

Recebimento do artigo: 30/04/2007

Aprovado em: 08/05/2007

Fabiani Rios Stasinski

Sumário

Introdução. Evolução histórica. A tortura como crime internacional. A criminalização da tortura no Brasil. Usando o sistema internacional contra a tortura. Recomendações para extirpar a tortura. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente trabalho visa abordar pontos da evolução histórica do emprego da tortura, desde quando era permitida e praticada livremente passando por um período de recriminação social até o período de criminalização em nível internacional e nacional. É uma análise sucinta sobre a forma de manutenção dos governos totalitários, utilizando como meio o exercício da tortura.

Palavras-chave

Tortura. Crime de Tortura. Instrumentos Internacionais e Nacionais.

Abstract

The present work aims to approach points of the historical evolution of the application of torture, since it was allowed and practiced freely passing through a period of social recrimination until the period of criminalization in international and national level. A short analysis about the totalitarian's government way of maintenance, by means of torture.

Key words

Torture. Crime of Torture. International and National instruments.

290 **Introdução**

No dia 7 de abril de 1997, foi promulgada pelo Presidente da República a Lei n. 9.455 que define os crimes de tortura, suprimindo os anseios estabelecidos pela Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984 e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 1985. Entretanto, mesmo sendo a tortura criminalizada pelo nosso ordenamento jurídico, há um consenso de que ela continua permanecendo sendo realizada. Por que a sociedade permanece conivente com essa prática?

Nem sempre a tortura fora proibida, repudiada, criminalizada; isso é fruto da evolução da sociedade uma vez que por muitos séculos a prática da tortura era consentida e legal, como uma das formas mais utilizadas para se extrair a verdade.

1 Evolução histórica

No período denominado Idade dos Metais – aproximadamente quatro mil anos antes de Cristo – o bronze e posteriormente o ferro foram empregados no cotidiano dos povos. São dessa época os primeiros registros sobre maus tratos e a utilização de penas cruéis, impostas aos aprisionados em confrontos ocorridos na época.

No ano dois mil antecedentes a Jesus Cristo, a cidade da Babilônia comandou a Mesopotâmia e o rei dos babilônios, Hamurabi, baseado em trabalhos anteriores de Urocagiana, criou o primeiro código de leis escrito, regulamentando rigorosamente a vida social, aplicando penas severas e desestruturantes, como a comentada lei de Talião “olho por olho, dente por dente”. Os métodos corretivos de modo geral eram bastante severos, sendo mais de trinta delitos apenados com pena de morte, cuja execução ocorria por meio do afogamento, da fogueira, do empalamento etc. Também era prevista a mutilação do corpo, como o corte da língua, de um dos seios, das orelhas, das mãos, bem como o cegamento¹. O mesmo se passava em outros países do mundo oriental onde vigia a forma teocrática de Estado e a pena tinha nítida natureza religiosa².

Com os Assírios, um dos primeiros povos mesopotâmios, a prática da tortura foi utilizada de maneira corrente com os povos conquistados nas incursões “imperialísticas”.

¹ ASÚA, Luis Jimenez de. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Lousada, 1950, p. 22. GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. SOLER, Sebastian, **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: TEA, 1992, t. I, p. 57.

² FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. São Paulo: Bookseller, 1996, p. 33.

No mundo ocidental, séc. VIII a.C, o modo de produção era o escravista; assim embora não considerassem os escravos como indivíduos de direitos, apenas de deveres, os maus tratos eram utilizados indiscriminadamente, sem qualquer contestação social.

Com relação à origem da tortura Pietro Verri leciona que:

a origem de uma invenção tão feroz ultrapassa os limites da erudição, e é provável que a tortura seja tão antiga quanto antigo é o sentimento do homem de dominar despoticamente outro homem, quanto antigo é o caso de nem sempre o poder vem acompanhado pela virtude, e quanto antigo é o instinto, no homem armado de força prepotente, de estender suas ações segundo a medida antes do poderio do que da razão³.

A legislação romana, posteriormente, embora não proíba a tortura, disciplina-a para ser empregada em determinados casos. Na época do imperador Trajano, por exemplo, a tortura foi disciplinada para ser usada somente quando o fato delituoso estivesse comprovado e com moderação, não podendo ser aplicada em crimes de menor relevância, nem contra mulheres grávidas e crianças⁴. Nas legislações seguintes já impera dúvida acerca da eficácia da tortura. É o caso do Código Teodosiano⁵. No Código Justiniano⁶, no capítulo denominado *De Quaestionibus* do Digesto, referente aos procedimentos criminais, há um questionamento se a tortura é um método eficaz de busca da verdade:

a tortura é um meio muito incerto e perigoso para buscar a verdade, pois muitos com a robustez e a paciência superam o tormento e não falam de

³ VERRI, Pietro. **Observações sobre a tortura**. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 90.

⁴ MOMMSEN, Teodor. **Derecho penal romano**. Bogotá: Temis, 1976, p. 269.

⁵ Elaborado por ordem do Imperador Teodósio, foi promulgado em 15.02.438, e é uma compilação das constituições imperiais surgidas depois do Imperador Constantino (307-337d.C).

⁶ Trata-se do *Corpus Iuris Civilis*, elaborado de 529 a 533 d.C., por ordem do Imperador Justiniano (527-565 d.C.). É composto por quatro livros: o *Código*, as *Pandectas* ou *Digesto*, as *Institutas* e as *Novelas*. É tido como um monumento legislativo, pois até então o direito romano era tipicamente de formação social, constituindo-se gradualmente de acordo com os costumes (*Opinio Juris Ac Necessitatis*), a jurisdição pretoriana (o Pretor surge em 367 a.C, para esclarecer as lacunas na lei, o que fazia através de éditos – ordem judicial – que se tornavam obrigatórios para os casos subseqüentes) e a elaboração dos jurisprudentes (pareceres de renomados juristas romanos em casos de difícil solução, destacando-se Gaio e Ulpiano). Todas estas normas e regras foram recolhidas por iniciativa de Justiniano, formando o *Corpus*. Este direito se eclipsou na Alta Idade Média, em função das invasões bárbaras ao Império Romano do Ocidente, cujos povos tinham, cada qual, seu próprio direito. No primeiro milênio – por volta de 1088 – foi encontrado na cidade de Pisa um texto completo da compilação de Justiniano, que foi interpretada, atualizada e adaptada à Europa pelos Glosadores, e assim o direito romano veio a ser a maior fonte do direito europeu até as grandes Codificações, no início do séc. XIX. GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 366.

maneira nenhuma; outros, não suportando, preferem mentir mil vezes a resistir à dor. (Lei 2, §23, ff)⁷.

