenção destinada especificamente a um tipo particularizado de violação foi a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos Desumanos ou Degradantes (1984), tendo sido adotada pela Resolução N. 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas e ratificada no Brasil no dia 28 de setembro de 1989.

A herança do autoritarismo que se arraigou na polícia brasileira conjugada com a forte cobrança da sociedade no que tange ao alarmante índice de criminalidade exposto diariamente pela mídia, aliada à incapacidade governamental de se promover o bem estar geral e a incompetência para se reestruturar efetivamente os órgãos de polícia em todos os seus aspectos, faz com que a tortura continue a ser aplicada de forma indiscriminada por agentes estatais que deveriam ser os maiores combatentes dessa prática desumana. Junte-se a tudo isso os raríssimos casos de efetiva punição aplicada aos torturadores, o que se transforma em estímulo para a perpetuação do crime.

O artigo 4º da Convenção da ONU prevê expressamente que cada Estado Membro deve assegurar que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal, devendo abranger ainda a tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.

Mesmo tendo o Brasil ratificado formalmente a referida Convenção em 1989, este se quedou inerte no tocante à previsão contida no art. 4º daquele documento, onde preceitua que o Estado Membro tem por dever assegurar que qualquer ato de tortura deve ser tipificado internamente como crime, vejamos:

Artigo 4

1. Cada Estado Membro assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.
2. Cada Estado Membro punirá esses crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.

O Brasil apenas despertou da sua flagrante omissão quando policiais militares foram filmados na favela Naval (Diadema-SP) praticando abuso de poder, tortura e violência contra cidadãos que por ali transitavam. O fato, que culminou na morte de uma das vítimas, tornou-se um escândalo nacional que chegou a ser veiculado na mídia internacional, sendo que somente após esse triste episódio é que entrou em vigor a Lei N. 9.455/1997 com suas flagrantes falhas, conforme apontaremos no corpo do presente trabalho.

É incontestável o fato de que a prática da tortura se faz presente na clandestinidade ou semi-clandestinidade, atingindo não só os Estados dirigidos por governos autoritários, como também aqueles sustentados na democracia plena, como é o caso do Brasil.

Por representar um gravíssimo atentado à dignidade humana, a prática da tortura alcançou dimensões internacionais e, conseqüentemente a necessidade de se repreender este ato se fez presente atingindo um patamar supranacional, o que levou à criação de organismos internacionais e até mesmo regionais, com a finalidade única de se buscar o mais absoluto respeito à dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, tem-se por objetivo, discorrer sobre a tortura e a flagrante inadimplência do Brasil para com o comitê contra a tortura da Organização das

Nações Unidas, tendo em vista o comprometimento do país em inibir e punir todo e qualquer ato de tortura.

De início destacam-se alguns apontamentos teóricos, filosóficos e históricos acerca da tortura enquanto mecanismo, por excelência de desumanização do humano, de modo a demonstrar o quanto ela tem se mostrado recorrente na história da humanidade e o quão necessário se faz manter viva a memória, por meio de políticas de Estado e também por meio da atuação internacional, como mecanismo efetivo de prevenção e erradicação da prática da tortura no mundo contemporâneo.

Dedica-se um capítulo para analisar a tortura por meio da sua tipificação legal e sob a perspectiva inaugurada com o sistema de proteção aos direitos humanos existentes no seio das Nações Unidas, buscando enfatizar a forma como o tema foi tratado na Declaração Universal de 1948 e, em especial, na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes (ONU-1984), e, ainda, o papel dos órgãos e dos mecanismos de monitoramento existentes no âmbito das Nações Unidas voltados à preservação, ao combate e a erradicação da prática da tortura.

Contextualiza-se ao final a tratativa dada pelo Brasil, tanto na Constituição Federal de 1988 quanto na Lei N. 9.455/97 para concluirmos se o país tem conseguido lograr êxito na erradicação da prática da tortura.

CAPÍTULO I

O MAL NA HUMANIDADE

Tortura, um ato insensato que se faz presente na humanidade desde a Antiguidade, remete-nos a diversos pensadores de vertentes filosóficas das mais variadas, sendo que cada um deles aponta o mal do ser humano conforme sua ideologia. Passamos a destacar alguns ensinamentos filosóficos relevantes para o trabalho em questão.

1.1 - Fundamentação da dignidade humana

O presente tópico trata da incessante busca pela essência da dignidade humana conjugada com a liberdade, oportunidade em que se apóia em consagrados pensadores como Immanuel Kant, Hannah Arendt e Stuart Mill.

A noção de dignidade da pessoa humana, concebida como um ideal, surgiu no plano filosófico por meio da reflexão, consagrando-se como valor moral e, por conseguinte agregou-se um valor jurídico para efeitos concretos.

Ao longo da história, evoluiu um pensamento reflexivo do homem direcionado a sua própria essência e ainda, a sua condição existencial, primando pela busca maior do reconhecimento do seu valor como pessoa.

Na seara filosófica encontram-se as origens da concepção de que a pessoa humana é dotada de um valor intrínseco, sendo que em um primeiro momento essa premissa teria sido tirada da concepção de que o ser humano, todo ele, possui um valor próprio que o diferencia dos demais animais. A evolução apontou para o fato de que ele, na figura de uma só pessoa, representa toda a humanidade.

Ao se tentar conciliar a dignidade a um conceito formal e subjetivo presente na existência humana, diversos pensadores, filósofos e correntes doutrinárias asseveram que o conceito de dignidade ultrapassa o senso comum, e que paradoxalmente ela é usual entre os homens, pois se faz presente em todas as circunstâncias, até mesmo naquelas em que essa qualidade é obstaculizada, o que não impede que a dignidade seja uma constante no ser humano.

Acerca disso, Sartre (1978, p. 16) destaca:

Além disso, se é impossível achar em cada homem uma essência universal que seria a natureza humana, existe, contudo uma universalidade humana

de condição. Não é por acaso que os pensadores de hoje falam mais facilmente da condição do homem que da sua natureza. Por condição entendem mais ou menos distintamente o conjunto de limites a priori que esboçam a sua situação fundamental no universo. As situações históricas variam: o homem pode nascer escravo numa sociedade pagã ou senhor feudal ou proletário. Mas o que não varia é a necessidade para ele de estar no mundo, de lutar, de viver com os outros e de ser mortal.

A história aponta que, da Antiguidade até a Idade Contemporânea, o ser humano nem sempre foi tratado como uma prioridade, isso porque a discriminação social amplamente aceita pelos filósofos da época se evidencia desde o sistema escravista, que compunha as civilizações orientais, clássicas e europeias, até as perseguições nos Tribunais da Inquisição.

Foi por meio da filosofia de Kant (apud COTRIM, 2000, p. 174) que o conceito de dignidade humana começou a percorrer novos rumos, ao destacar que a filosofia deve responder a quatro questões fundamentais, sendo elas: O que posso saber? Como devo agir? O que posso esperar? O que é o ser humano?

Por meio desses questionamentos passou-se a desenvolver um exame crítico da razão, tendo por finalidade a investigação das condições nas quais se dão o conhecimento humano, por assim dizer:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. (KANT, 2005, p. 77)

Kant (2005, p. 65-67) afirma ser impossível conhecermos as coisas em si mesmas (o ser em si), pois só conhecemos as coisas tal como as percebemos (o ser para nós), dessa forma, para responder às questões formuladas por ele era necessário entender que o conhecimento não é dado nem pelo sujeito e nem pelo objeto, mas pela relação estabelecida entre esses dois pólos.

A Immanuel Kant atribui-se a clássica formulação do princípio da dignidade da pessoa humana em sua obra "Fundamentação da Metafísica dos Costumes" (1785)¹ ao tempo em que foi ele o primeiro teórico a reconhecer que ao homem não se pode atribuir valor - leia-se preço - justamente na proporção em que se deva considerar como um fim em si mesmo e em virtude da sua autonomia enquanto ser racional.

Vê-se que é na liberdade intrínseca aos seres humanos, enquanto entes racionais submetidos a leis morais - personalidade humana - que se funda toda a

¹ Tem como título original em alemão: "Grundlegung zur Metaphysik der Sitten".

sistemática internacional de proteção aos direitos humanos, sendo esta a razão maior pela qual se identifica no pensamento de Kant a base para a construção da contemporânea filosofia dos direitos humanos.

Evidencia-se que toda a sistemática internacional, que destaca a proteção dos direitos humanos, se perfaz como uma flagrante tentativa de proporcionar uma restauração do paradigma da modernidade jurídica diante da ruptura do fenômeno totalitário. Desta feita, a concepção kantiana acerca da dignidade se conclui como essencial à atribuição de um significado jurídico ao termo, e por certo, para se determinar o sentido do alcance do tão aclamado princípio da dignidade da pessoa humana.

Kant, ao enfatizar que a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não detém preço, não sendo passível de ser substituído por algo equivalente, conclui que a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais, e por consequência é absolutamente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, motivo pelo qual apenas os seres humanos revestem-se dessa virtude.

Para a filosofia kantiana o homem é apontado como um ser racional e que tem a sua existência como um fim e não como um meio, o que o difere de outros seres desprovidos de razão, logo, tendo em vista essa condição de ser racional comum a todos os seres humanos é que o homem pode ser chamado de pessoa humana.

Vê-se que o legado do pensamento kantiano para a filosofia dos direitos humanos se dá por meio da igualdade na atribuição da dignidade. Desta forma, no momento em que a liberdade no exercício da razão prática seja o único requisito para que um ente seja revestido de dignidade, gozando todos os seres humanos dessa autonomia, a condição humana atinge o suporte fático suficiente e necessário à dignidade, o que independe de qualquer tipo de reconhecimento social.

Kant (1793) na primeira parte de sua obra “A Religião dentro dos limites da simples razão”, utiliza-se da expressão “mal radical” ao enfatizar o contexto da discussão da religião nos limites da simples razão, buscando na complexa relação entre o respeito pela lei moral e o amor-próprio a definição para a ação.

Assevera que a noção de mal radical opera como uma articulação e uma explicação das oscilações do vínculo existente entre a razão e a vontade, da mesma maneira que ocorre no conflito entre respeito pela lei moral e o amor-próprio.

Preceitua que o mal pode ter a sua origem nas faculdades racionais que fazem do homem um ser livre, e não nos instintos ou na natureza pecaminosa que este vivencia. Por isso, o mal não tem dimensão ontológica, mas sim contingencial, disseminando-se por meio da interação e da reação do desejo espiritual humano quanto às suas circunstâncias. Logo, para o filósofo, o mal radical determina-se como sendo uma espécie de rejeição consciente do bem, estando unido ao uso dos homens como um meio instrumentalizado, e não um fim em si mesmo.

Na concepção de Kant, o mal radical encontra-se intimamente relacionado com a problemática da liberdade, tendo uma peculiar característica ao que ele julga ser uma predisposição natural do homem de ceder aos seus anseios. Desta forma, a teoria do mal radical acabou se tornando um dos fundamentos da religião e da moral no universo de Kant, moral que não está adstrita à religião, mas que tem amplo sentido para fundamentar e justificar a mesma.

Hannah Arendt, ao tratar o mal em sua clássica obra “Origens do Totalitarismo (2011, p. 510), transcende os limites da definição deixada por Kant como o mal radical, ao conduzir o seu pensamento indagando persistentemente acerca do tema, sobretudo na sua dimensão ética e política, tendo como pano de fundo o totalitarismo:

Pode-se dizer que esse mal radical surgiu em relação a um sistema, no qual todos os homens se tornaram supérfluos. Os que manipulam esse sistema acreditam na própria superfluidade tanto quanto na de todos os outros, e os assassinos totalitários são os mais perigosos, porque não se importam se estão vivos ou mortos; se jamais viveram ou se nunca nasceram.

Vê-se, portanto que a autora ignora propositalmente colocações de cunho moral ou religioso ao abordar o mal, destacando que os seres humanos são passíveis de realizar ações inimagináveis, no tocante à destruição e à morte, sem qualquer motivação maligna, conforme se pode observar na essência de suas obras.

Destaca-se que o mal radical encontra-se intrinsecamente associado ao totalitarismo, que por sua vez prescinde sistematicamente do discurso e da ação, considerando os homens como sendo meros animais que podem e devem ser meticulosamente controlados, tendo por característica maior a sua descartabilidade.

Arendt, por ser alemã de origem judaica e ter vivenciado os horrores da experiência nazista, sempre trabalhou a problemática do mal como o principal eixo

argumentativo de suas reflexões político-filosóficas, tendo como base de estudo a experiência totalitária.

Em que pese a tortura contemporânea não se destacar essencialmente em regimes totalitários, estando disseminada em todo o mundo e em todas as formas de governo, vários foram os períodos na história em que a humanidade vivenciou de maneira dramática a efetiva prática da tortura institucionalizada.

A autora afirma que o domínio total mostra-se mais opressor do que a escravidão e a tirania, evidenciando ser mais destruidor do que a miséria econômica e o expansionismo territorial. Vê-se que o controle totalitário tem por pressuposto atingir e capturar os que não se adequam à realidade posta de maneira inflexível, reduzindo os homens a seres desprovidos de proteção natural, aplicando os males inimagináveis para uma sociedade civilizada.

Hannah Arendt, ao promover a cobertura do julgamento de Eichmann, apontado como o grande responsável pelo envio dos judeus aos campos de concentração, buscou para si novamente a questão do mal, sendo que, ao associar o mal radical ao surgimento e à prática indiscriminada da violência sistematizada contra parcelas da população por intermédio de uma inovadora forma de governo, passou ainda a denominar o mal banal como sendo as práticas dos agentes comandados pelos governantes.

Vemos, portanto, que há uma evidente dissociação do que Arendt declara ser o mal radical e o mal banal, sendo que o primeiro é associado ao surgimento e à prática efetiva da violência extrema e sistematizada contra determinados setores da população por meio de uma nova forma de governo, enquanto que o segundo a autora relaciona ao hábito dos agentes encarregados de executar as ordens dos governantes.

Arendt, em sua obra “Eichmann em Jerusalém” (1999), relata com perplexidade a forma com que Eichmann descrevia as suas atividades como carrasco nazista, fazendo sempre o uso de clichês, palavras de ordem e a moralidade de um funcionário exemplar, para justificar os seus atos, por isso, durante todo o seu julgamento, insistiu em afirmar que ele não poderia ser enquadrado como um criminoso, haja vista que apenas cumpriu as ordens que lhe foram impostas, portanto cumpriu o seu dever.

Ao fim do julgamento Arendt concluiu que Eichmann não era o “monstro”, o “poço de crueldade” com que a maior parte da imprensa julgava ser, pois aqueles

atos praticados não foram realizados por alguém dotado de uma imensa capacidade de crueldade, mas sim por um funcionário reconhecidamente burocrata que servia a um sistema que objetivava o amplo extermínio de pessoas.

Partindo dessa análise foi que a autora cunhou a expressão “banalidade do mal”, ao apontar as atitudes praticadas por determinados indivíduos que agem estritamente conforme as regras do sistema ao qual eles pertencem sem racionalizar suas ações. Dessa forma, eles não demonstram nenhuma preocupação com as implicações daquelas ações, mas apenas e tão somente com o dever de cumpri-las fielmente.

Sob o olhar de Arendt, todos os atos do mal, inclusive a prática da tortura, não são racionalizados no seu resultado final, pois os praticantes se preocupam simplesmente em realizá-los pontualmente em conformidade com as ordens impostas, sem se atentarem para as consequências, por mais cruéis que possam ser. Assim, o praticante do mal banal não faz idéia do que vem a ser a culpa.

A essência do mal banal se destaca pela ausência do pensamento, que por sua vez provoca a falta do senso de responsabilidade por parte daquele que promove o mal, pois, estando alienado a uma conjuntura lógica externa, acaba não vislumbrando a responsabilidade nos atos que pratica.

Para Arendt, o ser pensante resiste perfeitamente à prática do mal enquanto que o praticante do mal banal acaba renunciando à capacidade intrínseca presente em todos os seres humanos de mudar o curso das ações de rotina para exercitar a sua vontade própria, vez que ao sentir-se submisso e condicionado ao regramento imposto por seus superiores, o praticante dinamiza as ordens maléficas a ele direcionadas sem questioná-las, tendo como única preocupação o fiel cumprimento do que lhe foi apontado. Em suma, Arendt conclui que aquele que pratica o mal banal abre mão de vivenciar os dons que provêm das suas faculdades espirituais, quais sejam: o pensar, o querer e o julgar.

Fato é que a luta travada entre a autoridade e a liberdade seja talvez o traço mais evidente com o qual nos deparamos desde a antiguidade, sendo que essas características encontram-se intrinsecamente ligadas à tratativa da tortura.

John Stuart Mill (1806-1873) em sua obra clássica “A Liberdade - Utilitarismo” (2000) aponta com uma particularidade ímpar o binômio autoridade e liberdade: “Sobre seu próprio corpo e mente, o indivíduo é soberano”. Atribui ao utilitarismo a idéia de que uma determinada ação só pode ser considerada moralmente correta se

promover a felicidade, devendo ser condenável se produzir a infelicidade. Isso, vale ressaltar, abrange não apenas a felicidade do agente em sua individualidade, bem como de todos aqueles que são afetados direta ou indiretamente pela ação.

Vê-se que o consagrado filósofo demonstra com subjetiva peculiaridade a importância da liberdade não só para com o cidadão em sua forma individualizada, mas também ao Estado, que, propiciando aos seus subordinados uma melhor condição de vida, mostra-se compromissado com a justiça coletiva.

Os utilitaristas, assim como Mill, disseminaram por meio de seus escritos o chamado “princípio da maior felicidade”, ao pregarem que as instituições políticas devem ter por objetivo principal a geração de uma infinidade de bem estar ao maior número de cidadãos possíveis. Para eles, o Estado deve se preocupar em ofertar um ambiente seguro onde os indivíduos possam buscar seus próprios interesses de maneira ampla e independente, livres de possíveis abusos de poder por parte dos governantes, aproximando-se, de certa forma, com os dizeres de Hannah Arendt, quando discorre sobre o domínio total do Estado no qual não se preocupa com o bem comum de todos, mas apenas e tão somente daqueles que se submetem às vontades impostas pelo regime.

A corrente filosófica utilitarista recebe críticas de alguns autores que incorrem no erro de interpretar a ética utilitarista como injusta, por prejudicar minorias em face da felicidade de uma maioria.

Contextualizando essa afirmação, nota-se uma má compreensão por parte dos opositores dessa corrente no tocante ao papel da justiça, porque, ao interpretarem maleficamente o utilitarismo, acabam concluindo como sendo justificável a tortura de uma determinada vítima com o fim de satisfazer um grupo de policiais, haja vista que estes são maioria. No entanto, para os utilitaristas as preferências malévolas não têm utilidade social, por isso, não podem ser consideradas como práticas utilitaristas na acepção do termo.

O utilitarismo tem como base estrutural a benevolência para com todos os seres humanos, rechaçando todo e qualquer sacrifício de inocentes. Portanto, a posição dos críticos ao utilitarismo não merece guarida.

A justiça, para os seguidores da referida corrente, especialmente Stuart Mill, maximiza o cuidado com o indivíduo, a busca comum da felicidade e o bem estar social, demonstrando uma preocupação intrínseca no que diz respeito a questões relacionadas à justiça e aos direitos inerentes ao cidadão. E, por se pautar na

igualdade, o utilitarismo de Mill não concorda com vantagens e privilégios concedidos para alguns em prejuízo de outros, e isso fundamenta a concepção de direito e de efetivação da justiça.

Ao se referir à justiça, Stuart Mill (2000, p. 241) esclarece:

O fato de a Natureza nos conceder um sentimento não legitima necessariamente todas as suas incitações. O sentimento de justiça poderia ser um instinto peculiar e todavia exigir, a exemplo e nossos outros instintos, o controle e a luz de uma razão superior. Se possuímos instintos intelectuais que nos levam a julgar de um modo particular, do mesmo modo como possuímos instintos animais que nos incitam a agir de um modo particular, não há necessidade alguma de que os primeiros sejam mais infalíveis em sua esfera do que os últimos na sua: pode muito bem ocorrer que ocasionalmente os primeiros nos sugiram julgamentos errados e os últimos, más ações.

O Estado, ao admitir a legitimidade da punição infligida ao cidadão, acaba suscitando várias concepções contraditórias de justiça concernentes à proporcionalidade contida entre os delitos e as penas, sendo que, para alguns, a efetivação da justiça penal impõe que a punição seja medida de forma exata pela culpabilidade moral daquele que praticou o suposto crime, enquanto que, para outros, não se faz justiça ao cominar ao próximo sofrimentos superiores ao mínimo suficiente para impedir a sua reincidência, servindo de exemplo para os demais cidadãos.

Mill, ao destacar a liberdade plena do indivíduo em face do Estado, seja em sua forma civil ou social, estabelece claramente uma limitação do poder estatal para com o indivíduo, destacando que aquele somente pode limitar a liberdade deste em duas formas, sendo: a primeira, por meio das imunidades civis, e a outra, por meio de garantias institucionais.

As imunidades civis para Mill abrangem os direitos e liberdades mais amplos destacados aos indivíduos, devendo o Estado se abster de intervir nessa seara, salvo no que concerne ao direito de terceiros. As garantias institucionais, por sua vez, estão contidas em órgãos estatais que devem cuidar do povo, permitindo inclusive uma participação popular efetiva por meio de plebiscitos e referendos.

É notório que o liberalismo de Mill fundamenta-se no seu utilitarismo quando defende de forma contundente a liberdade do indivíduo contra a ação usurpadora do Estado e até mesmo da sociedade, apregoando uma liberdade individual quase irrestrita, ao afirmar que apenas no caso de flagrante presença de um risco

especifico de danos a terceiros, é que pode-se justificar uma interferência na individualidade de determinada pessoa.

A finalidade deste Ensaio é sustentar um princípio bastante simples, capaz de governar absolutamente as relações da sociedade com o indivíduo no que diz respeito à compulsão e ao controle, quer os meios empregados sejam os da força física sob a forma de penalidades legais, quer a coerção moral da opinião pública. Esse princípio é o de que a autoproteção constitui a única finalidade pela qual se garante à humanidade, individual ou coletivamente, interferir na liberdade de ação de qualquer um. O único propósito de se exercer legitimamente o poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, é evitar dano aos demais. (MILL, 2000, p. 17)

Ao caracterizar o injusto para um indivíduo em especial, Mill (2000, p. 244), assevera:

Em primeiro lugar, o que mais se considera injusto é privar alguém de sua liberdade pessoal, de sua propriedade ou de qualquer outra coisa que por lei lhe pertença. Temos aqui, portanto, um exemplo da aplicação dos termos justo e injusto com um sentido perfeitamente definido, a saber, que é justo respeitar e injusto violar os direitos legais de uma pessoa.

Stuart Mill (2000, p. 254) aponta que a injustiça quando se efetiva ao ponto de privar alguém do que lhe pertence - aqui direcionamos à liberdade e à dignidade - ou tratando-a de forma pior do que merece ser tratada e até mesmo pior do que a outras pessoas que não gozam de direitos mais amplos, implica em duas coisas: “um malefício causado, e uma determinada pessoa a quem se causou mal.” Prossegue dizendo: “Também se pode cometer uma injustiça tratando uma pessoa melhor do que a outras;[...]”.

Depreende-se, portanto, a flagrante injustiça cometida pelo Estado quando, por meio de seus agentes, aterroriza um cidadão em particular, violando o seu reconhecido direito à dignidade, ao privá-lo de sua liberdade pessoal e, ato contínuo, praticar atos de tortura.

Importa destacar o seguinte trecho da obra de John Stuart Mill (1963, p. 71-72) por sua influente relevância para a conceituação da dignidade humana:

Não é desgastando no sentido da uniformidade tudo que é individual nos homens, mas cultivando-o e suscitando-o dentro dos limites impostos pelos direitos e interesses de terceiros, que os seres humanos se tornam objeto de contemplação nobre e belo; e como as obras partilham do caráter daqueles que as fazem, a vida humana se torna, pelo mesmo processo, rica, diversificada e animada, fornecendo alimento mais abundante a pensamentos elevados e sentimentos exaltados, reforçando os laços que prendem cada indivíduo à raça, tornando-se infinitamente mais digno a ela

pertencer. Na proporção do desenvolvimento da própria individualidade, cada pessoa se torna de maior valia para si mesma, sendo, portanto capaz de tornar-se mais valiosa para outrem. Verifica-se maior plenitude de vida em torno da própria existência e, quando há mais vida nas unidades, mais vida existe na massa formada por elas.

O filósofo reconhece que existem diferenças qualitativas entre os prazeres; desta forma, afirma peremptoriamente que por ser o homem detentor de um senso de auto-respeito, a felicidade humana não pode subsistir sem que a dignidade humana seja respeitada. (MILL, 2000)

Assim como para Kant, que exaltava o direito à liberdade apontando para o fato de estar intrinsecamente ligada à concepção de dignidade humana, Mill também trilhou um caminho similar ao discorrer acerca da importância de se construir uma sociedade justa, próspera e benéfica, visando por consequência o bem comum de todos os cidadãos, o que fatalmente refletirá no bem-estar individual de cada um, que terá sua liberdade particular plenamente respeitada e a salvo dos desmandos estatais.

1.2 - A tortura para Verri, Beccaria e Foucault

A tortura caracteriza-se como sendo uma maneira covarde de se praticar violência física, psíquica e moral contra alguém, imputando-lhe as mais variadas formas de dor, e por consequência, ferindo valores que são da ordem de toda a humanidade.

As diversas guerras ocorridas na Antiguidade e na Idade Média sugeriram que o desrespeito e a brutalidade pela pessoa humana que atingia todo e qualquer princípio ético pudessem, de qualquer modo, responder à indagação feita por Maquiavel (1513), quando questionou se para o príncipe era melhor ser temido ou amado pelo povo.

Vários governantes desprovidos de legitimidade e escrúpulos, e que tinham como meta maior apenas preservar seus inúmeros privilégios sem a possibilidade de serem admirados, fizeram uso indiscriminado do terror para intimidar e manter o povo submisso, sendo que o próprio povo, direcionado muitas vezes pela sua ignorância, acabou colaborando e até mesmo aceitando pacificamente o fato de seus dominadores usarem a violência desmedida.

Pietro Verri, consagrado iluminista do século XVIII, indignado com tantos horrores patrocinados pela legalidade da prática da tortura em Milão no final do mesmo século, deu vida a uma das obras mais realistas e importantes, concernente à brutalidade da tortura, intitulada “Observações sobre a tortura” (2000), oportunidade em que indagou de maneira pontual a origem de tal prática dolorosa e humilhante para quem a sofre e ainda, conforme o autor, degradante para aquele que a executa ou manda executar.

Baseando-se em diversas fontes históricas, mas principalmente nas obras de Pierre de La Ramée e de Juan Luis Vives escritas no século XVI, Verri aponta como é antigo o instinto maligno do homem que se deixa levar mais pelas emoções do que pela própria razão quando registra atos de tortura por determinação do último rei de Roma, Tarquínio, o Soberbo.

A tortura é uma criação antiga e nasceu juntamente com o desejo tirano do homem de dominar o seu semelhante, sendo que as suas ações estão pautadas antes pelo poder do que pela virtude e pela razão. (2000, p. 90)

Verri (2000) centraliza a sua obra apoiado em uma farta documentação concernente a um processo criminal que ficou conhecido como “processo dos untoures”, no qual os réus eram acusados de passar um tipo de óleo venenoso nas paredes da cidade com o intuito de espalhar uma praga mortal, o que resultou na morte diária de aproximadamente 800 pessoas, ocasião em que relata o horror por ele sentido quando descreve uma das cenas de tortura:

A cena é extremamente cruel, e meu punho a transcreve a duras penas; mas se o calafrio que sinto servir para poupar nem que seja apenas uma vítima, se deixar de infligir uma única tortura graças ao horror que passo a expor, será bem empregado o doloroso sentimento que me toma, e essa esperança é minha recompensa.

A ignorância, o atraso e as superstições da época e o desdobramento do caso deixou Verri perplexo, porquanto em nada de concreto se baseava a crença de que as mortes resultavam do ato de se untar as paredes da cidade com um produto mortífero.

Fato é que todas as mortes ocorridas naquele período se deram porque Milão estava sob domínio espanhol, sendo assim, soldados advindos dos mais diversos locais da Europa, muitas vezes vivendo sem o mínimo de higiene, contaminavam as cidades por onde passavam. Da Espanha surgiu o boato de que uma epidemia de

peste circulava para além das fronteiras e o que ocorria era uma proposital disseminação por pessoas que untavam as paredes da cidade com um óleo letal.

O povo de Milão, ao perceber a gravidade da situação, com os aumentos diários do número de mortos, e já imbuído pelo sentimento de medo e vingança, foi estimulado pelo governo, que ofereceu um prêmio para aquele que denunciasse os supostos criminosos; isso tudo, com o intuito de evidenciar a diligência estatal para conter a peste.

Uma mistura de mal entendido com ignorância e superstição foi suficiente para que, Guglielmo Piazza, um modesto comissário do serviço sanitário local, fosse apontado por duas comadres como sendo o responsável maior por todas aquelas mazelas. Isto porque, ao chegar à rua com um papel na mão esquerda, Piazza parou em frente a uma determinada casa, olhou para a mesma, gesticulou como quem estivesse escrevendo sobre o papel e ato contínuo, apoiou a sua mão direita na parede, bastando esse simples e inofensivo gesto para que o mesmo “assinasse” a sua sentença de morte.

