



**PUC
GOIÁS**



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CURSO II**

**OS REFLEXOS DO ARTIGO 5º DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS
HUMANOS SOBRE O BRASIL**

**ORIENTANDO (A) - JULIANA GONÇALVES DA SILVA
ORIENTADOR (A) - PROF. (A) DR. NIVALDO DOS SANTOS**

**GOIÂNIA-GO
2022**

JULIANA GONÇALVES DA SILVA

**OS REFLEXOS DO ARTIGO 5º DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS
HUMANOS SOBRE O BRASIL**

Projeto de Artigo Científico (ou Monografia Jurídica) apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).
Prof. (a) Orientador (a) Dr. Nivaldo dos Santos.

Prof. Orientador: Dr. Nivaldo dos Santos.

GOIÂNIA-GO

2022

JULIANA GONÇALVES DA SILVA

**OS REFLEXOS DO ARTIGO 5º DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS
HUMANOS SOBRE O BRASIL**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. Dr. Nivaldo dos Santos Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. Dr. Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior Nota

AGRADECIMENTOS

A princípio, o sentimento de gratidão e o pensamento elevado a Deus, que além de me conceder a vida, a virtude da paciência e o dom da sabedoria, me permitiu que chegasse até aqui, vivenciando mais uma etapa de realização dos sonhos que gritam em meu coração.

Agradeço aos meus pais, os quais nunca mediram esforços para investir em minha formação pessoal e profissional, procurando sempre me conduzir pelo caminho da honestidade, do amor e do bem. De modo peculiar e muito especial, à minha genitora, mulher forte, de fibra, lutadora, que permaneceu ao meu lado todos os dias sem nenhuma ausência e me impulsionou nos momentos mais conturbados dessa trajetória e seguiu vibrando incondicionalmente por cada vitória alcançada, a minha eterna gratidão, pois sem o seu cuidado e oração eu jamais teria chegado até aqui.

Dedico essa nova realização também aos meus avós queridos, os quais sempre acreditaram no meu potencial e contribuíram de forma incansável com essa conquista. Este mérito também é de vocês meus velhinhos!

O meu sentimento de gratidão ao meu amigo e namorado, um ser humano incrível e de muita luz, e desde que chegou na minha vida é também um dos meus maiores apoiadores e incentivadores a alcançar essa etapa. Muito obrigada por estar ao meu lado e me apoiar sempre, meu amor!

Por fim, agradeço ao corpo docente da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, sendo neste momento representado pelo orientador deste trabalho, que com grande paciência, dedicação e compreensão me auxiliou para que esse trabalho fosse alcançado com êxito. Sem o carinho e orientação dos nobres professores nada disso seria possível.

O meu muito obrigada a todos que contribuíram direta ou indiretamente para que eu pudesse chegar ao fim dessa jornada tão feliz.

Eu desejo que o nosso bondoso Deus continue a nos abençoar e guardar por toda a vida.

RESUMO

O objetivo primordial deste estudo foi tecer uma discussão e análise acerca da prática da tortura, descrevendo sua evolução histórica e contextualizando a conduta em âmbito nacional e internacional. A intenção desta pesquisa foi colaborar para a reflexão do tema, a fim de pautar as atitudes de promoção dos direitos humanos. Ao contextualizar a tortura, observou-se que as práticas violentas ocorrem desde a antiguidade ainda é comum na contemporaneidade, violando assim os direitos e garantias individuais dos seres humanos. O estudo foi pautado na conceituação da tortura, no surgimento histórico desta e também a ótica da filosofia acerca de tal questão. Não obstante, seguindo a lógica de compreensão, foi trazido à tona os tratados, convenções e principalmente a Declaração Universal de Direitos Humanos versando sobre os princípios defensores da dignidade do homem. Longe de esgotar todas as discussões do tema abordado, o propósito desta obra é conscientizar e disseminar as consequências causadas pela prática da tortura e evidenciar principalmente a importância em valorizar a vida e a dignidade humana.

Palavras-chave: Direitos humanos. Tortura. Tipificação penal. Reflexos no Brasil.

ABSTRACT

The main objective of this study was to weave a discussion and analysis about the practice of torture, describing its historical evolution and contextualizing the conduct at a national and international level. The intention of this research was to collaborate for the reflection of the subject, in order to guide the attitudes of promotion of the human rights. By contextualizing torture, it was observed that violent practices have occurred since antiquity and are still common in contemporary times, thus violating the individual rights and guarantees of human beings. The study was based on the conceptualization of torture, its historical emergence and also the perspective of philosophy on this issue. However, following the logic of understanding, treaties, conventions and especially the Universal Declaration of Human Rights were brought to light, dealing with the principles that defend the dignity of man. Far from exhausting all discussions on the topic addressed, the purpose of this work is to raise awareness and disseminate the consequences caused by the practice of torture and mainly highlight the importance of valuing life and human dignity.

Keywords: Humanrights. Torture. Penal classification. Reflexes in Brazil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. A VIOLAÇÃO À DIGNIDADE HUMANA ATRAVÉS DA VIOLÊNCIA.....	11
1.1 Conceito e Fundamentação da Dignidade Humana.....	11
1.2 FILOSOFIA E O CONCEITO DE TORTURA.....	12
1.3 ASPETOS HISTÓRICOS SOBRE A TORTURA.....	14
1.3.1 Contextualizações históricas sobre tortura.....	14
1.3.2 A Tortura no Iluminismo.....	16
2. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DO COMBATE À TORTURA	18
2.1 A Tipificação do crime de tortura em âmbito internacional.....	18
2.2 O DIREITO DA HUMANIDADE E OS DIREITOS HUMANOS.....	21
2.3 CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES.....	26
2.3.1 Divisões internas da Convenção contra a Tortura.....	27
2.3.2 O Comitê contra a Tortura.....	34
3. AS EVIDÊNCIAS DO CRIME DE TORTURA NO BRASIL.....	36
3.1 A Tortura em solo nacional.....	36
3.2 A realidade da Tortura no Brasil democratizado.....	40
3.3 A criminalização da Tortura e os reflexos da Lei 9.455/97.....	42
6. CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

Este trabalho irá discorrer pautado primordialmente no combate à tortura no Brasil. Partindo do documento universal que une membros de toda a humanidade, a qual seja a Declaração Universal de Direitos Humanos, passando por alguns Tratados Internacionais de Direitos Humanos, mas retendo nossa maior atenção à legislação brasileira acerca do tema.

Outrossim, também se objetiva a traçar conceitos relativos ao tema principal – tortura; incluindo a previsão legal que veda esta conduta e também referências históricas deste assunto.

A presente reflexão abrange o assunto de extrema relevância social, sendo discutido e cotidianamente vivenciado pela sociedade em situações específicas de desrespeito à integridade física do ser humano. O cidadão vem sendo cada vez menos reconhecido como sujeito de direitos, e visto apenas como cumpridor de deveres. No que tange à exaltação da dignidade da pessoa humana, tem-se que as garantias fundamentais estão sendo mitigadas e violadas de maneira escancarada na atual conjuntura.

O indivíduo desde sua concepção, merece cuidado e proteção em prol de uma vida abundante e verdadeiramente digna. A finalidade de toda essa abordagem teórica é o esclarecimento e compreensão quanto à importância da preservação da vida digna, a qual inclui o respeito a integridade física e psicológica dos seres humanos, que na realidade, não foram concebidos para sofrer qualquer ato de violência física, que lhe cause dor, sofrimento ou até mesmo a morte.

Nesse diapasão, tendo em vista o tema a ser abordado, através de pesquisa bibliográfica utilizando livros, revistas, periódicos, legislações, jurisprudências, bancos de dados e informações jurídicas na internet, orientado pelo método indutivo e a pesquisa teórica, analisar-se-á se de fato está sendo aplicado os Direitos Humanos a fim de evitar o crime de Tortura no Brasil.

A pesquisa irá discorrer com base na perspectiva da defesa dos Direitos Humanos, direcionado à prática do crime de Tortura em nosso país e como acontece de forma prática o enfrentamento de tal conduta.

O período posterior a Segunda Guerra Mundial, o qual fez surgir a universalização dos direitos humanos, revelou a nós, enquanto humanidade, que

mesmo a pós a união de todo o mundo em prol das garantias individuais de cada indivíduo, ainda existe a face dolorosa, a violência e a tortura como reflexos da conduta intolerante do ser humano.

