



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO**

ISABELA LIBERATO GESTEIRA MONTEIRO

**A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A PROIBIÇÃO DA TORTURA NO
CENÁRIO DA BOMBA-RELÓGIO**

FORTALEZA

2016

ISABELA LIBERATO GESTEIRA MONTEIRO

A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A PROIBIÇÃO DA TORTURA NO CENÁRIO
DA BOMBA-RELÓGIO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial a obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Penal Internacional.

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M776p Monteiro, Isabela Liberato Gesteira.
A possibilidade de relativizar a proibição da tortura no cenário da "bomba-relógio" / Isabela Liberato Gesteira Monteiro. – 2016.
105 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.
Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.

1. Tortura. 2. Dignidade da Pessoa humana. 3. Bomba-Relógio. 4. Relativização. I. Título.

CDD 340

ISABELA LIBERATO GESTEIRA MONTEIRO

A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A PROIBIÇÃO DA TORTURA NO CONTEXTO
DO CENÁRIO DA BOMBA-RELÓGIO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial a obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Penal Internacional.

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Gustavo Raposo Pereira Feitosa
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

A minha família.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre ter persistido em me guiar e iluminar, mesmo quando eu não tinha fé em mim.

A minha família, especialmente na figura da minha mãe e de meu pai, por terem me dado a base e a coragem que eu precisava para batalhar pelos meus sonhos. Aos meus avós e avôs, por todo o afeto, tempo e ensinamentos repassados ao longo da minha vida.

À Faculdade de Direito da UFC, por não ter me desapontado em sua excelência e ter feito valer a pena todas as horas de estudo despendidas para nela ter sido discente.

À Nayana Azevedo, por ter me concedido o prazer de deixar de ser filha única depois de 12 anos, proporcionando-me encontrar em uma amiga conforto, carinho, admiração e companheiros, independente da distância física. Obrigada por ser além de amiga, irmã. Aos amigos de toda uma vida Márcio Sousa, Daniela Eloy, Anna Maria Araruna, Rebeca Sousa, por nunca terem deixado as superveniências da vida atrapalharem, formando laços tão bonitos e fortes.

Às amigas que a faculdade me concedeu o prazer de chamar de minhas, Luana Andrade e Inês Mota.

À Amanda Pageú, Caroline Pimentel, Ana Luiza Martins, Isabelly Cysne, Natália Pinheiro, Natália Oliveira, por terem acolhido na faculdade, de braços abertos, compartilhando momentos inesquecíveis da minha graduação e que eu irei levar comigo, com muito carinho, sempre.

Ao meu namorado, por ser, acima de tudo, meu amigo. Por toda a honestidade e carinho ao longo dos anos.

À Simulação da Organização das Nações Unidas, por ter me feito conhecer a parte mais gratificante e enriquecedora da minha graduação: a extensão acadêmica, bem como por ter me concedido a honra de trabalhar, entre as adversidades de pensamento, com pessoas tão extraordinárias.

À Defensoria Pública da União do Ceará, por ter dado sentido a minha vida profissional, permitindo-me encontrar em um ramo do serviço público todos os atributos necessários ao alcance de um ideal de justiça.

Ao Professor Raul Nepomuceno, inicialmente, por ser tão entusiasmado com a docência, transparecendo uma facilidade e conforto com a sala de aula que serve de inspiração. Agradeço-o, ainda, por ter aceitado, com tanta solícitude, orientar-me na

elaboração desta monografia, exercendo a atividade com a maestria que lhe é peculiar, compartilhando as aflições de quem dá os primeiros passos no ramo da produção acadêmica.

Aos professores que compõem a banca examinadora Gustavo Raposo e Samuel Arruda, pelo exemplo de docentes e profissionais, tanto dentro como fora da sala de aula. Agradeço imensamente também pelo tempo, valiosas colaborações e sugestões.

“O normal não significa nada, a exceção prova tudo.

Ela não apenas confirma a regra, a regra vive unicamente da exceção. ”

Carl Schmitt

RESUMO

O objeto deste trabalho é efetuar uma análise dos tratados internacionais e legislações estrangeiras e internas, que versem acerca da definição e do enquadramento jurídico do crime de tortura. Debruça-se sobre a utilização desse método com o fim de obter informações em casos críticos, como o exemplificado pelo cenário da bomba-relógio, no qual alguns Estados justificam o recurso à tortura, por meio dos interrogatórios avançados coercitivos e da denominada “tortura light”, a fim de salvar a vida das vítimas. Analisa a ponderação entre a vida das possíveis vítimas e o respeito à dignidade do suspeito, estabelecendo-se o conceito de dignidade da pessoa humana mais afinado com a proibição absoluta da tortura, independentemente da configuração dos casos excepcionais. Enfrenta a possibilidade de conformar o estado de necessidade justificante no caso da aplicação da tortura nas situações de exceção. Realiza a retrospectiva do uso da tortura em diversos momentos da história e, em especial, nos períodos de instabilidade política e social, como nos regimes militares, guerras civis e na atual era do terrorismo. Por fim, conclui-se pela impossibilidade de relativização da tortura, ainda que configurado o cenário da bomba-relógio, em decorrência da dificuldade em se agregar todos os requisitos necessários ao seu enquadramento, além da necessidade de atender aos preceitos da Convenção contra a Tortura e da Dignidade da Pessoa Humana, a qual não prevê nenhuma hipótese de exceção.

Palavras-chave: Tortura. Dignidade da Pessoa Humana. Bomba-Relógio. Relativização.

ABSTRACT

The aim of this paper is to make an analysis of international treaties and laws, foreign and internal, that deal about the definition and the legal framework of the crime of torture. It focuses on the use of this method on critical cases in order to obtain information, as exemplified by the ticking-bomb scenario, in which some states believe the use of torture is justified, through coercive advanced interrogation and the so-called "light torture" in order to save the lives of victims. It analyzes the balance between the lives of potential victims and respect for the dignity of the suspect, establishing the concept of human dignity more in tune with the absolute prohibition of torture, regardless of the configuration of the exceptional cases. It faces the possibility of forming the state of justifying necessity in case of application of torture in exceptional situations. It performs a retrospective of the use of torture at various times in history, especially in periods of political and social instability, as in military dictatorships, civil wars and the current era of terrorism. Finally, it concludes that is impossible to relativize the use of torture, even in the ticking-bomb scenario, due to the difficulty in aggregating all the necessary requirements for that case, and the need to honor the Convention's provisions Against Torture and Human Dignity, which do not foresee any possibility of exception.

Keywords: Torture. Human Dignity. Ticking-bomb. Relativization.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	DA TORTURA	15
2.1	Evolução história do uso da tortura	15
2.2	Conceito	19
2.3	Previsão legal da tortura	22
2.3.1	<i>Nos tratados e organismos internacionais</i>	23
2.3.2	<i>Nas legislações estrangeiras</i>	25
2.3.3	<i>No ordenamento jurídico brasileiro</i>	29
3	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A UTILIZAÇÃO DA TORTURA DURANTE PERÍODOS DE INSTABILIDADE	35
3.1	Conceito de Dignidade da Pessoa Humana	35
3.2	A tortura nos períodos de instabilidade política e social	41
3.2.1	<i>Ressurgimento da tortura nas Ditaduras Militares</i>	42
3.2.1.1	<i>Ditadura militar brasileira</i>	43
3.2.1.2	<i>Regime ditatorial argentino</i>	49
3.2.2	<i>Guerras civis e o recurso à tortura</i>	52
3.2.2.1	<i>Guerra da Argélia</i>	52
3.2.2.2	<i>Guerra na Síria</i>	55
3.2.3	<i>Ameaças Terroristas e os mecanismos utilizados para evitar o mal do terror</i>	58
4	O CASO DA “BOMBA-RELÓGIO” E A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A PROIBIÇÃO DA TORTURA	65
4.1	O argumento da “bomba-relógio” e o direito de segurança da maioria	66
4.2	Os “interrogatórios coercitivos” e os impactos da tortura “light”	70
4.3	Da possibilidade de enquadrar a tortura no estado de necessidade	76
4.4	A teoria da exceção da proibição da tortura em circunstâncias extraordinárias e a possibilidade de flexibilizar sua utilização	84
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
	REFERÊNCIAS	94

1 INTRODUÇÃO

O fim da Segunda Guerra Mundial em 1945 evidenciou o florescimento de um sentimento protetivo e garantista, a fim de evitar que as atrocidades cometidas nos anos anteriores voltassem a ocorrer. Deu-se a criação da Organização das Nações Unidas, nesse mesmo ano, a qual possui como instrumento básico e universal para seus membros a Carta das Nações Unidas.

Desse modo, inspirados nos preceitos enunciados na referida norma basilar de direito internacional, diversos tratados foram formulados nos anos seguintes a 1945 e, entre os instrumentos que versam sobre garantias e direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o primeiro texto internacional a prever expressamente a proibição à tortura e punições ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Seguindo a proibição apresentada nessa Declaração, diversos outros dispositivos normativos internacionais foram elaborados, alcançando o ápice da proibição à tortura com a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984. Além de constituir um importante instrumento para disseminar a total vedação à tortura, a Convenção previu, ainda, em seu artigo 17º, a criação do Comitê Contra a Tortura – CAT, o qual tem se mostrado um eficiente mecanismo no combate a essa prática.

Entretanto, ainda que a impossibilidade da tortura constitua uma das proibições mais fortes e sem possibilidade de exceção no contexto das vedações previstas pelos Estados Democráticos de Direito, a utilização desse método parece, como se pode constatar pelos fatos históricos, nunca haver deixado completamente de fazer parte do arcabouço estatal, principalmente nos momentos de maior instabilidade política e social, o que pode ser evidenciado pela criação do cenário da “bomba-relógio” como argumento justificador da utilização da tortura.

Assim, o presente trabalho aborda, em seu primeiro capítulo, a evolução histórica da utilização da tortura, a qual remonta à Antiguidade. Neste período, essa técnica era utilizada como meio de prova na instrução criminal, a fim de que os suspeitos confessassem a prática pela qual eram acusados, bem como durante o sistema inquisitório, no qual a tortura assumiu a função de trazer à tona a verdade real acerca do fato criminoso.

Instigados pelo combate às atrocidades cometidas Pós Segunda Guerra, diversos tratados de direito internacional passaram a trazer conceitos bem delimitados do que constituiria tortura, a fim de evitar o recurso a esse método. A partir de então, a maioria dos ordenamentos jurídicos passou a tipificar o crime de tortura, como o Brasil, desde a

elaboração da Constituição Federal de 1988 e da lei nº 9.455/97, e os Estados Unidos, conforme previsto no Título 18, Parte I, Capítulo 113C, parágrafo § 2340 do Código de Regulamentações Federais.

A segunda parte deste trabalho, por sua vez, busca trazer o conceito de dignidade da pessoa humana que mais se harmoniza com a proibição absoluta da utilização da tortura. Para tanto, percorre-se a evolução desse conceito, passando ainda no século XVII, pelo pensamento de Kant, o qual estabeleceu um novo conceito de moralidade, atrelado a ideia de que o homem é um fim em si mesmo. Em contraposição à ideia kantiana, tem-se a teoria utilitarista de Jeremy Bentham, responsável pela difusão do pensamento de maximização da felicidade e do bem-estar da maioria.

O ponto central da abordagem do conceito de dignidade da pessoa humana, entretanto, firma-se na necessidade de constatar, com base na análise realizada por Robert Alexy, que esse aspecto inerente à qualidade humana pode ser interpretada em dois contextos, quais sejam como princípio ou regra. A partir de tal diferenciação, torna-se possível identificar sob que vertente esse preceito basilar do direito internacional assume seu caráter absoluto.

Em seguida, realiza-se a retrospectiva histórica de utilização da tortura em alguns eventos ocorridos no último século, com destaque para as ditaduras militares, representadas, neste trabalho, pelos regimes militares no Brasil e na Argentina, a Guerra Civil Argeliana dos anos 60, o conflito instaurado na Síria em 2011 e os ataques terroristas ocorridos nos últimos anos.

Por fim, o último capítulo evidencia o ressurgimento do conflito instaurado cenário da “bomba-relógio” pós-ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova Iorque. Esse debate ganhou uma nova perspectiva após o ataque citado, uma vez que a utilização da tortura passou a ser amplamente discutida no campo da filosofia, do direito e da política.

Assim, países como os Estados Unidos passaram a restringir o conceito até então estabelecido internacionalmente do que configuraria ou não tortura, abrindo margem para a utilização desse mecanismo nos interrogatórios coercitivos avançados, por meio da citada tortura “light”. Esse termo, entretanto, carece de uma definição a nível internacional, uma vez que se estaria englobando em sua descrição condutas configuradas como tortura psicológica, a qual é expressamente proibida pelos tratados internacionais acerca do tema.

Por conseguinte, realiza-se uma breve análise do instituto do estado de necessidade, em especial quanto à divisão entre a categoria justificante e a exculpante, no que

tange ao bem jurídico sacrificado em cada situação. Analisa-se, ainda, os elementos imprescindíveis à configuração desse instituto, explorando-se a possibilidade de enquadrar a tortura no estado de necessidade e, assim, excluir a ilicitude da utilização desse método.

Desse modo, conclui-se a pesquisa investigando as tentativas de flexibilização da vedação às torturas realizadas por muitos estados, sob a alegação, principalmente, do perigo apresentado pelo terrorismo em ascensão. Tal movimento abriu precedentes às manobras políticas e jurídicas visando à restrição do conceito de tortura, em uma tentativa de justificar moralmente o recurso a esse método, alegando-se que ele seria necessário por constituir a última ferramenta disponível à salvaguarda de um grande número de pessoas em situações excepcionais.

Assim, este trabalho considera tanto os argumentos favoráveis à relativização da norma proibitiva da tortura, quanto o posicionamento mais rígido no que tange a impossibilidade de se flexibilizar a vedação absoluta dessa prática, emitindo, ao final, um posicionamento crítico a respeito de tais opiniões, embasado na fragilidade do cenário da “bomba-relógio” e do risco instaurado pela possibilidade de se relativizar a dignidade da pessoa humana.

No que concerne aos aspectos metodológicos, valer-se-á da pesquisa eminentemente bibliográfica, com a análise de obras específicas sobre o assunto, bem como da legislação internacional e de normas internas sobre a matéria. A abordagem da pesquisa será qualitativa, utilizando-se do raciocínio dedutivo para a formulação das conclusões alcançadas no estudo.

2 DA TORTURA

O simples fato de mencionar a tortura como uma questão que gera controvérsias, principalmente quando a sua utilização ocorre por parte do Estado, é algo profundamente chocante. Isso ocorre, pois, a maior parte dos indivíduos trata essa prática como algo que não pudesse sequer ser discutida, vez que sua proibição seria, de fato, inerente ao termo.

A tortura, os tratamentos desumanos, cruéis e degradantes são algumas das formas mais horrendas de violação à dignidade humana. Esperava-se, assim, que com o florescimento dos direitos humanos, especialmente após as Grandes Guerras ocorridas no século XX, ter-se-ia um movimento em prol da erradicação dessa prática, em todas as instâncias.

De fato, a conduta passou a fazer parte das normas de direito internacional, tanto no sentido de delimitar o que constituiria a tortura, bem como em que casos poder-se-ia caracterizar uma prática como tortura ou tratamentos desumanos, cruéis ou degradantes.

Entretanto, apesar de todos os esforços realizados pela comunidade global, com a menção expressa da proibição da tortura nos mais diversos tratados de direito internacional formulados ao longo do século passado, não é raro noticiar casos em que esse recurso é utilizado, nas mais diversas regiões do globo.

2.1 Evolução história do uso da tortura

Prática de utilização milenar, a tortura se faz presente no contexto político-social há muitas gerações.¹ Assim, apesar de atualmente sua aplicação, independentemente do objetivo que se deseje alcançar, ser amplamente repreendida em diversos tratados internacionais e na legislação interna de grande parte dos países, sua prática ainda persiste em diversos momentos e lugares do mundo.²

Pode-se afirmar que esse método acompanhou a evolução do homem, passando por momentos no curso da história em que sua utilização era amplamente aceita pelos membros da sociedade, sendo, inclusive, considerada legal e legítima perante legislações

¹ COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Tortura ontem e hoje: resgatando uma certa história. **Psicol. estud.** Maringá, v.6, n.2, p.11-19, dezembro de 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722001000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 de março de 2016.

² WALZER, Michael. “**Political Action: The Problem of Dirty Hands,**” *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 2, No. 2. (Winter, 1973). 160-180p.

nacionais.³

No Extremo Oriente, a criação de formas cruéis de tratamentos para com escravos, infratores e estrangeiros era considerada uma forma de demonstrar a força e a soberania dos governantes, a fim de manter, inclusive, a população obediente. Da mesma forma, os assírios, ainda antes de Cristo, utilizavam métodos cruéis, tais como cortar pés, lábios e narizes, cegar, estripar e arrancar o coração, principalmente na forma do rei Assurbanipal, o qual ficou conhecido por ser um dos mais cruéis da antiguidade.

Afirma-se que a tortura constitui o limiar entre os cidadãos e não cidadãos; homens livres e escravos na formação da sociedade grega.⁴ Desde o pensamento de Aristóteles, expresso, entre outros escritos, no livro Política, não foi possível o estabelecimento de um critério, seja biológico, sociológico, político ou cultural que justificasse, na Antiguidade, a transformação de um homem livre em escravo, ou na atualidade, a possibilidade de submissão de um cidadão a tratamentos cruéis e desumanos.⁵

Da mesma forma, na fundação de Roma, embasada, inicialmente, no direito e nas garantias concedidas a seus cidadãos, as práticas abruptas cometidas contra estes era amplamente repudiadas. Com a formação do Império, entretanto, esse posicionamento sofreu uma reviravolta, levando à derrocada dos direitos conquistados pelos romanos, como podemos ver pelo trecho colacionado abaixo:

O poder do imperador estava acima de qualquer direito e não poderia ser ameaçado, sob pena de o cidadão ser condenado a tortura, mesmo que fosse homem livre. A tortura foi regulamentada pelo Código Teodosiano e o Código Justiniano, no Digesto que questionavam a eficácia dessa prática na busca da verdade⁶.

Na Idade Média, os reis germânicos editaram leis escritas versando sobre a tortura, como a *Lex Romana* e a *Lex Visigothorum*. Tais leis acarretaram em uma considerável evolução e redução no que concerne aos tratamentos cruéis, uma vez que estabeleciam, por exemplo, a necessidade de um documento escrito, atribuindo a culpa a determinada pessoa, o qual deveria ser ratificado por testemunhas. Poder-se-ia, ainda, caso não ficasse comprovada a

³ BERTACO, Letícia Santello. Tortura: análise crítica de seu percurso histórico. **ETIC. Encontro de Iniciação Científica**. Vol. 06, Nº 06, 2010. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2344/1839>>. Acesso em: 14 de março de 2016.

⁴ TORTURA, VERDADE E DEMOCRACIA. REVISTA FÓRUM. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2012/02/tortura-verdade-e-democracia>> Acesso em: 14 de março de 2016.

⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. “Duzentos anos de condenação da tortura”, prefácio in: Verri, Pietro. Observações sobre a Tortura, trad.: Federico Carotti, São Paulo: Martins Fontes, 1992.

⁶ BERTACO, Letícia Santello. Tortura: Análise crítica de seu percurso histórico. **ETIC. Encontro de Iniciação Científica**. Vol. 06, Nº 06, 2010. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2344/1839>>. Acesso em: 14 de março de 2016.

culpa do acusado, reverter a punição em face do acusador, imputando a este a pena estabelecida para o crime a que havia imputado àquele.

A tortura foi considerada um meio legítimo para extrair, obter os nomes de cúmplices ou outras informações sobre um crime. Além disso, a tortura na Inquisição Medieval era amplamente utilizada, contando, inclusive, com o Manual do Inquisitor ou *Directorium inquisitorum*, de Nicholas Aymerich, o qual prevê diversas formas de bruxaria e as configura como heresia, pratica até então condenada pela Igreja Católica. Por conseguinte, no século XV foi editado o *Malleus Maleficarum* pelos monges dominicanos Kramer e Sprenger, instituindo o período conhecido como “caça às bruxas”, em especial na França e Alemanha. A Igreja Católica somente aboliu oficialmente a tortura, nos tribunais de inquisição, por uma bula papal de 1816⁷.

Seguindo à insegurança inicial, durante a Idade Moderna, com o processo inquisitivo agravou-se ainda mais a situação do acusado, o qual passou a ter menos conhecimento do curso processual, tendo seus direitos seriamente feridos, em razão da tão almejada garantia da segurança estatal presente nos Governos Absolutistas.

Como ressaltado por Michel Foucault, na obra *Vigiar e Punir*⁸, na maior parte dos países europeus o processo criminal era conduzido, até a sentença, de forma secreta. Assim, nem mesmo o indiciado tinha acesso à acusação contra ele produzida, aos depoimentos, às provas e todas as demais informações contidas no procedimento, tornando quase impossível a apresentação de defesa, ou, ainda que esta fosse arguida, eram mínimas as chances de êxito.

Assim, Foucault elucida que a forma secreta do processo se constituía como o princípio, em matéria criminal, na qual o estabelecimento da verdade era para o soberano e seus juízes um direito absoluto e um poder exclusivo, ou seja, “diante da justiça do soberano, todas as vozes devem-se calar”⁹.

O antigo sistema das provas legais, o uso da tortura, a extorsão da confissão, a utilização do suplício, do corpo e do espetáculo para a reprodução da verdade haviam durante muito tempo isolado a prática penal das formas comuns da demonstração: as meias-provas faziam meias-verdades e meios-culpados, frases arrancadas pelo sofrimento tinham valor de autenticação, uma presunção acarretava um grau de pena.¹⁰

⁷ ROSS, James. ‘**A History of Torture**’, Torture: A Human Rights Perspective. Human Rights Watch, 2005.

⁸ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes. 1987. 32p.

⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes. 1987. p.33.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes. 1987. p 81.

Durante este período, não havia respeito ao contraditório e à ampla defesa para aquele acusado de heresia. O “réu” encontrava-se sozinho e contava, literalmente, com seu corpo e sua resistência física para defender-se e (tentar) provar sua inocência perante às acusações que lhe eram dirigidas.

Foucault ressalta, ainda, que a prática da tortura se encontra em um mecanismo penal completo, tendo o processo inquisitorial um lastro de elementos do sistema acusatório, “em que se trata em suma de produzir a verdade por um mecanismo de dois elementos — o do inquérito conduzido em segredo pela autoridade judiciária e o do ato realizado ritualmente pelo acusado”.¹¹

A tortura judiciária, no século XVIII, funciona nessa estranha economia em que o ritual que produz a verdade caminha a par com o ritual que impõe a punição. O corpo interrogado no suplício constitui o ponto de aplicação do castigo e o lugar de extorsão da verdade. E do mesmo modo que a presunção é solidariamente um elemento de inquérito e um fragmento de culpa, o sofrimento regulado da tortura é ao mesmo tempo uma medida para punir e um ato de instrução.¹²

No século XVIII, o Iluminismo e a flexibilização das regras de direito civil de provas acarretaram a eliminação das disposições versando sobre tortura nas leis europeias. Em 1764, o trabalho de Cesare Beccaria, em especial na obra “Dos Delitos e das Penas”, tornou-se tão influente que induziu à proibição da tortura judicial em processo penal na Europa. Beccaria viu a tortura como um meio de condenação de inocentes fracos.

É uma barbaria consagrada pelo uso na maioria dos governos aplicar a tortura a um acusado enquanto se faz o processo, quer para arrancar dele a confissão do crime, quer para esclarecer as contradições em que caiu, quer para descobrir os cúmplices ou outros crimes de que não é acusado, mas do qual poderia ser culpado, quer enfim porque sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgava a infâmia. Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que ele se convenceu de ter violado as condições com as quais estivera de acordo. O direito da força só pode, pois, autorizar um juiz a infligir uma pena a um cidadão quando ainda se duvida se ele é inocente ou culpado.¹³

Somente no final do século XVIII e início do século XIX a tortura deixou de ser um procedimento legal, apesar de ainda ser amplamente utilizada.

Com o passar da 2ª Guerra Mundial, floresceu a preocupação e a necessidade de prever expressamente a proibição dessa prática, o que ocasionou a elaboração de diversos

¹¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes. 1987. P. 36.

¹² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes. 1987. P. 38.

¹³ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 149 p. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella.

tratados de direito internacional sobre a matéria, bem como a inclusão da proibição da tortura no ordenamento interno de diversos países.

Entretanto, segundo o relatório do relator especial de tortura e outros tratamentos e punições cruéis, desumanas e degradantes, Manfred Nowak, o fato de a tortura ser utilizada para combater atos de terrorismo e extremismo, seja religioso ou político, levou à banalização da prática, seja ela institucionalizada ou não.¹⁴ Assim, apesar do comprometimento em tornar essa prática ilegal, o uso da tortura permanece como um lembrete do abismo existente entre a norma e a sua realização.

2.2 Conceito

A ampla presença das práticas desumanas durante o curso da história gerou a necessidade de definir e delimitar os casos em que se constituiria a tortura. A ausência de um conceito definido para essa prática no direito internacional acarretava, por sua vez, a desuniformização nos ordenamentos jurídicos internos, os quais se utilizavam de previsões incompletas e insuficientes para a tipificação dessa conduta.

Assim, instigados pelo fim da 2ª Guerra Mundial e com a difusão dos direitos que passaram a ser assegurados à comunidade mundial, deu-se início à elaboração de tratados e de convenções acerca do tema.

Como marco na menção à tortura em tratados internacionais, tem-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, considerada como o marco na história dos Direitos Humanos. Assim, ao ser adotada em dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, passou-se a prever, em seu artigo 5º que “ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”.¹⁵

Após a elaboração da mencionada Declaração, em 12 de agosto de 1949 foi criada a III Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, a qual prevê expressamente, a vedação à tortura, ainda que em tempos de guerra.

Artigo 17: [...] Nenhuma tortura física ou moral, nem qualquer outra medida coerciva poderá ser exercida sobre os prisioneiros de guerra para obter deles informações de qualquer espécie. Os prisioneiros que se recusem a responder não

¹⁴ UNITED NATION HUMAN RIGHT COUNCIL. ‘**Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak**’ (2010) A/HRC/13/39. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A.HRC.13.39.Add.5_en.pdf> Acesso em 23 de março de 2016.

¹⁵ **Declaração Universal dos Direitos Humanos** = UNIVERSAL declaration of human rights. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 08 de março de 2016.

poderão ser ameaçados, insultados ou expostos a um tratamento desagradável ou inconveniente de qualquer natureza.

Artigo 87: [...] São proibidas todas as penas coletivas por atos individuais, castigos corporais, encarceramento em locais não iluminados pela luz do dia e, de uma maneira geral, toda a forma de tortura ou de crueldade.¹⁶

Após esta Convenção, o primeiro tratado a versar acerca da tortura, no contexto posterior à criação da ONU, foi a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, firmada pela 5ª Assembleia Geral, em 1975, na qual caracterizava a tortura em seu artigo 1º como:

Para os efeitos da presente Declaração, entende-se por tortura todo o ato pelo qual um funcionário público, ou outrem por ele instigado, inflija intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos graves, físicos ou mentais, com o fim de obter dela ou de terceiro uma informação ou uma confissão, de punir por um ato que tenha cometido ou se suspeite que cometeu, ou de intimidar essa ou outras pessoas.¹⁷

A Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, criada em 1984 pelas Nações Unidas e ratificada até a presente data por 159 Estados, parece ter, entretanto, estabelecido, pela primeira vez, um conceito mais abrangente do que seria tortura.¹⁸

Artigo 1º: Para fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o 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.¹⁹

¹⁶ **III CONVENÇÃO DE GENEBRA RELATIVA AO TRATAMENTO DOS PRISIONEIRO DE GUERRA – 1949.** 12 de Agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/iii-convencao-de-genebra-relativa-ao-tratamento-dos-prisioneiros-de-guerra-1949.html>> Acesso em: 15 de março de 2016.

¹⁷ **Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.** 09 de dezembro de 1975. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex222.htm>>. Acesso em: 09 de março de 2016.

¹⁸ Países que ainda não tomaram nenhuma iniciativa para assinatura ou ratificação do tratado: Barbados, Butão, Coreia do Norte, Dominica, Granada, Ilhas Cook, Ilhas Marshall, Ilhas Salomão, Irã, Jamaica, Kiribati, Malásia, Mianmar, Micronésia, Nieu, Omã, Papua Nova Guiné, República Central da África, Tanzânia, Samoa, Santa Lúcia, São Cristóvão e Nevis, Singapura, Suriname, Tonga, Trindade e Tobago, Tuvalu, Zimbabwe. Disponível em: <<http://indicators.ohchr.org/>> Acesso em: 06 de junho de 2016.

¹⁹ **Convenção contra a Tortura, e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.** 10 de dezembro de 1984. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>> Acesso em: 15 de março de 2016.

Assim, conforme elucidado por Jeremy Waldron, com a Convenção de 1984, foi estabelecido que a tortura seria um tipo de ação, causadora de determinados efeitos, com uma intenção e propósito específicos²⁰. A partir dessas definições, pode-se dizer que a tortura é a imposição de severa dor, física ou mental, ou ainda sofrimento com ou sem o consentimento das autoridades do estado, a fim de atingir uma finalidade pré-estabelecida e específica, não sendo este último requisito necessário no caso da prática ser exercida por um agente público.

Seria, então, possível discernir quatro características primordiais acerca da tortura, caracterizando a definição do termo no direito internacional dos direitos humanos. A primeira e mais relevante diz respeito à gravidade do tratamento ou castigo imposto, devendo, usualmente, causar certo grau de dor mental, física ou sofrimento.

Tal entendimento resta evidente tanto na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem como nas decisões proferidas no âmbito do Comitê de Direitos Humanos. A severidade da dor ou sofrimento é assim comumente entendida como uma "característica distintiva de tortura que o diferencia de crimes semelhantes" e, em especial, dos tratamentos desumanos e cruéis.²¹

A segunda característica da tortura é que, seja por ação ou omissão, ela deve ser intencionalmente ocasionada. O terceiro atributo é a finalidade do tratamento ou do castigo; o qual deve ser utilizado com vista a alcançar um objetivo específico, como a obtenção de informações. A quarta particularidade da tortura diz respeito ao fato de esta se configurar somente se for praticada "por instigação ou com o consentimento ou aquiescência de um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções oficiais".²²

O Tribunal Europeu, no julgamento do "Caso Grego", utilizou a configuração da tortura como uma forma agravante dos tratamentos ou punições cruéis, desumanas e degradantes, ou seja, passou-se da mera utilização de maus-tratos para atingir um nível mínimo de severidade, variando de acordo com as circunstâncias do caso, a duração, bem como os efeitos mentais e físicos decorrentes da agressão.²³

De igual modo, vários outros tratados se preocuparam em conceituar o termo

²⁰ WALDRON, Jeremy. *Torture and Positive Law*. In: _____. **Torture, Terror and Trade-offs: Philosophy for the White House**. New York: Oxford University Press, 2010. 199-200p.