Uma das comadres ao presenciar a cena da janela da sua casa, comentou com a outra o ocorrido, destacando que achou a atitude daquele infeliz muito suspeita; e, com a concordância da outra, que também presenciou o inofensivo ato, denunciou Piazza que logo foi indicado pelo governo da cidade como o responsável maior pela desgraça que se repousou sobre o povo.

Guglielmo Piazza foi preso e logo em seguida deu-se início ao processo criminal que tinha o cunho de apenas confirmar que, inevitavelmente ele era um dos unttores. Consta que Piazza foi brutalmente torturado na presença de um juiz e quando já não mais suportava as dores impingidas a ele, confessou algo que ele jamais teria feito. Como se não bastasse, iniciou-se uma nova sessão de tortura para que ele indicasse quem lhe tinha fornecido o material venenoso, e assim, tomado pelo desespero e pela dor apontou seu vizinho Gian Giacomo Mora, que era “semideficiente”, por isso incapaz de participar de uma ação criminosa daquela magnitude.

Assim como Piazza, Mora foi capturado e submetido a terríveis atos de tortura, o que resultou em mais uma confissão. Para corroborar com as provas já colhidas, ou seja, as falsas confissões covardemente arrancadas das vítimas, a polícia apreendeu na casa de Mora uma tina de lixívia utilizada por sua mulher para

limpar a casa, o qual foi identificado como a matéria prima utilizada para a fabricação do mortífero veneno, o que reforçou a culpa dos dois inocentes.

Logo, com sucessivas práticas de tortura, com respaldo da lei e com a colheita arbitrária de provas pelo juiz, tanto Piazza quanto Mora foram sentenciados à morte, que ainda seguiu a mesma brutalidade ocorrida nas sessões de tortura; isso tudo em nome de uma suposta justiça.

É de se notar que a partir do “processo dos untos”, Verri acaba denunciando e condenando veementemente a prática, pelo governo, de métodos de investigações truculentos, injustos e irracionais que sempre desaguavam na prática da tortura.

Mesmo tendo se passado cento e quarenta anos desde a brutal violência perpetrada no “processo dos untos”, a prática da tortura ainda era legalmente aceita na Lombardia, que tinha Milão como capital. Verri, juntamente com Beccaria e mais um seleto grupo de brilhantes intelectuais adeptos do Iluminismo², começaram a apontar em publicações periódicas o flagrante atraso e a falta de humanidade do sistema jurídico da época. Propuseram, por conseguinte, mudanças progressivas e razoáveis, valendo destacar dentre muitas a separação das atividades legislativa e judiciária para que esta não ficasse a mercê das conveniências políticas daquele tempo.

Verri defendia a absoluta independência dos juízes da época para que os mesmos não fossem forçados pelo sistema político a desempenhar suas funções de forma injusta e cruel, tendo em vista que as sessões de tortura sempre eram realizadas na presença de um juiz, que era quem determinava a forma com que os suplícios deveriam ser praticados, o agravamento do ato e a suspensão dos mesmos. Muitas vezes o excesso de crueldade perpetrado por alguns magistrados levavam à morte do acusado durante a tortura.

Fundamentando a alegação da independência funcional do juiz, Verri evidencia em sua obra a crença de que os mais cultos eram menos cruéis pelo fato de que o desenvolvimento da razoabilidade desaguava no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, o que nos remete à idéia da chamada presunção de

² Pietro Verri e seu irmão Alessandro, juntamente com Cessare Beccaria e vários outros intelectuais iluministas (Jeremy Bentham, Jacques Pierre Brissot, dentre outros) fundaram uma agremiação chamada “a Accademia Dei Pugni”, que mantinha uma publicação periódica denominada Il Caffé, que “combatia o atraso e a desumanidade do sistema judiciário, ao mesmo tempo que propunha mudanças importantes, tais como a separação entre atividades legislativas e judiciária”. (Buhian, 2008, p.37)

inocência do acusado no lugar da presunção de culpa, que era a justificativa maior para a prática dos atos de tortura, conforme registra Michel Foucault em sua obra “Vigiar e punir” (2004, p. 41):

A tortura judiciária, no século XVIII, funciona nessa estranha economia em que o ritual que produz a verdade caminha a par com o ritual que impõe a punição. O corpo interrogado no suplício constitui o ponto de aplicação do castigo e o lugar de extorsão da verdade. E do mesmo modo que a presunção é solidariamente um elemento de inquérito e um fragmento de culpa, o sofrimento regulado da tortura é ao mesmo tempo uma medida para punir e um ato de instrução.

Em 1776, Maria Teresa da Áustria, imperatriz da Alemanha, decretou a abolição da prática da tortura em todos os Estados que compunham o Império. Logo em seguida, o senado da Lombardia foi instado a formalizar mediante uma lei própria a proibição da tortura naquele território. Ironicamente, Gabriele Verri, senador e relator do projeto, pai de Pietro Verri, combateu a abolição da prática da tortura legal na Lombardia porque entendia ser conveniente tal prática, tendo sido seguido pela maioria dos senadores.

Na mesma época e cidade, Cesare Beccaria presenteou o mundo com sua majestosa obra denominada “Dos delitos e das penas” (2001) que em pouco tempo foi aclamada em Paris, e considerada um escrito moderno e muito humanista para o momento.

A referida obra retratava de forma clara e precisa as condições desumanas pelas quais as pessoas eram submetidas e as penas aplicadas naquele tempo, denunciando abertamente a crueldade que imperava nos tribunais e conseqüentemente, apresentava alternativas para atenuação das penas desumanas por meio de uma reflexão acerca das reais necessidades de aplicação de algumas formas de se punir.

Com o passar dos tempos e com a tradução do escrito para os mais diversos idiomas, a humanização das penas apregoada por Beccaria passou a ser implantada nas legislações de todo o mundo civilizado.

Três importantes aspectos são apontados pelo autor na obra em comento:

- o interrogatório, por se perfazer como um instrumento próprio onde se busca uma ligação do delito com as circunstâncias fáticas, podendo ao final refletir em uma prova, deve seguir um método próprio e pontual para que nenhum fato deixe de ser observado;

- o juramento deve ser considerado como sendo uma conduta criada pelos homens, com o fim de valorizar o depoimento do juramentado, por isso, há que ser relativizado, pois até os detentores de boa índole podem não ser transparentes em juízo;
- a prática da tortura é absolutamente reprovável nas sociedades mais evoluídas, pois um inocente vitimado pela tortura pode confessar uma falsa culpa no lugar do verdadeiro culpado, tudo para se ver livre daquele sofrimento. Ainda, no tocante ao verdadeiro culpado, em sendo este resistente à dor e humilhação sofridas na tortura, notoriamente não será apenado. Beccaria acrescenta ainda que o criminoso por sua má índole tem um perfil resistente às coisas ditas civilizadas, e por isso, sempre estará em vantagem em relação à pessoa de bom caráter.

O bom senso nos mostra que o ato de se torturar, além de ser extremamente vil, desumano, ainda induz na grande probabilidade de se punir uma pessoa inocente, corroborando ainda mais para se efetivar uma injustiça.

Na concepção de Beccaria, os suplícios aplicados à época acabavam se perfazendo mais como espetáculos para o povo do que uma forma instrumental e modificadora de uma determinada atitude errônea, ressaltando que era necessário valorizar a liberdade como um objeto norteador das ações praticadas por determinado indivíduo na sociedade. Por isso, todas as técnicas de apuração e conseqüente julgamento de certo fato deveria ser reconsiderado, de forma que os atos processuais passariam a existir para normatizar os procedimentos. Idealizou-se ainda que uma proporção razoável entre os delitos cometidos e as penas a serem aplicadas poderiam “graduar causa e efeito”, cominando-se penas mais brandas em face de decrescentes estímulos ao crime.

Acerca da necessidade de evolução apregoada por Beccaria, é de se destacar um dos grandes pensadores da escola pós-moderna, Michel Foucault, que se debruçou na análise do surgimento de uma sistemática formalista moderna, que tem por preceito maior a não punição pura e simples do condenado, mas sim a correção do mesmo para que possa voltar regenerado ao convívio da sociedade.

Foucault assevera que as penas de suplícios aplicadas indiscriminadamente na Idade Média não condizem com a realidade fática dos tempos modernos, pois o capitalismo, bem como todo o sistema político e econômico implantado a partir da revolução francesa e industrial, exigia cada vez mais mão de obra. Logo, justificava-

se o encarceramento do criminoso para que se pudesse dinamizar um trabalho dentro das prisões como forma de custeio das despesas dos próprios presos e para a retribuição individual dos mesmos, assegurando, por conseguinte, a sua reinserção material e moral no mundo da economia. (FOUCAULT, 2004, p. 110)

Ao analisar a forma com que se iniciaram os modelos penitenciários no fim do século XVII e início do século XVIII, o filósofo conclui que todo o sistema se baseava na pretensão de se corrigir os indivíduos, tendo como último fim objetivo a criação de mão de obra, sendo que o encarceramento tinha o fim precípua de transformar a alma e o comportamento dos criminosos, logo pode-se dizer que para Foucault a punição moderna visualizava uma suposta transformação individual como meio para ao final suprir as necessidades das fábricas com o trabalho dos condenados.

Dessa forma, Foucault assevera que o discurso científico-penal moderno se organiza por meio do conceito de perversidade ao objetivar os inimigos, os moralmente desviados, os que recebem do sistema formal de exclusão, rejeição e marginalização. (FOUCAULT, 2004)

Foucault (2004, p. 112) preconiza que em todos os modelos iniciais de controle de pena estava inserido o ideário do castigo que levava em si uma determinada técnica de correção, analisando a temática sobre o prisma racionalizador, tendo em vista que o sistema penal tem sua funcionabilidade ligada diretamente às condições sócio-econômicas política de cada época, por isso nota-se uma aparente abolição do uso da prática da tortura e dos suplícios.

Ocorre que, não obstante tenha sido preconizada a abolição da prática da tortura na era moderna, sabe-se que em uma perspectiva histórica esse ato vil e desumano nunca se afastou da realidade humana, pois inúmeros Estados ainda se utilizam covardemente de tal expediente.

1.3 - Contextualizando a tortura

1.3.1 - Contextualizações históricas sobre a tortura

Segundo a concepção organicista clássica o homem pode ser tido como um ser gregário por natureza. Desvinculado dessa característica ou seria um deus ou seria uma besta, mas jamais um homem. A antropologia, filiada ao pensamento clássico grego, relata que desde a pré-história o homem vive em grupos, sendo

assim, em face de suas transformações históricas foram sendo criados padrões de condutas que eram impostos a todos os integrantes daquele meio, acreditando-se e difundindo-se a idéia de que o rompimento com esses padrões colocaria em risco a sobrevivência da espécie, o que ensejava e justificava a punição do transgressor.

Nota-se que na pré-história da civilização existiam crenças relacionadas à magia que eram muito arraigadas na sociedade da época, valendo destacar a figura do *totem*, de poderes sobrenaturais que recaíam sobre uma força específica da natureza, animal e até mesmo sobre uma planta.

O *totem*³ era sempre vinculado aos membros de determinada tribo, família ou casta, pois acreditava-se piamente que o seu espírito levava plena proteção a todos os membros, mas também castigava de forma severa aqueles que o ofendia, chegando-se até mesmo a imposição da morte que era delimitada pelo chefe do grupo que também fazia as vezes de chefe religioso.

Alguns povos tinham como reprimenda a lapidação, que consistia na execução do condenado por meio de pedradas desferidas pelos integrantes da comunidade atingida pela conduta ofensiva, sendo que a prática da punição era de regra coletiva.

Pessagno (1953, p. 15) destaca que todo o misticismo que regia o homem primitivo acabou fazendo com que durante séculos o delito fosse focado mais como um pecado do que como uma ofensa à ordem social, logo a aplicação da reprimenda tinha como finalidade precípua acalmar o ente divino sem preocupação de restaurar a harmonia vilipendiada.

Estudos nos mostram que na Antiguidade alguns povos faziam uso efetivo da tortura como um instrumento probatório destinado a obter a confissão daquele que se acreditava ser o criminoso, tendo a tortura sido definida como um tormento que se aplicava ao corpo, com o fim de averiguar a verdade.

A base fundamentalista da tortura estava sedimentada no ideal de que mesmo o homem mais mentiroso tinha uma tendência natural de dizer a verdade, sendo que para mentir havia a necessidade de exercer um autocontrole por meio do esforço cerebral.

³ Por *totem* entende-se qualquer objeto, animal ou planta que seja cultuado como Deus ou equivalente por uma sociedade organizada em torno de um símbolo ou por uma religião, a qual é denominada totemismo. Por definição religiosa pode-se afirmar que é uma etiqueta coletiva tribal, que tem um caráter eminentemente religioso.

O povo grego foi um dos precursores no uso sistemático da tortura no tocante à instrução criminal para fins de prova, destinando-se em regra, aos escravos da época, pois acreditava-se que a dor por eles sentida substituía o juramento que os seus senhores prestavam de dizer a verdade. Os homens livres eram isentos da tortura, salvo os estrangeiros e os chamados metecos, denominação dada aos estrangeiros que tinham domicílio em Atenas.

Forner (1990, p. 154) assevera que os gregos, um povo tão culto “[...] em todas as artes que enobrecem o homem, se embruteceu de propósito na parte em que mais se deve ter cultura e sabedoria, a saber: a administração do justo”.

A utilização indiscriminada da tortura contra os suspeitos de prática de crimes contra o Estado contrariava toda e qualquer norma de bom senso, haja vista que além de fazer do procedimento criminal algo extremamente desumano, ainda colocava o cidadão de bem nas mãos de caluniadores, pois permitia que pessoas de má índole acusassem o próximo sem ao menos apontar de forma fundamentada o motivo daquela indicação. Muito embora a normatização penal da época tratasse de forma rígida o delito de calúnia, o Estado a todo tempo se mostrou ineficiente quanto à punibilidade do referido delito, levando inúmeros inocentes a serem injustiçados com a prática da tortura.

Pierangeli (1992, p. 24) dispõe que como todo o povo antigo, os romanos, nos seus primeiros tempos, também foram influenciados de forma marcante por dogmas religiosos, e por isso, as condutas que atentassem contra as normas impostas pela religião constituíam um atentado contra os deuses. A execução da pena era cruel, como por exemplo, a denominada *crematio*, que consistia no arremesso do condenado ainda vivo na fogueira para que fosse consumido pelas chamas.

Na Grécia a tortura subdividia-se em pública e privada; nessa última permitia-se que os próprios senhores dos escravos fizessem uso indiscriminado da tortura em assuntos domésticos, enquanto que a tortura pública era perpetrada pelo chamado *quaestor*, denominação dada aos magistrados que tinham o dever de apurar os crimes de homicídio.

Forner (1990, p. 162) aponta que em virtude das incertezas detectadas nas confissões e declarações obtidas dos escravos submetidos aos tormentos, os jurisconsultos e imperadores da época estabeleceram diversas providências para que os juízes não acreditassem piamente nas confissões obtidas por meio da tortura, pois esse era “[...] um meio frágil, perigoso e falível [...]”, por isso, passou-se

a não dar mais crédito às declarações do escravo que incriminasse seu amo nas causas próprias.

A aplicação da tortura por meio de procedimentos judiciais restou regulamentada no Código Teodosiano que continha cerca de vinte e uma constituições imperiais que foram compiladas no período de 312 a 423, tendo sido distribuídas entre quinze títulos diversos que regulamentava e/ou mencionava o uso da tortura.

Justiniano também legalizou a tortura por meio da normatização do Digesto⁴ com o título de *De quaestionibus*, sendo que neste se normatizou o uso da tortura nos escravos referentes às ações propostas contra seus donos, o que acabou limitando a sua utilização apenas nos casos de adultério, de fraude cometida no censo e nos direitos de lesa majestade. (ALVES, 2007, p. 46)

Vale destacar que a normatização do Digesto referente à tortura determinava que esta deveria ser aplicada para o esclarecimento dos delitos, no entanto, só se poderia recorrer a ela quando recaísse sobre o acusado fortes indícios da sua autoria, e ainda, quando restassem esgotados todos os recursos atinentes à elucidação do crime.

É de se notar que a brutal crueldade da tortura não ficou restrita apenas na circunscrição romana, uma vez que a *quaestio per tormenta* ou *quaestio tormentorum*, expressão que referenciava busca da verdade dos fatos por meio do tormento, também foi aplicada reiteradamente às províncias romanas.

No ano 476 d.C. os germanos⁵ após terem conquistado no século V os territórios da Espanha, África e Gália, finalmente dominaram o Império Romano do Ocidente.

Relatos da época destacam que antes da invasão de Roma o Direito germânico por ser muito primitivo não era composto por leis escritas, sendo sedimentado apenas nos costumes, logo a pena mais grave imposta entre os

⁴ José Carlos Moreira Alves em sua obra *Direito Romano* (p. 46-48) aduz que ao assumir o poder no Oriente, Justiniano de pronto nomeou uma comissão visando a compilação das constituições imperiais vigentes, trabalho aquele que fora conhecido por *Nouus Iustinianus Codex*. Como sua intenção maior era promover o deslinde da questão dos *iura* (direito contido nas obras dos juriscunsultos), nomeou uma comissão de dezesseis membros para compilar tais obras, cujo trabalho deu origem ao Digesto, conhecido também por *Pandectas*. Ainda, nomeou três de tal comissão para que pudessem elaborar um manual destinado aos estudantes, como introdução do Direito Inserido no Digesto, tendo sido o trabalho reconhecido por *Institutiones (Institutas)*.

⁵ Lydio Machado Bandeira de Mello em sua obra intitulada "O direito penal hispano-luso medievo - p. 38, destaca que a expressão 'Germano' indicava povo guerreiro. O povo Germano - denominados de bárbaros - dividiam-se em várias tribos, cada uma com organização própria.

germanos consistia na expulsão da tribo pela perda da paz provocada pelo indivíduo que atentava contra o Direito naquele meio, e por conseqüência, a expulsão lhe retirava a proteção da divindade, podendo ser morto por qualquer pessoa a qualquer tempo.

Teixeira (2004, p. 10) explica que da invasão dos povos germânicos ocorreu a ocupação de espaços dominados anteriormente pelos romanos, sendo que antes da influência direta da cultura romana, os germânicos não tinham o costume de aplicar a tortura como meio de prova, podendo-se referir anteriormente na intervenção divina por meio dos ordálios⁶, que consistiam em um tipo de prova judiciária utilizada para determinar a culpa ou a inocência do acusado por meio da participação de elementos da natureza, cujo resultado era interpretado como um juízo divino.

Segundo Mello (1960, p. 35) no que se referia aos meios de prova utilizados na apuração dos delitos, acreditava-se que no Direito consubstanciava-se na vontade de Deus, por isso, Ele protegia aquele que estava com o Direito; por essa razão, naquela época a tortura não era utilizada como instituto que emanava do poder estatal, tendo sido substituída pelas ordálias ou Juízos de Deus, que consistia em uma prova judiciária utilizada para determinar se o acusado era ou não inocente. As práticas mais comuns para esse tipo de prova eram aquelas que submetiam o acusado a uma determinada prova muito dolorosa, e ao final, se a busca da prova fosse concluída sem nenhum ferimento ou se as feridas fossem rapidamente curadas, o acusado era declarado inocente.

Com a adoção do cristianismo pelo Império Romano como a única religião verdadeira naquele território, a Igreja Católica culminou atingindo o poder político universal propiciado pelo sacro império romano, de maneira que qualquer ação considerada atentatória contra o cristianismo era repreendida por se tratar de um ilícito, logo os cristãos passaram a ter magistrados, tribunais e ainda, uma genuína jurisprudência cível e criminal.

A Igreja amplamente fortalecida passou a ramificar a sua normatização aos fatos considerados crimes, tendo inicialmente abrangido os de ordem espiritual e logo em seguida os de natureza mista que envolvia os crimes carnais, como o adultério, o incesto e a sodomia, além de outras infrações como a usura, a blasfêmia e o perjúrio.

⁶ Na Europa medieval esse tipo de procedimento fundava-se na premissa de que Deus protegia o inocente por meio de um milagre que o livraria do mal causado pela prova.

Vale destacar que o Direito canônico⁷ logo no início passou a fazer uso do processo acusatório, pois os cânones, que eram todas as regras oriundas da Igreja, não permitiam que alguém fosse condenado sem a presença de um acusador.

Por Direito Canônico Luiz Regis Prado (2008, p. 41) destaca: “[...] a denominação canônico deriva da palavra grega *kánon* (regra, norma), com a qual, originariamente, se indicava qualquer prescrição relativa à fé ou à ação cristã [...]”.

No século XIII o papa Inocência III estabeleceu que o procedimento criminal além de ser iniciado por meio da acusação, também poderia ser iniciado por meio da denúncia promovida por qualquer do povo.

No ano de 1215 o papa supra mencionado presidiu o quarto Concílio da Latrão, no qual ficou estabelecido os princípios do sistema inquisitório, que teve por exigência precípua a instauração do processo por escrito e conseqüentemente a proibição da infligência por meio da tortura, o que mesmo tendo parecido uma evolução para a época, não foi cumprido como deveria, pois tanto os tribunais eclesiásticos como os laicos continuaram a praticar a tortura de forma indiscriminada nos seus procedimentos.

Bethencourt (2000, p. 335) assinala que até o século XVI o conteúdo semântico da palavra inquisição entregava o sentido de inquérito judiciário, que era destinado a apurar de forma rigorosa a verdade sobre os fatos criminosos. Entretanto, paulatinamente tal sentido foi se desagregando do originário enfoque para se definir o Tribunal do Santo Ofício, pois este se autoproclamava como Inquisição.

A tortura passou a ser oficialmente admitida nos tribunais da Inquisição no ano 1252, através da bula *Ad Extirpanda* de Inocência IV, que recomendava a cautela de não se colocar em perigo a vida dos torturados e ainda, que não se lesionasse os membros daqueles infelizes, sendo então editada pelo papa Inocência IV.

Historicamente, no Tribunal da Inquisição registrou-se a maior utilização da tortura na história da humanidade. Tal prática era amplamente utilizada com o intuito de amealhar provas processuais, e foi considerada pressuposto formal do processo, onde tinha o seu uso legitimado por meio de diversos instrumentos de

⁷ Luiz Regis Prado em sua obra “Curso de direito penal brasileiro”, Parte Geral, p. 41, destaca ainda: “[...] a partir do séc. IV passaram a ser designadas com esse nome as normas disciplinares dos sínodos, em contraposição às leis (*nomoi*) dos imperadores.”

tortura, que ao serem manuseados pelos torturadores causavam fortes dores, sofrimento e pânico até se chegar a confissão. Toda a liturgia da morte baseava-se no sofrimento do corpo que tinha por fim precípua o salvamento da alma mesmo quando bem próxima da morte, formas estas, que ficaram conhecidas como suplícios.

Teixeira (2004, p. 13) ao destacar os Tribunais de Inquisição assinala:

[...] os crimes que interessavam à Inquisição eram os que, direta ou indiretamente, pareciam atentar à fé e aos costumes, aqui incluindo não só as heresias, que nasciam no seio da Igreja, como o judaísmo, mais tarde a heresia protestante, a feitiçaria, a usura, a blasfêmia, a bigamia e outros. Como tudo isso dizia respeito, em primeiro lugar, à consciência do indivíduo, e o crime era visto como pecado, sua sanção seria a penitência, dada apenas depois da confissão, isto é, do reconhecimento pessoal e sincero do crime cometido.

Acerca dos métodos utilizados para se conseguir a confissão de alguém, destaca-se:

Os métodos para se extrair confissões não eram nada agradáveis, as pessoas não tinham benefício de um júri e também não tinham permissão de confrontar seus acusadores, aliás, nem chegavam a saber a identidade de seus delatores. As confissões eram extraídas de todas as maneiras possíveis, já que nos termos da lei canônica os réus só seriam condenados mediante confissão. Um exército de torturadores trabalhava diligentemente para atingir esse objetivo. O que certamente conseguia.⁸

O Santo Ofício dava início a procedimentos investigatórios até por meio de cartas anônimas, bastando apenas algumas presunções ou frágeis indícios para que fosse desencadeada a persecução àquele que divergia da Igreja, e, se a falta fosse considerada grave, o réu além de ser preso e criteriosamente interrogado, ainda poderia ser submetido à tortura quando se mostrasse recalcitrante em não confessar a imputação que lhe foi feita.

É de se destacar que nos casos em que o Santo Ofício considerasse de extrema gravidade a prática da heresia, o acusado era entregue à Justiça secular para que fosse executada a pena de morte, mas antes, o infeliz poderia ser submetido a tortura para que pudesse indicar os nomes dos seus cúmplices.

Normas específicas foram estabelecidas para se utilizar a tortura no Santo Ofício, haja vista que os inquisidores seguiam religiosamente um diretório

⁸ Disponível em: <www.misteriosantigos.com/inquisi.htm> Acesso em: 28 abr. 2011.

estabelecido pelo dominicano Nicolau Eymerich, que estabeleceu regras para a infligção de tormentos.

Eymerich (1993, p. 209) ensina que obtida a autorização papal para o uso da tortura nos processos eclesiásticos, os inquisidores, de pronto, não a aplicavam, e se utilizavam para tanto, dos juízes laicos. Ocorre que pelo fato de tais processos envolverem a questão da fé, entendeu-se conveniente que a cominação de tormentos ficasse adstrita aos bispos e inquisidores.

Reinaldi (1986, p. 18) afirma que embora as autoridades da época pudessem antever que algum inocente poderia morrer, não se importavam com isso, pois havia a crença de que a tortura haveria de limpar os pecados do acusado, sendo este mesmo pensamento um alento para os inquisidores, quando, ao término da tortura, o acusado conseguia sobreviver, sem o reconhecimento da imputação que lhe foi direcionada.

Com a intenção de aperfeiçoar a persecução penal, com o transcorrer do tempo passou-se a estimular as denúncias anônimas ou secretas, que, por sua vez, foram fontes de calúnias e outras falsidades, levando ainda mais pessoas inocentes para o tormento.

O procedimento da tortura era dividido em três graus, quais sejam: suave, grave e gravíssima, sendo que a de primeiro grau compreendia a ameaça feita pelo juiz de submeter o acusado à tortura no caso de o mesmo insistir em negar a imputação que lhe foi dada. Na tortura grave atingia-se a fase em que o acusado se encontrava no próprio instrumento de tortura; já no caso da tortura gravíssima, esta se concretizava quando do início do interrogatório no decorrer do suplício.

Tomás y Valiente (1969, p. 118) destaca que no caso de o réu confessar a prática delitiva no momento da tortura, a confissão só teria valor se fosse ratificada no dia subsequente, e, tanto o interrogatório quanto a sua ratificação eram documentados em uma ata. Se porventura o réu não ratificasse a confissão ou afirmasse que assim o fez por temor ou em virtude das dores decorrentes da tortura, poderia ser novamente submetido ao suplício pela segunda e até mesmo pela terceira vez.

Com a formação dos Estados absolutistas a Idade Moderna tem por característica uma grande divergência quanto à aplicabilidade do direito penal, por isso, naquela época deu-se uma disseminação do terror por meio dos governantes

que acreditavam na submissão intimidatória do povo e por conseguinte, na fixação do processo inquisitivo.

É de se notar que na Idade Média justificava-se a tortura de forma indiscriminada como parte da punição de suplícios, porque imaginava-se que além de a tortura se constituir como uma punição para a vítima, ainda servia de exemplo para a população. Essa era a única justificativa na qual a Igreja se baseava, até porque era necessário se consolidar como poder universal em uma sociedade amplamente descentralizada.

A tortura, que até o século XIV era destacada como um instrumento processual onde gravitavam garantias legais, acabou se agravando a partir do século XV, notoriamente nos governos absolutistas, onde a finalidade da tortura passou a vislumbrar principalmente a segurança do Estado, diminuindo ainda mais as poucas garantias disponibilizadas aos cidadãos.

Relatos da época destacam que o processo inquisitivo na Idade Moderna, salvo algumas exceções, desenvolveu-se de maneira ainda mais atentatória aos direitos do acusado, haja vista que todos os atos processuais eram realizados de forma secreta, sem que ao menos o acusado pudesse tomar conhecimento da acusação. Acerca disso, Foucault (2004, p. 36) assevera que o processo escrito e elaborado de forma secreta cristalizava o princípio em matéria criminal de que “[...] o estabelecimento da verdade era para o soberano e seus juízes um direito absoluto e um poder exclusivo”.

Foucault (2004, p. 33) destaca ainda que a inflição de tormentos não restringia tão-somente a garantir a busca da verdade dos fatos. Como grande parte dos crimes era apenada com a reprimenda capital, os juízes, dependendo da gravidade do crime, graduavam o sofrimento do condenado, antes que o carrasco lhe desferisse o golpe fatal, sendo que a pena quando se caracterizava pelo prévio suplício, era calculada com detalhes, como o número de golpes de açoites; a utilização do ferrete em brasa; o tempo em que o condenado deveria agonizar na fogueira ou mesmo na roda; o tipo de mutilação a ser infligida, como a mão decepada ou os lábios ou língua furados.

A França, que também vivenciou a monarquia absolutista, acabou tornando-se palco para a difusão do processo inquisitivo e principalmente da prática da tortura.

Na Alemanha, a tortura se fez presente juntamente com o processo inquisitivo proveniente da Itália, passando a integrar os estatutos de Worms (1498), a Ordenança Criminal de Bamberg (1507) e a *Constitutio Criminalis Carolina* (1532).