Dentre as infinitas formas de inobediência dos direitos humanos, a tortura, é ainda hoje a que maior causa uma repugnância no que tange aos valores de consciência moral e ética, mais ainda, uma clara ruptura ao que conhecemos como altruísmo, empatia e sensibilidade ao sofrimento do outro. Nesse ínterim, 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 dor ou 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.

Seguinte os moldes da legislação extravagante vigente desde o ano de 1997, podemos conceituar tortura como sendo a imposição de dor física, violência, grave ameaça e sofrimento psicológico, com a finalidade de obter confissão, informação, declaração e inclusive o simples fato de contentamento e prazer sentido pela pessoa que a pratica.

Em nosso país, a prática de tortura sempre foi viva e enraizada na própria história de colonização, todavia, se tornou o ápice de notoriedade quando por exemplo, foi instaurado brutalmente o regime militar, o período ditatorial o qual fez emergir a prática de tal ato, impulsionado por movimento político e militarista. (RIBEIRO JUNIOR, 2015, p. 24).

Após muitas convenções de viés coletivo, podemos mencionar o único instrumento universal juridicamente vinculante consagrado de forma exclusiva à erradicação da Tortura foi a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Desumanos ou Degradantes, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1984 e ratificada no Brasil em 28 de setembro de 1989.

Mesmo com a existência de outros escritos internacionais que visam combater a Tortura, ainda se fez necessário a elaboração de um documento específico e particular que de fato erradica tal prática, esta é de fato a razão de existência de tal Convenção.

Após muitas atrocidades, impulsionada por fatos cruéis, houve a tipificação da Tortura contida em lei específica, sancionada em 1997, abrangendo quatro artigos, os quais define a tipificação do crime e as formas de prática deste.

Por fim, é percebido que é um assunto discutido internacionalmente e que dentre várias formas de mitigação e violação de direitos, a tortura, é uma prática que deverá ser combatida incansavelmente. É o rompimento da dignidade humana traduzido em atos de incompaixão, crueldade e desamor.

O objetivo primordial nessa pesquisa além de todo o exposto em linhas acima é analisar a aplicação dos Direitos Humanos ao crime de tortura no Brasil, bem como, de maneira subsidiária o seguinte: delimitar a aplicação da Declaração Universal de Direitos Humanos ao crime de tortura; estudar os tratados internacionais de Direitos Humanos voltados para o crime de tortura e identificar a Jurisprudência aplicável ao crime de tortura.

1. A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA ATRAVÉS DA VIOLÊNCIA

1.1 Conceito e Fundamentação da Dignidade Humana

A incessante busca pela valorização e respeito ao ser humano nos tempos atuais está intimamente ligada com a liberdade e a oportunidade que cada indivíduo possui, pautando assim na ideia comum de que todos os seres são protegidos por direitos inerentes à sua condição humana para viver dignamente.

Nesse sentido, faz-se necessária uma breve conceituação do que de fato significa a Dignidade Humana, qual seja “uma qualidade inerente ao ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, o assegurando condições materiais mínimas de sobrevivência”.

A percepção do conceito de dignidade da pessoa humana concebida inicialmente sob a ótica filosófica através de pensamentos reflexivos sobre o assunto, consagrou-se ao longo do tempo também como um valor moral e ético, sendo posteriormente agregado valor jurídico ao tema.

Do ponto de vista filosófico e doutrinário, há ainda a premissa de que o ser humano em si possui um valor próprio e intrínseco à sua natureza, tornando-o diferente de qualquer outra espécie. Nesse sentido, vamos abordar a explanação do conceito de direito humano segundo os autores Del Preti; Léopore (2020, p. 5):

[...] aqueles inerentes à condição humana da pessoa, enquanto um ser dotado de razão, liberdade, igualdade e dignidade, e englobam os aspectos indispensáveis e essenciais para uma vida digna. Sua titularidade decorre do só fato de a pessoa existir, não comportando qualquer tipo de distinção ou discriminação, encontrando-se previstos especialmente em documentos internacionais.(SEM GRIFO NO ORIGINAL)

Quando refletimos acerca da história, sabemos que no período compreendido entre a Antiguidade e Idade Contemporânea, os seres humanos não eram de modo geral tratados como prioridade e que já era grande o número de discriminados socialmente e também crescente o sistema escravista.

Foi por meio da filosofia de Immanuel Kant que a definição de dignidade humana passou a percorrer novos caminhos e ganhar de fato um reconhecimento social. Através de alguns questionamentos do filósofo, o qual foi o primeiro a reconhecer que ao homem não se pode atribuir valor, fica evidente que a dignidade

é o valor de que se reveste tudo o que não detém preço. Conforme se vê de seus escritos:

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).

É observado que o legado deste pensamento filosófico se dá por meio da igualdade na atribuição a dignidade. Ainda que a prática da tortura na contemporaneidade tenha um índice um pouco mais baixo, verifica-se que ainda está disseminada em todo o mundo de diversas formas.

Foi exatamente o fim da Segunda Guerra Mundial o marco histórico que referenciou a legitimação internacional dos direitos inerentes à preservação da dignidade humana. A partir de então, foi organizada uma comissão com o objetivo único de preservar e proteger a garantia de direitos fundamentais, intransferíveis e inalienáveis a todos os seres humanos do mundo, produzindo logo em seguida e por uma união de esforços de vários países, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), datada do ano de 1948.

1.2 FILOSOFIA E O CONCEITO DE TORTURA

A palavra tortura, sendo um substantivo feminino, do latim *torturae* é conceituada conforme dicionário como “violenta dor física a que se submete alguém”. Além do conceito literal do termo, podemos classificar também como um ato irrefletido que se faz presente na humanidade desde os primórdios desta, sendo assim considerado como o mal do ser humano através de ações violentas.

Tal prática é um ato repugnante que vai de encontro ao Princípio da Dignidade Humana que não é mais aceito na sociedade e tampouco pelos defensores dos direitos humanos fundamentais.

A Convenção da ONU sobre tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, de 10.12.1984, traz em seu texto do artigo. 1º o conceito de tortura, vejamos:

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 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, por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência. [...]

Não se traduz apenas quanto à violência física refletida na pele de quem é vítima, mas também uma maneira covarde de praticar atos violentos psíquicos e morais, imputando ao indivíduo diversas formas de dor que acarretam em danos irreparáveis. Por se tratar de assunto de interesse comum à povos e nações, a prática tornou-se reconhecida como crime e desde então há interesse por sua repressão. Nesse caminho “agregue-se, contudo, que a tortura, por representar um gravíssimo atentado à dignidade humana, passou a ter uma dimensão internacional, de forma que o interesse na sua repressão atingiu interesse supranacional, [...]”.(COIMBRA, p. 9).

O consagrado iluminista do século XVIII, identificado pelo nome de Pietro Verri, após muitas indignações com os horrores patrocinados pela legalidade da prática de tortura ocorrida ao final deste mesmo século, deu vida a uma obra que transcreve exatamente as brutalidades decorrentes da tortura, intitulada “Observações sobre a Tortura” (2000), momento em que escreveu de maneira detalhada a origem de tal prática dolorosa e humilhante para quem sofre e também para quem executa. Para o saudoso filósofo, a tortura é uma criação antiga e nasceu juntamente com o desejo tirano do homem de dominar seu semelhante, sendo que as suas ações estão pautadas antes pelo poder do que pela virtude e pela razão. (2000, p. 90).

Nesse mesmo tempo, o filósofo, na companhia de CessareBecaria e outros intelectuais iluministas decidiram unir-se para realizar publicações periódicas evidenciando o atraso e a falta de humanidade do sistema jurídico da época. Assim, se colocaram a inteira disposição para colaborar em mudanças progressivas para modificação de tal cenário. O referido autor, neste período deu de presente ao mundo sua obra prima “Dos delitos e das Penas” (1764). A majestosa obra retratava de forma clara as condições desumanas pelas quais as pessoas eram submetidas e as penas aplicadas àquele tempo, denunciando assim a crueldade que imperava os tribunais, e propõe ainda formas alternativas de se punir um indivíduo que prática algum delito.

Vale mencionar também que caminha nesse sentido o filósofo Michel Foucault, o qual se debruçou a analisar uma nova sistemática formalista moderna de punição, no sentido de que não se deve apenas aplicar a pena pura e simples ao condenado, mas sim pensar formas de correção capazes de reintegrar o indivíduo à sociedade de maneira regenerada.