²¹ Denmark et al. v. Greece (The Greek Case) (1969). 12 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p. 186.

²² CULLEN, Anthony. **Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights**. "California Western International Law Journal: Vol. 34: No. 1, Article 3. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwilj/vol34/iss1/3>>. Acesso em: 16 de março de 2016.

²³ FARRELL, Michelle. **The prohibition of torture in exceptional circumstances**. New York: Oxford University Press, 2013. 3p.

tortura, como fez a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto San José da Costa Rica, ao definir que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”²⁴. Assim, a proibição da tortura contida nos instrumentos acima mencionados representa uma codificação de uma norma de *jus cogens* ou lei consuetudinária internacional.

Exalta-se o pensamento de José Afonso da Silva quando este aduz que “a tortura não é só um crime contra o direito à vida. É uma crueldade que atinge a pessoa em todas as suas dimensões, e a humanidade como um todo”.²⁵

Com entendimento semelhante, Henry Sue ressalta:

Um dos terrores especiais da tortura é que, tal como morrer, diferente da morte em si, ser torturado é um processo contínuo, não um evento único ou um estado final. É um processo pleno de pavor, angústia, desesperança e uma horrível consciência de não ter qualquer controle sobre a própria condição. [...] A vulnerabilidade é absoluta, e o sofrimento mental que acompanha essa percepção é terrível.²⁶

Entretanto, a fim de abranger as inovações na utilização da tortura, seu conceito precisa ser ampliado para incluir não só o significado pretendido pelos redatores das Convenções, mas também para cobrir uma gama de técnicas que estão sendo continuamente desenvolvidas. A noção deve ser amplamente concebida, de modo que a sua interpretação pode desenvolver e tornar mais eficaz proibição de novos métodos mais sutis de tortura.

2.3 Previsão legal da tortura

Conforme mencionado anteriormente, após o fim do século XVIII e, em especial, da 2ª Guerra Mundial, a tortura passou a ser vista como um “ataque direto ao cerne dos direitos humanos”, comprovando que a sua utilização era um fenômeno histórico²⁷.

Assim, floresceu a preocupação com a criação de leis que tipificassem e punissem adequadamente essa conduta, sendo difundida sua previsão nos tratados de direito internacional e nos ordenamentos jurídicos internos ao redor do mundo e, principalmente, nos

²⁴ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969). 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 15 de março de 2016.

²⁵ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005.

²⁶ SUE, Henry. **A Tortura Secreta: Subjugando o Espírito**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 01. P. 30-31.

²⁷ FARRELL, Michelle. **The prohibition of torture in exceptional circumstances**. New York: Oxford University Press, 2013. 28p.

países democráticos.

2.3.1 Nos tratados e organismos internacionais

Conforme já explanado, após o período Pós-Guerra houve o crescimento da preocupação em relação às garantias fundamentais dos indivíduos. Assim, diversos instrumentos internacionais foram elaborados, com o fito de assegurar a previsão e o respeito a esses direitos. Como era de se esperar, a proibição da tortura foi citada em diversos tratados de direito internacional, como no art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948²⁸.

Por sua vez, o art. 3º das Convenções de Genebra trouxe a previsão concernente à manutenção da proibição de utilizar tortura, tratamentos cruéis, humilhantes e degradantes, ainda no caso de Conflitos Armados²⁹. Entretanto, as definições prestavam insuficientes esclarecimentos acerca do tema, tornando evidente que seria necessário se debruçar melhor sobre o termo.

Assim, tendo em vista o contexto da Guerra Fria e da implantação de regimes ditatoriais em diversos países, a Anistia Internacional criou uma campanha para a Abolição da Tortura em 1972, chamando a atenção da comunidade global para a difusão da prática de tortura pelo mundo e objetivando chamar a atenção das Nações Unidas para a necessidade de criação de normas mais específicas e fortes acerca do tema.

O movimento culminou, assim, com a criação da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 09 de dezembro de 1975³⁰, a qual trouxe, em seu artigo 1º, uma definição de tortura mais ampla.

Em 1984, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, por meio da resolução 39/46, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, considerada o tratado de direito internacional mais abrangente e específico acerca da matéria. Ressalte-se que a presente Convenção concebeu o Comitê contra a Tortura

²⁸ **Declaração Universal dos Direitos Humanos** = UNIVERSAL declaration of human rights. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 20 de abril de 2016.

²⁹ O art. 3º é designado como o artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, tendo em vista que seu texto encontra-se mantido em todas os tratados. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/resources/documents/treaty/treaty-gc-0-art3-5tdlrm.htm>> Acesso em: 01 de abril de 2016.

³⁰ **Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes** = DECLARATION on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture. 09 de dezembro de 1975. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DeclarationTorture.aspx>> Acesso em: 12 de março de 2016.

(CAT)³¹, em seu artigo 17, com o fito de erradicar a prática da tortura. Assim, a fim de atender aos objetivos do Comitê e da Organização Nações Unidas, cada um dos estados-membros é obrigado a submeter um relatório anual, especificando detalhadamente como os preceitos da Convenção estão sendo ou como serão implementados nos trabalhos elaborados pelo Comitê contra a Tortura.

Além disso, o CAT incentiva que os Estados Partes tomem medidas para prevenir atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição. Assim, o Comitê recomenda que os membros cumpram as seguintes metas:

- Garantir que todos os atos de tortura sejam considerados delitos em seu direito penal nacional e garantir que não há nenhum lugar seguro para indivíduos acusados de cometer atos de tortura, por exemplo, exigindo os Estados Partes tomem um alegado torturador em custódia, a extraditá-lo ou ela ou a submeter o caso à sua competência o ministério público.
- Educar todos os funcionários envolvidos na guarda, no interrogatório ou tratamento de qualquer indivíduo que foi preso, detido ou preso sobre a proibição de tortura.
- Conduzirem uma investigação rápida e imparcial quando houver motivos razoáveis para acreditar que um ato de tortura tenha sido cometido em sua jurisdição.
- Proporcionar uma reparação e compensação às vítimas de atos de tortura³².

Seguindo a onda de preocupação em relação ao tema, em 1985 foi criada a Organização Internacional Contra Tortura (OMCT)³³, a qual constitui a principal aliança internacional entre Organizações Não-Governamentais na luta contra a tortura, execuções sumárias e outros tratamentos desumanos.

A OMCT conta com o apoio de mais de 311 organizações espalhadas pelo mundo, bem como com vários correspondentes espalhados pelo mundo, formando a maior rede de informação existente para prevenção e combate da tortura.

O secretariado da Organização se compromete em, além de garantir uma eficiente rede de intercâmbio de informações, promover assistência médica, jurídica e social a centenas de vítimas de tortura ou outros tratamentos degradantes. Igualmente, também está albergada entre os compromissos da OMCT a disseminação constante de Intervenções Urgentes, com o fito de proteger os indivíduos e de combater a impunidade.³⁴

³¹ A sigla CAT vem do nome do comitê em inglês, qual seja: Committee Against Torture.

³² FOREIGN & COMMONWEALTH OFFICE. FCO STRATEGY FOR THE PREVENTION OF TORTURE. Londres: Outubro, 2011. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/35449/fcostrategytorturepreventi on.pdf>. Acesso em: 21 de março de 2016.

³³ A sigla OMCT advém do nome do organismo em francês, Organisation Mondiale Contre la Torture.

³⁴ WORLD ORGANIZATIONS AGAINST TORTURE. Disponível em: <<http://www.omct.org/about/>> Acesso em: 22 de março de 2016.

2.3.2 Nas legislações estrangeiras

A proibição da tortura no direito humanitário internacional encontra suas raízes em diversas fontes, incluindo o “Código de Lieber”, de 1863, nos Estados Unidos. Este código, elaborado por Francis Lieber, professor da Universidade de Columbia durante a Guerra Civil Americana, representa a primeira tentativa de codificar a “Lei da Guerra”³⁵. Assim, o seu artigo 16 prevê que o tratamento militar não admitiria crueldade, não sendo justificada a imposição de sofrimento por vingança, mutilação, ferimento ou tortura para extrair confissões, exceto se em combate³⁶.

Conforme a Carta dos Direitos dos Estados Unidos³⁷, em sua oitava emenda, “Não poderão ser exigidas fianças exageradas, nem impostas multas excessivas ou penas cruéis ou incomuns”.³⁸ Seguindo, é previsto no Código de Regulamentações Federais dos Estados Unidos, em seu Título 18, Parte I, Capítulo 113C, parágrafo § 2340, “tortura designa um ato cometido por uma pessoa que age sob determinação, destinado a infligir dor física ou mental severa ou sofrimento sobre outra pessoa, dentro da custódia ou controle físico”.³⁹

Em contrapartida ao movimento global de tipificação da tortura, a Agência Central de Inteligência americana, ainda nos anos 1950, desenvolveu e financiou uma série de estudos envolvendo o uso dessa prática, chegando à conclusão de que o isolamento, o confinamento, a modificação não violenta das relações sensoriais com o meio externo e a dor auto infligida eram as formas mais eficazes de obter informações.

³⁵ Em inglês, “Law of War”. Conforme a Britannica Encyclopedia, “Lei da guerra, ou seja, a parte do direito internacional que lida com o começo, a condução e o término da guerra. O seu objetivo é limitar o sofrimento causado aos combatentes e, mais particularmente, para aqueles que podem ser descritos como vítimas da guerra, isto é, os civis não combatentes e aqueles que não são mais capazes de participar dos confrontos. Assim, os feridos, os doentes, os naufragos e prisioneiros de guerra também exigem proteção por lei. Disponível em: <<http://global.britannica.com/topic/law-of-war>> Acesso em: 13 de março de 2016.

³⁶ Disponível em: <<https://www.icrc.org/ihl/INTRO/110>>. Acesso em: 14 de março de 2016.

³⁷ Em inglês, Bill of Rights. Esse termo se refere às 10 primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos da América.

³⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição dos Estados Unidos da Americana de 1787. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>> Acesso em: 12 de março de 2016.

³⁹ Título 18, Parte I, Capítulo 113C, parágrafo § 2340: Tortura designa um ato cometido por uma pessoa que age sob a determinação da lei, especificamente destinado a infligir dor física ou mental severa ou sofrimento (que não seja dor ou sofrimento incidental de sanções legais) sobre outra pessoa dentro de sua custódia ou controle físico; “Dor mental severa ou sofrimento” significa que o dano mental prolongado causada ou resultante de: A. Sujeição intencional ou ameaça de imposição de dor física severa ou sofrimento; B. Administração ou aplicação, ou ameaça de administração ou aplicação, de substâncias que alteram a mente, perturbando profundamente os sentidos ou a personalidade; C. Ameaça de morte iminente; D. Ameaça de que outra pessoa vai em breve ser submetido a morte, a dor física severa ou sofrimento, ou a administração ou aplicação de substâncias que alteram a mente, perturbando profundamente os sentidos ou a personalidade (...). Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2340A>> Acesso em: 17 de março de 2016.

Esses métodos psicológicos apresentaram-se como de extrema valia para a Central de Inteligência Americana - CIA, vez que possuíam a grande vantagem de não deixar vestígios físicos no atingido e, assim, aparentarem não cometer nenhuma violação aos Direitos Humanos dos indivíduos. A descoberta, dessa forma, resultou na criação de um manual de interrogatório denominado “Kubark”⁴⁰, em 1963, o qual veio a ser amplamente utilizado pelos Estados Unidos e chegando a ter suas instruções reproduzidas por outros países, como a Inglaterra.⁴¹

No entanto, apesar de os EUA serem signatários dos tratados sobre o assunto e de possuírem expressamente a tipificação e punição da tortura, presenciou-se uma mudança drástica no país após os atentados terroristas ocorridos em 11 de setembro de 2001, em Nova Iorque. A onda de temor assolou a população americana, os estrangeiros, tanto residentes como os turistas e, em especial, os responsáveis pela gestão e garantia da segurança e paz do País.

O evento foi um marco na modificação de como o Estado Americano lidaria, a partir de então, com a segurança dos aeroportos, com a criação da Transportation Security Administration (TSA)⁴² e da Lei de Segurança da Aviação e Transportes, o endurecimento na política de imigração, com a implementação da Lei de Segurança Nacional⁴³ e o enrijecimento da forma de conseguir o visto de entrada nos Estados Unidos.

Deu-se início, assim, a uma sucessão de decisões questionáveis quanto à legalidade dos atos praticados pelas autoridades. O uso de métodos coercitivos de interrogatório passou a ser admitido pelo governo do Presidente George W. Bush, especialmente na Prisão de Guantánamo, em Cuba, e na Prisão de Abu Ghraib, no Iraque.

(...) A tortura é um crime de guerra, uma expressão da barbárie humana, do mesmo modo que o genocídio, que nenhuma democracia pode praticar, e muito menos legitimar, sem renunciar aos princípios que a fundamentam e, além disso, à sua própria natureza. O que é a realidade, no caso. E, no entanto o debate sobre a tortura de Estado – requalificada pelo eufemismo “técnica coercitiva de interrogatório” – existe realmente. Não atualmente na França, mas nos Estados Unidos. Este debate, na realidade, foi reaberto pela política de “guerra global contra o terror”, conduzida pela administração Bush, em consequência dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001.⁴⁴

⁴⁰ Em inglês, Kubark Counter-intelligence Interrogation.

⁴¹ TERESTCHENKO, Michel. **O bom uso da tortura**: Ou como as democracias justificam o injustificável. Tradução de Constância Maria Egrijas Morel. Ipiranga: Loyola, 2011. 20 p.

⁴² Em inglês, Transportation Security Administration.

⁴³ Em inglês, Homeland Security Act.

⁴⁴ TERESTCHENKO, Michel. **O bom uso da tortura**: Ou como as democracias justificam o injustificável. Tradução de Constância Maria Egrijas Morel. Ipiranga: Loyola, 2011. 16 p.

A descoberta das técnicas utilizadas pelo exército americano, sob a justificativa que tais mecanismos eram legítimos diante do combate na “guerra global contra o terror”. Os argumentos utilizados para defender a utilização da tortura eram dois: primeiro, que as convenções internacionais sobre a proteção dos prisioneiros de guerra não seriam aplicadas nos detidos dos “Estados Falidos” e; segundo, que os combatentes ilegais poderiam ser submetidos aos métodos de interrogatório coercitivos, desde que os excessos cometidos não culminassem na responsabilização dos membros do serviço de informação.

A questão gira em torno basicamente da interpretação restritiva que os Estados Unidos utilizam para a tortura. O País, após forte pressão internacional ao governo do presidente Ronald Reagan, ratificou a Convenção de 1984, acrescentando 19 restrições ao texto original, as quais recaiam basicamente na limitação à definição de tortura, excluindo as técnicas psicológicas da definição de tortura proposta pela ONU.

O que ocorreu, então, foi que o conceito da prática foi reduzido à infligência de severa dor física, administração de substâncias que alteram as faculdades mentais e ameaça de morte iminente, deixando uma lacuna imensurável que, pela ausência de previsão legislativa, possibilitaria a utilização de privações sensoriais, a dor auto-infligida e a desorientação sem acarretar qualquer penalidade perante o ordenamento jurídico⁴⁵.

É de se ressaltar a contribuição de Jay Bybee, o qual em 2002 ocupou o cargo de Chefe de Gabinete da Assessoria Jurídica da Casa Branca e de John Yoo, Vice-Procurador Geral Adjunto. Yoo foi o principal autor do Memorando de Janeiro de 2002, o qual influenciou a administração Bush a tirar o reconhecimento das regras impostas pela Convenção de Genebra no que concerne ao tratamento dos prisioneiros da Al Qaeda e dos Talibãs⁴⁶.

O instrumento, que ficou conhecido como “Memorando Bybee”, como atesta Jeremy Waldron, empenhou-se em restringir a definição de tortura unicamente para as práticas que causassem dores extremas e que pudessem ocasionar a falência de órgãos ou a morte.⁴⁷

A legislação Americana, desse modo, redefiniu radicalmente o significado de “dores ou sofrimentos mentais intensos”, a fim de que estes designassem apenas os traumas

⁴⁵ McCOY, Alfred W. **A Question of Torture**. CIA Interrogation from Cold War to the War on Terror. New York: Metropolitan Books. 2006. 31p.

⁴⁶ WALDRON, Jeremy. Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House. **Columbia Law Review**, Vol 105, n. 6, PP. 1681-1750. 2005.

⁴⁷ KING, Roy D. **Terror, tortura e legitimidade**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). A Tortura na Era dos Direitos Humanos. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 01. P. 279-280.

mentais prolongados.⁴⁸ O simples ato de infligir dores ou sofrimentos mentais intensos não seria proibido. Em seguida, o título 18 da Seção 2441, a qual prevê os crimes de guerra, passou a especificar o que constituiria violação ao art. 3º comum às Convenções de Genebra, abrindo margem para que alguns atos proibidos pela legislação internacional não fossem considerados crimes sob a ótica da legislação americana.⁴⁹

O posicionamento do Governo Norte-Americano, em contradição às restrições implementadas diante do texto da Convenção, militou em favor da defesa dos Direitos Humanos, ainda que se utilizasse uma noção eufemística dessa prática, dissimulando a realidade dos fatos e retirando os “métodos de interrogatório coercitivos” do rol de previsão de condutas consideradas como tortura.

Assim, com o intuito de evitar que a repetição de episódios catastróficos, como o 11 de setembro, a Comissão Militar, em 2006, instituiu um Tribunal Militar, sob ordens do então Presidente, George W. Bush, o qual teria o direito de reter os acusados por tempo indeterminado. O ato em comento também privaria os indivíduos do direito à revisão criminal e à possibilidade de impetrar um habeas corpus, ainda que todas essas garantias estivessem previstas na constituição dos Estados Unidos.⁵⁰

A obscuridade que muitas vezes encobre a ocorrência das práticas de tortura foi levantada em pauta no final do governo Bush, o qual admitiu a autorização de técnicas consideradas desumanas de interrogatório, bem como considerou que a Convenção de Genebra não seria aplicável aos detentos da prisão de Guantánamo – decisão esta posteriormente revertida pela Suprema Corte Americana.⁵¹

Detentor do maior poder bélico do mundo, os Estados Unidos ainda se encontram envolvidos em diversos conflitos armados ao redor do mundo, fato que sugere a aplicação de práticas de tortura com maior intensidade e frequência. Ao mesmo tempo, o País também é reconhecido por manter prisões em diversos cantos do globo, que tem funcionamento e organização extremamente controversa, como o caso da possível contratação de médicos para formularem procedimentos mais rápidos e eficazes de obtenção de informações.

⁴⁸ SUE, Henry. **A Tortura Secreta: Subjugando o Espírito**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 01. P. 24-25.

⁴⁹ U.S. Code. Title 18, Part I, Chapter 118, § 2441 – War Crimes. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2441>> Acesso em: 01 de maio de 2016.

⁵⁰ INTERNATIONAL AMNESTY. Torture and others treatment. Disponível em: <http://www.amnestyusa.org/our-work/issues/torture> Acesso em: 17 de março de 2016.

⁵¹ UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. Hamdan V. Rumsfeld. Washington D.C., 29 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>>. Acesso em: 25 março de 2016.

Dessa forma, permanecem os opostos pontos: a segurança da população versus a liberdade. Discurso bastante presente nos últimos anos e de difícil solução, o País tem prezado a segurança da população e pela reconquista da confiança do povo no governo, ainda que por vias, muitas vezes, questionáveis.

Em contrapartida, o Governo Britânico instituiu o Escritório Estrangeiro e da Commonwealth (*Foreign & Commonwealth Office - FCO*), o qual traça uma série de objetivos a serem alcançados, entre eles:

- Formulação de um quadro jurídico a fim de prevenir e proibir a tortura, além de incentivar os estados para assinar, ratificar e implementar a Convenção contra a Tortura e os protocolos opcionais;
- Estimular a formulação de políticas contra a tortura, com a pressão bilateral, declarações públicas e recomendações de como lutar contra a tortura e os tratamentos desumanos;
- Aproveitar a experiência das organizações que estão em destaque no combate a essa prática, além de financiar uma reforma da justiça criminal no que tange ao fortalecimento dos organismos internos de prevenção à tortura.

O trabalho desenvolvido tem duração de quatro anos - 2011 a 2015 – e mostra-se como uma possibilidade de interação entre os organismos e as legislações já existentes, bem como almeja a reforma e a eliminação das ferramentas que parecem não trazer resultados positivos. O FCO aspira por realizar uma análise dos institutos que tem tido efeito, bem como buscar novas soluções para o combate da prática de tortura em esfera internacional, seja no desenvolvimento de políticas internas para implantação dessa meta ou no intercâmbio de informações entre prisões situadas nas mais diversas regiões do globo⁵².

2.3.3 No ordenamento jurídico brasileiro

A utilização da tortura no Brasil teve início ainda no período de colônia, no qual o povo indígena sofria com a ocupação e as imposições territoriais pelos portugueses, bem como com a chegada dos navios negreiros. Houve, assim, a aceitação tácita da prática de

⁵² FOREIGN & COMMONWEALTH OFFICE. FCO STRATEGY FOR THE PREVENTION OF TORTURE. Londres: October, 2011. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/35449/fcostrategytortureprevent ion.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2016.

tratamentos cruéis pela Coroa Portuguesa, como se pode extrair do Livro V das Ordenações Filipinas.⁵³

Após a declaração de independência em 1822, a constituição outorgada em 1824 por Dom Pedro I previu, em seu artigo 179, inciso XIX, que “desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis”⁵⁴. Ainda que prevista na carta magna, essa prática não deixou de ser utilizada, principalmente em decorrência de ainda estar vigente no país a escravidão⁵⁵, a qual somente teve fim com a Lei Imperial nº 3.353 de 1888, conhecida como Lei Áurea⁵⁶.

Por conseguinte, apesar da libertação dos escravos em 1888, as Constituições seguintes não se referiram à tortura, a qual somente veio a ser citada e criminalizada com a democratização brasileira, em 1988.

Tendo em vista a repercussão do tema ainda nos tempos atuais, é comum surgir a preocupação das nações em positivar os preceitos seguindo a visão jurídica, filosófica e sociológica do País acerca do assunto, além de afirmarem e colocarem em prática os tratados internacionais possivelmente ratificados nessa seara.

Dessa forma, na tentativa de combater e prevenir atos de tortura, o Estado brasileiro aprovou leis, assinou tratados internacionais e instituiu diversas políticas públicas ao longo das últimas décadas.

O primeiro compromisso internacional de enfrentamento a esse crime foi firmado em 1989, com a ratificação pelo Brasil à Convenção Contra Tortura das Nações Unidas, a qual foi promulgada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Posteriormente, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1989) e o Protocolo Adicional à Convenção Contra Tortura das Nações Unidas (2007).⁵⁷

O posicionamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro, Celso de Mello, no julgamento do Habeas Corpus nº 70.389/SP, de 1994, expressa uma visão clara do que se considera tortura:

⁵³ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil** – Evolução Histórica. 2 ed. São Paulo: RT, 2004. P. 180.

⁵⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1824. 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 20 de março de 2016.

⁵⁵ RAMOS, Fabio Brito. **Tortura no Brasil**: uma análise histórica e propostas governamentais para o seu combate. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 21 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.36510&seo=1>>. Acesso em: 24 de abril de 2016.

⁵⁶ BRASIL. **Lei Imperial nº 3.353 de 1888**. Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM3353.htm> Acesso em: 20 de março de 2016.

⁵⁷ SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS – PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Histórico do Combate à Tortura no Brasil. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/combate-as-violacoes/historico-do-combate-a-tortura-no-brasil>>. Acesso em: 20 de março de 2016.

[...] O delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela inflição de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade...A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo.⁵⁸

Com efeito, o Brasil é um país ainda em construção, com pouco mais de cem anos de república e com uma recente Ditadura Militar marcando sua história. Assim, com o fim dos “Anos de Chumbo” em 1985, instaurou-se um sentimento democrático e garantista, surgindo a necessidade de prever, de forma expressas, direitos que até então eram renegados ou simplesmente não denunciados por nenhuma legislação penal específica.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o rol de direitos fundamentais garantidos a todos os cidadãos, albergando institutos até então não previstos nas cartas magnas ou leis infraconstitucionais antecedentes.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, [...].⁵⁹

Entre os instrumentos legais que sucederam a Constituição de 88, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, em seu artigo 233, o qual tratava superficialmente do crime de tortura praticado contra os jovens.⁶⁰

Em seguida, foi elaborada a lei nº 9.140, de 1995, a qual reconheceu como mortas as pessoas desaparecidas durante o período Ditatorial, conferindo, ainda, indenização às vítimas e familiares, além de instituir a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, a qual tem o fito de esclarecer as atrocidades cometidas entre 1964 e 1985.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70.389/SP**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 23 de janeiro de 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72400>>. Acesso em: 16 março de 2016.

⁵⁹ BRASIL. **Constituição Federal. 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm > Acesso em 20 de março de 2016.

⁶⁰ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. 6ª Edição. P. 324.

Por conseguinte, em 1997 foi elaborada uma lei, de âmbito federal, a fim de albergar e criminalizar a conduta de torturar outra pessoa, independente das razões que levam o agente a cometer a ação. Ressalte-se ainda que a prática passou a ser equiparada à crime hediondo, insuscetível de fiança, graça ou anistia, conforme previsto no art. 2º da lei 8.072 de 1990⁶¹. A tipificação da conduta encontra-se expressa no artigo 1º da lei federal nº 9.455 de 1997:

Art. 1º [...] I - constringer alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a. Com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b. Para provocar ação ou omissão de natureza criminosas;

c. Em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.⁶²

Antes da edição da lei nº 9.455, a tortura já era considerada, no Brasil, ilegal e inaceitável. Entretanto, as pessoas que eram processadas não respondiam pela tortura em cometida, mas por outros tipos penais, os quais eram devidamente previstos no Código Penal Brasileiro, como lesão corporal, maus-tratos, abuso de autoridade.

Mariana Possas ressalta que até a edição da lei sobre a tortura, jornalistas, civis e juristas definiam que a solução para a problemática seria, então a criminalização da prática. Assim, o que ocorreu no Brasil teria sido a disseminação da ideia de que torturar seria um ato reprovável, em um aspecto declaratório da regra. Diferentemente ocorreria se o objetivo da criminalização houvesse sido a repressão do comportamento, pois, nesse caso, existiria maior preocupação não só com a violação em abstrato da norma, mas também com os efeitos concretos advindo, seguidos das consequentes sanções.⁶³

Paulo Sérgio Pinheiro salienta que:

O sistema de Justiça, desde abril de 1997, quando foi promulgada a lei criminalizando a tortura, tem se mostrado incapaz, como aponta o relatório do governo federal, de processar e condenar os funcionários do Estado torturadores. Quanto à repressão da tortura no sistema prisional, a dificuldade maior reside na

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLII da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm> Acesso em: 15 de março de 2016.

⁶² BRASIL. **Lei nº 9455**, de 07 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em: 15 março 2016.

⁶³ POSSAS, M. T. **Os discursos paradoxais sobre a tortura no Brasil**: reflexões a partir da criação da lei 9455/97. CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). A Tortura na Era dos Direitos Humanos. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 16. P. 436-440.

diluição de responsabilidade de (des)controle entre a Justiça, a polícia e a administração penitenciária.⁶⁴

Outro aspecto interessante da lei nº 9.455/97 está enunciado em seu artigo 2º, o qual prevê que “o disposto nesta lei se aplica ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileiro ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira”⁶⁵.

Ressalte-se ainda que o art. 4º da presente lei veio a revogar a previsão precoce do crime de tortura trazida pelo ECA, em seu artigo 233. Assim, além da definição dessa prática pelo artigo 1º da lei nº 9.455, o § 4º estabeleceu uma causa de aumento de pena, de um sexto até um terço, no caso do crime ser cometido contra crianças ou adolescentes.⁶⁶

Possuidor da 4ª maior população carcerária do mundo (atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia), o Brasil encontra-se em uma situação delicada no que tange à fiscalização de suas penitenciárias, acarretando a utilização de tratamentos cruéis, em total desrespeito.⁶⁷ Conforme ressaltam Nancy Cardia e Fernando Salla, historicamente, no País, os suspeitos de praticar crimes comuns e pessoas cumprindo pena sofrem, frequentemente, torturas.⁶⁸

Os autores ressaltam, ainda, que alguns fatores podem explicar o porquê de tal prática permanecer na sociedade brasileira, tais como: percepção de que o uso da tortura é um meio eficiente para se obter de suspeitos informações que podem esclarecer a autoria de crimes, bem como impedir novos delitos; difusão propagada de impunidade; medo exacerbado de ser vítima de violência; ausência de indignação coletiva contra tais condutas; falta de informação sobre a frequência e gravidade do problema, além de ínfimas políticas públicas de prevenção.⁶⁹

Assim, em 2007 o governo se comprometeu perante a ONU em criar um mecanismo que visasse ao combate da tortura. Cinco anos após o compromisso, foi

⁶⁴ PINHEIRO, P. S. **Tortura: a omissão das elites**. Folha de São Paulo. 30 de outubro de 2000. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz3010200009.htm>> Acesso em: 19 de março de 2016.

⁶⁵ PINHEIRO, P. S. **Tortura: a omissão das elites**. Folha de São Paulo. 30 de outubro de 2000. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz3010200009.htm>> Acesso em: 19 de março de 2016.

⁶⁶ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. 6ª Edição.

⁶⁷ INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESERCH. World Prison Brief. Highest to Lowest – Prison Population Total. Disponível em: http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All Acesso em 22 de junho de 2016.

⁶⁸ CARDIA, Nancy; SALLA, Fernando. **Um Panorama da Tortura no Brasil**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 13. P. 316.