Relatos demonstram que a Alemanha desenvolveu a tortura de forma extraordinária, mais do que nos demais países europeus, devido ao seu rigoroso procedimento inquisitório.

Díez (1962, p. 250) lembra que o reaparecimento da tortura judicial na Espanha, assim como se deu em outros países europeus, antecedeu à Idade Moderna, sendo fruto da obra “[...] do direito culto e romanizante de Alfonso X de Leão, o Sábio e seus juristas de formação boloniense.”

Os juízes das Cortes espanholas, bem como os de Castilha, advogavam a imprescindibilidade da utilização da tortura e das penas mais desumanas para que os homens maus pudessem ser extirpados do seio da sociedade.

Portugal não se livrou dos governos absolutistas que dominavam a Europa, e em face disso, destacamos, a princípio, o Código Afonsino (Ordenações Afonsinas) que foi o primeiro a surgir na Europa, na Idade Moderna, decretado em 1446 por D. Pedro, Duque de Coimbra, em homenagem ao seu sobrinho Afonso V.

A normatização penal inserida no livro V refletiu a mais absoluta falta de humanidade nos procedimentos criminais da época, sendo a tortura regulamentada no título LXXXVII com a rubrica: *Dos tormentos e em que casos devem ser dados aos Fidalgos e Cavaleiros*.

D. Manuel assumiu o trono português com o falecimento de D. João II (1495) e deu início ao trabalho de revisão das Ordenações Afonsinas; com a conclusão do quinto livro da nova legislação em 28.06.1514, disciplinou a tortura nos mesmos moldes das Ordenações Afonsinas.

Pierangeli (1992, p. 204) relata que, em 1557 D. Sebastião herdou o trono de Portugal, ocasião em que o regente D. Henrique encarregou D. Duarte Nunes Leão de elaborar uma compilação das leis então vigentes no país, haja vista que após o advento das Ordenações Manuelinas novas leis foram elaboradas com reflexos em alguns dispositivos das próprias Ordenações, sendo que a mencionada compilação restou aprovada pelo Alvará Real de 14.02.1569, quando se determinou a sua imediata observância.

Com o falecimento de D. Sebastião e de seu sucessor, o Cardeal D Henrique, Felipe II da Espanha assumiu o trono lusitano, consagrando-se rei de Portugal em

1581 com o título de Felipe I, e providenciou de imediato a reforma geral da legislação portuguesa. Ocorre que a mencionada legislação não entrou em vigência de imediato, pois com a morte de Felipe I (1598) foi instituída uma nova comissão para atualização do texto da lei, e, no ano de 1603, já no reinado de Felipe II, passou a vigorar aquele ordenamento que ficou denominado de *Ordenações do Reino de Portugal*.

Pierangeli (1992, p. 206) assevera que o livro V das referidas ordenações que tratava de matéria penal, refletia claramente a mentalidade mórbida da época, cristalizada no fanatismo e na prepotência dos governos despóticos, que disseminava o terror e a crueldade em seus súditos como uma das formas de sedimentação de poder.

É de se concordar com a colocação feita acima, pois além de o legislador na época impor a pena de morte para a maioria dos delitos, adotou ainda as penas infamantes como o açoite, a marca de fogo e as galés, não se esquecendo da tortura que restou disciplinada no título CXXXIII, com a rubrica: “Dos tormentos”.

1.3.2 - O iluminismo e o mal da tortura

O iluminismo, movimento cultural, político e filosófico, ficou conhecido como século das luzes por propor um movimento da luz contra as trevas. Tal movimento se desenvolveu na Europa a partir do século XVII consolidando-se no século XVIII, onde fomentou de forma aguerrida a luta da razão sobre a visão teocêntrica que dominava a Europa desde a Idade Média.

Merecem destaque como principais filósofos iluministas: John Locke (1632-1704); Voltaire (1694-1778); Montesquieu (1689-1755); Jean-Jacques Rousseau (1712-1778); Denis Diderot (1713-1784) e Jean Le Rond D’Alembert (1717-1783).

Com o efetivo destaque da doutrina jusnaturalista os direitos naturais do homem frente ao Estado emergiam a cada dia, principalmente quando se tratava do Direito Penal, pois nessa seara deu-se início aos fortes embates pela abolição da tortura e automaticamente uma cobrança fundamentada acerca da humanização das penas.

Vale destacar a figura de Charles-Louis de Secondat, Barão de Montesquieu que desde a sua juventude coletou material suficiente para publicação da sua obra intitulada *Espírito das Leis* (1748), que de forma pontual sobrepôs o homem frente

ao Estado estabelecendo vários postulados em prol da democracia, da liberdade, da legalidade e da igualdade.

A publicação da referida obra contagiou não só a França, mas inúmeras outras nações, despertando para a causa humanista diversos intelectuais que mais à frente fizeram história com escritos sobre humanização das penas, tal como Beccaria, valendo destacar que Montesquieu pontuou diretamente a questão da tortura no capítulo XVII do livro VI.

Montesquieu, um dos principais filósofos do iluminismo atacou veementemente a fragilidade do legislador da época, que considerava que os depoimentos de duas testemunhas, por si só, bastavam para incriminar o acusado e levá-lo à condenação.

Quanto à tortura, Montesquieu apregoava que era totalmente desnecessária citando a Inglaterra a qual já havia rejeitado a tortura sem nenhum prejuízo para a apuração dos delitos devendo ser um exemplo a ser seguido.

A moderação das penas também foi um ponto a ser considerado por Montesquieu em seu capítulo IX do livro *O Espírito das Leis* (1748) onde enfatizou que as penas severas só interessam aos governos despóticos.

Não se pode deixar de destacar a figura de Voltaire que em seu livro *Tratado sobre a tolerância* (1763), constituiu um dos grandes testemunhos acerca do Iluminismo, entregando ao mundo um relevante instrumento para a edificação da liberdade.

Voltaire discorre que a intolerância atenta contra o direito natural, uma vez que não se pode admoestar o seu semelhante, afirmando: “Crê, ou te abomino; crê ou te farei todo o mal que puder; monstro, não tens minha religião, logo não tens religião alguma; cumpre que sejas odiado por teus vizinhos, tua cidade, tua província”. (VOLTAIRE, 2000).

Em sua obra, Voltaire destaca ainda que a razão e o pensar de cada cidadão devem ser respeitados, desde que eles não perturbem a ordem e respeitem plenamente os costumes da pátria. Afirma com propriedade que constituem flagrante abuso de intolerância as perseguições religiosas promovidas pela Igreja Católica, concluindo que a intolerância não provém de Jesus Cristo, o qual não mandou construir os cárceres da Inquisição nem instituiu os carrascos dos autos-de-fé.

O movimento Iluminista chega a seu ápice na pessoa de Cesare Beccaria Bonsana que fazendo uso de uma linguagem concisa e inteligível a todos, inclusive

para o homem comum da época, edificou o seu insuperável tratado intitulado *Dos delitos e das penas* (1764), que no ano de 1807 já contava com trinta edições italianas publicadas e tradução em sete idiomas.

Inegavelmente, a obra de Beccaria instigou uma repaginação de todo o sistema penal e processual penal da época, enfatizando principalmente os princípios da legalidade e da humanidade, e por consequência atingiu a eliminação da prática da tortura, a minoração e a humanização das penas, a extirpação da pena de morte em alguns países e a restrição em outros, o desaparecimento das penas corporais e infamantes, dentre outras penas insensatas e imbecis, por assim dizer.

Calamandrei⁹ pronunciou que Beccaria foi no âmbito da legislação penal

[...] essencialmente um moralista e um revolucionário; um homem de ação que por si só, armado unicamente de seu pequeno livro, abateu os patíbulos e arrancou as portas das prisões para fazer com que nelas penetrasse um raio de humana piedade.

Vale destacar o capítulo dezesseis da referida obra onde combate de forma contundente a utilização da tortura nas instruções processuais que tinham por objeto a obtenção da confissão do réu (rainha das provas), a descoberta dos supostos cúmplices ou de outros delitos de que ainda não era acusado.

Beccaria (2001) ensina que nenhum homem pode ser considerado culpado antes de uma sentença judicial, o que posteriormente transformou-se no princípio do estado de inocência. Argumenta que no caso de haver provas que incriminem o réu, este não merece outra pena senão aquela preconizada pelo legislador, sendo inútil a aplicação da tortura por se mostrar absolutamente desnecessária à confissão. Ainda, no caso de haver incertezas quanto à culpabilidade do réu, este não deve ser submetido aos tormentos, devendo ser considerado inocente.

Vemos que o autor destaca ainda na sua preciosa obra que não se pode permitir que a dor seja a cristalização da verdade, como se esta aflorasse dos músculos ou das fibras do torturado, asseverando que a tortura acaba absolvendo os criminosos mais fortes que podem resistir mais aos tormentos e condenando os mais fracos, mesmo que sejam inocentes.

Seguindo os ensinamentos de Beccaria (2001), este repudia ainda a aplicação da tortura no caso de o acusado apresentar pontos controvertidos no seu

⁹ Prefácio à obra de Beccaria. De los delitos y de las penas. Trad. Santiago Sentís Melendro y Mariano Ayerra Redín. Ed. Buenos Aires: Ejea, 1974.

interrogatório, fundamentando que se as contradições são comuns nos homens em ambiente normal, também poderão se fazer presentes diante de um interrogatório, de maneira que tanto o inocente temeroso quanto o suposto culpado cujo objetivo é ocultar o crime, estão sujeitos a entrarem em contradição em determinados pontos.

Nota-se que a eficácia da obra *Dos delitos e das penas* (1974) se deu por meio do espírito crítico e reformador herdado por Beccaria por meio dos iluministas que o precederam. O diferencial de Beccaria para com os demais está no fato de o autor não ter se limitado apenas em tecer críticas ácidas acerca da tortura e das penas, mas enfatizou a urgente necessidade de uma ampla reforma nos sistemas penal e processual daquele tempo. Com seu humanismo evidente e sua linguagem simples e acessível a todos, Beccaria acabou contagiando não só os monarcas, mas também pessoas de grande influência nos Estados europeus, o que resultou em uma política de reforma naquele continente.

Bobbio (2000, p. 605), considerado um dos mais importantes filósofos do século XX, se autodenominava *philosophe*, cujo o termo indica a figura de um vivificador de idéias que “[...] em tudo se deixa guiar pelas luzes da razão e que escreve pra se tornar útil, dar sua contribuição para o progresso intelectual, social e moral e debelar toda forma de tirania, seja intelectual, moral ou religiosa[...]” proclamou o iluminismo como tendo sido a “[...] difusão do uso da razão para dirigir o progresso da vida em todos os aspectos.”

1.3.3 - A tipificação da tortura como crime internacional

Mesmo com a conquista histórica da abolição legal da tortura, sabemos que essa ignóbil prática continua sobrevivendo à margem da lei, onde os direitos fundamentais do homem mesmo estando positivados não passam de uma quimera.

Em face de inesquecíveis e lamentáveis acontecimentos vivenciados no século XX, onde ocorreram duas guerras mundiais e registrou-se a dizimação em massa de milhões de pessoas pelos regimes comunistas e pelo nazismo, é que no transcorrer do tempo foram sendo elaborados pela comunidade internacional instrumentos de proteção aos direitos naturais do homem, o que culminou com a própria criminalização internacional da tortura.

Não há dúvida, portanto, de que as atrocidades cometidas no século XX, principalmente na segunda guerra mundial que foi palco de desmedidas agressões

de natureza política e raciais, fomentaram a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Nas palavras de Arendt (1975), “[...] os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.”

Bobbio (2000, p. 30), por sua vez, destaca:

[...] os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.

Fazendo um parâmetro entre os séculos XVIII e XIX e o século XX, nota-se que os primeiros se destacaram na proteção do homem frente à tortura, onde lutou-se de forma aguerrida para a sua abolição legal, enquanto que no século XX restou a condenação plena da prática da tortura com a internacionalização da proteção dos direitos humanos como forma de garantir eficazmente o desaparecimento por completo dessa prática desumana.

Desde a segunda metade do século XX a prática da tortura se revestiu de características próprias e muito peculiares frente aos demais crimes contra a humanidade, consagrando-se como um dos mais ofensivos ataques aos direitos humanos, sendo ainda de difícil persecução penal e erradicação. Desta feita, as Nações Unidas enfocaram a tortura como crime internacional e por conseguinte determinou que os Estados-partes estabelecessem a devida persecução penal em relação à referida conduta criminosa.

A Convenção de Genebra (1864) destaca-se como o primeiro documento relevante promovido para a proteção de direito humanitário em âmbito internacional, e teve por intenção precípua minorar o sofrimento dos soldados feridos e doentes em decorrência das guerras, e ainda, proteger a própria população civil atingida por um conflito bélico.

Acerca da evolução protetiva dos direitos humanos, vale destacar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos surgiu após as atrocidades praticadas na segunda guerra mundial com o intuito de se criar um organismo internacional com força de uma sociedade política internacional para lutar principalmente pela edificação da dignidade humana.

Tendo em vista a premente necessidade de se elaborar um documento para reafirmar e solidificar a proteção dos direitos humanos, foi elaborado naquele organismo internacional a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) aprovada em Assembleia Geral nas Nações Unidas no dia 10 de dezembro do mesmo ano e subscrita pelo Brasil no mesmo dia.

Cabe-nos salientar no citado documento o que dispõe o artigo V: “[...] ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.”

Importa assinalar que com o mesmo propósito que direcionou a ONU a elaborar a Convenção contra a tortura de 1984, a Organização dos Estados Americanos aprovou em Assembléia Geral (1985) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, onde foram utilizados vários preceitos contidos na Convenção de 1984; na Convenção regional, no entanto, evidencia-se que a conceituação¹⁰ da tortura é mais abrangente, o que não desonera a Convenção de 1984 e nem tampouco os demais dispositivos internacionais de combate a prática da tortura.

Nota-se que o sistema global ONU e regional OEA são complementares, sendo inspirados pelos valores e princípios contidos na Declaração Universal, compondo dessa forma o universo instrumental de proteção dos direitos humanos na seara internacional.

Assim, um sistema não exclui o outro quanto a sua aplicabilidade, mas é certo que o sistema regional (OEA) pela sua proximidade geográfica, cultural e política acaba sendo um fator facilitador da implementação e da eficácia de todo e qualquer tratado internacional, em especial, no que tange à tortura, haja vista ter sido um problema que afligiu praticamente todos os países da América Latina.

É de se observar que a Organização dos Estados Americanos caracteriza-se como uma organização internacional estabelecida para obter entre seus Estados

¹⁰ Artigo 2 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985) - “Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica. Não estarão compreendidas no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.”

membros o que preceitua o Artigo 1º da sua Carta, “uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”.

A Carta da OEA foi assinada em Bogotá em 1948 e entrou em vigor em dezembro de 1951, sendo que posteriormente a referida Carta foi reformada pelo Protocolo de Buenos Aires (1967) que passou a vigorar em fevereiro de 1970; pelo Protocolo de Cartagena das Índias (1985) que iniciou sua vigência em novembro de 1988; pelo Protocolo de Manágua (1993) que passou a vigorar no dia 29 de janeiro de 1996 e por fim pelo mais atual Protocolo de Washington (1992) que entrou em vigor no dia 25 de setembro de 1997 e vigora até os dias atuais.¹¹

Segundo Antonio Augusto Cançado Trindade (1991, p. 25), tem-se reconhecido o caráter complementar de procedimentos não apenas sob tratados e instrumentos gerais “de direitos humanos, mas também sob tratados e instrumentos especializados voltados a aspectos específicos da proteção de direitos humanos, a nível global e regional.”

Quanto à complementaridade do sistema global e regional, que por certo perfaz-se como um complexo universo de instrumentos internacionais, cabe ao indivíduo ou à família deste que sofreu a violação do direito a ele assegurado escolher o aparato mais conveniente, pois eventualmente direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional.

¹¹ Organização dos Estados Americanos – Democracia para a paz, segurança e desenvolvimento. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp> Acesso em: 28.maio.2011

CAPÍTULO 2

A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DO COMBATE À TORTURA

A tortura, por se mostrar presente em toda a história do homem, não pode ser analisada como uma prática atual, limitada a algum regime ou sistema político, a determinada religião, cultura ou região.

Fato é que, em um contexto geral, apesar do amadurecimento do ser humano, que em geral passou a rejeitar a tortura, essa prática ainda se faz presente à margem da lei, seja em governos autoritários, seja em nações que apregoam valores questionáveis sobre a democracia. Isso vale também para países como o Brasil e até mesmo para os Estados Unidos da América, que sabe-se, recorrem à tortura quando se trata de segurança nacional, como se depreende da divulgação dos eventos ocorridos na ilha de Guantánamo, palco de inúmeros atos de tortura contra os prisioneiros, o que tem gerado um enorme desconforto internacional por parte dos defensores dos direitos humanos em todo o mundo, que mobilizam-se pelo fechamento definitivo daquela prisão.

Acerca disso, vale apontar um polêmico relato que chocou a opinião pública mundial, no qual o ex-presidente dos Estados Unidos da América George W. Bush em sua autobiografia intitulada “Decision Points”(2010)¹², defende enfaticamente a prática da tortura denominada “waterboarding”, ou simulação de afogamento, alegando que usando desse expediente, aquele país conseguiu evitar diversas ações de terrorismo, indo de encontro com o pensamento moderno concernente aos Direitos Humanos.

2.1 - Direito humanitário e direitos humanos

É de se observar que o Direito Humanitário juntamente com a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho são apontados como os primeiros marcos concernentes ao processo de internacionalização dos direitos humanos.

¹² Decision Points. George W. Bush. Illustrated, 497 pages. Crown.

Para que se pudesse haver uma efetiva internacionalização dos direitos humanos foi imprescindível redefinir o modelo de soberania estatal para que esses direitos fossem tratados como questão de legítimo interesse internacional, e por conseguinte fez-se necessário redefinir o *status* do indivíduo no cenário internacional para que este se tornasse um verdadeiro sujeito de Direito Internacional.

Na definição de Thomas Buergenthal (1988, p. 190) o Direito Humanitário “é o ramo do Direito dos Direitos Humanos que se aplica aos conflitos armados internacionais e, em determinadas circunstâncias, aos conflitos armados nacionais”.

Por Direito Humanitário entende-se um ramo do Direito Internacional Público que evoluiu e se desenvolveu na medida em que as formas de combater se tornaram mais agressivas, atingindo ainda mais a população civil, aplicando-se nas hipóteses de guerra com o intuito de limitar as atuações arbitrárias dos Estados envolvidos para assegurar os direitos fundamentais do homem.

A Convenção de Genebra (1864)¹³, considerada a primeira introdução concernente aos direitos humanos na seara internacional, foi elaborada especificamente com o intuito de aliviar a sorte dos militares feridos dos exércitos em campanha, incluindo a população civil atingida por determinado conflito bélico, tendo sido assinada em Genebra pelas potências européias da época. Acrescenta-se que os princípios sedimentados na referida convenção foram estendidos aos conflitos marítimos (Convenção de Haia de 1906) e aos prisioneiros de guerra (Convenção de Genebra de 1929). (COMPARATO, 2000, p. 152-153)

As normatizações contidas no Direito Humanitário advêm de tratados aos quais os Estados aderem de forma voluntária, comprometendo-se a respeitar e fazer respeitar uma série de condutas referentes aos direitos fundamentais do homem, como por exemplo, a expressa proibição de se atacar o inimigo que se rende e até mesmo o ato de se violar uma trégua negociada entre os envolvidos.

¹³ A Convenção de Genebra se destaca em 4 tratados formulados em Genebra, na Suíça, que definiu as normas para as leis internacionais referentes ao Direito Humanitário Internacional. A primeira Convenção surgiu da Conferência diplomática de 1864, onde se consignou o respeito e cuidado dos militares feridos ou doentes sem qualquer tipo de discriminação; desde então as ambulâncias e hospitais passaram a ser protegidos de todo ato hostil ao por meio do símbolo da cruz vermelha com fundo branco, tendo sido o marco da criação da cruz vermelha. A segunda Convenção (1906) estendeu as obrigações da primeira Convenção às forças navais. A terceira Convenção (1929) definiu o tratamento de prisioneiros de guerra. A quarta e última convenção (1949) revisou as três anteriores determinando a proteção dos civis em no transcorrer da guerra.

O Direito Internacional Humanitário (DIH) reconhece que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV)¹⁴ é um organismo humanitário independente e imparcial, tendo direito de livre acesso às vítimas de conflitos armados internacionais para atender suas necessidades.

Ao CICV outorga-se o pleno direito de visita aos prisioneiros de guerra, aos internados civis, aos feridos e até à população civil afetada pelo conflito, podendo o aludido organismo adotar práticas no sentido de favorecer os vitimados.

Apontamos a seguir as regras¹⁵ essenciais do Direito Internacional Humanitário que devem ser cumpridas no caso de conflitos dessa natureza:

- Distinguir entre os objetivos militares e os civis. Somente podem ser atacados os objetivos militares.
- Recolher e dar assistência aos feridos, aos doentes e aos náufragos, sem discriminação alguma.
- Tratar com humanidade o adversário que se rende ou é capturado, assim como os prisioneiros ou detidos não devem ser atacados ou maltratados.
- Respeitar os civis e seus bens.
- Não causar sofrimentos ou danos excessivos.
- Não atacar o pessoal médico ou sanitário nem suas instalações e permitir que eles façam seu trabalho.

É de se notar que o Artigo 3, comum às quatro Convenções de Genebra, proíbe expressamente “[...] tratamentos cruéis, torturas e suplícios”:

Artigo 3. Em caso de conflito armado de caráter não-internacional que ocorra em territórios de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em conflito deverá aplicar, pelo menos, as seguintes disposições:

1) As pessoas que não tomarem parte diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tiverem deposto as armas e as pessoas que ficarem fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção ou qualquer outra razão, devem em todas circunstâncias ser tratadas com humanidade, sem qualquer discriminação desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.

Para esse efeito, são e continuam a ser proibidos, sempre e em toda parte, com relação às pessoas acima mencionadas:

- a) atentados à vida e a integridade física, particularmente homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios;
(grifamos)
- b) tomadas de reféns;

¹⁴ Perfaz-se como sendo uma ONG com status especial.

¹⁵ International Committee of The Red Cross. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/>> Acesso em: 15 maio 2011.

- c) ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;
 - d) condenações proferidas e execuções efetuadas sem julgamento prévio realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.
- [...]

Por fim, nota-se que o Direito Humanitário foi a primeira expressão no plano internacional que destacou a limitação da liberdade e da autonomia dos Estados.

A Liga das Nações acabou reforçando esse mesmo ideal ao apontar para a necessidade de se relativizar a soberania Estatal. Sua criação se deu por meio da organização criada pelas Forças Aliadas¹⁶, após a Primeira Guerra Mundial, e tinha por objetivo maior a promoção da cooperação, da paz e da segurança internacional por meio de ações diplomáticas, de diálogos e negociações para a solução dos litígios internacionais. A seguir, o preâmbulo da Convenção da Liga das Nações:

As partes contratantes, no sentido de promover a cooperação internacional e alcançar a paz e a segurança internacionais, com a aceitação da obrigação de não recorrer à guerra, com o propósito de estabelecer relações amistosas entre as nações, pela manutenção da justiça e com extremo respeito para com todas as obrigações decorrentes dos tratados, no que tange à relação entre povos organizados uns com os outros, concordam em firmar este Convênio da Liga das Nações. (COMPARATO, 2003)

Um dos fatores que enfraqueceram a Liga foi a recusa dos Estados Unidos da América em integrar o quadro da organização, pois o Congresso norte-americano temia que os EUA, por figurar como uma potência emergente no cenário internacional, pudessem se transformar em uma espécie de polícia internacional. Da mesma forma, a União Soviética também se absteve de fazer parte da organização, porque no início da década de 1920, após ter-se implantado o socialismo, os dirigentes daquela nação tinham em mente exportar o modelo de revolução e luta para implantar o socialismo em todo o mundo. Só em 1926, ano em que ocorreram muitas mudanças na política internacional da URSS, o país aderiu à Liga das Nações.

Em que pese a Liga das Nações ter fracassado em seu objetivo maior de manter a paz internacional, não se pode deixar de enumerar que a mencionada organização obteve alguns relevantes êxitos no que tange às lutas sociais pela

¹⁶ Por ter sido criada pelas Forças Aliadas, fez com que fosse vista como uma “Liga dos Vitoriosos”. Raffo, P. The League of Nations. Londres: The Historical Association, 1974.

melhoria das condições de trabalho e pelo apoio econômico dos países ricos aos países pobres. Ainda, foi no interior da Liga que se fundou a Corte Permanente de Justiça Internacional, com sede em Haia, que mais à frente transformou-se na atual Corte Internacional de Justiça, sendo este o principal órgão de justiça da Organização das Nações Unidas (ONU).

A própria ONU se fez sucessora da Liga das Nações, após o fracasso do seu principal objetivo, qual seja, a manutenção da paz mundial.

O dia 18 de abril de 1946 ficou marcado como o dia em que, por meio de uma reunião, deu-se fim à Liga das Nações; reunião esta ocorrida apenas para se cumprir as formalidades de protocolo, pois aquele organismo já não mais funcionava na prática, até porque a ONU já tinha iniciado as suas atividades em 24 de outubro de 1945.

Paralelamente ao Direito Humanitário e à Liga das Nações, a Organização Internacional do Trabalho¹⁷ também contribuiu significativamente para o processo de internacionalização dos direitos humanos, quando passou a promover o desenvolvimento e a harmonização da legislação trabalhista, visando uma melhoria nas relações de trabalho.

A criação de uma organização internacional para dirimir questões trabalhistas baseou-se principalmente no senso humanitário, combatendo as condições injustas, difíceis e degradantes de muitos trabalhadores; no senso político, minimizando o risco de conflitos sociais que eram uma preeminente ameaça a paz e por fim, no senso econômico, pois os países que não adotassem condições humanas de trabalho, automaticamente seriam um obstáculo para a obtenção de melhores condições em outros países.

Cassese (1990, p.172) comenta:

Imediatamente após a Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada e um de seus objetivos foi o de regular a condição dos trabalhadores no âmbito mundial. Os Estados foram encorajados a não apenas elaborar e aceitar as Convenções internacionais (relativas à igualdade de remuneração no emprego para mulheres e menores, à jornada de trabalho noturno, à liberdade de associação, dentre outras), mas também a cumprir estas novas obrigações internacionais.

¹⁷ A OIT foi criada pela Conferência de Paz, após a Primeira Guerra Mundial, fundando-se no princípio de que a paz universal e permanente só podem basear-se na justiça social. É uma agência multilateral ligada à ONU e especializada nas questões de trabalho.

Dessa forma os três institutos acima mencionados, contribuíram cada um de seu modo, para o processo de internacionalização dos direitos humanos, seja para proteger direitos fundamentais em situações de conflito armado, seja para fixar como objetivo internacional a manutenção da paz e segurança internacional, seja ainda para assegurar condições de trabalho dignas aos trabalhadores como um todo.

A consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos teve seu início no século XX, que ficou marcado por catástrofes, como a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, a dizimação em massa de milhões de pessoas pelos regimes comunistas e pelo nazismo, dentre outros, sendo que em virtude daquelas mazelas a comunidade internacional começou a relativizar o rígido conceito de soberania de Estado, o que resultou na possibilidade da elaboração de instrumentos internacionais de proteção aos direitos do homem, o que, por sua vez, ensejou a criminalização internacional da tortura.

Buergenthal (1988, p. 17) destaca que para Lous Henkin:

Por mais de meio século, o sistema internacional tem demonstrado comprometimento com valores que transcendem os valores puramente 'estatais', notadamente os direitos humanos, e tem desenvolvido um impressionante sistema normativo de proteção desses direitos [...]

Piero Calamandrei no prefácio da obra "De los delitos y de las penas" de Cesare Beccaria, destacou:

Só um leitor estranho ao mundo poderia consolar-se, depois de ouvir os protestos de Beccaria, dizendo que se trata de atrocidades dos tempos bárbaros, que os séculos já corrigiram; os séculos passaram, a técnica dos códigos se aperfeiçoaram, porém os angustiosos problemas morais que constituem o centro de toda esta matéria dos delitos e das penas, continuam no mesmo ponto.

É evidente que a relativização do conceito de soberania estatal resultou em um grande avanço para os direitos humanos, pois a proteção do ser humano era considerada anteriormente como uma matéria de âmbito doméstico (*intra fronteira*), visto que o governo do país vedava toda e qualquer forma de interferência de outro Estado-nação.

Acerca disso, Cassesse (1993, p. 17) observa o seguinte:

[...] efectivamente, entre el siglo XVII y comienzos de XX, las relaciones internacionales eran sustancialmente relaciones entre entidades de

gobierno, cada una de ellas soberana en un territorio más o menos amplio y sobre una población establecida en ese territorio.¹⁸

Oliveira (2000, p. 194-195) assinala que após o fim da Primeira Guerra Mundial (1919) a internacionalização dos direitos humanos teve um crescimento significativo, principalmente quando da elaboração do Pacto das Sociedades das Nações que apontava como principais metas a manutenção da paz, com a consequente resolução das contendas internacionais por meio dos institutos da conciliação e da arbitragem. No entanto, em que pese essa iniciativa, os atores internacionais à época não conseguiram evitar a deflagração de uma nova guerra mundial.