Entretanto, o Digesto admite a prática da tortura para o esclarecimento dos delitos, mas somente diante de indícios veementes de autoria e quando esgotados os demais recursos para sua elucidação. É o que se extrai dos pronunciamentos de Ulpiano, cuja advertência se faz no sentido de que as declarações obtidas mediante os tormentos nem sempre são confiáveis, pouco seguras e perigosas, pois há homens que suportam o castigo desprezando a dor, dos quais não é possível obter a confissão, assim como há outros que preferem mentir a suportar a dor, confessando crimes que não praticaram⁸.

No período da Idade Média⁹, o terror era a palavra corrente. O ato de discursar, de falar ou de se manifestar contra a ordem religiosa imposta, levava ao suplício nas fogueiras em praças públicas. O domínio pelo terror não era exclusividade da parte ocidental do mundo. No mundo árabe, guerras santas eram empreendidas em conjunto com os tratos aos capturados. As “guerras santas” dos ocidentais chamavam-se Cruzadas, com a mesma brutalidade daquelas.

Conforme ensina Dario Kist,

durante a Idade Média, coexistiram na Europa três ordens jurídicas diversas: o direito romano, o direito germânico e o direito canônico. Em geral, predominava o direito romano, de formação mais sólida e longa. Lembre-se que o Corpus Juris Civilis, quando apareceu em 529-533 d.C., foi tido como um monumento legislativo por compilar uma rica tradição jurídica anterior. Com as invasões bárbaras, na Alta Idade Média, seu prestígio cedeu lugar ao direito bárbaro, especialmente o dos germânicos. Entretanto, recobrou vigor a partir do século XI por obra dos Glosadores e, no século XIV, dos Práticos (pós-glosadores e comentaristas), consistente na interpretação e comento dos seus textos, adaptando-os à vida da Europa. Portanto, a partir desta conjugação de ordenamentos jurídicos é que se denota o direito penal vigente durante a Idade Média¹⁰.

⁷ JURICIC, Paulo. **Crime de tortura**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 10-11. Importante é notar que Pietro Verri afirma inexistir previsão, nestes dois códigos, de permissão quanto ao uso da tortura: “...as leis e a própria prática dos criminalistas não consideram a tortura como um meio de distinguir a verdade. É fácil vê-lo observando que não se encontra nenhum método ou regulamento no Código Teodosiano, e tampouco no Código de Justiniano, que prescreva a aplicação de torturas a réus suspeitos. Nesses imensos conjuntos de leis e prescrições, onde se esmiúçam as menores diferenças entre os processos, tanto civis quanto penais, não se prescreve nada em relação à tortura”.

⁸ REINALDI, Victor Félix. **El delito de tortura**. Buenos Aires: Desalma, 1986, p. 9.

⁹ Denominação tradicional do período compreendido entre os séculos V (queda do Império Romano do Ocidente) e XV (conquista de Constantinopla pelos turcos otomanos). A expressão “Idade Média” foi criada no século XVI pelos renascentistas para delimitar um intervalo entre a brilhante cultura clássica (especialmente a dos gregos) e o seu renascimento. Faz-se, ainda, uma divisão deste período em Alta Idade Média (século V ao XI) e Baixa Idade Média (séculos XII a XV). MORAES, José Geraldo Vinci de. **História geral**. Cia. das Letras, 1992, p. 96.

¹⁰ KIST, Dario José. **Tortura da legalidade para a ilegalidade**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 22.

Os sistemas penais tinham na confissão a *rainha das provas*, buscada a qualquer custo, inclusive por meio de tormentos. Por outro lado, a pena mais freqüentemente aplicada era a capital, que se executava da forma mais brutal e desumana imaginável: um espetáculo público, baseado no sofrimento do condenado, com o que se pretendia a intimidação dos espectadores para desviá-los da senda do crime.

Este quadro da justiça punitiva, pelos seus excessos e absurdos, gerou manifestações, inicialmente no plano teórico-doutrinário e mais tarde na própria legislação, no sentido da sua abolição e substituição por um sistema que primasse, minimamente, pela dignidade dos cidadãos acusados de práticas criminosas. Um movimento, portanto, de reforma do sistema punitivo. O iniciador e representante máximo deste movimento é Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria que, em 1764, publicou a obra intitulada *Dos Delitos e das Penas*¹¹, em que questiona o sistema penal como um todo e, num primoroso capítulo, analisa a tortura para concluir a necessidade de sua urgente abolição.

Outra contundente manifestação contra a tortura foi do também italiano Pietro Verri que, de 1770 a 1777, escreveu um livro intitulado *Observações sobre a tortura*¹², em que, ao analisar um processo judicial havido em Milão no ano de 1630, que culminou na condenação à morte de várias pessoas inocentes, lançou, ao final, considerável manifesto pela erradicação dessa prática dos processos criminais.

Nos textos legais denominados *Carta de direitos*, a primeira referência normalmente feita à tortura é o artigo 10 do *Bill of Rights*, da Inglaterra em 1689, cujo teor é: “não se exigirão fianças exorbitantes, impostos excessivos, nem se imporão penas demasiado severas”, uma referência às penas desmedidas ao crime praticado e executadas de forma tormentosa, razão pela qual, embora o artigo citado não se refira especificamente à tortura, pode ser compreendido no contexto do tema¹³.

Foi somente depois da formulação dos postulados iluministas no âmbito penal, especialmente por Beccaria e Verri, que as legislações passaram a proscrever a prática da tortura¹⁴.

¹¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. 11. ed. 5. reimpr. Curitiba: Hemus, 2000.

¹² Tradução de Frederico Carotti. São Paulo: Martins Fontes, 1992. Nesta obra há um prefácio magnífico de autoria de Dalmo de Abreu Dallari.

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 77-82.

¹⁴ A primeira proibição do uso da tortura, entretanto, ocorreu antes do aparecimento do livro de BECCARIA. Com efeito, um edito de Frederico II, da Prússia, de 1740, no terceiro dia de seu reinado, ordenou que se expurgasse a tortura do procedimento criminal, salvo para crimes mais graves e, em 1756, a aboliu para todos os crimes, o que ocorreu por influência de Voltaire, grande expoente do Iluminismo francês, de quem o Imperador era amigo. (LUISI, Luiz. Considerações sobre a tortura. **Revista da Faculdade de Direito da**

Na Suécia, a abolição ocorreu em 1772, por obra do Rei Gustavo III. Maria Tereza, Rainha da Áustria, foi a primeira Monarca a se deixar influenciar pela obra de Beccaria, publicando em 1776, um edito proibitivo do uso da tortura em todo o império austríaco. Essa proibição, contudo, deveria ser ratificada pelos parlamentos das províncias, sucedendo-se que todas as províncias alemãs e italianas ratificaram o edito, com exceção de Milão, terra de Beccaria, Pietro Verri e Alexandre Verri, irmão deste, onde haviam criticado entusiasticamente o sistema penal vigente. É significativo, ademais, que no Senado Milanês o relator da matéria foi o Conde Gabriel Verri, pai dos irmãos Verri, tendo este, na qualidade de voto minerva, votado contra a abolição da tortura, tornando-se responsável pela sua manutenção nesta província¹⁵.