⁶⁹ CARDIA, Nancy; SALLA, Fernando. **Um Panorama da Tortura no Brasil**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 13. P. 315-316.

formulada o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (SNPCT), por meio da lei federal nº 12.847⁷⁰, sancionada pela presidente Dilma Rousseff em 2013.

O sistema atuará sob o comando do Mecanismo Nacional de Prevenção à Tortura, o qual responde ao Comitê Nacional, com o auxílio do Subcomitê na área da ONU, em todos os locais de internação por longa permanência ou privação de liberdade, como penitenciárias, hospitais psiquiátricos, clínicas de reabilitação e casas de detenção. A fiscalização poderá ocorrer a qualquer momento, sendo possível a realização de entrevistas – com gravação de vídeos, áudios e presença de técnicos.⁷¹

Caso sejam constatadas irregularidades, os membros do Mecanismo têm até 30 dias após a visita para comunicar o ocorrido ao Comitê Nacional. Se necessário, é ainda possível a instauração de processos criminais e administrativos, a fim de punir os culpados pelas irregularidades. Outra designação do Mecanismo é solicitar perícias, caso constarem anomalias na estrutura das instituições, bem como a possibilidade sugerir alterações na lei e em políticas públicas.

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 12.847**, de 02 de agosto de 2013. Institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12847.htm> Acesso em: 10 de março de 2016.

⁷¹ SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (CNPCT). Disponível em <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/comite-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura>> Acesso em: 10 de março de 2016.

3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A UTILIZAÇÃO DA TORTURA DURANTE PERÍODOS DE INSTABILIDADE

A dignidade da pessoa humana assume *status* constitucional de relevância extrema na maioria dos ordenamentos jurídicos modernos. Desse modo, grande parte das normas que regem as condutas humanas é elaborada em consonância com o que estabelece esse preceito.

Diante da magnitude e da importância concedida à dignidade humana, espera-se que sua aplicabilidade não sofra limitações, ainda que no caso concreto, motivo pelo qual a norma enunciada pela dignidade assume uma dúlice definição: de regra e de princípio.

Além disso, o período compreendido entre o fim da Segunda Guerra Mundial e os atentados terroristas do episódio ocorrido em 11 de setembro, nos Estados Unidos, representou o ressurgimento da tortura como um mecanismo recorrente não só nos estados extremistas, mas também nos países que enfrentaram guerras de independência e ditaduras militares.

Abriam-se, assim, precedentes históricos para que essa prática retorna ao rol de técnicas utilizadas pelos governos para extrair informações sob o pretexto da necessidade em períodos de instabilidade.

3.1 Conceito de Dignidade da Pessoa Humana

Apresentar um conceito de dignidade da pessoa humana é tarefa por demais complexa, tendo-se em consideração todos os autores que já se debruçaram sobre a matéria, produzindo trabalhos específicos sobre o termo. Assim, não se pretende realizar uma retrospectiva histórica das diversas visões que essa terminologia já adotou, mas busca-se, na verdade, identificar alguns momentos e autores que apresentam entendimentos afinados com o posicionamento aqui exposto acerca da relativização da tortura.

A ideia de que a dignidade constituiria um valor próprio e intrínseco à pessoa humana tem como precedentes o pensamento cristão clássico. Tomás de Aquino, ainda no fim da Renascença, afirma que a noção de dignidade encontra seu fundamento não só no fato de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus, mas também na capacidade de

autodeterminação inerente à natureza humana, o que torna o ser humano, sendo livre por natureza, existe em função da sua própria vontade.⁷²

No fim do século XVII, Immanuel Kant, estabeleceu novas bases para a moralidade por meio do denominado “imperativo categórico”. Neste, o dever não constitui conteúdos determinados, mas sim se configura através de uma forma que deve valer universal e incondicionalmente para qualquer ação moral.⁷³

O imperativo ainda exige que o ser humano nunca seja visto ou utilizado como um meio para atingir outras finalidades, ou seja, que ele seja sempre considerado como um fim em si mesmo. A partir dessa análise, toda e qualquer norma apta a versar sobre as ações dos indivíduos deveria ter como finalidade o homem, orientada pelo valor absoluto, universal, básico e incondicional da dignidade humana.⁷⁴ Assim, “o Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”⁷⁵.

De acordo com Kant, no mundo social existem duas categorias de valores: o preço e a dignidade. Enquanto o preço representa um valor de mercado, manifestando interesses particulares, a dignidade representa um valor interior e moral, sendo de interesse geral. O valor moral encontra-se infinitamente acima do valor de mercadoria, porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente. Surge, então, a exigência de jamais transformar o homem em meio para se alcançarem quaisquer fins. Em consequência, a legislação elaborada pela razão prática, a vigorar no mundo social, deve levar em conta, como sua finalidade máxima, a realização do valor intrínseco da dignidade humana.⁷⁶

Em contraposição a teoria kantiana, surge, ainda no século XVII, a teoria utilitarista de Jeremy Bentham, a qual permaneceu sendo sustentada por seus sucessores. Essa tese defende que, para se interpretar uma norma, devem-se levar em consideração os efeitos

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. Ingo. P. 31.

⁷³ FREITAS, Barbara. **A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas**. Tempo Social. In: Revista de Sociologia USP, São Paulo, n. 1, 2. Sem. 1989. P. 9.

⁷⁴ FREITAS, Barbara. **A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas**. Tempo Social. In: Revista de Sociologia USP, São Paulo, n. 1, 2. Sem. 1989. P. 10.

⁷⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentos da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. 2007. P. 68.

⁷⁶ GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, P. 196/197.

reais produzidos. A qualificação dos efeitos teria, assim, como base a utilidade. Sob o prisma social, seria bom e justo tudo aquilo que tende a aumentar a felicidade geral.⁷⁷

O autor rejeitou categoricamente a existência e a eficácia dos direitos naturais inerentes aos homens, ao se utilizar de uma visão deturpada do termo direito, afirmando que uma pretensão, para ter valor como direito, deveria ter, portanto, força de lei. Amartya Sen ressalta que “poderosamente armado com a questão errada e a comparação equivocada, Bentham rejeitou os direitos humanos com uma ligeireza admirável e uma simplicidade espantosa”⁷⁸.

Sen afirma, assim, que a única comparação cabível seria entre uma ética baseada na utilidade, conforme a teoria defendida por Bentham, a qual atribui uma importância ética fundamental às utilidades e, em contrapartida, não confere nenhuma relevância às liberdades reais e formais, e uma ética dos direitos humanos, a qual abre espaço para a imprescindibilidade dos direitos vistos com relação a liberdades reais e correspondentes obrigações.

Assim como a argumentação ética utilitarista insiste que, para se decidir o que deve ser feito, é preciso levar em conta as utilidades das pessoas envolvidas, a abordagem dos direitos humanos requer que os direitos admitidos de todos, na forma do respeito às liberdades e obrigações correspondentes, recebam reconhecimento ético.⁷⁹

Esse entendimento utilitarista do significado de direito, inspirado por Bentham, bem como a perspectiva do “mal menor”, de origens maquiavélicas, deram margem a interpretações equivocadas e drásticas no que tange aos direitos humanos e fundamentais. Assim, ao negar a existência de ambos os direitos, criar-se-ia precedentes a não só diminuir a sua importância, mas também a que, em certos casos, fosse possível a desconsideração de princípios basilares e inerentes ao ser humano.

Robert Alexy, por sua vez, inspirado pela teoria elaborada por Ronald Dworkin, ressalta que a mais importante distinção no que tange aos direitos fundamentais seria a entre regras e princípios. Ele destaca que entre os critérios utilizados para distinguir tais normas seria o da generalidade, uma vez que “segundo esse critério, princípios são normas com grau

⁷⁷ BENTHAM, Jeremy. **Anarchical fallacies; being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution (1792)**, republished in *The Works of Jeremy Bentham*, vol. II, ed. J. Bowring (Edinburgh: William Tait, 1843). P. 501.

⁷⁸ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. de Denise Nottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras. 2011. P 296-297.

⁷⁹ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. de Denise Nottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras. 2011. P 296-297

de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo”⁸⁰. Letícia Balsamão afirma que:

Para Alexy, o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentre as possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais como também das jurídicas. Por outro lado, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há de fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos. Por isso, as regras contêm determinações (definitivas) no âmbito do fático e juridicamente possível.⁸¹

Assim, para o autor, a distinção entre regras e princípios é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais, sendo a chave para a solução de problemas centrais da dogmática desses direitos. Sem essa diferenciação, não seria possível haver uma teoria adequada acerca das restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre as colisões. Seria, ainda, impossível haver uma teoria suficiente versando sobre a importância e o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico.

A partir dessa distinção, seria possível fazer mais transparentes problemas, servindo ainda como o ponto de partida para responder à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Desse modo, o autor afirma que a “distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais”⁸².

Ressalta ainda que, em caso de colisão entre princípios, o método de resolução é completamente diverso. O choque entre princípios faz com que uma das normas tenha que ceder, sem que esta seja declarada inválida ou ocorra a diminuição de sua importância. O que determinará qual o princípio que deve ceder serão as circunstâncias. Por sua vez, as regras seriam mandamentos definitivos, ou seja, normas que só podem ser cumpridas ou não, na lógica do “tudo ou nada” difundida por Dworkin. Nesse sentido, Paula Gorzoni afirma que:

Regras garantem deveres definitivos, não podendo existir graduações nesse sentido. Por isso, o conflito entre regras deve ser resolvido por subsunção, aplicando-se integralmente uma determinada regra para o caso. A outra será necessariamente

⁸⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P86-90.

⁸¹ AMORIM, Letícia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: Esboços e críticas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 165, n. 42, p.123-134, jan. 2005. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15545-15546-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2016.

⁸² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 85.

declarada inválida no caso de incompatibilidade total entre as normas e estará fora do ordenamento jurídico.⁸³

De tal modo, em situações que a norma da dignidade humana seja relevante, Alexy afirma que a sua natureza de regra pode ser depreendida “por meio da constatação de que não se questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão-somente se ela foi violada. Contudo, em face da abertura da norma da dignidade humana, há uma ampla margem de apreciação na resposta essa questão”⁸⁴.

Faz-se, então, necessário que se parta do pressuposto de existirem duas normas da dignidade humana, uma com caráter de regra e outra de princípio. A preferência do princípio da dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade humana.

Não seria, portanto, o princípio absoluto, mas sim a regra que, em decorrência de sua “abertura semântica”, não necessitaria de limitação em face de alguma possível relação de preferência. Nesse sentido, a impressão de ser absoluta advém da dupla possibilidade de existência da norma da dignidade da pessoa humana: regra ou princípio.⁸⁵

O conceito de dignidade, por sua vez, encontra-se diretamente relacionado ao surgimento do Estado, o qual tem como função precípua salvaguardar os direitos dos homens. Para viver em sociedade, o homem deixa o seu estado natural, emergindo conflitos de direitos de cada indivíduo e, para tanto, este teve que ceder parte da sua autonomia em face do Estado, a fim de garantir a proteção dos interesses do homem considerado em sua individualidade.⁸⁶

Nesse sentido, a limitação aos poderes do Estado é imprescindível, a fim de garantir uma atuação que respeite a natureza do seu criador, interligada, assim, com a atenção à existência do indivíduo. A dignidade da pessoa humana, então, serve como “limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexas dimensão defensiva e prestacional da dignidade”⁸⁷.

⁸³ GORZONI, Paula. **Entre o princípio e a regra: Teoria dos direitos fundamentais.** Novos estud. - CEBRAP, São Paulo, n.85, p.273-279, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002009000300013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 de junho de 2016.

⁸⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 112.

⁸⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 112.

⁸⁶ AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** Just. Do Direito. Passo Fundo. V. 20. N.1. P 114. 2006.

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 47.

O princípio da dignidade da pessoa humana garante essencialmente o reconhecimento do homem como ser superior, criador e medida de todas as coisas. A sua liberdade como valor prioritário é instância fundadora do direito, e a preservação dos direitos humanos, naturais e inatos é condição imprescindível da instituição da sociedade e do Estado democrático. Há, pois, um fato, entre outros tantos, que não se pode olvidar no tocante a essa matéria. Ingo Sarlet define Dignidade Humana como:

(...) A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.⁸⁸

Adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado democrático de direito é reconhecer o ser humano como o centro e o fim do direito. Esse princípio se tornou uma barreira, pois zela pela dignidade da pessoa, que é o valor supremo absoluto cultivado pela Constituição Federal.

Absolutamente inadmissível, por sua vez, a utilização da tortura (que, entre nós, se encontra vedada por norma de direito fundamental específica) para que se obtenha a confissão do mesmo acusado pela prática de homicídio qualificado, ainda que não se tivesse qualquer outro meio de prova disponível e que, para além disso, se pudesse ter a prévia certeza (como se isto fosse possível, no caso) de que, de fato, estivéssemos diante do culpado. Que a prática da tortura implica inequivocamente a coisificação e degradação da pessoa, transformando-a em mero objeto da ação arbitrária de terceiros, sendo, portanto, incompatível com a dignidade da pessoa, parece-nos questão que dispensa qualquer comentário adicional.⁸⁹

A dignidade da pessoa, no plano jurídico-normativo, encontra-se assegurada simultaneamente por meio de princípios e regras, de tal sorte – e o exemplo da proibição da tortura e de todo e qualquer tratamento desumano e degradante bem o demonstra – que se na condição de princípio é possível, e até mesmo necessário, admitir a existência de alguma margem para a sua interpretação e aplicação, inclusive mediante uma ponderação na relação com outros bens e interesses jusfundamentalmente protegidos, há também como admitir que

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. P 58.

⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. P 180.

na condição de regra, atua como fundamento para a proibição de determinadas condutas, em relação às quais a ordem jurídica não admite exceção.⁹⁰

O caso da tortura e da vedação de qualquer tipo de tratamento desumano ou degradante assume, além disso, importância no que diz com a discussão a respeito da existência, ou não, de direitos absolutos, no sentido de absolutamente imunes a qualquer tipo de intervenção restritiva. De outra parte, sem que se vá adentrar o ponto propriamente dito, há que reconhecer que se está em face, no que diz com a estrutura normativa, de uma regra (e não mais de um princípio) impeditiva de determinada(s) condutas (tal, como formulada expressamente no artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), regra esta que, de outra parte, diz respeito justamente ao que se poderia enquadrar no âmbito do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, a vedação da tortura e a impossibilidade de “flexibilização” da regra correspondente não se revelam incompatíveis com a tese de que na sua dimensão principiológica também a dignidade da pessoa humana não é absolutamente infensa a algum tipo de restrição (pelo menos no que diz com a definição do seu âmbito de proteção pelo legislador e pelo Juiz), embora se reconheça que o tema merece maior reflexão.

Flávia Piovesan afirma ainda que “é no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa”.⁹¹ A dignidade da pessoa humana teria, assim, status de princípio orientador do Direito Internacional e Interno.

Pela sua importância já demonstrada, o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como os demais princípios fundamentais, é norma jurídica de eficácia plena, isto é, auto-aplicável, não necessitando de normas infraconstitucionais para regulamentá-lo.

3.2 A tortura nos períodos de instabilidade política e social

No Ocidente, o período compreendido entre 1960 e 1985 deu origem a um surto de torturadores treinados oficialmente, dando margem a uma onda sem precedentes de regimes militares na América Latina e no Mediterrâneo, os quais faziam a “Guerra Suja” contra seus próprios cidadãos.

Esperava-se que após 1989 as guerras religiosas que saturaram o século XX se dispersariam, extinguindo-se uma das maiores fontes de barbaridades. Entretanto, o que de fato ocorreu foi que essas guerras, alimentadas por ideologias seculares, ampliaram-se com a expansão do fundamentalismo religioso, ocasionando mais guerras e destruição.⁹²

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. P. 182.

⁹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**. 2004. P. 92.

⁹² HOBSBAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das letras, 2007. P. 128-130.

3.2.1 Ressurgimento da tortura nas Ditaduras Militares

O termo ditadura remete à ideia de construção da autonomia no contexto do mundo capitalista. Desde a Segunda Revolução Industrial, no século XIX, frente às grandes potências capitalistas, colocou-se para uma série de sociedades o desafio de construir uma inserção autônoma no mercado capitalista internacional.⁹³

Assim, o processo de internacionalização do capital, que engloba o comércio de mercadorias e exportação de capitais, combinado com a expansão territorial, sobretudo das potências europeias, estabeleceu fortes laços de dependência, dificultando e até mesmo impedindo que ocorresse, nas regiões da África, Ásia e América Latina, a conquista de uma real autonomia política e econômica.⁹⁴

Após a 1ª Guerra Mundial, observou-se a eclosão de diversos movimentos revolucionários, como o ocorrido na Rússia, bem como as crises nos governos liberais, abriram precedentes para o corte nos laços de dependência com as grandes potências. Surgiram, então, projetos autonomistas, como o que ocorreu na China, liderado por Sun Yat Sen, no Brasil, por Getúlio Vargas, e no México, por Ernesto Cárdenas.

As iniciativas esboçaram o desenvolvimento nacional autônomo diante do capitalismo internacional, baseando-se no estado fortalecido, centralizado e intervencionista, no partido nacional que mesclasse uma ideologia nacional de liderança carismática, perdendo-se a noção de liberdade irrestrita.

Os governos militares constituídos são governos de exceção, com um líder a sua frente, intitulado, usualmente, de ditador. Atualmente, as ditaduras modernas se utilizam do poder bélico para chegar ao poder, geralmente por meio de um golpe de estado. Além disso, a ditadura apresenta um governo centralizado, no qual o líder da nação aglutina os poderes – legislativo, executivo e judiciário -, em um ou poucos indivíduos.

Assim, é normal que o ditador esteja a frente dos setores mais importantes do país, sejam os sociais ou os econômicos. As ditaduras fazem parte da história de diversos países e, em especial, durante a Guerra Fria e a polarização do globo entre capitalistas e comunistas. Ressalte-se ainda que, entre as características desses regimes, tem a relevância da propaganda política institucional, que cultua a personalidade do ditador. Com tal artifício, ocorre a manipulação da opinião do povo, a fim de angariar apoio ao governo.

⁹³ REIS, Daniel Aarao. **Ditadura Militar Esquerdas e Sociedade**. Jorge Zahar. 2000. P. 11-13.

⁹⁴ REIS, Daniel Aarao. **Ditadura Militar Esquerdas e Sociedade**. Jorge Zahar. 2000. P. 11-13.

Além disso, o cerceamento de direitos políticos individuais, ampla utilização da força pelo Estado e o fortalecimento do poder executivo em detrimento dos outros poderes são características recorrentes nas ditaduras contemporâneas.⁹⁵

Tiveram início, assim, diversos movimentos que eclodiram, sob a interferência das superpotências Estados Unidos e URSS, com destaque para os movimentos de libertação nacional no Japão; a revolução argelina e o socialismo árabe. Na América Latina, por sua vez, presenciou-se o Peronismo argentino, a Revolução Boliviana, o Aprismo no Peru, o movimento democrático-popular na Venezuela e o Varguismo no Brasil.

Na América Latina, em especial, o objetivo dos regimes torturadores, na medida em que não constituíam uma degeneração patológica da política, não era a de impedir o aumento do número de participantes nas atividades subversivas, mas sim de obter informações dos ativistas a respeito dos seus grupos, custasse o que custar.⁹⁶

Entretanto, cabe salientar que, em nenhum dos referidos regimes, existe uma justificação jurídica ou moral para o recurso à tortura, atribuindo-lhe validade perante as normas que compõe o ordenamento jurídico nacional e internacional. O que ocorre, todavia, é um discurso político, configurando, em alguns casos, a própria negação histórica do uso institucional da tortura.

3.2.1.1 Ditadura militar brasileira

No decorrer do século passado, dois momentos históricos marcaram a perpetração da tortura no cotidiano brasileiro, quais sejam o Estado Novo (1937-1945), sob o comando de Getúlio Vargas, e o Regime Militar (1964-1985). Esse método foi uma ferramenta constantemente utilizada nos dois períodos citados, em especial quando se enfrentavam presos políticos, dissidentes e opositores desses regimes.⁹⁷

Em 1934, Getúlio Vargas assume a presidência do Brasil após as efervescências da Revolução de 30, dando passos lentos ao processo de democratização do País. Entretanto, as greves e disputas eleitorais permaneciam recorrentes, especialmente em decorrência das

⁹⁵ SILVIA, Kalina Vanderley & Silva, Maciel Henrique. **Dicionário de Conceitos Históricos**. São Paulo: Contexto, 2006.

⁹⁶ HOBBSBAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das letras, 2007. P. 134.

⁹⁷ CARDIA, Nancy; SALLA, Fernando. **Um Panorama da Tortura no Brasil**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 13. P. 316.

disputas existentes em a Aliança Nacional Libertadora (ANL) e o Governo atual, que encontrou respaldo nas influências nazifascistas.

O Governo de Vargas foi marcado pelo sentimento nacionalista e pela nítida centralização do Estado, adequando-se aos ideais advindos das doutrinas disseminadas na Europa por Hitler, na Alemanha, e por Mussolini na Itália. A representação, no Brasil, desse movimento se fazia presente por meio da Ação Integralista Brasileira (AIB), sob o comando de Plínio Salgado. Vivenciou-se, durante o Governo Vargas, considerável perseguição a judeus e comunistas, o que serviu de justificativa para a declaração do Estado de Sítio ainda em 1935.⁹⁸

Rodrigo Patto salienta que o anticomunismo teria sido uma “força política relevante, capaz de inspirar militância fervorosa em defesa da ordem tradicional e contra a ameaça revolucionária”. O temor da “revolução vermelha” foi difundido entre civis, militares e políticos, intensificando a repressão e servindo de justificativa aos dois golpes autoritários mais importantes ocorridos no século XX.⁹⁹

Por conseguinte, os cidadãos tiveram os direitos civis suspensos, dando início a perseguição dos considerados inimigos da nação, que constituíam uma ameaça à paz nacional. Assim, ampliou-se o número de presos políticos, perseguidos e torturados nesse período, de modo que esses eventos ocorriam sem qualquer controle por parte da sociedade ou de instituições governamentais. A aliança com a hierarquia militar e as oligarquias geraram condições ao golpe político de Vargas em 10 de novembro de 1937, iniciando um dos períodos mais autoritários da história brasileira.

A Constituição de 1937, de evidentes influências nazifascistas, suspendeu os direitos políticos, aboliu partidos e organizações civis, fechou o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais, além de censurar amplamente a imprensa.¹⁰⁰

Os assassinatos com motivação política foram recorrentes durante o todo o período que se denomina como Estado Novo. Desse modo, visando chamar a atenção dos brasileiros para as atrocidades que vinham ocorrendo no País, o jornalista David Nasser

⁹⁸ CARNEIRO, M. L. T. O Brasil diante dos nazistas. Sob o governo Vargas, ideário de Hitler influenciou políticas e seduziu parte da população brasileira. **Revista de História**. 1º de janeiro de 2012. Disponível em <http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/o-brasil-diante-dos-nazistas> Acesso em: 19 de maio de 2016.

⁹⁹ MOTTA, Rodrigo Patto Sá. O vermelho e o medo. Anticomunismo ajudou a justificar intervenções de regimes autoritários no Brasil, e continua vivo. **Revista de História**. 1º de novembro de 2015. Disponível em <http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/o-vermelho-e-o-medo> Acesso em: 19 de maio de 2016.

¹⁰⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 1937**. 10 de novembro de 1937. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm Acesso em: 19 de maio de 2016.

investigou a tortura e morte de presos sob o comando do capitão do Exército Filinto Müller, chefe da Polícia da Capital entre 1933 e 1942.¹⁰¹

Ele expõe que os principais instrumentos utilizados para torturar os detentos eram: o maçarico, usados para queimar a pele; estiletes de madeira, os quais eram enfiados sob as unhas; “anjinhos”, que eram alicates usados para apertar a genitália masculina e a ponta dos seios; máscara de couro; “cadeira americana”, a qual impedia que o preso dormisse.

Enquadravam-se, ainda, como recursos utilizados a queimadura dos presos com pontas de cigarro e o espancamento com canos de borracha. No que tange ao rito processual a que os detidos eram submetidos, José Murilo Carvalho salienta:

Os acusados eram processados e julgados pelo Tribunal de Segurança Nacional, criado logo depois do levante comunista de 1935, ainda antes do Estado Novo. Após a revolta integralista de 1938, já no regime de exceção, o regulamento do Tribunal foi alterado para apressar os julgamentos e reduzi-los quase a rito sumário, ou seja, sem processo formal. Recebido o inquérito, o juiz dava imediatamente vista ao procurador e citava o réu. O procurador tinha 24 horas para a denúncia. Findo o prazo, era marcada audiência para instrução e julgamento dentro de 24 horas, tempo que tinha também a defesa para se preparar. Em cinco dias, tudo se resolvia. Recurso só era admitido para o próprio Tribunal pleno, cuja sentença era irrecurável. O Tribunal processou mais de 10 mil pessoas e condenou 4.099.¹⁰²

Neste contexto internacional abriu-se uma conjuntura de grandes lutas sociais, até então inédita na história da república brasileira. O marco inicial foi a renúncia do presidente Jânio Quadros, em agosto de 1961. O País vivenciou a transição da euforia desenvolvimentista da década de 50 para a diminuição do crescimento econômico, aumento da inflação, gerando o desgaste dos partidos que comandavam até então.

Após a renúncia de Jânio, em 1961, assumiu João Goulart, ou simplesmente Jango. O projeto nacional de autonomia nacional, com a realização de diversos comícios que almejaram angariar o apoio da população ao governo, bem como intensificar a pressão pelas reformas. Na madrugada do dia 31 de março de 1964, um golpe militar foi deflagrado contra o governo legalmente constituído de João Goulart. A falta de reação do governo e dos grupos que lhe davam apoio foi notável, o que ocasionou a fuga de Jango para o Uruguai, onde permaneceu até sua morte.

¹⁰¹ NASSER, David. **Falta alguém em Nuremberg** APUD CARVALHO, José Murilo de. Chumbo Grosso. Assassinato e tortura eram práticas comuns da polícia política durante a ditadura de Getúlio Vargas. *Revista de História*. 11 de agosto de 2010. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/chumbo-grosso>> Acesso em: 19 de maio de 2016.

¹⁰² CARVALHO, José Murilo de. Chumbo Grosso. Assassinato e tortura eram práticas comuns da polícia política durante a ditadura de Getúlio Vargas. **Revista de História**. 11 de agosto de 2010. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/chumbo-grosso>> Acesso em: 19 de maio de 2016.

No período inicial da Ditadura, o Comando Supremo da Revolução, permaneceu no poder até que Castelo Branco assumisse. Nesse período, os setores mais mobilizados no âmbito político ofereceram repressão ao governo atual, como a União Nacional dos Estudantes (UNE), as Ligas Camponesas e a Ação Popular (AP).

Ainda nesse momento inicial, foi editado o Ato Institucional (AI – 1), o qual modifica a Constituição do Brasil de 1946 quanto à eleição, ao mandato e aos poderes do Presidente da República; confere aos Comandantes-em-chefe das Forças Armadas o poder de suspender direitos políticos e cassar mandatos legislativos, excluía a apreciação judicial desses atos; e dá outras providências, abrindo margem para se justificar as atrocidades cometidas nesse período.¹⁰³

Para o regime recém-instaurado, era imprescindível a existência de uma Justiça que conseguisse compreender a doutrina de segurança nacional e punir aqueles considerados inimigos da pátria pelos militares. Assim, com o AI – 2, ocorreu a primeira alteração estrutural, com a transferência do julgamento dos crimes contra a segurança nacional para a Justiça Militar, estendendo a possibilidade de julgamento de civis por esses crimes.¹⁰⁴

Os militares subseqüentes na assunção do poder maior da república prosseguiram com a deflagração dos famigerados Atos Institucionais, tendo o AI – 5 sido o mais radical, uma vez que restringia diretamente um amplo rol de direitos até então garantidos à população. Em seu texto, suspende-se a garantia do *habeas corpus* para determinados crimes, dispõe sobre os poderes do Presidente da República de decretar estado de sítio, nos casos previstos na Constituição Federal de 1967, bem como a intervenção federal, sem os limites constitucionais.¹⁰⁵

O ato previa, ainda, a suspensão de direitos políticos e restrição ao exercício de qualquer direito público ou privado; cassação de mandatos eletivos; recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, excluindo da apreciação judicial atos praticados de acordo com suas normas e Atos Complementares decorrentes; e dá outras providências.¹⁰⁶

¹⁰³ BRASIL. **Atos Institucionais**. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais>> Acesso em: 18 de maio de 2016.

¹⁰⁴ GUAZELLI, Dante Guimaraens; TORRES, Mateus Gamba. **O Estado era a Lei. Lei de Segurança Nacional e advocacia na ditadura civil-militar brasileira (1964-1979)**. ACERVO, RIO DE JANEIRO, V. 27, Nº 1, P. 227-238, JAN./JUN. 2014. P. 228.

¹⁰⁵ BRASIL. **Ato Institucional nº 5**. 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/AIT/ait-05-68.htm> Acesso em: 18 de maio de 2016.

¹⁰⁶ BRASIL. **Ato Institucional nº 5**. 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/AIT/ait-05-68.htm> Acesso em: 18 de maio de 2016.

A respeito da organização institucional do regime repressivo militar na experiência brasileira, escreve Luciano Martins:

O regime militar revogou direitos constitucionais, civis e políticos; suprimiu ou censurou canais de representação de interesses; e estabeleceu uma ditadura do poder Executivo sobre outros poderes da República (Legislativo e Judiciário) e da Federação (Estados). Isto foi alcançado fundamentalmente através do Ato Institucional n. 5 (1968) e seus sucessores. Pela primeira vez, desde a proclamação da República (1889), as Forças Armadas, agindo como instituição, tomaram controle direto das principais funções governamentais; houve uma parcial abolição das práticas corporativas, mediante a introdução de atores não burocráticos que obtiveram o controle no processo de decisão; houve ainda a criação de um extensivo aparato de inteligência para efetuar o controle ideológico (...). A tomada do Governo pelos militares, como instituição, acrescido do fato de um general Presidente receber seu mandato das Forças Armadas, perante a qual era responsável, consolidaram a noção de uma fusão entre os militares e o poder.¹⁰⁷

Certamente, porém, o posicionamento em relação à repressão violenta é um dos aspectos mais importantes para se entender os grupos militares de então, relacionado diretamente com esse tema, identifica-se o pensamento, difundido entre os militares, de que a tortura e o extermínio seriam da responsabilidade de subalternos, praticantes de excessos que teriam constituído um modo desvirtuado de levar a cabo a repressão, sem a aprovação dos oficiais gerais.