Anteriormente à Segunda Guerra Mundial, a sociedade liberal presenciou o surgimento dos Estados totalitários, que por sua vez foram de encontro aos regimes democráticos, ferindo as liberdades individuais, dizimando milhões de pessoas inocentes, vitimadas pela crueldade dos regimes nazista e fascista.

Flávia Piovesan (2010, p. 122) ensina que a internacionalização dos direitos humanos perfaz-se como um movimento muito recente na história da humanidade, tendo surgido “[...] a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo”. A autora inova ao fazer uso do termo “descartabilidade da pessoa humana” quando aponta o Estado como o grande violador de direitos humanos, destacando ainda:

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral.

Somente após a Segunda Guerra Mundial é que a concepção de liberdade absoluta do ser humano livre das amarras fronteiriças nacionais, étnicas e culturais,

¹⁸ Vale pontuar três características que o autor cita acerca da comunidade internacional da época: o estado de natureza em que viviam os Estados; o princípio da reciprocidade, consequência das relações individualistas entre os membros dessa sociedade; a carência de peso dos povos e dos indivíduos que não passavam de objeto de domínio dos diversos soberanos e das normas interestatais.

dinamizadas na Revolução Norte Americana (1776) e posteriormente na Revolução Francesa (1789) começaram a surtir os seus efeitos práticos.

A falta de um controle estatal efetivo para garantir a eficácia dos direitos básicos do ser humano e a dignidade humana e, ainda, a necessidade de os cidadãos serem titulares de certos direitos em relação ao seu Estado, bem como em relação à sociedade internacional fez com que o fenômeno da internacionalização dos direitos humanos pudesse aflorar na comunidade internacional, resultando no surgimento dos direitos humanos que tem por intuito maior o resguardo da dignidade humana.

Os direitos humanos, ao deixarem de ser considerados matéria exclusivamente adstrita aos Estados soberanos, foram automaticamente inseridos na agenda internacional, sendo que a sua defesa passou a ocorrer independentemente das limitações territoriais impostas pelo Estado. Nesse sentido Flávia Piovesan (2010, p. 123) assevera:

A necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteger os direitos humanos.

O processo de internacionalização dos direitos humanos - que, por sua vez, pressupõe a delimitação da soberania estatal - passa, assim, a ser uma importante resposta na busca da reconstrução de um novo paradigma, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas no holocausto.

Mello (2000, p. 44-48) afirma que a sociedade internacional existe desde a mais remota antiguidade e surgiu conforme as necessidades dos Estados em estabelecer relações contínuas entre si, e por isso fizeram-se necessárias normas comuns às coletividades.

Para a concepção positivista, a sociedade internacional teria se formado por meio de acordos de vontades enquanto que, para a jusnaturalista, o homem só se realiza em sociedade, sendo a internacional a forma mais ampla. A comunidade internacional teria, por sua vez, formação natural, vontade orgânica e os indivíduos participariam de maneira mais profunda¹⁹.

¹⁹ Vale destacar que apesar Celso Duvivier de Albuquerque Mello defender a existência de uma sociedade internacional, essa denominação não é uniforme entre os doutrinadores.

Lewandowsky²⁰ (1984, p. 76-77) assevera que nos séculos XVII e XVIII dentre vários documentos que surgiram no campo jurídico-positivo da época “[...] Petition of Rights (1628); Habeas corpus (1679); Declaration of Rights (1689) [...]” o Tratado de Paz de Westfalia mostra-se como o mais relevante “[...] considerado o antecedente mais remoto das diferentes declarações e dos diversos pactos de proteção dos direitos humanos que vigoram atualmente no direito internacional.”

Na primeira fase consagratória do reconhecimento histórico dos direitos humanos em âmbito internacional temos a Revolução Norte - Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789) que enfatizou os direitos de liberdade, igualdade e prosperidade como direitos fundamentais do homem²¹.

A Assembléia Nacional Constituinte da França revolucionária, inspirada na Revolução Americana (1776) e nas idéias filosóficas do Iluminismo aprovou no dia 26 de agosto de 1789 e votou definitivamente em 2 de outubro do mesmo ano a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), onde foram sintetizados dezessete artigos e um preâmbulo dos ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução Francesa.

Destaca o preâmbulo da Declaração:

Os representantes do povo francês, constituídos em Assembléia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos malefícios públicos e da corrupção dos governantes, decidiram expor numa Declaração solene os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta Declaração, constantemente presentes a todos os membros do corpo social, lhes recorde sem cessar os seus direitos e os seus deveres; a fim de que os actos do poder legislativo e os do poder executivo, podendo ser a cada instante comparados com o objectivo de cada instituição política, sejam mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, fundadas em princípios simples e incontestáveis, contribuam sempre para a manutenção da constituição e a felicidade de todos. Em consequência, a Assembléia Nacional reconhece e declara, em presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão.

Na referida Declaração foram proclamados de forma peremptória as liberdades e os direitos fundamentais do homem que a partir de então passou a ser visto como portador de direitos, e não apenas de deveres, como o era no passado.

²⁰ O autor aduz que a presença da garantia da liberdade religiosa e de culto se fez notar em outros diplomas que se seguiram, como por exemplo o Tratado de Kainardji (1774), o Tratado de Viena (1815) e o Congresso de Berlim (1878).

²¹ É de se observar que muitos doutrinadores, como no caso de Celso Mello Duvivier de Albuquerque (2000, p. 821), defendem que o início da fase primordial encontra-se disposto nas Cartas de Direitos, na Inglaterra, também conhecidas como “Bill of Rights”, no século XVII.

Há que se destacar ainda o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que embora tenha sido aprovado em 1966²² por unanimidade pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (1966), só entraram em vigor uma década depois (1976), pois foi apenas nessa data que se alcançou o número de ratificações exigidas (35 Estados).

A seguir, o preâmbulo do referido pacto:

Os Estados-partes no Presente Pacto, Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado, a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticas, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais, Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades da pessoa humana, Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto, Acordam o seguinte [...]

Leite; Maximiano (1998, p. 273-274) asseveram que o parlamento brasileiro demorou mais de duas décadas (1991) para aprovar o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e o fez por meio do Decreto Legislativo 226, depositando logo em seguida (1992) a Carta de Adesão na Secretaria Geral das Nações Unidas que passou a vigorar no dia 24 de abril daquele ano. Informam os autores ainda que o governo brasileiro aguardou o fim da ditadura militar para só depois ratificar o referido documento, até porque os principais direitos contidos no Pacto já constavam na Constituição Federal de 1988.

Para os autores o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos:

[...] constitui-se inequivocamente num rico instrumento para a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, que, embora reconhecidos neste e noutros tratados internacionais e, em grande parte, na própria legislação interna, inclusive constitucional, ainda carecem de efetiva introyeção na cultura do povo brasileiro, com vistas a garantir a concretização de um Estado Democrático de Direito. (1998, p. 286)

O citado Pacto consagra uma série de direitos fundamentais da pessoa humana e em um contexto geral, reafirma a Declaração Universal dos Direitos do

²² O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos originou-se da Resolução n.2.200-A (XXI).

Homem. Dispõe o artigo 7º do Pacto: “Ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”, o que percebe-se, foi praticamente reproduzido pelo artigo 5º, III da Constituição Federal Brasileira.

Nota-se que vários princípios previstos no Pacto não são muito abrangentes, como é o caso da tortura, no entanto em outro diploma internacional específico a tortura se dinamiza com mais vagar e de forma específica.

Todas as formas de proteção aos direitos humanos foram implementadas com sucesso, entretanto os tratados destacados até o presente momento trouxeram em seu bojo apenas normas de caráter material sem indicar competências jurisdicionais para aferir o caso concreto. Nesse ponto destacamos o Pacto de San José da Costa Rica (1969), também conhecido como Convenção Americana dos Direitos Humanos, que consolidou o respeito aos direitos humanos nos Estados Americanos.

Esse tratado foi além dos demais ao prever órgãos competentes para conhecer os assuntos relacionados com o descumprimento dos acordos celebrados, sendo eles: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Conclui-se, portanto que as primeiras normatizações que proibiram de forma taxativa a prática da tortura na seara internacional surgiram no direito consuetudinário constante nas referidas convenções que tinham por escopo a proteção dos prisioneiros de guerra bem como das populações civis dos territórios ocupados.

2.2 - A convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes

A Convenção contra a Tortura foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1984 e entrou em vigor em 26 de junho de 1987, sendo este o único instrumento universal juridicamente vinculante consagrado de forma exclusiva à erradicação da tortura.

Vários outros documentos internacionais relevantes combatem a tortura de forma direta ou indireta, entretanto, esta Convenção representa na atualidade, um dos mais importantes recursos internacionais em vigência contra este ato extremamente vil.

A necessidade de se elaborar um documento tão particularizado adveio da confirmação de que mesmo tendo a proteção aos direitos humanos e a proibição à tortura evoluído consideravelmente em nível internacional e até mesmo internamente nos Estados que defendem a liberdade e a dignidade humana, a prática contínua da tortura ainda se faz presente em muitos Estados que preconizam a liberdade e a dignidade humana.

Em face da ineficácia de instrumentos jurídicos funcionais para a punibilidade efetiva do ato de torturar, as Nações Unidas acordaram acerca da necessidade de se elaborar um texto internacional particularizando a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, de maneira que no 5º Congresso da ONU, realizado em Genebra (1975), sobre a prevenção do crime e tratamento do criminoso, elaborou-se a referida declaração que foi aprovada pela Assembléia Geral em 9 de dezembro daquele ano.

No que tange especificamente à Convenção contra a Tortura (1984) é importante destacar que esta foi elaborada e posta em vigor num momento bastante peculiar da história, qual seja, o do rompimento com os regimes autoritários que vigoraram na América Latina da década de 1960 até a década de 1980, quando a redemocratização sela a democracia e a institucionalização dos direitos humanos como pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito.

A seguir, o preâmbulo da Convenção:

Os Estados Partes da presente Convenção,
Considerando que, de acordo com os princípios proclamados pela Carta das Nações Unidas, o reconhecimento dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Reconhecendo que esses direitos emanam da dignidade inerente à pessoa humana.

Considerando a obrigação que incumbe aos Estados, em virtude da Carta, em particular do “art.55”, de promover o respeito universal e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Levando em conta o “artigo 5” da Declaração Universal dos Direitos do Homem e o “artigo 7” do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, que determinam que ninguém será sujeito a tortura ou a pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante.

Levando também em conta a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembléia Geral em 9 de dezembro de 1975.

Desejosos de tornar mais eficaz a luta contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes em todo o mundo.

Acordam o seguinte:

[...]

José Augusto Lindgren Alves (1997, p. 136) afirma que, no século XX, além de haver sido regularmente utilizada e administrada nos campos de concentração nazi-facistas, a tortura, mais especificamente durante as décadas de 1970 e 1980, foi também “exercida contra dissidentes em regimes comunistas e contra subversivos em países de governos militares seguidores da denominada Doutrina da Segurança Nacional, seu emprego como meio de dissuasão contra qualquer tipo de resistência adquiriu feições estratégicas em ambos os campos ideológicos da Guerra Fria”, ganhando terreno e expandindo-se “por um perímetro que abarcava a América Latina, a Europa ditatorial (Espanha, Grécia, Portugal, Turquia e países comunistas), o Oriente Médio, a África do Sul, e reencontrava sistemas político-culturais onde nunca havia sido formalmente abolida, em outras regiões”.

É dentro desse contexto que a Organização das Nações Unidas adotou a Convenção de 1984 evidenciando-se ao menos três elementos essenciais à definição da tortura, quais sejam: a) infligência deliberada de dor ou sofrimentos físicos ou mentais; b) a finalidade do ato (obtenção de informação ou confissão, aplicação de castigo, intimidação ou qualquer coação e qualquer outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza); c) vinculação do agente ou responsável, direta ou indiretamente com o Estado.

A maior contribuição da Convenção contra a Tortura de 1984 talvez tenha sido o de considerar a prática da tortura crime contra a ordem internacional e de reconhecer que tais práticas decorrem da perversidade do Estado, que de garantidor de direitos, passa a ter em seus agentes brutais violadores de direitos (PIOVESAN, 2010).

2.2.1 - As divisões internas da convenção contra a tortura

A Convenção divide-se em três partes, sendo elas: I - refere-se aos sujeitos ativos e passivos da tortura, sua definição e as medidas a serem tomadas pelos Estados que a ela aderirem (Artigo 1 ao Artigo 16); II - trata do chamado Comitê contra a tortura e seu modo de agir, membros, duração do mandato, relatórios, dentre outros (Artigo 17 ao Artigo 24); III - cuida da adesão dos Estados-parte à Convenção, bem como emendas que possam vir a surgir (Artigo 25 ao Artigo 33).

Da primeira parte da Convenção extrai-se o que se segue: em seu Artigo 1 destaca-se que a tortura ocorrida no Estado, por meio de seus funcionários públicos

ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, consentimento ou aquiescência, por ser uma prática condenável e de conseqüências graves e cruéis, deve ser reprimida por leis nacionais, com maior rigor e de forma mais efetiva, vejamos:

Artigo 1

Para fins da presente Convenção, o termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam conseqüência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

O presente artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.

Nota-se que da tipificação do referido artigo surgem três elementos fundamentais para a definição de tortura: 1) a ocorrência de dores ou sofrimentos agudos, físicos ou psicológicos; 2) a existência de uma intenção deliberada; 3) o fato de tais dores ou sofrimentos serem infligidos por funcionário público ou pessoa no exercício de função pública, ou por sua instigação ou com seu consentimento ou aquiescência.

Em que pese haver várias outras definições de tortura em níveis internacional e regional, esses elementos distintivos essenciais constantes na Convenção são comuns a todas elas.

O Artigo 2 conclama todos os Estados a adotarem as medidas necessárias para viabilizar o impedimento da prática de atos de tortura em seus territórios, consagrando a regra de que em nenhum caso poderão ser invocadas circunstâncias excepcionais como ameaça ao estado de guerra, instabilidade pública interna ou qualquer outra emergência como justificativa para a prática da tortura:

Artigo 2

1.Cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

2.Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificação para a tortura.

3. A ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificção para a tortura.

A despeito disso, Leal (1991, p. 61-63) observa que o texto da Convenção procura abranger os dois tipos de tortura mais comuns, que são: a policialesca e a inquisitorial. Por tortura policialesca têm-se a caracterização de diversas práticas (choques elétricos, afogamentos, paus-de-arara, celas escuras e fétidas, etc.) que são usadas como forma de investigação policial e/ou castigo pelo crime cometido. Nesse particular o autor destaca que não raras vezes esse tipo de tortura conta com a conivência de magistrados, membros do Ministério Público e autoridades policiais que se baseiam na afirmação de que este é o único meio para se obter a prova material e da autoria do crime.

A tortura institucional por sua vez é aquela que é praticada por motivo político-ideológico, sendo também usada como instrumento da investigação a serviço do aparelho estatal totalitário. Destaca: “Historicamente, suas vítimas têm sido sistematicamente os líderes sindicais, políticos e estudantis, os intelectuais e os religiosos mais progressistas e autênticos que, num certo momento, possuem a coragem de resistir e lutar contra uma ordem política opressora e injusta.”

O Artigo 3 remete a uma efetiva proteção ao ser humano ao determinar que nenhum Estado-parte poderá expulsar, devolver ou extraditar determinada pessoa para outro Estado quando houver fundadas razões para crer que aquela pessoa corre perigo de ser submetida à tortura no Estado solicitante:

Artigo 3

1. Nenhum Estado Parte procederá à expulsão ou extradição de uma pessoa para outro Estado, quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida à tortura.
2. A fim de determinar a existência de tais razões, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, se for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.

No artigo 4 ficou destacado o compromisso de cada Estado membro em tipificar na sua legislação interna penal todo e qualquer ato de tortura a fim de que sua prática seja coibida em sua forma consumada, tentada e em co-autoria.

Artigo 4

1. Cada Estado membro assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.

2. Cada Estado membro punirá esses crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.

A Convenção em seu Artigo 5²³ estabelece a jurisdição compulsória e universal quando da obrigação de se punir torturadores independe do território onde a violação tenha ocorrido e da nacionalidade do violador e da vítima, devendo ainda, tal obrigação se estender até o dever de processar ou extraditar suspeito de ter praticado a tortura para outro Estado-parte que o solicite e tenha o direito de fazê-lo, independentemente de acordo prévio bilateral sobre extradição.

Artigo 5

1. Cada Estado membro tomará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os crimes previstos no “artigo 4”, nos seguintes casos:

- a) Quando os crimes tenham sido cometidos em qualquer território sob sua jurisdição ou a bordo de navio ou aeronave registrada no Estado em questão.
- b) Quando o suposto autor for nacional do Estado em questão.
- c) Quando a vítima for nacional do Estado em questão e este o considerar apropriado.

2. Cada Estado membro tomará também as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre tais crimes, nos casos em que o suposto autor se encontre em qualquer território sob sua jurisdição e o Estado não o extradite, de acordo com o “artigo 8”, para qualquer dos Estados mencionados no “1 do presente artigo”.

3. Esta convenção não exclui qualquer jurisdição criminal exercida de acordo com o direito interno.

Prevê o Artigo 6 que o Estado membro deve deter o autor suspeito de crime de tortura que estiver em seu território e ato contínuo, adotar todas as medidas legais que estejam em conformidade com a sua lei (nacional), a fim de garantir a repressão e punição do crime de tortura, devendo ainda proceder de pronto a uma investigação preliminar dos fatos que precederam à tortura até a sua consumação.

O mesmo dispositivo fez constar a prerrogativa que o detido tem de se comunicar de pronto com o representante mais próximo do seu Estado, sendo que no caso de o detido figurar na hipótese de apátrida, deverá ser oportunizada a comunicação do mesmo com o representante de sua residência habitual.

Artigo 6

1. Todo Estado Membro em cujo território se encontre uma pessoa suspeita de ter cometido qualquer dos crimes mencionados no “artigo 4”, se considerar, após o exame das informações de que dispõe, que as circunstâncias o justificam, procederá à detenção de tal pessoa ou tomará outras medidas legais para assegurar sua presença. A detenção e outras medidas legais serão tomadas de acordo com a lei do Estado, mas

²³ O Artigo 8 do mesmo diploma também prevê a prerrogativa da Jurisdição Compulsória Universal.

vigorarão apenas pelo tempo necessário ao início do processo penal ou de extradição.

2. O Estado em questão procederá imediatamente a uma investigação preliminar dos fatos.

3. Qualquer pessoa detida de acordo com o “1” terá asseguradas facilidades para comunicar-se imediatamente com o representante mais próximo do Estado de que é nacional ou, se for apátrida, com o representante de sua residência habitual.

O Artigo 7 vislumbrando a hipótese de o torturador não ser processado e condenado pela prática da tortura pelo simples fato da negativa de extradição pelo Estado-parte em que o mesmo se encontra, assevera que da negativa de extradição do suposto autor dos crimes elencados no “Artigo 4” do mesmo diploma, ficará o Estado-parte obrigado a desenvolver todos os trâmites legais para que o infrator seja processado, com a ressalva de que ao mesmo devem ser asseguradas garantias no tratamento justo em todas as fases processuais.

Artigo 7

1. O Estado parte no território sob a jurisdição do qual o suposto autor de qualquer dos crimes mencionados no “artigo 4” for encontrado, se não o extraditar, obrigar-se-á, nos casos contemplados no “artigo 5”, a submeter o caso as suas autoridades competentes para o fim de ser o mesmo processado.

2. As referidas autoridades tomarão sua decisão de acordo com as mesmas normas aplicáveis a qualquer crime de natureza grave, conforme a legislação do referido Estado. Nos casos previstos no “2 do artigo 5”, as regras sobre prova para fins de processo e condenação não poderão de modo algum ser menos rigorosas do que as que se aplicarem aos casos previstos no “1 do artigo 5”.

3. Qualquer pessoa processada por qualquer dos crimes previstos no “artigo 4” receberá garantias de tratamento justo em todas as fases do processo.

A jurisdição compulsória universal mais uma vez se fez presente, agora no Artigo 8. Dessa forma, o Estado que aderir à Convenção automaticamente incorporará o princípio de que todo aquele que praticar determinado ato de tortura estará sujeito à extradição, mesmo que não haja Tratado entre as nações envolvidas; isso, porque a própria Convenção serve de base legal substituindo toda e qualquer falta ou falha de Tratado condizente com o tema.

Artigo 8

1. Os crimes a que se refere o “artigo 4” serão considerados como extraditáveis em qualquer tratado de extradição existente entre os Estados partes. Os Estados partes obrigar-se-ão a incluir tais crimes como extraditáveis em todo tratado de extradição que vierem a concluir entre si.

2. Se um Estado Parte que condiciona a extradição à existência do tratado receber um pedido de extradição por parte de outro Estado Parte com o qual não mantém tratado de extradição, poderá considerar a presente Convenção como base legal para a extradição com respeito a tais crimes. A

extradição sujeitar-se-á às outras condições estabelecidas pela lei do Estado que receber a solicitação.

3. Os Estados Partes que não condicionam a extradição à existência de um tratado reconhecerão entre si, tais crimes como extraditáveis, dentro das condições estabelecidas pela lei do Estado que receber a solicitação.

4. O crime ser considerado, para o fim de extradição entre os Estados Partes, como se tivesse ocorrido não apenas no lugar em que ocorreu, mas também nos territórios dos Estados chamados a estabelecerem, sua jurisdição de acordo com o “1 do artigo5”.

O princípio da reciprocidade²⁴ destaca-se no Artigo 9 que dispõe de forma taxativa a necessidade de uma assistência recíproca pelos Estados-parte no tocante ao fornecimento de informações atinentes aos procedimentos criminais instaurados, bem como o suprimento de todos os elementos probatórios necessários para a apuração dos fatos.

Artigo 9

1. Os Estados Partes prestarão entre si a maior assistência possível, em relação aos procedimentos criminais instaurados relativamente a qualquer dos delitos mencionados no “artigo 4”, inclusive no que diz respeito ao fornecimento de todos os elementos de prova necessários para o processo que estejam em seu poder.

2. Os Estados Partes cumprirão as obrigações decorrentes do “1 do presente artigo”, conforme quaisquer tratados de assistência judiciária recíproca existentes entre si.

A incorporação do ensino e da informação acerca da proibição da tortura como um todo na política pública do Estado-parte deve ser observada como uma necessidade plena. Dessa forma, os Estados-parte devem incluir no treinamento para os quadros civis ou militares e de funcionários de qualquer espécie que possam participar de forma efetiva do processo de prisão do acusado, a humanização dos atos procedimentais concernentes à dignidade da pessoa humana, conforme prevê o Artigo 10 da Convenção:

Artigo 10

1. Cada Estado Parte assegurará que o ensino e a informação sobre a proibição da tortura sejam plenamente incorporados no treinamento do pessoal civil ou militar encarregado da aplicação da lei, do pessoal médico, dos funcionários públicos e de quaisquer outras pessoas que possam participar da custódia, interrogatório ou tratamento de qualquer pessoa submetida a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão.

2. Cada Estado Parte incluirá a referida proibição nas normas ou instruções relativas aos deveres de tais pessoas.

²⁴ O princípio da reciprocidade consiste em permitir a aplicação de efeitos jurídicos em determinadas relações de Direito, quando esses mesmos efeitos são aceitos igualmente por países estrangeiros. Segundo o Direito Internacional, a reciprocidade implica o direito de igualdade e de respeito mútuo entre os Estados, tendo o mesmo servido de base para atenuar a aplicação do princípio da territorialidade das leis.

Com o intuito de se evitar qualquer prática de tortura durante as instruções processuais, interrogatórios e custódias em determinado Estado-parte, todos os aderentes deverão manter sistematicamente sob exame os atos relativos às normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, consoante o Artigo 11:

Artigo 11

Cada Estado Parte manterá sistematicamente sob exame as normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, bem como as disposições sobre a custódia e o tratamento das pessoas submetidas, em qualquer território sob a sua jurisdição, a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão, com vistas a evitar qualquer caso de tortura.

A imparcialidade é indiscutivelmente um pressuposto necessário para se chegar à promoção da justiça. O Artigo 12 da Convenção ressalta a imprescindibilidade da imparcialidade das autoridades competentes para a apuração dos fatos investigados em qualquer território sob a jurisdição do Estado:

Artigo 12

Cada Estado parte assegurará que suas autoridades competentes procederão imediatamente a uma investigação imparcial, sempre que houver motivos razoáveis para crer que um ato de tortura foi cometido em qualquer território sob sua jurisdição.

O Artigo 13 complementando o anterior assegura que o Estado-parte deve garantir a qualquer pessoa que tenha sido vítima de tortura a possibilidade de apresentar queixa às autoridades competentes, que por sua vez deverão proceder com a mais irrestrita imparcialidade.

Artigo 13

1. Cada Estado Parte assegurará, a qualquer pessoa que alegue ter sido submetida à tortura em qualquer território sob sua jurisdição, o direito de apresentar queixa perante as autoridades competentes do referido Estado, que procederão imediatamente e com imparcialidade ao exame do seu caso. Serão tomadas medidas para assegurar a proteção dos queixosos e das testemunhas contra qualquer mau tratamento ou intimidação, em consequência da queixa apresentada ou do depoimento prestado.

A Convenção assevera em seu Artigo 14 a necessidade de o Estado-parte garantir ao torturado ou a família do mesmo, se da tortura resultar a morte da vítima, o direito à reparação e conseqüente indenização justa e adequada, disponibilizando ainda os meios necessários para a mais completa reabilitação da vítima.

Artigo 14

1. Cada Estado Parte assegurará em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e a indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito à indenização.
2. O disposto no presente artigo não afetará qualquer direito à indenização que a vítima ou outra pessoa possam ter em decorrência das leis nacionais.

Do Artigo 15 extrai-se que nenhuma declaração obtida por meio de tortura poderá ser arrolada como prova em qualquer processo, salvo contra determinada pessoa acusada de tortura como prova de que a declaração foi prestada.

Artigo 15.

Cada Estado Parte assegurará que nenhuma declaração que se demonstre ter sido prestada como resultado de tortura possa ser invocada como prova em qualquer processo, salvo contra uma pessoa acusada de tortura como prova de que a declaração foi prestada.

Finalmente, o Artigo 16 que encerra a primeira parte da Convenção vincula cada Estado-parte a proibir e coibir em todo o seu território outros atos que por si só constituam tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes e que não estejam contidos na tratativa da tortura constante no Artigo 1 do diploma. Ademais, ficou ressaltado que os dispositivos constantes na Convenção não podem ser interpretados para restringir qualquer outro mecanismo internacional ou lei nacional que proíba tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes e/ou que se refira à extradição ou expulsão.

Artigo 16

1. Cada Estado parte se comprometerá a proibir, em qualquer território sob a sua jurisdição, outros atos que constituam tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no “artigo 1”, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos “artigos 10, 11, 12 e 13”, com a substituição das referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.
2. Os dispositivos da presente Convenção não serão interpretados de maneira a restringir os dispositivos de qualquer outro instrumento internacional ou lei nacional que proíba os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes ou que se refira à extradição ou expulsão.

Em suma, dentre os principais pontos da Convenção está: a obrigação que os Estados-parte assumiram de empreender todos os esforços para o estabelecimento de regramentos efetivos e eficazes de proteção contra atos de tortura e outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante; o direito de todo ser humano

de não ser extraditado ou expulso para um Estado onde haja substancial risco de sofrer tortura; o direito à indenização no caso de tortura; o direito a não ser torturado para fins de obtenção de prova ilícita, como a confissão, de modo a enfatizar que nenhuma circunstância excepcional, seja qual for, possa ser invocada como justificativa para a prática da tortura.

2.2.2 - Do Comitê contra a tortura e a inadimplência do Brasil frente ao tratado da ONU

A Convenção também tratou de justicializar tais obrigações endereçadas aos Estados-parte quando fez constar na “Parte II” do diploma o Comitê contra a Tortura.

É de se notar que na sistemática de direitos humanos das Nações Unidas, todo tratado cria um órgão composto de peritos independentes para supervisionar o cumprimento das obrigações internacionais contraídas pelos Estados-partes, que por sua vez é denominado órgão convencional ou tratado.

O Comitê contra a Tortura das Nações Unidas é um órgão instituído pela Convenção contra a Tortura, tendo iniciado os seus trabalhos no dia 1 de janeiro de 1988, onde instituiu sua primeira reunião em Genebra, no mês de abril do mesmo ano²⁵. No que tange às suas atribuições, competência e regras procedimentais, o referido Comitê seguiu o modelo dos Comitês de controle de tratados das Nações Unidas que versam da matéria de Direitos Humanos (*Treaty Monitoring Bodies*)²⁶ criado pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos²⁷.

O Comitê em questão tem como finalidade precípua o monitoramento e a observância das obrigações contidas na Convenção que o rege, também conhecido por sua sigla em inglês CAT (*Committee Against Torture*), sendo integrado por dez especialistas independentes de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, conforme prevê o 17 da Convenção:

Artigo 17

²⁵ Pesquisa realizada no site: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-contra-tortura-novo.html>>. Data de acesso: 08/07/2011.

²⁶ Idem.