Em seguida, em 1786, aparece em Pisa a legislação do Arquiduque de Toscana Pedro Leopoldo, que aboliu “a pena de morte, a tortura e as penas imoderadas e não proporcionais às transgressões”. Neste mesmo ano, a tortura também foi abolida no ducado de Florença¹⁶.

Novamente na Áustria, agora em 1788, o filho e sucessor da Rainha Maria Tereza, Rei José II, edita um Código Penal, com as mesmas proibições da lei de Pedro Leopoldo. Desta vez, o ducado de Milão foi atingido, ficando o Senado local desautorizado a utilizar a tortura. Na Espanha, local onde o uso dos tormentos não conheceu limites, a tortura foi abolida por força do artigo 133 da Constituição de Bayona¹⁷.

Universidade de Cruz Alta, ano 4, ed. 4, 1 sem. 1999, p. 9 e seg.). A justificativa apresentada pelo monarca é significativa: “...que me perdoem se ergo a voz contra a tortura. Ouso tomar o partido da humanidade contra um crime indigno dos cristãos e dos povos civilizados, e tão cruel quanto inútil. Quintiliano, o mais sábio e eloqüente dos oradores, ao tratar da tortura, diz que é uma prova de temperamento: um celerado robusto nega o fato, um inocente de compleição frágil o confessa. Acusa-se um homem, há indícios, o juiz está na incerteza, ele quer esclarecer-se; submete-se esse infeliz à tortura; se ele é inocente, que barbárie faze-lo sofrer o martírio! Se a violência dos tormentos o obriga a depor contra si mesmo, que abominável desumanidade expor às mais violentas dores e condenar à morte um cidadão virtuoso! Mais valeria perdoar vinte culpados do que sacrificar um inocente. Se as leis devem ser estabelecidas para o bem dos povos, será preciso tolerar as que prescrevem que os juízes perpetrem metodicamente ações tão atrozes que revoltam a humanidade! Há oito anos que a tortura foi abolida na Prússia, tem-se a certeza de não confundir o culpado e o inocente, e nem por isso se deixa de fazer justiça”. SZNICK, Valdir. **Tortura**. São Paulo: LEUD, 1998, p. 35.

¹⁵ LUISI, Luiz. Direitos humanos: repercussões penais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 21, p. 75-80, jan./mar. 1998. Segundo notícia, o livro de Pietro Verri, *Observações sobre a tortura*, embora escrito entre 1770 e 1777, foi editado somente em 1804, sete anos depois da morte deste. Não foi publicado logo depois de escrito para Pietro evitar atritos com seu pai.

¹⁶ LUISI, Luiz. Considerações sobre a tortura. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Cruz Alta**, ano, ed. 4, p. 9-21, jan./jun. 1999.

¹⁷ O texto: El tormento queda abolido: todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión, o en la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la Ley, es un delito. ARZAMENDI, José L. de la Cuesta *apud* TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, p. 153.

Relativamente aos textos legais de carácter supranacional, regional, ou mesmo universal, o primeiro a ser citado é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, marco jurídico da Revolução Francesa, votada e aprovada definitivamente em 02.10.1789, em que consta a proibição implícita da tortura, como que se lê no artigo 3º: “nenhum homem pode ser acusado, sentenciado, nem preso se não nos casos determinados pela lei e segundo as formas que ela tem prescrito. Os que solicitam, expedem, executam ou fazem executar ordens arbitrárias, devem ser castigados...”.

O artigo 9º, por seu turno, prevê que: “todo homem, sendo julgado inocente até quando for declarado culpado, se é julgado indispensável detê-lo, qualquer rigor que não seja necessário para assegurar-se da sua pessoa deve ser severamente proibido por lei”¹⁸.

A Convenção de Genebra, assinada em 22 de agosto de 1864, tem fundamental importância no contexto da humanização do direito penal em matéria internacional¹⁹, e foi efetivada para minorar os sofrimentos causados pelas guerras aos soldados e aos civis atingidos por conflito bélico. A Comissão que esteve à frente desta Convenção transformou-se, em 1880, na Comissão Internacional da Cruz Vermelha. No século XX, a Convenção foi revista e estendidos seus princípios aos conflitos marítimos (Convenção de Haia, de 1907) e aos prisioneiros de guerra (Convenção de Genebra, de 1929). Em 1925, outra Convenção, também assinada em Genebra, proibiu a utilização, durante a guerra, de gases asfixiantes, de tóxicos e de armas bacteriológicas²⁰.

No século XX, inúmeros foram os documentos escritos condenando o uso da tortura. Destaca-se a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, aprovada na III Seção Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, cujo artigo 5º reza: “ninguém será submetido à tortura, nem tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

Na Assembléia Geral da ONU, realizada em 16 de dezembro de 1966, foi assinado, após aprovação unânime, o *Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos*, aprovado pelo parlamento brasileiro pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de

¹⁸ Não obstante, o Código Penal Francês, de 1791, manteve entre as penas a de morte, executada pela guilhotina. O Código Penal Napoleônico, de 1810, num evidente retrocesso, previu a mutilação dos parricidas antes de serem guilhotinados.

¹⁹ Ela inaugura o que se convencionou chamar ‘direito humanitário’, em matéria internacional, isto é, o conjunto de leis e costumes da guerra, visando a minorar o sofrimento de soldados doentes e feridos, bem como de populações civis atingidas por um conflito bélico. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 152.

²⁰ COMPARATO, *op. cit.*, p. 153.

296 1991²¹. No artigo 7º do *Pacto* foi inserida norma proibitiva da tortura, nos seguintes termos: “ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas”²².

No mesmo ensejo merece citação, em âmbito regional, a *Convenção Americana sobre Direitos do Homem – Pacto de San José da Costa Rica*, assinada em 22 de novembro de 1969 e à qual o Brasil aderiu pelo Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992.²³ O artigo 5º, item 2, desta *Convenção*, estabelece que: “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

A *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*, firmada em 27 de janeiro de 1981, condena o uso da tortura no artigo 5º:

todo indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e aviltamento do homem, notadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física e moral e as penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes são proibidos.