Por fim, Foucault (2004, p. 112) aborda que em modelos iniciais de controle de pena estava inserido o ideário do castigo que levava uma determinada técnica de correção. Ocorre que mesmo após a abolição da prática de tortura na era moderna, sabe-se que esse aspecto nunca se afastou da realidade humana.

1.3 ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE A TORTURA

1.3.1 Contextualizações históricas sobre tortura

O período ao qual estamos vivenciando, apesar de distante da Antiguidade, tem a nossa disposição fontes bibliográficas inesgotáveis, as quais nos auxiliam na compreensão histórica de tempos anteriores que determinadas práticas aplicadas ao tempo eram lícitas e institucionalizadas, mas que na contemporaneidade passaram a ser tida como ilícitas, assim como é o caso da Tortura.

Assim leciona Fernandes (1996):

“A tortura, forma de violência, parece ter se enraizado no homem ao primeiro sinal de inteligência deste. Só o ser humano é capaz de prolongar o sofrimento de animal da mesma espécie. Os seres inferiores ferem ou matam a caça”.

Ainda que já mencionado em linhas acima, não custa reiterar que desde o período pré histórico, o qual o homem passou a viver em grupos, foram surgindo padrões de comportamentos que eram imperados a todos os integrantes daquele meio, justificando que a fim de não colocar em risco à sobrevivência da espécie, quem rompesse com qualquer forma ali imposta seria punido severamente.

Sabe-se ainda que neste período existiam crenças relacionadas à magia, as quais eram enraizadas na sociedade, destacando assim a figura do *totem* (qualquer objeto, animal ou planta que seja cultuado como Deus), de poderes sobrenaturais que recaíam sobre uma força específica.

Conforme aborda em seus escritos, Coimbra (2002, p. 14), há registros de as ofensas ao *totemer* severamente punidas, sendo que alguns povos tinham como reprimenda a lapidação, isto é, execução do condenado por meio de pedradas desferidas pelos membros integrantes da comunidade atingida, constatando assim uma das mais antigas formas de execução coletiva.

É por meio dos estudos sobre a história da nação que absorvemos minuciosamente fatos vivenciados na Antiguidade. Percebemos portanto que algumas comunidades utilizavam a tortura como um instrumento probatório destinado a obter confissão daquele que se acreditava ser o criminoso, fomentando assim a averiguação da verdade. O povo grego foi um dos precursores no que tange ao uso da força física na instrução criminal para fins de prova.

Segundo Mello (1960, p. 35) no que se referia aos meios de prova utilizados na apuração dos delitos, acreditava-se que no Direito permanecia a vontade de Deus, por isso, ele protegia aquele que estava com o Direito; por essa razão a tortura não era utilizada como instituto que emanava do poder estatal, tendo sido substituída pelas ordálias ou Juízos de Deus, que consistia em prova judiciária para determinar se o acusado era inocente ou não.

Seguindo a cronologia da história, com a adoção do Cristianismo no Império Romano, em processo lento e gradual, a Igreja Católica passou a deter um poder incontestável durante a Alta Idade Média, passando o Direito Canônico a ser o norte das relações jurídicas existentes.

Durante o século XIII, o Papa Inocêncio III, estabeleceu que o procedimento criminal além de ser iniciado por meio da acusação, também poderia ser iniciado por meio de denúncia de qualquer do povo.

Ainda seguindo os ditames do Direito Canônico, há que se considerar que a palavra Inquisição entrega o sentido de inquérito judiciário, o qual era destinado a apurar de forma rigorosa a verdade obre os fatos criminosos, como explica Bethencourt (2000, p. 335). Todavia, ao longo do tempo esse sentido foi se desagregando do originário enfoque para se definir o Tribunal do Santo Ofício, pois este se proclamava como Inquisição.

Sabemos que no Tribunal da Inquisição registrou-se a maior utilização da tortura na história da humanidade. Ensina Teixeira (2004, p. 13) ao destacar os Tribunais de Inquisição:

[...] 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 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.

Desta feita, é de necessidade ressaltar que nos casos em que o Santo Ofício considerasse de muita gravidade a prática, 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, como evidencia em sua obra Coimbra (2002, p. 51).

Nota-se que durante a Idade Média justificava-se a tortura de maneira indiscriminada como parte da punição de suplícios, porque acreditava-se que além da tortura constituir uma punição para a vítima, ainda serviria de exemplo para a população. Era essa a fundamentação na qual a Igreja se baseava, haja vista ser necessário se consolidar como poder universal em uma sociedade descentralizada.

1.3.2 A tortura no Iluminismo

Como já abordado ao longo da história, o período Iluminista ganhou força na Europa a partir do século XVII, estendendo-se até o século seguinte. Foi um movimento cultural, político e filosófico conhecido como século das luzes, justamente porque o objetivo maior do movimento era propor luz contra as trevas advindas daquele tempo. Além disso, ressalta ainda a luta da razão sobre a visão teocêntrica vivida até o momento.

Foi também no século das luzes que se evidenciou um grande crescimento dos direitos naturais dos seres humanos frente ao Estado, principalmente quando o assunto era Direito Penal, pois foi nesse ramo do Direito que iniciou-se grandes embates pela erradicação da tortura e humanização das penas.

Montesquieu (1689-1755) foi um dos principais filósofos desse lapso de tempo, e em muitos de seus escritos e discursos atacou com muito afinco a fragilidade do legislador àquela época, considerando o fato de que o mesmo analisava simplesmente o depoimento de duas testemunhas, por si só bastando

para a condenação de alguém. Além disso, também se posicionava quanto a erradicação da tortura, alegando sempre que não se faz necessária em hipótese alguma tal aplicação, chegando a citar como exemplo a ser seguido a Inglaterra, país o qual já havia rejeitado a tortura sem nenhum prejuízo para apuração de delitos.

Outro importante colaborador deste período e também defensor da vida humana foi Voltaire (1694-1778), que apresentou o despotismo da época com uma de suas obras, sendo esta um instrumento de edificação da liberdade, qual seja Tratado sobre a Tolerância (1763). Em sua obra, o mesmo evidencia que a razão e o pensamento de cada indivíduo devem ser respeitados, desde eles não perturbem a ordem e o interesse comum da nação. Afirma ainda que os abusos oriundos da Igreja Católica não constituem ensinamentos de Jesus Cristo, o qual em momento algum difunde a intolerância e bem menos mandou construir os cárceres da Inquisição.

O período iluminista foi de fato “divisor de águas” representando então o momento em que a tortura oficialmente passou a ser abolida em quase todos os Estados, em decorrência da disseminação das ideias que levaram luz às trevas.

2. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DO COMBATE À TORTURA

2.1 A tipificação do crime de tortura em âmbito internacional

Sabemos ainda que mesmo após uma longa batalha e intensas lutas históricas da humanidade em favor da erradicação legal da tortura, não se pode negar que essa desprezível prática ainda continua em evidência, opondo-se assim ao que prevê taxativamente a lei, tratados e convenções tanto em âmbito nacional e internacional que abrangem os direitos fundamentais do homem.

Frente aos atos indecorosos e trágicos vivenciados em meados do século XX, período correspondente às duas grandes guerras mundiais que resultaram na morte de milhões de pessoas submetidas aos atos de regimes ditos comunista e também pelo próprio nazismo, é que ao passar dos anos foram sendo pensadas e formalizadas pela sociedade internacional instrumentos que visam unicamente assegurar a proteção aos direitos inerentes ao ser humano, resultando assim na própria criminalização da prática da tortura em âmbito internacional.

É indubitável que as grandes atrocidades ocorridas nesse período compreendido no século XX, especialmente o episódio da Segunda Guerra Mundial, que fora palco de perseguições e agressões de diversas naturezas, impulsionaram a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Nesse íterim, seguindo as palavras da filósofa contemporânea Hannah Arendt (1975). “[...] os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução.”

É de fácil percepção e entendimento a citação acima descrita, haja vista que quando se pensa o direito do homem, é nítido que diz respeito a uma construção diária que tem início desde a concepção dos seres até o momento em que a vida se encerra, devendo portanto serem zelados por todo e qualquer indivíduo ou nação.

Na obra *A Era dos Direitos*(2000) de Norberto Bobbio, podemos destacar o trecho seguinte:

[...] 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.

Ao traçarmos um paralelo entre os séculos XVIII e XIX e o século XX, percebemos que nos séculos iniciais houve destaque na proteção do homem frente à tortura, período o qual a sociedade de um modo geral lutou incansavelmente para a abolição legal de tal prática cruel, ao passo que no século XX restou a condenação plena da prática da tortura com a internacionalização da proteção dos direitos humanos, garantindo assim a eficácia do desaparecimento completo de tal conduta desumana.

A prática da tortura ao longo dos anos de guerra se revestiu de características próprias e peculiares em comparação aos demais crimes contra a humanidade, sendo elevado como um dos mais ofensivos ataques aos direitos humanos, sendo de difícil persecução penal e erradicação.

Desse modo, as Nações Unidas deram enfoque à tortura como crime internacional e na sequência determinou que os Estados-membros estabelecessem a devida persecução penal em relação à tal prática delituosa.

Como fonte documental histórica podemos destacar neste momento a Convenção de Genebra (1864), a qual foi o primeiro documento considerável promovido para a proteção de direitos humanos em âmbito internacional e teve como objetivo primordial minorar o sofrimento dos soldados feridos e doentes em decorrência das guerras e mais ainda, proteger também a população civil atingida por conflitos bélicos.

Para consolidar tal entendimento, vejamos um breve trecho do preâmbulo da Convenção de Genebra:

“Sua Majestade o Rei dos Belgas, Sua Alteza Real o grão-duque de Baden, Sua Majestade o Rei da Dinamarca, Sua Majestade a Rainha da Espanha, Sua Majestade o Imperador dos Franceses, Sua Alteza Real o grão-duque de Hesse, Sua Majestade o Rei da Itália, Sua Majestade o Rei dos Países Baixos, Sua Majestade o Rei de Portugal e Algarve, Sua Majestade o Rei da Prússia, a Confederação Suíça, Sua Majestade o Rei de Wurtemberg: Animados, por igual, do desejo de suavizar, tanto quanto deles dependa, os males irreparáveis da guerra, de suprimir os rigores inúteis e melhorar a sorte dos militares feridos nos campos de batalha, resolveram concluir uma Convenção com esse objetivo...”

No que tange a evolução protetiva dos direitos humanos, é importante mencionar que a Declaração Universal de Direitos Humanos surgiu posteriormente as atrocidades cometidas na Segunda Grande Guerra, com o objetivo precípua se

criar um organismo internacional com força de uma sociedade política mundial para lutar pela solidez dos direitos da dignidade da pessoa humana.

Não restando melhor atitude frente à necessidade urgente de se elaborar um documento para reafirmar e garantir a consolidação da proteção dos direitos humanos, fora elaborado em âmbito internacional a Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada em Assembleia Geral das Nações Unidas no dia 10 de dezembro do ano de 1948, e neste mesmo dia subscrita pelo Brasil, sendo portanto considerada um marco na história da humanidade.

O documento supracitado é composto por trinta artigos e foi elaborado em um contexto histórico posterior à Segunda Guerra Mundial, período muito marcado por tragédias imensuráveis em que a comunidade fora vítima. Como é trazido através do tempo, o documento reuniu pessoas de diversos lugares do mundo, sendo traduzido em vários idiomas, mas que o propósito comum é a proteção universal dos direitos humanos.

Nesta oportunidade, é importantíssimo citar o que dispõe o Artigo 5º deste documento: “[...] Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.” Como podemos perceber, a norma é bastante certa e pontual quando deixa claro que nenhum indivíduo poderá ser alvo da prática de tortura, tampouco tratamento ou castigo cruel ou degradante, uma vez que qualquer violação nesse sentido corrompe integralmente os direitos mínimos e básicos dos seres humanos.

Outro dado relevante a mencionar é que com o mesmo objetivo que direcionou a ONU a elaborar a Convenção Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes(1984), a Organização dos Estados Americanos - OEA- aprovou em Assembleia Geral (1985) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Os sistemas ONU (global) e OEA (regional) complementam entre si, sendo inspirados pelos valores contidos na Declaração Universal de Direitos Humanos, juntos compõem o arcabouço instrumental de proteção dos direitos também na seara internacional. Por fim, um sistema não exclui o outro quanto à aplicabilidade, mas facilita a implementação e eficácia de cada um deles.

A carta da OEA preceitua que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos além de se perfazer como órgão, é também órgão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, desempenhando funções ambivalentes. A

referida carta foi assinada em 1948, entrando em vigor no mês de dezembro de 1951.

Em resumo, os sistemas globais e regionais formam juntos um complexo universo de instrumentos internacionais e cabe ao indivíduo ou à família daquele que sofreu a violação de qualquer direito fundamental escolher o aparato legal que lhe for mais benéfico, pois os direitos são tutelados por instrumentos globais e regionais.

2.2 O DIREITO DA HUMANIDADE E OS DIREITOS HUMANOS

Como já discutido ao longo desse trabalho, não se pode limitar a prática da tortura a qualquer regime político, determinada religião, cultura, região ou circunstância específica, haja vista que tal prática se mostra presente em toda a história da humanidade.

Todavia, o fato é que, de modo geral, apesar de tamanha evolução da sociedade e das legislações que tratam da vedação da tortura, tal forma de violência ainda se faz presente à margem da lei, seja em governos autoritários ou comunidades que espalham tal conduta, mesmo que agindo de maneira omissa quanto às ações de combate.

Para que pudesse haver de fato uma efetiva internacionalização dos direitos humanos, foi necessário redefinir o modelo de soberania do Estado, a fim de que esses direitos fossem tratados como questão de interesse internacional, e como sequência, fez-se inevitável redefinir o *status* do indivíduo em cenário internacional, para que o mesmo se tornasse um verdadeiro sujeito de Direito Internacional.

Ao pensar o Direito Humanitário, entende-se como uma ramificação do Direito Público Internacional que evoluiu e se desenvolveu na mesma proporção em que as formas de combate tornaram-se mais agressivas, aplicando principalmente nas hipóteses de guerra com intuito de limitar as atuações déspotas dos Estados.

No cenário internacional, destaca-se também Thomas Buergenthal (1988, p. 190), sobrevivente do holocausto, que define Direito Humanitário como “ramo do

Direito dos Direitos Humanos que se aplica aos conflitos armados internacionais e, em determinadas circunstâncias, aos conflitos armados nacionais”.

A Convenção de Genebra (1864) é considerada introdução no que tange aos direitos humanos na seara internacional, a qual foi elaborada especificamente com o objetivo de aliviar a sorte dos militares feridos em campanha, incluindo também a população civil atingida por conflito bélico. O referido documento foi assinado em Genebra pelas potências europeias da época.

As normas contidas no Direito Humanitário são oriundas 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.

É notável 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 território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em conflito deverá aplicar, pelo menos, as seguintes disposições:1) As pessoas que não participarem diretamente do conflito, incluindo membros das forças armadas que tenham deposto as armas e pessoas que tenham sido postas fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção ou qualquer outra razão, devem em todas as 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 permanecem proibidos, sempre e em toda parte, em relação às pessoas acima mencionadas:a) **os atentados à vida e à integridade física, em particular o homicídio sob todas as formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, torturas e suplícios (SEM GRIFO NO ORIGINAL);**

b) as tomadas de reféns;

c) as ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;

d) as condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

[...]

Nota-se que o Direito Humanitário foi o primeiro espaço no plano internacional que destacou a limitação da liberdade e da autonomia dos Estados.

De igual modo, a Liga ou Sociedade das Nações também reforçou o mesmo ideal do Direito Humanitário. Sua criação se deu ao final da Primeira Guerra Mundial e tinha como objetivo primordial servir de espaço de cooperação e discussão de promoção da paz e assim evitar guerras.

Todavia, apesar de ter fracassado em seu objetivo maior de promover a paz internacional, não se pode evitar em mencionar que a referida organização logrou êxito no que diz respeito às lutas sociais por melhoria às condições de trabalho. Posteriormente, a Organização das Nações Unidas se fez sucessora à Liga das Nações.

Nesse diapasão pós Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) também fundamentada nos princípios humanitários, foi criada para intervir nas relações de trabalho, promovendo assim a harmonização da legislação trabalhista. É viés da organização combater as condições injustas, difíceis e degradantes de trabalhadores.

Leciona Antônio Cassesse (1990, p.172):

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 noturna, à liberdade de associação, dentre outras), mas também a cumprir estas novas obrigações internacionais.