²⁷ Em conformidade com o Artigo 28º do referido Pacto: “1. É instituído um Comité dos Direitos do Homem (a seguir denominado Comité no presente Pacto). Este Comité é composto de dezoito membros e tem funções definidas a seguir. 2. O Comité é composto de nacionais dos Estados Partes do presente Pacto, que devem ser personalidades de alta moralidade e possuidoras de reconhecida competência no domínio dos direitos do homem. Ter-se-á em conta o interesse, que se verifique, da participação nos trabalhos do Comité de algumas pessoas que tenham experiência jurídica. 3. Os membros do Comité são eleitos e exercem funções a título pessoal.

1. Constituir-se-á um Comitê contra a tortura (doravante denominada o “Comitê”), que desempenhará as funções descritas adiante. O Comitê composto por dez peritos de elevada reputação moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos, os quais exercerão suas funções a título pessoal. Os peritos serão eleitos pelos Estados Partes, levando em conta uma distribuição geográfica equitativa e a utilidade da participação de algumas pessoas com experiência jurídica.

Além de haver criado um Comitê próprio, a Convenção também cuidou de instituir mecanismos internacionais de monitoramento, que integram o que se denomina de *international accountability*, quais sejam: os relatórios periódicos, as comunicações interestatais e as petições individuais.

Por meio dos relatórios periódicos, os Estados têm de manter o Comitê informado sobre as medidas legislativas, administrativas e judiciais que vêm adotando no sentido de erradicar a prática da tortura. Dentre as medidas a serem consideradas estão a criminalização da conduta, com o estabelecimento de pena condizente com o potencial ofensivo que o crime representa, a adoção de medidas judiciais eficazes na punição de torturados e, também, a criação de uma verdadeira cultura de educação para os direitos humanos, criando um espaço público que não seja conivente nem tolerante com as práticas da tortura.

Artigo 19

1. Os Estados Partes submeterão ao Comitê, por intermédio do Secretário Geral das Nações Unidas, relatórios sobre as medidas por eles adotadas no cumprimento das obrigações assumidas, em virtude da presente Convenção, no Estado Parte interessado. A partir de então, os Estados Partes deverão apresentar relatórios suplementares a cada quatro anos, sobre todas as novas disposições que houverem adotado, bem como outros relatórios que o Comitê vier a solicitar.

2. O Secretário Geral das Nações Unidas transmitirá os relatórios a todos os Estados Partes.

3. Cada relatório será examinado pelo Comitê, que poderá fazer os comentários gerais que julgar oportunos e os transmitirá ao Estado Parte interessado. Este poderá, em resposta ao Comitê, comunicar-lhe todas as observações que deseje formular.

4. O Comitê poderá, a seu critério, tomar a decisão de incluir qualquer comentário que houver feito, de acordo com o que estipula o “3 do presente artigo”, junto com as observações conexas recebidas do Estado Parte interessado, em seu relatório anual que apresentará, em conformidade com o “artigo 24”. Se assim o cogitar o Estado Parte interessado, o Comitê poderá também incluir cópia do relatório apresentado, em virtude do “1 do presente artigo”.

Pelas comunicações interestatais, um Estado-parte pode denunciar outro perante o Comitê pela prática de tortura. No entanto, em razão do alto nível de politização desse mecanismo o mesmo vem se tornando cada vez mais seletivo e desacreditado perante a sociedade internacional. Esse regramento, para que possa

ser invocado, necessita de uma declaração expressa do Estado-parte habilitando o Comitê para receber tais comunicações, nos termos do que preceitua o artigo 20 da Convenção contra a Tortura.

Artigo 20

1. O comitê, no caso de vir a receber informações fidedignas que lhe pareçam indicar, de forma fundamentada, que a tortura é praticada sistematicamente no território de um Estado Parte, convidará o Estado Parte em questão a cooperar no exame das informações e, nesse sentido, a transmitir ao Comitê as observações que julgar pertinentes.

2. levando em consideração todas as observações que houver apresentado o Estado parte interessado, bem como quaisquer outras informações pertinentes de que dispuser, o Comitê poderá, se lhe parecer justificável, designar um ou vários de seus membros para que procedam a uma investigação confidencial e informem urgentemente o Comitê.

3. No caso de realizar-se uma investigação nos termos do “2 do presente artigo”, o Comitê procurará obter a colaboração do Estado Parte interessado. Com a concordância do Estado parte em questão, a investigação poderá incluir uma visita ao seu território.

4. Depois de haver examinado as conclusões apresentadas por um ou vários de seus membros, nos termos do “2 do presente artigo”, o Comitê as transmitirá ao Estado Parte interessado, junto com as observações ou sugestões que considerar pertinentes, em vista da situação.

5. todos os trabalhos do Comitê a que se faz referência nos “1 ao 4 do presente artigo” serão confidenciais e, em todas as etapas dos referidos trabalhos, procurar-se-á obter a cooperação do Estado Parte. Quando estiverem concluídos os trabalhos relacionados com uma investigação realizada de acordo com o “2”, o comitê poderá, após celebrar consultas com o Estado Parte interessado, tomar a decisão de incluir um resumo dos resultados da investigação em seu relatório anual, que apresentará em conformidade com o “artigo 24”.

Já no que tange ao mecanismo das petições individuais, esse também exige que o Estado-parte faça uma declaração expressa habilitando o Comitê a receber comunicações individuais. No entanto, é importante ressaltar que, para que um indivíduo possa ter acesso ao Comitê imperioso se faz o cumprimento de alguns requisitos formais, dentre os quais se evidencia a necessidade da vítima haver esgotado os recursos jurídicos internos do Estado violador.

Artigo 22

1. Todo o Estado Parte na presente Convenção poderá declarar, em virtude do presente artigo, a qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações enviadas por pessoas sob sua jurisdição, ou em nome delas, que aleguem ser vítimas de violação, por um Estado Parte, das disposições da Convenção. O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado Parte que não houver feito declaração dessa natureza.

2. O Comitê considerará inadmissível qualquer comunicação recebida em conformidade com o presente artigo que já anônima, ou que, a seu juízo, constitua abuso do direito de apresentar as referidas comunicações, ou que seja incompatível com as disposições da presente Convenção.

[...]

Até o final dos anos 2000, segundo dados das Nações Unidas, 64 (sessenta e quatro) Estados-parte haviam reconhecido a competência do Comitê contra a Tortura para avaliar petições individuais e 58 (cinquenta e oito) haviam reconhecido a competência do Comitê para apreciar comunicações interestatais.

Em 2002 uma importante alteração foi promovida dentro da estrutura do Comitê contra a tortura, que ampliou os mecanismos de monitoramento de que dispõe para exercer seu poder de vigilância. Por ocasião da adoção do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, restou criado o Sub-Comitê para a prevenção da tortura, que desde então, passou a ter a prerrogativa de também poder fazer visitas regulares *in loco* a locais de detenção nos Estados que a ele aderiram.

Embora não sejam legalmente vinculantes e obrigatórias, as decisões, tanto do Comitê quanto do Sub-Comitê criado em 2002, têm auxiliado o exercício dos direitos humanos no plano internacional em face do *power of embarrassment*, que é o constrangimento político e moral ao Estado violador.

A despeito disso, vale destacar o relatório²⁸ preparado por dois especialistas²⁹ do Comitê contra a tortura, que visitaram as prisões e as delegacias de quatro estados brasileiros e o Distrito Federal³⁰, entre os dias 13 e 29 de julho de 2005, colhendo indícios e provas acerca da tortura sistematizada no país.

Na primeira parte do relatório, os especialistas responsáveis pelas diligências em território brasileiro, justificaram a visita baseando-se na ratificação³¹ da Convenção promovida pelo Brasil, onde reconheceu a competência do Comitê prevista no artigo 20 da Convenção:

2. El Brasil ratificó la Convención el 28 de septiembre de 1989. En el momento de La ratificación no declaró que no reconocía la competencia del Comité prevista en el artículo 20 de la Convención, como habría podido hacer de conformidad con el artículo 28 de la Convención. El procedimiento del artículo 20 es, pues, aplicable al Brasil.

²⁸ Disponível em: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/411/43/pdf/G0941143.pdf?OpenElement>. Data de acesso: 27 jul 2011.

²⁹ São eles: o espanhol Fernando Mariño Menéndez (Presidente do Comitê) e o chileno Claudio Grossman.

³⁰ São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Bahia e Distrito Federal.

³¹ O Brasil ratificou a Convenção no dia 28 de setembro de 1989.

Consta do relatório, que em 2002, as organizações não governamentais denominadas Organização Mundial contra a Tortura e Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura (ACAT)³², levaram ao conhecimento do Comitê informações concernentes à sistemática prática da tortura no Brasil, oportunidade em que, ao final, formalizou requerimento no sentido de que o Órgão fizesse cumprir o disposto no artigo 20 da Convenção:

3. En noviembre de 2002, dos organizaciones no gubernamentales — Organización Mundial contra la Tortura y Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura (ACAT-Brasil)— presentaron al Comité información sobre la presunta práctica sistemática de la tortura en el Brasil y le pidieron que examinase la situación en el país con arreglo al artículo 20 de La Convención. Esta información constituía el resumen de un informe precedente preparado por siete ONG brasileñas, que trabajaban con las cárceles y los centros de detención, en relación con denuncias de tortura en el estado de São Paulo durante el período comprendido entre 2000 y 2002.

Da leitura acurada do relatório desenvolvido pelos especialistas, depreende-se que os mesmos se surpreenderam com a condição do Brasil frente à prática da tortura, especialmente pela comprovada lentidão da tomada de providências por parte do país para melhorar o seu sistema carcerário. Constatou-se que nas prisões brasileiras há uma superpopulação endêmica, condições abomináveis de reclusão, de calor sufocante, pouca luminosidade, violência e confinamento permanente.

178. El Comité encontró, como se indica en los párrafos anteriores, un hacinamiento endémico, condiciones inmundas de reclusión, un calor asfixiante, falta de iluminación y confinamientos permanentes (factores que tienen una grave incidencia en la salud de los reclusos), además de una violencia general y la falta de una vigilancia adecuada, lo que conduce a la impunidad. De hecho, existe una impunidad generalizada para los autores de los abusos. Además, en varias ocasiones, el Comité recibió denuncias acerca del carácter discriminatorio de esas condiciones, dado que afectan a los grupos vulnerables y, en particular, a las personas de origen africano.

Os especialistas que compõe o Comitê registraram que constata-se a existência da prática sistemática de tortura, quando os casos notificados não ocorrem de forma acidental e nem apenas em um só lugar, em momento preciso, mas quando se observam elementos contumazes, uma generalização, pelo menos em uma parte significativa do território nacional.

³² O site <http://www.acatbrasil.org.br>, informa que a ACAT é uma organização não governamental, instalada no Brasil há 10 anos, e que trabalha diretamente com a Fi.ACAT - Fédération Internationale de l'Action des Chrétiens pour l'Abolition de La Torture, com estatutos consultivos na ONU, Conselho da Europa e Comissão Africana de Direitos Humanos e dos povos. Também é filiada ao Movimento Nacional de Direitos Humanos e tem por base os princípios democráticos, ecumênico, suprapartidário e sem fins lucrativos.

Finalizado o cronograma previsto pelo Comitê, incluindo as visitas previstas em presídios, delegacias, e as reuniões com diversas ONGs que combatem a tortura, os especialistas concluíram que a tortura e os maus tratos no Brasil ainda são generalizados e sistemáticos, recomendando que qualquer acusação de tortura cometida por um representante do Estado seja objeto de um inquérito rápido, imparcial e aprofundado, devendo-se processar os responsáveis de acordo com a Lei N.9.455/97, e punidos quando for comprovada a culpa.

Além disso, o órgão recomenda aconselha que em cada Estado brasileiro, os serviços do procurador sejam capazes de abrir e conduzir inquéritos sobre qualquer queixa de tortura.

O Comitê destaca ainda, que a liberdade provisória sob fiança não seja aplicada a pessoas acusadas de crimes de tortura, e que os agentes do Estado acusados sejam afastados das suas funções até a conclusão do inquérito, e até o final do procedimento judiciário ou disciplinar que porventura possam seguir. No tocante à liberdade provisória concedida mediante fiança, vale observar que a Lei N. 12.403/2011 veda expressamente em seu artigo 323 inciso II, a possibilidade de se arbitrar fiança nos casos de tortura.

Outra recomendação é a de que apenas as declarações ou confissões feitas na presença de um juiz sejam aceitas como prova no procedimento penal.

Ainda, em caso de alegação de violações dos direitos humanos imputados à polícia militar e onde as vítimas sejam civis, os inquéritos e as ações judiciais devem ser conduzidas por jurisdições penais gerais e não por jurisdições militares.

Por fim, importa assinalar que com o mesmo propósito que direcionou a ONU a elaborar a Convenção contra a tortura de 1984, a Organização dos Estados Americanos aprovou em Assembléia Geral (1985) a Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Tortura, onde foram utilizados vários preceitos contidos na Convenção de 1984. Na Convenção regional, no entanto, evidencia-se que a conceituação da tortura se apresenta mais abrangente³³, o que não desonera a

³³ Artigo 2 - Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica. Não estarão compreendidas no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.

Convenção de 1984 e nem tampouco os demais dispositivos internacionais de combate a prática da tortura.

CAPÍTULO 3

A TORTURA EVIDENCIADA NO BRASIL

3.1 - A tortura no contexto brasileiro

A história relata que o descobrimento do Brasil se deu em 1500 e naquela época, mesmo estando em vigor as Ordenações Afonsinas, as mesmas não tiveram aplicação no Brasil-colônia, uma vez que as primeiras colonizações de fato se deram no ano de 1532 com Martim Afonso de Souza, fundador da cidade de São Vicente; cidade esta que sobreveio após as desastrosas capitânicas hereditárias, cujos donatários receberam por meio de delegação poderes quase absolutos para promoverem o cumprimento das regras (leis) e para a manutenção da ordem dos territórios existentes.

A despeito disso, Bruno (2003, p. 173) assevera que nas cartas de doação os capitães donatários recebiam, por meio de delegação, todo o exercício da justiça, com o seguinte teor:

No crime, o capitão e seu ouvidor têm jurisdição conjunta com alçada até pena de morte inclusive, em escravos, gentios, peões e cristãos e homens livres, em todo e qualquer caso, assim para absolver como para condenar, sem apelação nem agravo.

Resta claro que, mesmo estando plenamente vigente as Ordenações Manuelinas na época, os donatários de fato é que faziam impor o seu arbítrio em conformidade com as normas que regiam todos os que viviam em seus territórios.

De todas as Ordenações existentes, as Filipinas tiveram a aplicação mais efetiva no Brasil, as quais se prolongaram no país especialmente na seara do Direito Penal, por mais de dois séculos.

Prado (2008) assevera que as leis portuguesas no Brasil tiveram a sua vigência cerceada na região Nordeste do país no período de 1630 a 1645 em virtude da dominação holandesa que se impôs naquele período.

Barléu (1974, p. 311) dispõe que o Conde João Maurício de Nassau administrou o Brasil por oito anos ininterruptos, e no momento de sua partida destacou ao Supremo Conselho do Brasil o seguinte: “Não recomendo muito as torturas: com elas extorquireis tanto verdades como falsidades, e não somente sujeitareis inocentes à suspeita, mas também os perdereis”.

Vê-se que restou edificada no Brasil-colônia uma sociedade eminentemente estamental, no qual todo o tipo de crueldade humana promovida, principalmente no tocante aos negros, era vista como algo absolutamente natural, pois estes eram considerados seres sub-humanos que serviam apenas para a produção agrícola e de minérios. Acerca disso, Malheiros (1976, p. 37) registra:

O escravo era apenas um instrumento de trabalho, uma máquina; não passível de qualquer educação intelectual e moral, sendo que mesmo da religiosa pouco se cuidava. Todos os direitos lhes eram negados, todos os sentimentos, ainda os da família. Eram reduzidos à condição de coisa, como os irracionais, os quais eram equiparados, salvo certas exceções. Eram até denominados, mesmo oficialmente, peças, fôlegos vivos, que se mandavam marcar com ferro quente ou por castigo, ou ainda por sinal como o gado. Sem consideração alguma na sociedade, perde o escravo até a consciência da dignidade humana, e acaba quase por acreditar que ele não é realmente uma criatura igual aos demais homens livres, que é pouco mais do que um irracional. E procede em conformidade deste errada crença, filha necessária da mesma escravidão.

Os índios na época também eram as grandes vítimas do mal da tortura, no entanto, de forma menos traumática do que os negros, pois os silvícolas gozavam de uma relativa proteção da Igreja, tendo por isso sofrido em menor grau a opressão do homem branco, isso porque em determinados períodos a coroa portuguesa proibiu a exploração dos nativos como escravos.

Bruno (2003, p. 161) após pontuar a crueldade das penas impostas, a frequência exagerada com que a pena de morte era aplicada, o cruel emprego das mais variadas formas de torturas para se obter confissões ao arbítrio do juiz, etc., enfatiza:

O absolutismo dos reis, a pressão da ordem religiosa, a mescla íntima entre essas duas forças sociais, confundindo o príncipe os seus próprios interesses com os da Divindade, porque divina era também a origem dos seus privilégios; a necessidade de manter submissos e dentro da ordem os homens, não por convicção ou claro entendimento das coisas, mas pela força do temor dos castigos; as ambições e egoísmo de uns e o sentimento de insegurança e insatisfação de quase todos, tudo isso se refletia naqueles tempos sombrios, nas leis penais, confusas, despóticas e cruéis. As ordenações portuguesas são um exemplo dessa legislação, contra a qual se havia de levantar, com toda a força da sua íntima simpatia humana, a voz de Beccaria.

Vale destacar que o Livro V das Ordenações Filipinas atestava expressamente que em casos de fuga de escravos, quando da recaptura dos mesmos, o juiz do lugar deveria infligir-lhe tormento por meio de açoites para que este nominasse o seu proprietário. Segue a letra da lei:

E porque muitas vezes os escravos fugidos não querem dizer cujos são, ou dizem, que são de huns senhores, sendo de outros, do que se segue fazerem-se grandes despesas com elles, mandamos que o Juiz do lugar, onde for trazido scravo fugido, lhe faça dizer cujo he, e donde he, per tormentos de açoites, que lhe serão dados sem mais figura de Juízo, e sem apellação nem agravo, com tanto que os açoites não passem de quarenta. E depois que no tormento affirmar cujo he, então faça as diligências sobreditas. (Ordenações Filipinas, Título I,XII, 1)

O absurdo vivenciado naquele tempo era tamanho que mesmo o legislador não tendo considerado o negro como um cidadão detentor de direitos, lhe impôs obrigações, pois considerava-se o negro imputável para fins de persecução penal, desta forma, pesava sobre ele a pena capital, açoites dos mais variados, a penalização das galés, a amputação de membros do corpo, a marcação com ferro quente, dentre outros atos desumanos.

O Brasil Império, por meio da elaboração da Constituição Política do Império do Brasil (1824), aboliu formalmente os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas outras penas cruéis. No entanto, essas abomináveis práticas continuaram sendo aplicadas principalmente nos escravos.

Marques (1997, p. 118) nos ensina que antes da entrada em vigor da Constituição de 1824, o príncipe regente D. Pedro expediu um decreto em 23.05.1821 determinando em seu art. 4º o seguinte:

[...] em caso nenhum possa alguém ser lançado em segredo ou masmorra estreita, escura, ou infeta, pois que a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para as adoecer e flagelar; ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões, e outros quaisquer ferros inventados para martirizar homens ainda não julgados a sofrer qualquer pena aflitiva por sentença final.

No Código Criminal do Império (1830), considerado um tanto quanto liberal para os padrões da época, registrou-se em seu artigo 60 que em se tratando de acusado escravo e no caso de se imputar pena diferente da pena de morte ou galés, o mesmo deveria se submeter à pena de açoites e de pronto ser entregue ao seu proprietário para que este providenciasse a inserção de determinado ferro em seu pescoço pelo tempo que o juiz indicasse.

Filgueiras Júnior (1876, p. 53) destaca com propriedade que a crueldade perpetrada contra os escravos na época era tamanha, que o Imperador editou a Circular N. 365, de 10.06.1861, normatizando o seguinte:

“Sendo mister, pra conciliar o rigor da lei com os princípios da humanidade, que a imposição da pena de açoites aos réos escravos tenha por fim somente a necessaria punição de delicto, sem o perigo da vida, ou prolongado e grave detrimento da saúde do paciente: há S.M o Imperador por bem que V. Ex. recomende aos juizes de direito dessa província maior cautela a semelhante respeito, advertindo-lhes que devem graduar a pena conforme a idade e robustez do réo; na intelligencia de que, segundo affirmão os facultativos, todas as vezes que o numero de açoites exceder a duzentos, é sempre seguido de fuestas consequências; e que deve suspender-se a applicação do castigo, logo que o paciente, a juízo do médico, não o puder mais supportar sem perigo”.

Garcia (1952, p. 124) aduz que os estudiosos do direito penal brasileiro reconhecem quase que de forma unânime que o Código Criminal do Império era eivado de liberalidades peculiares e ainda, que o mesmo teve relevante influência em outras legislações da época, como por exemplo o Código Espanhol. O mesmo autor vai além ao expor que o visível liberalismo do Código Criminal despertou reações contrárias, dando origem a algumas leis processuais “reacionárias”, como a de 10 de julho de 1835, que por sua vez determinava que os escravos considerados atentatórios contra a segurança ou a vida de seus senhores ou pessoas da família desses, bem como dos feitores, “seriam prontamente julgados pelo Júri do termo mais próximo, e a sentença imposta seria logo executada, mesmo que fosse de morte, não comportando o recurso de graça”. Vale destacar que a referida lei foi expressamente revogada pela Lei N. 3.310, de 10 de outubro de 1886.

É notório o fato de que, para os brasileiros a tortura teve fim no ano de 1824, enquanto que para os negros da época que não eram considerados cidadãos, a libertação de tão injusto e animalesco ato se deu em 1888 quando extinguiu-se de fato a escravidão no Brasil, fato que motivou a necessidade de se alterar alguns dispositivos do Código Criminal de 1830, o que resultou na elaboração do código de 1890.

Vale destacar que, ainda que o movimento iluminista tenha sensibilizado a elite dominante naquela época, resultando inclusive no acréscimo do art. 179, inciso XIX na Constituição Política do Império do Brasil (1824), onde apregoava: “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as demais penas cruéis”, as liberdades públicas se mostravam utópicas para a grandiosa população negra existente.

A consagração definitiva da rejeição da tortura no Brasil se deu com a Proclamação da República (1889), o que para o momento considerou-se um feito

extraordinário, pois teoricamente a prática da tortura estava definitivamente descartada da sociedade.

A história aponta para o fato de que em virtude da transferência da família real portuguesa para o Brasil surgiu a necessidade de se criar a polícia como instituição, pesando sobre esta a plena responsabilidade de cuidar da preservação das obras públicas, investigar crimes, prender criminosos, garantir o abastecimento da cidade e como aspecto geral, preservar a ordem pública.

Desde o início da polícia institucionalizada vários são os relatos de que a mesma sempre praticou violência de forma desmedida em relação aos marginalizados pelo sistema e ainda, aos próprios cidadãos que nada tinham a dever.

No chamado período Getuliano (1937), também conhecido como *Estado Novo*, o Brasil se embrenhou no repugnante período ditatorial, espalhando o terror e a barbárie por todo o território nacional. Cancelli (1993, p. 193) dispõe que a tortura como “herança cultural brasileira” teve um estrondoso agravamento com a utilização da máquina estatal para eliminar as pessoas contrárias ao regime e que foram rotuladas “inimigos da nação”, período em que a tortura imperou nos porões do Estado Novo.

O regime militar brasileiro em flagrante represália à decisão da Câmara dos Deputados, que se negou a conceder licença para que o então deputado Márcio Moreira Alves pudesse ser processado por um discurso, onde questionou: “Quando não será o Exército um valhacouto de torturadores?” pedindo ainda para que o povo brasileiro boicotasse o desfile de 7 de setembro, decretou o Ato Institucional N.5 - (A-15)³⁴.

O AI-5 se sobrepôs à Constituição de 24 de janeiro de 1967, bem como às constituições estaduais, presenteando o Presidente da República com poderes extraordinários, além de suspender várias garantias constitucionais vigentes naquele período.

O Ato Institucional N.º.5 foi o primeiro instrumento “legal” que concedeu ao regime militar poderes absolutos, tendo como primeira consequência o fechamento do Congresso Nacional por quase um ano.

³⁴ Os atos institucionais eram normas consideradas Constituições outorgadas, elaboradas unilateralmente pelo Presidente da República, que detinha muito poder. Ao todo, foram elaborados dezessete atos institucionais, sendo o quinto considerado o mais severo, pelas contundentes limitações previstas no mesmo.

Em seu artigo 2º, o AI-5 previu que o Presidente da República podia decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, que só poderiam voltar a funcionar quando o Presidente os convocasse.

Durante o recesso, restou ao Poder Executivo federal, estadual ou municipal cumprir as funções do Legislativo correspondente. Ainda, o Poder Judiciário também se subordinava de certa forma ao Executivo, pois os atos praticados em conformidade com o AI-5 e seus Atos Complementares excluíam-se de qualquer apreciação judicial (art.11).

Em conformidade com o artigo 4º do AI-5, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e “sem as limitações previstas na Constituição”, podia suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo período de 10 anos, e ainda, cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

Dentre outros atos condenáveis, o AI-5 ainda recrusdeceu a censura, estendendo-se a censura prévia para a imprensa, a música, o teatro e o cinema, ou seja, repreendia-se todo o tipo de ato que não era simpático ao regime, o que por outro lado acabou fortalecendo de maneira acentuada os departamentos de polícia destinados à repressão social e política.

A Revolução de 1964 brindou os militares com o poder incondicional, transformando a tortura em um método comum para o fim de obter informações que pudessem levá-los aos opositores do regime.

O período de vinte anos da ditadura no país é apontado por muitos como o período negro da história brasileira, onde inúmeras pessoas foram vítimas dos mais diferenciados tipos de tortura, das quais muitas tiveram a sua vida ceifada de forma covarde e inescrupulosa.

Fato é que no período em que o Brasil foi governado por forças militares (1964-1985) montou-se um aparato estatal diferenciado para se reprimir de forma sistemática aqueles que se opunham ao governo militar, onde o emprego indiscriminado da prática da tortura pelas forças armadas passou a ser uma política oficial aprovada e conseqüentemente tornou-se uma prática institucionalizada.

Um exemplo daquela realidade se dá com o manual “confidencial” de técnicas de interrogação produzido pelo gabinete central do Ministério do Exército e seu respectivo Centro de Informações (CIEIX) em 1971 que foi descoberto muito depois

em um arquivo de segurança da polícia no Estado do Paraná e divulgado amplamente, conforme aponta Coimbra (2001):

[...] disso se conclui que o objetivo de um interrogatório de subversivos não é fornecer dados para a justiça criminal processá-los; seu objetivo real (é) obter o máximo possível de informações. Para conseguir isso será necessário, frequentemente, recorrer a métodos de interrogatório que, legalmente, constituem violência.

Juricic (2003, p. 47) destaca uma cientificidade do método de tortura na época do regime militar, afirmando com suas palavras o seguinte:

Com o regime militar, a tortura transformou-se em *método científico*, passando a pertencer aos currículos de formação de militares. Tratava-se de um processo não meramente teórico para se obter confissão; baseava-se muito mais na prática, valendo-se de pessoas realmente torturadas, que serviam de vítimas do suplício nessa forma de ensino-aprendizagem.

Relatos oficiais nos mostram que, durante o militarismo, o recurso à execução extrajudicial, o “desaparecimento” de cidadãos, a prática da tortura juntamente com os maus-tratos passou a ser um hábito rotineiro e comum entre os agentes estatais, por isso, os métodos de repressão adotados à época se tornaram cada dia mais refinados e enraizados entre as forças armadas.

Nota-se que alguns daqueles métodos repugnantes de tortura ainda são amplamente executados em delegacias de todo o Brasil, dentre eles os mais comuns e conhecidos são o “telefone”, que consiste em golpear os dois ouvidos da vítima com as mãos em forma de concha; o eletrochoque, utilizado por meio do uso de um pequeno gerador de acionamento manual; e o “pau-de-arara”, que consiste em amarrar ou algemar a vítima com as mãos sob os pés e pendurá-la de cabeça para baixo em uma barra de metal ou madeira, para que naquela posição que anula totalmente qualquer reação de defesa do indivíduo, o mesmo possa ser espancado e até mesmo receber choques elétricos.

Com a transição do regime militar para o democracia, acreditou-se que os métodos policiais violentos e repressivos, em especial a tortura, tinham se esvaído no tempo.

À época, autoridades, integrantes das forças de segurança pública, advogados e até mesmo cidadãos comuns passaram a afirmar que a tortura tinha chegado ao fim, que era coisa do passado, pois relacionavam esse método cruel como um ato cometido essencialmente pelo regime militar contra ativistas políticos,

pertencentes às classes médias, brancos e detentores de um razoável grau de instrução.

Ocorre que poucas pessoas conseguiram identificar tais atos com a prática persistente da tortura ou de formas cruéis, desumanos e degradantes de tratamento a que são submetidos repetidamente indivíduos provenientes de setores carentes da sociedade, assim, a tortura acabou se transformando em um crime invisível para muitos e até mesmo esquecido pelo fato de as vítimas não gozarem do mesmo *status* social de muitos dos que foram torturados sob o maldito regime militar.

Com o fim da ditadura militar observa-se que nenhum dos algozes daquele regime sombrio foi sequer apontado pela justiça como culpado, isso, em virtude da Lei N. 6.683/1979 e da interpretação benevolente da mesma por parte dos magistrados brasileiros e recentemente ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, o que é profundamente lamentável.