²¹ “Faço saber que o CONGRESSO NACIONAL aprovou, e eu, MAURO BENEVIDES, Presidente do Senado Federal, nos termos do art. 48, item 28 do Regimento Interno, promulgo o seguinte DECRETO LEGISLATIVO N. 226, DE 1991, que Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas. O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º São aprovados os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas, Art. 2º. Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação. Senado Federal, 12 de dezembro de 1991. SENADOR MAURO BENEVIDES – Presidente”.

²² COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit.*, p. 266-269.

²³ “Faço saber que o CONGRESSO NACIONAL aprovou, nos termos do art. 49, inciso V da Constituição, e eu, MAURO BENEVIDES, Presidente do Senado Federal, promulgo o seguinte DECRETO LEGISLATIVO Nº 27, DE 1992, que Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º É aprovado o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da presente convenção bem como aqueles que se destinem a estabelecer-lhe ajustes complementares. Art. 3º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação. Senado Federal, 26 de maio de 1992. SENADOR MAURO BENEVIDES – Presidente”.

Também merece ser citada a *Declaração de Viena*, firmada em 25 de junho de 1993 pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, reunida na cidade de Viena. No artigo 55, consta que a tortura:

...é uma das violações mais atrozes da dignidade humana, (...) que destrói a dignidade e prejudica a capacidade das vítimas de retomarem suas vidas e atividades, consignando no artigo 56 que ... no âmbito das normas de direitos humanos e do direito internacional humanitário, o direito de não ser torturado deve ser protegido em todas as circunstâncias, mesmo em períodos de distúrbios internos ou internacionais, ou de conflitos armados.

Essa evolução denota que nos séculos XVIII e XIX registra-se uma tendência pela abolição da tortura como método legal. Esse movimento senta raízes nos postulados iluministas, que paulatinamente foram absorvidos e inseridos nas legislações. No século XX percebe-se preocupação de âmbito internacional acerca da proteção da dignidade humana, condenando-se o uso da tortura por meio de Convenções que congregam vários países. Entretanto, também foi constatado que as simples recomendações inscritas nestes documentos não foram o bastante para lograr a extirpação deste uso, crescendo a consciência no sentido de ser necessária a criminalização das condutas representativas dos tormentos, iniciando, assim, a fase em que a tortura passou a ser crime, inicialmente em âmbito internacional e, em seguida, nas legislações internas de muitos países.

Inicialmente, importa analisar a razão de tamanha frequência dessas Declarações e a insistência, especialmente no século XX, por parte dos organismos internacionais em elaborar tratados em que o uso da tortura é condenado. Ocorre que, ao mesmo passo em que crescia a consciência quanto à desumanidade representada pelo uso dos tormentos, o que se refletiu na elaboração dos documentos citados, a tortura era constantemente usada, em especial por governos totalitários, cujas vítimas principais eram os dissidentes políticos, embora também usada em regimes democráticos, com relação aos suspeitos, réus e presos por crimes comuns²⁴.

²⁴ Aliás, faz distinção entre tortura policial e tortura institucional. A primeira, também dita inquisitorial, é prática comum nos meios policiais de todas as nações: choques elétricos, espancamentos, afogamentos, paus-de-arara, “telefones”, celas escuras e infectas etc., utilizados como instrumento de investigação policial, para obter dos suspeitos e acusados de crimes comuns informações e confissões. A tortura institucional, ou sistêmica, embora também seja instrumento de investigação, é aquela praticada por motivos político-ideológicos, cujos autores são movidos por convicções de ordem política, religiosa ou racial, e através dela procuram, por meio da obtenção de confissões, identificar os “inimigos do sistema”. (LEAL, João José. Tortura como crime hediondo especial. *Revista dos Tribunais*, v. 771, p. 454-469, jan. 2000.). Sobre o uso da tortura para fins políticos, ver ARZAMENDI, José L. de la Cuesta, *op. cit.*, p. 2-8.

Com efeito, as ditaduras militares havidas no século XX, a maioria embalada pela guerra fria, demonstraram que os governos totalitários têm a tortura como método comum à repressão e, muitas vezes, à eliminação dos opositores e dissidentes. Havia a instituição do terror na população, que passava a temer tudo. Como modo de justificação dos atos, eram criados e disseminados preconceitos contra grupos sociais, que passavam a ser vistos como “inimigos da Nação” e, em conseqüência, reprimidos. É célebre o exemplo de Hitler, que taxou os judeus de “parasitas, bacilos perigosos”; Pattapos, general grego, proclamou que “os comunistas são bestas humanas”²⁵.

O modo de efetivação desses intentos, em regra, era a criação de órgãos policiais denominados “Polícia Secreta”. Conhecida é a GESTAPO e a SS, na Alemanha, na época de Hitler; a NKVD, substituída pela KGB russa; a PIDE, em Portugal; a DINA, no Chile, na época do ditador Pinochet; o DIPC no Paraguai; a OCCA no Uruguai. No Brasil, ficaram famosos os órgãos policiais da ditadura militar instaurada em 1964: do Exército, o DOI-CODI (Departamento de Operações e Informações – Centro de Operações de Defesa Interna); da Aeronáutica, a CISA (Centro de Informações e Segurança da Aeronáutica); e, da Marinha, a CENIMAR (Centro de Informações da Marinha). Estes órgãos contavam com pessoas treinadas especialmente para os fins propostos, e a prática da tortura estava no rol dos métodos usados na execução de suas atividades.

Apenas para exemplificar, na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o regime comunista instaurado em 1917 usou largamente da tortura para sua afirmação política. Consoante testemunho de Alexandre Soljenítsin, na obra *Arquipélago Gulag*,²⁶ os métodos mais usados para a obtenção da confissão de crimes contra o Partido eram: a) fazer a instrução processual à noite (o réu, tirado do sono, perdia a clareza e equilíbrio); b) insultos grosseiros, com palavrões, muito eficazes contra pessoas educadas, sensíveis etc.; c) contraste psicológico (tratamento cordial seguido de ameaçador e grosseiro); d) humilhação prévia, para obter abatimento moral do acusado (o exemplo é de uma mulher que, antes de ser interrogada, foi colocada nua numa saleta, objeto de risos e de sarcasmos dos guardas); e) desconcentração do preso, por exemplo, pela atitude da investigadora que se despia, com naturalidade, durante o interrogatório; f) intimidação, através de ameaças, de falsas promessas etc.; g) mentira, feita pelo comissário que interroga, além do ato de forjar documentos, outro meio eficaz de obter confissão; h) uso de

²⁵ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **A tortura, suas histórias e seus aspectos jurídicos na Constituição**. Campinas: Julex Livros, 1991, p. 15.