Em especial no período posterior ao AI-2 e com a implantação do Sistema Codi-Doi, institucionalizou-se uma polícia política bastante complexa no país — que mesclava polícia civil, polícia militar, militares das três forças e até mesmo bombeiros e polícia feminina — sendo responsável pelos principais episódios de tortura e extermínio.¹⁰⁸

Assim, sob a justificativa de ser a tortura um “mal menor”, retomando a visão utilitarista, sendo um mecanismo imprescindível para extinguir os movimentos subversivos, comunistas e corruptos, que iam de encontro com a conjuntura instaurada no País, a prática tornou-se recorrente e oficialmente autorizadas pelos oficiais gerais e até mesmo pelos presidentes militares.¹⁰⁹

Quando Ernesto Geisel assumiu a presidência em 1974, constatou-se o início de um processo de democratização e abertura política “lento, gradual e seguro”. O AI-5 veio a ser derrubado em 1978, reestabelecendo o *habeas corpus*. Posteriormente, no governo

¹⁰⁷ MARTINS, Luciano. **The liberalization of authoritarian rule in Brazil**. In: O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe C.; WHITEHEAD, Laurence. *Transitions from authoritarian rule: Latin America*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1986. P. 77.

¹⁰⁸ FICO, Carlos. Versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar. **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 24, nº 47, p.29-60 – 2004. P. 7.

¹⁰⁹ FICO, Carlos. Versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar. **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 24, nº 47, p.29-60 – 2004. P. 8.

Figueiredo, foi decretada a Lei da Anistia, concedendo o direito de retorno ao Brasil para políticos, artistas e brasileiros exilados e condenados por crimes políticos.

Diante dos problemas financeiros, econômicos e políticos agravados durante os anos da Ditadura, a oposição ao regime militar prossegue ganhando respaldo, passando a ter representação partidária e sindical. O movimento das Diretas Já, em 1984, demonstrava a insatisfação de uma grande parte da sociedade com a gestão atual. Assim, em 1985 o Colégio Eleitoral escolheu o deputado Tancredo Neves para assumir a presidência, dando fim ao regime militar. Entretanto, Tancredo veio a falecer antes de assumir o governo, dando espaço a José Sarney ser empossado como chefe do Governo.

Entre os episódios em que a tortura foi utilizada durante os Anos de Chumbo vivenciados pela população brasileira, ganha destaque o caso de Vladimir (Vlado) Herzog, jornalista de origem croata e que veio para o País em 1942, naturalizando-se brasileiro. Ele trabalhou para diversos jornais de destaque, como o Estado de São Paulo, atuando também no Serviço Brasileiro da BBC, em Londres. Retornou ao País em 1968, onde permaneceu exercendo sua função, dirigindo o setor jornalístico da TV cultura.¹¹⁰

Em outubro de 1975, Vladimir foi chamado para prestar esclarecimentos acerca de sua suposta ligação com o Partido Comunista Brasileiro (PCB) na sede do DOI-CODI. Ao ser detido, o jornalista foi torturado, vindo a morrer no dia seguinte. Entretanto, há época, os militares informaram que Vladimir teria se enforcado com um cinto, divulgando a imagem do suposto suicídio, ainda que outros profissionais, também detidos no mesmo local, afirmassem que ele teria sido assassinado em decorrência da utilização de tortura.

Somente 03 anos depois, em outubro de 1978, a justiça brasileira condenou a União pela prisão, tortura e morte de Vladimir Herzog. Posteriormente, em 1996, a Comissão Especial dos Desaparecidos Políticos reconheceu oficialmente o assassinato, ofertando uma indenização à família pelo ocorrido. Entretanto, a esposa do falecido recusou o dinheiro, afirmando que o seu real desejo era que prosseguissem as investigações e os responsáveis pelo acontecimento fossem penalmente responsabilizados.¹¹¹

Além disso, o atestado de óbito do jornalista somente foi retificado em março de 2013 pela Comissão Nacional da Verdade, ou seja, quase 40 anos após a sua morte. Retirou-se, assim, a causa de morte por asfixia mecânica e incluiu-se que a morte teria decorrido de

¹¹⁰ FILHO, João Batista do Nascimento. **Crimes da ditadura militar: a saga de Vladimir Herzog**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica> Acesso em 18 de maio de 2016.

¹¹¹ Memórias da Ditadura. Vladimir Herzog. <<http://memoriasdaditadura.org.br/biografias-da-resistencia/vladimir-herzog/>> Acesso em 18 de maio de 2016.

lesões e maus-tratos sofridos durante o interrogatório nas dependências do II Exército – DOI-CODI.¹¹²

Ressalte-se ainda que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em 08 de novembro de 2012, admitiu uma petição que objetivava a condenação do Estado Brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog, com violação direta dos artigos I, IV, XVIII e XXV da Declaração Americana, nos artigos 5.1, 8.1 e 25 da Convenção Americana, em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento¹¹³; e nos artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.¹¹⁴

Em 05 de maio de 2016, a CIDH decidiu por enviar o relatório à Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que o Brasil teria se eximido da responsabilidade em cumprir com as recomendações da Comissão em realizar as investigações e punições dos envolvidos na morte de Herzog. Assim, após a comunicação do Estado demandado e dos representantes da vítima.

Em seguida, será aberto o prazo para o envio dos “escritos de petições, argumentos e provas” por parte das vítimas e representantes. Posteriormente, será atribuído à Advocacia Geral da União apresentar a defesa do Estado Brasileiro por meio do “escrito de contestação”, conforme previsão dos artigos 39 a 41 do Regulamento da Corte.

3.2.1.2 Regime ditatorial argentino

Em 24 de março de 1976, a Argentina foi cenário de uma das Ditaduras Militares mais opressiva da América do Sul, contabilizando milhares de civis assassinados injustificadamente. Logo após o golpe de Estado, o qual derrocou a então presidente María Estela Martínez de Perón (Isabel Perón), dando lugar ao denominado Processo de Reorganização Nacional. Além disso, suspenderam-se direitos civis, sociais e políticos.¹¹⁵

A necessidade de instaurar um governo militar no País foi justificada pela existência de guerrilhas que controlavam uma parte da Argentina, bem como pela falência da

¹¹² BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade**. 15 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/outros-destaques/223-hoje-estamos-muito-mais-proximos-da-justica-afirma-pinheiro-da-cnv.html>> Acesso em: 18 de maio de 2016.

¹¹³ Cf. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. 22 de novembro de 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 19 de maio de 2016.

¹¹⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório nº80/12. Vladimir Herzog e outros. 08 de novembro de 2012. Disponível em <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2012port/BRAD859-09PO.DOC-01/10/2013>> Acesso em: 18 de maio de 2016.

¹¹⁵ **Historia de las Relaciones Exteriores Argentinas. Parte III**. Tomo XIV. Capítulo 68 – El regimen militar. Disponível em: <<http://www.argentina-rree.com/14/14-042.htm>> Acesso em: 19 de março de 2016.

democracia liberal. Esse período ficou reconhecido pela violência indiscriminada, perseguições, pela manipulação de informações e pelo denominado terrorismo de Estado.¹¹⁶

Além disso, o contexto regional e interna da segunda metade dos anos 70, caracterizada pela presença de atividade de guerrilha, levou os militares argentinos a adotar a "doutrina da contra-insurgência", o eixo mais conservador da Aliança para o Progresso. Isto significava que a Doutrina da Segurança Nacional e Desenvolvimento se tornaria a Doutrina da Segurança Nacional para secar. A ordem hobbesiana "remover" o "câncer" de subversão de esquerda e alcançar a "ordem" a qualquer preço tornou-se a prioridade do regime instalado pelo golpe de Estado de 1976. Assim, na Lei que estabelece os propósitos e objetivos básicos do processo, o termo "desenvolvimento nacional" aparece apenas mencionado algumas vezes, totalmente mediada pelas frequentes referências a objetivos relacionados com a segurança, tais como a necessidade de erradicar a subversão e as suas causas e a suspender as atividades políticas sindicais, parlamentares.¹¹⁷ (tradução nossa)

A tortura, por sua vez, foi uma prática recorrente no período. Os métodos mais utilizados sofreram influência tanto da ditadura já instaurada no Brasil, quanto dos recursos utilizados pelas forças armadas francesas durante a Guerra da Argélia. Entre os mecanismos mais usados pelos militares argentinos, tem-se a Picana Elétrica, parecida com instrumento utilizado para assustar o gado. Ela era utilizada para, além de assustar, queimar a pele e os órgãos genitais dos detentos.

Destacam-se também os "submarinos" molhado e seco. Aqueles consistiam em afundar a cabeça do indivíduo em reservatórios cheios de água e, algumas vezes, de excrementos; este, por sua vez, recorria a colocar a cabeça da pessoa dentro de um saco plástico, ocasionando a asfixia. Outra atrocidade cometida era a introdução de um rato no cólon dos detentos homens e na vagina das presas.¹¹⁸

As vítimas eram, então, raptadas, vendadas e levadas aos centros de detenção. Uma vez lá, os ritos de iniciação envolvidos tortura com o objetivo de obter informações,

¹¹⁶ CATOGGIO, Maria Soledad. **The Last Military Dictatorship in Argentina (1976-1983):** the Mechanism of State Terrorism, Online Encyclopedia of Mass Violence, [online], published on 5 July 2010. P. 10. Disponível em: <<http://www.massviolence.org/The-Last-Military-Dictatorship-in-Argentina-1976-1983-the>> Acesso em: 18 de maio de 2016.

¹¹⁷ "Por otra parte, el contexto regional e interno de la segunda mitad de los años '70, caracterizado por la presencia de la actividad guerrillera, llevó a los militares argentinos a adoptar la "doctrina de contrainsurgencia", el eje más conservador de la Alianza para el Progreso. Esto significaba que la Doctrina de la Seguridad Nacional y el Desarrollo pasaría a ser la Doctrina de la Seguridad Nacional a secas. El objetivo *hobbesiano* de "extirpar" el "cáncer" de la subversión izquierdista y lograr el "orden" a cualquier precio pasó a ser la prioridad del régimen surgido del golpe de 1976. Así, en el Acta que fija el propósito y los objetivos básicos del Proceso y en el Acta para el Proceso, el término "desarrollo nacional" aparece tan sólo mencionado un par de veces y totalmente mediatizado por las frecuentes referencias a objetivos vinculados a la seguridad, como la necesidad de erradicar la subversión y sus causas y la de suspender las actividades políticas, parlamentarias y gremiales." **Historia de las Relaciones Exteriores Argentinas.** Parte III. Tomo XIV. Capítulo 68 – El regimen militar. Disponível em: <<http://www.argentina-rree.com/14/14-042.htm>> Acesso em: 19 de março de 2016.

¹¹⁸ PALÁCIOS, Ariel. **Ditadura argentina, a mais sanguinária da América do Sul, foi fracasso militar e econômico.** Jornal Estadão. 24 de março de 2009. Disponível em <http://internacional.estadao.com.br/blogs/ariel-palacios/ditadura-argentina-a-mais-sanguinaria-da/> Acesso em: 18 de maio de 2016.

tanto quanto possível o mais rápido possível. Em muitos casos, no entanto, tanto física como psicológica, a tortura continuou durante todo o período de prisão. Nas palavras da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP), a variedade de métodos de tortura empregados é surpreendente, devido à imaginação mostrada.¹¹⁹

A ditadura argentina foi um fracasso tanto no âmbito militar quanto no econômico. As forças armadas foram quase na sua totalidade destinadas a perseguir guerrilheiros, reduzindo o grau de profissionalismo entre os militares e abrindo margem para que os torturadores permanecem impunes. No setor econômico, a dívida externa subiu absurdamente, assim como a inflação durante os anos do regime.¹²⁰

O isolamento interno e externo da última administração do processo militar foi agravado pela adoção de duas medidas pelo governo. Uma delas foi a elaboração do chamado "Documento Final sobre a Luta contra a subversão e o terrorismo", assinado em 28 de abril de 1983, declarando a morte de pessoas desaparecidas. A outra medida controversa foi a aprovação, em 23 de Setembro do mesmo ano, a Lei nº 22,924, conhecida como a Anistia ou Pacificação Nacional, que deu uma espécie de anistia tanto aos promotores de atividades terroristas, como aos responsáveis pela repressão.

Em maio de 2016, a justiça argentina condenou o ex-presidente argentino, Reynaldo Bignone, a 20 anos de prisão, em decorrência de sua participação na Operação Condor¹²¹, que foi uma aliança, durante os anos 70, entre seis ditaduras sul-americanas, a fim de reprimir e eliminar opositores do regime.¹²²

Bignone já havia sido condenado, em 2012, a 15 anos de prisão, juntamente com o ex-general Jorge Rafael Videla, o qual está cumprindo pena de 50 anos pelo plano sistemático, em diversos centros clandestinos de detenção incumbidos de abrigar bebês sequestrados durante os anos finais da ditadura. Todo o processo foi desencadeado pelas

¹¹⁹ CATOGGIO, Maria Soledad. **The Last Military Dictatorship in Argentina (1976-1983):** the Mechanism of State Terrorism, Online Encyclopedia of Mass Violence, [online], published on 5 July 2010. P. 06. Disponível em: <<http://www.massviolence.org/The-Last-Military-Dictatorship-in-Argentina-1976-1983-the>> Acesso em: 18 de maio de 2016.

¹²⁰ PALÁCIOS, Ariel. Ditadura argentina, a mais sanguinária da América do Sul, foi fracasso militar e econômico. **Jornal Estadão**. 24 de março de 2009. Disponível em <http://internacional.estadao.com.br/blogs/ariel-palacios/ditadura-argentina-a-mais-sanguinaria-da/> Acesso em: 20 de maio de 2016.

¹²¹ A Operação Condor, formalizada em reunião secreta realizada em Santiago do Chile no final de outubro de 1975, é o nome que foi dado à aliança entre as ditaduras instaladas nos países do Cone Sul na década de 1970 — Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai — para a realização de atividades coordenadas, de forma clandestina e à margem da lei, com o objetivo de vigiar, sequestrar, torturar, assassinar e fazer desaparecer militantes políticos que faziam oposição, armada ou não, aos regimes militares da região.

¹²² BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Disponível em <<http://www.cnv.gov.br/index.php/2-uncategorised/417-operacao-condor-e-a-ditadura-no-brasil-analise-de-documentos-desclassificados>> Acesso em 28 de maio de 2016.

denúncias das “Avós da Praça de Maio”¹²³, organização em prol dos direitos humanos argentina.

3.2.2 Guerras civis e o recurso à tortura

Guerra Civil normalmente é a terminologia utilizada para se referir a uma disputa hostil e armada entre pessoas de um mesmo país. Essa forma de conflito já se fez presente na quase totalidade dos países, em diferentes proporções de envolvidos, mortos e durações. Os motivos que podem ocasionar um conflito civil são os mais variados, mas, normalmente, possuem como fator desencadeante a insatisfação com alguma esfera do governo no poder, seja exigindo mudanças de diretrizes econômicas, sociais, políticas ou mesmo a renúncia da administração atual.

Costuma-se observar três características principais para individualizar um conflito nacional como “guerra civil”, quais sejam: o embate deve, necessariamente, englobar luta armada; o conflito deve ser de caráter “civil”, o que não significa que as forças armadas do país em guerra não estejam envolvidas, mas sim que a contenda tem forte participação popular, ocorrendo dentro das fronteiras de um país e em terceiro lugar, o conflito tem sempre como objetivo a aquisição, manutenção ou exercício da autoridade nacional.

Assim, durante a conquista da independência diante de seus colonizadores, bem como almejando a consolidação dos governos, a ocorrência de uma Guerra Civil é quase inerente ao processo de desenvolvimento de uma nação. Por consequência, as disputadas armadas e a violência abrem precedentes para que os soldados e até mesmo os civis recorram à tortura e aos tratamentos degradantes, no intuito de sair vitorioso do conflito.

3.2.2.1 Guerra da Argélia

A Guerra da Argélia teve início em novembro de 1954, sendo caracterizada por um conflito civil pela independência do país. A situação somente foi solucionada em 1962, com a celebração do Acordo de *Évian*, em 18 de março, e o reconhecimento pela França da independente da Argélia, em 03 de julho daquele ano.¹²⁴

¹²³ ABUELAS DE LA PLAZA DE MAYO. *Las Abuelas y la justicia*. Disponível em: <<https://www.abuelas.org.ar/abuelas/historia/abuelas-la-justicia-85>> Acesso em: 28 de maio de 2016.

¹²⁴ GREENBERG, Van Cleef. *Law and the Conduct of the Algerian Revolution*. Apud FARRELL, Michelle. *The prohibition of torture in exceptional circumstances*. New York: Oxford University Press, 2013. P. 545.

A frente revolucionária do movimento era composta por dois principais partidos: a Frente de Libertação Nacional (FLN) e o Movimento Nacional Argelino (MNA). O conflito teve como precursores uma série de ataques, no norte do País, contra o exército e a polícia do Regime Colonial da França. Originaram-se, assim, duas guerras: uma contra o domínio francês e outra entre os dois partidos revolucionários argelinos.¹²⁵

Em 03 de abril de 1955, o parlamento francês declarou Estado de Emergência para a situação da Argélia, estendendo-se aos civis e às autoridades militar franceses, passando a efetivamente permitir que fossem tomadas medidas policiais excepcionais. A deflagração do Estado de emergência permitiu que as autoridades civis determinassem invasões e prisões domiciliares, expandindo consideravelmente os poderes legais das forças armadas franceses, a fim de acelerar o fim do conflito.

Os indivíduos cujas atividades fossem consideradas suspeitas foram confinados em quartéis da polícia francesa e em centros de detenção, nos quais eram utilizados diversos métodos de tortura e eram realizadas execuções sumárias.¹²⁶ Assim, o período em questão foi marcado por ataques em massa, atos terroristas e a utilização recorrente de torturas por ambos os lados da disputa, estabelecendo “uma base para um grande número de atrocidades cometidas contra os rebeldes, ações estas que teria sido impensável contra os criminosos comuns”¹²⁷.

Durante os anos em que a guerra perpetrou, contabilizaram-se dois milhões de soldados franceses servindo na Argélia entre 1955 e 1962. Assim, existia cerca de 20 soldados franceses para cada guerrilheiro da FLN, configurando o maior exército francês enviado para fora do País.¹²⁸

Além disso, a Guerra na Argélia durante os anos 50 a 60 representa um exemplo histórico de Estados-Parte das Convenções de Genebra tentando ocultar ou mesmo negar a existência de agitações armadas em seu território ou em suas colônias. Isso porque “em teoria, a simples existência de um conflito armado – seja internacional ou não – automaticamente

¹²⁵ DRAPER, KATHERINE. **Why a War Without a Name May Need One: Policy-Based Application of International Humanitarian Law in the Algerian War.** Texas international Law Journal.Vol. 58, Issue 3. P. 576. Disponível em <<http://www.tilj.org/content/journal/48/num3/Draper575.pdf>> Acesso em: 20 de maio de 2016.

¹²⁶ BRANCHE, Raphaëlle, **Torture and Other Violations of the Law of War by the French Army During the Algeria War**, in GENOCIDE, WAR, CRIMES AND THE WEST 134, 135 (Adam Jones ed., 2004).

¹²⁷ GREENBERG, Van Cleef. **Law and the Conduct of the Algerian Revolution.** *Apud* FARRELL, Michelle. The prohibition of torture in exceptional circumstances. New York: Oxford University Press, 2013. P. 86.

¹²⁸ **Why a War Without a Name May Need One: Policy-Based Application of International Humanitarian Law in the Algerian War.** Texas international Law Journal.Vol. 58, Issue 3. P. 580. Disponível em <<http://www.tilj.org/content/journal/48/num3/Draper575.pdf>> Acesso em: 20 de maio de 2016.

aciona a aplicação das disposições e proteções previstas na Convenção de Genebra, evitando, assim, a evasão da lei por parte dos Estados”¹²⁹.

Por esse motivo, a França se negava a reconhecer o *status* de guerra ao conflito, denominando-o de "insurreição", "rebelião", "terrorismo" ou atos de "fora da lei", a qual serviria de justificativa da forma como se operaria, no intuito de manter a lei e a ordem.¹³⁰ A tortura, então, seria uma consequência lógica da deflagração do Regime de Emergência vivenciado na Argélia.¹³¹

Esse posicionamento é confirmado pela tardia ratificação pela França da Convenção Europeia de Direitos do Homem. Assim, apesar do tratado ter sido adotado em 04 de novembro de 1950, o estado francês somente ratificou a Convenção em 03 de maio de 1974, ou seja, após ter tido fim o conflito na Argélia.

Rita Maran afirma que em nenhum momento a França teria, durante o combate, sequer levantado ou realizado esforços pelos juristas ou intelectuais para arguir que a prática de torturar violaria “o espírito, se não a Carta” dos textos de diversas convenções que tratam de direitos humanos.¹³² A autora declara ainda que a situação teria sido mais fácil caso a França tivesse ratificado a Convenção durante a Guerra, uma vez que as vítimas argelianas deteriam a oportunidade de questionar as atrocidades cometidas em um foro mais amplo, podendo reivindicar seus direitos.¹³³

Consequentemente, a França, apesar de ter ratificado as quatro Convenções de Genebra de 1949 sobre a proteção das vítimas de guerras, ainda em 1951, negou, em diversas ocasiões, a aplicação do artigo 3º, comum às quatro convenções, o qual versa sobre a proibição de ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios.¹³⁴

¹²⁹ Geoffrey S. Corn & Eric Talbot Jensen. **Untying the Gordian Knot: A Proposal for Determining Applicability of the Laws of War to the War on Terror**, 81 TEMP. L. REV. (2008). P. 787. Disponível em <<https://sites.temple.edu/lawreview/files/2011/07/Corn.pdf>> Acesso em: 19 de maio de 2016.

¹³⁰ GREENBERG, Eldon van Cleef. ‘**Law and the Conduct of the Algerian Revolution**’ *Apud* FARRELL, Michelle. *The prohibition of torture in exceptional circumstances*. New York: Oxford University Press, 2013.. P. 88.

¹³¹ MARAN, Rita, **Torture: The Role of Ideology in the French–Algerian War**. New York: Praeger Publishers, 1989. P. 42.

¹³² MARAN, Rita, **Torture: The Role of Ideology in the French–Algerian War**. New York: Praeger Publishers, 1989. P. 10.

¹³³ MARAN, Rita, **Torture: The Role of Ideology in the French–Algerian War**. New York: Praeger Publishers, 1989. P. 43.

¹³⁴ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Artigo 3º Comum às quatro Convenções de Genebra. Disponível em: <https://www.icrc.org/por/resources/documents/treaty/treaty-gc-0-art3-5tdlrm.htm> Acesso em 24 de maio de 2016.

O resultado das baixas militares francesa resultou em 23.196 mortes, 7.541 feridos e 875 desaparecidos.¹³⁵ Em contraponto, o número de membros da Frente de Libertação Nacional é estimado em 152.863 mortes. Quanto a quantidade de civis assassinados, as autoridades estimam que cerca de um milhão de argelinos foram exterminados, sendo impossível calcular ao certo o número total de vítimas.¹³⁶

A Guerra vivenciada pela Argélia no século passado representa uma das primeiras utilizações do cenário da bomba-relógio como forma de legitimação do uso da tortura pelo exército e polícia franceses durante os interrogatórios de detentos. A versão apresentada pela França acerca do conflito defende que a utilização da tortura teria sido indispensável para evitar ataques realizados pelo FLN.¹³⁷

Darius Rejali desafia a posição tradicional defendida pela França de que a tortura durante utilizada durante o conflito teria sido eficaz como meio de coleta de informações, sendo supostamente indispensável para a vitória francesa.

Rejali defende ainda que o significado real da Guerra Argelina seria retórico, uma vez que, ao invés de fornecer um poderoso caso em que a tortura teria funcionado, serve como o “momento surpreendente em que as democracias modernas começam a se desculpar oficialmente pela tortura”.¹³⁸

3.2.2.2 Guerra na Síria

O conflito Sírio teve início em março de 2011, na cidade de Dara. Após forças de segurança abrirem fogo contra manifestantes protestando acerca da prisão e tortura de adolescentes acusados de pintar *slogans* revolucionários, matando diversas pessoas, a agitação se espalhou, gerando protestos em todo o País clamando pela renúncia do presidente no poder, Bashar al-Assad, almejando um processo de renovação política e democrática.¹³⁹

O conflito entre os manifestantes e as forças armadas se perpetrou pelos meses que seguiram, ocasionando diversos embates bélicos. Somente em julho de 2012 o Comitê

¹³⁵ DRAPER, KATHERINE. **Why a War Without a Name May Need One**: Policy-Based Application of International Humanitarian Law in the Algerian War. *Texas international Law Journal*. Vol. 58, Issue 3. P. 576.

¹³⁶ BEIGBEDER, YVES. **Judging war crimes and torture**: French justice and international criminal tribunals and commissions (1940–2005) 96 (2006).

¹³⁷ FARRELL, Michelle. **The prohibition of torture in exceptional circumstances**. New York: Oxford University Press, 2013. P. 83.

¹³⁸ REJALI, Darius. **Torture and Democracy**. Princeton, Princeton University Press. 2007. P. 480.

¹³⁹ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS CONCIL. Report of the Special Rapporteur on the human rights of internally displaced persons on his mission to the Syrian Arab Republic. A/HRC/32/35. 05 April 2016. Disponível em <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/068/54/PDF/G1606854.pdf?OpenElement>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

Internacional da Cruz Vermelha, por meio de seu porta-voz Hicham Hassan, declarou que o conflito sírio configurava uma Guerra Civil.¹⁴⁰

Em janeiro de 2012, sob a liderança de Abu Bakr al-Baghdadi, o Estado Islâmico do Iraque firmou a Frente al-Nusrah para operar na Síria. A situação se agravou quando, em abril de 2013, foi criado o Estado Islâmico no Iraque e na Síria (ISIS), originado da organização terrorista Al Qaeda, com o objetivo de criar um califado. A partir de junho 2014, foi proclamada oficialmente a criação do califado do Estado Islâmico.¹⁴¹

O alto comissário da ONU para Direitos Humanos, Zeid Al Hussein, em discurso proferido na abertura de uma sessão do Conselho do Fundo Voluntário da ONU para Vítimas de Tortura, em 08 de abril de 2016, em Genebra, declarou que a "tortura é um crime inequívoco", afirmando ainda que "nem a segurança nacional nem o combate ao terrorismo, a ameaça de conflito armado ou qualquer emergência pública pode justificar torturar alguém".¹⁴²

Zeid Al Hussein afirma ainda que a imposição proposital de dores insuportáveis em crianças indefesas, independente do objetivo, é uma característica de muitos conflitos e crises de direitos humanos. A tortura, assim, mostra-se como uma realidade insuportável, em especial em países como a Síria. São utilizados equipamentos específicos para ocasionar dor, simular execuções, obrigar testemunhos forçados em outras crianças ou familiares, além de abuso e mutilação sexual. Tais mecanismos são, muitas vezes, destinados propositalmente às crianças, a fim de intimidar as comunidades e a cultura dos indivíduos.

As Nações Unidas, por meio da Comissão de Investigação no País, constataram que ambos os lados envolvidos no conflito se utilizaram de crimes de guerra, como assassinato, tortura, estupro e desaparecimentos forçados. Além disso, os civis foram privados de recursos básicos como comida, água e serviços de saúde.

Em um seminário realizado pela Anistia Internacional na Suíça, vários relatos de casos ocorridos na Síria nos últimos anos foram compartilhados. Entre eles, uma prisioneira política de 22 anos, detida na prisão para mulheres de Adra, em Damasco, afirma que apanhava com um instrumento denominado de "tapete voador", tendo seu pé quebrado, o

¹⁴⁰ Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/10/151012_crise_siria_entenda_rb> Acesso em: 24 de maio de 2016.

¹⁴¹ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS CONCIL. Report of the Special Rapporteur on the human rights of internally displaced persons on his mission to the Syrian Arab Republic. A/HRC/32/35. 05 April 2016. Disponível em <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/068/54/PDF/G1606854.pdf?OpenElement>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

¹⁴² Rádio ONU, Notícias e Mídia. "Tortura é um crime inequívoco", segundo chefe de direitos humanos. 08 de abril de 2016. Disponível em <http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/2016/04/tortura-e-um-crime-inequivoco-segundo-chefe-de-direitos-humanos/#.V0T64ZErLIU> Acesso em: 23 de abril de 2016.

cabelo cortado, as mãos queimadas com cigarro, além de permanecer amarrada com um chicote nas costas enquanto era açoitada.¹⁴³

Amal Nasr, ativista feminista desde os anos 90, recebeu asilo na Suíça há cerca de dois anos, após ter fugido ilegalmente do País. Ela narra as trágicas condições da prisão feminina: além da superlotação – cada cela de dois metros comportava, em média, 12 detentas -, as mulheres eram marcadas com uma numeração nas costas, o que indicava que ela seria torturada ou executada.

Em fevereiro de 2016, o jornal *The Guardian* publicou uma reportagem trazendo dados do Centro Sírio de Pesquisa Política (SCPR), o qual teria anunciado que o número de fatalidades até o momento em decorrência do conflito vivenciado pelo País totalizaria 470 mil pessoas, dos quais 400 mil seriam vítimas de ataques violentos e 70 mil teriam perecido em consequência da ausência de comida, água e tratamentos de saúde.

Desse modo, 11.5% (onze e meio por cento) da população da região teria sido dizimada ou ferida durante a Guerra Civil.¹⁴⁴ Esses dados são bem mais expressivos que os apresentados pelo Escritório das Nações Unidas para Coordenação de Assuntos Humanitários, o qual divulgou que teriam morrido apenas 250 mil pessoas durante o conflito.¹⁴⁵

Além da recorrente violência no País, as péssimas condições estruturais teriam forçado cerca de 4.8 milhões de sírios a deixar a região, restando, entretanto, 6.5 milhões de desabrigados internos. Do total de refugiados, 2.1 milhões de sírios estariam distribuídos entre o Egito, Iraque, Jordânia e Líbano, além de 2.7 milhões de refugiados somente na Turquia, conforme dados da Agência de Refugiados das Nações Unidas.¹⁴⁶

O fluxo intenso de pessoas buscando refúgio intensificou a crise migratória, totalizando a quantia recorde de 1.321.560 milhões de pedidos de Asilo na Europa, somente em 2015. A porta de entrada no continente é o mar, em especial na região da Grécia, nas ilhas de Kos, Chios, Lesbos e Samon, em decorrência da proximidade entre este País e a Turquia, principalmente anfitriã dos sírios. Apesar de o país mais procurado por esses indivíduos ser a

¹⁴³ Tortura na Síria choca alunos suíços. Swiss Info. Disponível em <http://www.swissinfo.ch/por/refugiados_tortura-na-s%C3%ADria-choca-alunos-su%C3%ADos/42152436> Acesso em: 23 de maio de 2016.

¹⁴⁴ Report on Syria conflict finds 11.5% of population killed or injured. The Guardian. 11 February 2016. Disponível em <<http://www.theguardian.com/world/2016/feb/11/report-on-syria-conflict-finds-115-of-population-killed-or-injured>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

¹⁴⁵ UNITED NATIONS OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS. Syrian Arab Republic. Disponível em <<http://www.unocha.org/syrian-arab-republic/syria-country-profile/about-crisis>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

¹⁴⁶ Disponível em <<http://data.unhcr.org/syrianrefugees/regional.php>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

Alemanha, a Hungria lidera a proporção de refugiados, o que ocasionou que o país fechasse suas fronteiras em 2015.¹⁴⁷

O percurso para adentrar na Europa é extremamente perigoso e incerto, levando diversos ao óbito durante a travessia. Conforme dados da Organização Internacional de Migrantes, mais de 3.770 indivíduos teriam morrido cruzando o Mediterrâneo.¹⁴⁸ Ainda que cientes dos obstáculos que serão enfrentados no percurso e dos riscos de possivelmente não alcançar seu destino, os sírios foram e ainda são levados a arriscar a jornada em busca de uma vida mais segura e digna em outras regiões do globo.

O relatório da Comissão Independente de Investigação na Síria, do Conselho de Direitos Humanos, reforça a perpetração do uso da tortura de forma extensa, como modo de extrair informações ou, simplesmente, de infligir medo e terror à população. O documento confirma a recorrência de “métodos de tortura, incluindo golpes severos na cabeça e no resto do corpo, suspensão prolongada pelos braços e tortura sexual continuada, como previamente documentado pela Comissão. Vítimas exibiram prejuízos físicos consistentes com um padrão de tortura”.¹⁴⁹

3.2.3 Ameaças Terroristas e os mecanismos utilizados para evitar o mal do terror

Não há possibilidade de precisar exatamente o surgimento das primeiras ações terroristas. Entretanto, pode-se estabelecer que os recursos empregados pelo terrorismo, almejam causar pavor e medo, sendo empregados tanto por indivíduos que se sentem oprimidos ou injustiçados, como pode advir dos aparelhos coercitivos do Estados, os quais recorrem a tais mecanismos como instrumentos de intimidação.¹⁵⁰

Pode-se sintetizar, resumidamente, quatro tipos de atos considerados terroristas: os que envolvem terror religioso e fundamentalista; os mercenários, ou seja, aquele que se movem por dinheiro. Um terceiro tipo seriam os nacionalistas, como o Exército Republicano

¹⁴⁷ Migrant crisis: Migration to Europe explained in seven charts. BBC NEWS. 04 March 2016. Disponível em <<http://www.bbc.com/news/world-europe-34131911>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

¹⁴⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. Over 3,770 Migrants Have Died Trying to Cross the Mediterranean to Europe in 2015. 31 December 2015. Disponível em <<https://www.iom.int/news/over-3770-migrants-have-died-trying-cross-mediterranean-europe-2015>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

¹⁴⁹ “Methods of torture, including severe beatings about the head and body, prolonged hanging by the arms and sexual torture continue, as previously documented by the commission. Victims showed physical injuries consistent with a pattern of torture”. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS CONCIL. **7th Report of Commission of Inquiry on Syria**. A/HRC/25/65. 12 February 2014. Disponível em <<http://www.ohchr.org/en/Countries/MENARegion/Pages/ColReports.aspx>> Acesso em 24 de maio de 2016.

¹⁵⁰ CARVALHO, Lejuene Mato Grosso de. A questão do terrorismo e suas raízes históricas. **Revista Espaço Acadêmico**. Nº 51. Agosto de 2005. Disponível em <<http://www.espacoacademico.com.br/051/51carvalho.htm>> Acesso em: 28 de maio de 2016.

Irlandês (IRA), na Irlanda, e a ETA, no país Basco. Por fim, existe o terror ideológico, seja de esquerda ou de direita, como o caso das milícias americanas.¹⁵¹

Assim, desde 1914, a convicção ideológica que passou a vigorar tanto nos conflitos internos quanto nos internacionais é a de que a causa que se defende é tão justa e, em contraponto, a do adversário é tão terrível, que todos os meios para conquistara vitória e evitar a derrota não só são validos como necessários.¹⁵²

Hobsbawm aponta que três momentos históricos marcaram a chamada violência política, a partir dos anos 60. Primeiro, o renascimento de movimentos constituídos por grupos de elite buscava derrubar regimes ou alcançar objetivos nacionalistas-separatistas, por meio de ações armadas, valendo-se de atos terroristas capazes de atrair a atenção da imprensa e de golpes focalizados e capazes de desestabilizar a alta política de seus países. Esses levantes ocorreram principalmente na Europa Ocidental, representados pelo Exército Republicano Irlandês (IRA)¹⁵³, na Irlanda do Norte, Euskadi Ta Askatasuna (ETA), na região do País Basco, e pelas Brigadas Vermelhas, na Itália.¹⁵⁴

O segundo momento teria sido marcado por enormes agitações civis, bem como pelo colapso dos Estados durante os anos 90, configurando-se como um embate étnico e religioso, especialmente nas áreas ocidentais do Islã, bem como o Sul e o Sudeste da Ásia e o Sul da Europa. Os grupos ativistas desse período, como o Al Fatah, Hamas e o Hezbollah, contavam com o apoio maciço do público, estabelecendo uma fonte permanente de voluntários.

Nesse dado momento, como decorrência da revolução iraniana de 1979 e influenciado pela ideologia islâmica xiita, a qual preza pelo martírio, surgiu uma singular, e terrível, inovação: o homem-bomba. Ele foi utilizado pela primeira vez em 1983 pelo Hezbollah, no Líbano, a fim de atingir as tropas americanas.

Por consequência, com a difusão do alcance das mídias a partir dos anos 90, os terroristas passaram a perceber que sempre que tenha “vulto suficiente para aparecer nas telas do mundo, o assassinato em massa de homens e mulheres em lugares públicos tem mais valor

¹⁵¹ CARVALHO, Lejuene Mato Grosso de. A questão do terrorismo e suas raízes históricas. **Revista Espaço Acadêmico**. Nº 51. Agosto de 2005. Disponível em <<http://www.espacoacademico.com.br/051/51carvalho.htm>> Acesso em: 28 de maio de 2016.

¹⁵² HOBBSAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das letras, 2007. P. 127.

¹⁵³ A sigla IRA vem do nome do movimento em inglês, Irish Republican Army.

¹⁵⁴ HOBBSAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das letras, 2007. P. 129.

como provocador de manchetes que todos os outros alvos das bombas, com exceção dos mais célebres e simbólicos”¹⁵⁵.

O terceiro e último momento, representa a difusão sistematizada da violência política pelo globo, tanto em decorrência das políticas adotadas pelos Estados Unidos durante o Governo Bush, como pela estabilização de um movimento terrorista que atua conscientemente de modo transnacional.

Esses insurges são caracterizados, principalmente, por serem representados por pequenas minorias, tendo como *modus operandi* típico a ação de pequenos grupos. Além disso, seus integrantes eram em média mais cultos e de condição social mais alta que o restante da comunidade à qual pertenciam.¹⁵⁶

É o caso, por exemplo, da Al Qaeda, que atuava por meio de um movimento descentralizado, em que as pequenas células isoladas cumprem seus objetivos sem apoio popular, não contando, ainda, com uma base territorial definida.

O líder do grupo radical iniciou seu envolvimento após a invasão do Afeganistão pelos soviéticos, em 1979, sendo apoiado em seu início pela CIA. A facção teve sua origem associada ao desejo de expulsar as forças soviéticas do Afeganistão, ainda em 1988, sob a liderança de Osama Bin Laden. Em 1991, após ser expulso da Arábia Saudita, Bin Laden se fixou no Sudão, de onde comandou uma série de atentados terroristas, como o bombardeio ao World Trade Center, em 1993, e a Embaixada Americana no Quênia, em 1998.¹⁵⁷

A partir de então, o líder da Al Qaeda passou a proferir um discurso ideológico contra os Estados Unidos, alegando que sua política seria opressora em relação aos muçumanos. O ápice, entretanto, da atuação da facção ocorreu em 2001, mais especificamente em 11 de setembro, quando 19 integrantes da organização sequestraram quatro aviões, sendo duas aeronaves lançadas contra as torres gêmeas do World Trade Center, em Nova Iorque, ocasionando a morte de quase três mil pessoas e ferindo cerca de 6 mil¹⁵⁸. O terceiro avião colidiu com o Pentágono, sede do Departamento de Defesa dos Estados Unidos.

Jeremy Waldron esclarece que:

Ataques terroristas, como os do “11 de setembro”, são atrocidades homicidas e os próprios terroristas, como torturadores, piratas traficantes de escravos podem ser

¹⁵⁵ HOBBSAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das letras, 2007. P. 130.

¹⁵⁶ GAMBETTA, Diego. **Making Sense of Suicide Missions**. Apud Hobsbawn, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das letras, 2007. P.133.

¹⁵⁷ Osama Bin Laden Biography. <<http://www.biography.com/people/osama-bin-laden-37172>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

¹⁵⁸ September 11th fast facts. **CNN**. Disponível em < <http://edition.cnn.com/2013/07/27/us/september-11-anniversary-fast-facts/>> Acesso em: 28 de maio de 2016.

apropriadamente descritos como os inimigos da humanidade – *hostes humani generis*. É difícil de imaginar o que poderia justificar ações terroristas e é bom lembrar que elas são proibidas por todas as leis, costumes e usos dos conflitos armados reconhecidos na comunidade internacional.¹⁵⁹ (tradução nossa)

Segundo o Código Penal Norte-Americano, terrorismo internacional pode ser definido como:

Atividades que envolvem atos violentos, oferecem perigo à vida humana e são violações das leis criminais dos Estados Unidos... e aparentam ter o intuito de intimidar ou coagir uma população civil, de influenciar a política de um governo por intimidação ou coerção; ou para afetar a conduta de um governo pela destruição em massa, assassinato ou sequestro.¹⁶⁰

Assim, como a definição sugere, terrorismo seria qualquer forma de ato ilegal, violento ou perigoso, com o intuito de intimidar ou coagir governos ou populações. Esses atos terroristas poderiam simplesmente ser ações empregadas com o objetivo de impor um custo por não aceitar certas demandas políticas, sendo calculados para trabalhar através da avaliação racional desses custos pela vítima, por meio de qualquer coisa que se aproxime à indução do pânico aterrorizante.¹⁶¹

Após os atentados de 11 de setembro, o Presidente dos Estados Unidos George W. Bush, em 20 de setembro de 2001, declara a Guerra Ao Terror, ao afirmar que “a nossa guerra contra o terror começa com a al Qaeda, mas não terminará lá. Ela não terminará até cada grupo terrorista de alcance global ser localizado, detido e derrotado”.¹⁶² A administração Bush passou, então, a autorizar uma série de operações militares, algumas divulgadas aos cidadãos e outras secretas, bem como aprovou uma nova legislação para a proteção e segurança.¹⁶³

A primeira invasão promovida pelos Estados Unidos, após o evento do 11 de Setembro de 2001, ocorreu no Afeganistão, país comandado pelo grupo fundamentalista islâmico Talibã e acusado de abrigar as tropas da Al-Qaeda, responsável pela organização dos

¹⁵⁹ “Terrorist attacks, like those of 9/11, are murderous atrocities and terrorists themselves, like torturers, pirates, and slavers might aptly be described as the enemies of mankind – *hostes humani generis*. It is hard to imagine what could possibly justify terrorist actions and it is well to remember that they are forbidden by all the laws, customs, and usages of armed conflict recognized in the international community.” WALDRON, Jeremy. *Terrorism and the Uses of Terror*. In: _____. **Torture, Terror and Trade-offs: Philosophy for the White House**. New York: Oxford University Press, 2010. 48p.

¹⁶⁰ US. Code, Title 18, Part I. Chapter 113B, section 2331. Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2331>> Acesso em: 28 de maio de 2016.

¹⁶¹ WALDRON, Jeremy. *Terrorism and the Uses of Terror*. In: _____. **Torture, Terror and Trade-offs: Philosophy for the White House**. New York: Oxford University Press, 2010. 51p.

¹⁶² Cof. Text of George Bush’s speech. 21 September 2001. **The Guardian Journal**. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2001/sep/21/september11.usa13>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

¹⁶³ Estados Unidos da América. Homeland Security Act of 2002. PUBLIC LAW 107–296. November 25, 2002. Disponível em <https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/hr_5005_enr.pdf> Acesso em 31 de maio de 2016.

atentados em território americano. A ação militar dos EUA conseguiu derrubar o governo dos mulás do Talibã e constituir um governo mais próximo aos seus interesses.¹⁶⁴

Em 2003, em ação conjunta à Inglaterra, o governo de Bush afirmou que o Iraque, comandado por Saddam Hussein desde o final da década de 1970, detinha um grande arsenal de armas de destruição em massa e representava um perigo à população mundial. Este foi o argumento para depor o antigo ditador iraquiano, que foi perseguido enquanto as tropas anglo-americanas bombardeavam fortemente o país. Encontrado em um esconderijo e condenado à morte, Saddam Hussein foi enforcado em 2006.¹⁶⁵

As promessas do Governo Americano de combate ao terrorismo e de pôr fim às ações dos grupos al Qaeda e Talibã foram sucessivamente reiteradas ao longo dos anos, sendo traçado como objetivo nacional a ser alcançado a localização do maestro dos ataques de 11 de setembro, Osama Bin Laden. Ele se tornou o homem mais procurado do mundo, com uma recompensa de 25 milhões de dólares para sua captura. Em 2 de maio de 2011, um comando especializado da Marinha Americana localizou e executou Bin Laden, o qual se encontrava enclausurado em uma mansão da cidade de Abbotabad, no Paquistão.¹⁶⁶

O Governo americano passou, então, a pregar uma redefinição do termo tortura. Como consequência, o presidente Bush fez uma declaração afirmando que os prisioneiros do Afeganistão não estariam albergados pelas proteções contidas nas Convenções de Genebra e, em especial, pela previsão do art. 3º, o qual resguarda os direitos dos detentos. A justificativa utilizada pelo presidente teria sido que os detentos seriam combatentes ilegais, uma vez que atuariam à margem da lei, negando-lhes o *status* de prisioneiros de guerra.¹⁶⁷ Além disso, houve um forte movimento promovido pela Administração apregoando que as legislações internas e internacionais de direitos humanos não vinculariam os Estados Unidos fora de seu território.

Esse contexto de combate ao terrorismo abriu margem para que a tortura passasse a ser utilizada com maior intensidade e, muitas vezes, a ter seu uso reconhecido pelo governo. Assim, a prisão de Guantánamo, em Cuba, a partir de janeiro de 2002, transformou-se em um

¹⁶⁴ MCCORMICK, Ty. **Al Qaeda Core**: A short history. Foreign Policy. March 17, 2014. Disponível em: <<http://foreignpolicy.com/2014/03/17/al-qaeda-core-a-short-history/>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

¹⁶⁵ YEW, Lee Kuan. **The United States, Iraq, and the War on Terror**. Foreign Affairs. January/February 2007. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/iraq/2007-01-01/united-states-iraq-and-war-terror>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

¹⁶⁶ HISTORY. Osama Bin Laden. Disponível em: <<http://www.history.com/topics/osama-bin-laden>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

¹⁶⁷ ELSEA, Jennifer. **American Law Division. Treatment of “Battlefield Detainees” in the War on Terrorism**. Congressional Research Service ~ The Library of Congress. January 13, 2005. Disponível em: <<https://fas.org/irp/crs/RL31367>>.pdf Acesso em: 31 de maio de 2016.

destino dos prisioneiros de guerra capturados pelos Estados Unidos e suspeitos de atos terroristas, uma vez que esse território constituiria um local em não seria aplicável nem a lei americana, nem as leis internacionais, facilitando a utilização de técnicas de tortura e outros tratamentos desumanos e degradantes.¹⁶⁸

Os métodos de tortura utilizados nas dependências de Guantánamo consistiam em abusos sexuais, técnicas de humilhação, como a exposição de homens sem roupa na presença de soldadas, forçar os prisioneiros a utilizar roupas femininas, proibição de ver a luz do dia, manter-se em posição ereta por várias horas, privação de sono, confinamento em solitárias, utilização de remédios para provocar alterações psicológicas, além das alterações climáticas abruptas.¹⁶⁹

Segundo dados da Anistia Internacional, cerca de 779 prisioneiros foram levados para as dependências da Baía de Guantánamo, mas somente sete foram condenados. É o caso de Shaker Aamer, um dos primeiros detidos a ser levado para Cuba. Ele foi capturado em novembro de 2001, no Afeganistão e somente foi liberado após 13 anos de prisão, sem que nenhuma acusação fosse imputada a ele.¹⁷⁰

A manifesta utilização da tortura também se fez presente na prisão de Abu Ghraib, no Iraque. Entretanto, uma série de fotos divulgadas em abril de 2004, as quais mostram soldados norte-americanos, homens e mulheres em uniformes militares, rindo e exibindo o polegar enquanto posavam com prisioneiros iraquianos despidos em pé, empilhados em uma pirâmide e com os rostos encapuzados, além de um prisioneiro usando um capuz e uma veste preta, com os braços estendidos e dois dispositivos ligados as suas mãos ameaçando liberar choques elétricos caso o homem saísse da posição.¹⁷¹

Após esse episódio, o Governo Americano e os Militares insistiram em afirmar que as ocorrências em Abu Ghraib não representavam a conduta das forças armadas como um todo. Até 2011, onze militares haviam sido condenados. A prisão permaneceu aberta até 2014, quando o governo do Iraque resolveu encerrar suas atividades em decorrência de preocupações de segurança.¹⁷²

¹⁶⁸ POKEMPNER, Dinah. **O Discurso do Terror e a Prevenção da Tortura**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 05. P. 135.

¹⁶⁹ THE JUSTICE CAMPAIGN. *Torture techniques used in Guantanamo*. Disponível em: <http://thejusticecampaign.org/?page_id=273> Acesso em: 31 de maio de 2016.

¹⁷⁰ UNITED KINGDOM. Amnesty International. **Guantánamo Bay**: 14 years of injustice. Disponível em: <<https://www.amnesty.org.uk/guantanamo-bay-human-rights>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

¹⁷¹ Torture Scandal. The images that shamed America. **The Guardian Journal**. 2004. Disponível em <<http://www.theguardian.com/gall/0,8542,1211872,00.html>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

¹⁷² Iraq Prison Abuse Scandal Fast Facts. **CNN Library**. 12 de março de 2016. Disponível em: <<http://edition.cnn.com/2013/10/30/world/meast/iraq-prison-abuse-scandal-fast-facts/>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

A tortura utilizada nas prisões era especialmente psicológica, seguindo a linha de raciocínio delimitada pela CIA, a qual justifica a utilização de métodos coercitivos de interrogatório, uma vez que a dor deve parecer ser infligida pelo próprio detento, e não por um agente externo a ele, como no caso da agressão física. A fonte da dor e do sofrimento passa, então, a ser o prisioneiro, e não o torturador.¹⁷³

Ao assumir a presidência dos Estados Unidos, Barack Obama declarou que iria encerrar as atividades da prisão de Guantánamo, assumindo, ainda, que o País teria tomado algumas decisões erradas no passado, incluindo a utilização da tortura.

Em 23 de fevereiro de 2016, Obama apresentou um plano para fechar o complexo prisional. Em seu discurso, o presidente assumiu, ainda, que “por muitos anos, ficou claro que o centro de detenção da Baía de Guantánamo não avançou em segurança nacional, isso a prejudica”. Obama afirmou, ainda, que sofreu embargos no Congresso, impedindo-o de fechar o complexo. Apesar disso, atualmente a prisão abriga 91 detentos, dos quais 35 já tiveram suas transferências aprovadas.¹⁷⁴

Em 13 de novembro de 2015, a cidade de Paris, na França, foi alvo de atentados terroristas. Os ataques tiveram início quando um homem usando um cinto de explosivos tentou entrar em uma partida de futebol que ocorria no *Stade de France*. O último local atingido foi o Bataclan, uma casa de shows na cidade, deixando o maior número de mortos. Ao total, cerca de 130 pessoas morreram, além de centenas de feridos. O presidente Francois Hollande considerou que o episódio seria um ato de guerra organizado pelo Estado Islâmico.

Abdelhamid Abaaoud, o responsável por organizar o atentado foi capturado poucos dias depois do ataque. Em seguida, no dia 18 de março, Salah Abdeslam foi detido em Bruxelas. Ao total, nove envolvidos morreram e dois foram capturados.

No dia 22 de março de 2016, dois ataques aconteceram na cidade de Bruxelas, na Bélgica. O primeiro incidente ocorreu no aeroporto principal, enquanto o segundo se deu em umas das principais estações de metrô da cidade, perto de vários pontos turísticos e da sede de vários organismos da União Europeia. 32 pessoas morreram em decorrência dos atentados, além de 340 feridos.

Em abril, Mohamed Abrini, suspeito de ter participado de ambos os atentados e de ter fortes vínculos com um dos principais suspeitos do ataque a Paris, Salah Abdeslam, foi

¹⁷³ CIA. **Human Resource Exploitation Training Manual – 1983**. Disponível em: <<http://documents.theblackvault.com/documents/cia/HumanResourceExploitationManual-CIA.pdf>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

¹⁷⁴ THE WHITE HOUSE. Office of the Press Secretary. Remarks by the President on Plan to Close the Prison at Guantanamo Bay. February 23, 2016. Disponível em <<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/02/23/remarks-president-plan-close-prison-guantanamo-bay>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

detido e se encontra sob a custódia da Bélgica. A França, entretanto, requisitou a extradição do detido, a fim de que ele possa ser investigado e condenado pela justiça deste país.

4 O CASO DA “BOMBA-RELÓGIO” E A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A PROIBIÇÃO DA TORTURA

Com os eventos ocorridos nos Estados Unidos em 2001, presenciou-se a evolução de uma preocupação mundial com a segurança e o combate ao terrorismo. Assim, a guerra ao Terror deflagrada pelo presidente norte americano George W. Bush, após os ataques de 11 de setembro, transcendeu o território estadunidense e passou a ser o objetivo de vários outros países que não haviam sido diretamente atingidos pelo ocorrido, como o Reino Unido.

Consecutivamente às invasões do Afeganistão e Iraque, vários prisioneiros de guerra e suspeitos de envolvimento terrorista foram detidos, sendo, então, necessário justificar a utilização da tortura como um mecanismo imprescindível, por constituir a última ferramenta disponível. Nesse contexto, o cenário da “bomba-relógio”, já evidenciado em momentos históricos antes, como na Guerra da Argélia, ganhou espaço, uma vez que configuraria a situação perfeita em que seria possível se relativizar a proibição até então absoluta da tortura para salvaguardar a vida de uma maioria.

Ao se introduzir o argumento da “bomba-relógio”, bem como diante da gravidade e necessidade em se combater o terrorismo a nível mundial, evidenciou-se, no início do Século XXI, a tentativa de se readequar o conceito de tortura estabelecido nos tratados de direito internacional e na legislação interna de diversos países, restringindo-o a somente os atos que infligissem dores físicas. Abre-se, então, margem à utilização dos questionáveis métodos psicológicos, além da denominada “tortura light”.

Nesse esteio, surge, ainda, a possibilidade de se enquadrar a utilização da tortura em um estado de necessidade. Assim, realiza-se um estudo breve dos conceitos e requisitos desse instituto jurídico, a fim de analisar a viabilidade de configurar o recurso a esse mecanismo como estado de necessidade.

Por fim, com base nos casos de exceção salientados, explora-se a possibilidade de relativizar a proibição da tortura em situações excepcionais, sob a perspectiva moral e jurídica, bem como as implicações positivas e negativas advindas da decisão de efetuar a flexibilização das normas proibitivas do uso da tortura.

4.1 O argumento da “bomba-relógio” e o direito de segurança da maioria

O cenário da “bomba-relógio”, o qual possui várias ramificações, ainda que todas se originem da mesma premissa, parte da formulação de uma situação problema, na qual alguém (um político ou oficial da polícia, por exemplo), tem conhecimento que várias bombas foram colocadas em uma área de risco, ocasionando uma explosão em poucas horas. Um membro de uma célula terrorista, o qual possivelmente tem acesso à localização das bombas é capturado. Surge, então, o questionamento: é válido se utilizar da tortura na situação descrita, a fim de, talvez, salvar a vida de centenas ou milhares de pessoas?

Essa teoria passou a constituir o centro dos debates sobre a tortura, em especial após os atentados terroristas em Nova Iorque, em 11 de setembro de 2001. Assim, o uso da tortura, ainda que somente em situações extremas, voltou a ser pauta de discussão entre filósofos, juristas, políticos e cidadãos. A aversão americana à tortura parece ter raízes extremamente superficiais¹⁷⁵.

Todavia, ainda que esse cenário tenha ganhado força após o 11 de setembro, este não foi o evento que deu origem ao termo. Durante a Guerra da Argélia, com início em 1954, o exército e a polícia francesa se utilizaram do argumento da “bomba-relógio” para legitimar o uso da tortura durante os interrogatórios dos membros da Frente de Libertação Nacional Argelina.¹⁷⁶

Após as primeiras aparições desse argumento durante a Guerra da Argélia, o filósofo americano Michael Walzer, no artigo intitulado “O problema das Mãos Sujas”¹⁷⁷ recriou o cenário, ao considerar que na política, “sujar as mãos” era inevitável e, até mesmo, necessário. Recorrendo à Maquiavel, ele defende que a política requer, algumas vezes, decisões imorais em prol de um bem maior¹⁷⁸.

¹⁷⁵ LUBAN, David, "Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb" (2005). **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. Paper** 148. 91 Va. L. Rev. 1425-1461 (2005). P. 1426.

¹⁷⁶ FARRELL, Michelle. **The prohibition of torture in exceptional circumstances**. New York: Oxford University Press, 2013. 83p.

¹⁷⁷ Em inglês: “The problem of Dirty Hands”.

¹⁷⁸ WALZER, Michael. **The Problem of Dirty Hands**. Philosophy and Public Affairs, Volume 2, Issue 2 (Winter, 1973). P. 161.

Para Walzer é decisivo que a ação pessoal maligna se assuma na total responsabilidade daquilo que ela é, especificamente maligna, com um senso de honra e coragem, que não aceita desincumbir-se e inocentar-se. As pretensas imposições da necessidade, assim como o cálculo racional da vantagem da maioria não fazem da ação maléfica um bem. Desse modo, o autor considera que o torturador realizaria um sacrifício ao praticar a ação considerada perversa, motivo pelo qual ela seria justificável.¹⁷⁹

Alan Dershowitz, afirma que a tortura vem sendo utilizada por quase todos os países árabes e muçumanos, além de, em casos extraordinários, ser um recurso usado também pelos estados democráticos. Dessa forma, em decorrência de, apesar da proibição generalizada dessa conduta, sua utilização persistir, ainda que somente nos casos enquadrados como extraordinários, seria imprescindível controlar e restringir sua ocorrência. A proposta do autor seria a formulação dos mandados judiciais, os quais exigiriam a aquiescência do Presidente do país e do Ministro da Justiça, a fim de dificultar o alcance desse mandado.¹⁸⁰

O autor reconhece ainda que para a configuração do cenário da “bomba-relógio” seria necessário que o próprio torturado fornecesse provas suficientes que culminassem na inoportunidade da situação temida. Influenciado por uma perspectiva utilitarista, Dershowitz acredita que a tortura é um mal que, ao mesmo tempo, seria inevitável e necessário, logo moralmente justificável. A avaliação utilitarista de custo e benefício leva à recomendação do uso da tortura.¹⁸¹

Assim, não se teria dúvida quanto ao uso ou não da tortura, mas apenas entre a prática às claras ou uma conduta secreta, entre a inocência e a hipocrisia, entre a permissão e a restrição. Ele defende que a única forma apropriada de tratar o caso seria regulando o uso da tortura mediante a liberação de mandados judiciais que autorizassem recorrer a tais práticas.¹⁸²

A intenção explícita deste paradigma é apresentar a tortura não como um ato cruel, [...], mas como uma ação racional, resultante de uma decisão que leva somente em consideração a manobra dos interesses da maioria, ou simplesmente, as imposições da necessidade, no sentido maquiavélico do termo, em um mundo imperfeito.¹⁸³

¹⁷⁹ WALZER, Michael. **The Problem of Dirty Hands**. Philosophy and Public Affairs, Volume 2, Issue 2 (Winter, 1973). P. 162.

¹⁸⁰ Dershowitz: Torture could be justified. **CNN International. Law**. Center. March 4, 2003. Disponível em: <http://edition.cnn.com/2003/LAW/03/03/cna.Dershowitz/> Acesso em: 14 de junho de 2016.

¹⁸¹ DERSHOWITZ, Alan M. **Why terrorism works**. Understanding the Threat. Responding the Challenge. New Haven, Yale University Press, 2002. P 136.

¹⁸² DERSHOWITZ, Alan M. **Why terrorism works**. Understanding the Threat. Responding the Challenge. New Haven, Yale University Press, 2002. P 136.

¹⁸³ TERESTCHENKO, Michel. **O bom uso da tortura: Ou como as democracias justificam o injustificável**. Tradução de Constância Maria Egreja Morel. Ipiranga: Loyola, 2011. 67-68 p.

Conforme análise de Robert Brecher diante do cenário trazido por Dershowitz, existiriam casos extraordinários, nos quais recorrer aos interrogatórios coercitivos seria, dentre as opções, a “menos ruim”. Então, uma vez que seria inevitável recorrer a tais métodos, seria melhor sair do plano hipotético e legalizar a tortura durante os inquéritos, a fim de evitar abusos e poder garantir o seu uso com moderação.¹⁸⁴

Entretanto, o argumento da bomba-relógio, ainda que sedutor aos olhos de quem busca uma solução utilitarista, parte da premissa de que, em um cenário raro e extremo, as emoções humanas mais intensas são ludibriadas, levando a ilusão de que a tortura seria a última e única opção. Entretanto, o argumento falha, por inúmeros motivos.¹⁸⁵

A justificativa da tortura implica que as autoridades tenham absoluta certeza, caso contrário é de fato uma porta aberta para todos os excessos. O argumento da bomba-relógio exige que o atentado seja iminente e que se tenha conhecimento dele. Esta dupla condição de conhecimento seguro da iminência da explosão e da oportunidade da tortura é exigida pelo paradigma, mas, na realidade, o que as autoridades avaliam é a possibilidade, maior ou menor, deste acontecimento.¹⁸⁶

Dessa forma, os requisitos essenciais para caracterizar o cenário, quais sejam: que o capturado realmente tenha a informação; a precisão dos dados repassados; a urgência do caso e, por fim, a efetividade da aplicação da tortura, não se fazem presentes¹⁸⁷. Entretanto, o preenchimento de todas essas condições se faz praticamente impossível quando se deixa de lado o plano hipotético arguido por filósofos como Alan Dershowitz. A tortura, assim, não pode ser considerada legítima de acordo com os próprios requisitos deste paradigma.

Henry Shue argumenta que tais construções são idealizadas através do acréscimo de características positivas que as tornam mais concretas do que provável seria em condições reais. Abrastrai-se da realidade na medida em que as características negativas são removidas, a fim de fazer o exemplo melhor do que a realidade¹⁸⁸.

Defende, ainda, que o cenário bomba-relógio idealiza, ao afirmar que “o homem certo” está sob custódia e que ele vai, com rapidez e precisão, divulgar informações sob tortura. Ele conclui, assim, pela posição mais moderada quanto a permissividade no uso da

¹⁸⁴ BRECHER, Robert. **Torture and the ticking bomb**. London: Blackwell Publishing. 2007. P. 15.

¹⁸⁵ AMBROS, Christiano Cruz. A utilização da tortura na obtenção de informações: o debate estadunidense na guerra contra o terrorismo. **1º Seminário de Pós-Graduação em Relações Internacionais**. Brasília. 2012.

¹⁸⁶ TERESTCHENKO, Michel. **O bom uso da tortura: Ou como as democracias justificam o injustificável**. Tradução de Constância Maria Egrijas Morel. Ipiranga: Loyola, 2011. P.94.

¹⁸⁷ BRECHER, Robert. **Torture and the ticking bomb**. London: Blackwell Publishing. 2007. P. 16.

¹⁸⁸ SHUE, Henry *Apud* FARRELL, Michelle. **The prohibition of torture in exceptional circumstances**. New York: Oxford University Press, 2013. P. 128-129.

tortura, ou seja, adota a impossibilidade de relativizar a proibição, independentemente das condições.

Allen Jonathan apresenta uma crítica direta ao argumento introduzido por Dershowitz, conforme se atesta:

Em minha opinião, a tortura pode ser uma escolha tragicamente desculpável em circunstâncias muito extremas. Estas circunstâncias são suscetíveis de ser tão raras que não justificam a tomar os riscos envolvidos na incorporação de tortura dentro do sistema legal. Em vez disso, os funcionários que praticam a tortura, a fim de evitar danos graves deve enfrentar o escrutínio público e as penalidades - mesmo quando temos boas razões para pensar que eles agiram por preocupação com a segurança pública. Em alguns casos (mas certamente não todos), essas sanções presumivelmente seria suspenso, ou seria mínima, ou seria concedido perdões . Mas a proibição geral contra a tortura seria mantida¹⁸⁹. (Tradução nossa).

A análise de se recorrer à tortura como melhor – ou única – opção falha na medida em que todo o argumento é baseado em hipóteses. O ponto de vista empírico é indispensável para orientar a conduta do homem em tal situação. Na visão de Brecher, usar um exemplo hipotético como se fosse real, sem antes considerar atentamente sua plausibilidade no mundo real é intelectualmente e moralmente irresponsável¹⁹⁰.

Somos chamados a avaliar, portanto, não a tortura de uma única pessoa contra a morte e a mutilação de centenas ou milhares de civis inocentes. É sobretudo a tortura desta pessoa contra a possibilidade da morte e da mutilação de centenas ou milhares de civis. Qual é o grau desta possibilidade? Desconhecemos. [...] Sua posição, portanto, é que a tortura seja justificada pela possibilidade da catástrofe e não por sua certeza¹⁹¹. (Tradução nossa).

David Luban, citando Ludwig Wittgenstein, diz que este autor teria defendido que “a confusão tem início quando nós nos enfeitiçamos por uma imagem”¹⁹². Afirma que é fácil

¹⁸⁹ “In my view, torture may be an excusable tragic choice in very extreme circumstances. These circumstances are likely to be so rare that they do not justify taking the risks involved in incorporating torture within the legal system. Rather, officials who do torture in order to avert serious harms must face public scrutiny and penalties – even when we have good reason to think that they acted out of concern for public security. In some (but certainly not all) cases, those penalties would presumably be suspended, or would be minimal, or pardons would be granted. But the general prohibition against torture would be upheld.” JONATHAN, Allen. **Warrant to torture?** A critique of Dershowitz and Levinson, ACDIS Occasional Paper, Program in Arms Control, Disarmament, and International Security, University of Illinois at Urbana-Champaign, 13. 2005.

¹⁹⁰ BRECHER, Robert. **Torture and the ticking bomb**. London: Blackwell Publishing. 2007. P. 9.

¹⁹¹ “What we are being invited to weigh, therefore, is *not* the torture of one person against the death and maiming of hundreds, or even thousands, of innocent civilians (...) It is, rather, the torture of that person against the *possibility* of the death and maiming of hundreds, or even thousands, of innocent civilians. How high is that possibility? We do not know. (...). Your position therefore has to be that torture is justified by even the possibility of catastrophe – not by its certainty.” BRECHER, Robert. **Torture and the ticking bomb**. London: Blackwell Publishing. 2007. P. 09.

¹⁹² WITTGENSTEIN, Ludwig *apud* LUBAN, David, "Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb". (2005). **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works**. Paper 148. 91 Va. L. Rev. 1425-1461 (2005). P. 1441.

ficar seduzido por exemplos simplistas que parecem atraentes mas, na verdade, não retratam a realidade do mundo em que vivemos. Luban acredita, assim, que a bomba-relógio é a imagem que nos enfeitiça.¹⁹³

O cenário da “bomba-relógio” ludibria na forma de contornar as dificuldades e os equívocos do argumento, ao estipular como certo e indiscutível que a bomba está lá, com o tempo sendo cada vez mais escasso, e que o torturador tem conhecimento desse fato, além de saber que tem em custódia o homem que plantou a bomba. Entretanto, raramente se irá satisfazer todas essas condições.¹⁹⁴ Como elucida Roger Trigg, “nós não podemos ter certeza da culpa se não tivermos todas as informações. Caso nós tivéssemos, nós não estaríamos inclinados a recorrer à tortura”¹⁹⁵.

Assim, uma vez compreendido o argumento apresentado, fica fácil perceber que a situação ideal usada como exemplo sedutor para esse cenário, além de hipotético, não deveria servir de referência. O debate não deveria girar em torno de se colocar na balança o sofrimento de um homem possivelmente culpado e a vida de centenas de inocentes, mas sim entre a certeza da angústia do capturado e a mera possibilidade de obter informações e, talvez, salvar vidas.

Acima de tudo, dever-se-ia considerar a suposta necessidade indiscutível de se cogitar o até então impensável, aceitando a tortura, e corroborando com a vertente que reputa a imprescindível que a moralidade da tortura deva ser decidida exclusivamente pela análise dos custos e benefícios de se recorrer a essa prática.¹⁹⁶

4.2 Os “interrogatórios coercitivos” e os impactos da tortura “light”

Entre os casos em que historicamente se recorre à tortura, é possível se definir cinco objetivos básicos com a sua utilização, quais sejam: 1) O prazer da vitória alcançada por meio do uso desse método; 2) A imposição de terror às pessoas e, assim, torná-las submissas a

¹⁹³ LUBAN, David, "Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb". (2005). **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works**. Paper 148. 91 Va. L. Rev. 1425-1461 (2005). P. 1441.

¹⁹⁴ LUBAN, David, "Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb". (2005). **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works**. Paper 148. 91 Va. L. Rev. 1425-1461 (2005). P. 1442.

¹⁹⁵ “We cannot usually be certain of guilt if we do not have all the information. If we did have it, we would not be tempted to resort to torture.” TRIGG, Roger. **Morality Matters**, Blackwell, Oxford. 2004. P. 64.

¹⁹⁶ LUBAN, David, "Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb". (2005). **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works**. Paper 148. 91 Va. L. Rev. 1425-1461 (2005). P. 1444.

quem inflige a tortura; 3) A punição penal; 4) A extração de confissões e 5) A coleta de informações.¹⁹⁷

Ocorre que diante do impasse instaurado acerca do método em discussão, somente o último objetivo citado seria passível de aceitação pelos Estados Liberais, qual seja a tortura como técnica de extração de informações perante prisioneiros que não estão dispostos a falar, com o objetivo de reunir dados e, assim, prevenir futuros ataques.

O debate sobre a tortura então passou a incluir o termo tortura “light”, usada para fazer referência aos métodos avançados de interrogatório, conhecidos, ainda, como interrogatórios coercitivos, como privação de sono, bombardeamento de ruídos, manipulação da temperatura do ambiente, isolamento, humilhações pessoais e simulação de execuções, os quais seriam mais comedidos e, por isso, permissíveis de serem aceitas e utilizadas pelo Estado diante dos prisioneiros que portassem informações relevantes.¹⁹⁸

A denominação “técnicas avançadas de interrogatório” foi inicialmente utilizada para descrever os métodos aplicados pelas forças armadas dos Estados Unidos, após os ataques terroristas de 11 de setembro, durante a invasão do Iraque e do Afeganistão. Essa prática foi abertamente mencionada, tanto pela Inteligência Americana como pelo ex-presidente George Bush, o qual chegou a afirmar publicamente que ações como o afogamento simulado teriam salvo diversas vidas, além de não constituírem tortura.¹⁹⁹

Em contrapartida, Ali Soufan, um ex-agente especial do FBI responsável pelo interrogatório de Abu Zubaydah – antes de ele ter sofrido 83 afogamentos simulados – o qual levou a identificação do autor do atentado de 11 de setembro, Khalid Sheikh Mohammed, afirma que o uso da tortura foi “ineficaz, lento, não confiável e prejudicial aos nossos esforços para derrotar a al Qaeda”.²⁰⁰ Eric Posner aclara o significado de termo:

Interrogatórios coercitivos, vamos dizer, envolvem: 1) a aplicação de força, física ou mental; 2) com o intuito de extrair informações; 3) necessária para salvar pessoas. Os interrogatórios coercitivos podem variar entre leve e severo. Em algum ponto de

¹⁹⁷ LUBAN, David, "Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb". (2005). **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works**. Paper 148. 91 Va. L. Rev. 1425-1461 (2005). P. 1441. P. 1430-1436.

¹⁹⁸ WOLFENDALE, Jessica. **Tortura light e a Normalização da Tortura**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 03. P. 69.

¹⁹⁹ CIA tactics: What is 'enhanced interrogation'? **BBC NEWS**. 10 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-us-canada-11723189>> Acesso em: 10 de maio de 2016.

²⁰⁰ PRASOW, Andrea J. “**How Illegal Interrogations Hurt the U.S**”, *The daily beast*, 7 May 2011 Disponível em: <http://www.thedailybeast.com/articles/2011/05/07/does-torture-work-how-illegal-interrogations-hurt-theus>. Html Acesso em: 07 de junho de 2016.

gravidade, um interrogatório coercitivo se torna uma espécie de tortura, a qual é categoricamente proibida pela lei interna e internacional.²⁰¹

Posner afirma ainda que seria razoável limitar os interrogatórios coercitivos da mesma maneira como se restringe o uso da força letal. Ele defende que a regra deveria ser: “a polícia pode usar o interrogatório coercitivo somente quando ela tem razoável certeza que o indivíduo detém informações que poderiam prevenir um crime iminente, o qual mataria um número de pelo menos “n” pessoas”²⁰².

O fato de essas técnicas deixarem poucas evidências físicas no corpo das vítimas tende a tornar essa modalidade bastante atraente para os Estados Democráticos, vez que esses estados têm grande interesse na manutenção do apoio popular, além de evitar chamar a atenção das organizações de direitos humanos. Assim, as técnicas menos cruéis seriam a resposta perfeita para justificar o uso da tortura pelos países democráticos.²⁰³

A distinção entre a tortura real e a tortura “light” cumpriria um duplo propósito. Inicialmente, estabeleceria a diferença entre as técnicas de tortura que mutilam fisicamente e as que não recorrem à violência física e, por isso, não deixam marcas visíveis nas vítimas. Por fim, essa distinção serviria para identificar diferentes motivações para justificar a tortura. Desse modo, a tortura “light” seria utilizada por profissionais treinados, tendo por objetivo exclusivo a obtenção de informações imprescindíveis, enquanto a tortura real seria o recurso usado pelos torturadores cruéis, com o intuito de aterrorizar as vítimas.²⁰⁴

Esse posicionamento encontra-se difundido entre as práticas de diversos estados liberais, como é o caso dos Estados Unidos, ao tentarem justificar a diferença entre o ocorrido em Abu Ghraib²⁰⁵ e Guantánamo. Assim, os abusos cometidos no Iraque teriam sido

²⁰¹ “Coercive interrogation, we will say, involves (1) the application of force, physical or mental (2) in order to extract information (3) necessary to save others.2 Coercive interrogation can range from the mild to the severe. At some point of severity, coercive interrogation becomes a species of “torture,” which is flatly prohibited by domestic and international law.” POSNER, Eric A; VERMEULE, Adrian, ‘Should Coercive Interrogation be Legal?’. 2005. 84 *Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper* 1. P. 01. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1272&context=public_law_and_legal_theory> Acesso em: 05 de maio de 2016..

²⁰² POSNER, Eric A; VERMEULE, Adrian, ‘Should Coercive Interrogation be Legal?’. 2005. 84 *Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper* 1. P. 28. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1272&context=public_law_and_legal_theor> Acesso em: 05 de maio de 2016.

²⁰³ REJALI, Darius. *Torture and Democracy*. Princeton, Princeton University Press. 2007.

²⁰⁴ WOLFENDALE, Jessica. *Tortura light e a Normalização da Tortura*. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 03. P. 79.

²⁰⁵ A prisão de Abu Ghraib, no Iraque, foi construída pelos britânicos, ainda na época em que o Iraque era uma colônia, na década de 60. Apesar de desde a sua construção a prisão ser reconhecida como centro de aplicação de torturas, foi após 2003, quando ocorreu a queda do governo de Saddam Hussein e a insurgência da Frente de ocupação norte-americana que os abusos vieram diretamente ao público. Em 2004, com a divulgação de fotos nas quais os soldados americanos empregavam tratamentos completamente cruéis, humilhantes e desumanos, além de torturas graves, a prisão virou símbolo dessa prática e motivo de repulsa e retalia ao Governo

arbitrários e sádicos, enquanto a tortura praticada na Baía estaria enquadrada em um processo legítimo de interrogatório, realizada por militares treinados, além de contar com acompanhamento médico e autorizado pelas instâncias superiores.

O uso da tortura contrapõe diretamente a concepção liberal dos valores dos indivíduos, bem como a crença de que cada pessoa possui uma dignidade inerente, que independe da situação social. Ainda como ressalta Jeremy Waldron²⁰⁶, a proibição da tortura é imprescindível para os compromissos morais do liberalismo, constituindo um “arquétipo legal”²⁰⁷.

Como enfatiza Luban, esse raciocínio dos liberais de encarar a tortura como um método de coleta de informações, no caso de situações perigosas, transforma a sua motivação. Pela primeira vez, então, seria possível pensar na tortura como o “último recurso dos homens e mulheres que até então eram relutantes em recorrer ao uso desse suplício”²⁰⁸.

Apesar de não haver qualquer menção à tortura “light” em nenhuma das Convenções de Direito Internacional sobre a matéria, diversos artigos foram publicados utilizando e defendendo essa terminologia. É o que extrai da matéria de Joseph Lelyveld para a Revista do New York Times de 2005, o qual enfatiza a importância do termo no contexto do combate ao terrorismo, bem como de diferenciá-lo da tortura “real”. Nessa visão, as práticas enquadradas como tortura “light” seriam permitidas.²⁰⁹

Defendendo posicionamentos semelhantes, Mark Bowden e Wayne Madsen, também consideram legal e justificável a ocorrência dessa modalidade de tortura para combater o terrorismo²¹⁰. De tal modo, o fato é que até mesmo os governos democráticos estão contribuindo para o desgaste da norma que proíbe a tortura, uma vez que é a partir desses

Americano. HERSH, Seymour M. Torture at Abu Ghraib. *The New Yorker*. Annals of National Security. May 10, 2004. *The New Yorker*. Disponível em <<http://www.newyorker.com/magazine/2004/05/10/torture-at-abu-ghraib>> Acesso em: 07 de maio de 2016.

²⁰⁶ WALDRON, Jeremy. Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House. *Columbia Law Review*, Vol. 105, n. 6, PP. 1720-1723. 2005.

²⁰⁷ Jeremy Waldron elaborou o termo arquétipo legal para definir uma norma cujo significado se estende além de seu conteúdo normativo imediato, um significado que tem origem no fato de resumir ou tornar vívidos para nós a finalidade, o propósito, a política ou toda uma área do direito. *Ibid.* P 1723.

²⁰⁸ LUBAN, David. "Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb" (2005). *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. Paper 148. 91 Va. L. Rev. 1425-1461 (2005). P 1436.

²⁰⁹ LELYVELD, Joseph. *Interrogation Ourselves*. *New York Times Magazine*. 12 June 2005. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2005/06/12/magazine/interrogating-ourselves.html?_r=0> Acesso em 07 de maio de 2016.

²¹⁰ WOLFENDALE, Jessica. *Tortura light e a Normalização da Tortura*. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 03. P. 70.

estados liberais que os argumentos que contestam a lógica da proibição de tortura têm surgido.²¹¹

Assim, essa “ideologia liberal da tortura” cria um mito de que o recurso a esse método poderia ser compatível com os princípios inerentes e básicos dos Estados Liberais.²¹² Justamente por as técnicas de interrogatório enquadradas como tortura “light” retratarem uma modalidade menos cruel e prejudicial, se comparado com as formas de opressão e tirania que normalmente remetem ao uso da tortura, difundiu-se o pensamento de esse recurso seria permitido, ampliando o apoio do público em geral.²¹³

Desse modo, foi possível o que até então era inconcebível: o eufemismo do termo tortura “light”, ao convencer o povo a acreditar que esse método seria mais brando e, por isso, não seria sequer passível de configurar tortura, permitiu a legitimação dessa modalidade e instaurou-se uma tendência à normalização da tortura, minimizando, então, os efeitos dela decorrentes.

A institucionalização da prática da tortura, ainda que somente quando concebida dentro dos limites estipulados para ser considerada “light”, transmitiria, então, a ideia de que esse método passaria a ser comportamento socialmente aceitável.²¹⁴ Entretanto, apesar do esforço para a legitimação dessa prática, faz necessário analisar os efeitos decorrentes da sua utilização.

A crença difundida de que as técnicas utilizadas nos interrogatórios coercitivos não causariam danos físicos às vítimas, bem como que não decorreriam prejuízos permanentes a longo prazo são altamente questionáveis. Parte desse pensamento deriva da convicção de que essas técnicas envolverem primordialmente danos psicológicos, os quais seriam menos graves e traumáticos que o sofrimento e a lesão decorrente de torturas físicas.

Alfred McCoy afirma que em um estudo realizado na década de 60, que acompanhou 79 pessoas que foram sujeitas, entre 1950 e 1960 em um experimento de privação e manipulação sensorial, sem consentimento, no Canadá, constatou-se que 60% desses indivíduos ainda sofriam de “amnésia persistente” e que 23% apresentava sérias

²¹¹ NOWAK, Manfred; MCARTHUR, Elizabeth. **The United Nations Convention against Torture: A Commentary**. Oxford University Press, 2008.

²¹² LUBAN, David. "Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb" (2005). **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works**. Paper 148. 91 Va. L. Rev. 1425-1461 (2005).

²¹³ WOLFENDALE, Jessica. **Tortura light e a Normalização da Tortura**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). **A Tortura na Era dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 03. P. 70.

²¹⁴ BRECHER, Robert. **Torture and the ticking bomb**. London: Blackwell Publishing. 2007. P. 41.

“complicações físicas”, além de um distúrbio cerebral que incapacitava o reconhecimento facial.²¹⁵

Wolfendale, citando John Conroy, retrata ainda os efeitos advindos da aplicação de técnicas de privação de alimento e sono, uso de capuz, bombardeamento de ruídos e posições desconfortáveis pelo Reino Unido em desfavor de irlandeses na década de 70. Assim, o autor narra que esses indivíduos apresentaram um estado de psicose, com efeitos secundários e de longa duração, como alucinações, a perda do uso das mãos, perda da memória, dores de cabeças intensas, insônia e desmaios.²¹⁶

O fato de tais técnicas não envolverem danos físicos visíveis, imediatamente ou em longo prazo, não leva à conclusão de que essa forma de tortura não constitui um sofrimento real e menos gravoso que a tortura física propriamente dita. Qualquer modalidade de suplício acarreta danos e sofrimentos sérios, seja prontamente ou com o passar do tempo.

Outro elemento relevante e positivo da utilização dos métodos avançados de interrogatório é que estes não exigem que o torturador mantenha contato físico com o prisioneiro. Por outro lado, as práticas tradicionais de tortura, ao recorrerem a espancamentos, choques elétricos e mutilações, o contato com o agressor é direto, fazendo com que a vítima relacione a ação e o sofrimento suportados com a pessoa que aplica o suplício.²¹⁷

Assim, esse argumento é falacioso, uma vez que os efeitos advindos da tortura “light” apenas se tornam insuportáveis gradualmente, se comparados ao resultado imediato de dor ocasionado pela tortura tradicional. Assim, ocorre o rompimento tanto do elo físico entre torturador e a vítima, como o laço temporal entre as ações do agressor e o padecimento de quem sofre a flagelação.

É a técnica identificada por Darius Rejali como “tortura limpa”, a qual, afirma o autor, teria sido amplamente difundida ao longo do século XX, justamente por, não deixando sinais evidentes nas vítimas, configurar um método atraente aos Governos que desejassem desviar a atenção dos defensores dos Direitos Humanos e da própria população, evitando retaliações de ambos os lados.²¹⁸

Assim, diante dos efeitos advindos dessa técnica, não é possível concluir que a sua utilização seja motivada por “objetivos moralmente preferíveis ao dos torturadores que

²¹⁵ MCCOY, Alfred. **A question of Torture: CIA Interrogation from the Cold War to the War on Terror**. New York, Henry Holt & Company. 2006. P. 45.

²¹⁶ CONROY, J. **Unspeakable acts, Ordinary people: The Dynamics of Torture** *Apud* WOLFENDALE, Jessica. *Tortura light e a Normalização da Tortura*. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 03. P. 80.

²¹⁷ WOLFENDALE, Jessica. **Tortura light e a Normalização da Tortura**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 03. P. 86-89.

²¹⁸ REJALI, Darius. *Torture and Democracy*. Princeton University Press. 2007. P. 2-5.

recorrem a métodos mais violentos”²¹⁹, mas sim que se buscava intensificar a velocidade e eficiência da tortura, a fim de transcender a contumácia do prisioneiro. Nas palavras de Alfred McCoy:

É plausível a sugestão de que, enquanto a dor infligida a uma pessoa por terceiros pode de fato aumentar sua concentração ou intensificar seu desejo de resistir, é mais provável que sua resistência seja solapada por dores que pareçam ser infligidas por ela própria.

O desenvolvimento e utilização desses métodos indicam, em sentido oposto, que a principal motivação para se recorrer à tortura “light” não seria a minimização de traumas decorrentes de sua aplicação, mas sim buscar formas mais eficazes e menos visíveis de “subjugar” a integridade física e mental da vítima. Tal posicionamento foi comprovado, ainda na década de 60, por estudos financiados pela CIA que resultaram na elaboração do famigerado Manual Kubark de Interrogatório, reconhecido por combinar técnicas de manipulação e privação sensorial com a autoflagelação.²²⁰

Assim, ao criar uma falsa distinção entre as práticas brutais e fisicamente devastadoras e a denominada tortura “light”, difundidas como menos danosas, além da ilusão de que não ocasiona efeitos a longo prazo, tanto quem autoriza a prática como quem a executa passa a crer na legalidade dos métodos, considerando que este não constituiria tortura, mas simplesmente uma forma de interrogatório avançado, neutralizando todo o sofrimento e fatalidades advindas com a sua utilização.

4.3 Da possibilidade de enquadrar a tortura no estado de necessidade

O estado de necessidade pode ser qualificado pelo choque entre bens jurídicos de distinto valor, devendo um deles ser sacrificado em prol da preservação daquele que é considerado como mais valioso. Heleno Fragoso salientava: “O que justifica a ação é a necessidade que impõe o sacrifício de um bem em situação de conflito ou colisão, diante da qual o ordenamento jurídico permite o sacrifício do bem de menor valor”²²¹, desde que imprescindível, para a preservar o bem.²²²

²¹⁹ WOLFENDALE, Jessica. **Tortura light e a Normalização da Tortura**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 03. P. 82.

²²⁰ MCCOY, Alfred. **A question of Torture: CIA Interrogation from the Cold War to the War on Terror**. New York, Henry Holt & Company. 2006. P. 49.

²²¹ FRAGOSO, Heleno. **Lições de Direito Penal; Parte Geral**, Rio de Janeiro, Forense, 1985, P. 189.

²²² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 460.

Segundo Guilherme Nucci, seria o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e inevitável o direito do próprio agente ou de terceiro, desde que outra conduta, nas circunstâncias concretas, não fosse razoavelmente exigível, no teor do que prevê o artigo 24 do Código Penal Brasileiro²²³:

Art. 24: Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

No que tange ao bem jurídico que será sacrificado no estado de necessidade, pode-se dividi-los em duas categorias: justificante e exculpante. Entretanto, a priori, é preciso conhecer as duas teorias existentes a esse respeito, quais sejam, a teoria unitária e a teoria diferenciadora. Assim, para a teoria unitária, adotada pelo Código Penal Brasileiro, todo estado de necessidade seria justificante, ou seja, teria a finalidade de eliminar a ilicitude do fato típico praticado pelo agente.

A teoria unitária não adota a distinção entre estado de necessidade justificante e estado de necessidade exculpante. Para ela, todo estado de necessidade é justificante. De tal modo, se para salvar a sua vida o agente vier a causar a morte de outrem, ou mesmo na situação na qual, para garantir a sua integridade física, o agente tiver de destruir coisa alheia, não importando que a sua vida tenha valor igual à do seu semelhante, ou que a sua integridade física valha mais do que o patrimônio alheio, ambas as hipóteses serão cuidadas sob o enfoque da exclusão da ilicitude da conduta, e não sobre a ausência de culpabilidade.

A teoria diferenciadora, adotada pelo Código Penal Alemão, por sua vez, traça uma distinção entre o estado de necessidade justificante (que afasta a ilicitude) e o estado de necessidade exculpante (que elimina a culpabilidade), considerando-se os bens em conflito.²²⁴

O estado de necessidade justificante aduziria ao sacrifício de um bem de menor valor para salvar outro de maior ou igual importância ao preservado. Por sua vez, o estado de necessidade exculpante ocorreria quando o agente sacrifica bem de valor maior para salvar outro de menor valor, não lhe sendo possível exigir, nas circunstâncias, outro comportamento, configurando, por sua vez, a teoria da inexigibilidade de conduta diversa, acarretando a exclusão da culpabilidade.

No entanto, quando o bem ou interesse sacrificado for de maior valor, pela desproporcionalidade entre valor preservado e valor sacrificado, Bitencourt salienta que o

²²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 204.

²²⁴ GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Volume 1**. 17º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. P. 376-377.

entendimento do Código Penal Brasileiro, no que tange ao estado de necessidade justificante, não abriga a ação de salvaguarda.

Pois, como o próprio art. 24 estabelece, a justificação da ação de salvaguarda decorre da razoabilidade do sacrifício de um bem em prol da preservação de outro. Quando existe desproporção, passa a ser exigível o sacrifício do bem de menor valor. Se, ainda assim, o bem de maior valor for sacrificado, então a ação típica será também antijurídica.²²⁵

Entre os requisitos contidos no artigo que prevê o estado de necessidade, encontram-se as seguintes exigências: uma ação de salvaguarda necessária, frente à perigo atual e não provocado pelo titular do bem preservado. No que tange ao tempo da ação, requer-se que a ameaça que esteja ocorrendo, ou seja, é imprescindível a configuração de uma situação presente. É o perigo concreto, imediato, reconhecido objetivamente, não se podendo usar a excludente quando se trata de perigo incerto, remoto ou passado. Não se inclui, propositadamente, na lei, o perigo iminente, visto ser uma situação futura, nem sempre fácil de ser verificada. Um perigo que está por acontecer é algo imponderável, não autorizando o uso da excludente.²²⁶

Exige-se, ainda, que o perigo seja inevitável, sendo a ação de lesar bem jurídico de outrem imprescindível para escapar da situação perigosa. Podendo afastar-se do perigo ou evitar a lesão, deve o autor do fato necessário fazê-lo. No campo do estado de necessidade, impõe-se a fuga, sendo ela possível. Por isso, o estado de necessidade tem o caráter subsidiário. A doutrina majoritária entende que se o agente cria a situação de perigo de forma culposa, ainda assim poderá se utilizar da excludente.²²⁷

Na matéria pertinente ao estado de necessidade, a Lei 9.455 falhou em não tratar da existência ou não de hipóteses excludentes da ilicitude ou da culpabilidade. Assim, diante dessa omissão legislativa, deve-se recorrer ao teor do artigo 5º, da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, promulgada pelo Decreto n. 98.386, de 09 de dezembro de 1989, *in verbis*:

Não se invocará nem admitirá como justificativa do delito de tortura a existência de circunstâncias tais como o estado de guerra, a ameaça de guerra, o estado de sítio ou emergência, a comoção ou conflito interno, a suspensão das garantias constitucionais, a instabilidade política interna, ou outras emergências ou calamidades públicas. Nem a periculosidade do detido ou condenado, nem a

²²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 461.

²²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2014. P. 206.

²²⁷ Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário podem justificar a tortura.

Seguindo a vertente advinda da interpretação dos tratados internacionais sobre o tema, pacificou-se o entendimento de que o direito a não ser torturado seria absoluto, uma vez que a norma proibitiva da tortura seria *jus cogens*, jamais sendo passível de relativização. O argumento moral mais relevante é que a tortura viola diretamente a dignidade da pessoa humana.

Ao analisar o referido artigo 5º da Convenção Pablo A. Ramella asseverou que “esta norma é significativa porque destrói o falso argumento de que, em caso de guerra, instabilidade política interna ou qualquer emergência pública, podem abater-se todos os direitos. Também, que a obediência devida cobre qualquer ação desumana”.²²⁸

Além disso, a configuração da tortura como estado de necessidade e, conseqüentemente, acarretando a exclusão da ilicitude, abriria precedentes para que não só os envolvidos diretamente pelo ato sofressem as mazelas dessa prática, mas também suspeitos equivocados, sem nenhuma ligação com o ato extraordinário, tivessem sua dignidade ferida. Difundir o método seria tornar cada vez mais corriqueiras as situações de exceção, gerando uma dependência da tortura como técnica de investigação. A exceção, assim, torna-se a regra.

Nessa linha de raciocínio fica afastada a incidência de eventual causa de exclusão da ilicitude do crime de tortura. À luz da teoria unitária, considerada a adotada pelo Código Penal Brasileiro, pouco importa se o bem protegido pelo agente é de igual ou maior valor daquele sacrificado. Assim, justificar a tortura por meio da previsão normativa do estado de necessidade seria considerar que a integridade física e a dignidade da pessoa humana de um indivíduo valem menos que a das possíveis vítimas da ação.

Ainda que fosse adotada a teoria diferenciadora, consagrada nos arts. 39 e 43 do Código Penal Militar brasileiro e no artigo 34 do Código Penal alemão (Strafgesetzbuch – StGB)²²⁹, ao efetuar a ponderação dos direitos em conflito, não existiriam interesses políticos que justificariam a prática de tortura, pelo que o cometimento deste crime, além de ferir de

²²⁸ RAMELLA, Pablo A. **Crimes Contra a Humanidade**. trad. Fernando Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 1987, P. 75.

²²⁹ “§ 34. Estado de necesidad justificante: Quien en un peligro actual para la vida, el cuerpo, la libertad, el honor, la propiedad u otro bien jurídico no evitable de otra manera, cometa un hecho con el fin de evitar un peligro para sí o para otro, no actúa antijurídicamente si en la ponderación de los intereses en conflicto, en particular de los bienes jurídicos afectados, y de su grado del peligro amenazante, prevalecen esencialmente los intereses protegidos sobre los perjudicados. Sin embargo, esto rige solo en tanto que el hecho sea un medio adecuado para evitar el peligro. **Código Penal alemán**: direito comparado. trad. Lauro de Almeida. 1ª ed. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1974.

morte a dignidade da pessoa do torturado, atinge a própria ideia de Estado Democrático e Social de Direito.

Em contrapartida ao argumento internacionalista, os defensores da relativização defendem que a ponderação entre os bens jurídicos violados de menor valor – a integridade física e dignidade do suspeito – sucumbiriam em relação aos bens de maior importância – a vida de várias pessoas. Assim, ao pensarmos em hipóteses de extremíssima gravidade, em que se revela efetivo perigo concreto à vida de número indeterminado de pessoas, a tarefa da ponderação de interesse se torna mais árdua. Imaginemos situações hipotéticas como aquela suscitada por Mário Coimbra:

No caso do agente que instala diversas bombas que são detonadas em tempos diversos previamente demarcados por esse que, inclusive, avisa a polícia da hora exata da explosão, sem mencionar, contudo, os locais em que se encontram instalados os explosivos, culminando por causar inúmeras mortes.²³⁰

O caso exemplificado levanta uma questão de suma importância. O direito de não ser torturado sofreria alguma flexibilização? Na situação exposta, os agentes públicos poderiam justificar a prática da tortura, a fim de proteger as vidas de um número indeterminado de pessoas? O artigo 5º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura poderia ser condicionado diante das hipóteses como a suscitada?

Apesar da nítida controvérsia causada pela hipótese, bem como diante dos divergentes posicionamentos doutrinários, levando-se em consideração a prevalência da dignidade da pessoa humana, a mera ocorrência destas hipóteses fáticas de modo algum permite o cometimento do crime. O diploma internacional busca evitar que, a pretexto de um dos casos exemplificados no dispositivo citado, os agentes públicos se sentissem autorizados a não observância da norma que incrimina a prática de atos considerados como tortura. Neste contexto, o direito de não ser torturado deve permanecer intacto.

De modo algum é possível admitir como lícita a conduta do torturador, posto que a prática de tortura revela grave violação à dignidade da pessoa humana do torturado. A aplicação do estado de necessidade justificante estaria afastada, face ao valor dignidade da pessoa humana, que fundamenta a República Federativa do Brasil.

Não são outras as conclusões de Luiz Regis Prado, para quem:

De conseguinte, é de todo aconselhável restringir o campo de abrangência do estado de necessidade justificante: este será uma causa de justificação quando o mal causado for menor que o evitado, desde que a conduta realizada não implique uma

²³⁰ COIMBRA, Mário. **Tratamento do Injusto Penal da Tortura**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 146.

infração grave do respeito à dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana, como já destacado, possui significado constitucional, enquanto fundamento da ordem política e da paz social, figurando como um princípio material de justiça, de validade a priori, que representa um limite do Direito positivo.²³¹

Adotando-se a teoria diferenciadora do estado de necessidade e utilizando das técnicas de ponderação de interesses em conflito, os defensores afirmam que seria possível admitir que a dignidade da pessoa do torturado cedesse lugar à preservação da vida de número indeterminado de pessoas humanas. Neste caso, estaria configurado o chamado estado de necessidade exculpante – que exclui a culpabilidade do torturador. Não são outras as conclusões de Mário Coimbra, para quem:

(...) Embora não se possa admitir, na prática da tortura, a excludente de ilicitude, pela incidência do estado de necessidade justificante, em casos extremos, não pode ser afastada a excludente de culpabilidade, pela presença do estado de necessidade exculpante.²³²

Com a devida vênia, essa solução não parece a mais afinada ao valor da dignidade da pessoa humana. No problema enfrentado, caso fosse admitida a tortura, estaríamos admitindo a coisificação da pessoa do torturado. Uma vez submetido à tortura, o indivíduo deixa de ser visto como uma pessoa e passa a receber tratamento de um “meio” para se atingir um determinado fim.

Sob a ótica do valor da dignidade da pessoa humana, que proclama que a pessoa deve ser vista e tratada como um fim em si mesmo, mas nunca como um meio, admitir a prática da tortura, ainda que a pretexto de salvar um número indeterminado de pessoas, seria aceitar como não reprovável uma grave violação dos direitos da pessoa humana. Consoante o que expõe Eugenio Raúl Zaffaroni, depreendemos que:

Tampouco pode medir-se os males, quando se trate de vidas humanas, pelo número das mesmas, posto que ainda que se usasse uma vida para salvar mil, sempre se estaria utilizando um homem como meio, e, com isso, se violaria a sua condição de pessoa, que exige a sua consideração invariável como fim em si mesma.²³³

Conforme acima apontado, se nem mesmo em casos de legalidade extraordinária, como o estado de guerra, justifica-se a prática de tortura, com muito maior razão argumento algum a justificaria sob a vigência de um estado de normalidade. Não se trata de menoscabo

²³¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 1. P. 367.

²³² COIMBRA, Mário. **Tratamento do Injusto Penal da Tortura**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 146.

²³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1. P. 512.

aos casos extremos que por ventura possam surgir, mas de prestígio ao direito de não ser torturado.

Não há nenhum outro ato que tão profundamente viole esta dignidade; na verdade, a proteção da dignidade humana está no centro da proibição da tortura e, portanto, a proibição da tortura é "uma das normas mais firme da moralidade". Um estado, vinculado ao Estado de Direito, não pode permitir a tortura, repugnante e maléfica, sem trair seus próprios princípios e perdendo credibilidade a nível internacional.²³⁴

Conclui-se que aos agentes públicos, mesmo diante de um caso limite como o apresentado, não seria dada a utilização de uma pessoa como um “meio”, sendo que aqueles devem sempre buscar outros métodos de solução de conflitos menos gravosos, e que não importem em violação da dignidade da pessoa humana, para salvaguardar os interesses e as vidas humanas.

Em 2002, a Alemanha presenciou um caso que reavivou os debates acerca desse tema. O filho de onze anos de conhecido banqueiro alemão foi sequestrado e, como resgate, foi exigido um milhão de euros para a sua libertação. Quatro dias depois, a polícia prendeu Magnus Gafgen enquanto ele pegava o resgate. Durante o interrogatório, o rapaz se recusava a dizer onde se encontrava o menino e se ele ainda estava vivo.

Wolfgang Daschner, oficial de polícia que comandava a investigação, autorizou seus funcionários a extrair informações por meio da imposição de dor. Gafgen foi avisado, como seu advogado depois relatou que estava sendo enviado um especialista para lhe infligir dores, as quais nunca tinha sentido antes, caso continuasse em silêncio. A mera ameaça foi suficiente para induzi-lo a admitir que matou a criança e revelar o paradeiro do corpo. A ameaça psicológica foi suficiente para os policiais obterem as informações.²³⁵

O Tribunal Regional de Frankfurt condenou Gafgen por sequestro e assassinato, determinando a pena de prisão perpétua. Entretanto, o juiz responsável pelo caso, Hans Bachl, acolheu o pedido da defesa ao considerar que, por conta de as provas terem sido obtidas por meio da ameaça de tortura, elas seriam inadmissíveis. Daschner foi condenado por instruir um subordinado a cometer uma infração penal. Do mesmo modo, o policial que seguiu as instruções foi condenado por ameaça.

²³⁴ “There is no other act that so profoundly violates this dignity; indeed, the protection of human dignity lies at the heart of the torture prohibition and therefore the prohibition of torture is ‘one of morality’s firmest norms’. A state, bound by the Rule of Law, cannot allow torture as inherently repugnant and evil without betraying its own principles and losing credibility at the international level.” AMBOS, Kai. May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents? *Journal of International Criminal Justice* 6 (2008), P. 261-287. Oxford University Press.P. 269.

²³⁵ VILLAS, Tiago Pires Cotias. Questões controversas relativas ao estado de necessidade justificante. *Revista Aequitas* 208. PP. 207 a 239. Janeiro de 2013. Disponível em: <<http://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitas/article/viewFile/2141/2687>> Acesso em: 15 de junho de 2016.

Wolfgang Daschner alegou que agiu em estado de necessidade justificante, ou ainda legítima defesa de terceiro. Essa tese de defesa foi rejeitada pela justiça alemã, que fundamentou a decisão afirmando que a conduta de Daschner infringiu a proibição constitucional absoluta de atos que violem a dignidade da pessoa humana. Portanto, o tribunal alemão seguiu o entendimento de que a simples permissão de uso desse cruel método e o constrangimento infligido pelos policiais já caracterizou uma violação à dignidade humana e que, portanto, deveria ser punida.

O ministro das Relações Exteriores à época do caso, Otto Schily, afirmou que não poderia haver a flexibilização da lei que proíbe a tortura, pois “uma vez que nós começemos a relativizar a proibição, nós estaremos nos colocando de volta aos tempos negros da Era Medieval, arriscando colocar todos os nossos valores em questionamento”²³⁶. Michael Pawlik, afirma, ainda que o aspecto mais insidioso da introdução da tortura em um caso como o relato não é precisamente a dor que será infligida à vítima da tortura, mas sim o conhecimento de que ameaças podem ser utilizadas para destruir a confiança na integridade do Estado Democrático de Direito.

Retroagir na evolução do processo penal, regressando-se a um modelo inquisitório, de onde se partia da pressuposição de que o interrogando era culpado, destituído de direitos, todavia portador de uma série de deveres, inclusive do dever de colaborar com as autoridades incumbidas da investigação do crime que praticara, sendo-lhe imposta a contribuição no sentido de se descobrir a verdade e reunir provas para sua auto-incriminação. Rebaixa-se, com a tortura, uma pessoa ao *status* de coisa, destituindo-a de sua vontade, bem como de dignidade e tratando-a com instrumento para a obtenção de informação.

Além dos danos provocados à pessoa do torturado, a tortura corrói os pilares do próprio Estado Democrático de Direito, uma vez que sua prática é diametralmente incompatível com o sistema acusatório, a ampla defesa, o princípio da não auto-incriminação e com a defesa da dignidade da pessoa humana, todos necessários para a caracterização do referido paradigma constitucional. Conceber brechas legais para a utilização da tortura é negar todos os avanços conquistados pelo Estado Democrático de Direito e reabrir a porta para um

²³⁶ “If we begin to relativize the ban on torture, then we are putting ourselves back in the darkest Middle Ages and risk putting all of our values into question.” BERNSTEIN, Richard. Kidnapping has Germans debating police torture. April 10, 2003. **The New York Times**. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2003/04/10/world/kidnapping-has-germans-debating-police-torture.html>> Acesso em: 15 de junho de 2016.

passado que muito se esmerou para superar, lançando mão de estratégias idênticas às usadas nos períodos mais tristes da história pátria.²³⁷

Fornecida a autorização legal para o uso da tortura em determinadas situações, inevitável será a tendência de sua utilização em outras situações que sugiram deter a mesma importância e passem a impressão de necessitar recorrer à tortura como última opção viável ao caso concreto.

4.4 A teoria da exceção da proibição da tortura em circunstâncias extraordinárias e a possibilidade de flexibilizar sua utilização

A conquista efetivamente percebida, no final do século XX, pelos defensores dos direitos humanos teria sido a definição e proibição em definitivo das práticas de tortura. Assim, uma vez que foi assumida a ilegitimidade da tortura, passou-se a não mais questionar sua existência, mas sim pôr em prática medidas que possibilitassem seu combate.²³⁸

Entretanto, utilizando-se do argumento e pretexto do contraterrorismo, em especial após o início do século XXI, alguns Estados começaram a desafiar os tratados de direito internacional e as legislações internas. Percebeu-se que as nações passaram a sugerir novas definições de tortura, bem como com a flexibilização das já existentes. Sua utilização passou, então, a ser moralmente justificável e necessária em casos excepcionais.

O novo discurso encoraja práticas diretas de tortura como experiências com técnicas limítrofes, aumenta as chances de impunidade, enfraquece as proteções processuais de detentos, busca justificativas plausíveis para transferir os detentos para outros Estados, por meio de extradições extraordinárias, bem como recorrendo a indivíduos que não compõem os quadros de funcionários da máquina estatal.²³⁹

Adveio, então a análise da tortura, dos tratamentos desumanos e degradantes e dos métodos de interrogatório avançados em diferentes níveis. A tortura proibida pelos tratados internacionais passou a ser encarada apenas como a física, abrindo margem à restrição do rol de práticas que deveriam ser efetivamente consideradas como tortura. O discurso de que a tortura seria um mal necessário que visaria ao bem da maioria, foi reiteradamente utilizado

²³⁷ CALLEGARI, André Luis; SALOMÃO, Saulo Salvador. A exclusão da ilicitude do torturador de terceiro possuidor de informação num cenário de Tickin Time Bomb. *In: III CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS*. 2012. Editora Universitária da PUCRS. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III.html>> Acesso em: 06 de junho de 2016.

²³⁸ POKEMPNER, Dinah. **O Discurso do Terror e a Prevenção da Tortura**. *In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org)*. A Tortura na Era dos Direitos Humanos. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 05. P. 128.

²³⁹ POKEMPNER, Dinah. **O Discurso do Terror e a Prevenção da Tortura**. *In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org)*. A Tortura na Era dos Direitos Humanos. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 05. P. 128.

pelas nações que se sentiam ameaçadas principalmente pelos grupos terroristas, aproveitando-se da argumentação advinda do utilitarismo.

Assim, com a redução do conceito de tortura, muitas nações passaram a recusar a inclusão de técnicas psicológicas na proibição daquela prática, uma vez que ela seria muito ampla e vaga. Além de declararem a possibilidade de formular restrições, os Estados Unidos da América, entre as dezenove limitações impostas à Convenção, restringiu o significado do termo tortura para se limitar à intenção de infligir uma seria dor física, administração de substâncias que alterem as faculdades mentais, ameaça de morte iminente ou a destruição definitiva da personalidade.²⁴⁰ Outros países fizeram reservas, no sentido de prever o direito de elaborar restrições interpretativas após a ratificação da convenção, como o Chile, o Reino Unido e o Paquistão.

Por conseguinte, a declaração norte-americana de que as Convenções de Genebra não seriam aplicadas aos detidos no Afeganistão e Iraque, uma vez que estes seriam combatentes ilegais e, portanto, não abrangidos pelo texto daqueles Tratados alargou ainda mais as possibilidades de se utilizar a tortura. O que ocorreu, em verdade, foi uma nítida autorização legal para os indivíduos que utilizassem esses métodos, gerando um difundido sentimento de impunidade.²⁴¹

Com esse arsenal de proteções aos que empregavam a tortura, tornou-se recorrente a utilização dessas práticas, em especial sob o pretexto do combate ao terrorismo. O cenário da bomba-relógio passou a compor os centros de detenção espalhados pelo mundo, buscando justificar a utilização da tortura quando todos os métodos legais de interrogatório já houvessem sido usados e o indivíduo possuísse uma informação imprescindível à segurança

²⁴⁰ **EMENDA V:** Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.

EMENDA VIII: Não poderão ser exigidas fianças exageradas, nem impostas multas excessivas ou penas cruéis ou incomuns.

EMENDA XIV: Seção 1- Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência, Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis. [...]. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html> Acesso em 05 de maio de 2016.

²⁴¹ TERESTCHENKO, Michel. **O bom uso da tortura:** Ou como as democracias justificam o injustificável. Tradução de Constância Maria Egrijas Morel. Ipiranga: Loyola, 2011. P 33.

da maioria. A proibição em absoluto da tortura seria, então, uma posição ingênua a ser acatada.

É o que o filósofo americano David Luban considera a “ideologia liberal da tortura”²⁴², uma vez que se buscaria a “legitimação ética no âmbito das consequências que mede o valor de um ato por sua capacidade de promover o bem do maior número de pessoas”²⁴³.

A intenção explícita do paradigma da bomba-relógio é transformar a tortura não em um ato cruel, mas em uma ação dotada de racionalidade, resultante de uma decisão necessária, que tem como intuito defender os interesses da maioria.

Assim se construiu o pensamento de Allan Dershowitz, o qual parte do pressuposto de que a tortura seja a “última má opção” a que se poderia recorrer em situações extraordinárias, como no caso da “bomba-relógio”. Melhor seria, então, legalizar o uso da tortura em interrogatórios, por meio dos mandados judiciais, evitando abusos e utilizando-a com moderação, uma vez que haveria o controle legal autorizando seu uso legítimo.

O poder da bomba-relógio deriva dos profundos valores que expressa. Psicólogos social informam que vários valores universais, como a solidariedade coletiva, pureza, aversão à imposição deliberada de traumas a indefesos, senso de justiça e de obrigação ou respeito pela autoridade então arraigados em quase todas as sociedades humanas. O cenário difunde ainda um sentimento de lealdade contra o estrangeiro hostil e desconhecido. Além disso, a comunidade é sempre retratada como composta por cidadãos inocentes, sendo a situação categorizada como uma tragédia ou emergência, temporária por natureza.

Jeremy Waldron afirma que a norma contra a tortura é um dos fundamentos de uma ordem moral jurídica, um arquétipo da distinção entre lei e brutalidade, ou os limites da dignidade humana no exercício da força do Estado. Não se trata apenas dos direitos das pessoas, mesmo de pessoas muito perigosas, de preservar sua integridade física ou sua liberdade contra uma dor imposta propositalmente. Trata-se da própria dignidade humana, porque a tortura é a desconstrução final de um ser humano, uma prática que procura colocar o corpo e a mente contra o próprio indivíduo, transformando-o em um instrumento do torturador.

A proibição da tortura é uma importante expressão de uma política subjacente da lei, a qual tenta convencer que esta não é brutal na sua atuação. Como afirma Waldron:

²⁴² LUBAN, David. "Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb". **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works**. Paper 148. 91 Va. L. Rev. 1425-1461 (2005).

²⁴³ ²⁴³ TERESTCHENKO, Michel. **O bom uso da tortura**: Ou como as democracias justificam o injustificável. Tradução de Constância Maria Egrijas Morel. Ipiranga: Loyola, 2011. P. 55

“A lei não é selvagem. A lei não governa por meio do medo e do terror, ou passando por cima da vontade daquelas que a confrontam. Se a lei é forte ou coercitiva, ela cumpre seu propósito por meio de meios não agressivos, que respeitem, ao invés de dizimarem, a dignidade daqueles que estão sob sua jurisdição. A ideia é que, mesmo onde a lei teria que operar vigorosamente, não haveria a conexão anteriormente existente entre a lei e a brutalidade”.²⁴⁴

As pessoas até poderiam ser impedidas pelo medo e pelas sanções legais, chegando, inclusive, a realizar ações contra sua vontade em decorrência de previsões juridicamente estabelecidas, como serem forçadas a enfrentar julgamentos e até mesmo a cumprir penas contra a sua vontade, mas nenhum desses meios poderia levar a métodos desumanos e cruéis, animalizando o tratamento destinado ao indivíduo.

Em vez disso, haverá uma ligação duradoura entre o espírito da lei e o respeito pela dignidade humana, o respeito pela dignidade humana, ainda que em situações extremas, quando a lei se apresenta mais forte e seus subordinados mais vulneráveis. Assim, como ressalta Waldron, a intenção buscada não é idealizar uma lei totalmente desprovida de força, mas sim compreender a ideia de que o direito pode ser²⁴⁵ forte sem que ele comprometa a dignidade daqueles que são punidos por sua atuação.

Luís Greco ressalta que os defensores da relativização da proibição da tortura defendem que esta somente seria possível quando se estivesse diante de situações verdadeiramente extraordinárias, de modo que se teria uma proibição *quase* absoluta da tortura. Assim, o impedimento irrestrito dessa prática levaria o Estado de Direito a se portar de forma neutra, apesar do seu “dever de intervir em favor da vítima”.²⁴⁶

Esse posicionamento, claramente, leva em consideração a quantidade de indivíduos que seria, supostamente, atingida pela não aplicação da tortura, uma vez que os que protegem a relativização partem do pressuposto de que a eficácia desse método é indiscutível. Tratar-se-ia, então, de um estado de necessidade ou de uma colisão de deveres do Estado agente em prol da maioria.

Apresentada, entretanto, a ideia base dos que invocam ser possível utilizar a tortura em casos de exceção, Greco afirma que “em uma argumentação moral ou jurídica,

²⁴⁴ “Law is not savage. Law does not rule through abject fear and terror, or by breaking the will of those whom it confronts. If law is forceful or coercive, it gets its way by non-brutal methods which respect rather than mutilate the dignity and agency of those who are its subjects. The idea is that even where law has to operate forcefully, there will not be the connection that has existed in other times or places between law and brutality.” WALDRON, Jeremy. “Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House.” **Columbia Law Review**. Vol. 105. Nº 6. October 2005. P. 1726.

²⁴⁵ WALDRON, Jeremy. “Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House.” **Columbia Law Review**. Vol. 105. Nº 6. October 2005. P. 1727.

²⁴⁶ GRECO, L. F. M. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “Casos de Bomba-Relógio”. **R. Jurídica**, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 229-264, 2009-2. P. 240-241.

inexistem aspectos que só valem excepcionalmente”.²⁴⁷ Assim, não existiriam, por se dizer, exceções, pois todas estas seriam a expressão de uma regra que lhe serve base, regulando, justamente, qual conduta se deve seguir no caso extraordinário.

Aceitar a possibilidade da tortura, em decorrência da responsabilidade imputada ao causador do cenário da bomba-relógio, implica dizer que não só a dignidade desse indivíduo, mas a dignidade humana como um todo, seria algo que se pode “perder” devido um comportamento anterior. É o que Greco denomina de “regra da decadência”, a qual parte da premissa de que um mau comportamento levaria à perda do direito de ter respeitada a sua dignidade respeitada.²⁴⁸

Analisar, então, essa dignidade sob um viés externo, e não como algo que é inerente ao ser humano. Somente os indivíduos merecedores, configurando, em verdade, uma condição resolutiva. Em caso de um equívoco, ou mesmo de um erro grave cometido pelo ser humano, deixar-se-ia de ser merecedor de sua dignidade, transformando-se em um indivíduo de “segunda categoria”.

Essa argumentação fere diretamente a ideia de Estado de Direito, uma vez que este, na sua função de instância superior em determinado território, possui a legitimidade, moral e jurídica, advinda da condição de representante de seu povo. Caberia àquele, então, agir conforme os escopos e as necessidades da sua população, efetivando a vontade geral. O título de legitimidade estatal implica a existência de pessoas que tenham uma vontade, de modo que o Estado que se valha deste título se vê vinculado a respeitar esse primeiro dado básico.²⁴⁹

Assim, a tortura é inadmissível uma vez que nega a vontade que emana do ser humano, pressuposto básico do exercício de qualquer poder legítimo. Essa prática, além de desumanizar o indivíduo, elimina a sua vontade, ocasionando que o Estado deixe então de atuar em sua defesa, sendo um ato de clara exclusão.

A nossa tradição se baseia – contrariamente à regra da decadência – na ideia de que existe algo como uma dignidade inalienável e direitos humanos inalienáveis, dignidade e direitos que não podem ser negados nem ao pior dos criminosos, e que o indivíduo – contrariamente à regra dos custos – não está nem à disposição da utilidade do Estado, nem da dos demais cidadãos. Enquanto sustentarmos estes

²⁴⁷ GRECO, L. F. M. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “Casos de Bomba-Relógio”. *R. Jurídica*, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 229-264, 2009-2. P. 243.

²⁴⁸ GRECO, L. F. M. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “Casos de Bomba-Relógio”. *R. Jurídica*, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 229-264, 2009-2. P. 247.

²⁴⁹ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Apud, GRECO, L. F. M.. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “casos de bomba-relógio”.

princípios, teremos de manter firme o repúdio à tortura, também e precisamente em situações excepcionais.²⁵⁰

Além disso, como já salientado, apesar de o cenário da bomba-relógio se mostra sedutivo a alguns, ou até mesmo enfeitante, todo o argumento é construído sobre uma série de pressupostos impossíveis de estar presentes em uma situação fática real, ocasionando, assim, uma falácia intelectual.²⁵¹ Isso ocorre porque, para se configurar o caso em questão, é necessário o preenchimento de uma série de requisitos, como já exemplificado.

Assim, uma vez é extremamente improvável a reunião de todos esses elementos, como, a título de exemplo, saber quem realmente deu causa a situação extrema, abrir-se-ia precedentes para torturar não apenas um sujeito, mas qualquer pessoa que tivesse a mínima ligação com o mau causado e, portanto, pudesse ter sua dignidade perdida.

O cenário bomba-relógio é uma construção fabricada por considerar o uso da tortura. Esse cenário pode ser descrito como fabricado não porque esses cenários não poderiam, ou não iriam, ocorrer, mas porque não há nenhuma relação causal entre tal cenário e a prática de tortura. A obtenção de informações é um dos propósitos proibidos para se torturar. Este fim proibido refere-se à intenção do Estado em praticando a tortura; a sua inclusão não significa que a tortura é praticada porque a informação é obtida através da prática da tortura.²⁵²

Complementando a argumentação da “regra da decadência” estaria a “regra dos custos”, referente à dimensão do dano decorrente da situação da bomba-relógio. Deste modo, caso seja essa teoria considere proporcional a extensão do dano em relação a necessidade de se recorrer à tortura, estar-se-ia aceitando implicitamente que “a dignidade é algo que apenas se tem de respeitar na medida em que os custos desse respeito não ultrapassem um determinado limite”²⁵³.

Essa linha de argumentação derroga a possibilidade de ser considerar qualquer núcleo de personalidade absolutamente protegido contra a atuação de terceiros, abrindo margem à instrumentalização do indivíduo a fins alheios a sua vontade e bem pessoal. Ocorreria, então, a própria renúncia da dignidade, configurando o absurdo dessa hipótese, ou ainda, como salienta Greco, “o respeito à dignidade humana é uma consideração deontológica

²⁵⁰ GRECO, L. F. M. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “Casos de Bomba-Relógio”. *R. Jurídica*, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 229-264, 2009-2. P. 246.

²⁵¹ LUBAN, David, "Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb" (2005). *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. Paper 148. 91 Va. L. Rev. 1425-1461 (2005). P 1440.

²⁵² FARRELL, Michelle. *The Prohibition of Torture in exceptional circumstances*. New York: Oxford University Press, 2013. P. 241.

²⁵³ GRECO, L. F. M. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “Casos de Bomba-Relógio”. *R. Jurídica*, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 229-264, 2009-2.P. 245.

(em sentido kantiano), cuja obrigatoriedade é de todo independente das boas e más consequências que o atendimento desta exigência pode ter”²⁵⁴.

Seria, dessa forma, insustentável distinguir as regras utilizadas em uma situação normal e a suposta emergência. Somente a exceção demonstra o verdadeiro sentido que damos a regra, não sendo cabível se escapar dessa situação propondo uma ética do excepcional.²⁵⁵ É justamente nos momentos de instabilidade que o Estado de Direito tem que prevalecer, confirmando a eficácia e aplicabilidade de suas regras, não sucumbindo às tentações advindas da relativização da proibição da tortura.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização da tortura, ainda que nunca tenha deixado efetivamente o rol de mecanismos a que os governos recorrem, normalmente, em situações de exceção, teve seu debate intensificado após os atentados terroristas ocorridos nos Estados Unidos em 2001. Nesse período, muitos juristas, chefes de estado e filósofos passaram a expressamente assumir tanto o uso dessa prática, como a defender a necessidade de institucionalizá-la, mesmo que somente em casos excepcionais, como no combate ao terrorismo.

Assim, esse discurso ganhou força especialmente após os Estados Unidos e seus aliados deflagrarem a “Guerra ao Terror”, instaurando uma série de invasões territoriais e, conseqüentemente, acumulando suspeitos em prisões²⁵⁶ em diversos países, como Cuba e o Iraque, em uma tentativa de se eximir da proteção legalmente conferida a tais prisioneiros.

²⁵⁴ GRECO, L. F. M. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “Casos de Bomba-Relógio”. **R. Jurídica**, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 229-264, 2009-2. P.251.

²⁵⁵ SCHMITT, Carl. Politische Theologie. Apud GRECO, L. F. M.. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “Casos de Bomba-Relógio”. **R. Jurídica**, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 229-264, 2009-2. P. 257.

²⁵⁶ Prisões como Guantánamo, em Cuba, e Abu Ghraib, no Iraque, ficaram conhecidas como “Black Sites”, uma terminologia militar que se refere a um local onde um projeto negro ou secreto está sendo conduzido. Esses centros de detenção eram controlados pela CIA, a fim de evitar as leis protetivas aos prisioneiros de guerra. O

As discussões acerca da possibilidade de enquadrar o uso da tortura ao Estado Democrático de Direito e aos Estados Liberais se tornou um argumento sedutor a juristas e filósofos como Alan Dershowitz, que defende um posicionamento mais moderado, com a criação dos mandados judiciais para utilizar a tortura, desde que contassem com a autorização do presidente e Ministro da Justiça. Em uma visão menos contida, Uwe Steinhoff, por sua vez, defende que não existe diferença moral entre matar sob legítima defesa e torturar alguém responsável por uma ameaça fatal.²⁵⁷

Assim, como já salientado, a justificativa mencionada pela grande maioria dos defensores da relativização à vedação da tortura baseia-se no cenário da bomba-relógio. Nesse caso, a dignidade do suspeito colidiria com o direito à vida de um determinado número de indivíduos. Baseando-se na felicidade da maioria, a consequência lógica para os defensores dessa tese é a possibilidade de se justificar moral e juridicamente o recurso à tortura.

Entretanto, como enuncia Robert Brecher, o problema desse argumento está no fato de ele inserir o indivíduo em uma fantasia, uma vez que a situação hipotética se apresenta como um teste aos limites da moralidade intrínsecos ao Estado de Direito.²⁵⁸ O cenário da “bomba-relógio” falha, ainda, ao tentar distinguir entre o que “você faria” na situação imaginária e o que você “poderia fazer”, uma vez que não há uma distinção entre a resposta emocional e pessoal fornecida pelo indivíduo inserido na situação hipotética e, em contrapartida, a uma conduta condizente a dignidade da pessoa humana regendo as políticas públicas.

É ilusório crer que ocorreria a reunião de todos os elementos necessários a configurar o cenário. O curto espaço de tempo que se teria para descobrir a localização da bomba colide frontalmente com a efetividade e a certeza imprescindíveis ao argumento. Caso exista tempo suficiente para aplicar a tortura por um lapso temporal considerável, por que não investir em outras formas de obter a informação desejada?

Além disso, um indivíduo capaz de plantar uma bomba, ou uma situação excepcional semelhante, deseja ver efetivado seu objetivo inicial. Provavelmente, um terrorista irá procurar ganhar tempo até que o efeito desejado ocorra, fornecendo informações falsas ou mesmo negando a autoria ou o simples conhecimento do evento.

presidente americano George W. Bush chegou a admitir publicamente a existência de tais prisões, alegando que vários terroristas importantes haviam sido capturados e enviados a tais locais.

²⁵⁷ STEINHOFF, Uwe. Torture – The case of Dirty Harry and against Alan Dershowitz. **Journal of Applied Philosophy**. Volume 23, Issue 3, pp. 337-353. August 2006.

²⁵⁸ BRECHER, Robert. **Torture and the ticking bomb**. London: Blackwell Publishing. 2007. P. 22.

Entretanto, ainda que se tenha a certeza de ter em custódia o indivíduo responsável pela “bomba-relógio”, bem como que com a informação desejada seja possível impedir o desastre, esse suspeito foi treinado para resistir a ameaças físicas e psicológicas, justamente para evitar que o fim maior do ataque seja impedido por agressões, dores ou sofrimento.

Definir, ainda, o que constituiria o cenário, ou seja, o que configuraria uma situação suficientemente excepcional, parece ser tarefa por demais abstrata. Considerar interpretar a tortura como um mecanismo de extrair informações é institucionalizar o seu uso, ainda que em casos excepcionais. Assim, seria dever do Estado regular quem seriam os indivíduos habilitados a executar tais atrocidades, devendo ainda treiná-los para alcançar a informação adequada no menor espaço de tempo possível.

Ainda que se tente justificar o uso da tortura sob a alegação de que a situação excepcional configuraria o estado de necessidade, o argumento não se sustenta em prol da prevalência da dignidade da pessoa humana, a qual se faz presente em sua vertente de regra, como a sua aplicação obrigatória, nos moldes da argumentação do “tudo ou nada” desenvolvida por Dworkin e corroborada por Alexy.

Por sua vez, não é admissível reduzir, discricionariamente, o conceito das condutas enquadradas como tortura, evitando que as técnicas utilizadas nos interrogatórios coercitivos, denominadas de tortura “light”, preencham os requisitos do tipo penal, como realizou os Estados Unidos após 2001, em uma tentativa de desconhecer que as práticas envolvendo perturbações psicológicas configurariam tortura.

Nenhuma dos posicionamentos apresentados parece corroborar para o respeito e a manutenção do Estado Democrático de Direito. Considerar a utilização da tortura é aceitar o sopesamento da dignidade da pessoa humana, retirando dos indivíduos a garantia mais intrínseca a sua existência. É o que salienta Michael Ignatieff:

Democracias limitam os poderes que os governos podem, com justiça, exercer sobre os seres humanos sob seu poder, e esses limites incluem uma absoluta proibição de submeter as pessoas a formas de dor que tirá-las de sua dignidade, identidade, e mesmo sanidade. Não podemos torturar, em outras palavras, por causa de quem somos.²⁵⁹

Utilizar a tortura, ainda que sob o pretexto do combate ao terrorismo ou durante

²⁵⁹ “Democracies limit the powers that governments can justly exercise over the human beings under their power, and these limits include an absolute ban on subjecting individuals to forms of pain that strip them of their dignity, identity, and even sanity. We cannot torture, in other words, because of who we are.” IGNATIEFF, Michael. Moral prohibition at a price, in Roth, Ken and Worden, Minky. *Apud* BRECHER, Robert. **Torture and the ticking bomb**. London: Blackwell Publishing, 2007.

períodos de maiores instabilidades políticas e sociais, no intuito de salvaguardar a vida de uma maioria, não constitui um ato heroico ou o “menor dos males”, como afirma Dershowitz²⁶⁰. Pelo contrário, induz ao sentimento de que essa prática poderia vir a fazer parte do arsenal de recursos do governo, a fim de angariar informações que auxiliem na prevenção da situação de exceção, gerando uma forte instabilidade jurídica e moral.

Presenciar-se-ia, ainda, à expressa depreciação dos tratados de direito internacional acerca do tema, pois a vedação ao uso da tortura apresenta-se absoluta e sem previsão de casos extraordinários que possam justificar a utilização desse método.

Uma vez autorizada esta violência, ingressa-se em uma zona cinzenta, na qual não é possível garantir a segurança e a integridade dos membros dessa sociedade, comprometendo a segurança de se viver em um espaço comum, com garantias mínimas fornecidas pelo Estado. A tortura corrompe toda a sociedade, suprimindo a existência de uma vida comunitária segura e afrontando diretamente a própria essência e função do Estado.²⁶¹

A exceção é responsável por conferir à regra sua força e efetividade. Nesse sentido, a proibição absoluta da tortura deve não só permanecer a base dos Estados Democráticos de Direito, como rechaçar os posicionamentos excepcionais, a exemplo do cenário da “bomba-relógio”, o qual recai em uma tentativa frustrada de justificar o injustificável.

²⁶⁰ DERSHOWITZ, Alan M. **Why terrorism works**. Understanding the Threat. Responding the Challenge. New Haven, Yale University Press, 2002.

²⁶¹ TERESTCHENKO, Michel. **O bom uso da tortura: Ou como as democracias justificam o injustificável**. Tradução de Constância Maria Egrijas Morel. Ipiranga: Loyola, 2011. P. 141.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents? **Journal of International Criminal Justice** 6 (2008), P. 261-287. Oxford University Press.

AMBROS, Christiano Cruz. A utilização da tortura na obtenção de informações: o debate estadunidense na guerra contra o terrorismo. **1º Seminário de Pós-Graduação em Relações Internacionais**. Brasília. 2012.

ABUELAS DE LA PLAZA DE MAYO. **Las Abuelas y la justicia**. Disponível em <<https://www.abuelas.org.ar/abuelas/historia/abuelas-la-justicia-85>> Acesso em: 28 de maio de 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMORIM, Leticia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: Esboços e críticas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 165, n. 42, p.123-134, jan. 2005. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15545-15546-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2016.

AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Just. Do Direito. Passo Fundo. V. 20. N.1. P 111. 2006.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 149 p. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella.

BEIGBEDER, YVES. **Judging war crimes and torture: French justice and international criminal tribunals and commissions (1940–2005)**. 96 (2006).

BENTHAM, Jeremy. **Anarchical fallacies; being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution (1792), republished in The Works of Jeremy Bentham**, vol. II, ed. J. Bowring (Edinburgh: William Tait, 1843). P. 501.

BERNSTEIN, Richard. Kidnapping has Germans debating police torture. April 10, 2003. **The New York Times**. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2003/04/10/world/kidnapping-has-germans-debating-police-torture.html> Acesso em: 15 de junho de 2016.

BERTACO, Leticia Santello. Tortura: análise crítica de seu percurso histórico. **ETIC. Encontro de Iniciação Científica**. Vol. 06, Nº 06, 2010. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2344/1839>>. Acesso em: 14 de março de 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRANCHE, Raphaëlle. **Torture and Other Violations of the Law of War by the French Army During the Algeria War**, in GENOCIDE, WAR, CRIMES AND THE WEST 134, 135 (Adam Jones ed., 2004).

BRASIL. Atos Institucionais. Disponível em:

<<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais>> Acesso em 18 de maio de 2016.

_____. Comissão Nacional da Verdade. 15 de março de 2013. Disponível em:

<<http://www.cnv.gov.br/outros-destaques/223-hoje-estamos-muito-mais-proximos-da-justica-afirma-pinho-da-cnv.html>> Acesso em 18 de maio de 2016.

_____. Constituição Federal de 1824. 25 de março de 1824. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 20 de março de 2016.

_____. Constituição Federal de 1937. 10 de novembro de 1937. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 19 de maio de 2016.

_____. Constituição Federal de 1988. 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 20 de março de 2016.

_____. Lei Imperial nº 3.353 de 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM3353.htm> Acesso em 20 de março de 2016.

_____. Lei nº 12.847, de 02 de agosto de 2013. Institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12847.htm> Acesso em 10 de março de 2016.

_____. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLII da Constituição Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm> Acesso em 15 de março de 2016.

_____. Lei nº 9455, de 07 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras

providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em: 15 março 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus** nº 70.389/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 23 de janeiro de 1994. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72400>>. Acesso em: 16 março de 2016.

BRECHER, Robert. **Torture and the ticking bomb**. London: Blackwell Publishing. 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARDIA, Nancy; SALLA, Fernando. **Um Panorama da Tortura no Brasil**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 13. P. 316.

CARNEIRO, M. L. T. O Brasil diante dos nazistas. Sob o governo Vargas, ideário de Hitler influenciou políticas e seduziu parte da população brasileira. **Revista de História**. 1º de janeiro de 2012. Disponível em <http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/o-brasil-diante-dos-nazistas> Acesso em: 19 de maio de 2016.

CARVALHO, José Murilo de. Chumbo Grosso: Assassinato e tortura eram práticas comuns da polícia política durante a ditadura de Getúlio Vargas. **Revista de História**. 11 de agosto de 2010. Disponível em <http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/chumbo-grosso> Acesso em: 19 de maio de 2016.

CALLEGARI, André Luis; SALOMÃO, Saulo Salvador. A exclusão da ilicitude do torturador de terceiro possuidor de informação num cenário de Tickin Time Bomb. In: **III CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS**. 2012. Editora Universitária da PUCRS. Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III.html> Acesso em: 06 de junho de 2016.

CARVALHO, Lejuene Mato Grosso de. A questão do terrorismo e suas raízes históricas. **Revista Espaço Acadêmico**. Nº 51. Agosto de 2005. Disponível em <http://www.espacoacademico.com.br/051/51carvalho.htm> Acesso em: 28 de maio de 2016.

CATOGGIO, Maria Soledad. **The Last Military Dictatorship in Argentina (1976-1983): the Mechanism of State Terrorism**. Online Encyclopedia of Mass Violence, [online], published on 5 July 2010. P. 10. Disponível em: <http://www.massviolence.org/The-Last-Military-Dictatorship-in-Argentina-1976-1983-the> Acesso em: 18 de maio de 2016.

CIA tactics: What is 'enhanced interrogation'? BBC NEWS. 10 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/world-us-canada-11723189> Acesso em 10 de maio de 2016.

_____. Human Resource Exploitation Training Manual – 1983. Disponível em: <http://documents.theblackvault.com/documents/cia/HumanResourceExploitationManual-CIA.pdf> Acesso em 31 de maio de 2016.

September 11th fast facts. CNN. Disponível em <http://edition.cnn.com/2013/07/27/us/september-11-anniversary-fast-facts/> Acesso em 28 de maio de 2016.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Tortura ontem e hoje: resgatando uma certa história. **Psicol. estud.**, Maringá, v.6, n.2, p.11-19, Dezembro de 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722001000200003&lng=en&nrm=iso Acesso em 14 de março de 2016.

COIMBRA, Mário. **Tratamento do Injusto Penal da Tortura**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório nº80/12. Vladimir Herzog e outros. 08 de novembro de 2012. Disponível em <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2012port/BRAD859-09PO.DOC> - 01/10/2013> Acesso em 18 de maio de 2016.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Artigo 3º Comum às quatro Convenções de Genebra**. Disponível em:

<https://www.icrc.org/por/resources/documents/treaty/treaty-gc-0-art3-5tdlrm.htm> Acesso em 24 de maio de 2016.

CONROY, J. **Unspeakable acts, Ordinary people: The Dynamics of Torture** *apud* WOLFENDALE, Jessica. Tortura *light* e a Normalização da Tortura. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). A Tortura na Era dos Direitos Humanos. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 03.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. 22 de novembro de 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 19 de maio de 2016.

Convenção contra a Tortura, e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. 10 de dezembro de 1984. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>> Acesso em: 15 de março de 2016.

CORN, Geoffrey S.; JENSEN, Eric Talbot. **Untying the Gordian Knot: A Proposal for Determining Applicability of the Laws of War to the War on Terror**, 81 TEMP. L. REV. (2008). P. 787. Disponível em <<https://sites.temple.edu/lawreview/files/2011/07/Corn.pdf>> Acesso em: 19 de maio de 2016.

CULLEN, Anthony. Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights." **California Western International Law Journal**: Vol. 34: No. 1, Article 3. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwilj/vol34/iss1/3>>. Acesso em 16 de março de 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **“Duzentos anos de condenação da tortura”**, prefácio *In*: Verri, Pietro. Observações sobre a Tortura, trad.: Federico Carotti, São Paulo: Martins Fontes, 1992.

Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. 09 de dezembro de 1975. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex222.htm> >. Acesso em 09 de março de 2016.

Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes = Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture. 09 de dezembro de 1975. Disponível em:

<<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DeclarationTorture.aspx>> Acesso em: 12 de março de 2016.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos = UNIVERSAL declaration of human rights. 10 de dezembro de 1948. Disponível em:

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 08 de março de 2016.

Declaração Universal dos Direitos Humanos = UNIVERSAL declaration of human rights. 10 de dezembro de 1948. Disponível em:

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2016.

Denmark et al. v. Greece (The Greek Case) (1969). 12 Yearbook of the European Convention on Human Rights.

DERSHOWITZ, Alan M. **Why terrorism works**. Understanding the Threat. Responding the Challenge. New Haven, Yale University Press, 2002.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado** / Murillo José Digiácomo e Ildeara Amorim Digiácomo.- Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. 6ª Edição. P. 324.

DRAPER. KATHERINE. **Why a War Without a Name May Need One: Policy-Based Application of International Humanitarian Law in the Algerian War**. Texas international Law Journal. Vol. 58, Issue 3. P. 576. Disponível em <<http://www.tilj.org/content/journal/48/num3/Draper575.pdf>> Acesso em: 20 de maio de 2016.

ELSEA, Jennifer. American Law Division. **Treatment of “Battlefield Detainees” in the War on Terrorism. Congressional Research Service**. The Library of Congress. January 13, 2005. Disponível em: <https://fas.org/irp/crs/RL31367.pdf> Acesso em: 31 de maio de 2016.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição dos Estados Unidos da Americana de 1787**. Disponível em:<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>> Acesso em: 12 de março de 2016.

FARRELL, Michelle. **The prohibition of torture in exceptional circumstances**. New York: Oxford University Press, 2013.

FICO, Carlos. Versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar. **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 24, nº 47, p.29-60 – 2004.

FILHO, João Batista do Nascimento. Crimes da ditadura militar: a saga de Vladimir Herzog. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica> Acesso em: 18 de maio de 2016.

FOREIGN & COMMONWEALTH OFFICE. FCO STRATEGY FOR THE PREVENTION OF TORTURE. Londres: Outubro, 2011. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/35449/fcostrategytortureprevention.pdf>. Acesso em: 21 de março de 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes. 1987.

FRAGOSO, Heleno. **Lições de Direito Penal; Parte Geral**, Rio de Janeiro, Forense, 1985.

FREITAS, Barbara. A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas. Tempo Social. In: **Revista de Sociologia USP**, São Paulo, n. 1, 2. Sem. 1989.

GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GORZONI, Paula. Entre o princípio e a regra: teoria dos direitos fundamentais. **Novos estud.** – **CEBRAP**. São Paulo, n. 85, p. 273-279, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002009000300013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 16 de junho de 2016.

GRECO, L. F. M. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “Casos de Bomba-Relógio”. **R. Jurídica**, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 229-264, 2009-2.

GREENBERG, Van Cleef. **Law and the Conduct of the Algerian Revolution**. *Apud* FARRELL, Michelle. The prohibition of torture in exceptional circumstances. New York: Oxford University Press, 2013.

GUAZELLI, Dante Guimaraens; TORRES, Mateus Gamba. **O Estado era a Lei. Lei de Segurança Nacional e advocacia na ditadura civil-militar brasileira (1964-1979)**. ACERVO, RIO DE JANEIRO, V. 27, Nº 1, P. 227-238, JAN./JUN. 2014 – P. 228.

HERSH, Seymour M. Torture at Abu Ghraib. **The New Yorker**. Annals of National Security. May 10, 2004. The New Yorker. Disponível em <<http://www.newyorker.com/magazine/2004/05/10/torture-at-abu-ghraib>> Acesso em: 07 de maio de 2016.

Historia de las Relaciones Exteriores Argentinas. Parte III. Tomo XIV. Capítulo 68 – El regimen militar. Disponível em: <<http://www.argentina-rree.com/14/14-042.htm>> Acesso em 19 de março de 2016.

HISTORY. Osama Bin Laden. Disponível em: <http://www.history.com/topics/osama-bin-laden> Acesso em 31 de maio de 2016.

HOBBSAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das letras, 2007.

III CONVENÇÃO DE GENEBRA RELATIVA AO TRATAMENTO DOS PRISIONEIROS DE GUERRA – 1949. 12 de agosto de 1949. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/iii-convencao-de-genebra-relativa-ao-tratamento-dos-prisioneiros-de-guerra-1949.html>> Acesso em: 15 de março de 2016.

IGNATIEFF, Michael. **Moral prohibition at a price**, in Roth, Ken and Worden, Minky. *Torture*, New Press and Human Rights Watch, New York, 2005. Pp. 18–27.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. Over 3,770 Migrants Have Died Trying to Cross the Mediterranean to Europe in 2015. 31 December 2015. Disponível em <<https://www.iom.int/news/over-3770-migrants-have-died-trying-cross-mediterranean-europe-2015>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESERCH. World Prison Brief. Highest to Lowest – Prison Population Total. Disponível em: http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All Acesso em 22 de junho de 2016.

Iraq Prison Abuse Scandal Fast Facts. **CNN Library**. 12 de março de 2016. Disponível em: <<http://edition.cnn.com/2013/10/30/world/meast/iraq-prison-abuse-scandal-fast-facts/>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

JONATHAN, Allen. **Warrant to torture? A critique of Dershowitz and Levinson**. ACDIS Occasional Paper, Program in Arms Control, Disarmament, and International Security, University of Illinois at Urbana-Champaign, 13. 2005.

KING, Roy D. **Terror, tortura e legitimidade**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 01.

LELYVELD, Joseph. Interrogation Ourselves. **New York Times Magazine**. 12 June 2005. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2005/06/12/magazine/interrogating-ourselves.html?_r=0> Acesso em: 07 de maio de 2016.

LUBAN, David. "Liberalism, Torture, and the Ticking Bomb". **Georgetown Law Faculty Publications and Other Works**. Paper 148. 91 Va. L. Rev. 1425-1461 (2005).

MARAN, Rita. **Torture: The Role of Ideology in the French–Algerian War**. New York: Praeger Publishers, 1989.

MARTINS, Luciano. **The liberalization of authoritarian rule in Brazil**. In: O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe C.; WHITEHEAD, Laurence. *Transitions from authoritarian rule: Latin America*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1986.

MCCORMICK, Ty. **Al Qaeda Core: A short history**. Foreign Policy. March 17, 2014. Disponível em: <<http://foreignpolicy.com/2014/03/17/al-qaeda-core-a-short-history/>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

McCOY, Alfred W. **A question of Torture. CIA Interrogation from Cold War to the War on Terror**. New York: Metropolitan Books. 2006.

MEMÓRIAS DA DITADURA. **Vladmir Herzog**. <<http://memoriasdaditadura.org.br/biografias-da-resistencia/vladimir-herzog/>> Acesso em 18 de maio de 2016.

Migrant crisis: Migration to Europe explained in seven charts. BBC NEWS. 04 March 2016. Disponível em <<http://www.bbc.com/news/world-europe-34131911>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral**. 4ªed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. O vermelho e o medo. Anticomunismo ajudou a justificar intervenções de regimes autoritários no Brasil, e continua vivo. **Revista de História**. 1º de novembro de 2015. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/o-vermelho-e-o-medo>> Acesso em: 19 de maio de 2016.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: Princípios e Regras Constitucionais**. 2. ed. São Paulo: WMF MARTINS FONTES, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Osama Bin Laden Biography. <<http://www.biography.com/people/osama-bin-laden-37172>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

PALÁCIOS, Ariel. **Ditadura argentina, a mais sanguinária da América do Sul, foi fracasso militar e econômico**. Jornal Estadão. 24 de março de 2009. Disponível em <http://internacional.estadao.com.br/blogs/ariel-palacios/ditadura-argentina-a-mais-sanguinaria-da/> Acesso em: 18 de maio de 2016.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**. 2 ed. São Paulo: RT, 2004.

PINHEIRO, P. S. **Tortura: a omissão das elites**. Folha de São Paulo. 30 de outubro de 2000. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz3010200009.htm>> Acesso em: 19 de março de 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**. Revista dos Tribunais (São Paulo. Impresso), São Paulo, v. 94, p. 41-53, 2005.

POKEMPNER, Dinah. **O Discurso do Terror e a Prevenção da Tortura**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 05. P. 135.

POSNER, Eric A.; VERMEULE, Adrian. 'Should Coercive Interrogation be Legal?'. 2005. 84 **Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper** 1. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1272&context=public_law_and_legal_theory> Acesso em: 05 de maio de 2016.

POSSAS, M. T. **Os discursos paradoxais sobre a tortura no Brasil: reflexões a partir da criação da lei 9455/97**. CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 16.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 1.

Rádio ONU, Notícias e Mídia. "Tortura é um crime inequívoco", segundo chefe de direitos humanos. 08 de abril de 2016. Disponível em <http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/2016/04/tortura-e-um-crime-inequivoco-segundo-chefe-de-direitos-humanos/#.V0T64ZErLIU> Acesso em: 23 de abril de 2016.

RAMELLA, Pablo A. **Crimes Contra a Humanidade**. trad. Fernando Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

RAMOS, Fabio Brito. Tortura no Brasil: uma análise histórica e propostas governamentais para o seu combate. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 21 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.36510&seo=1>>. Acesso em: 24 de abril de 2016.

REGULAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 28 de novembro de 2009. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf> Acesso em: 19 de maio de 2016.

REIS, Daniel Aarao. **Ditadura Militar Esquerdas e Sociedade**. Jorge Zahar, 2000.

REJALI, Darius. **Torture and Democracy**. Princeton, Princeton University Press, 2007.

Report on Syria conflict finds 11.5% of population killed or injured. The Guardian. 11 February 2016. Disponível em <<http://www.theguardian.com/world/2016/feb/11/report-on-syria-conflict-finds-115-of-population-killed-or-injured>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

ROSS, James. *'A History of Torture'*, **Torture: A Human Rights Perspective**. Human Rights Watch, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Histórico do Combate à Tortura no Brasil**. Disponível em:

<<http://www.sdh.gov.br/assuntos/combates-as-violacoes/historico-do-combate-a-tortura-no-brasil>>. Acesso em: 20 de março 2016.

_____. Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (CNPCT). Disponível em <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/comite-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura>> Acesso em: 10 de março de 2016.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. de Denise Nottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24^a ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVIA, Kalina Vanderley; SILVA, Maciel Henrique. **Dicionário de Conceitos Históricos**. São Paulo: Contexto, 2006.

STEINHOFF, Uwe. Torture – The case of Dirty Harry and against Alan Dershowitz. **Journal of Applied Philosophy**. Volume 23, Issue 3, pp. 337-353. August 2006.

SUE, Henry. **A Tortura Secreta: Subjugando o Espírito**. In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 01.

TERESTCHENKO, Michel. **O bom uso da tortura: Ou como as democracias justificam o injustificável**. Tradução de Constância Maria Egrejas Morel. Ipiranga: Loyola, 2011.

THE JUSTICE CAMPAIGN. **Torture techniques used in Guantanamo**. Disponível em: <http://thejusticecampaign.org/?page_id=273> Acesso em: 31 de maio de 2016.

THE WHITE HOUSE. Office of the Press Secretary. **Remarks by the President on Plan to Close the Prison at Guantanamo Bay**. February 23, 2016. Disponível em <<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/02/23/remarks-president-plan-close-prison-guantanamo-bay>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

TORTURA, VERDADE E DEMOCRACIA. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/blog/2012/02/tortura-verdade-e-democracia>> Acesso em: 14 de março de 2016.

TORTURE AND OTHERS TREATMENT. Disponível em: <<http://www.amnestyusa.org/our-work/issues/torture>> Acesso em 17 de março de 2016.

TRIGG, Roger. **Morality Matters**, Blackwell, Oxford. 2004.

UNITED KINGDOM. AMNESTY INTERNATIONAL. **Guantánamo Bay: 14 years of injustice**. Disponível em: <<https://www.amnesty.org.uk/guantanamo-bay-human-rights>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

UNITED NATION HUMAN RIGHTS COUNCIL. **‘Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, Manfred Nowak’ (2010) A/HRC/13/39**. Disponível em:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A.HRC.13.39.Add.5_en.pdf>
> Acesso em: 23 de março de 2016.

_____. **7th Report of Commission of Inquiry on Syria. A/HRC/25/65.** 12 February 2014.
Disponível em <<http://www.ohchr.org/en/Countries/MENARegion/Pages/CoIReports.aspx>>
Acesso em: 24 de maio de 2016.

_____. **Report of the Special Rapporteur on the human rights of internally displaced persons on his mission to the Syrian Arab Republic. A/HRC/32/35.** 05 April 2016.
Disponível em <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/068/54/PDF/G1606854.pdf?OpenElement>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

UNITED NATIONS OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS. Syrian Arab Republic. Disponível em <<http://www.unocha.org/syrian-arab-republic/syria-country-profile/about-crisis>> Acesso em: 24 de maio de 2016.

UNITED STATES OF AMERICA. Homeland Security Act of 2002. PUBLIC LAW 107–296. November 25, 2002. Disponível em
<https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/hr_5005_enr.pdf> Acesso em: 31 de maio de 2016.

_____. **U.S. Code. Title 18, Part I, Chapter 118, § 2441 – War Crimes.** Disponível em:
<<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2441>> Acesso em: 01 de maio de 2016.

_____. Supreme Court. **Hamdan V. Rumsfeld.** Washington D.C., 29 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>>. Acesso em: 25 março de 2016.

_____. **U.S. Code, Title 18, Part I, Chapter 113C, § 2340.** Disponível em:
<<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2340A>> Acesso em: 17 de março de 2016.

_____. **US. Code, Title 18, Part I. Chapter 113B, section 2331.** Disponível em
<<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2331>> Acesso em: 28 de maio de 2016.

VILLAS, Tiago Pires Cotias. **Questões controversas relativas ao estado de necessidade justificante.** Revista Aequitas 208. PP. 207 a 239. Janeiro de 2013. Disponível em:
<<http://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitas/article/viewFile/2141/2687>> Acesso em: 15 de junho de 2016.

WALDRON, Jeremy. **Torture and Positive Law.** In: _____. Torture, Terror and Trade-offs: Philosophy for the White House. New York: Oxford University Press, 2010.

_____. **Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House.** Columbia Law Review, Volu 105, n. 6, PP. 1681-1750. 2005.

WALZER, Michael. **“Political Action: The Problem of Dirty Hands”.** Philosophy and Public Affairs, Vol. 2, No. 2. (Winter, 1973). 160-180p.

WOLFENDALE, Jessica. **Tortura *light* e a Normalização da Tortura.** In: CARDIA, Nancy; ASTOLFI, Roberta (Org). *A Tortura na Era dos Direitos Humanos.* São Paulo: Editora da USP, 2014. Cap. 03.

WORLD ORGANIZATIONS AGAINST TORTURE. Disponível em: <<http://www.omct.org/about/>> Acesso em: 22 de março de 2016.

YEW, Lee Kuan. **The United States, Iraq, and the War on Terror.** Foreign Affairs. January/February 2007. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/iraq/2007-01-01/united-states-iraq-and-war-terror>> Acesso em: 31 de maio de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal brasileiro.** 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1.