3.2 - A insuficiência da Lei N.6.683/1979 para se punir os algozes do regime ditatorial

A Lei N. 6.683/79, popularmente conhecida como Lei da Anistia, foi promulgada pelo Presidente Figueiredo no dia 28 de agosto de 1979, ainda durante a ditadura militar, onde restou consignado o seguinte:

Art. 1º - É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração.

§ 1º. Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

O governo militar já sentia há algum tempo uma inquietante pressão de diferenciados setores da sociedade no sentido da realização de uma abertura política, sendo que a opinião pública composta por movimentos sociais diversos, a Igreja Católica, setores políticos e a própria sociedade em si, conseguiram fazer com que a situação cedesse dando início a tão sonhada transição, que nas palavras do próprio Presidente Ernesto Geisel (1974-1979), iria ocorrer de forma “lenta, gradual e segura”.

Vale destacar que a Lei da Anistia não foi fruto de um sentimento de cooperação e esquecimento mútuo, recíproco e bilateral entre a oposição e o governo militar, mas sim, o resultado de uma árdua luta da sociedade e da oposição à postura extremamente autoritária do governo militar. Os opositores com o respaldo da ampla maioria da sociedade clamaram por uma lei que pudesse retirá-los do sufocamento e da neutralização nos quais estavam inseridos.

Coelho (2000, p. 40) afirma que o governo militar não compôs seus interesses com a oposição, uma vez que foi compelido a ceder perante ela, cessão que em suas palavras “[...] encontra grandes resistências no meio militar e governista como um todo, principalmente, no tocante ao fato de a anistia ter a conotação de ser ampla, geral e irrestrita [...]”, características estas, vitais para a oposição em geral.

Embora a Lei N. 6.683/79 não tenha mencionado de forma pontual a tortura como um crime de sua alçada, os magistrados brasileiros quando instados a se pronunciar sobre a tortura praticada durante a ditadura no Brasil passaram a interpretar que o termo “crimes conexos” abrange também a tortura, permitindo assim a permanência da impunidade daqueles que praticaram esse crime de forma indiscriminada durante todo o período militar.

Deve-se destacar que a tortura é crime de lesa-humanidade, por isso não pode e nem deve ser considerado um crime político e nem tampouco conexo a este, logo, em não estando contido na seara de crime político e nem conexo, não é prudente afirmar que a tortura amplamente praticada durante a ditadura militar no país está amparada pela Lei N. 6.683/79.

Ademais, a legislação brasileira bem como todos os tratados internacionais nos quais o Brasil subscreveu não classificam a tortura como crime político, por isso, não há que se interpretar a Lei da Anistia em conformidade com “crimes conexos”. Ainda, não se pode ignorar o fato de que a comunidade internacional não admite em nenhuma hipótese a prescritibilidade e a anistia de crimes que atentem contra a Humanidade, e mais, a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos na qual soberanamente o Brasil aderiu não admite a “autoanistia”.

Particularmente no caso do Brasil que no passado foi palco de inúmeras atrocidades no âmbito da tortura, não se pode permitir que um suposto acordo político – como o que deu origem à lei ora comentada - afaste da justiça a apreciação e punição para os casos em que atentem contra a humanidade, pois assim estar-se-á valorizando a impunidade e conseqüentemente sinalizando que se

porventura ocorrer um novo episódio de autoritarismo no país, ao final bastará formalizar um novo acordo político ou uma “autoanistia” que tudo se resolverá.

Ao nosso sentir não há que se falar em revisão da Lei da Anistia, mas sim de interpretá-la em conformidade com a realidade jurídica brasileira e os tratados internacionais subscritos pelo Brasil, que não classificam a tortura como sendo um crime político, para que dessa forma os malfeitores do passado possam ser processados e julgados conforme o devido processo legal, assegurando a todos os direitos previstos na Carta Maior.

Nota-se que o Brasil interpreta a Lei da Anistia de modo conciliatório, pois no conceito de anistia não é correto destacar que uma determinada lei que beneficia alguns - no caso as vítimas - também possa beneficiar os outros, ou seja, os algozes, por isso, ao se analisar a Lei N. 6.683/79 torna-se evidente que essa questão não se faz presente como sendo de “duas mãos” conforme alguns insistem em apregoar. Da referida lei abstrai-se que deve-se beneficiar as vítimas, e não aqueles que violaram os direitos das pessoas utilizando-se da prerrogativa de ser um agente estatal.

O juiz espanhol Baltazar Garzón que teve grande notoriedade no cenário mundial ao decretar a prisão (1998) do ex ditador Chileno Augusto Pinochet, quando da sua visita ao Brasil (2008) a convite da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da República (Sedh) defendeu abertamente a punição penal para todos os crimes cometidos contra a humanidade durante a época ditatorial no Brasil, asseverando o seguinte:

Quando se trata de crimes contra a humanidade, entendo que não é possível a anistia e que a prescrição também não é possível. Há a primazia do Direito Penal Internacional sobre o direito local sempre quando o país que estamos falando faz parte do sistema internacional de justiça, como é o caso do Brasil.

Nos países do Cone Sul temos exemplos a serem seguidos, como o Chile, Argentina, Uruguai e Peru que não se ativeram às leis pretéritas que isentaram os malfeitores, promovendo reformulação legislativa e até mesmo interpretação por meio da Corte Suprema para mostrar à população de cada país, e mais, à comunidade internacional o amplo compromisso para com os direitos humanos.

A lei de anistia promulgada no Uruguai (1986) no governo de Julio María Sanguinetti já foi ratificada por meio de dois plebiscitos populares ocorridos nos anos de 1989 e 2009.

Ao tramitar no Poder Legislativo do Uruguai um projeto de lei destinado a invalidar a “Lei de Caducidade” daquele país, a Anistia Internacional por meio do seu site oficial publicou a seguinte nota:

Uruguai: É responsabilidade dos senadores abolirem a Lei de Caducidade. A Amnesty International insta a Câmara dos Senadores do Uruguai a aprovar o projeto de lei que tornaria sem efeito a lei de anistia (Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado, ou Lei 15.848). Cada senador tem a responsabilidade de votar e garantir que fique sem efeito uma lei que coloca obstáculos à luta pela verdade e justiça no país. Abolir a Lei de Caducidade é um imperativo legal e moral urgente que deve ser acatado pela Câmara dos Senadores. Em várias oportunidades a Amnesty International sustentou que a Lei da Caducidade – na prática, lei de anistia – contraria as obrigações do Uruguai com o direito internacional, uma vez que tem o dever de investigar e julgar, sem exceção, as violações de direitos humanos cometidas no passado. Em 1986 o Parlamento uruguaio adotou a Lei de Caducidade. Desde então a Amnesty International tem solicitado, às diferentes administrações, a anulação desta lei que garante a impunidade dos responsáveis por crimes contra a humanidade e outros abusos cometidos durante o governo militar. O tema da lei de caducidade voltou ao legislativo uruguaio. É o momento de demonstrar que uma medida aprovada há 14 anos, que contribui para a impunidade e contraria as obrigações legais do país, não deve ser tolerada. Na última quarta-feira, a Câmara de Representantes aprovou o projeto de lei que torna sem efeito a Lei de Caducidade. A decisão final será tomada pela Câmara dos Senadores onde o projeto será debatido e aprovado.³⁵

Mesmo não tendo logrado êxito nos dois plebiscitos populares o governo uruguaio apoiado por ampla maioria no legislativo e ainda com apoio moral da comunidade internacional, aprovou na Câmara dos Deputados do Uruguai (20/10/2009) a invalidação da chamada “Lei de Caducidade”, baseando-se no fundamento de que aquele país é signatário de acordos com órgãos internacionais que prevêm a punição de crimes da violação de direitos humanos e por isso, precisam dar uma resposta efetiva à comunidade internacional.

O texto aprovado assegura que os tribunais do Uruguai deverão considerar protegidas pela Constituição todas as normas internacionais de defesa dos direitos humanos nas quais o país se comprometeu a cumprir, tornando sem nenhum efeito a “Lei de Caducidade”.

³⁵ Amnesty International. Disponível em: <<http://www.br.amnesty.org/?q=node/1062>> Acesso em: 13 abr. 2011.

O Senado uruguaio em 12/04/2011, após mais de 12 horas de debates, trilhou o mesmo caminho do bom senso e de justiça traçado anteriormente pela Câmara dos Deputados, aprovando o projeto de lei que anula a Lei de Anistia vigente naquele país. Tendo em vista algumas pequenas modificações promovidas no corpo da lei pelo Senado, a Câmara dos Deputados deverá ratificar as modificações e em seguida submeterá ao presidente uruguaio para a sua promulgação.

No Chile um Decreto-lei de 1979 que previa a anistia foi anulado no mês de agosto de 2008 após sofrer uma forte pressão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que resultou na prisão do ex-chefe da polícia política chilena Manuel Contreras acusado por crimes contra a humanidade promovidos durante a ditadura naquele país que só cessou no ano de 1990.

Após várias tentativas em vão para processar e condenar o ditador do Chile, Augusto Pinochet, o juiz espanhol Baltasar Garzón logrou êxito quando determinou sua prisão pelos crimes de genocídio, terrorismo e tortura. O ditador ao ser detido em Londres cumpriu quinhentos e três dias em prisão domiciliar, vindo a falecer no ano de 2006 sem honras de Estado, como deveria ser.

No mês de março do ano de 2008 vinte e quatro oficiais e suboficiais da polícia de Pinochet foram condenados por crimes de tortura, sequestro e homicídio de trinta e um militantes da esquerda do Chile.

A Corte Suprema da Argentina foi mais além ao declarar inconstitucionais (2005) duas leis conhecidas como “Ponto Final” (1986) e “Obediência Devida” (1987) que obstavam processar centenas de envolvidos na repressão política durante a ditadura militar (1976-1983) naquele país, não tendo sequer aguardado um movimento por meio do legislativo.

Daniel Eduardo Rafecas, juiz federal da Argentina, ao ser indagado sobre as relevantes mudanças perpetradas pela corte Suprema do seu país destacou a extrema importância daquele ato para a memória da nação e mais, para impedir que as atrocidades cometidas no passado se repitam: “Na Argentina, tivemos leis de impunidade e indultos. Todas essas etapas, felizmente, foram superadas. Hoje, os juízes têm o caminho livre para avançar com esses episódios nebulosos da história argentina.”³⁶

³⁶ Em entrevista concedida ao Opera Mundi. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/noticiasver.php?idConteudo=1067>> Acesso em: 09 març.2011.

Atualmente duzentos e sessenta repressores da ditadura Argentina estão respondendo a processos por crimes contra a humanidade praticados durante a ditadura naquele país, sendo que quarenta e uma pessoas já foram condenadas. Vale destacar um dos casos mais marcantes de condenação promovida pela justiça argentina que é o do ex-chefe policial Miguel Etchecolatz onde ao final do julgamento foi sentenciado com a pena de prisão perpétua. Ainda, em 1985 o general Jorge Rafael Videla juntamente com o almirante Eduardo Emilio Massera foram condenados à prisão perpétua por terem cometido os crimes de genocídio, tortura e desaparecimento forçado.

No ano de 2009 foi dado início ao processo de julgamento do ex-ditador Reynaldo Bignone que foi o último presidente do regime ditatorial daquele país (1982-1983), que em 2010 foi condenado a vinte e cinco anos de prisão por ter comandado inúmeros atos de tortura e ainda, por ter mantido encarcerado ilegalmente diversos ativistas políticos durante o regime militar na Argentina (1976-1982). Além de Bignone, outras seis pessoas foram condenadas por crimes contra a humanidade.³⁷

A Argentina, nesse caso, é um exemplo a ser seguido, pois além de processar e julgar os algozes do regime ditatorial que indiscriminadamente cometeram incontáveis crimes contra a humanidade, ainda implementou os julgamentos orais, onde a acusação e a defesa fazem as suas exposições perante o juiz, visando uma celeridade processual efetiva, o que demonstra claramente a preocupação daquele Estado para com os direitos humanos.

Em âmbito nacional, a Ordem dos Advogados do Brasil protocolou no dia 21 de outubro de 2008 uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-153) no Supremo Tribunal Federal - não o fez por meio de Adin porque a Corte consolidou sua jurisprudência no sentido de não se permitir esse tipo de ação para lei anterior à Constituição - provocando aquele Tribunal a se pronunciar pelo reconhecimento da existência ou não da anistia dos agentes públicos que praticaram à época vários crimes comuns, dentre eles a tortura. Ao final, requereu que fosse declarado se a anistia concedida pela Lei. N. 6.683/79 aos crimes políticos ou

³⁷ Notícia veiculada no SRZD. Disponível em: <<http://www.sidneyrezende.com/noticia/82930+ex+ditador+argentino+reynaldo+bignone+e+condenado+a+25+anos+de+prisao>> Acesso em: 11 mar. 2011.

conexos não se estendia aos crimes comuns que foram praticados de forma ampla e irrestrita pelos agentes estatais contra aqueles que se opunham ao regime militar.

O jurista Fábio Konder Comparato que assinou a ADPF juntamente com o presidente da OAB destacou que a legislação perdoa indevidamente os crimes cometidos por militares durante a ditadura militar alegando o seguinte: “O que sustentamos é que essa interpretação de que os militares entraram escondidos na lei da anistia, viola diversos princípios da Constituição”³⁸; que o julgamento da Lei de Anistia objetiva “[...] recompor a posição de dignidade do Estado brasileiro no concerto das Nações[...]”³⁹; visa “[...] recuperar a honorabilidade das Forças Armadas, após os atos de arbitrariedade - terrorismo, sequestro, assalto, tortura e atentado pessoal - praticados por integrantes da corporação contra opositores do regime militar[...]”⁴⁰ e por fim, asseverou “[...] o que o povo brasileiro espera da Suprema Corte não é o perdão, não é o talião. É a boa, simples e cabal justiça.”⁴¹

Insta destacar que após o início da formalização da ADPF a Associação de Juízes para a Democracia requereu o seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, tendo sido prontamente deferido. Ao frisar o cabimento da ADPF postulou em seguida para que a Corte reconhecesse:

[...] com base em seus próprios precedentes, na doutrina, e na legislação material e processual em vigor, a inexistência de conexividade entre delitos praticados pelos agentes repressores do regime militar e os crimes políticos praticados no período, de forma a afastar a incidência do § 1º do artigo 1º da Lei 6.683/79, e que as eventuais situações concretas que ensejem a aplicação destes dispositivos sejam apuradas singularmente pelos Juízos competentes para a instrução penal [...]⁴²

O autor da ADPF quando do seu pronunciamento oral na Suprema Corte relembrou um dos estandartes do Direito Constitucional ao asseverar que toda lei só pode ser acolhida pela Constituição quando não viola os seus preceitos fundamentais, o que obviamente não é o caso da Lei N. 6.683/79. Fez lembrar ainda a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos onde acentua que nenhuma

³⁸ Disponível em: <<http://www.leieordem.com.br/oab-e-a-lei-da-anistia.html>>. Data de acesso: 03/03/2011.

³⁹ Notícias. Disponível em: http://www.correioforense.com.br/noticia/idnoticia/55121/titulo/OAB_julgamento_da_ADPF_153_objetiva_recompor_dignidade_do_Estado_brasileiro_perante_as_nacoes.html. Data de acesso: 12/03/2011.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

⁴² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/NoticiasStf/anexo/ADPF153.pdf>>. Acesso em: 20/03/2011.

lei de autoanistia pode ser considerada válida ao atentar contra o Estado Democrático de Direito e por fim, apontou que a Lei da Anistia não previu a extinção da punibilidade e o esquecimento para os crimes comuns de lesa-humanidade e que são absolutamente incompatíveis com os crimes políticos.

O Ministro Relator à época, Eros Grau, após as considerações feitas concluiu pela improcedência da ADPF e por meio de basicamente duas pontuações acabou por convencer seis dos seus pares, sendo eles: as ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie, e os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello, Celso de Melo e Cezar Peluso.

O hoje ex-Ministro Eros Grau ao fazer uma retrospectiva histórica destacou que a anistia atingiu os crimes de lesa-humanidade no momento em que a sociedade brasileira desejava esquecer o passado sombrio e reconquistar a democracia, e por conseguinte salientou que a Lei da Anistia é “bilateral, de mão dupla”, sendo assim os crimes políticos e os demais crimes que foram de encontro aos direitos humanos daqueles que se opuseram ao regime, estavam abrangidos pela anistia por conexão.

Segundo o relator, a Emenda N. 26 que convocou a Assembléia Nacional Constituinte balizou os futuros constituintes no sentido de admitir a anistia ampla, geral e irrestrita, constitucionalizando o perdão político.

Os Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Brito defenderam a revisão da lei, alegando que a anistia não teve “caráter amplo, geral e irrestrito”, pois para eles a natureza de determinados crimes é absolutamente incompatível com toda e qualquer idéia de criminalidade política pura ou por conexão.

Ao votarem pela procedência parcial da ação, o fizeram no sentido de excluir do alcance da lei os mandantes e os autores de crimes de lesa-humanidade, pois, segundo Lewandowski a legislação acentua crimes conexos a crimes políticos, e pelo fato de o Supremo Tribunal Federal não considerar como crimes políticos os de sangue como a lesão à pessoa humana, estava claro que não poderia se considerar crime conexo a crime político aqueles perpetrados por agentes estatais contra os opositoristas do regime, o que para nós, é plausível.

O Ministro Carlos Ayres Brito rebateu a alegação do Relator no tocante à Emenda N. 26, atestando que a convocação para a Assembléia Constituinte ao estabelecer regras não poderia limitar a atuação parlamentar e nem se fazer superior à Constituição Federal de 1988.

A ministra Carmem Lúcia destacou que cabia apenas e tão somente ao Legislativo promover a revogação da Lei de Anistia, eximindo dessa forma o STF de qualquer responsabilidade na questão colocada à apreciação.

O ministro Cezar Peluso como presidente da Corte foi o último a proferir o voto sobre a matéria e iniciou afirmando que nenhum ministro tem dúvida sobre a “[...] profunda aversão por todos os crimes praticados, desde homicídios, sequestros, tortura e outros abusos - não apenas pelos nossos regimes de exceção, mas pelos regimes de exceção de todos os lugares e todos os tempos.” Asseverou, contudo, que a ação proposta pela OAB não tinha como tratativa a reprovação ética das práticas por ele comentadas, tendo como propósito tão somente a avaliação do artigo 1º e seus parágrafos 1º e 2º da Lei N. 6.686/79 e da sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988.

Peluso enfatizou que, ao avaliar o dispositivo legal concluiu que a anistia aos crimes políticos deve ser estendida aos crimes “conexos” em conformidade com a letra da lei, pois a Lei da Anistia transcende o campo dos crimes políticos ou aqueles praticados por motivação política, o que para nós, com a devida vênia, é ilógico.

Importa acentuar seis pontuações deixadas pelo ministro Cezar Peluso que fundamentaram o seu voto pela improcedência da ação:

1. primeiramente, a interpretação da anistia deve ser vista como de sentido amplo e de generosidade;
2. a lei não ofende o princípio da igualdade, pois abrange crimes do regime contra os opositores da mesma forma que os crimes cometidos pelos opositores contra o regime;
3. a ADPF não trata do chamado “direito à verdade histórica”, tendo em vista que há como se fazer uma apuração de responsabilidades históricas sem modificar a lei em comento;
4. destacou que a mencionada lei se originou de um acordo de quem tinha legitimidade social e política para naquele momento oportuno celebrá-lo;
5. não entendia a lei como sendo de autoanistia, pois a mesma foi fruto de um acordo celebrado no âmbito do Poder Legislativo;
6. por fim destacou que a ADPF era imprópria, pois mesmo que fosse julgada procedente a repercussão na prática era impossível de ocorrer, haja vista que todas as ações criminais e cíveis encontravam-se prescritas.

Finalizando sua exposição, o ministro presidente teceu o seguinte comentário “[...] se é verdade que cada povo resolve os seus problemas históricos de acordo com a sua cultura, com os seus sentimentos, com sua índole e também com a sua história, o Brasil fez uma opção pelo caminho da concórdia.”

No saldo final o Supremo Tribunal Federal por sete votos a dois concluiu que a abrangência da Lei N. 6.683/1979 é “ampla, geral e irrestrita” incluindo em suas benesses os torturadores e agentes públicos que praticaram de forma indiscriminada a tortura e até mesmo assassinatos relacionados à repressão no período da ditadura militar.

Ophir Cavalcante que presidia a Ordem dos Advogados do Brasil por ocasião do julgamento, afirmou que o Supremo Tribunal Federal “[...] perdeu o bonde da história [...]”⁴³ ao julgar improcedente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 153 e que o STF “[...] será julgado pela sociedade, daqui a algum tempo, pelo passo que deu.”⁴⁴

Inconformado, Ophir destacou que a decisão da Suprema Corte nada mais fez do que reproduzir o discurso da época em que a Lei N. 6.683/79 foi promulgada em meio à ditadura militar que refletia uma fase “[...] sombria em que se vivia sob o medo e sem liberdade.”⁴⁵ Registrou ainda:

Trouxemos a matéria à discussão para que ela fosse definitivamente resolvida. Infelizmente, o entendimento do Supremo é o de que a anistia foi ampla, geral e irrestrita, envolvendo, inclusive, os crimes cometidos por torturadores [...]. No entendimento da OAB, essa decisão do STF cria um enorme débito para com a população brasileira e para com a história de nosso país. Isso porque, até hoje, não se descobriu a verdade com relação aos crimes cometidos na ditadura militar e anistia não é esquecimento. Anistia é perdão. Não podemos esquecer e muito menos perdoar aquilo que não conhecemos.

O representante maior da OAB lamentou o fato de a Suprema Corte não ter encarado a questão que trata da anistia aos torturadores da mesma forma com que os países vizinhos ao Brasil o fizeram:

Essa é uma discussão que foi feita de forma muito clara na Argentina, no Chile e outros países; no entanto, o STF entendeu que no Brasil houve uma

⁴³ Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2169543/ophir-stf-perdeu-bonde-da-historia-ao-garantir-a-anistia-para-os-torturadores>>. Data de acesso: 22 mar. 2011.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

conciliação nacional no passado e que não é oportuno se revisitar essa história, com a qual não concordamos.⁴⁶

Seguindo a mesma linha de raciocínio da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como de vários juristas e dos defensores dos direitos humanos, discordamos do fato de o Supremo Tribunal Federal ter interpretado a Lei N. 6.683/79 com gracejos aos insensatos torturadores da ditadura, pois entendemos ser um flagrante retrocesso no tocante aos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 e às Convenções Internacionais que apontam claramente que a tortura definitivamente não se enquadra no rol dos crimes políticos, sendo um crime comum e de lesa-humanidade e por isso, imprescritível.

3.3 - A realidade da tortura no Brasil redemocratizado

Atualmente grande parte dos estudos referentes à tortura no Brasil, incluindo o próprio relatório do governo brasileiro elaborado para o Comitê contra a Tortura da ONU, atribui sua prática à herança maldita do país concernente à reconhecida história de escravidão e o traumático período vivido sob o regime do governo militar (1964-1985) como fatores que exerceram forte influência sobre os persistentes e não isolados atos indiscriminados da tortura no país.

Atribui-se a suposta “aceitação” da tortura tanto pelos setores abastados quanto carentes da sociedade brasileira, a uma predisposição cultural, ou ainda, a uma resignação inata frente ao recurso a tais práticas desumanas, abusivas e violentas.

É de se destacar que a sociedade brasileira ignora os indivíduos pertencentes às classes menos privilegiadas onde rotineiramente são privados de acesso aos direitos humanos mais básicos e fundamentais previstos taxativamente pela Constituição Federal de 1988. Além de tudo, a verdade aparente nos mostra que trata-se de uma sociedade em que as violações dos direitos humanos sofridas por estas pessoas nas mãos da polícia muito raramente são consideradas merecedoras de uma investigação eficaz e muito menos de punição, sendo que aqueles que

⁴⁶ Disponível em: <<http://www.oab-rj.org.br/index.jsp?conteudo=12242>>. Data de acesso: 26/03/2011.

levantam a bandeira da punição dos algozes quase sempre são taxados de “defensores de bandidos”, o que é lamentável.

Vale apontar que um tema tão relevante como a tortura não pode concentrar-se apenas em explicações culturais, pois agindo desta forma fatalmente seremos induzidos a erro, sobretudo porque tais justificativas tendem a resultar em soluções muito simplistas, e portanto ineficazes para o efetivo combate desse mal.

O fato é que se não forem identificadas razões muito concretas da permanência da prática da tortura nos dias atuais, bem como a crescente impunidade experimentada por aqueles que insistem em torturar, os governantes e os combatentes de tal crime não conseguirão implementar as reformas necessárias para assegurarem efetivamente o fim da atividade policial covardemente repressiva.

É evidente que o sistema de justiça criminal se deteriora a cada dia em razão do descaso de longa data dos governos estaduais e federal. As reformas sempre prometidas nos períodos eleitorais não são implementadas, de modo que os sistemas prisional, judiciário e policial, carentes de preparo e de recursos, acabam sendo forçados a enfrentar de maneira inapropriada níveis extremos de violência criminal, o que fatalmente contribui para as sistemáticas violações dos direitos humanos por parte dos agentes responsáveis pelo cumprimento da lei, as quais incluem o uso excessivo da força, execuções extrajudiciais, tortura e maus-tratos, bem como a corrupção generalizada.

A tentativa de determinadas autoridades de definir os problemas de segurança pública como uma guerra, resultou na adoção cada vez maior de táticas militares pelas forças policiais estaduais, e por isso, as comunidades mais pobres que recebem menos proteção do Estado, se vêem duplamente vitimadas, porque são afetadas por uma maior concentração de criminalidade ao mesmo tempo em que sofrem com os métodos repressivos e injustos usados pela polícia para combatê-la.

São vários os abusos perpetrados pela polícia e, em grande maioria, quando a sociedade não toma conhecimento por meio da mídia, os abusos se perpetuam e caem no esquecimento.

Nos últimos tempos, a imprensa vem destacando a falta de humanidade do Estado brasileiro quando da aplicação da execução penal, na qual seres humanos (é bom que se diga) que têm sua liberdade cerceada pelo Estado, tanto nas delegacias

de polícia quanto nas penitenciárias, acabam sofrendo flagrantes tormentos como medida de disciplina. Acerca disso, registra-se o relato de um interno da ala Céu Azul da penitenciária masculina da cidade de Manaus, que retrata a realidade da tortura presente nos presídios brasileiros⁴⁷:

[...] nós fomos levados todos para o campo de futebol aqui do presídio e obrigados a ficar nus. Depois fomos obrigados a nos arrastar por uma lama de esgoto sanitário. Neste período de rastejo nós éramos espancados com cacetadas e chutes nas costelas e no final obrigados a beber tal lama. Logo depois fomos obrigados a andar de joelhos desde o final do campo até o Céu Azul, e neste período nós não podíamos parar pois quem parasse era brutalmente espancado. Quando finalmente nós chegamos no Céu Azul, os nossos joelhos já estavam em carne viva. Nós fomos jogados nas celas quase que desmaiados. Nós já estamos aqui há mais de 3 meses e durante vários dias o diretor nos deixou sem comer. Por quase um mês e meio nós fomos torturados pela equipe de choque da polícia que vinha um dia sim, um dia não. Eles nos tiravam nus das celas e nos colocavam de joelhos no lado de fora do Céu e nos obrigava a nos espancar um ao outro e depois enfiar o dedo no ânus do outro. Teve uma certa vez que nossa família mandou comida pra nós, a choque nos tirou pra espancarmos. Quando nós voltamos para as celas nossas comidas estavam todas misturadas com fezes [...]

Não é de hoje que os ativistas dos Direitos Humanos, bem como a comunidade internacional em geral, cobram do Brasil uma posição condizente com os tratados assinados. O país, em termos de oratória vai muito bem, ao contrário da tipificação interna constante na lei contra a tortura; mas o fato é que a patente incompetência para dirimir questões concernentes às violações aos Direitos Humanos tem causado um considerável desconforto para o Brasil na seara internacional.

A despeito disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴⁸, órgão da OEA (Organização dos Estados Americanos), que tem como propósito aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados da mesma natureza, compondo o chamado Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, condenou recentemente o Brasil pela transgressão aos direitos do homem praticados por órgãos do governo brasileiro.

⁴⁷ Fonte: Anistia Internacional. Brasil: aqui ninguém dorme sossegado - Violações dos direitos humanos contra detentos, p. 19.

⁴⁸ Nos termos do artigo 62.3 da Convenção, a Corte Interamericana é competente para julgar casos concernentes a violação de Direitos Humanos praticados no Brasil, em razão de o mesmo fazer parte da Convenção Americana desde 25 de setembro de 1992 e de ter reconhecido a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998.

Ao examinar a responsabilidade internacional do nosso país pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica⁴⁹, à vida⁵⁰, à integridade⁵¹ e à liberdade⁵² pessoais, em relação às obrigações de respeito e garantia⁵³, o referido Tribunal ao final responsabilizou diretamente o Brasil por violações no combate à guerrilha do Araguaia (1972-1974) que resultou no desaparecimento de 62 pessoas durante aquela batalha.