²⁶ SOLJENÍTSIN, Alexandre. **Arquipélago Gulag**. Tradução de Francisco Ferreira *et al.* São Paulo: Difel; Rio de Janeiro: Difusão Editorial, 1976.

pessoas íntimas do acusado, como a filha, a esposa etc.; i) cócegas; j) apagar cigarro na pelo do acusado; l) ficar longo tempo de joelhos ou em pé; m) provocação da sede, não dando bebida ao preso; n) privação do sono²⁷; o) “cadeia rolante dos investigadores”, que era um interrogatório contínuo, por vários dias, havendo o revezamento dos investigadores; p) “boxe dos percevejos” (insetos pequenos, colocados aos milhares na sela do preso, que fica seminu; inicialmente, tenta esmagá-los, mas, ao cansar, permite que os animais o suguem); q) fome, camisa-de-força, esmagamento de unhas, espancamento sem deixar marcas, fratura da espinha dorsal etc.

A ditadura do Brasil também utilizou cruentos métodos para a persecução dos que a ela se opunham. Com o regime militar, a tortura tornou-se método científico, passando a integrar o currículo de formação de militares nele empenhados. Nestes cursos, não de caráter meramente teórico, eram utilizadas pessoas como objetos de demonstração, método introduzido pelo norte-americano Dan Mitrione²⁸. As formas de torturar eram as mais variadas: coerções morais e psicológicas, como ameaças de cortar membros do corpo ou de matar familiares; violências físicas, como bofetadas, coronhadas, e também violências sexuais; o uso de instrumentos cortantes, perfurantes e contundentes, além de queimaduras; uso de aparelhos mecânicos e elétricos; afogamento etc.

Não há como ignorar que no século XX ocorreram duas guerras de proporções mundiais, verdadeiras catástrofes sob a perspectiva em análise, com a dizimação de milhões de pessoas tanto pelos conflitos armados, quanto pela perseguição de etnias, como é o caso dos judeus vitimados pelo nazismo. Inúmeros confrontos bélicos de âmbito regional tiveram a mesma consequência.

2 A tortura como crime internacional

É por conta desses eventos, em regra promovido por governos, que se instaurou a convicção de que os esforços até então empreendidos, especialmente através da elaboração de Documentos que propunham a abolição da tortura, não se mostravam suficientes para evitar sua prática, e que o alcance deste desiderato demandava a criminalização da tortura.

²⁷ Hipólito de Marsilio, prático italiano, celebrou-se, por volta de 1529, por propugnar a aplicação de quatorze modalidades de tortura; uma destas era a vigília, que consistia na privação do sono por vários dias. Foi na época duramente criticado por tamanha desumanidade...

²⁸ JURICIC, Paulo. **Crime de tortura**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 47.

Nesta perspectiva, a 5ª Assembléia Geral da ONU, realizada em 9 de dezembro de 1975, firmou a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, cujo artigo 1º tipifica, pela primeira vez, a tortura, entendendo-se por tal:

todo ato pelo qual um funcionário público ou outra pessoa, sob sua instigação, inflija intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos graves, sejam físicos ou mentais, com o fim de obter dela ou de um terceiro informação ou uma confissão; de castiga-la por um ato que haja cometido ou suspeite que tenha cometido; ou de intimidar a essa pessoa ou a outras.

Posteriormente, em 10 de dezembro de 1984, data comemorativa da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a 93ª Sessão Plenária da Assembléia Geral da ONU aprovou a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em que também houve a tipificação da tortura, nos termos do artigo 1º:

para as finalidades desta Convenção, o termo “tortura” significa 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 se 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 pessoa no exercício de funções públicas, por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência.

Importa registrar que esta Convenção foi ratificada pelo Brasil e seus termos incorporados ao direito positivo nacional através do Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1991, publicado no DOU de 18 de fevereiro de 1991.²⁹

²⁹ DECRETO N. 40, DE 15 DE FEVEREIRO DE 1991 - Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e considerando que a Assembléia Geral das Nações Unidas, em sua XL Sessão, realizada em Nova York, adotou a 10 de dezembro de 1984, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; considerando que o Congresso Nacional aprovou a referida Convenção por meio do Decreto Legislativo n. 4, de 23 de maio de 1989; considerando que a Carta de Ratificação da Convenção foi depositada em 28 de setembro de 1989; Considerando que a Convenção entrou em vigor para o Brasil em 28 de outubro de 1989, na forma de seu artigo 27, inciso 2; DECRETA: Art. 1º A Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, apensa por cópia ao presente decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém. Art. 2º Este decreto entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 15 de fevereiro de 1991; 170º da Independência e 103º da República. FERNANDO COLLOR Francisco Rezek.

A Organização dos Estados Americanos – OEA, com o mesmo propósito, em 9 de dezembro de 1985, aprovou a *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*, cujo artigo 2º a define como sendo:

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

Ressalta-se que esta convenção foi ratificada pelo Brasil e internalizada no direito pátrio por meio do Decreto Legislativo n. 5, de 31 de maio de 1989, e publicado no DOU de 01 de junho de 1989³⁰, cujo cumprimento foi determinado pelo Decreto n. 98.386, de 9 de novembro de 1989³¹.

Cabe aqui ressaltar que com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, surge controvérsia sobre o *status* constitucional dos tratados de direitos humanos anteriormente ratificados; Flávia Piovesan, com relação a esta temática, leciona que:

³⁰ Faço saber que o Congresso Nacional aprovou, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, e eu, Nelson Carneiro, Presidente do Senado Federal, promulgo o seguinte DECRETO LEGISLATIVO Nº 5, DE 1989 Aprova o texto da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, concluída em Cartagena das Índias, Colômbia, em 9 de dezembro de 1985, por ocasião da XV Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA, e assinada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1986. Art. 1º É aprovado o texto da Convenção Interamericana para prevenir e Punir a Tortura, concluída em Cartagena das Índias, Colômbia, em 9 de dezembro de 1985, por ocasião da XV Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA e assinada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1986. Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação. Senado Federal, 31 de maio de 1989. SENADOR NELSON CARNEIRO, Presidente.

³¹ DECRETO N. 98.386, DE 9 DE NOVEMBRO DE 1989: Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 84, item IV, da Constituição e Considerando que o Congresso Nacional aprovou, pelo Decreto Legislativo nº 5, de 31 de maio de 1989, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, concluída em Cartagena, a 9 de dezembro de 1985; Considerando que o Brasil ratificara a referida Convenção, em 20 de julho de 1989, tendo entrado em vigor na forma de seu artigo 21, DECRETA: Art. 1º A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém. Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário. Brasília, 9 de novembro de 1989; 168º da Independência e 101º da República. JOSÉ SARNEY. Roberto Costa de Abreu Sodré.

não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu *quorum* de aprovação. A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1989, estando em vias de ratificar seu Protocolo Facultativo. Não haveria qualquer razoabilidade se a este último – um tratado complementar e subsidiário ao principal – fosse conferida hierarquia constitucional, e ao instrumento principal fosse conferida hierarquia meramente legal. Tal situação importaria em agudo anacronismo do sistema jurídico, afrontando, ainda, a teoria geral da recepção acolhida no direito brasileiro.³²

Dessa forma, não se percebem elementos caracterizadores dentro do sistema jurídico, para nova reinterpretação quanto à hierarquia dos tratados ratificados, antes da vigência da referida Emenda Constitucional, que introduziu o § 3º no art. 5º da Constituição Federal.

Essas Convenções, assim, representam nova fase no trato da tortura, que é sua tipificação como crime, inicialmente em nível internacional, sendo recomendada sua criminalização pelos países signatários.

Merece referência, por fim, o ESTATUTO DE ROMA, aprovado em 17 de julho de 1998 pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o estabelecimento de uma Corte Penal Internacional, pela sua importância na proteção internacional da dignidade humana. No artigo 7º trata dos crimes de lesa humanidade, estabelecendo que:

para os efeitos do presente Estatuto, entender-se-á “crime de lesa humanidade” qualquer dos atos seguintes quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de dito ataque: a) Assassinato; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou traslado forçoso de população; e) Encarceramento ou outra privação grave de liberdade física com violação de normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; (...).

Somente quando a tortura caracterizar-se como crime contra a humanidade é que se estabelecerá a competência da referida Corte Penal.

Verifica-se que em todos esses documentos a referência à tortura é feita como ato atentatório à dignidade humana, sendo esta o bem jurídico por eles protegido.

Relativamente ao sujeito ativo, os textos acima referidos têm em comum a exigência de o agente ser funcionário público e, dentre os que ostentam essa

³² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.72-73.

qualidade, alcançam somente aqueles que exercem função pública vinculada aos órgãos de segurança, às forças armadas, à administração penitenciária, ao Ministério Público, ao Poder Judiciário, e também as pessoas que estão no exercício de função pública quando envolvidos na prática da tortura³³.

Por outro lado, relativamente ao conceito de tortura, nota-se que a *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*, de 1984, não faz referência ao vocábulo *pena*, estabelecendo, com nitidez, a distinção entre o tormento utilizado na fase de formação da culpa ou na tortura processual, e aquele aplicado quando da execução da pena, caracterizando esta como cruel ou degradante. Assinala-se que nos outros textos essa diferenciação não existe.

3 A criminalização da tortura no Brasil

O artigo 4º da *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*, firmada pela ONU em 10 de dezembro de 1984, dispõe que:

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.

Conforme já referido, o Brasil aderiu a essa Convenção e, através do Decreto nº 40, de 15.02.91, seus termos foram transformados em direito pátrio.

A nossa Constituição Federal, promulgada em 05.10.88, no artigo 1º, estabelece que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos ... III – a dignidade da pessoa humana”. No artigo 5º, III estatui que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano e degradante”, e no inciso XLIII prevê que

a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

E, sobre a eficácia dos tratados internacionais, consta no § 2º do artigo 5º que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

³³ ARZAMENDI, *op. cit.*, p. 36.

O primeiro projeto de lei tendente à tipificação da tortura no Brasil data de 1987, apresentado no Senado pelo senador Jamil Haddad. Sob os auspícios da vigente Constituição Federal, em 1989, o senador Nelson Carneiro apresentou outro projeto, o mesmo ocorrendo na Câmara dos Deputados, onde tramitaram projetos de iniciativa dos deputados Vivaldo Barbosa, Hélio Bicudo e Segmaringa Seixas. Até mesmo o Poder Executivo encaminhou projeto no mesmo sentido.

Contudo, somente em 1997³⁴ um dos projetos foi transformado em lei, tombada sob o nº 9.455, no momento em que a nação se encontrava em estado de choque com as cenas de brutalidade flagradas pela câmara de um cinegrafista, na cidade de Diadema, em que policiais espancavam pessoas e disparavam armas de fogo contra elas e seus veículos, sem motivos aparentes. Exibidas tais cenas em redes nacionais de televisão, e também em outros países, o Congresso apressou-se em legislar, sendo que a lei foi aprovada e sancionada às pressas e num clima emocional, como resposta factual, o que não é recomendável para adequado processo legislativo, mormente em matéria penal, em que se exige ponderação, reflexão e comedimento.³⁵ O reflexo disso é visível nas penas previstas para os tipos criados, pois significativamente exacerbadas; o que é fruto da errônea concepção de que a severidade das penas inibe os criminosos, pois, mais do que demonstrado pela história é que a certeza da punição é muito mais eficaz na prevenção dos crimes.

Convém notar que, antes da entrada em vigor da referida lei, a tortura, embora presente na legislação penal, não constituía tipo penal autônomo, e isso a despeito do comando constitucional acima referido, que data de 1988. Com efeito, apenas circunstancialmente, a prática de tortura poderia ter relevância penal, pois consta como circunstância agravante genérica no artigo 61, II, alínea *d*, do Código Penal e qualificadora do crime de homicídio, a teor do artigo 121, § 2º, III, do mesmo Código. Além dessas referências, a Lei n. 8.069, de 13.07.90 (Estatuto da Criança e Adolescente), no artigo 233, previa como crime “o ato de submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a tortura: pena – reclusão de um a cinco anos. § 1º. Se resultar lesão corporal grave: pena – reclusão de dois a oito anos. § 2º. Se resultar lesão corporal gravíssima: pena – reclusão de quatro a doze anos. § 3º. Se resulta morte: pena – reclusão de quinze a trinta anos”. Este dispositivo, entretanto, foi expressamente revogado pelo artigo 4º da Lei n. 9.455/97.³⁶

³⁴ De acordo com Alberto Silva Franco, “o Brasil foi, sem dúvida, um dos últimos países do mundo ocidental a incluir, em sua tipologia oficial, o delito de tortura”. FRANCO, Alberto Silva. Tortura, breves anotações sobre a Lei 9.455/97. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 19, p. 55-72, jul./set. 1997).

³⁵ LEAL, João José. Tortura como crime hediondo especial. **Revista dos Tribunais**, v. 771, p. 454-469, jan. 2000.

³⁶ Art. 4º *Revoga-se o art. 233 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.*

4 Usando o sistema internacional contra a tortura

305

Uma série de soluções internacionais pode ser usada por vítimas de tortura, particularmente a que foi negada como possibilidade de justiça em seu próprio país. A ONU criou um conjunto impressionante de mecanismos para monitorar os passos dados por governos para combater a tortura e, em alguns casos, considerar queixas individuais. Duas cortes regionais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Européia de Direitos Humanos adotaram legalmente julgamentos obrigatórios em casos individuais de tortura e em outras violações dos tratados regionais de direitos humanos, sob os quais eles foram criados. Os processos diante dessas cortes serviram para estimular a ação em nível nacional.

Um exemplo do uso de mecanismos internacionais para combater a tortura e de esforços para evitá-los é o caso de Ahmed Selmouni. Ele, de dupla nacionalidade holandesa e marroquina, foi preso em novembro de 1991 por cinco agentes policiais em Bobigny (Seine-Saint-Denis), França. Enquanto esteve sob custódia, ele recebeu, conforme relatos: socos, chutes, espancamento com cassetete e com taco de beisebol, e forçado a fazer exercício físico. Ele também alegou que havia sido sexualmente abusado. Embora tenha sido preso em 1991, os cinco agentes envolvidos não foram examinados por um juiz até 1997. Em março de 1999, os processos contra a França começaram diante da Corte Européia de Direitos Humanos em Estrasburgo. Entretanto, em fevereiro de 1999, apenas seis semanas antes da abertura do caso em Estrasburgo, os agentes apareceram perante um tribunal em Versailles, permitindo, portanto ao governo francês alegar que as soluções domésticas não haviam sido esgotadas, e que a Corte Européia não levasse a julgamento a tortura de Ahmed Selmouni, já que assim infringiria a presunção de inocência. A Corte Européia de Direitos Humanos rejeitou os argumentos do governo e, em julho de 2000, constatou que a França havia violado o art. 3º da Convenção Européia de Direitos Humanos, o que proíbe tortura e tratamentos ou penas desumanos e degradantes. A Corte determinou que Ahmed Selmouni havia visivelmente “sofrido ataques repetidos em uma seqüência de dias de interrogatório”. Declarou que a violência física e mental infligida “causou grave dor e sofrimento que foram particularmente sérios e cruéis”.

No Tribunal de Versailles, os cinco agentes negaram a responsabilidade de cometer violência e abuso sexual contra Ahmed Selmouni e contra homem, Abdemajid Madi, e sugeriram que os dois homens haviam se ferido ou haviam, talvez assistido a muitos filmes. Entretanto, o tribunal de Versailles condenou todos os cinco agentes e sentenciou-os a dois e quatro anos de prisão. Todos apelaram imediatamente. Um apelo raramente repentino reduziu drasticamente o prazo “exemplar” de quatro anos de prisão imposto a um dos agentes a 18 meses, dos

306 quais 15 foram suspensos. As condenações contra os quatro outros agentes foram reduzidas a sentenças suspensas de prisão entre 10 e 15 meses. A promotora anexou ao tribunal de apelações que ela própria havia controversamente solicitado que aos agentes fosse “devolvida sua honra” e declarados não-culpados da acusação de ataque-sexual, e que, se eles tivessem que permanecer condenados por atos violentos deveriam ser beneficiados com uma anistia. O tribunal manteve as condenações contra os agentes por atos violentos, mas retirou a condenação por ataque sexual.

5 Recomendações para extirpar a tortura

Acabar com a tortura é responsabilidade coletiva. A maior parte das recomendações que se seguem é direcionada aos governos, pois eles têm obrigação, bem como recursos de provocar a mudança e de garantir respeito aos direitos humanos. Mas ONGs, profissionais diversos e pessoas comuns também têm importantes papéis a desempenhar.

Como se pode acabar com a tortura? Não é simplesmente questão de mudar as legislações nacionais: a maioria das formas de tortura e de maus-tratos já é ilegal. Erradicar a tortura deve ser compreendido em seu sentido mais amplo para se acabar com prática ilegal e inaceitável. Isso significa trabalhar pela vigilância permanente por parte das instituições do governo e da sociedade civil. Significa implementar reformas para assegurar que a tortura não possa persistir como prática de rotina. Significa que, se casos isolados de tortura ocorrerem, haja uma forte reação da população e das autoridades, que impeça o torturador de torturar novamente e intimida outros de cometerem atos semelhantes. Então, seremos capazes de dizer que a tortura é praticamente impensável e que chegamos, o mais próximo humanamente possível, de erradicar a tortura da face da terra³⁷.

É importante ter a consciência de que quando uma pessoa é torturada não é somente ela e sim a humanidade inteira. Permitir essa prática é permitir sua utilização em grandes proporções.

Considerações finais

A criminalização da tortura, como o fez a lei 9.455/97, faz do Brasil um dos países não indiferentes a essa hedionda prática que acompanha a humanidade desde

³⁷ ANISTIA INTERNACIONAL. **Faça sua parte vamos acabar com a tortura**. Porto Alegre: Anistia Internacional, 2000.

sempre. Isso não significa que o fato de desde sempre existir, propicie a condescendência com ação tão desumana.

A evolução aqui demonstrada – da permissão à proibição – é sinal evidente de crescente intolerância para com essa prática. Em seu bojo, está o reconhecimento de que a ninguém é dado, legitimamente, causar dor e sofrimento a outrem. Esta consciência também rechaça certo tipo de exercício do poder: este pode usar-se de sanções, mas há limite, denominado dignidade humana. Seja quem for e qualquer a condição da pessoa, esta merece, pela simples condição humana, um mínimo de respeito por parte de quem exerce o poder.

A tortura é meio seguro e eficaz de afrontar a dignidade humana. Ao ser erigida a dignidade como princípio constitucional entre nós passa a ser, portanto, direito fundamental de cada habitante deste país. A tortura ilegítima qualquer Estado na sua tarefa moralizadora das condutas individuais. O Estado que a tolera, e muito mais o que a pratica, não merece o respeito dos seus cidadãos. Os responsáveis por sua consecução devem ser inscritos no rol dos definitivos e intoleráveis malfeitores da humanidade.

Referências

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. São Paulo: Melhoramentos, 1963.

AMARAL, Luiz Otávio O. **Direitos humanos e violência policial**. Uma polícia menos letal: o profissionalismo policial. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3794>>. Acesso em: 15 out. 2004.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Faça sua parte vamos acabar com a tortura**. Porto Alegre: Anistia Internacional, 2000.

ASÚA, Luis Jimenez de. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Lousada, 1950.

AZEVEDO, Dermi. **A tortura continua**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dermiazevedo/dermi_tortura.htm>. Acesso em: 19 maio 2006.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11. ed. 5. reimpr. Traduzido por Torrieri Guimarães. Curitiba: Hemus, 2000.

BETTENCOURT, Estevão. **A inquisição espanhola**. Disponível em: <<http://www.cleofas.com.br/virtual/impressao.php?doc=igreja&id=630>> Acesso em: 14 out. 2004.

BETTO, Frei. **A tortura**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/freibetto/betto_tortura.html>. Acesso em 19 maio 2006.

- 308 BEBETHENCOURT, Francisco. **História das inquisições: Portugal, Espanha e Itália, séculos XV-XIX.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- BENEVIDES Andréa Serafim *et al.* **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/2/tortura.html>> Acesso em: 19 maio 2006.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. (Parte Geral v. 1).
- BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos.** São Paulo: Campus, 2004.
- CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal.** 2. ed. Tradução de José Cardinalli. São Paulo: Bookseller, 2002.
- COIMBRA, Cecília Maria Bouças. **Tortura no Brasil como herança cultural dos períodos autoritários.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/ceciliacoimbra.html>>. Acesso em: 19 maio 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CUESTA ARZAMENDI, José L. de la. **El delito de tortura.** 11. ed. Barcelona: Bosch, 1953.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Duzentos anos de condenação da tortura (Observações sobre a Tortura Pietro Verri).** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/tortura/prefacio.html>>. Acesso em: 19 maio 2006.
- FERNANDES, Paulo Sérgio Leite; FERNANDES, Ana Maria Babette Bajer. **Aspectos jurídicos-penais da tortura.** Belo Horizonte: Ciência Jurídica, 1996.
- FERREIRA, Wolgran Junqueira. **A tortura, suas histórias e seus aspectos jurídicos na constituição.** Campinas: Julex Livros, 1991.
- FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal.** São Paulo: Bookseller, 1996. p. 33.
- FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de processo penal.** 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FRANCO, Alberto Silva. Tortura. Breves anotações sobre a Lei n. 9.455/97. **Revista Brasileira de Ciências Criminais,** São Paulo, n. 19, p. 55-72, jul./set. 1997.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir.** História da violência nas prisões. 30. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.
- FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico.** 14. rev. e ref. Porto Alegre: [s.n.], 2006.
- GENOÍNO, José. **Os direitos humanos e a tortura.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/textos/genoino.htm>>. Acesso em: 19 maio 2006.

GOMES, Luis Flávio. **Tortura: aspectos conceituais e normativos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/textos/flavio.html>>. Acesso em: 19 maio 2006.

JESUS, Damásio E. **Direito penal**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. (Parte Geral, v. 1).

JESUS, Damásio E. **A lei de tortura derogou a lei dos crimes hediondos?** São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, out. 1999. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>. Acesso em: 15 out. 2004.

JURICIC, Paulo. **Crime de tortura**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

JUSTIÇA GLOBAL. **Direitos humanos no Brasil 2000**. Rio de Janeiro: Parma, 2000.

HERKEHOFF, João Baptista. **A Constituição brasileira de 1988 à face da tortura e o reconhecimento de todo ser humano como pessoa**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro3/c22.html>>. Acesso em: 19 maio 2006.

_____. **A proscricção da tortura e do tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante**. O direito, que todo ser humano tem, de ser reconhecido como pessoa. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro4/c7.html>>. Acesso em: 19 maio 2006.

KIST, Dario José. **Tortura da legalidade para a ilegalidade**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

LEAL, João José. Tortura como crime hediondo especial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 771, p. 454-469, jan. 2000.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

_____. Considerações sobre a tortura. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Cruz Alta**, ano 4, ed. 4, jan./jun. 1999.

_____. Direitos Humanos: repercussões penais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 21 p. 75-80, jan./mar. 1998.

MAGALHÃES, Mário. **Relatório oficial expõe a tortura no Brasil**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/textos/folhasp.htm>>. Acesso em: 19 maio 2006.

MAIA, Luciano Mariz. **Tortura, tratamento desumano ou cruel, tratamento degradante**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/textos/torturartrat.html>>. Acesso em: 19 maio 2006.

MIRABETE, Júlio Fabrini. Tortura, notas sobre a Lei n. 9.455/97. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 786, dez. 1997, p. 476-482.

MOMMSEN, Teodor. **Derecho penal romano**. Bogotá: Temis, 1976.

- 310 MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- _____. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MORAES, José Geraldo Vinci de. **História geral**. Cia. das Letras, 1992, p. 96.
- MORINI, Cristiano. **Direitos humanos e tortura**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/textos/dhtortura.htm>>. Acesso em: 19 maio 2006.
- MOSSIM, Heráclito. A tortura. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 786, abr. 2001, p. 483-499.
- NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **A inquisição na Espanha e em Portugal**. Disponível em: <<http://fredericonogueira.adv.br/estudos/04.htm>>. Acesso em: 14 out. 2004.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Tortura, intolerância, direitos humanos**. Disponível em: <http://wwwdhnet.org.br/direitos/militantes/psinheiro/psp_tortura.htm>. Acesso em: 19 maio 2006.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____; CAVALLARO, James Louis. **Tortura: impunidade que condena o país**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cavallaro/jamest01.html>>. Acesso em: 19 maio 2006.
- PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. (Parte Geral v. 1).
- REINALDI, Victor Félix. **El delito de tortura**. Buenos Aires: Desalma, 1986.
- SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Algumas notas sobre a nova Lei de Tortura. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. n. 54, p. 2, maio 1997.
- SCHREIBER, Simone. **Mecanismos de punição e prevenção da tortura**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/textos/simone.html>>. Acesso em: 19 maio 2006.
- STOCO, Rui. A tortura como figura típica autônoma. **Enfoque Jurídico – Informe do TRF da 1ª Região**. Brasília, p. 12-14, mar./abr. 1997.
- SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: TEA, 1992.
- SOLJENÍTSIN, Alexandre. **Arquipélago Gulag**. Tradução de Francisco Ferreira *et al.* São Paulo: Difel; Rio de Janeiro: Difusão Editorial, 1976.
- SOUZA, Willian Lira de. **Tortura**. Disponível em: <<http://wwwdhnet.org.br/denunciar/tortura/textos/willian.htm>>. Acesso em: 19 maio 2006.
- SZNICK, Valdir. **Tortura**. São Paulo: LEUD, 1998.

TERRA, Rodrigo. **Breves apontamentos sobre a Lei de tortura (Lei 9.455/97)**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1001>>. Acesso em: 15 out. 2004. 311

VERRI, Pietro. **Observações sobre a tortura**. Traduzido por Frederico Carotti. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1992.