O progresso do Direito Internacional dos Direitos Humanos iniciou-se em meados do século XX, como já falado, período que ficou marcado por tragédias históricas, como a Primeira e Segunda Grande Guerra que dizimou milhões de indivíduos que vivenciaram tais períodos, e em razão de tais infortúnios, a comunidade internacional começou a relativizar o rígido conceito de soberania Estatal, resultando na possibilidade de elaboração de instrumentos internacionais de proteção aos direitos do homem, o que por sua vez, ensejou a criminalização internacional da tortura.

É evidente que a relativização do conceito de soberania estatal resultou em um grande avanço para os direitos humanos, já que a proteção do ser humano era considerada anteriormente responsabilidade de cada país dentro de sua competência de atuação, sendo vedada qualquer forma de interferência de outro Estado-Nação.

Nesse sentido, Flávia Piovesan (2010, p. 122) ensina que falar de internacionalização dos direitos humanos é cientificar sobre assunto 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 segue

fielmente o seu discurso a favor da preservação dos direitos humanos quando também aponta o Estado como grande violador de tais direitos, 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.

A ausência de um controle efetivo do Estado para garantir os direitos humanos básicos dos seres, a dignidade da pessoa humana e a necessidade de os cidadãos serem titulares de direitos, bem como em relação à sociedade internacional fez com que a internacionalização dos direitos humanos pudesse aflorar na comunidade internacional, resultando no surgimento dos direitos humanos que tem como objetivo maior a proteção e garantia da dignidade humana.

Desde que o conteúdo dos direitos humanos deixaram de ser considerados matéria exclusiva dos Estados, os mesmos foram inseridos nas pautas internacionais, uma vez que a luta e defesa por tais garantias não se restringiram a limites territoriais.

Mais uma vez corrobora PIOVESAN (2010, p. 123):

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.

Na primeira fase do reconhecimento histórico dos direitos humanos em sede internacional, temos a Revolução Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789), a qual enfatizou os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade como direitos fundamentais do homem.

Há que se destacar ainda o surgimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a qual foi inspirada na Revolução Americana supracitada e principalmente nos ideais iluministas, definindo assim os direitos individuais e coletivos dos homens como direitos universais.

A importante Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi sintetizada com dezessete artigos e um preâmbulo dos ideais libertários e liberais da Revolução Francesa. Merece destaque o preâmbulo da Declaração:

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral. Em razão disto, a Assembleia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão. [...]

A partir de então, o ser humano passou a ser reconhecido não apenas como sujeito cumpridor de deveres, mas também como portador de direitos, em primeiro lugar, tendo em vista que o documento abrangeu de maneira incisiva as liberdades e os direitos fundamentais do homem.

Nota-se que todas as formas de proteção aos direitos humanos surgidos após grandes atrocidades mundiais foram implementadas com êxito. Todavia, é certo que os documentos já dispostos até o momento trouxeram apenas normas de direito material, não indicando competência jurisdicional para cada caso concreto.

Nesse diapasão, o Pacto de San José da Costa Rica (1969) também conhecido como Convenção Americana dos Direitos Humanos, é um tratado celebrado pelos integrantes da Organização dos Estados Americanos – OEA que tem como objetivo primordial estabelecer os direitos fundamentais da pessoa humana, buscando a consolidação do respeito a esses direitos nos Estados Americanos.

Esse tratado diverge dos demais ao prever a criação de órgãos competentes para conhecer e avaliar casos de violação dos acordos celebrados e principalmente o descumprimento dos direitos humanos. Entre esses órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

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

A Convenção contra a Tortura foi adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1984 e passou a vigorar no Brasil em 28 de outubro de 1989. O referido documento é um instrumento universal juridicamente vinculante que aborda especificamente a erradicação da tortura em todos os países. Além de outros escritos relevantes que trazem conteúdo de combate a qualquer forma de tortura, este citado é um dos mais importantes recursos internacionais vigentes que age contra tal ato extremamente vil.

A necessidade de se elaborar outra norma particularizada como a Convenção é oriunda da confirmação de que mesmo havendo um arcabouço de proteção aos direitos humanos e a erradicação da tortura, a prática ainda persiste em muitos Estados.

No que tange à Convenção contra Tortura (1984) é importante destacar que esta foi elaborada e posta em vigor em um período peculiar da história, qual seja, o rompimento com regimes autoritários que vigoraram na América Latina na década de 1960 a 1980, quando a democracia e a institucionalização dos direitos humanos passa a ser pilar de sustentação do que se conhece por 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 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.
[...]

Frente ao contexto de frequentes guerras dissipadas pelo mundo, a Organização das Nações Unidas (ONU) adotou a Convenção discutida, evidenciando assim três elementos fundamentais à definição de tortura, quais sejam: a) infligência deliberada de dor ou sofrimento 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.

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

2.3.1 Divisões internas da Convenção contra a Tortura

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

Analisando acerca da primeira parte da Convenção, considerada “coração” do documento, extrai-se as seguintes sínteses: em seu Artigo 1º destaca-se que a tortura ocorrida no Estado, por meio de seus funcionários ou qualquer outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por instigação, consentimento, ou por aquiescência, por ser uma prática condenável e de graves consequências, deve ser reprimida por leis nacionais, com maior rigor e de forma mais efetiva. Veja-se:

ARTIGO 1º

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.

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 a partir 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.

Ainda que exista vários outros conceitos sobre tortura em nível internacional e regional, esses elementos distintivos essenciais constantes na Convenção contra Tortura são comuns a todas elas.

O Artigo 2º conclama todos os Estados a adotarem medidas que visem o impedimento da prática de atos de tortura em seus territórios e consagra ainda a regra de que, em nenhum caso, poderão ser aludidas circunstâncias excepcionais como justificativa para a tortura:

ARTIGO 2º

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.

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

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

A respeito disso, Leal (1991, p. 61-63) observa que o texto da Convenção procura abranger dois tipos de tortura mais comuns: a policialesca e a inquisitorial. A primeira é caracterizada por práticas como choques elétricos, afogamentos, paus-de-arara, celas escuras, etc. As quais são utilizadas como forma de investigação ou castigo pelo crime cometido. Destaca ainda que não é raro a conveniência de membros do Ministério Público, autoridades policiais e magistrados, os quais se baseiam na afirmação de que esses são os únicos meios para obtenção de prova material e autoria de crime.

Em tempo, o segundo tipo de tortura mencionado é institucional, já que diz respeito aos motivos político-ideológicos, sendo também utilizada como instrumento da investigação a serviço do aparelho estatal totalitário.

O Artigo 3º tutela a efetiva proteção a quem for extraditado ou expulso de uma nação para outro Estado e que possa correr o risco iminente em ser torturado.

ARTIGO 3º

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

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 questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.

Ao se tratar do Artigo 4º há destaque para a necessidade do legislador de cada Estado tipificar na sua legislação penal o crime de tortura, a fim de que sua prática seja coibida nas modalidades consumada, tentada e em co-autoria.

ARTIGO 4º

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.

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

A Convenção contra Tortura em seu Artigo 5º estabelece a competência territorial do Estado em relação às medidas cabíveis caso haja a existência do ato de tortura no interior do território e também à bordo de navio ou aeronave registrada no Estado. Segue o conteúdo:

ARTIGO 5º

Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os crimes previstos no Artigo 4º 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.

Cada Estado Parte 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 extradite de acordo com o Artigo 8º para qualquer dos Estados mencionados no parágrafo 1 do presente Artigo.

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

Prevê ainda o Artigo 6º que o Estado membro deverá deter o autor suspeito da prática do crime de tortura que estiver em seu território e ato contínuo, adotar as medidas legais cabíveis, a fim de garantir a repressão e punição do crime de tortura, devendo ainda proceder a investigação preliminar dos fatos que procederem à tortura.

Além disso, o mesmo dispositivo fez constar a prerrogativa que o detido de se comunicar com o representante mais próximo do seu Estado.

ARTIGO 6º

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

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

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.

Quando o Estado, em virtude deste Artigo, houver detido uma pessoa, notificará imediatamente os Estados mencionados no Artigo 5º, parágrafo 1, sobre tal detenção e sobre as circunstâncias que a justificam. O Estado que proceder à investigação 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 jurisdição.

O dispositivo subsequente ressalva que o Estado-parte se torna obrigado a desenvolver todos os trâmites legais para que o infrator seja processado, garantindo ao mesmo tratamento justo em todas as fases do processo.

ARTIGO 7º

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

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.

Qualquer pessoa processada por qualquer dos crimes previstos no Artigo 4º receberá garantias de tratamento justo em todas as fases do processo.

A jurisdição compulsória universal mais uma vez se fez presente, dessa vez no Artigo 8º. Assim, considera-se que o Estado que aderir à Convenção adotará 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 servirá de base legal.

ARTIGO 8º

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.

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.

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.

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.

O princípio da reciprocidade destaca-se no Artigo 9º, o qual dispõe de forma taxativa a necessidade de uma assistência recíproca pelos Estados-parte no que diz respeito ao fornecimento de informações atinentes aos procedimentos criminais instaurados.

ARTIGO 9º

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.

Os Estados Partes cumprirão as obrigações decorrentes do parágrafo 1 do presente Artigo conforme quaisquer tratados de assistência judiciária recíproca existentes entre si.

O próximo instituto, já o Artigo 10 desta mesma Convenção vai ainda mais além ao evidenciar a importância da incorporação do ensino e da informação acerca da proibição da tortura no treinamento de pessoal civil, militar e funcionários de qualquer espécie que possam participar de forma efetiva do processo de prisão do acusado e humanização dos atos procedimentais concernentes à dignidade da pessoa humana. Na íntegra:

ARTIGO 10

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.

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

Como forma complementar do artigo antecedente, este dispositivo assevera que a fim de evitar qualquer prática de tortura durante as instruções processuais, interrogatórios e custódias em cada Estado-parte, os aderentes deverão se ater 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 sua jurisdição, a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão, com vistas a evitar qualquer caso de tortura.

É previsto em qualquer ordenamento jurídico e indiscutível a imparcialidade dos membros julgadores e das autoridades competentes para a apuração dos fatos em qualquer território sob a jurisdição do Estado. Também é previsão expressa desta Convenção a necessidade da imparcialidade:

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.

Nesse diapasão, o Artigo 13 completa o que já fora trazido em linhas acima, mas não custa esclarecer que o mesmo assegura que o Estado-parte deve garantir a qualquer pessoa que tenha sido vítima da prática de tortura a apresentar queixa às autoridades competentes, as quais deverão se posicionar frente a cada caso de maneira imparcial.

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 intimação em consequência da queixa apresentada ou de depoimento prestado.

A temática abrangida pelo Artigo 14 da Convenção contra Tortura destaca a necessidade da garantia ao torturado e a sua família, se da tortura resultar morte da vítima, o direito à reparação e consequente indenização justa e adequada, disponibilizando os meios necessários para a completa reabilitação da vítima.

ARTIGO 14

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.

O disposto no presente Artigo não afetará qualquer direito a indenização que a vítima ou outra pessoa possam ter em decorrência das leis nacionais.

Do artigo seguinte se extrai que nenhuma declaração obtida por meio de tortura poderá ser arrolada como prova em qualquer processo, com uma exceção presente no dispositivo, como segue logo em seguida.

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.

Encerrando a primeira e relevante parte desta Convenção, o Artigo 16 vincula cada Estado-parte a proibir e coibir em todo o território, atos que por si só se constituem tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Além disso, ficou também ressalvado 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 ou que se refira à extradição.

ARTIGO 16

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. 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, de modo geral a Convenção em toda sua integralidade age de maneira a preservar os direitos humanos fundamentais e coibir qualquer prática de tortura que ainda possa vir a existir no seio da sociedade.

2.3.2 O Comitê contra a Tortura

A Convenção na segunda parte de seus escritos tratou do Comitê contra a Tortura e seu modo de agir: membros, duração do mandato, relatórios, posicionamentos sobre casos apresentados, dentre outros.

O referido órgão foi instituído pela Convenção contra Tortura, tendo iniciado os trabalhos no dia 1 de janeiro de 1988, onde instituiu sua primeira reunião em Genebra no mês de abril deste mesmo ano.

Naquilo que se trata das atribuições, competências e regras procedimentais, o Comitê seguiu o modelo dos Comitês de controle de tratados das Nações Unidas que abrangem matéria de Direitos Humanos.

O Comitê em questão tem como objetivo precípuo o monitoramento e a observância das obrigações contidas na Convenção que o rege, sendo integrado por dez especialistas, como dispõe o Artigo 17 em seu início:

ARTIGO 17

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.

[...]

Como consta no teor de tal instrumento jurídico, é por meio de relatórios periódicos que os Estados deverão manter informado o Comitê sobre as medidas que vêm adotando a fim de erradicar a prática da tortura.

ARTIGO 19

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.

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

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.

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.

Nesse contexto, os especialistas que compõe o Comitê registraram que que há prática sistemática de tortura, quando os casos notificados não ocorrem de forma acidental e nem apenas em um único lugar, em momento específico, mas quando se observa uma generalização em uma parte significativa do território nacional.

Ao finalizar o cronograma previsto pelo Comitê, incluindo visitas a presídios, delegacias e reuniões com ONGs que atuam no combate à tortura, os especialistas concluíram que a tortura e os maus tratos no Brasil ainda são generalizados. Recomendam que qualquer acusação de tortura cometida por um representante do Estado seja objeto de inquérito e investigação.

Ainda, em caso de violação de direitos humanos imputados à polícia militar e as vítimas sejam civis, os inquéritos e ações judiciais devem ser conduzidos por jurisdições penais e não por jurisdições militares.

Em síntese, importante assinalar que tal Convenção não desonera nenhum outro dispositivo internacional ou nacional de combate à tortura.

3. AS EVIDÊNCIAS DO CRIME DE TORTURA NO BRASIL

3.1 A Tortura em solo nacional

Conforme relata a história de descobrimento e colonização do Brasil, iniciada em meados do ano de 1532, tal processo se deu em grande parte como espécie de exploração. O que se observa ao longo da história é que os objetivos principais nessa ocupação de terras era justamente explorar, conquistar, dominar os silvícolas já instalados aqui, bem como as riquezas nativas desta terra.

Restou construída no Brasil-colônia uma sociedade estamental, na qual todas as formas de crueldades humanas que eram promovidas, principalmente aquelas voltadas à pessoas negras, eram vistas como algo dentro da normalidade, não causando nenhum tipo de estranheza ou repúdio da sociedade, uma vez que tais sujeitos de direitos era vistos como sub-humanos que serviam apenas como objeto de escravização. Nesse espaço, leciona Malheiros (1976, p. 37):

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 irracionais, os quais eram equiparados, salvo certas exceções. Eram até dominados, mesmo oficialmente, peças, fôlegos vivos que se mandavam marcar com ferro quente ou por castigo, ou ainda por sinal como 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 desta errada crença, filha necessária da mesma escravidão.

Àquela época, os povos indígenas também eram vítimas das práticas de tortura, porém de forma menos traumática que os negros, já que os mesmos gozavam de certa proteção da Igreja, tendo assim sofrido em menor grau as ações dos povos colonizadores, isso porque também a própria Coroa Portuguesa proibiu a exploração dos nativos como escravos.

Vale evidenciar que as Ordenações Filipinas trazia expressamente que em casos de fuga de escravos, quando da recaptura destes, o juiz do local deveria infligir-lhe tormento por meio de açoites para que o mesmo nominasse o seu proprietário. Segue abaixo:

E porque muitas vezes os escravos fugidos não querem dizer cujos são, ou dizem, que são de certos senhores, sendo de outros, do que segue fazerem-se grandes despesas com eles, mandamos que o juiz do lugar onde for trazido o escravo fugido, lhe faça dizer cujo é, e de onde é, por

tormentos de açoites que lhes serão dados sem mais figura de juízo. [...] (Ordenações Filipinas, Título I).

As mazelas vivenciadas àquela era tão gritante que mesmo o legislador não considerando o negro como um cidadão possuidor de direitos, lhe impôs obrigações, já que o mesmo era imputável para fins de persecução penal. Desse modo, recaía sobre este açoites dos mais variados, a penalização das galés, amputação de membros do corpo, marcação com ferro quente, dentre outras formas de crueldade.

O Brasil, através da Constituição Política do Império do Brasil (1824), conhecida popularmente por ser a primeira Constituição de 1824, aboliu formalmente os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e outras penas cruéis. Todavia, mesmo após tal abolição, ainda continuou a existir tais práticas, principalmente aplicada nos escravos.

Marques (1997, p. 118) leciona que antes de entrar em vigor a Constituição de 1824, o príncipe regente D. Pedro expediu um decreto em 23/05/1821, determinando no artigo 4º o seguinte:

[...] em caso nenhum possa alguém ser lançado em segredo ou masmorra estreita, escura, 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.

O Código Criminal do Império (1830) foi o primeiro código penal brasileiro, sancionado pouco antes da abdicação do Imperador D. Pedro. Foi considerado bastante liberal para os padrões da época e registrou em um de seus artigos que quando se tratasse de acusado escravo e no caso de se imputar pena diversa da pena de morte, o mesmo deveria se submeter à pena de açoite 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.

Fica evidente 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 sua libertação de tamanhas mazelas se deu em 1888, quando então aboliu-se de fato a escravidão no Brasil.

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

feito extraordinário, já que pensava a prática da tortura definitivamente descartada da sociedade.

Ao longo da história sabe-se que desde a vinda da família real portuguesa para o Brasil surgiu a necessidade de criar a polícia como uma instituição, recaindo sobre esta a obrigação de cuidar da preservação de obras públicas, investigar crimes, prender criminosos, garantir o abastecimento da cidade e preservar a ordem pública.

Desde o início de atuação de tal instituição, são vários os relatos que a mesma praticava com frequência várias formas de violências contra os marginalizados pelo sistema.

Durante o período de governo de Getúlio Vargas (1937), conhecido popularmente como Estado Novo, o país estava vivendo o repugnante período ditatorial, o qual espalhava o terror e a barbárie por todo o território nacional. A tortura passou a ser uma herança cultural brasileira e que se agravou quando a máquina estatal passou a agir de maneira arbitrária, a fim de eliminar as pessoas rotuladas como “inimigos da nação”.

Nesse atual contexto histórico e político vivido no Brasil, surgiram algumas “normas” consideradas Constituições outorgadas e elaboradas de maneira unilateral pelo Presidente da República. Tais normas são conhecidas como Atos Institucionais, sendo elaborados dezessete atos ao todo, sendo o quinto ato o mais severo de todos, principalmente em razão das limitações previstas no mesmo.

O AI-5, como ficou conhecido, se sobrepôs à Constituição de 1967, bem como às constituições estaduais, conferindo ao Presidente da República poderes extraordinários e absolutos, além de inaugurar o período mais sombrio da ditadura militar e suspender várias garantias constitucionais vigentes naquele período.

O Ato Institucional nº 5, editado pelo governo de Costa e Silva, em 13 de Dezembro de 1968, foi o primeiro “instrumento” legal que concedeu ao regime de ditadura militar poderes absolutos, servindo como ferramenta de intimidação popular pelo medo, trazendo ainda mudanças radicais para o Brasil.

Este decreto além de proibir a garantia de habeas corpus em casos de crimes políticos, determinou o fechamento do Congresso Nacional por tempo indeterminado. No artigo 2º deste AI havia a previsão de que o Presidente da República poderia decretar recesso ao Congresso Nacional, Assembléias

Legislativas e Câmeras de Vereadores e só retornariam o funcionamento normal quando o Presidente os convocasse.

Dentre outros atos inaceitáveis, o AI-5 fez aumentar a censura, estendendo-se para a imprensa, a música, o teatro e o cinema, ou seja, era perseguido e repreendido todo tipo de ato que não era compatível ao regime vigente, fortalecendo assim os departamentos de polícia que eram destinados à repressão social e política.

O denominado Golpe de Estado (1964) que iniciou o período de ditadura militar presenteou os militares com um poder incondicional, transformando a tortura em uma prática comum para o fim de obter informações que pudessem indicar os opositores do regime.

O período de vinte anos da ditadura militar no país é conhecido como o momento negro da história brasileira, onde muitas pessoas foram vítimas das mais diversas formas de tortura, das quais muitas tiveram suas vidas ceifadas de forma cruel e reprovável.

Durante a fase em que o Brasil foi governado pelos militares (1964-1985) formou-se um aparato estatal diferenciado para reprimir de forma sistemática aqueles que se identificavam como opostos àquela forma de governo, onde o emprego indiscriminado da prática da tortura pelas forças armadas passou a ser uma política oficial aprovada e posteriormente tornou-se uma prática institucionalizada.

Relatos oficiais nos indicam que, durante tal período, o recurso à execução extrajudicial, o “desaparecimento” de cidadãos, a prática da tortura juntamente com os maus tratos, passou a ser uma prática habitual e comum entre os agentes estatais. Em razão disso, os métodos de repressão adotados à época se tornaram cada dia mais refinados e enraizados entre as forças policiais.

Alguns desses métodos repugnantes de tortura ainda são executados em determinadas situações, dentre eles o mais comum 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 também o conhecido “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.

Depois disso, com a transição do regime militar para a democracia, acreditou-se que os métodos policiais violentos e repressivos, especialmente a tortura tinham se encerrado ao longo do tempo.

À época, os advogados, pessoas do povo, integrantes das forças de segurança e autoridades passaram a disseminar que a tortura tinha realmente chegado ao fim, associando que as práticas cruéis eram atos cometidos especialmente na ditadura militar.

Nesse ínterim, ocorre que poucas pessoas conseguiram identificar tais atos a que são submetidos os indivíduos provenientes de setores carentes da sociedade, assim, a tortura acabou se transformando em um crime aparentemente “invisível” para maioria e inclusive esquecidos.

Sabe-se que com o fim da ditadura militar, nenhum dos autores daquele regime desprezível foram sequer apontados pela justiça como culpados, isso em razão da Lei da Anistia (6.683/1979) e da interpretação favorável da mesma por parte dos magistrados brasileiros.

3.2 A realidade da Tortura no Brasil democratizado

Na atual conjuntura, a maioria dos estudos que envolvem a discussão da tortura no Brasil, a incluir o próprio relatório do governo brasileiro elaborado para o Comitê contra a Tortura da ONU, atribui sua prática aos resultados oriundos da história de escravidão e o período marcante da ditadura militar (1964-1985), como fatores que exerceram forte influência sobre os persistentes atos indiscriminados da tortura no país.

Atribui-se a “aceitação” da tortura pelos setores abastados da sociedade e também carentes da sociedade brasileira, a uma predisposição cultural, ou ainda, a uma complacência inata gente ao recurso a tais práticas desumanas, abusivas e violentas.

Importante destacar que é prática da sociedade brasileira ignorar os indivíduos que pertencem às classes menos privilegiadas, os quais normalmente são privados de acesso aos direitos humanos fundamentais, que se encontram

previsos taxativamente na Constituição Federal de 1988. Além disso, a realidade fática da coletividade mostra que as violações de direitos humanos sofridas pelas pessoas nas mãos da polícia muito raramente são consideradas dignas de uma investigação eficaz e bem menos de punição, sendo que aqueles que levantam a bandeira da punição dos algozes quase sempre são taxados de “defensores de bandidos”, o que pode se considerar lamentável.

É considerável lembrar que a relevância acerca do assunto sobre tortura não pode ser debatido apenas em nível de narrativas culturais, exatamente porque seguindo esse caminho há justificativas que tendem a soluções simplistas e logo ineficazes no combate à prática da tortura no mundo, e principalmente em nosso país.

Não havendo a identificação de razões concretas da permanência da prática da tortura nos dias atuais e verificando a existência da impunidade frente aos autores de tal prática, os combatentes de tal ato cruel não conseguirão implementar as reformas necessárias a fim de garantir o fim da atividade policial covardamente repressiva.

É fato que o sistema de justiça brasileiro, a incluir a polícia, o sistema prisional, o judiciário, carecem de recursos e principalmente preparo, o que leva a serem de certa maneira forçados a enfrentar de maneira inapropriada níveis de violência extremados. Assim sendo, tal condição corrobora significativamente para a violação dos direitos humanos por parte dos autores de atos violentos e ainda por aqueles responsáveis pelo dever de cumprir a lei, incluindo por exemplos atos de tortura, maus-tratos, uso excessivo da força e além disso, as práticas de corrupção para benefício próprio.

Quando se analisa a perspectiva das comunidades mais carentes, fica claro que elas de fato recebem menos proteção estatal e assim acabam se vendo em situação de vitimização, uma vez que acabam sendo afetadas por uma maior concentração de criminalidade, ao tempo em que também sofrem com métodos repressivos e injustos utilizados pela polícia, que justificam o combate de “guerra” em tais comunidades.

São inúmeras as práticas cruéis utilizadas pela polícia a determinados casos, e quando a sociedade não toma ciência de tais atos violentos, seja por meio da mídia ou investigações policiais, estas práticas acabam caindo no esquecimento do povo e da justiça na punibilidade.

Acerca desta discussão polêmica registra-se um relato interno da ala Céu Azul da penitenciária da cidade de Manaus, retratando a realidade da tortura presente nos presídios brasileiros:

[...] 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 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 desmaiados. Nós já estamos aqui há mais de três meses e durante vários dias o diretor do presídio nos deixou sem comer. Por quase um mês e meio nós fomos torturados pela equipe de choque da polícia que vinha dia sim, dia não. Eles nos tiravam nus das celas e nos colocavam de joelhos no lado de fora do Céu e nos obrigavam a nos espancar um ao outro e depois enfiar o dedo no ânus do outro. Teve uma certa vez que nossa família mandou comida para nós, a choque nos tirou para espancar. Quando nós voltamos para as celas, nossas comidas estavam todas misturadas com fezes [...]

Desde muito tempo, os defensores dos Direitos Humanos, bem como a comunidade internacional, cobram do Brasil uma posição condizente com relação aos tratados em que o país ratificou e se fez parte.

A esse respeito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão da OEA (Organização dos Estados Americanos), a qual tem como objetivo aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de mesma natureza, condenou o Brasil pela transgressão aos direitos do homem praticados por órgãos do governo brasileiro.

Mesmo após Tratados e Convenções que envolvem a proteção aos Direitos Humanos, ainda é recorrente práticas de violência física e psicológica em dezenas de vítimas brasileiras.

3.3 A criminalização da Tortura e os reflexos da Lei 9.455/97

Após o fim do governo militar e a transição para o poder civil, o Parlamento brasileiro (1987) instituiu a Assembléia Nacional Constituinte, amparando a nação com a atual Constituição Cidadã (1988). No artigo 1º, inciso III da referida Carta Magna, ficou estabelecido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana. Além deste artigo, o 4º instituiu

a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios nas relações internacionais estabelecidas pelo Brasil. Para este momento, o mais importante a destacar é justamente o artigo 5º, inciso III, que destaca: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; seguindo o cerne deste artigo, o inciso XLIII prevê taxativamente o seguinte dizer: “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 [...]”.

Insta mencionar que os artigos que constam na Constituição Federal (1988) que condenam a prática da tortura, foram extraídos na Convenção Americana de Direitos Humanos, o conhecido Pacto São José da Costa Rica.

O Brasil mesmo após se tornar signatário da Declaração Universal de Direitos Humanos (1949) levou quase cinquenta anos para criminalizar e tipificar a conduta da tortura no país.

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

A esse respeito, 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 inexistia lei assim definindo-a”.

Miguel Reale Júnior (1997, p. 14) pontua o seguinte: “É lamentável que no Brasil as leis sejam elaboradas sob o impulso dos fatos. Se não fosse a violência ocorrida em Diadema, não seria aprovada e sancionada esta lei, que foi do dia para noite”.

Desse modo, analisando as condições em que a lei foi elaborada, votada e entrou em vigor, a tipificação da tortura contida na Lei nº 9.455/97 é de crime comum, ou seja, 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 dispõe unicamente de quatro artigos, tipifica o crime de tortura vislumbrando duas figuras assinaladas nos incisos I e II do artigo 1º, fixando para ambos a pena de 2 a 8 anos de reclusão para o sujeito ativo do crime. 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 deverá ser complementado com a ocorrência de um dos três elementos subjetivos apontados nas alíneas *a*, *b* e *c* do mesmo inciso.

Desta feita, conclui-se portanto que não basta apenas constranger e causar sofrimento físico ou mental, sendo imprescindível que o ato de tortura seja praticado em qualquer das três hipóteses seguintes: 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”.

O penalista e ex ministro do STJ, Francisco de Assis Toledo (1997, p.10), ao examinar a lei comentada, destaca o seguinte: “[...] bitolou desnecessariamente as direções para as quais o elemento se volta, especificando o dolo, deixando situações que estão fora da reserva legal”.

É fato que a tortura tem um conceito que extrapola a semântica expressa na ação de constranger com violência ou grave ameaça ao ponto de causar sofrimento físico ou mental, pois está contida em uma categoria perversa praticada por alguém, e que tem por fim específico causar dor e sofrimento na vítima.

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

A segunda forma prevista no inciso II do artigo 1º desta mesma 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, aqui se refere a um intenso sofrimento físico ou mental. Portanto, 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 sua guarda, poder ou autoridade, e que se utiliza dessa condição para infligir sofrimento intenso na pessoa que está sob o domínio do malfeitor.

O artigo 1º, em seu §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, ou seja, o sujeito ativo será sempre um funcionário público ou pessoa assemelhada.

A sujeição do encarcerado em celas insalubres, a submissão do preso ao regime da fome, os castigos, os maus tratos aplicados a presos e internos, após serem comprovados, podem caracterizar essa modalidade de tortura.

Já a modalidade omissiva deste crime de tortura, encontra previsão ainda no artigo 1º, §2º da lei em comento, prevendo 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.

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

É natural e necessário que o crime de tortura seja objeto de maior reprovação quando se trata de alguém que esteja exercendo função pública. Neste aspecto as causas de aumento de pena (de um sexto até um terço) em seu artigo 1º, §4º, sendo que a primeira circunstância incidirá no caso de “crime cometido por agente público”.

Outra causa de aumento de pena, é nos casos em que a tortura é praticada “contra criança, gestante, deficiente e adolescente”, seguindo a lógica prevista no Código Penal brasileiro. Uma terceira causa que aumenta a punição do crime em comento trata da tortura praticada mediante sequestro.

Por fim, a Lei 9.455/97 pode ser enquadrada em quatro categorias, quais sejam: tortura simples, tortura agravada, tortura qualificada e tortura por omissão, as quais estão agrupadas em torno de um tipo penal simples.

CONCLUSÃO

O uso legitimado da força do homem contra o próprio homem está marcado desde longas datas e gerações e se modifica em alguns aspectos conforme varia as culturas e dogmas, sendo que ainda hoje continua perpetrada na sociedade. A prática da tortura fere os princípios defensores da dignidade da pessoa humana e ainda em alguns casos, ceifa a vida humana em razão do extremismo e excesso de violência.

Sabe-se que foi a partir da Idade Contemporânea, mais precisamente ao final das duas Grandes Guerras Mundiais, no século XX, as práticas cometidas contra a vida humana começaram a ser combatidas, utilizando de tratados e convenções firmados entre as nações. Importante ressaltar que a principal conquista em termos mundiais foi a Declaração Universal de Direitos Humanos, a qual visa tutelar a vida e a dignidade humana a uma dimensão mundial.

O Brasil no início da colonização se omitiu quanto a prática da tortura, momentos vivenciados de extrema violência, a exemplo, a ditadura militar que foi um período marcante na história do país, uma vez que os próprios governantes disseminavam atos cruéis contra a vida humana, violando todas as formas de direito existentes. Em momento posterior às atrocidades ocorridas no país, e já sendo signatário de vários tratados e convenções que visam a proteção dos direitos humanos, legislou no sentido de tipificar penalmente a prática da tortura no país.

A Lei nº 9.455/97 passou a prever a tortura como crime e estabeleceu sanções penais a quem for autor de tal crime. O objetivo deste estudo não foi de fato esgotar todas as discussões acerca da tortura no Brasil e no mundo, mas refletir e disseminar a defesa e garantia dos direitos do homem.

REFERÊNCIAS

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

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

CASSESE, Antônio. *Los derechos humanos em el mundo contemporâneo*. Barcelona: Ariel, 1993.

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

DHNET. Convenção contra tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>> Acesso em: 04 de Abril de 2022.

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

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

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Trad. Raquel Ramalhete. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

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

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

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

MELLO, Lydio Machado Bandeira de. *O direito penal hispano-luso medievo*. Belo Horizonte, 1960.

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

TEIXEIRA, Flávia Camello. *Da tortura*. Belo Horizonte, 2004.

RIBEIRO JUNIOR, Eurípedes Clementino. *Direitos humanos e o enfrentamento da tortura no Brasil*. 2015. Editora Kelps. Goiânia, 2015.

VERRI, Pietro. *Observações sobre a tortura*. Trad. Frederico Carotti. São Paulo: 2000.

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