No mesmo processo a Corte analisou ainda a Lei de Anistia concluindo que a anistia brasileira não é compatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos assinada pelo país que na época ainda sofria uma flagrante pressão por parte dos militares. Vejamos:

174. Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

A sentença condenatória assevera que o Brasil deverá investigar o caso Araguaia por meio da justiça comum e identificar os culpados, que não poderão ser beneficiados pela Lei de Anistia, conforme vem ocorrendo com os criminosos do regime militar, o que vai de encontro com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal que validou a lei no sentido de eximir de punição os sequestradores, torturadores e assassinos que atuaram durante a ditadura militar.

⁴⁹ O artigo 3 da Convenção estabelece que “[t]oda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica”.

⁵⁰ O artigo 4.1 da Convenção estabelece que “[t]oda pessoa tem o direito que se respeite a vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

⁵¹ O artigo 5.1 da convenção Americana estabelece que “[t]oda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.”

⁵² O artigo 7.1 da Convenção Americana estabelece que “[t]oda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais”.

⁵³ O artigo 1.1 da Convenção dispõe que “[o]s Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional, ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

Na decisão prolatada pelos sete juízes estrangeiros⁵⁴ e um juiz *ad hoc* brasileiro⁵⁵ ficou determinado que o Brasil deve investigar penalmente os fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia para finalmente esclarecê-los e ato contínuo determinar as responsabilidades penais com o fim de punir os responsáveis.

256. No Capítulo VIII da presente Sentença, a Corte declarou a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em virtude da falta de investigação, julgamento e eventual sanção dos responsáveis pelos fatos do presente caso. Tomando em consideração o anteriormente exposto, bem como sua jurisprudência, este Tribunal dispõe que o Estado deve conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e conseqüências que a lei disponha.

Determinou-se ainda que o Estado deve envidar todos os esforços possíveis para localizar o paradeiro dos desaparecidos e, na medida do possível identificar e entregar os restos mortais aos familiares dos mesmos.

10. O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentença.

Finalmente, vale pontuar uma última determinação contida na sentença, que é a imposição de o Brasil implementar em um prazo razoável um programa ou curso que trata especificamente de direitos humanos a ser aplicado em todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas.

14. O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença.

⁵⁴ A Corte é composta por sete juízes, naturais de Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal entre juristas da mais elevada autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de Direitos Humanos, não podendo haver mais de um juiz da mesma nacionalidade. Os juízes da Corte são eleitos para um mandato de seis anos podendo ser reeleitos uma única vez. Os juízes que participaram do julgamento em questão foram: Presidente: Diego García-Sayán; Vice-Presidente: Leonardo A. Franco; Juiz: Manuel E. Ventura Robles; Juíza: Margarete May Maculay; Juíza: Rhadys Abreu Blondet; Juiz: Alberto Pérez Pérez; Juiz: Eduardo Vio Grossi e Juiz *ad hoc*: Roberto de Figueiredo Caldas.

⁵⁵ Juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas, nomeado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, para atuar no caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") VS. Brasil.

De acordo com o tribunal, para informar à Corte que o país está cumprindo os seus ditames, é necessário que se instale um procedimento de investigação criminal por meio do Ministério Público Militar da União com o fim de apurar os desaparecimentos de pessoas ocorridos na guerrilha do Araguaia (1972-1974) e ainda no regime de exceção que vigorou no Brasil entre 1964 e 1985.

Na última década a política externa brasileira concernente aos direitos humanos deixou muito a desejar, pois o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva sempre tratou essas questões com tom contemporalizador em relação aos países violadores dos direitos humanos. A atual Presidente da República, Dilma Rousseff, ao contrário do seu antecessor, tem afirmado que os direitos humanos estão no centro da política externa brasileira, e que o referido tema será promovido e defendido “em todas as instâncias internacionais sem concessões, sem discriminações e sem seletividade”⁵⁶, é o que esperamos que aconteça.

3.4 - A Lei N. 9.455/97 e a criminalização da tortura

Com o fim do governo militar e a transição para o poder civil, o Parlamento brasileiro (1987) instituiu a Assembléia Nacional Constituinte, brindando a nação com a denominada Constituição Cidadã (1988). Em seu art. 1º, inciso III ficou estabelecido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana; o art. 4º que instituiu a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios nas relações internacionais estabelecidas pelo Brasil; o art. 5º, inciso III que destaca: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; o inciso XLIII do mesmo artigo que taxativamente determina que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”; e o § 2º do mencionado artigo, cuja norma apregoa: “Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela

⁵⁶ Manifestação feita em discurso dirigido a uma platéia de formandos do Instituto Rio Branco e diplomatas, na cerimônia de conclusão de curso da turma de 2010 do instituto. (Jornal Primeira Chamada - Ano 4 - n.740, Distribuição a bordo das aeronaves TAM - Produzido pela Agência Estado com informações de O Estado de São Paulo - Quinta feira, 21 de abril de 2011)

adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Insta observar que os dois artigos que condenam a prática da tortura na Constituição Federal de 1988, foram extraídos da Convenção Americana de Direitos Humanos, o chamado Pacto de São José da Costa Rica.

É notório o flagrante atraso do Brasil para se tipificar essa conduta criminosa no ordenamento brasileiro, haja vista que mesmo depois de se tornar signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1949) levou quase cinquenta anos para criminalizar tal ato.

Ainda que o Brasil tenha ratificado formalmente a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes em 1989, este também se quedou inerte à previsão contida no art. 4º daquele documento, onde preceitua que o Estado Membro tem por dever assegurar que qualquer ato de tortura deve ser tipificado internamente como crime, vejamos:

Artigo 4

1. Cada Estado Membro assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.
2. Cada Estado Membro punirá esses crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.

Até a promulgação da Lei N. 9.455/97 a prática da tortura no Brasil não consistia em si mesma uma espécie de crime, pois não existia na legislação penal uma conduta autônoma definida com o *nomen juris* de tortura, logo, o que se previa era apenas a tortura como circunstância agravante contida no artigo 61, II, “d” do Código Penal brasileiro, que incidia pontualmente em determinados crimes de violência, ou ainda, como qualificadora do crime de homicídio, conforme artigo 121, §2º, III, do CP.

No tocante a inexistência de um tipo penal autônomo com o *nomen juris* de tortura, Faria Junior (1990, p. 27) assevera que “[...] a tortura, caracterizada por atos de suplício, tormento e sofrimento cruel cometidos contra a vítima, continua não sendo crime, até quando inexista lei assim definindo-a”.

Cernicchiaro e Costa Júnior (1995, p. 233) ao comentarem o art. 5º, XLIII da CF, destacaram que a Carta Maior não definiu de fato o que se entende por tortura,

sendo que esta “não configura um crime autônomo, mas um meio para a execução de crime”.

O Brasil, anteriormente à Lei N. 9.455/97, limitou-se a tipificar no art. 233⁵⁷ do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei N. 8.069/90) o tipo penal da tortura, no entanto o fez de forma ineficaz, uma vez que não se discriminou a configuração de tal comportamento delituoso, o que resultou em uma relevante discussão entre os Ministros do STF quando da análise do HC 7.389-5; ao final, aquela Corte declarou por maioria de votos a constitucionalidade da lei. Atualmente a referida decisão não tem nenhuma relevância, pois a norma foi revogada pela Lei N. 9.455/97.

Acerca da questão supra mencionada, Mello (1994, p. 97-98) observa:

Entender-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, mais precisamente o art. 233 da Lei 8.069, de 13.07.1990, harmoniza-se com a Carta Federal é admitir que a lei possa vir a privilegiar determinadas pessoas, protegendo-as quanto à prática delituosa, muito embora esta transparça contrária a todos os seres humanos; é agasalhar-se a existência do crime de tortura de forma setorizada, considerada a pessoa da vítima, quando, na verdade, a própria Carta da República indica que se trata de crime que, na expressão feliz dos componentes da Comissão designada para elaborar anteprojeto da parte especial do Código Penal, é cometido contra a humanidade. É admitir que, em relação a um mesmo crime, possa-se ter um tipo aberto e outro fechado, conforme o bem protegido. A vingar um dos projetos sobre a matéria, ter-se-á em um mesmo cenário jurídico crime de tortura indefinido, ou melhor, a ser balizado pelo julgador – no caso, contra a criança e o adolescente - e crime de tortura revela em tipo fechado, ou seja, contra pessoa que não seja nem criança nem adolescente. A dualidade discrepa das mais comezinhas noções sobre direito penal. A idade da vítima serve a outras conseqüências, como é o aumento da pena, mas não à diversidade de tipo penal. Na história do direito penal, o exame dos enfoques conducentes à sua modernização revela a tendência a mitigarem-se as hipóteses de previsão de tipo penal aberto, já que gerador de insegurança jurídica, a comprometer a liberdade do indivíduo. Ora, não se tem, no art. 233 qualquer descrição, não decorre do citado preceito a imagem reguladora; não exsurge, portanto, abstraída a carta de construção atribuída ao órgão investido do ofício judicante, com a equidistância desejável, sem o envolvimento de paixões impatíveis com a arte de julgar, a conformidade do fato à imagem diretriz traçada na lei... diante da singeleza do teor do art. 233 em comento, no que apenas se alude, como está a Constituição Federal e na lei 8.072/90, ao nome jurídico do crime, onde está a idéia de modelo, esquema, ao fim, a descrição dos fatos que consubstanciam a tenebrosa figura da tortura? ... O princípio da taxatividade deve presidir a formulação técnica da lei penal. A definição não se limita à simples referência ao nome jurídico de um certo acontecimento. É preciso que a lei contenha a descrição dos fatos que o revelam, sob pena de cair no vazio o citado princípio... Evidentemente, ninguém é favorável à tortura. Todavia até a edição da Carta de 1988, dela não se cuidou como tipo autônomo. O aqodamento é nefasto à segurança jurídica que o princípio

⁵⁷ A redação do artigo era a seguinte: “Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a tortura: Pena - reclusão de 1 a 5 anos. §1º. Se resultar lesão corporal grave: Pena - reclusão de 2 a 8 anos. §2º. Se resultar lesão corporal gravíssima: Pena - reclusão de 4 a 12 anos. § 3º. Se resultar morte: Pena - reclusão de 15 a 30 anos”.

da reserva legal visa a proporcional. É preciso que cada qual que em sua área e, portanto, que o legislador torne extenuante de dúvidas, mediante preceito, o que se entende como tortura.

Leal (2000, p. 458), ao comentar a lei que define os crimes de tortura, critica o “atropelo” que marcou seu processo de discussão, que ocorreu no Congresso Nacional com muita rapidez, comprometendo a boa redação do seu texto; isso, porque na época o Brasil encontrava-se “[...] sob o impacto emocional causado pelo episódio da Favela Naval, em Diadema [...]”.

Naquele acontecimento, policiais militares foram filmados praticando abuso de poder, tortura e violência contra cidadãos que por ali transitavam, o que culminou na morte de uma das vítimas e em um escândalo nacional, com veiculação na mídia internacional.

Franco (1997, p. 56) ao comentar o episódio ocorrido na Favela Naval e a Lei N. 9.455/1997 observa o seguinte:

O que, em verdade, não era um fato isolado, mas, sim uma postura que se repetia, com freqüência, na ação de policiais, militares ou civis, e que, em medida bem alargada, era tolerada, nos diversos escalões hierárquicos das corporações a que tais policiais pertenciam, passou, subitamente, pelos meios de comunicação de massa, (...) a constituir um fato merecedor de reprovção geral. Esses meios de comunicação social que tinham ignorado, por completo, as reiteradas denúncias do emprego de métodos violentos por parte da Polícia Militar e da Polícia Civil, nas atividades de prevenção e repressão aos delitos, e que tinham desprezado insistentes relatórios internacionais sobre a utilização de tais métodos, puseram-se em movimento e, (...) despertaram a opinião pública que se mobilizou, de modo incisivo, no sentido de pôr paradeiro aos atos de tortura, que eram executados, há muito tempo, sem nenhum tipo de reação.

Miguel Reale Júnior⁵⁸ pontua: “É lamentável que no Brasil as leis sejam elaboradas sob o impulso de fatos. Se não fosse a violência ocorrida em Diadema, não seria aprovada e sancionada esta lei, que o foi do dia para a noite, em clima emocional”.

Pelas condições em que a lei foi elaborada, votada e passou a vigorar, nota-se algumas falhas que contrariam o seu próprio objetivo, tal como a Convenção da ONU almejou no seu artigo 4º, conforme observaremos abaixo.

⁵⁸ Consulta: Revista Consulex, n. 8, ago. 1997, p. 14.

3.4.1 - Considerações acerca da Lei N. 9.455/97

A princípio, cabe-nos salientar determinados pontos da lei que deixaram a desejar frente ao que preceitua a Convenção da ONU, e que vem sendo objeto de críticas entre os estudiosos⁵⁹ do tema.

Nota-se que a lei em comento destoou sua redação frente ao artigo 4º da Convenção⁶⁰, quando incriminou, além dos chamados atos de *tortura oficial*, que são aqueles praticados por funcionários e agentes da administração pública⁶¹, incluiu ainda os atos cometidos por particulares na seara das relações privadas.

Acerca disso, os próprios representantes⁶² do Comitê contra a Tortura, quando da visita⁶³ feita ao Brasil, para se apurar denúncias dessa prática, expuseram no relatório oficial:

49. En relación con la ley de 1997 que prohíbe la tortura, las ONG consideraban que era un paso importante, aunque señalaban que la definición de tortura incluida en la ley comprende también actos cometidos por particulares, lo que significa que se desplaza la atención de La prohibición de los actos de tortura cometidos por funcionarios públicos⁶⁴.

Dessa forma, a tipificação da tortura contida na Lei 9.455/97 é de crime comum, logo, pode ser realizado por qualquer pessoa que, mediante violência ou grave ameaça, causar sofrimento físico ou mental a outra pessoa, fato que será responsabilizado se ficar comprovada a intenção de se alcançar um dos fins previstos na norma especial.

A referida lei, que dispõe de apenas quatro artigos, tipifica o crime de tortura vislumbrando duas figuras assinaladas nos incisos I e II do artigo 1º, onde fixa para ambas a pena de 2 a 8 anos de reclusão. No inciso I a tortura foi definida como o ato de “constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental”, sendo esse o núcleo do tipo penal, e que

⁵⁹ João José Leal; Sérgio Salomão; Miguel Reale Júnior...

⁶⁰ “Artigo 4º - 1. Cada Estado-Parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura. 2. Cada Estado-Parte punirá estes crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.

⁶¹ Crime próprio é aquele cujo sujeito ativo só pode ser o funcionário público, conforme art. 327, CP.

⁶² O espanhol Fernando Mariño Menéndez (Presidente do Comitê) e o chileno Claudio Grossman.

⁶³ Visita realizada entre os dias 13 e 29 de julho de 2005.

⁶⁴ Disponível em: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/411/43/pdf/G0941143.pdf?OpenElement>. Data de acesso: 28/07/2011.

obrigatoriamente deverá ser complementado com a ocorrência de um dos três elementos subjetivos apontados nas alíneas *a*, *b* e *c* do mesmo inciso.

Depreende-se, portanto, que não basta apenas constranger e causar sofrimento físico ou mental, sendo necessário que o ato de tortura seja praticado: “a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão; b) de provocar ação ou omissão criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa”.

Leal (2000) aponta uma falha no artigo 1º e seus incisos:

Cremos que merece reparo a orientação restritiva adotada pela lei positiva que fixou dois fins específicos e um motivo, elevados à categoria de elementos subjetivos do dolo e indispensáveis à configuração do crime de tortura. Este deixará de existir se o sofrimento físico ou mental, por mais intenso que seja, for praticado por motivo de vingança, ambição, ou ódio profundo, ou ainda, por motivo de discriminação de natureza política.

Francisco de Assis Toledo⁶⁵, penalista e ex-ministro do STJ, ao examinar a lei comentada, destaca que o artigo 1º “[...] bitolou desnecessariamente as direções para as quais o elemento se volta, especificando o dolo, deixando situações que estão fora da reserva legal”.

O fato é que a tortura tem um significado que extravasa a semântica expressa na ação de constranger com violência ou grave ameaça ao ponto de causar sofrimento físico ou mental, pois ela está contida em uma categoria perversa perpetrada por alguém, e que tem por fim específico causar todo e qualquer tipo de dor e suplícios na pessoa da vítima.

O texto da Lei 9.455/97 exige que o elemento caracterizador do tipo penal seja a sua finalidade ou o seu motivo, contrapondo-se mais uma vez ao que preceitua a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, na qual destaca que a tortura se perfaz como uma ação causadora de dores ou sofrimentos agudos.

A segunda forma prevista no inciso II do artigo 1º da referida lei, consiste em “[...] submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”.

Leal (2000, p. 462), ao comentar esse dispositivo observa:

A primeira observação a fazer é que, aqui, diferentemente da hipótese anterior, a lei se refere a um *intenso* sofrimento físico ou mental. Portanto,

⁶⁵ Revista Consulex, n. 8, Ago. 1997, p. 10.

há necessidade de se comprovar que a ação violenta ou de grave ameaça provocou um sofrimento intenso na pessoa da vítima.

Essa forma típica alcança aquele que tem a vítima sob a sua guarda, poder ou autoridade, e que se utiliza dessa condição para infligir sofrimento intenso na pessoa que está sob o domínio do malfeitor. Percebe-se, nesse ponto, que o legislador pátrio conseguiu satisfazer o disposto no artigo 4º da Convenção da ONU, tendo em vista que a incriminação visa punir basicamente a conduta do funcionário público, que no exercício das suas funções utiliza-se da sua autoridade para submeter a vítima a sofrimento físico ou mental.

O § 1º do artigo 1º descreve uma terceira modalidade típica de tortura, ao prever que pratica o ato “quem submete pessoa presa ou sujeita à medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal”. Essa modalidade é um típico exemplo de crime próprio, pois o sujeito ativo será sempre um funcionário público ou pessoa assemelhada.

A sujeição do encarcerado em celas insalubres, a submissão do preso a regime de fome, os castigos não previstos em lei, bem como os maus-tratos aplicados aos presos e internos, em sendo comprovado o sofrimento, podem caracterizar essa modalidade de tortura.

A forma omissiva do crime de tortura está prevista no §2º da lei em comento, onde prevê a pena de detenção de um a quatro anos para “aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las [...]”. Mais uma vez a lei prevê punição ao funcionário ou autoridade da administração pública, que se omite no dever jurídico de evitar todo e qualquer ato típico de tortura contra uma pessoa.

O § 3º por sua vez, prevê a pena de quatro a dez anos, se da tortura resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, aumentando significativamente a pena para reclusão de oito a dezesseis anos, se da tortura resultar a morte da pessoa.

A lei também prevê três circunstâncias especiais de aumento de pena (de um sexto até um terço) em seu §4º do artigo 1º, sendo que a primeira incidirá no caso de ser o “crime cometido por agente público”. É natural, e até necessário, que o crime de tortura seja objeto de maior reprovação quando se trata de alguém que esteja exercendo uma função pública.

Na segunda causa de aumento de pena, a lei majora a punição da tortura praticada “contra criança, gestante, deficiente e adolescente”, enquadrando-se na lógica jurídica prevista no Código Penal vigente.

Uma terceira causa que aumenta a punição do crime em questão trata da tortura praticada mediante sequestro, demonstrando que mesmo tendo o legislador elaborado a lei às pressas, não se esqueceu de tratar dessa gravíssima espécie de ação delitiva.

Por fim, a Lei 9.455/97 pode ser enquadrada em quatro categorias⁶⁶, agrupadas em torno de um tipo penal simples, e conseqüentemente pode-se classificar o crime de tortura baseando-se na quantidade da pena cominada, nas seguintes formas típicas: *tortura simples*, prevista no art. 1º, I e II e § 1º, que impõe pena de dois a oito anos de reclusão; *tortura agravada*, prevista no § 4º do art. 1º, que acresce de um sexto a um terço do previsto na tortura simples; *tortura qualificada*, quando as penas são majoradas (§ 3º) em virtude do resultado causado pela lesão corporal grave ou pela morte da vítima; e por fim, *tortura por omissão*, onde aduz pena de um a quatro anos de detenção, conforme preceitua o § 2º do art. 1º da lei. (LEAL, 2000).

⁶⁶ As categorias tortura simples, tortura agravada, tortura qualificada e tortura por omissão, não estão contidas na Lei 9.455/97.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção de que todo o ser humano é detentor de um valor próprio, e que na figura de uma só pessoa representa toda a humanidade, evidencia-se na seara filosófica quando se busca em consagrados autores a fundamentação da dignidade humana.

Com Immanuel Kant, a dignidade da pessoa humana começou a ser difundida com um viés mais racional, uma vez que na sua visão, essa qualidade é intrínseca aos seres humanos. O autor refere-se ao “mal radical” quando destaca o contexto da discussão da religião na limitação da simples razão, pontuando que o mal pode originar-se nas faculdades racionais do homem, e não nos instintos ou na natureza pecaminosa vivenciado pelo mesmo.

Hannah Arendt ao analisar o mal praticado sistematicamente através da violência indiscriminada contra pessoas em determinados tipos de governo, denominou de o “mal banal”, as práticas advindas de agentes comandados pelos governantes.

É clara a dissociação feita pela autora no tocante ao “mal radical” e o “mal banal”, pois, para ela, o primeiro associa-se ao surgimento e à prática efetiva da violência brutalmente sistematizada por meio de uma forma de governo, contra parcelas da população, enquanto que o segundo relaciona-se às ações dos agentes executores das ordens dos governantes.

Stuart Mill, por sua vez, observa que o Estado só pode limitar a liberdade do indivíduo em duas vias: por meio das imunidades civis, e por meio de garantias constitucionais, logo, deve ser detentor de uma liberdade civil e social amplamente incontestável. O Estado deve se abster da prática de qualquer mal, seja ele o banal ou o radical, uma vez que a felicidade humana não subsistirá sem que a dignidade humana seja respeitada em todos os sentidos.

Não obstante ter a tortura uma história própria, vivenciada em todas as fases percorridas pelo ser humano, foi na Idade Contemporânea que, em resposta às atrocidades ocorridas contra a humanidade no século XX, mais precisamente nas duas grandes Guerras Mundiais, que as práticas perpetradas contra a dignidade humana começaram a ser combatidas, utilizando-se de vários tratados celebrados entre as nações. Por meio desses documentos estritamente formais, surgiu o Direito

Internacional dos Direitos Humanos, visando tutelar o ser humano como pessoa, elevando a sua dignidade a uma dimensão supranacional.

Com o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o conceito de ilícito internacional ganhou forma, sendo que ao serem tipificados os elementos caracterizadores de crime internacional, a prática da tortura foi definitivamente incorporada no ordenamento jurídico internacional, sobretudo quando da inserção da tortura no texto no art. 7º do Estatuto de Roma, que a definiu como crime contra a humanidade.

Fato é que a norma que proíbe a tortura bem como as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, tem um caráter eminentemente de *ius cogens*, de âmbito internacional, haja vista que o crime de tortura, observado sob uma ótica supra-individual dos direitos fundamentais, perfaz-se como sendo uma afronta à liberdade, à integridade física e moral, à saúde, à vida, à função pública e às garantias constitucionais e processuais.

Em âmbito doméstico, o Brasil em determinado momento da sua história, se omitiu quanto à prática da tortura, e o mais grave, nos períodos ditatoriais é incontestável o fato de que os próprios governantes estimularam de forma indiscriminada a aplicação da tortura àqueles que não se sujeitavam ao regime.

Muito embora o País tenha sido signatário da Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, razão pela qual foi incorporada como norma material constitucional (art. 5º, §2º, CF), falhou gravemente quando da tipificação de tal ato na Lei 9.455/97, colocando-o no rol dos crimes comuns, quando deveria ter sido como um crime próprio.

O Comitê contra a Tortura, instituído na Convenção da ONU, depois de receber pedidos formais de ONGs que combatem tal crime em território nacional, formalizou uma visita *in loco* para verificar a veracidade das denúncias apresentadas. No relatório elaborado pelos especialistas, os mesmos constataram que de fato o país encontra-se inadimplente no tocante ao combate efetivo à tortura, o que gerou um significativo desconforto do Brasil perante a comunidade internacional.

A Constituição da República em seu art. 5º, XLIII destaca que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática da tortura [...]”, e nesse sentido, recentemente passou a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro as disposições contidas na Lei N. 12.403/11, agregando ao Código

de Processo Penal a vedação taxativa da aplicação da fiança para os acusados de tortura. Este foi um passo importante dado pelo Brasil, para demonstrar à comunidade internacional e ainda, aos seus cidadãos, que o País não está inerte ao combate da prática da tortura, no entanto, sabemos, muito mais há de ser feito.

Finalmente, a tortura, que de todas as formas de opressão é a que mais agride os valores fundamentais do ser humano, quais sejam, a liberdade e a dignidade, deve ser combatida implacavelmente com políticas sérias do governo, punindo-se todo e qualquer ato concernente ao que prevê a Convenção da ONU e a Lei 9.455/97.

REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL. **Brasil: aqui ninguém dorme sossegado - Violações dos direitos humanos contra detentos.** London: Amnesty.

ARENDR, Hannah. **As origens do totalitarismo: anti-semitismo, instrumento de poder.** Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2011.

BARLÉU, Gaspar. **História dos feitos recentemente praticados durante oito anos no Brasil.** Itatiaia, 1974.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Martin Claret, 2001.

BETHENCOURT, Francisco. **História das inquisições: Portugal, Espanha e Itália, séculos XV-XIV.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAÚJO, Nadia de (Org.). **Os direitos humanos e o direito internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal.** Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BUERGENTHAL, Thomas. **International human rights.** Minnesota: West Publishing, 1988.

BURIHAN, Eduardo Arantes. **A tortura como crime próprio.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008.

CALAMANDREI, Piero. Prefácio. In: BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas.** Trad. Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín. 2. ed. Buenos Aires: Ejea, 1974.

_____. **A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos.** Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, a. 46, n. 12, jul./dez. 1993.

CANCELI, Elizabeth. **O mundo da violência: a polícia da era Vargas**. Brasília: Edunb, 1993.

CASSESE, Antônio. **Los derechos humanos en el mundo contemporâneo**. 1ª reimpressão. Trad. Atílio Pentimalli Melacrino e Blanca Ribera de Madariaga. Barcelona: Ariel, 1993.

_____. **Human rights in a changing world**. Philadelphia: Temple University Press, 1990.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Direito penal na constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

CODIGO Criminal do Imperio do Brasil Annotado. Nova edição pelo Doutor Braz Florentino Henriques de Souza. Recife: Tipografia Universal, 1858.

COELHO, João Gilberto. **Anistia: 20 anos**. Editora Instituto Teotônio Vilela, 2000.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. **Tortura no Brasil como herança cultural dos períodos autoritários**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/a_pdf/cecilia_coimbra_tortura_br_cultural.pdf> Acesso em 14.02.2011.

COIMBRA, Mário. **Tratamento do injusto penal da tortura**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COTRIM, Gilberto Vieira. **Fundamentos da filosofia: história e grandes temas**. 15. ed. Rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001-2003.

DUARTE JÚNIOR, Dimas P.; FRANCO, Geisa Cunha. Os regimes internacionais e a proteção internacional dos direitos humanos: uma análise do sistema da ONU. In: LUCENA, Andréa (org.). **Regimes internacionais: temas contemporâneos**. Curitiba: Juruá, 2011.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Trad. Maria José Lopes da Silva. 2. ed. Brasília: EdUnB, 1993.

FARIA JUNIOR, César de. **Crimes hediondos**. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre, 1990.

FERNANDES, Paulo Sérgio; FERNANDES, Ana Maria Badette Bajer. **Aspectos jurídico-penais da tortura**. 2. ed. Editora Ciência Jurídica, 1996.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Araújo. **Código criminal do império do Brasil anotado**. 2. ed. Rev. e aum. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1876.

FORNER, Juan Pablo. **Discurso sobre la tortura**. Barcelona: Editorial Crítica, 1990.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Trad. Raquel Ramalheite. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

FRANCO, Alberto Silva. Tortura: breves anotações sobre a Lei 9.455/97. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** 27/55-72, São Paulo: RT, jul.-set. 1997.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JURICIC, Paulo. **Crime de tortura**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2005.

_____. **Crítica da razão pura**: texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LEAL, João José. **A convenção da ONU sobre a tortura**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. **Tortura como crime hediondo especial**. RT-771/455-469, 89º ano, jan. 2000.

LEITE, Antônio José Maffezoli; MAXIMIANO, Vitore André Zílio. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. **Direitos humanos**: construção da liberdade e da igualdade. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1998.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LINDGREN ALVES, José Augusto. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997.

MALHEIROS, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil**: ensaio histórico, jurídico, social. Brasília: Vozes, 1976.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINEZ DIEZ, Gonzalo. **La tortura judicial em la legislación histórica española**. Madrid: Ministério de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1962.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MELLO, Lydio Machado Bandeira de. **O direito penal hispano-luso medievo**. Belo Horizonte: [s.ed.], 1960.

MELLO, Marco Aurélio de. Nosso direito positivo e a tortura. **Revista Brasileira de ciências Criminais 8/93-102**, Temas de direito Penal. São Paulo: RT, out./dez. 1994.

MILL, John Stuart. **A liberdade utilitarismo**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Ensaio sobre a liberdade**. Trad. Rita de Cássia Gondim Neiva. São Paulo: Escala. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal - 44).

_____. **Da liberdade**. São Paulo: IBRASA, 1963. (Clássicos da democracia).

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA, Almir de. **Curso de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PESSAGNO, Rodolfo G.; BERNARDI, Humberto P.J. **Temas de história penal**. Buenos Aires: Artus, 1953.

PIERANGELI, José Henrique. **Das penas**: tempos primitivos e legislações antigas. Porto Alegre: Fabris, 1992.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Parte Geral. 2. ed. Rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

REINALDI, Victor Félix. **El delito de tortura**. Buenos Aires: Depalma, 1986.

SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**: a imaginação; Questão de método. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SONTAG, Susan. **Diante da dor dos outros**. Trad. Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SOUKI, Nádia. **Hannah Arendt e a banalidade do mal**. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

TEIXEIRA, Flávia Camello. **Da tortura**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. **El derecho penal de La monarquia absoluta**. Madrid: Tecnos, 1969.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

VERRI, Pietro. **Observações sobre a tortura**. Trad. Federico Carotti. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Fontes Eletrônicas *on line*

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Indicações literárias**. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/786/968>> Acesso em: 25 mar. 2011.

Organização das Nações Unidas. Disponível em: < <http://www.un.org> > Acesso em: 02 fev. 2011.

Historiamais.com. Disponível em: < <http://www.historiamais.com/iluminismo.htm> > Acesso em: 01 fev. 2011.

Torturanuncamais-rj.org.br. Disponível em: < <http://www.torturanuncamais.rj.org.br> > Acesso em 07 ago. 2010.

A História e a Evolução do Direito Penal Brasileiro. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25441> > Acesso em 06 maio. 2010.

ANEXOS

ANEXO 1



Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 40, DE 15 DE FEVEREIRO DE 1991.

Promulga a **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.**

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e

Considerando que a Assembléia Geral das Nações Unidas, em sua XL Sessão, realizada em Nova York, adotou a 10 de dezembro de 1984, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou a referida Convenção por meio do Decreto Legislativo nº 4, de 23 de maio de 1989;

Considerando que a Carta de Ratificação da Convenção foi depositada em 28 de setembro de 1989;

Considerando que a Convenção entrou em vigor para o Brasil em 28 de outubro de 1989, na forma de seu artigo 27, inciso 2;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 15 de fevereiro de 1991; 170º da Independência e 103º da República.

FERNANDO COLLOR

Francisco Rezek

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 18.2.1991

CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES

Os Estados Partes da presente Convenção,

Considerando que, de acordo com os princípios proclamados pela Carta das Nações Unidas, o reconhecimento dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Reconhecendo que estes direitos emanam da dignidade inerente à pessoa humana,

Considerando a obrigação que incumbe os Estados, em virtude da Carta, em particular do Artigo 55, de promover o respeito universal e a observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Levando em conta o Artigo 5º da Declaração Universal e a observância dos Direitos do Homem e o Artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que determinam que ninguém será sujeito à tortura ou a pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante,

Levando também em conta a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembléia Geral em 9 de dezembro de 1975,

Desejosos de tornar mais eficaz a luta contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes em todo o mundo,

Acordam o seguinte:

PARTE I ARTIGO 1º

1. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se

considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

2. O presente Artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.

ARTIGO 2º

1. Cada Estado Parte tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

2. Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificacão para tortura.

3. A ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificacão para a tortura.

ARTIGO 3º

1. Nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devoluçã ou extradicaõ de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura.

2. A fim de determinar a existência de tais razões, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando for o caso, a existência, no Estado em questã, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.

ARTIGO 4º

1. Cada Estado Parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislaçã penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participaçã na tortura.

2. Cada Estado Parte punirá estes crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.

ARTIGO 5º

1. Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdiçã sobre os crimes previstos no Artigo 4º nos seguintes casos:

- a) quando os crimes tenham sido cometidos em qualquer território sob sua jurisdiçã ou a bordo de navio ou aeronave registrada no Estado em questã;
- b) quando o suposto autor for nacional do Estado em questã;
- c) quando a vítima for nacional do Estado em questã e este o considerar apropriado.

2. Cada Estado Parte tomará também as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdiçã sobre tais crimes nos casos em que o suposto autor se encontre em qualquer território sob sua jurisdiçã e o Estado não extradite de acordo com o Artigo 8º para qualquer dos Estados mencionados no parágrafo 1 do presente Artigo.

3. Esta Convençã não exclui qualquer jurisdiçã criminal exercida de acordo com o direito interno.

ARTIGO 6º

1. Todo Estado Parte em cujo território se encontre uma pessoa suspeita de ter cometido qualquer dos crimes mencionados no Artigo 4º, se considerar, após o exame das informações de que dispõ, que as circunstâncias o justificam, procederá à detençã de tal pessoa ou tomará outras medidas legais para assegurar sua presença. A detençã e outras medidas legais serã tomadas de acordo com a lei do Estado mas vigorarã apenas pelo tempo necessário ao início do processo penal ou de extradicaõ.

2. O Estado em questã procederá imediatamente a uma investigaçã preliminar dos fatos.

3. Qualquer pessoa detida de acordo com o parágrafo 1 terá assegurada facilidades para comunicar-se imediatamente com o representante mais próximo do Estado de que é nacional ou, se for apátrida, com o representante do Estado de residência habitual.

4. Quando o Estado, em virtude deste Artigo, houver detido uma pessoa, notificará imediatamente os Estados mencionados no Artigo 5º, parágrafo 1, sobre tal detençã e sobre as circunstâncias que a justificam. O Estado que proceder à investigaçã preliminar a que se refere o parágrafo 2 do presente Artigo comunicará sem demora seus resultados aos Estados antes mencionados e indicará se pretende exercer sua jurisdiçã.

ARTIGO 7º

1. O Estado Parte no território sob a jurisdiçã do qual o suposto autor de qualquer dos crimes mencionados no Artigo 4º for encontrado, se não o extraditar, obrigar-se-á, nos casos contemplados

no Artigo 5º, a submeter o caso as suas autoridades competentes para o fim de ser o mesmo processado.

2. As referidas autoridades tomarão sua decisão de acordo com as mesmas normas aplicáveis a qualquer crime de natureza grave, conforme a legislação do referido Estado. Nos casos previstos no parágrafo 2 do Artigo 5º, as regras sobre prova para fins de processo e condenação não poderão de modo algum ser menos rigorosas do que as que se aplicarem aos casos previstos no parágrafo 1 do Artigo 5º.

3. Qualquer pessoa processada por qualquer dos crimes previstos no Artigo 4º receberá garantias de tratamento justo em todas as fases do processo.

ARTIGO 8º

1. Os crimes a que se refere o Artigo 4º serão considerados como extraditáveis em qualquer tratado de extradição existente entre os Estados Partes. Os Estados Partes obrigar-se-ão a incluir tais crimes como extraditáveis em todo tratado de extradição que vierem a concluir entre si.

2. Se um Estado Parte que condiciona a extradição à existência de tratado de receber um pedido de extradição por parte do outro Estado Parte com o qual não mantém tratado de extradição, poderá considerar a presente Convenção com base legal para a extradição com respeito a tais crimes. A extradição sujeitar-se-á às outras condições estabelecidas pela lei do Estado que receber a solicitação.

3. Os Estado Partes que não condicionam a extradição à existência de um tratado reconhecerão, entre si, tais crimes como extraditáveis, dentro das condições estabelecidas pela lei do Estado que receber a solicitação.

4. O crime será considerado, para o fim de extradição entre os Estados Partes, como se tivesse ocorrido não apenas no lugar em que ocorreu, mas também nos territórios dos Estados chamados a estabelecerem sua jurisdição, de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 5º.

ARTIGO 9º

1. Os Estados Partes prestarão entre si a maior assistência possível em relação aos procedimentos criminais instaurados relativamente a qualquer dos delitos mencionados no Artigo 4º, inclusive no que diz respeito ao fornecimento de todos os elementos de prova necessários para o processo que estejam em seu poder.

2. Os Estados Partes cumprirão as obrigações decorrentes do parágrafo 1 do presente Artigo conforme quaisquer tratados de assistência judiciária recíproca existentes entre si.

ARTIGO 10

1. Cada Estado Parte assegurará que o ensino e a informação sobre a proibição de tortura sejam plenamente incorporados no treinamento do pessoal civil ou militar encarregado da aplicação da lei, do pessoal médico, dos funcionários públicos e de quaisquer outras pessoas que possam participar da custódia, interrogatório ou tratamento de qualquer pessoa submetida a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão.

2. Cada Estado Parte incluirá a referida proibição nas normas ou instruções relativas aos deveres e funções de tais pessoas.

ARTIGO 11

Cada Estado Parte manterá sistematicamente sob exame as normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, bem como as disposições sobre a custódia e o tratamento das pessoas submetidas, em qualquer território sob sua jurisdição, a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão, com vistas a evitar qualquer caso de tortura.

ARTIGO 12

Cada Estado Parte assegurará suas autoridades competentes procederão imediatamente a uma investigação imparcial sempre que houver motivos razoáveis para crer que um ato de tortura tenha sido cometido em qualquer território sob sua jurisdição.

ARTIGO 13

Cada Estado Parte assegurará a qualquer pessoa que alegue ter sido submetida a tortura em qualquer território sob sua jurisdição o direito de apresentar queixa perante as autoridades competentes do referido Estado, que procederão imediatamente e com imparcialidade ao exame do seu caso. Serão tomadas medidas para assegurar a proteção do queixoso e das testemunhas contra qualquer mau tratamento ou intimidação em consequência da queixa apresentada ou de depoimento prestado.

ARTIGO 14

1. Cada Estado Parte assegurará, em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e a uma indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito à indenização.

2. O disposto no presente Artigo não afetará qualquer direito a indenização que a vítima ou outra pessoa possam ter em decorrência das leis nacionais.

ARTIGO 15

Cada Estado Parte assegurará que nenhuma declaração que se demonstre ter sido prestada como resultado de tortura possa ser invocada como prova em qualquer processo, salvo contra uma pessoa acusada de tortura como prova de que a declaração foi prestada.

ARTIGO 16

1. Cada Estado Parte se comprometerá a proibir em qualquer território sob sua jurisdição outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no Artigo 1, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos Artigos 10, 11, 12 e 13, com a substituição das referências a tortura por referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

2. Os dispositivos da presente Convenção não serão interpretados de maneira a restringir os dispositivos de qualquer outro instrumento internacional ou lei nacional que proíba os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes ou que se refira à extradição ou expulsão.

PARTE II

ARTIGO 17

1. Constituir-se-á um Comitê contra a Tortura (doravante denominado o "Comitê) que desempenhará as funções descritas adiante. O Comitê será composto por dez peritos de elevada reputação moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos, os quais exercerão suas funções a título pessoal. Os peritos serão eleitos pelos Estados Partes, levando em conta uma distribuição geográfica equitativa e a utilidade da participação de algumas pessoas com experiência jurídica.

2. Os membros do Comitê serão eleitos em votação secreta dentre uma lista de pessoas indicadas pelos Estados Partes. Cada Estado Parte pode indicar uma pessoa dentre os seus nacionais. Os Estados Partes terão presente a utilidade da indicação de pessoas que sejam também membros do Comitê de Direitos Humanos estabelecido de acordo com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e que estejam dispostas a servir no Comitê contra a Tortura.

3. Os membros do Comitê serão eleitos em reuniões bienais dos Estados Partes convocadas pelo Secretário-Geral das Nações Unidas. Nestas reuniões, nas quais o quorum será estabelecido por dois terços dos Estados Partes, serão eleitos membros do Comitê os candidatos que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.

4. A primeira eleição se realizará no máximo seis meses após a data de entrada em vigor da presente Convenção. Ao menos quatro meses antes da data de cada eleição, o Secretário-Geral das Nações Unidas enviará uma carta aos Estados Partes para convidá-los a apresentar suas candidaturas no prazo de três meses. O Secretário-Geral organizará uma lista por ordem alfabética de todos os candidatos assim designados, com indicações dos Estados Partes que os tiverem designado, e a comunicará aos Estados Partes.

5. Os membros do Comitê serão eleitos para um mandato de quatro anos. Poderão, caso suas candidaturas sejam apresentadas novamente, ser reeleitos. No entanto, o mandato de cinco dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao final de dois anos; imediatamente após a primeira eleição, o presidente da reunião a que se refere o parágrafo 3 do presente Artigo indicará, por sorteio, os nomes desses cinco membros.

6. Se um membro do Comitê vier a falecer, a demitir-se de suas funções ou, por outro motivo qualquer, não puder cumprir com suas obrigações no Comitê, o Estado Parte que apresentou sua candidatura indicará, entre seus nacionais, outro perito para cumprir o restante de seu mandato, sendo que a referida indicação estará sujeita à aprovação da maioria dos Estados Partes. Considerar-se-á como concedida a referida aprovação, a menos que a metade ou mais dos Estados Partes venham a responder negativamente dentro de um prazo de seis semanas, a contar do momento em que o Secretário-Geral das Nações Unidas lhes houver comunicado a candidatura proposta.

7. Correrão por conta dos Estados Partes as despesas em que vierem a incorrer os membros do Comitê no desempenho de suas funções no referido órgão.

ARTIGO 18

1. O Comitê elegerá sua mesa para um período de dois anos. Os membros da mesa poderão ser reeleitos.

2. O próprio Comitê estabelecerá suas regras de procedimento; estas, contudo, deverão conter, entre outras, as seguintes disposições:

- a) o quorum será de seis membros;
- b) as decisões do Comitê serão tomadas por maioria de votos dos membros presentes.

3. O Secretário-Geral das Nações Unidas colocará à disposição do Comitê o pessoal e os serviços necessários ao desempenho eficaz das funções que lhe são atribuídas em virtude da presente Convenção.

4. O Secretário-Geral das Nações Unidas convocará a primeira reunião do Comitê. Após a primeira reunião, o Comitê deverá reunir-se em todas as ocasiões previstas em suas regras de procedimento.

5. Os Estados Partes serão responsáveis pelos gastos vinculados à realização das reuniões dos Estados Partes e do Comitê, inclusive o reembolso de quaisquer gastos, tais como os de pessoal e de serviço, em que incorrerem as Nações Unidas em conformidade com o parágrafo 3 do presente Artigo.

ARTIGO 19

1. Os Estados Partes submeterão ao Comitê, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, relatórios sobre as medidas por eles adotadas no cumprimento das obrigações assumidas em virtude da presente Convenção, dentro de prazo de um ano, a contar do início da vigência da presente Convenção no Estado Parte interessado. A partir de então, os Estados Partes deverão apresentar relatórios suplementares a cada quatro anos sobre todas as novas disposições que houverem adotado, bem como outros relatórios que o Comitê vier a solicitar.

2. O Secretário-Geral das Nações Unidas transmitirá os relatórios a todos os Estados Partes.

3. Cada relatório será examinado pelo Comitê, que poderá fazer os comentários gerais que julgar oportunos e os transmitirá ao Estado Parte interessado. Este poderá, em resposta ao Comitê, comunicar-lhe todas as observações que deseje formular.

4. O Comitê poderá, a seu critério, tomar a decisão de incluir qualquer comentário que houver feito de acordo com o que estipula o parágrafo 3 do presente Artigo, junto com as observações conexas recebidas do Estado Parte interessado, em seu relatório anual que apresentará em conformidade com o Artigo 24. Se assim o solicitar o Estado Parte interessado, o Comitê poderá também incluir cópia do relatório apresentado em virtude do parágrafo 1 do presente Artigo.

ARTIGO 20

1. O Comitê, no caso de vir a receber informações fidedignas que lhe pareçam indicar, de forma fundamentada, que a tortura é praticada sistematicamente no território de um Estado Parte, convidará o Estado Parte em questão a cooperar no exame das informações e, nesse sentido, a transmitir ao Comitê as observações que julgar pertinentes.

2. Levando em consideração todas as observações que houver apresentado o Estado Parte interessado, bem como quaisquer outras informações pertinentes de que dispuser, o Comitê poderá, se lhe parecer justificável, designar um ou vários de seus membros para que procedam a uma investigação confidencial e informem urgentemente o Comitê.

3. No caso de realizar-se uma investigação nos termos do parágrafo 2 do presente Artigo, o Comitê procurará obter a colaboração do Estado Parte interessado. Com a concordância do Estado Parte em questão, a investigação poderá incluir uma visita a seu território.

4. Depois de haver examinado as conclusões apresentadas por um ou vários de seus membros, nos termos do parágrafo 2 do presente Artigo, o Comitê as transmitirá ao Estado Parte interessado, junto com as observações ou sugestões que considerar pertinentes em vista da situação.

5. Todos os trabalhos do Comitê a que se faz referência nos parágrafos 1 ao 4 do presente Artigo serão confidenciais e, em todas as etapas dos referidos trabalhos, procurar-se-á obter a cooperação do Estado Parte. Quando estiverem concluídos os trabalhos relacionados com uma investigação realizada de acordo com o parágrafo 2, o Comitê poderá, após celebrar consultas com o Estado Parte interessado, tomar a decisão de incluir um resumo dos resultados da investigação em seu relatório anual, que apresentará em conformidade com o Artigo 24.

ARTIGO 21

1. Com base no presente Artigo, todo Estado Parte da presente Convenção poderá declarar, a qualquer momento, que reconhece a competência dos Comitês para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue que outro Estado Parte não vem cumprindo as obrigações que lhe impõe a Convenção. As referidas comunicações só serão recebidas e examinadas nos termos do presente Artigo no caso de serem apresentadas por um Estado Parte que houver feito uma declaração em que reconheça, com relação a si próprio, a competência do Comitê. O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado Parte que não houver feito uma

declaração dessa natureza. As comunicações recebidas em virtude do presente Artigo estarão sujeitas ao procedimento que se segue:

a) se um Estado Parte considerar que outro Estado Parte não vem cumprindo as disposições da presente Convenção poderá, mediante comunicação escrita, levar a questão ao conhecimento deste Estado Parte. Dentro de um prazo de três meses a contar da data do recebimento da comunicação, o Estado destinatário fornecerá ao Estado que enviou a comunicação explicações ou quaisquer outras declarações por escrito que esclareçam a questão, as quais deverão fazer referência, até onde seja possível e pertinente, aos procedimentos nacionais e aos recursos jurídicos adotados, em trâmite ou disponíveis sobre a questão;

b) se, dentro de um prazo de seis meses, a contar da data do recebimento da comunicação original pelo Estado destinatário, a questão não estiver dirimida satisfatoriamente para ambos os Estados Partes interessados, tanto um como o outro terão o direito de submetê-la ao Comitê, mediante notificação endereçada ao Comitê ou ao outro Estado interessado;

c) o Comitê tratará de todas as questões que se lhe submetam em virtude do presente Artigo somente após ter-se assegurado de que todos os recursos jurídicos internos disponíveis tenham sido utilizados e esgotados, em consonância com os princípios do Direito internacional geralmente reconhecidos. Não se aplicará esta regra quando a aplicação dos mencionados recursos se prolongar injustificadamente ou quando não for provável que a aplicação de tais recursos venha a melhorar realmente a situação da pessoa que seja vítima de violação da presente Convenção;

d) o Comitê realizará reuniões confidenciais quando estiver examinando as comunicações previstas no presente Artigo;

e) sem prejuízo das disposições da alínea c), o Comitê colocará seus bons ofícios à disposição dos Estados Partes interessados no intuito de se alcançar uma solução amistosa para a questão, baseada no respeito às obrigações estabelecidas na presente Convenção. Com vistas a atingir esse objetivo, o Comitê poderá constituir, se julgar conveniente, uma comissão de conciliação *ad hoc*;

f) em todas as questões que se lhe submetam em virtude do presente Artigo, o Comitê poderá solicitar aos Estados Partes interessados, a que se faz referência na alínea b), que lhe forneçam quaisquer informações pertinentes;

g) os Estados Partes interessados, a que se faz referência na alínea b), terão o direito de fazer-se representar quando as questões forem examinadas no Comitê e de apresentar suas observações verbalmente e/ou por escrito;

h) o Comitê, dentro dos doze meses seguintes à data de recebimento de notificação mencionada na b), apresentará relatório em que:

i) se houver sido alcançada uma solução nos termos da alínea e), o Comitê restringir-se-á, em seu relatório, a uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada;

ii) se não houver sido alcançada solução alguma nos termos da alínea e), o Comitê restringir-se-á, em seu relatório, a uma breve exposição dos fatos; serão anexados ao relatório o texto das observações escritas e as atas das observações orais apresentadas pelos Estados Partes interessados.

Para cada questão, o relatório será encaminhado aos Estados Partes interessados.

2. As disposições do presente Artigo entrarão em vigor a partir do momento em que cinco Estados Partes da presente Convenção houverem feito as declarações mencionadas no parágrafo 1 deste Artigo. As referidas declarações serão depositadas pelos Estados Partes junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que enviará cópia das mesmas aos demais Estados Partes. Toda declaração poderá ser retirada, a qualquer momento, mediante notificação endereçada ao Secretário-Geral. Far-se-á essa retirada sem prejuízo do exame de quaisquer questões que constituam objeto de uma comunicação já transmitida nos termos deste Artigo; em virtude do presente Artigo, não se receberá qualquer nova comunicação de um Estado Parte uma vez que o Secretário-Geral haja recebido a notificação sobre a retirada da declaração, a menos que o Estado Parte interessado haja feito uma nova declaração.

ARTIGO 22

1. Todo Estado Parte da presente Convenção poderá, em virtude do presente Artigo, declarar, a qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações enviadas por pessoas sob sua jurisdição, ou em nome delas, que aleguem ser vítimas de violação, por um Estado Parte, das disposições da Convenção. O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado Parte que não houver feito declaração dessa natureza.

2. O Comitê considerará inadmissível qualquer comunicação recebida em conformidade com o presente Artigo que seja anônima, ou que, a seu juízo, constitua abuso do direito de apresentar as referidas comunicações, ou que seja incompatível com as disposições da presente Convenção.

3. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 2, o Comitê levará todas as comunicações apresentadas em conformidade com este Artigo ao conhecimento do Estado Parte da presente Convenção que houver feito uma declaração nos termos do parágrafo 1 e sobre o qual se alegue ter violado qualquer disposição da Convenção. Dentro dos seis meses seguintes, o Estado destinatário submeterá ao Comitê as explicações ou declarações por escrito que elucidem a questão e, se for o caso, indiquem o recurso jurídico adotado pelo Estado em questão.

4. O Comitê examinará as comunicações recebidas em conformidade com o presente Artigo à luz de todas as informações a ele submetidas pela pessoa interessada, ou em nome dela, e pelo Estado Parte interessado.

5. O Comitê não examinará comunicação alguma de uma pessoa, nos termos do presente Artigo, sem que se haja assegurado de que;

a) a mesma questão não foi, nem está sendo, examinada perante uma outra instância internacional de investigação ou solução;

b) a pessoa em questão esgotou todos os recursos jurídicos internos disponíveis; não se aplicará esta regra quando a aplicação dos mencionados recursos se prolongar injustificadamente ou quando não for provável que a aplicação de tais recursos venha a melhorar realmente a situação da pessoa que seja vítima de violação da presente Convenção.

6. O Comitê realizará reuniões confidenciais quando estiver examinado as comunicações previstas no presente Artigo.

7. O Comitê comunicará seu parecer ao Estado Parte e à pessoa em questão.

8. As disposições do presente Artigo entrarão em vigor a partir do momento em que cinco Estados Partes da presente Convenção houverem feito as declarações mencionadas no parágrafo 1 deste Artigo. As referidas declarações serão depositadas pelos Estados Partes junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que enviará cópia das mesmas aos demais Estados Partes. Toda declaração poderá ser retirada, a qualquer momento, mediante notificação endereçada ao Secretário-Geral. Far-se-á essa retirada sem prejuízo do exame de quaisquer questões que constituam objeto de uma comunicação já transmitida nos termos deste Artigo; em virtude do presente Artigo, não se receberá nova comunicação de uma pessoa, ou em nome dela, uma vez que o Secretário-Geral haja recebido a notificação sobre retirada da declaração, a menos que o Estado Parte interessado haja feito uma nova declaração.

ARTIGO 23

Os membros do Comitê e os membros das Comissões de Conciliação ad hoc designados nos termos da alínea e) do parágrafo 1 do Artigo 21 terão o direito às facilidades, privilégios e imunidades que se concedem aos peritos no desempenho de missões para a Organização das Nações Unidas, em conformidade com as seções pertinentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

ARTIGO 24

O Comitê apresentará, em virtude da presente Convenção, um relatório anual sobre suas atividades aos Estados Partes e à Assembléia Geral das Nações Unidas.

PARTE III

ARTIGO 25

1. A presente Convenção está aberta à assinatura de todos os Estados.

2. A presente Convenção está sujeita a ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

ARTIGO 26

A presente Convenção está aberta à Adesão de todos os Estados. Far-se-á a Adesão mediante depósito do Instrumento de Adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

ARTIGO 27

1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a contar da data em que o vigésimo instrumento de ratificação ou adesão houver sido depositado junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

2. Para os Estados que vierem a ratificar a presente Convenção ou a ela aderir após o depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a contar da data em que o Estado em questão houver depositado seu instrumento de ratificação ou adesão.

ARTIGO 28

1. Cada Estado Parte poderá declarar, por ocasião da assinatura ou da ratificação da presente Convenção ou da adesão a ela, que não reconhece a competência do Comitê quando ao disposto no Artigo 20.

2. Todo Estado Parte da presente Convenção que houver formulado uma reserva em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo poderá, a qualquer momento, tornar sem efeito essa reserva, mediante notificação endereçada ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

ARTIGO 29

1. Todo Estado Parte da presente Convenção poderá propor uma emenda e depositá-la junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará a proposta de emenda aos Estados Partes, pedindo-lhes que o notifiquem se desejam que se convoque uma conferência dos Estados Partes destinada a examinar a proposta e submetê-la a votação. Se, dentro dos quatro meses seguintes à data da referida comunicação, pelos menos um terço dos Estados Partes se manifestar a favor da referida convocação, o Secretário-Geral convocará uma conferência sob os auspícios das Nações Unidas. Toda emenda adotada pela maioria dos Estados Partes presentes e votantes na conferência será submetida pelo Secretário-Geral à aceitação de todos os Estados Partes.

2. Toda emenda adotada nos termos das disposições do parágrafo 1 do presente Artigo entrará em vigor assim que dois terços dos Estados Partes da presente Convenção houverem notificado o Secretário-Geral das Nações Unidas de que a aceitaram em consonância com os procedimentos previstos por suas respectivas constituições.

3. Quando entrarem em vigor, as emendas serão obrigatórias para todos os Estados Partes que as tenham aceito, ao passo que os demais Estados Partes permanecem obrigados pelas disposições da Convenção e pelas emendas anteriores por eles aceitas.

ARTIGO 30

1. As controvérsias entre dois ou mais Estados Partes com relação à interpretação ou à aplicação da presente Convenção que não puderem ser dirimidas por meio da negociação serão, a pedido de um deles, submetidas a arbitragem. Se durante os seis meses seguintes à data do pedido de arbitragem, as Partes não lograrem pôr-se de acordo quanto aos termos do compromisso de arbitragem, qualquer das Partes poderá submeter a controvérsia à Corte Internacional de Justiça, mediante solicitação feita em conformidade com o Estatuto da Corte.

2. Cada Estado poderá, por ocasião da assinatura ou da ratificação da presente Convenção, declarar que não se considera obrigado pelo parágrafo 1 deste Artigo. Os demais Estados Partes não estarão obrigados pelo referido parágrafo com relação a qualquer Estado Parte que houver formulado reserva dessa natureza.

3. Todo Estado Parte que houver formulado reserva nos termos do parágrafo 2 do presente Artigo poderá retirá-la, a qualquer momento, mediante notificação endereçada ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

ARTIGO 31

1. Todo Estado Parte poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação por escrito endereçada ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia produzirá efeitos um ano depois da data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.

2. A referida denúncia não eximirá o Estado Parte das obrigações que lhe impõe a presente Convenção relativamente a qualquer ação ou omissão ocorrida antes da data em que a denúncia venha a produzir efeitos; a denúncia não acarretará, tampouco, a suspensão do exame de quaisquer questões que o Comitê já começara a examinar antes da data em que a denúncia veio a produzir efeitos.

3. A partir da data em que vier a produzir efeitos a denúncia de um Estado Parte, o Comitê não dará início ao exame de qualquer nova questão referente ao Estado em apreço.

ARTIGO 32

O Secretário-Geral das Nações Unidas comunicará a todos os Estados membros das Nações Unidas e a todos os Estados que assinaram a presente Convenção ou a ela aderiram:

- a) as assinaturas, ratificações e adesões recebidas em conformidade com os Artigos 25 e 26;
- b) a data de entrada em vigor da Convenção, nos termos do Artigo 27, e a data de entrada em vigor de quaisquer emendas, nos termos do Artigo 29;
- c) as denúncias recebidas em conformidades com o Artigo 31.

ARTIGO 33

1. A presente Convenção, cujos textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos, será depositada junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

2. O Secretário-Geral das Nações Unidas encaminhará cópias autenticadas da presente Convenção a todos os Estados.

ANEXO 2



Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997.

Define os crimes de tortura e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

- a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
- b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;
- c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I - se o crime é cometido por agente público;

~~II - se o crime é cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente;~~

II - se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos; [\(Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003\)](#)

III - se o crime é cometido mediante seqüestro.

§ 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

§ 6º O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

§ 7º O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Art. 2º O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revoga-se o [art. 233 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#) - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Brasília, 7 de abril de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim