



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO**

ALINE MEDEIROS PINHEIRO

**O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL E SUA CONEXÃO COM O
CRIME DE TORTURA NO BRASIL**

**FORTALEZA
2013**

ALINE MEDEIROS PINHEIRO

O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL E SUA CONEXÃO COM O CRIME
DE TORTURA NO BRASIL

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

Orientador: Prof. Me. Sérgio Bruno de Araújo Rebouças

FORTALEZA
2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- P654p Pinheiro, Aline Medeiros.
O princípio da jurisdição universal e sua conexão com o crime de tortura no Brasil /
Aline Medeiros Pinheiro. – 2013.
76 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso
de Direito, Fortaleza, 2013.
Área de Concentração: Direito Penal Internacional.
Orientação: Prof. Me. Sérgio Bruno Araújo Rebouças.
1. Direitos humanos. 2. Jurisdição penal. 3. Tortura - Brasil. I. Rebouças, Sérgio Bruno
Araújo (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

ALINE MEDEIROS PINHEIRO

O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL E SUA CONEXÃO COM O CRIME
DE TORTURA NO BRASIL

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

Orientador: Prof. Me. Sérgio Bruno
Araújo Rebouças

Aprovada em ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Sérgio Bruno Araújo Rebouças (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^ª. Me. Janaína Soares Noleto Castelo Branco
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Michel Mascarenhas Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter colocado em meu caminho pessoas extraordinárias, desde minha família aos meus amigos de infância, colégio e faculdade.

Devo admitir que as maiores bênçãos e exemplos de minha vida são os meus pais que, ultrapassando as funções de educar e amar, revelam-se grandes amigos.

Assim, agradeço o meu pai por ser o amigo mais doce e companheiro mais fiel que eu poderia ter conhecido. Desde pequena, entusiasma-se com as minhas conquistas, por menores que fossem.

Agradeço a minha mãe pelo seu exemplo de determinação, de honestidade e, principalmente, de bondade.

Agradeço o meu irmão, Levi, por me ensinar, desde cedo, que ser feliz sozinha é impossível.

Agradeço ao David por todo o companheirismo, paciência e amor entregues a mim durante esses anos de afeto.

Deixo, também, os meus agradecimentos à minha família, que seguindo os exemplos da nossa mãe maior (Maria Alfa), perpetuam um grande amor de uns para com os outros. Destaco, em especial, as minhas primas Amanda e Carol, cujas companhias são as melhores até o dia de hoje.

Às minhas eternas amigas de colégio, por todas as alegrias, confidências, risadas, conversas, viagens e crescimento que essa linda amizade me trouxe. Em especial, desejo a Karla e a Marina por serem as minhas melhores amigas e por serem o retrato fiel de que não precisamos estar juntas para que possamos sentir a presença uma da outra.

Aos meus amigos de faculdade, que se tornaram verdadeiros irmãos, Bahia e Moisés, além das minhas amigas Juliana, Mariana e Milena, as quais muito me ajudaram a crescer como acadêmica e como pessoa, e do meu amigo-poeta, Patrick. Sem dúvida, o melhor desses anos foi o convívio diário de vocês.

Agradeço e parablenizo meu Orientador, Sérgio Rebouças, por toda paciência e dedicação dispensadas a mim no processo de realização deste trabalho.

Agradeço também a disponibilidade e a atenção dos professores Michel Mascarenhas e Janaína Noleto, os quais sempre se revelaram grandes exemplos a serem seguidos pelos seus alunos na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.

“Universal jurisdiction holds the promise of greater justice, but the jurisprudence of universal jurisdiction is disparate, disjointed, and poorly understood. So long as that is so, this weapon against impunity is potentially beset by incoherence, confusion, and, at times, uneven justice”(Stephen Macedo, et. al., *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton, Princeton University, 2001, p. 24)

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade analisar o princípio da jurisdição universal e como ele está previsto na lei de tortura brasileira. Para tanto, abordar-se-á, inicialmente, os direitos humanos, suas características, suas gerações e seus mecanismos de proteção, uma vez que esses direitos constituem o objeto de tutela jurídica protegida pelo princípio da jurisdição universal. Neste sentido, será construída uma análise que albergará a tese de que existem direitos inerentes a pessoa humana, independentemente de sua condição social, física, racional ou nacional, os quais devem ser respeitados por todos os países, inclusive e, principalmente, pelo Estado de sua origem. Segundamente, falar-se-á, com certa profundidade, sobre o mencionado princípio, destacando, principalmente, a sua funcionalidade, bem como se revelará as formas de sua aplicação (condicionada e incondicionada). A jurisdição universal é um meio de concretizar a proteção dos direitos humanos, pois atua como uma forma de combater a impunidade internacional, promovendo a persecução penal de crimes em qualquer parte do globo terrestre. O último capítulo analisa a previsão do artigo 2º, da lei 9.455/97 –Lei de Tortura -, o qual prevê o princípio da jurisdição universal ao anunciar que o Brasil terá competência para julgar os criminosos que ingressem em território nacional e que tenham praticado no estrangeiro o crime de tortura. Apontar-se-á pontos positivos e negativos da utilização-aplicação deste princípio. A metodologia utilizada para a realização deste trabalho foi pautada, essencialmente, em pesquisa bibliográfica, documental e legislativa.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Princípio da Jurisdição Universal. Crime de Tortura.

ABSTRACT

This work wants to analyze the Principle of the Universal Jurisdiction and how it is stated in Brazil's law of torture. For that, initially, it will speak about human rights: their characteristics, their generations and their mechanisms of protection, once these rights are the juridical subject of the principle of universal jurisdiction. In this sense, an analysis will be built to hold the thesis that there are rights inherent to the human person, regardless of their social, physical, rational or national condition, which must be respected by all countries, including and especially the State of origin. Secondly, this study will talk, with some depth, about the main function of this principle and the forms of your application (conditional and unconditional). The Universal jurisdiction is a way to concrete the protection of human rights, as it acts as a manner to combat international impunity, promoting the prosecution of crimes in any part of the world. The last chapter analyzes the statement of Article 2 of the Law 9.455/97 - Torture Act - which provides for the principle of universal jurisdiction by announcing that Brazil will have jurisdiction to try offenders who enter national territory and have practiced abroad, the crime of torture. Will be pointed the positives and negatives of using this principle. The methodology used for this work was based primarily on literature, documentary and legislative.

Key-words: Human Rights. Principle of Universal Jurisdiction. Crime of Torture.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2. OS DIREITOS HUMANOS	14
2.1. Introdução ao Estudo dos Direitos Humanos	14
<i>2.1.1 Características dos Direitos Humanos.....</i>	<i>15</i>
<i>2.1.2 As Gerações de Direitos Humanos</i>	<i>18</i>
2.2. Direito Internacional dos Direitos Humanos	20
<i>2.2.1. Precedentes Históricos</i>	<i>21</i>
<i>2.2.2. Preocupação Pós-Segunda Guerra Mundial.....</i>	<i>27</i>
<i>2.2.3. Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Internacional</i>	<i>32</i>
3. O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL	34
3.1. Conceito e Origens do Princípio da Jurisdição Universal	35
3.2 A Subsidiaridade da Jurisdição Universal	40
3.3. Fundamentações e Objetivos do Princípio da Jurisdição Universal.....	41
3.4. Tipos (limites) de Jurisdição Universal	44
4. O CRIME DE TORTURA DO BRASIL E SUA CONEXÃO COM O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL.....	47
4.1. Conceito de Tortura	50
4.2 A Política Brasileira no Combate à Tortura	53
<i>4.2.1 Tratamento Constitucional atinente à Tortura</i>	<i>53</i>
<i>4.2.2. Ratificação da Convenção Contra a Tortura pelo Brasil</i>	<i>55</i>
<i>4.2.3. Breves Considerações Acerca da Lei de Tortura Brasileira: lei de nº 9455/97</i>	<i>58</i>
4.3. O Princípio da Jurisdição Universal e sua Previsão na Lei de Tortura de 1997	62

<i>4.3.1. Considerações Finais: Dificuldades de Exercício deste Princípio e Possíveis Soluções</i>	66
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

Ao analisar história mundial, percebe-se que a preocupação do ser humano pelo ser humano indistintamente considerado é algo muito recente. Paulatinamente, foi-se criando direitos e proteções pela manutenção da vida e da saúde do homem.

A Segunda Guerra Mundial abriu os olhos do mundo para este se atentar sobre a dignidade da pessoa humana e não para uma raça, uma religião ou uma nacionalidade específica.

Como bem aponta Jayme Benvenuto Lima Júnior ao falar sobre a Segunda Guerra Mundial, “durante este período, a violação aos direitos humanos foi tamanha, que com o seu fim, as pessoas foram como que obrigadas a voltar sua atenção para o tema” (LIMA JR.; GORENSTEIN; HIDAHA, *online*).

É neste contexto, pós-Segunda Guerra, que surge a Organização das Nações Unidas – ONU – com preocupações políticas, culturais, sociais e econômicas, as quais refletiam a necessidade de se tutelar a dignidade da pessoa humana ao nível internacional.

Logo no preâmbulo da Carta da ONU, é possível constatar a atenção que a sociedade internacional teve em salvaguardar os direitos humanos, principalmente, no que tange a dignidade e o valor da pessoa humana.

Desse modo, pode-se dizer que ocorreu uma revolução antropológica no Direito Internacional, colocando o ser humano em posição de destaque e como sujeito nas relações de Direito Internacional.

O princípio da jurisdição universal nasceu da necessidade de tutelar a dignidade da pessoa humana contra as violações massivas dos direitos humanos, proveniente, no mais das vezes, dos crimes de guerra, crimes de lesa humanidade, genocídio, terrorismo etc.

Esse princípio alberga a tese de que todos os homens, indistintamente, merecem proteção e devem ser tratados dignamente, sempre respeitando seus direitos fundamentais inerentes a sua própria condição.

Assim, em casos de violações profundas a essa dignidade - seja na esfera física, moral ou mental -, os responsáveis devem ser punidos pela comunidade internacional, através de uma cooperação conjunta por meio de tratados internacionais.

Os conceitos tradicionais de jurisdição e de soberania interna dos Estados entram em conflito com a ideia do princípio da jurisdição universal, uma vez que as

fronteiras territoriais e a soberania estatal determinada por este espaço físico delimitado podem ser mitigadas em prol de um bem maior, qualseja, a repressão e persecução penal desses crimes pela comunidade internacional.

Ocorre essa mitigação na medida em que um Estado avoca para si a competência de julgar dado crime que ocorreu fora de seu território nacional sob o mote de que tais condutas são inadmissíveis e intoleráveis pela sociedade internacional, apresentando qualquer país interesse legítimo em combater esse delito, vez que ataca violentamente objeto de proteção de toda a comunidade global: o homem.

É neste contexto de valorização aos direitos humanos que o Brasil ratificou, em 1989, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, cerca de três anos após a promulgação da Carta Cidadã, a qual adotou como fundamento expresso de nossa República Federativa a dignidade da pessoa humana.

Como forma de efetivar o previsto na citada convenção, em 1997, promulga-se a Lei da Tortura (9455/1997), prevendo, em seu art. 2º, que: “O disposto nessa lei aplica-se quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local de jurisdição brasileira”.

Do exposto, observa-se que o legislador optou por promover uma hipótese de extraterritorialidade incondicionada, nos casos em que existam vítimas brasileiras, e uma hipótese de jurisdição universal condicionada aos casos do agente ingressar em local sob jurisdição do Brasil.

Cumprir destacar que esta última previsão está em consonância ao que dispõe a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, de 1984.

Todavia, a funcionalidade e aplicabilidade desta hipótese legislativa, bem como o próprio princípio da jurisdição universal, encontram uma série de dificuldades para a sua efetivação, uma delas é o grande apego à soberania nacional, tida ainda por muitos operadores como princípio absoluto e inabalável, sendo, pois, “discrecionalidade”¹ do Estado realizar a persecução penal de crime ocorrido em seu território.

¹ Fala-se em discrecionalidade do Estado, pois, muitas vezes, crimes como a tortura são realizados por agentes de Estado a mando do governo da época, a fim de conter parcela da população que se encontra realizando ações contrárias ao dito poder político. Isso ocorreu em casos como o do General Pinochet, uma das situações mais emblemáticas do uso da jurisdição universal, em que o poder público chileno quedava-se omissivo em relação à persecução penal dos crimes cometidos por este general. A Espanha, na

Desse modo, optou-se por iniciar o presente estudo através do conceito de direitos humanos, os quais são objeto jurídico que se visa tutelar através da aplicação do princípio da jurisdição universal.

Apresenta-se, desse modo, a história dos direitos humanos, bem como suas características e gerações, além de se evidenciar tratados internacionais criados como meios legais para a proteção da dignidade da pessoa humana.

Em seguida, explicar-se-á a teoria da jurisdição universal, como e quando deve ser aplicada, bem como suas características.

Posteriormente far-se-á uma análise da projeção brasileira deste princípio através da Lei de Tortura, momento em se apontará as dificuldades de aplicação da jurisdição universal.

Por fim, destaca-se que a metodologia utilizada para a realização deste trabalho será pautada, essencialmente, em pesquisa bibliográfica, documental e legislativa.

figura do juiz Baltazar Garzón, valeu-se do princípio da jurisdição universal para impulsionar a persecução deste crime, justamente sob o argumento de que direitos humanos foram violados e seus agentes merecem uma punição, não se podendo patrocinar a inércia do Estado chileno.

2 OS DIREITOS HUMANOS

Com a finalidade precípua de se entender o princípio da jurisdição universal, faz-se necessário explicar a sua razão de existir, qual seja, a proteção dos direitos humanos.

Dessa forma, o presente trabalho monográfico iniciará seus estudos através de elucidações sobre os direitos humanos, apontando sua história, características, gerações e desenvolvimento no cenário internacional.

2.1 Introdução ao Estudo dos Direitos Humanos

Desde os primeiros contatos com a ciência jurídica, aprende-se que o Direito não é uma ciência exata, apresentando uma evolução linear, alterado por uma causa única.

Pelo contrário, vê-se que são vários os fatores que influenciam o ramo dos estudos jurídicos, sendo justamente da dialética entre a realidade e as normas regentes da sociedade que o ordenamento interno de um Estado é aprimorado e alterado.

Os direitos humanos não fogem à regra da ciência do Direito: esstiveram uma evolução histórica, sendo influenciados pela interação da sociedade com as normas que a regiam. Desse modo, foi constatada, mesmo que paulatinamente, a necessidade de se tutelar o ser humano, enquanto sujeito de direitos.

Lenio Streck e José Bolsan Morais conceituam direitos humanos como:

Conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídico-política-psíquico-física e afetiva dos seres e de seu habitat, tanto daqueles do presente quanto daqueles por vir, surgem sempre como condição fundante da vida, impondo aos agentes políticos-jurídicos-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los em benefício próprio e comum ao mesmo tempo. (STRECK; MORAIS, 2003, p. 139)

Este pensamento coaduna-se com o da doutrinadora Flávia Piovesan, na justa medida em que essa considera que o conceito de direitos humanos está relacionadoàs várias tutelas direcionadas à pessoa humana, albergando um leque polissêmico de prerrogativas subjetivas:

pode-se afirmar que a definição de direitos humanos aponta a uma pluralidade de significados. Tendo em vista tal pluralidade, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida com o advento da Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. (PIOVESAN, 2006, p. 06)

Assim, pode-se definir os direitos humanos como um conjunto de direitos e garantias que visam assegurar, precipuamente, a dignidade humana, estabelecendo, por conseguinte, uma proteção do indivíduo frente ao Estado, tutelando-o contra os excessos deste, bem como uma proteção de um particular contra outro.

Dessa forma, em que pese a amplitude de significação do conceito de direitos humanos, concorda-se com Alexandre de Moraes quando este autor dispõe que:

O importante é realçar que os direitos humanos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não-ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível consuetudinário ou mesmo por tratados ou convenções internacionais. (MORAES, 2007, p.21)

Entende-se a dignidade humana como um valor espiritual ontologicamente associado à própria condição de homem e, por conseguinte, indissociável deste. Sob essa idéia, há poucos anos a Secretaria Especial de Direitos Humanos, órgão brasileiro, editou um vídeo, cuja frase final era: “Direitos Humanos. Para ter, basta ser”, exaltando justamente o pensamento de que basta a condição de ser humano para lhe conferir uma série de direitos e garantias ditas fundamentais.

2.1.1 Características dos Direitos Humanos

As principais características dos direitos humanos foram expressamente previstas na Declaração de Viena, de 1993, resultado da Segunda Conferência Mundial de Direitos Humanos, a qual promulga que:

Todos os Direitos Humanos são **universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados**. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais. (grifo nosso)

Do trecho acima, tem-se que são características dos direitos humanos: a) universalidade; b) indivisibilidade; c) interdependência; d) interrelação.

A universalidade indica que os direitos humanos são direcionados a qualquer indivíduo, independentemente de sua cor, raça, religião e nacionalidade.

Segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli:

Dizer que os direitos humanos são universais significa que não se requer outra condição além da de *ser pessoa humana* para que se possa ter assegurados todos os direitos que as ordens interna e internacional asseguram a todos os indivíduos indiscriminadamente.(MAZZUOLI, 2013, p. 855)

A indivisibilidade revela que os direitos humanos compõem um único núcleo de direitos, o qual congrega direitos individuais e sociais, sem a prevalência de um sob o outro, em uma verdadeira relação de complementariedade e não de sobreposição.

A característica da interdependência ratifica a idéia apresentada no conceito de indivisibilidade dos direitos humanos, ou seja, destaca o fato de que esses direitos se retroalimentam, não devendo buscar apenas a realização de parte deles, porquanto são substancialmente indissociáveis.

Um dos exemplos mais evidentes da relação de interdependência entre os direitos individuais e sociais é a relação do direito individual à vida com os direitos sociais de alimentação, moradia, educação e saúde.

Essa conexão torna-se evidente quando se compreende que o que se tutela, na verdade, é a existência de uma vida digna e esta é alcançada através de direitos sociais de alimentação, moradia, educação e saúde. Logo, grande parte das vezes, os direitos sociais correspondem ao veículo de concretização dos direitos individuais.

Outro aspecto característico dos direitos humanos é a sua interrelação, a qual, mais uma vez, ratifica a ideia de complementariedade desses direitos.

Nesta direção, exemplifica Alexandre de Moraes (2006, p. 22), “liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do *habeas corpus*, bem como previsão de prisão somente por flagrante delito ou por ordem de autoridade judicial competente”.

Além dessas características apontadas pela Declaração de Viena, a doutrina destaca outras qualificações dos direitos humanos. Por exemplo, Valerio de Oliveira Mazzuoli (p. 855-857, 2013) destaca ainda as seguintes características: a) historicidade; b) essencialidade; c) irrenunciabilidade; d) inalienabilidade; e) inexauribilidade; f) imprescritibilidade; g) vedação ao retrocesso.

A *historicidade* é justamente a característica que revela o caráter paulatino e histórico dos direitos humanos, sendo estes frutos das modificações sociais ocorridas na sociedade internacional, com grande ênfase nos períodos pós-revoluções e pós-guerra.

A *essencialidade* dos direitos humanos refere-se ao conteúdo desses direitos por adotarem:

valores supremos do ser humanos e a prevalência da dignidade humana (conteúdo material), revelando-se essencial, também, pela sua posição normativa (conteúdo formal), permitindo-se a revelação de outros direitos fundamentais fora do rol de direitos expressos nos textos constitucionais. (MAZZUOLI, 2013, p. 854)

Desse modo, observa-se que o caráter essencial dos direitos humanos encontra-se na condição de serem indispensáveis para assegurarem a (sobre)vivência digna dos indivíduos, permitindo, inclusive, o reconhecimento de novos direitos, desde que exibam essa qualidade de imprescindibilidade.

A *irrenunciabilidade* dos direitos humanos, como o próprio nome sugere, cifra-se na concepção de que tais direitos não podem ser objetos de renúncia. Os direitos humanos, por serem inerentes a própria condição humana e essenciais para a manutenção de sua dignidade, são, desta forma, irrenunciáveis, perfazendo ilícita sua violação mesmo que haja expresso consentimento do ofendido.

José Afonso da Silva, falando sobre os direitos fundamentais² afirma que “não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite [sic] sejam renunciados”. (SILVA, 2005, p. 181)

Assim, cumpre destacar que, tal como os direitos fundamentais, os direitos humanos podem até não ser exercidos em alguma situação, mas isso nunca implicará a sua renúncia.

Outra característica fundamental relativa aos direitos humanos é a sua *inalienabilidade*. Estes direitos não são passíveis de transação: “não há possibilidade de

²Pela íntima relação que apresentam os direitos fundamentais e direitos humanos, sendo estes os direitos relativos à pessoa humana na ordem internacional e aqueles os direitos “tuteladores” do homem na ordem constitucional de um país, revelando uma série de características comuns entre essas categorias de direitos, achou-se interessante transcrever a passagem acima de José Afonso da Silva quando fala sobre a irrenunciabilidade dos direitos fundamentais, pois esta qualidade também é deferida aos direitos humanos. Neste sentido, Célia Rosenthal Zismanaponta que “se há distinção semântica entre direitos fundamentais e direitos humanos, no campo pragmático não se concebe diferença, pois a proteção é indispensável para a preservação da dignidade e tais direitos são válidos para todos os povos em todos os tempos.” (ZISMAN, 2011, p. 173)

transferência dos direitos humanos fundamentais, seja a título gratuito, seja a título oneroso”. (MORAES, 2006, p. 22)

A *inexauribilidade* dos direitos humanos revela que estes não estão elencados em um rol fixo e taxativo desses direitos, na justa medida em que, como foi visto, passam por transformações históricas e são incorporados no ordenamento jurídico internacional após a observação da necessidade de conferir proteção a determinado direito.

Mazzuoli (2013, p. 856) pondera que: “são os direitos humanos *inexauríveis*, no sentido de que têm a possibilidade de expansão, a eles podendo ser sempre acrescentados novos direitos [...]”.

Os direitos humanos são, também, dotados de *imprescritibilidade*, de modo que o transcurso do tempo não acaba com a validade-eficácia desses direitos, podendo o indivíduo reivindicar essa categoria de direitos a qualquer tempo.

Por fim, Mazzuoli destaca a *vedação ao retrocesso* nas matérias relativas aos direitos humanos, asseverando que:

os direitos humanos devem sempre (e cada vez mais) agregar algo de novo e melhor do ser humano, não podendo o Estado proteger *menos* do que já protegia antes. Ou seja, os Estados estão proibidos de *retroceder* em matéria de proteção de direitos humanos. (MAZZUOLI, 2013, p.856)

Desse modo, vê-se que, de acordo com as características de *inexauribilidade e vedação do retrocesso dos direitos humanos*, é completamente possível elevar mais direitos à categoria de direitos humanos. Contudo, uma vez elevado a este patamar, ele não poderá ser, posteriormente, “desclassificado” desta categoria, permanecendo como um direito fundamental do ser humano.

2.1.2 As Gerações de Direitos Humanos

A divisão dos direitos humanos em gerações reforça o caráter histórico desses direitos. Desse modo, conforme dito anteriormente, é no resultado da dialética entre a realidade social e a luta pela melhoria da qualidade de vida que se desenvolvem os direitos humanos.

Neste diapasão, a vasta doutrina costuma dividir, em pelo menos, três gerações de direitos humanos, as quais não se sobrepõem, mas se complementam e retroalimentam.

Os direitos de primeira geração são, basicamente, os direitos relacionados às liberdades individuais, as quais são protegidas contra os excessos do Estado. Nesta geração de direitos existe uma preocupação em se tutelar os direitos relativos a cada pessoa individualmente percebida.

Conquista-se nessa fase histórica, uma proteção às liberdades públicas, civis e políticas, em que o Estado teria um dever de prestação negativa, ou seja, dever de não invadir a esfera privada do indivíduo, devotando respeito às liberdades do homem.

Preleciona Elísio Augusto Velloso Bastos:

Nasceram os chamados Direitos Humanos de Primeira Geração, também conhecidos como liberdades públicas, liberdades negativas, direitos de defesa, direitos negativos ou direitos individuais, voltados à propriedade (que, na prática, fez de certos homens capazes de exercer direitos políticos); à liberdade (que possibilitou o livre exercício do comércio sem a intervenção estatal visando alcançar ou aumentar as propriedades individuais, e assim ganhar ou aumentar o poder político); e à segurança (indispensável ao regime cujos direitos políticos advém da propriedade, e, portanto, impensável nos regimes absolutistas de então, capaz de tornar o Estado como titular de direitos e, sobretudo, obrigações. (BASTOS, 2011, p. 245)

Assim, nesta primeira geração de direitos humanos defere-se uma atenção especial aos direitos civis e políticos, em especial aos direitos de propriedade, de liberdade de reunião e de participação política.

A segunda geração dos direitos humanos trata dos direitos sociais, culturais e econômicos. Tais direitos são oriundos, principalmente, das reivindicações dos operários após a Revolução Industrial.

Nesta fase, tutelam-se grupos de sujeitos, ao contrário dos direitos de primeira geração, os quais buscavam conferir direitos ao indivíduo em particular.

Os direitos humanos de segunda geração, justamente por serem direitos programáticos, necessitam de prestações positivas do Estado para se concretizarem. O Governo necessita criar hospitais, para viabilizar o direito à saúde, criar escolas e universidades, para viabilizar a educação, e assim por diante.

A terceira geração de direitos humanos é caracterizada pela presença de direitos difusos, por conseguinte, pertencentes a toda a coletividade. Segundo Alexandre de MORAES (2007, p.26), os direitos humanos de terceira geração também são

conhecidos como direitos de solidariedade ou de fraternidade, tutelando o direito ao meio ambiente, à paz, à autodeterminação dos povos, entre outros.

Finda essa breve introdução sobre os direitos humanos, apontando suas características e os grupos geracionais em que estão divididos, passar-se-á à análise do direito internacional dos direitos humanos.

2.2 Direito Internacional dos Direitos Humanos

Pelo estudo dos tópicos anteriores, percebe-se que os direitos humanos foram – e continuam sendo, dada a sua historicidade - aprimorados e incorporados no ordenamento jurídico internacional ao longo dos anos.

Neste sentido, aponta Valerio Mazzuoli:

A normatividade internacional de proteção dos direitos humanos, conquistada por meio de incessantes lutas históricas, e consubstanciada em inúmeros tratados concluídos com este propósito, foi fruto de um lento e gradual processo de internacionalização e universalização desses mesmos direitos. (MAZZUOLI, 2013, p. 859)

Desse modo, é lícito dizer que o processo de reconhecimento e afirmação dos direitos humanos no âmbito internacional foi lento e gradativo, surgindo com maior intensidade após as massivas violações desses direitos durante a Segunda Guerra Mundial.

Em concordância com este entendimento, assevera Rosana Rocha Reis:

É apenas a partir da segunda metade do século XX que o reconhecimento desses direitos passa a ser afirmado internacionalmente pela elaboração de cartas de direitos, tratados e convenções internacionais, e da incorporação da temática dos direitos humanos na elaboração da política externa de diversos estados. (REIS, 2006, p.33)

Neste diapasão, diz-se que após o mundo assistiraos horrores deflagrados durante a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional percebeu que a proteção dos direitos humanos constitui tema de relevância e preocupação internacional. (PIOVESAN, 2013, p. 66-67)

Desse modo, pelo fato de constituírem assunto de legítimo interesse supranacional, começaram, portanto, a serem estabelecidas normas globais de observância obrigatória por parte dos Estados, para que se pudesse viabilizar a efetiva tutela dos direitos humanos.

Neste contexto histórico, surgiu o chamado direito internacional de direitos humanos que, segundo Richard B. Bilder – citado por Flávia Piovesan-, consiste “em um sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais desenvolvidos para implementar esta concepção e promover os direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial”. (BILDER *apud* PIOVESAN, 2013, p. 68)

Uma das maiores contribuições na formação do direito internacional dos direitos humanos foi o reconhecimento do homem como sujeito no direito internacional, sendo atestada a sua existência e importância jurídica no cenário mundial.

Outro ponto relevante a ser mencionado é o fato da “relativização” da soberania nacional em prol da tutela dos direitos humanos. Esse acontecimento é deveras importante, na medida em que, após a elaboração da Paz de Westefália em 1648, a soberania estatal era tida como algo absoluto, de modo que os acontecimentos ocorridos dentro do território de um Estado somente diriam respeito ao próprio país.

Assim, paulatinamente desenvolve-se a percepção de que dito princípio não é absoluto, participando, também, de um sopesamento de valores quando confrontados com outros princípios igualmente importantes, como é o caso da proteção dos direitos humanos.

Com efeito, à medida que se passa a admitir intervenções internacionais em prol do indivíduo por ocasião de violações aos direitos humanos no âmbito interno dos Estados, a noção tradicional de soberania absoluta dos estados resulta prejudicada. (LIMA JR, *online*)

Assim, com o advento do direito internacional dos direitos humanos, já é possível visualizar uma relativização desta soberania quando se trata de matéria relativa à proteção e à defesa dos desses direitos.

2.2.1 Precedentes Históricos

Em que pese o estudo do direito internacional ter-se desenvolvido mais fortemente a partir da segunda metade do século XX, tal ramo jurídico apresenta importantes precedentes históricos que muito colaboraram para essa efetiva *internacionalização* dos direitos humanos.

Assim, segundo Flávia Piovesan (2013, p. 184), os precedentes históricos mais notáveis em relação ao processo de internacionalização dos direitos humanos são o

desenvolvimento do Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho.

O direito humanitário apresenta uma curiosa origem. Segundo a página da Cruz Vermelha hispânica³, o surgimento do direito humanitário é remontado ao negociante Henry Dunant, o qual, durante uma viagem, conheceu a realidade da guerra ao presenciar a batalha de Solferino, no norte da Itália, onde em uma única noite morreram milhares de pessoas.

Narra-se que Henry Dunant ficou bastante impressionado com a falta de assistência em que se encontravam os feridos, os quais faleciam em virtude da ausência de socorro médico.

Comovido com as cenas que presenciou, esse nobre suíço relatou suas experiências em um livro intitulado “Un Recordo di Solferino”⁴, cuja repercussão foi tão grande para a época que ele e mais quatro personalidades fundaram o Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

Fortalecido e incentivado pelo governo suíço, este Comitê conseguiu organizar uma conferência diplomática, resultando na Convenção de Genebra de 1864.⁵

³ A página oficial da Cruz Vermelha espanhola encontra-se no seguinte endereço eletrônico: http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=638,12290168&_dad=portal30&_schema=PORTAL30

⁴ A obra em português chama-se “Memórias de Solferino”.

⁵ De acordo com a página oficial da Cruz Vermelha espanhola: “Henry Dunant nació el 8 de mayo, em Ginebra. Dedicado a los negocios, un proyecto de creación de fábricas de harinas en Argelia lo lleva, el 24 de junio de 1859, muy cerca del Solferino, en el norte de Italia, en el mismo día que el ejército austriaco se enfrenta con el francés y el piamontés.

Esa misma noche, hay 40.000 muertos y heridos tendidos en total confusión en el campo de batalla. Allí observó como los heridos quedaban desatendidos y morían por falta de asistencia, ya que los servicios sanitarios militares eran casi inexistentes.

Ayudado por las mujeres de los pueblos cercanos, se esfuerza por socorrer a los heridos sin distinción de uniforme ni de nacionalidad, viendo en ellos sólo hombres que necesitan ayuda.

Impresionado por este hecho plasmo sus impresiones en el libro "Recuerdo de Solferino", donde concibe la idea de crear sociedades de socorro en tiempo de paz ‘...cuya finalidad será cuidar de los heridos en tiempo de guerra por medio de voluntarios entusiastas y dedicados, perfectamente cualificados para el trabajo...’

Esta idea fue recogida por un grupo de cuatro ciudadanos suizos pertenecientes a la Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública, que junto a Dunant fue conocido más adelante como "Comité de los Cinco": Moynier, Dufour, Appia y Maunoir. Este comité fue quien impulsó las ideas de Dunant y dio origen en 1863 al Comité Internacional de la Cruz Roja.

Esté Comité con el apoyo del Gobierno suizo logra organizar una conferencia diplomática el 8 de agosto de 1864, en Ginebra, en donde participan 24 representantes de 16 países europeos y observadores de los Estados Unidos obteniendo los siguientes resultados:

La firma por doce Estados del primer Convenio de Ginebra para proteger a los militares heridos en campaña donde se contempla: Proteger a los militares heridos en campaña; La neutralización y protección del personal sanitario, así como de los hospitales militares; La Cruz Roja sobre fondo blanco como símbolo protector; El establecimiento de un Comité permanente que se denominó Comité Internacional de la Cruz Roja (C.I.C.R.); Promoción de Sociedades de Socorro.”

A partir desta data, o direito humanitário, oriundo da Convenção de Genebra de 1864, passa a se desenvolver bastante, sempre em busca de conferir maior proteção às vítimas e aos soldados durante o tempo de guerra.

Não há como negar a importância desta primeira convenção para positivizar e afirmar o direito humanitário na seara internacional.

Abordando este tema, dispõe Gerard Peytrignet:

Sem dúvida, o texto desse acordo, com seus dez únicos artigos parece muito sucinto, em nossos dias. Não obstante, nesta Convenção, que estipulava essencialmente o respeito e a proteção ao pessoal e às instalações sanitárias, se acordou o princípio essencial de que os **militares feridos ou doentes seriam recolhidos e cuidados, qualquer que fosse a nação a que pertencessem**, e se instituiu o signo distintivo da "cruz vermelha sobre fundo branco", cores invertidas da bandeira nacional suíça. (PEYTRIGNET, *online*) – grifo nosso

O direito humanitário, por meio de suas normas positivadas e de seus costumes bélicos, visa estabelecer uma maior preocupação em salvaguardar a vida dos combatentes e dos civis atingidos pelos catastróficos efeitos de uma guerra, independentemente de sua nacionalidade.

É nítida a aproximação entre o direito humanitário e o direito internacional dos direitos humanos, na medida em que ambos perseveram a proteção ao indivíduo *per si*, independentemente de seus caracteres extrínsecos como sexo, raça, religião e nacionalidade.

Todavia, não obstante a semelhança existente em ditos ramos jurídico, o conteúdo relativo a esses assuntos não se confunde. Neste sentido, Alexandre Peña Ghisleni (2011, p. 76-77) aponta que:

Apesar de a expressão contemporânea desses ramos do Direito ter sido diretamente influenciada pelos horrores cometidos na Segunda Guerra Mundial, **o desenvolvimento de ambos seguiu caminhos diversos em termos tanto históricos como conceituais**. As premissas sobre as quais se construíram os dois corpos jurídicos apartam-se por diferenças primordiais: **os direitos humanos voltam-se a proteger o indivíduo em sua relação ordinária com o Estado** (na maior parte do tempo e das vezes, do Estado do qual é nacional ou no qual ingressou legalmente), **mediante a atribuição de direitos que restringem a capacidade de discricionar de atuação governamental, ao passo que o direito humanitário busca proteger os indivíduos na situação por definição extraordinária que são os conflitos armados, internacionais ou nacionais, se e quando estiverem sob controle de uma potência hostil**. (grifo nosso)

Assim, os direitos humanos consistem, basicamente, em proteger os indivíduos contra os excessos estatais, bem como exigir do Estado prestações positivas

no sentido de viabilizar direitos sociais necessários a observância dos direitos humanos. Por outro lado, o direito humanitário seria a tutela do homem e a salvaguarda de sua integridade física e mental em situações de conflitos armados, quer no âmbito interno de um país, quer no plano internacional.

Diante do exposto, é lícito concluir que “o Direito Humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado.” (PIOVESAN, 2013, p. 184)

Outro precedente que muito influenciou na formação do direito internacional dos direitos humanos foi a criação da Liga das Nações, também conhecida como Sociedade das Nações, em 1920.

O objetivo primordial da Liga das Nações era a tentativa de se estabelecer a paz mundial e de se garantir a segurança internacional, uma vez que a Primeira Guerra Mundial foi responsável pela dilaceração da vida de milhares de pessoas.

Além destes escopos centrais, a Sociedade das Nações apresentava metas como tutelar as minorias e melhorar as condições de trabalho.

Neste sentido, transcreve-se lição de Celso Lafer:

Com efeito, o desmembramento dos grandes impérios multinacionais (austro-húngaro, otomano e russo) e a afirmação do princípio das nacionalidades, como critério básico da legitimidade internacional dos Estados, suscitou dramaticamente, em Estados de população heterogênea, o problema das minorias e dos refugiados, - problema cujo potencial de ameaça à paz configurou-se como ponderável. A Sociedade das Nações por isso mesmo tutelar as minorias e cuidará dos refugiados cujo aparecimento em larga escala, como vítimas do mal no mundo, foi revelador de inesperada dissociação, não prevista pelo modelo da Revolução Francesa, entre os direitos dos homens e os direitos dos povos. Ademais, o Pacto da sdn, embora não contendo cláusulas específicas de direitos humanos, menciona no seu artigo 23 certas obrigações relativas às condições de trabalho, ao tratamento equitativo às populações indígenas e ao tráfico de mulheres e crianças. (LAFER, *online*)

Ainda sobre a Liga das Nações, a jurista Flávia Piovesan ensina que:

A Convenção da Liga das Nações, de 1920, continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, destacando-se as voltadas ao *mandate system of the league*, ao sistema das minorias e aos parâmetros internacionais do direito do trabalho – pelo qual os Estados se comprometiam a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças. Esses dispositivos representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações. Redefinia-se, desse modo, a noção de soberania absoluta do Estado, que passava a incorporar em seu

conceito compromissos e obrigações de alcance internacional no que diz respeito aos direitos humanos. (PIOVESAN, 2013, p. 184-185)

Dessa forma, observa-se que a Sociedade das Nações foi uma tentativa de se criar uma organização supranacional para dirimir os conflitos entre países, evitando que gerassem grandes guerras com proporções tão catastróficas quanto às advindas da Primeira Guerra Mundial.

Procurava-se criar uma organização que patrocinasse o desenvolvimento de uma política internacional mais pacífica, pregando princípios de coordenação e cooperação internacionais.

Ademais, como se extrai dos trechos destacados, a Liga das Nações também revela o intuito de se proteger mais fortemente o ser humano, em detrimento do conhecido princípio de soberania estatal absoluta, na justa medida que existia a previsão de aplicação de sanções para os Estados que descumprissem com o acordado nesta organização.

Todavia, como é sabido, a Sociedade das Nações não permaneceu muito tempo no cenário internacional, tendo em vista a eclosão da Segunda Guerra Mundial, a qual ratificava a falha desta organização em tentar promover a paz mundial.

Apesar de sua curta existência, a Liga das Nações criou um precedente histórico importante na internacionalização dos direitos humanos, uma vez que inaugurou na ordem internacional uma organização supranacional para tutelar os direitos humanos, direta e indiretamente.

O terceiro precedente da formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi a Organização Internacional do Trabalho. Esta foi constituída pelo Tratado de Versalhes em 1919, em sua Parte XIII, na qual se anexou um projeto de criação de um organismo de direcionado a causas relativas ao trabalho. Todavia, foi somente em Washington, durante a primeira Conferência Internacional do Trabalho, que se criou a Organização Internacional do Trabalho como órgão da antiga Liga das Nações. (MAZZUOLI, p. 1064, 2013)

A Organização Internacional do Trabalho, ou simplesmente “OIT”, foi indubitavelmente um dos mais importantes antecedentes históricos para a proteção internacional dos Direitos Humanos, uma vez que estabeleceu padrões mínimos de condições de trabalho a serem respeitados e assegurados pelo Estado na proteção do trabalhador, enquanto ser humano e, por conseguinte, sujeito de direitos.

Flávia Piovesan, citando Louis Henkin, explica a Organização Internacional do Trabalho da dessa forma:

A Organização Internacional do Trabalho foi um dos antecedentes que mais contribuiu à formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A Organização Internacional do Trabalho foi criada após a Primeira Guerra Mundial para promover parâmetros básicos de trabalho e de bem-estar social. Nos setenta anos que se passaram, a Organização internacional do Trabalho promulgou mais de uma centena de Convenções internacionais, que receberam ampla adesão e razoável observância (HENKIN *apud* PIOVESAN, 2013, p. 185)

Valerio Mazzuoli, por sua vez, é enfático ao destacar a importância desta organização para a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos ao que declarar a seguinte lição:

Mas o antecedente que mais contribuiu para a formação dos Direito Internacional dos Direitos Humanos foi, entretanto, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada finda a Primeira Guerra Mundial, com o objetivo de estabelecer critérios básicos de proteção ao trabalhador, regulando sua condição no plano internacional, tendo em vista assegurar padrões condizentes de dignidade e de bem-estar social. (MAZZUOLI, 2013, p. 861)

A OIT listou critérios de proteção à integridade física e mental dos trabalhadores justamente para firmar a idéia de que somente com uma justiça social efetiva seria capaz de se estabelecer a paz tanto no âmbito interno de Estado, como no bojo da sociedade internacional que se formava.

Dessa forma, torna-se possível afirmar que a justiça social e o reconhecimento internacional de direitos humanos relativos à questão laboral são os princípios norteadores da Organização Internacional do Trabalho.

No sítio eletrônico oficial da OIT – ou “International Labour Organization (ILO)”-, encontra-se a seguinte disposição relativa aos objetivos desta organização:

The International Labour Organization (ILO) is devoted to promoting social justice and internationally recognized human and labour rights, pursuing its founding mission that labour peace is essential to prosperity. Today, the ILO helps advance the creation of decent work and the economic and working conditions that give working people and business people a stake in lasting peace, prosperity and progress.⁶(ILO, *online*)

⁶Tradução livre: A Organização Internacional do Trabalho é voltada para a promoção da justiça social e de direitos humanos e trabalhistas internacionalmente reconhecidos, prosseguindo com a sua ideia inicial de que a paz no trabalho é essencial para a prosperidade. Atualmente, a OIT ajuda a avançar na criação de trabalho decente e econômico e condições de trabalho que dão aos trabalhadores e empregadores uma participação na paz duradoura, na prosperidade e no progresso.

Uma vez extinta a antiga Liga das Nações, a Organização das Nações Unidas (ONU) assentou no art. 57 de sua Carta que:

As várias entidades especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do Artigo 63.

Nesse sentido, Rúbia Zanotelli de Alvarenga aponta:

Como a Organização das Nações Unidas apenas surgiu no ano de 1945, à luz dos efeitos da segunda guerra mundial (1945), para que não houvesse dois organismos internacionais com as mesmas funções e atribuições, declarou-se a OIT integrante da ONU. Por isso, a OIT é considerada como um organismo internacional associado às Nações Unidas, ou melhor, a uma das agências especializadas da Organização das Nações Unidas. (ALVARENGA, *online*)

Conforme o exposto, atualmente a OIT integra a ONU uma condição de organismo especializado. Todavia, “tais organismos especializados, apesar de vinculados à ONU não são órgãos desta organização, conservando sua independência jurídica e autonomia”. (SEITENFUS *apud* MAZZUOLI, p. 1065, 2013)

É fato incontestável que a OIT, por meio de suas convenções, incentiva e ajuda a inovar o ordenamento jurídico interno dos Estados ao implantar os preceitos previstos em seus documentos no bojo da legislação nacional.

Conclui-se, desse modo, que o direito humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho⁷ contribuíram, cada um a seu modo, para a constituição do direito internacional humanitário, o qual se desenvolverá, principalmente, após o término da Segunda Guerra Mundial, conforme se verá no tópico a seguir.

2.2.2 Preocupação Pós-Segunda Guerra Mundial

⁷Neste sentido, aduz Jaime Benvenuto LIMA JR, (*online*): “A contribuição destes órgãos ao processo de universalização dos direitos humanos é inegável. Afinal, ao proteger os direitos fundamentais em época de guerra, promover a paz e a segurança internacionais, e estabelecer um padrão global mínimo para as condições de trabalho, deu-se o primeiro passo rumo ao conhecimento de que os direitos humanos devem ser protegidos independentemente da raça, credo, cor ou nacionalidade, podendo a comunidade internacional intervir no caso dos Estados furtarem-se a fornecer tal proteção a seus nacionais”

Não há dúvidas sobre o quanto a Segunda Guerra Mundial traumatizou a sociedade da época e segue traumatizando a comunidade internacional até hoje, através da transmissão de documentários, filmes e reportagens sobre o que se passou naquele obscuro período.

Choca o tratamento descartável que o ser humano sofreu sob o mote de existir uma raça superior às outras e da necessidade de ocorrer a purificação do território alemão.

Se a Primeira Guerra Mundial foi ruim, a Segunda Guerra Mundial conseguiu ser pior. Todavia, dessa vez a sociedade internacional quis dar um basta a essa sequência lamentável e avassaladora de destruição massiva da dignidade da pessoa humana.

O mundo sentiu a necessidade de internacionalizar a proteção do ser humano em detrimento dos limites fronteiriços que justificavam a dita “soberania estatal absoluta”, cujos princípios foram os justificadores dessa repudiável violação mássica dos direitos humanos.

Flávia Piovesan, em brilhante elucidação, destaca que:

No momento em que seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que se aproxime o direito da moral. (PIOVESAN, 2013, p. 190)

Neste contexto de ruptura de paradigmas instaurados pela eclosão da Segunda Guerra Mundial, nasceu a necessidade de (re)construir os princípios protecionistas da dignidade humana na sociedade internacional.

O binômio poder-dever de tutela dos indivíduos transcende qualquer delimitação fronteira territorial. O povo, que compõe a sociedade internacional, é razão de ser do próprio Estado. Em que pese a interpretação metafísica que cada país realiza sobre suas normas-sanções, deve-se estabelecer um padrão de direitos mínimo a ser respeitado pelo Estado de referência do indivíduo (que compõe a sua nacionalidade), pelos outros Estados do globo e também pelos outros indivíduos, sob pena de arcar com as responsabilidades penais e civis advindas de seus atos.

Assim, diante das inspirações filosóficas, jurídicas e protecionistas, em 1945 foi elaborada a Carta de São Francisco, mais conhecida como Carta das Nações Unidas,

documento responsável por criar a Organização das Nações Unidas, cujos objetivos fundamentais eram promover a paz, a segurança mundial, a cooperação internacional e a tutela dos direitos humanos.

Mais uma vez, cita-se Flávia Piovesan por sua clareza argumentativa:

A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção do meio ambiente, a criação de uma ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2013, p. 198)

A Carta das Nações Unidas apresenta uma série de peculiaridades que a distingue dos demais tratados internacionais. Dentre elas citamos o art. 2.6: “A Organização fará com que os Estados que *não são* Membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais.” (destaque nosso)

Através da mais simples exegese, entende-se que o artigo destacado apresenta uma exceção ao princípio de direito internacional público de que os tratados internacionais não devem afetar terceiros não signatários.

Desse modo, observa-se que a tutela da paz e da segurança internacional trata-se de norma *ius cogens* e deve ser respeitada por todos os países, mesmo que não reconhecedores da Carta das Nações Unidas.

Ainda segundo a Carta de São Francisco, a ONU é constituída por órgãos principais e por órgãos subsidiários. Os órgãos principais são aqueles previamente estabelecidos no art. 7, da Carta⁸ - a) o Conselho de Segurança; b) a Assembléia Geral; c) a Corte Internacional de Justiça; d) o Conselho de Tutela; e) o Secretariado; f) o Conselho Econômico Social – e os subsidiários são aqueles criados (ou incorporados) pelos órgãos principais, a medida em que a ONU passe a necessitar do auxílio desses órgãos para exercitar suas funções.

Desses seis órgãos citados, destacam-se o Conselho de Segurança, a Assembléia Geral e a Corte Internacional de Justiça.

⁸Artigo 7. 1. Ficam estabelecidos como órgãos principais das Nações Unidas: uma Assembléia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico e Social, um conselho de Tutela, uma Corte Internacional de Justiça e um Secretariado.

2. Serão estabelecidos, de acordo com a presente Carta, os órgãos subsidiários considerados de necessidade.”

O Conselho de Segurança é composto por 15 membros, sendo 5 membros permanentes (Rússia – a qual sucedeu a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas-, China, Estados Unidos, Reino Unido e França) e 10 membros rotativos, elegidos pela Assembléia Geral por um período de dois anos.

A escolha desses membros rotativos se dará analisando quais os países que apresentam uma contribuição para com os propósitos estabelecidos na Carta das Nações Unidas e também seguirá o critério de escolha geográfico equitativa – art. 23.1, da Carta. Segundo Ana Isabel Xavier (2007, p.59), essa escolha geográfica obedecerá a seguinte distribuição: três Estados Africanos, dois Estados Asiáticos, um Estado da Europa Oriental, dois Estados da América Latina, e dois Estados da Europa Ocidental e outros.

A Carta da ONU revela a grande importância do Conselho de Segurança ao afirmar, em seu artigo 24.1⁹, que o Conselho de Segurança é o principal responsável por prover a manutenção da paz e da segurança internacionais, princípios norteadores da própria criação da ONU.

Por conseguinte, para executar e efetivar essa competência que lhe foi atribuída o Conselho de segurança pode adotar decisões de caráter obrigatório para os seus Estados membros (art. 25).

As bases e a regulamentação do processo decisório de adoção de medidas no seio do Conselho de Segurança também se encontram previsto na Carta das Nações Unidas. O art. 27 diferencia o processo em dois grupos: o primeiro seria as questões de procedimento, em que se necessitaria o voto afirmativo de nove membros do Conselho, e o segundo grupo relativo às questões materiais, em que seria imprescindível a contagem de nove votos afirmativos, incluídos, imprescindivelmente, os votos dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança.

Isso significa que, neste caso, se um dos membros permanentes não for a favor da adoção da medida discutida, esta não será realizada. É neste contexto que se visualiza o poder de veto dos membros permanentes.

⁹Artigo 24. 1. A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles;

A Assembléia Geral da ONU, por sua vez, é incumbida de “discutir e fazer recomendações relativamente a qualquer matéria objeto da Carta.” (PIOVENSAN, 2013, p.198)

Este órgão apresenta uma natureza jurídica intergovernamental, uma vez que é composta por diversos Estados do globo terrestre. Ademais, revela, ao mesmo tempo, um caráter plenário e deliberativo.

Ao contrário do que ocorre no Conselho de Segurança, na Assembléia Geral, todos os membros das Nações Unidas também são membros dessa assembléia, possuindo direito a voto¹⁰.

Como cada Estado tem direito a um voto, observa-se o tratamento igualitário dispensado aos países nesse órgão, tornando-se nítido o caráter representativo da comunidade internacional.

Desse modo, em que pese os argumentos de que as resoluções da Assembléia Geral não apresentem um caráter jurídico vinculante, elas detêm uma forte orientação e importância política.

Por último, impende elucidar pontos sobre a Corte Internacional de Justiça (ou Tribunal Internacional de Justiça).

De acordo com art. 92 da Carta, a Corte Internacional de Justiça constitui o principal órgão judicial da ONU, funcionando de acordo com o seu Estatuto, o qual foi anexado na Carta de São Francisco, sendo, por conseguinte, parte integrante da mesma.

O Tribunal Internacional de Justiça é composto por 15 juízes, apresentando competência contenciosa e consultiva. Todavia, deve-se registrar que somente Estados podem ser parte em questões instauradas no bojo desta corte internacional. (PIOVESAN, 2013, p. 199-200)

Assim, justamente por apenas Estados poderem ser julgados nos processos apreciados pela Corte Internacional de Justiça, viu-se a necessidade de estabelecer mecanismos e tribunais aptos a promoverem a persecução penal dos agentes de crimes internacionais, apurando a sua responsabilidade criminal dissociada de qualquer Estado.

Um desses mecanismos criados é o princípio da jurisdição universal que será abordado no próximo capítulo.

¹⁰Artigo 9:

1. A Assembléia Geral será constituída por todos os Membros das Nações Unidas.
2. Cada Membro não deverá ter mais de cinco representantes na Assembléia Geral.
[...]

Artigo 18. 1. Cada Membro da Assembléia Geral terá um voto.

2.2.3 Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Internacional

Viu-se que na Segunda Guerra Mundial ocorreu um enorme fomento na criação de tratados (*latu sensu*), comissões e cortes internacionais que visassem à tutela dos direitos humanos.

Surgiram os Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Culturais e Sociais (1966), bem como a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948), o Estatuto de Roma que previa a criação do Tribunal Penal Internacional (1998), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), o Pacto San José da Costa Rica (1969), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), a *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, desumanos ou degradantes (1984)*¹¹, a Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989) e muitas outras ainda poderiam ser mencionadas face à existência da grande preocupação com a defesa dos direitos humanos em todos os seus âmbitos.

Todavia, indubitavelmente, quando se fala sobre a proteção internacional dos direitos humanos, lembra-se da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que foi “o primeiro instrumento do âmbito geral de direitos humanos adotado por uma ordem internacional”. (RIBEIRO JR, *online*)

Essa declaração resume e positiva a vitória dos direitos humanos no meio da sociedade internacional, a qual já não suportava mais conviver com a descartabilidade da pessoa humana ocorrida na Segunda Guerra Mundial.

Em 1948, a Declaração dos Direitos Humanos foi aprovada, ingressando na ordem política, moral e jurídica da comunidade internacional. Nas palavras de Flávia Piovesan:

A Declaração Universal de 1948 objetivava delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a

¹¹ Esta convenção consiste em objeto do presente estudo e será analisada oportunamente no capítulo quarto deste trabalho.

toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. (PIOVESAN, 2013, p.210)

Este documento consagra como direitos humanos aqueles de primeira (civis e políticos) e de segunda (econômicos, sociais e culturais) geração em uma relação de paridade e não de sobreposição, revelando, ainda, uma interdependência entre eles. (PIOVESAN, 2013, p. 213-214)

De maneira bem sucinta, pode-se dizer que a Declaração Universal de Direitos Humanos foi a grande responsável por inserir o indivíduo como sujeito do direito internacional.

Ademais, cumpre mencionar que a esse documento propiciou, e de certa forma, fomentou a elaboração de tratados que visassem a proteção da dignidade da pessoa humana em qualquer de suas esferas.

Deve-se, também, registrar que, em que pese grande parte da doutrina não reconhecer a Declaração Universal dos Direitos Humanos como documento-fonte de obrigação e observância obrigatória por apresentar natureza jurídica de resolução e não de tratado ou convenção internacional, concorda-se com a jurista Flávia Piovesan quando esta defende que essa declaração “apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão ‘direitos humanos’ constante dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas” (PIOVESAN, 2013, p. 219).

Por fim, conclui-se que a importância deste documento é imensurável para a inauguração desta nova ordem internacional em que toma o homem como sujeito de direitos e obrigações na sociedade internacional, devendo, inclusive, ter sua responsabilidade penal apurada, caso cometa um crime contra o seu semelhante, conforme se verá no capítulo seguinte.

3 O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL

Logo ao se iniciar o estudo sobre a Teoria Geral do Processo, aprende-se que diante de uma pretensão resistida, pode-se buscar auxílio junto ao judiciário, para que ele revele qual o direito a ser aplicado diante daquele impasse inicial.

Dessa forma, é lícito conceituar jurisdição como esse poder-função-atividade¹² estatal, em que o órgão do Poder Judiciário, enquanto terceiro imparcial substitui as partes na titularidade do conflito para que possa aplicar o direito e estabelecer a justiça, com definitividade, no caso concreto.

José de Albuquerque Rocha define jurisdição como:

Portanto, podemos definir a jurisdição como a função de atuação terminal dos direitos exercida, preponderantemente, pelos órgãos do Poder Judiciário, independentes e imparciais, compondo conflitos de interesses mediante a aplicação da Constituição e demais normas jurídicas através do devido processo legal. (ROCHA, 2009, p. 64)

A jurisdição apresenta algumas limitações, quais sejam: a) limitação da própria ordem interna de um Estado; b) limitação de ordem pessoal; c) limitação na ordem internacional.

A limitação de ordem interna de um Estado, segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, é, na verdade, uma exceção ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, o qual está previsto no art. 5º, XXXV.¹³ Ademais, esses autores elencam como exemplos dessa impossibilidade de apreciação judicial os seguintes:

Em primeiro lugar, às vezes é o Estado-administração o único a decidir a respeito de eventuais conflitos, sem a intervenção do Judiciário. É o que se dá nos casos de impossibilidade da censura judicial dos atos administrativos, do ponto-de-vista da oportunidade ou conveniência (a jurisprudência, no entanto, vai restringindo a área dessa incensurabilidade). Além disso, a lei expressamente excluiu da apreciação judiciária as pretensões fundadas em

¹² Segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco: “a jurisdição é, ao mesmo tempo, *poder, função e atividade*. Como poder, é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal)” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 149)

¹³ Art. 5º, XXXV, Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

dívidas de jogo (CC, art. 814). Em alguns países (não no Brasil), as causas de valor ínfimo não são conhecidas pelo Poder Judiciário (*minimis non curat* – princípio da insignificância). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 169)

A limitação de ordem pessoal é aquela relativa aos chefes de Estado estrangeiros, aos agentes diplomáticos e aos próprios Estados estrangeiros. Segundo Florisbal de Souza Del’Olmo, o princípio da imunidade de jurisdição estrangeira foi concebido por Bartolo de Saxoferrato, o qual, valendo-se do princípio *par in paren non habet imperium*, entendia que um Estado soberano não poderia submeter-se a outro Estado igualmente soberano (DEL’OLMO, 2009, p.294)

Por último, resta falar sobre a limitação de ordem internacional, cuja definição pode ser concebida como aquela em que, vias de regra, um Estado não deve adentrar na esfera jurisdicional de outro para conduzir um processo, devido à condição de soberanodeste país em sua ordem interna e à relação de equidade que ambos se encontram na esfera internacional.

Todavia, diante das grandes inovações oriundas, principalmente, da segunda metade do século XX e do fortalecimento do Direito Internacional Público, conseqüentemente, do aumento de elaborações de tratados e de convenções internacionais, essa limitação jurisdicional tende a ser mitigada em prol de certos objetivos, entre eles, a defesa dos direitos humanos.

É exatamente neste contexto que se encontra o princípio da jurisdição universal que será abordado a seguir.

3.1 Conceito e Origens do Princípio da Jurisdição Universal

Na atual realidade jurídica brasileira, pouquíssimas pessoas apresentam conhecimento sobre o princípio da jurisdição universal. De fato, apesar de o Brasil ser signatário de diversos tratados que versam sobre direitos humanos, este país apresenta uma tímida participação no cenário mundial no sentido de viabilizar meios de proteção a esses direitos.

Países como Bélgica, Estados Unidos e, principalmente, Espanha saíram de suas fronteiras e foram além de seus limites territoriais para julgar agentes violadores de

direitos humanos, sob o mote de que existem crimes que podem ser combatidos, perseguidos e julgados por qualquer Estado membro da comunidade internacional, devido ao seu elevado grau de reprovabilidade.

Desta bandeira é que surge o princípio da jurisdição universal. Este princípio excepciona a regra de que as cortes nacionais devem julgar, somente, os crimes cometidos sob sua jurisdição. Ele funciona justamente quando não ocorre o julgamento dos agentes criminosos no local onde, originalmente, deveriam ser julgados.

Segundo a obra “The Princeton Principles”¹⁴, a jurisdição universal: é a competência unicamente baseada na natureza do crime. Os tribunais nacionais podem exercer jurisdição universal para julgar e punir, e, assim, perscrutar, atos hediondos como graves crimes sob o direito internacional. Quando os tribunais nacionais exercerem a jurisdição universal de forma adequada, de acordo com os padrões do devido processo legal, eles agirão para reivindicar não apenas os seus próprios interesses e valores, mas os interesses e valores básicos comuns para a sociedade internacional.¹⁵ (MACEDO; *et. al.*; 2001, p. 23-24)

Dessa forma, é possível observar que o princípio da jurisdição universal vai de encontro, *a priori*, com o conceito clássico de jurisdição, conforme foi visto anteriormente, uma vez que certo Estado adentraria na jurisdição de outro, não

¹⁴A obra “The Princeton Principles on Universal Jurisdiction” advém do “Princeton Project”, o qual foi iniciado após a visita de William J. Butler e Stephen A. Oxman em janeiro do ano 2000. Eles foram a Princeton como representantes da “Comissão Internacional de Juristas” (International Commission of Jurists) e, também, representantes da Associação Americana para a Comissão Internacional de Juristas (American Association for International Commission of Jurists) para propor a idéia de se formular princípios que ajudariam a esclarecer o processo da persecução penal de crimes internacionais sob o manto de cortes nacionais, valendo-se do princípio da jurisdição universal, quando ausente o país originariamente competente para apreciar esses crimes.

Dessa forma, um grupo de juristas se reuniu e criou “The Princeton Principles on Universal Jurisdiction”, cujo objetivo maior é fornecer uma guia para a aplicação da jurisdição universal, esclarecendo o seu funcionamento e metas, bem como encorajando o seu desenvolvimento e fortalecimento no seio da comunidade internacional: “Our aim is to help guide those who believe that national courts have a vital role to play in combating impunity even when traditional jurisdictional connections are absent. [...] The Principles are written so as both clarify the current law of universal jurisdiction and encourage its further development.”(MACEDO; *et al.*; 2001, 41-42)

¹⁵ Original: This is universal jurisdiction: it is a jurisdiction based solely on the nature of the crime. National courts can exercise universal jurisdiction to prosecute and punish, and thereby deter, heinous acts recognized as serious crimes under international law. When national courts exercise universal jurisdiction appropriately, in accordance with internationally recognized standards of due process, they act to vindicate not merely their own interests and values but the basic interests and values common to the international community.

respeitando, a primeira vista, os limites geográficos, políticos e jurisdicionais estabelecidos pela soberania do Estado¹⁶.

Walter Cadena Alfador corrobora este entendimento ao dizer que:

El principio de la jurisdicción internacional plantea la posibilidad de cualquier Estado pueda conocer de determinados delitos, sin miramientos a lugar de comisión de éstos y de la nacionalidad de la víctima y del autor. De allí, que entre en contradicción con la soberanía estatal y la definición clásica de jurisdicción. (ALFANADOR, 2010, p.235)

Em consonância com este entendimento, transcreve-se o conceito de jurisdição universal elaborado pelo jurista Cristiano Ribeiro Ritta:

O princípio da jurisdição universal admite que um órgão jurisdicional se declare competente para julgar delitos cometidos em qualquer localidade do mundo, independentemente da nacionalidade do autor ou da vítima. Nesse sentido, é consenso na doutrina internacional que o objeto jurídico violado pela ação criminosa deve ser internacionalmente tutelado e universalmente relevante à atuação de uma jurisdição externa em detrimento de uma interna. (RITTA, 2006, p. 137)

Cumprir destacar que, quando um Estado avoca para si a função-atividade jurisdicional, as normas processuais e matérias a serem aplicadas no julgamento dos agentes responsáveis pelos crimes apurados serão as do Estado sub-rogador dessa função-atividade jurisdicional. Ou seja, o ordenamento jurídico interno deste Estado será o condutor desse processo, rompendo, inicialmente, o laço com o país originalmente competente.

Aunque existen distintas acepciones del término, se puede entender por jurisdicción universal la **capacidad de un Estado de someter a sus propias leyes unos hechos respecto de los cuales carece de cualquier vínculo de conexión y la atribución a sus tribunales de la capacidad** – que puede estar o no sujeta a restricciones –de conocer de los mismos.” (SOLÉ, 2009, p.24) Destaque nosso

Neste mesmo sentido, aponta o primeiro princípio da obra “The Princeton Principles on Universal Jurisdiction”:

Universal jurisdiction may be exercised by a competent and ordinary judicial body of any state in order to try a person duly accused of committing serious

¹⁶ A discussão ao redor da ingerência de um Estado sob outro relativa à perseguição e ao processo dos agentes violadores dos direitos, afetando o respeito à soberania dos Estados, deixar-se-á para o capítulo quarto do presente trabalho.

crimes under international Law as specified in Principle 2(1)¹⁷, provided the person is present before such judicial body.¹⁸

Assim, pode-se dizer que a idéia básica da jurisdição universal é evitar a impunidade dos grandes violadores de direitos humanos, utilizando, para isso, jurisdições nacionais com força de jurisdições internacionais, ou seja, um Estado processaria e julgaria o caso desses criminosos, atuando, não para um interesse seu, mas sim para toda a comunidade internacional.

Por sua interessante lição, transcreve-se o pensamento de M. Cherif Bassiouni:

La lógica detrás del ejercicio de dicha jurisdicción es: (1) ningún otro Estado puede ejercer jurisdicción sobre la base de las doctrinas tradicionales; (2) ningún otro Estado tiene un interés directo; y (3) existe un interés de la comunidad internacional de que las normas se hagan cumplir. **Entonces, los Estados ejercitan la jurisdicción universal no únicamente como una jurisdicción nacional, sino también como representantes de la comunidad internacional.** En otras palabras, el Estado que ejercita la jurisdicción universal lleva a cabo un *actio popularis* contra personas que son *hostis humani generis*. (BASSIOUNI, *online*) Destaque nosso

Todavía, não é todo e qualquer crime que autorizará um Estado intervir na jurisdição de outro, quando este for silente, os delitos devem ser reconhecidos pelo Direito Internacional Público como crimes internacionais, sendo, ademais, factualmente agressores à paz da comunidade internacional ou, pelo menos, de parcela desta.

Este princípio, muito embora fortalecido pela repercussão mundial das Convenções de Genebra de 1949, não surgiu a esta data.

A doutrina costuma atribuir ao jurista holandês, Hugo Grotius, o papel de introduzir e assentar as noções básicas do princípio da jurisdição universal. Em sua obra “De Jure Belli Ac Pacis” (O Direito da Guerra e da Paz), publicada em 1625, este jurista projetou com enfoque pragmático a persecução de criminosos em alto-mar, constituindo uma nova doutrina, a qual teorizava que os infratores, precipuamente os piratas, deveriam ser castigados universalmente (KNIGHT, *online*)¹⁹, uma vez que suas condutas violavam a segurança de não só um país, mas de uma coletividade de Estados.

¹⁷ Principle 2: “Serious Crimes Under International Law – 1. For purpose of these Principles, serious crimes under international law include: (1) piracy; (2) slavery; (3) war crimes; (4) crimes against peace; (5) crimes against humanity; (6) genocide; and (7) torture.”

¹⁸ Tradução livre: A jurisdição universal pode ser exercida por um órgão jurisdicionalmente competente de qualquer Estado com o objetivo de punir uma pessoa acusada de cometer crimes internacionais assim considerados, especificados no princípio 2(1), desde que a pessoa esteja presente perante o órgão judicial.

¹⁹ Como pensamento muito similar, aponta M. Cherif Bassiouni (*online*): “Hugo de Grot (Grotius), en sus dos volúmenes De Jure Belli Ac Pacis, publicado por primera vez en 1625, argumentó a partir de la misma premisa filosófica pero se basó en un enfoque pragmático orientado políticamente a la persecución

No capítulo XX, § 15, do surpracitado livro, Grotius defende que:

It is proper also to observe that kings and those who are possessed of sovereign power have a right to exact punishment not only for injuries affecting immediately themselves or their own subjects, but for gross violations of the law of nature and of nations, done to other states and subjects. [...] Upon this principle there can be no hesitation in pronouncing all wars to be just, that are made upon pirates, general robbers, and enemies of the human race.²⁰

Dessa forma, quando um país julgava tais criminosos, realiza um bem não somente para seus nacionais e para sua segurança interna, mas um favor a várias nações.

Assim, é lícito registrar que a doutrina de Hugo Grotius, de fato, constitui a origem e o eixo teórico sobre o qual se debruça a idéia do princípio da jurisdição universal: a necessidade de cooperação internacional para persecução criminal de certos delitos para que a impunidade não prevaleça.

Segundo Luis T. Diaz Müller (2002, p.863), pode-se dizer que, em um sentido histórico, o princípio da jurisdição universal constitui a base da tendência hodierna de se promover a globalização da justiça.

Contudo, sem dúvida alguma, foi a partir dos Tribunais de Nuremberg²¹ e de Tóquio que o princípio da jurisdição universal ganhou força e se tornou instrumento de tutela importantíssimo dos direitos humanos voltando-se hoje, precipuamente, para a proteção destes direitos.

Após o julgamento de nazistas pelo Tribunal de Nuremberg, observa-se um avanço, ainda que lento e gradual²², de proteção no âmbito internacional dos direitos humanos, através do manejo deste princípio. Cumpre, contudo, ressaltar que hoje já

de hostis humani generis en alta mar. La premisa de Grotius fue la noción de mare liberum, lo cual no constituyó necesariamente una nueva doctrina, pero en conformidad con la cual él postuló el derecho de libertad de navegación en alta mar. Debido a que el derecho de libertad de navegación en alta mar tenía una aplicación universal, concluyó que una infracción a ese derecho por piratas debería ser castigado universalmente”

²⁰Tradução livre: “É apropriado também observar que reis e todos aqueles que possuam o poder soberano devem realizar a devida punição de crimes que afetam não somente a eles próprios ou a seus subordinados, mas também aquelas graves violações das leis da natureza ou nações, que afetam a outros Estados ou pessoas.[...] Sob esse princípio, para ser justo, não se pode hesitar em declarar guerra a piratas, ladrões em geral e inimigos da humanidade.

²¹Respaldaendo este pensamento, aponta Muller (2002, p.878): “El principio de jurisdicción universal se abrió paso en la doctrina internacional a partir de los juicios del Tribunal de Nuremberg (1945-1946)”.

²²Neste sentido, Antoni Pigrau SOLÉ (2009, p.37): “A pesar del nuevo desarrollo legislativo, que contempla em muchos países la jurisdicción universal para los crímenes más graves, hasta ahora solamente en algunos de ellos se han suscitado casos en que la jurisdicción universal haya resultado aplicable ; además no son muchos aquellos en que se ha llegado a celebrar el juicio. No obstante, [...], esta práctica se ha intensificado en los últimos años, de manera paralela al establecimiento de tribunales penales internacionales, como los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, creados en 1993 y 1994, respectivamente, y, en particular, la CPI, creada en virtud del Estatuto adoptado en Roma en 1998”.

existe a Corte Penal Internacional²³, fruto do Estatuto de Roma, o qual é competente para processar e julgar crimes internacionais ocorridos após o ano de 2002.

Considera-se, pois, que tal Corte foi incentivada e, de certa forma, oriunda do fortalecimento do princípio da jurisdição universal.

3.2 A Subsidiaridade da Jurisdição Universal

Anteriormente foi dito que a jurisdição universal poderia ser invocada quando a comunidade internacional estivesse diante de um Estado que se quedasse inerte, não exercendo a sua competência política-jurisdicional para realizar a persecução penal de grave crime internacional.

Através de essas informações, tem-se que a jurisdição universal apresenta um caráter subsidiário, uma vez que ela só poderá ser exercida quando o Estado originalmente competente não se manifestar.

Existe un acuerdo generalizado en que la prioridad del ejercicio de la jurisdicción penal corresponde a los tribunales del lugar donde los crímenes se cometen. Con más razón cuando se trata de crímenes graves como los de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cuyo enjuiciamiento, por su propia naturaleza, resulta extremadamente complejo e implica, en muchos supuestos, a un número elevado de autores, de víctimas y de testigos desplazados, con frecuencia, del lugar de los hechos. (SOLÉ, 2009, p.71)

Assim, primeiramente, deve-se dar oportunidade ao país onde ocorreu o crime para que este exerça sua jurisdição. Faz-se isto em respeito à soberania que lhe é inerente e também pela maior “facilidade” em colher e apreciar as provas.

Contudo, atentando-se para o fato de que, por vezes, são os próprios agentes estatais ou pessoas, a mando destes, que realizam violações massivas dos direitos humanos e que, justamente por agirem em conluio com o Estado, este não terá “interesse” apreciar a causa, previu-se a jurisdição universal como medida substitutiva para essa inatividade estatal.

Em consonância com este entendimento, escreve Antonio Pigrau Solé:

Pero también es cierto que tales crímenes no son cometidos por particulares aislados, sino que se perpetrán cuando menos con la tolerancia, si no con la

²³Trata-se de um organismo internacional de caráter permanente e autônomo com a finalidade de apurar a responsabilidade de agentes realizadores de condutas típicas internacionais: crimes de lesa humanidade, genocídio, crimes de guerras e outros que podem surgir atrás de celebrações de tratados ou convenções.

connivencia, la complicitad o la autoría directa de los órganos de uno o más Estados. Por tanto, como demuestran tantas experiencias concretas, no es extraño que precisamente el lugar de comisión de los crímenes se convierta, cuando menos temporalmente, en un refugio seguro para los autores de los mismos, lo que se trace en una ausencia de persecución penal y una impunidad para los mismos. (SOLÉ, 2009, p. 71)

Portanto, quando se estiver diante desta ausência de perquirição de crimes cometidos em um determinado Estado e este se mantiver inerte, outros Estados, em nome da sociedade internacional e com fulcro de restabelecer a paz e a ordem, pode tomar para si a iniciativa de instaurar o processo contra os agentes responsáveis pelas violações aos direitos humanos tutelados na ordem internacional.

Neste diapasão, a competência complementar desenvolve um raciocínio prático de cooperação jurisdicional penal internacional. A incapacidade da jurisdição doméstica legítima a jurisdição internacional complementar a garantir a punição desses criminosos. (RITTA, 2006, p. 142)

Assim, na medida em que se prefere que o Estado, onde ocorreu o delito – por exemplo-, investigue e dê prosseguimento à persecução penal dos agentes realizadores de crimes internacionais, percebe-se a subsidiariedade da jurisdição universal, a qual, ratifica-se, somente pode ser invocada quando a jurisdição interna se queda indiferente à apuração dos delitos.

3.3 Fundamentações e Objetivos do Princípio da Jurisdição Universal

A evolução e o fortalecimento dos direitos humanos na seara internacionalevidenciaram a necessidade de se tutelar indistintamente os homens independentemente de sua nacionalidade, cor, raça e condição econômica.

Disto, surge a fundamentação moral do princípio da jurisdição universal: antes de qualquer segregação por local ou origem, o ser humano é um membro da sociedade internacional holisticamente concebida, merecendo ser guarnecido e protegido por esta.

Por sua vez, a fundamentação legal, ou tratadista, residem bojo do direito internacional humanitário, precisamente nas Convenções de Genebra de 1949, as quais orientam os Estados a adotarem, de alguma forma, o princípio da jurisdição universal

para que, em um processo de cooperação internacional, possa-se promover o combate e a persecução desses crimes que tanto afrontam a ordem mundial.

Con carácter general, la aplicación de la jurisdicción universal, junto a cualquier otro título de jurisdicción, aparece como una obligación genérica e los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, en sus artículos 49²⁴, 50, 129 y 146, respectivamente, en lo que se formula ante todo como una obligación de perseguir y juzgar las infracciones graves de dichos Convenios. (SOLÉ, 2009, p.25)

Ademais, faz-se necessário destacar que, a partir das indicações registradas nas Convenções de Genebra a respeito da aplicação do princípio da jurisdição universal, vários tratados que versam sobre os direitos humanos orientam os Estados signatários a adotarem tal princípio.

São exemplos desses tratados: a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948) e Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis Desumanos ou Degradantes (1984), a qual será analisada no capítulo subsequente.

Cumprе salientar que, além das fundamentações moral e legal, existe a fundamentação consuetudinária, através da prática reiterada de países, os quais, visando combater as condutas transgressoras dos direitos humanos, valem-se do uso da jurisdição universal.

Neste mesmo sentido, caminha o Instituto de Direito Internacional, o qual, em 2005, em uma sessão na Cracóvia, firmou uma resolução, apontando que:

2. Universal jurisdiction is primarily based on customary international law. It can also be established under a multilateral treaty in the relations between the contracting parties, in particular by virtue of clauses which provide that a

²⁴Artigo 49, da Primeira Convenção de Genebra de 1949, art. 50 da Segunda Convenção de Genebra de 1949, art. 129, da Terceira Convenção de Genebra de 1949 e art. 146 da Quarta Convenção de Genebra de 1949: “As Altas Partes contratantes comprometem-se a tomar qualquer medida legislativa necessária para fixar as sanções penais adequadas a aplicar às pessoas que tenham praticado ou mandado praticar qualquer das infracções graves à presente Convenção definidas no artigo seguinte.

Cada Parte contratante terá a obrigação de procurar as pessoas acusadas de terem praticado ou mandado praticar qualquer destas infracções graves, devendo remetê-las aos seus próprios tribunais, qualquer que seja a sua nacionalidade. Poderá também, se o preferir, e segundo as condições previstas pela sua própria legislação, enviá-las para julgamento a uma outra Parte contratante interessada na causa, desde que esta Parte contratante possua elementos de acusação suficientes contra as referidas pessoas.

Cada Parte contratante tomará as medidas necessárias para fazer cessar os actos contrários às disposições da presente Convenção, além das infracções graves definidas no artigo seguinte.

Em quaisquer circunstâncias, os inculpados beneficiarão de garantias de julgamento regular e livre defesa, que não serão inferiores às previstas nos artigos 105.º e seguintes da Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra, de 12 de Agosto de 1949.”

State party in the territory of which an alleged offender is found shall either extradite or try that person.²⁵

Assim, as Resoluções da ONU, bem como de outras Organizações Internacionais, a criação pelo Conselho de Segurança da ONU de tribunais internacionais *ad hoc*, as decisões da Corte Penal Internacional, as decisões de Cortes Internacionais Regionais (Interamericana, por exemplo) servem de exemplos e direcionamentos a serem adotados pelos países, criando, ademais, o hábito e a consciência subjetiva da real possibilidade de se valer da jurisdição universal para se promover a persecução penal de graves crimes internacionais.

Dessa forma, vai-se criando, literalmente, o costume através da prática e do exercício da jurisdição universal, de forma a cada vez mais fortalecer esta idéia.

Passando, por ora, à análise dos objetivos da jurisdição universal, é lícito afirmar que ela surge como tentativa para se inviabilizar a impunidade de criminosos atentadores dos direitos humanos tutelados em esfera supranacional.

Nesta mesma direção, aponta M. Cherif Bassiouni (*online*) quando assevera que “la jurisdicción universal ha llegado a ser la técnica preferida por aquellos que buscan prevenir la impunidad para los crímenes internacionales”.

A já citada sessão ocorrida na Cracóvia, em 2005, apontou, entre os motivos da elaboração da sua resolução, os seguintes:

Considering that fundamental values of the international community are infringed by serious international crimes as defined by international law (hereinafter: international crimes);

Affirming that universal jurisdiction is designed to protect and uphold these values, in particular human life, human dignity, and physical integrity, by allowing prosecution of international crimes; (Grifo nosso)

A parte destacada do trecho acima transcrito revela a idéia-função da jurisdição universal, qual seja, a proteção e a defesa dos valores da comunidade internacional, em particular da vida humana, em todos os seus âmbitos: físico e mental, de maneira que os agentes violadores desses direitos, ao realizarem as condutas típicas de graves crimes internacionais (genocídio, crimes de guerra, crimes de lesa humanidade – em especial a tortura), possam ser perseguidos universalmente - pelas soberanias mundiais.

²⁵ Tradução livre: 2. A jurisdição universal é principalmente baseada no direito consuetudinário internacional. Esse princípio pode ser também estabelecido em tratados internacionais entre os seus signatários, em particular em virtude das cláusulas que estipulam que se o suspeito for encontrado no território do Estado parte, este deverá extraditar ou julgar o suposto agente.

Assim, cumpre registrar que os objetivos primordiais deste princípio são garantir uma maior proteção dos direitos humanos ao promover políticas repressoras mais severas aos agentes violadores desse crime, inclusive evitando que a inatividade do Estado originalmente competente para julgar os crimes internacionais cometidos contribua para a impunidade desses agentes.

3.4 Tipos (limites) de Jurisdição Universal

O comando original dado pela jurisdição é no sentido de que os únicos limites ao exercício da jurisdição universal seriam: 1) *a natureza do crime* (crimes de transcendência internacional); e 2) a inércia do Estadoaprioristicamente competente para conhecer e julgar o delito internacional que se instaurou em sua jurisdição.

Portanto, a jurisdição universal seria, exatamente, o exercício desta avocação de poderes políticos e jurisdicionais de promover a persecução criminal, apurando, por conseguinte, a responsabilidade dos infratores da dignidade humana, da ordem e da paz internacional.

Neste caso, em que há uma ampla discricionariedade do Estado em exercer a jurisdição universal, sem a necessidade de que nenhum elemento de conexão do Estado utilizador deste princípio e o crime internacional ocorrido, estar-se-á diante da jurisdição universal absoluta ou incondicionada.

Tratando-se de competência universal absoluta, a doutrina jurisinternacionalista identifica uma característica significativa: a não-existência de qualquer elemento de conexão com o órgão judicante. Assim, o órgão judicial que irá prolatar a decisão pode invocar a sua competência com base exclusivamente no Direito Nacional, ou mesmo Internacional, sem que em seu território tenham sido infringidos quaisquer danos, pois o fundamento da jurisdição universal absoluta é a segurança jurídica internacional. (RITTA, 2006, p. 138)

Todavia, ocorre que vários Estados apresentam, em suas leis internas, limites ao exercício da jurisdição universal, condicionando este a alguns pressupostos subjetivos e/ou objetivos para que possa se valer deste princípio para, de certa forma, interferir na ordem jurídica de outro Estado.

Em consonância com este entendimento, registra Antonio Pigrau SOLÉ (2009, p. 69): “Y es ampliamente mayoritaria la exigencia, en las legislaciones

nacionales, de algún tipo de conexión territorial del acusado con el Estado que va a ejercer la jurisdicción universal.”

Indubitavelmente, ao criar essas condicionantes, tais Estados desejam evitar impasses e crises diplomáticas. Dessa forma, grande parte dos Estados que reconhecem e adotam a jurisdição universal preferem limitar a sua previsão legislativa e, por conseguinte, o exercício a casos em que exista algum critério de conexão com o Estado adotante desta norma.

Esses critérios podem ser relacionados, por exemplo: 1) à necessidade do agente ser nacional do Estado que adota o princípio da jurisdição universal; 2) à existência vítimas desse Estado; 3) ao ingresso (presença) do agente no território do referido Estado.

Desses três critérios mencionados, Cristiano Ribeiro RITTA (2006, p. 140) evidencia que:

O mais significativo elemento de conexão é o local da presença do acusado. Sob esse argumento, o Estado que detém a custódia do réu pode invocar competência para julgá-lo por delito grave cometido fora de seu território nacional. Pode-se falar, então, em competência universal condicionada, baseada no princípio do *fórum deprehensionis*, conforme o adágio *ubi te envenero, ibi te judicato*.

Configura-se, pois, este elemento, como condição lógica para o exercício da jurisdição, porquanto um Estado só poderá cumprir uma decisão condenatória se puder prender o acusado. De outra maneira, a decisão estaria adstrita à cooperação judiciária do país onde o acusado se encontre.

De fato, anda bemo autor quando diz que o elemento de conexão mais significativo é o local da presença do acusado. Além dos motivos expostos, acrescenta-se o fato de ser o mais coerente com a ampla defesa e com o contraditório, já que o réu se faria, literalmente, presente nos atos processuais inerentes à persecução penal.

Outro critério muitas vezes adotado pelos países reconhecedores da jurisdição universal é aquele condiciona o Estado a julgar os seus nacionais que cometeram crimes de transcendência internacional no estrangeiro.

Como bem destaca Cristiano RITTA (2006, p. 141):

Por certo, existe no plano internacional, um sentimento de que os Estados são responsáveis pela conduta de seus cidadãos, ainda que fora do seu território nacional. Dessa maneira, através do princípio da nacionalidade ou competência pessoal ativa, um Estado pode invocar a sua jurisdição para condenar um acusado por crime cometido fora do território nacional, pelo simples fato de o agente ser cidadão nacional do Estado judicante. Vários países adotam este elemento de conexão no seu ordenamento jurídico, como, por exemplo, Alemanha, Portugal, Espanha, Paraguai, Brasil e outros.

Neste caso, os Estados sentem que faz parte de sua obrigação penalizar os seus nacionais como um pai educa o filho. Este sentimento de responsabilidade é tão forte e tão inerente à estrutura estatal que é bem recebido perante a comunidade internacional. Todavia, o mesmo não se pode dizer em relação à condicionante da nacionalidade das vítimas. Este critério, por sua vez, é o mais controvertido em relação ao exercício da jurisdição universal.

Em relação a competência pessoal passiva, isto é, referente à nacionalidade da vítima, muitos países condicionam o desempenho da jurisdição universal a esta característica da vítima, como é o caso da Espanha.²⁶ Contudo, justamente pelos Estados sentirem-se responsáveis pelos seus agentes, acreditando que a estes países cabem o dever de processar e julgar seus nacionais, entrar-se-ia em conflito com aqueles Estados que acreditam dever proteger suas vítimas, procedendo, pois, com a persecução penal dos agentes estrangeiros.

Assim, vê-se que existem duas modalidades de previsão de uso e aplicação do princípio da jurisdição universal, a incondicionada e a condicionada, as quais, em que pese suas diferenças quanto à abrangência de exercício, apresentam, em sua essência, a mesma finalidade jurídica e política: a proteção dos direitos humanos.

²⁶Esse país apresenta um interessante histórico sobre a previsão em seu ordenamento jurídico referente à jurisdição universal. Para melhor entender o assunto, sugerimos a leitura do artigo “Princípio da Justiça Universal: Espanha Restringe sua Aplicação”, do jurista Luiz Flávio Gomes, disponível na seguinte página: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2009102211265983&mode=print

4 O CRIME DE TORTURA DO BRASIL E SUA CONEXÃO COM O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL

O mundo observa a prática da tortura desde a Antiguidade, não sendo esta, portanto, novidade advinda das Grandes Guerras. Contudo, foi, em grande parte, através do fortalecimento dos direitos humanos e do princípio da jurisdição universal, que a tortura passou a ser mais severamente combatida.

Observou-se uma grande movimentação no sentido de reprimir a tortura, acrescentando-se, tanto no âmbito interno da legislação brasileira quanto ao âmbito internacional, documentos dedicados à luta contra a prática deste crime.

A doutrina majoritária remonta à Grécia Antiga a utilização da tortura como meio persecutório criminal, cuja finalidade precípua era obter a confissão do acusado, normalmente escravos.

Essa prática foi repetida durante o Império Romano, conforme aponta Daniza Biavezic (*online*):

Os romanos, igualmente, tratavam seus escravos com extremada crueldade. A aplicação da tortura, nos procedimentos judiciais, somente foi regulamentada e limitada nos Códigos Teodosiano e Justiniano; seria usada apenas nos casos de adultério, de fraude cometida no censo e nos delitos de lesa majestade.

Esses Códigos romanos visavam estabelecer, entre outros assuntos, normas e hipóteses de aplicação da tortura, a qual apresentava como finalidade a obtenção de informações sobre a autoria de dado crime.

Sem dúvida, contudo, a época que mais se destacou pela utilização de meios insidiosos e cruéis foi a Idade Média. Neste período, mais precisamente entre os anos de 1200 a 1800 d.C., aproximadamente, a tortura foi amplamente utilizada para a obtenção da confissão de um herege, nos chamados Tribunais Eclesiásticos da Inquisição.

Nessa época, a confissão do réu era considerada como a “rainha” das provas, a *probatio probatissima*, e para alcançar essa “confirmação de autoria”, recorria-se à tortura.

Destarte, o réu era transformado em juiz da sua própria causa, resistindo aos tormentos para salvar-se ou a eles cedendo, para perder-se. (SILVA; LAVORENTI; GENOFRE; 2003, p. 133)

Neste tempo, em que a Igreja Católica, diante da inexistência de Estado forte e um poder centralizado, era a referência de poder e de obediência, ditava as regras de como deveria se pautar o comportamento dos homens.

Assim, aqueles que se desviassem do caminho apontado, deveriam ser considerados hereges, sendo, pois, perseguidos, principalmente, durante a Inquisição²⁷.

Durante este período, não existia 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.

Ressalta Érica Hiroe Koumegawa:

Meros indícios de autoria bastavam para dar início ao processo, aqueles que acobertavam os crimes e protegiam os hereges eram perseguidos pela Inquisição. No que tange às faltas graves, o indivíduo era submetido a interrogatórios, e se não confessasse voluntariamente estaria sujeito aos suplícios.

O procedimento tinha por supedâneo a finalidade precípua de extorquir confissões, ensejando, desse modo, a condenação criminal. Aquele que se recusasse a confessar seria auxiliado por um advogado, entretanto, a sua única função era convencer o réu a revelar o crime, caso contrário seria submetido aos martírios. Entendia o Santo Ofício que a heresia era uma manifestação oculta na mente do indivíduo, constituindo, portanto, a confissão como prova patente de seu ato. (KOUMEGAWA, 2004, p. 20)

Posterior à Idade Média, veio a Idade Moderna, em cujo início a tortura foi utilizada largamente pelos Estados Absolutistas, a fim de se manter a ordem social e o respeito incondicional aos respectivos monarcas.

O cenário internacional, com especial enfoque à conjuntura européia, começou a se modificar quando surgiu o movimento iluminista do século XVIII, o qual, através de manifestações culturais e literárias, propugnava o repúdio à tortura.

Viveu-se um momento de rebeldia quanto à estrutura estatal presente na Europa. Questionou-se a desigualdade com que eram tratados os homens de diferentes classes sociais: almejou-se a igualdade, a liberdade e a fraternidade.

Foi neste quadro, durante essa efervescência de idéias, que Cesare Beccaria criou a sua imortal obra “Dos Delitos e das Penas”. Neste livro, o autor revela o seu pensamento sobre a necessidade de se humanizar as penas, ou seja, ressaltar aos órgãos

²⁷ A “Santa” Inquisição – que de Santa não havia nada-era, de certo modo, um órgão dentro da Igreja Católica, responsável por perseguir os hereges e infiéis que negassem Cristo e sua herança no mundo dos homens, que seria a Igreja. Funcionava com tribunal eclesiástico do qual se valia da prática da tortura para obter confissões de heresia e, também, para obter informações sobre possíveis infiéis que pretendiam se rebelar contra a força da fé católica.

juizadores que o condenado não perde (ou não deveria perder) a sua condição humana ao executar a sua pena.

Defendia-se a humanização não só na seara da aplicação da pena, mas também durante a própria persecução penal, o que, por sua vez, acabava por rechaçar a utilização da tortura como meio de se obter confissões e outras provas.

Cesare Beccaria expõe e divulga para a sociedade os tratamentos ortodoxos a que eram submetidos os acusados, revelando a desumanidade e a selvageria da persecução penal da época, a qual se valia da prática da tortura.

Beccaria realmente conseguiu abrir os olhos da população para que esta não fosse condizente com aquele tratamento a que seus semelhantes eram submetidos. A partir das idéias beccarianas ou, pelo menos, em consonância com estas, surgiram várias outras obras também evidenciando o repúdio ao uso da tortura perante o curso do processo criminal.

Pela excelente inferência, redige-se, por ora, trecho do artigo jurídico de Adriana de Andrade Roza:

Poder-se-ia dividir a história da tortura em antes e depois de Beccaria; este foi extremamente à frente do seu tempo: denunciou a crueldade dos suplícios e julgamentos secretos e a prática da tortura como meio de obter a prova do crime – confissão. Defendeu a nobre idéia de homens iguais e livres perante as leis. Destarte, Beccaria exerceu influência decisiva na reformulação da legislação vigente à época e estabeleceu os conceitos fundamentais das legislações que se sucederam, inclusive na atual Lei 9.455/97 (Lei da Tortura). (ROZA, 2003, p. 329)

Pietro Verri, em “Observações sobre a Tortura”, e Juan Pablo Forner, em “Discurso sobre a Tortura”, também despejaram severas críticas quanto à utilização da tortura como meio de instrutório do processo penal, porquanto desconfiaram do *valor probandi* da confissão do acusado, uma vez que este poderia ser “induzido” a assumir a autoria do crime que lhe era imputado unicamente para acabar com todo aquele martírio a que estava submetido.

A partir das idéias iluministas várias constituições ao redor do globo introduziram, em seu ordenamento jurídico interno, vedações à prática da tortura.

Dessa forma, é justo proferir que ocorreu uma revolução copernicana quanto à licitude da tortura: antes dos ataques e das denúncias quanto à fragilidade e desumanidade desta prática, a tortura era tida como algo lícito e eficiente na persecução criminal. Após as revelações exaradas pelos iluministas, o uso desses artifícios ortodoxos passou a ser combatido, tornando-se inclusive um tipo penal.

Durante as Grandes Guerras, já no século XX, ocorreram grandes violações à integridade física e mental de prisioneiros de batalha, bem como de judeus e homossexuais pelos nazistas, durante a Segunda Guerra.

A sociedade abalada com as cenas que presenciou, ou pelo menos, tomou conhecimento decidiu combater qualquer ato depauperasse e diminuísse a dignidade da pessoa humana.

Assim, o direito internacional dos direitos humanos dedica uma atenção especial a luta pela erradicação da tortura em qualquer de suas formas (moral e física). A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, vários outros textos internacionais foram criados e inseridos no seio da comunidade internacional para se combater e perseguir criminalmente aqueles que se utilizassem da tortura ou qualquer outro tratamento cruel ou degradante.

4.1 Conceito de Tortura

Conforme foi visto, a tortura era uma prática utilizada desde a antiguidade, passando pelo Império Romano, Idade Média, Idade Moderna, sendo bastante combatida por pensadores iluministas que, graças aos seus pensamentos revolucionários, conseguiram dar uma nova interpretação ao repudiável uso da tortura, passando, pois, a combatê-lo.

Foi dito também que o movimento de restauração da dignidade da pessoa humana instaurado após Segunda Guerra Mundial foi muito importante para disseminar, ainda mais, o combate e a prevenção desta prática.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe em seu artigo 5º que: “Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.” Ressaltando o caráter internacional de preocupação em rechaçar qualquer ato que fira a integridade física ou mental através da utilização da tortura.

Todavia, o que se pode considerar como tortura? Uadi Lammêgo Bulos define tortura como:

a inflição de castigo corporal ou psicológico violento, por meio de expedientes mecânicos ou manuais, praticados por agentes no exercício de funções públicas ou privadas, com o intuito de compelir alguém a admitir ou

omitir fato lícito ou ilícito, seja ou não responsável por ele. (BULOS, 2001, p. 651)

José Afonso da Silva, por sua vez, define tortura como: “um conjunto de procedimentos destinados a forçar, com todos os tipos de coerção física e moral, a vontade de um imputado ou de outro sujeito, para admitir, mediante confissão ou depoimento, assim extorquidos, a verdade e a acusação.” (SILVA, 2005, p. 203-204)

Dos conceitos acima mencionados, pode-se inferir que a tortura consiste em submeter um indivíduo a uma série de agressões físicas, morais e ou psíquicas, a fim de se obter informações sobre determinado fato, podendo ser realizada por um agente de estado ou por um civil qualquer. Observa-se que existe um *dolo especial*, qual seja, auferir dados.

Por conseguinte, cumpre mencionar o conceito de tortura exarado pela Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, a qual, sem embargo, é o documento mais importante na seara internacional relativo à perseguição criminal da tortura:

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.

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

Observa-se que a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes adotou uma definição mais ampla do que aquelas apontadas pelos doutrinadores José Afonso da Silva e Uadi Lammêgo Bulos, porquanto também considera tortura aquela série de violações à integridade física, mental e/ou psíquica disparada em certa pessoa não somente para se obter informações, mas também com o intuito “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”.

Em todo caso, constata-se a existência de uma *finalidade especial de agir* ao dispensar o tratamento desumano a uma determinada pessoa.

A lei brasileira 9.455/97 – Lei de Tortura-, ao definir os comportamentos²⁸ típicos da tortura²⁹, muito se aproxima do conceito inserido na Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984.

O interessante da acepção de tortura no ordenamento interno brasileiro é que o legislador pátrio quis ressaltar expressamente que o silêncio ou inatividade daquele que tinha o dever de evitar que a prática da tortura se consumasse também é responsável pela execução do crime e deve ser punido como tal.

A preocupação internacional e nacional com a punição daqueles que cometem a tortura é de se aplaudir: não se pode mais ser conivente com tratamento tão arcaico e tão sórdido que se fez presente na antiguidade e que, infelizmente, ainda é recorrente em nossos tempos.

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.” (SILVA, 2005, p. 205)

Andou bem o autor ao proferir essas palavras, dado que a prática da tortura atinge não somente à vítima, mas toda a comunidade que se choca ao tomar conhecimento desse comportamento criminoso tão desprezível, tirando a paz e ordem daquela comunidade.

²⁸ Cumpre destacar que legislação interna brasileira, ao contrário da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, não conceituou o termo tortura, definindo apenas são eram os comportamentos que constituiriam a prática deste crime (delito de tortura).

²⁹ Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

- a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
- b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;
- c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

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

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

4.2 A Política Brasileira no Combate à Tortura

O Brasil apresenta uma política de dura repressão legislativa ao crime de tortura, expressando, inclusive, a nível constitucional o repúdio a esta prática. Dessa forma, nos tópicos seguintes analisar-se-á o tratamento dispensado ao crime de tortura no sistema brasileiro tanto em sede constitucional como infraconstitucional.

4.2.1 Tratamento Constitucional atinente à Tortura

A Constituição Federal brasileira de 1988 é também conhecida como a Constituição Cidadã justamente por assegurar no topo da hierarquia jurídica nacional uma série de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração, com especial enfoque às liberdades individuais, consagradas no artigo 5º da atual Constituição.

Sabe-se que o período antecedente à Carta Magna brasileira de 1988 foi marcado por uma severa restrição das liberdades de expressão e de pensamento com duras repressões às pessoas que infringissem a ordem estabelecida pelos militares e comandantes da ditadura.

Não raro, ouviam-se casos de seqüestros, assassinatos, torturas e desaparecimentos de pessoas que pregavam, ativamente, a oposição ao sistema instalado à época.

Assim, nas palavras de João José Leal:

Este contexto histórico é que, política e ideologicamente, motivou o constituinte de 1988 no sentido de introduzir, no art. 5º do capítulo referente aos direitos e garantias individuais, o inc. XLIII, estatuinto que "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia *a prática da tortura*, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem". Verifica-se que o Constituinte de 1988 tomou a iniciativa de considerar a tortura, o tráfico de drogas e o terrorismo como uma espécie maior, imperativa e categórica, de crime profundamente repugnante e, portanto, merecedor de uma reação punitiva especificamente mais severa (inafiançabilidade e insuscetibilidade de graça ou anistia). São crimes constitucionalmente hediondos. (LEAL, 2011, p. 774)

Do exposto acima, verifica-se, pois, a grande preocupação do legislador originário em registrar o repúdio que a República Federativa do Brasil despeja sobre a prática da tortura, haja vista que, além o inciso exposto, o art. 5º, III dispõe que: “art. ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;”.

Dessa maneira, a Carta Cidadão além de professar que ninguém será submetido à tortura ou tratamento desumano ou degradante, impõe que, *quem o fizer*, incorrerá em crime, o qual será inafiançável e insuscetível de anistia ou indulto.

Tanto a anistia como o indulto são considerados causas de extinção de punibilidade, estando previstos no art. 107, II³⁰, do Código Penal.

Segundo Alexis Couto de Brito,

A anistia é a declaração, por parte do Estado, de que abdica do jus puniendi de certa conduta criminosa praticada em um determinado lugar, e em uma determinada época. A abdicação do poder de punir diz respeito a fatos ocorridos, em períodos certos, e não à conduta em abstrato, o que equivaleria a abolitio criminis. As condutas evidenciadas, embora ainda mantenham a pecha de criminosas, não poderão mais ser punidas. Equivale dizer que o ato praticado mantém o status de ilícito, mas a consequência penal é subtraída. Os efeitos da condenação - se houverem - e as demais responsabilidades (civil, administrativa etc.) persistem e devem ser saudadas pelo autor do fato. (BRITO, 2011, p. 369-370)

Dessa forma, a anistia provém de um comando legal, exarado pelo Congresso Nacional, o qual opta em promover a exclusão das consequências penais de crime realizado antes da promulgação desta lei, subsistindo, pois, os efeitos extrapenais. Não se trata, como visto, de exclusão de tipo legal, e sim exclusão dos efeitos penais de crime cometido. Desse modo, a anistia apresenta caráter retroativo e, frise-se, irrevogável.

Lecionando sobre o indulto, Alexis Couto de Brito assevera que:

O indulto não é ato político como a anistia. Trata-se de ato administrativo discricionário, emitido pelo Presidente da República, constitucionalmente previsto no art. 84, XII.³¹ Não se trata de competência personalíssima, já que o parágrafo único³² do mesmo artigo permite a delegação às autoridades enumeradas. (BRITO, 2011, p. 371)

O indulto é causa extintiva de punibilidade de caráter coletivo, concedido, vias de regra, pelo Presidente da República no uso de suas faculdades

³⁰ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [...] II - pela anistia, graça ou indulto;

³¹ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

³² Art. 84, parágrafo único: O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

constitucionalmente previstas. Ele, ao contrário da anistia que advém de uma lei ordinária – portanto de caráter genérico -, o indulto ataca uma sentença penal, *casu in concreto*, tida como injusta.

A tortura é considerada como um delito muito grave no ordenamento brasileiro, sendo, inclusive, equiparada a crime hediondo. Portanto, a tortura apresenta o mesmo tratamento penal desses crimes assim considerados.

Dissertando sobre como a tortura ataca toda a ordem constitucional promulgada em 1988, Celso Antônio Bandeira de Mello aponta o seguinte:

Será difícil encontrar algo mais agressivo à dignidade da pessoa humana e à cidadania e, pois, mais agressivo a dois dos fundamentos da República, do que a tortura. Igualmente, não se concebe o que possa ser mais contraditório a uma sociedade livre, justa e solidária, do que causar deliberadamente os piores sofrimentos físicos e ou morais a uma pessoa. Também nunca se diria estar pautado pela prevalência dos direitos humanos, uma conduta que colocasse a salvo de punição comportamentos tais como os mencionados. Tudo isto para não se falar das disposições expressas no art. 5º, incisos III e XLIII, segundo os quais, respectivamente: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e “ a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura...”. Eis, pois, que não pode padecer a mais remota, a mais insignificante dúvida de que a tortura representa a antítese dos valores básicos que a Constituição Brasileira professa enfaticamente. Donde, prestigiar a impunidade de torturadores é uma contradição radical e óbvia aos princípios essenciais do Estado Brasileiro. (MELLO, 2009, p.136-137)

A partir do exposto, fica claro a proibição e o combate à prática de tortura pelo ordenamento constitucional brasileiro. Este, todavia, apesar de registrar com toda clareza possível o repúdio a este crime, não o conceituou, nem definiu as suas hipóteses de tipificação legal.

Desse modo, ficou a cargo da legislação infraconstitucional apresentar o tipo penal da tortura.

4.2.2 Ratificação da Convenção contra a Tortura pelo Brasil

Conforme foi visto no tópico anterior, o Brasil apresenta uma forte política de combate à tortura no plano nacional, porém não somente neste, porquanto, atualmente, a República Federativa Brasileira é signatária de pelo menos cinco tratados internacionais que prezam pelo compromisso de se punir qualquer manifestação de uso de tortura.

Esses tratados são: 1) Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; 2) Convenção Interamericana de Direitos Humanos; 3) Protocolo Facultativo da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; 4) Pacto São José da Costa Rica e 5) Estatuto de Roma.

Desta forma, torna-se nítido que a preocupação brasileira quanto à prevenção e repressão da tortura exorbita o plano interno apresentando, por conseguinte, grande compromisso internacional em criar meios hábeis a persecução (inter)nacional desse crime.

Neste sentido, destacam Raquel dos Santos e Telma Cristina Sasso de Lima:

Desse modo, o Brasil colocou na sua agenda política proteção aos Direitos Humanos e a interdição da tortura porque incorpora legalmente e pactua com os Tratados Internacional referentes ao tema, assumindo o compromisso de criar medidas efetivas para garantir a defesa desses direitos e a punição de qualquer pessoa que seja responsável por cometer tortura física ou psicológica a outrem. (SANTO; LIMA, *online*)

Sem dúvida, o principal tratado internacional relativo à necessidade de perseguir e punir criminalmente aqueles que pratiquem atos de tortura é a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984.

Pode-se dizer que um dos principais objetivos deste tratado é acordar sobre a persecução criminal da tortura, apontando as mínimas e necessárias providências que devem ser tomadas pelos Estados-parte relativas ao processo e à punição de quem vier a cometer este crime.

Este tratado foi ratificado pelo Brasil em 1981, momento em que o Estado brasileiro vivenciava um processo de redemocratização instaurado pelo advento da Constituição da República de 1988.

É lícito, pois, dizer que a ratificação desta Convenção, de fato, encontra-se em plena consonância com os objetivos e com os direitos individuais alçados na nova ordem constitucional brasileira.

A Carta Magna de 1988, conforme visto, não definiu em seu bojo em que consistiria o crime de tortura. Desta forma, quando a lei 9.455/97 – a lei da tortura – tipificou este crime, o conceito tomado como base foi aquele inserido na Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, já reproduzido neste trabalho.

Este conceito é interessante, porque apresenta uma definição ampla de tortura, albergando a violência aplicada a uma pessoa tanto em seu âmbito físico como mental, além de registrar várias finalidades que o praticante da tortura, portanto, o criminoso pode almejar: obtenção de informações e confissões; infligir castigo; intimidar ou coagir. Além disso, ainda expressa a hipótese de se praticar a tortura por motivos de discriminação, seja ela racial, religiosa ou sexual.

Ademais, esta Convenção consagra o direito de uma pessoa de não ser extraditada para países onde existe a possibilidade da mesma sofrer atos de tortura³³. Prevê, também, que as vítimas deste crime devem ser indenizadas³⁴ pelos atos de tortura sofridos, bem como os Estados-partes dessa convenção devem proceder a reabilitação dos ofendidos por este crime.

Interessante destacar que este tratado prevê a criação de um Comitê³⁵ contra a tortura, constituído por dez peritos de elevada reputação moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos, os quais exercerão suas funções a título pessoal. Tais membros serão eleitos em votação secreta, dentre uma lista de pessoas indicadas pelos Estados-partes por um mandato de 04 (quatro) anos, sendo possível sua reeleição (art. 17).

As decisões deste Comitê, muito embora não sejam vinculantes, apresentam grande importância para a atual conjuntura de proteção dos direitos humanos, auxiliando o exercício de ditos direitos reconhecidos no cenário internacional, através do chamado *power of shame* ou *power of embarrassment*. (PIOVESAN, 2013, p.286)

Ademais, Flávia Piovesan, dissertando sobre a gravidade do crime de tortura, sublinha que:

Considerando que a tortura é um crime que viola o Direito Internacional, a Convenção estabelece a jurisdição compulsória e universal para que os indivíduos suspeitos de sua prática (arts. 5º a 8º). Compulsória porque obriga os Estados-partes a punir os torturadores, independentemente do território onde a violação tenha ocorrido e da nacionalidade do violador e da vítima. Universal porque o Estado-parte onde se encontre o suspeito deverá processá-

³³ Artigo 3º - 1. Nenhum Estado-parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado, quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura.

³⁴ Artigo 14 - 1. Cada Estado-parte assegurará em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e à indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito a indenização.

³⁵ Segundo a jurista Flávia Piovesan: “O Comitê contra a Tortura havia recebido, até junho de 2011, um total 462 petições individuais. Deste universo, 184 casos haviam sido examinados, tendo o Comitê entendido ter ocorrido violação em 60 deles; 62 casos haviam sido declarados inadmissíveis; 118 haviam sido arquivados; e 101 casos estavam pendentes de apreciação.”

lo ou extraditá-lo para outro Estado-parte que o solicite e tenha o direito de fazê-lo, independentemente de acordo bilateral prévio. (PIOVESAN, 2013, p.285)

Assim, frisam-se duas providências registradas por essa Convenção que devem ser assumidas pelos países signatários deste tratado, quais sejam: 1) sob quais limites se dará a jurisdição universal promulgada por esta convenção para os crimes de tortura; e 2) a necessidade de o Estado parte tipificar em seu ordenamento jurídico interno o delito de tortura, conforme a elucidação do texto retromencionado³⁶.

Ver-se-á como a lei brasileira profetizou o exercício da jurisdição universal para os casos de crimes de tortura ainda neste capítulo. O segundo comando, por sua vez, foi seguido pela promulgação da lei. 9.455/97, a qual será comentada a seguir.

4.2.3 Breves Considerações Acerca da Lei de Tortura Brasileira: lei de nº 9455/97

Cumprindo as disposições expostas pela Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e suprimindo a lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro, foi promulgada pelo Congresso Nacional, em 1997, a lei 9.455, conhecida como a Lei da Tortura.

Até o advento desta lei, a única previsão legal do crime de tortura se encontrava no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 233, o qual aduzia que incidiria em crime o agente que submetesse criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância à tortura.

Todavia, é fácil inferir que a aplicação deste tipo penal se restringia à prática de tortura contra vítimas eram crianças ou adolescentes. Ademais, era considerado dispositivo de difícil aplicação tendo em vista que não se esclarecia quais práticas eram consideradas como tortura.

Com a promulgação da Lei de Tortura, contudo, esse dispositivo foi revogado por expressa previsão desta lei.³⁷

³⁶ Ademais, destaca-se o comando do art. 4º, da citada Convenção: “Cada Estado-parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.”

³⁷ Artº4, da lei 9.455/97: Revoga-se o art. 233 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

A lei 9.455/97 definiu quais atos seriam considerados como tortura logo em seu primeiro artigo, apontando várias condutas que ensejam o enquadramento penal neste crime.³⁸

Conforme bem salienta Luiz Mariz Maia:

Há várias condutas que podem tipificar o delito de tortura. Nenhuma delas é exclusiva de agente público. A lei brasileira, contrariamente às convenções internacionais, optou por criminalizar a tortura como tal, deixando de lado a tendência consolidada nas Nações Unidas, e mesmo no âmbito da Organização dos Estados Americanos, de relacioná-la a agentes do Estado. (MAIA, 2001, p.49)

A Lei da Tortura, segundo visto, não restringe este crime aos agentes públicos, podendo, pois, ser cometida por um particular qualquer. Todavia, nos casos de agentes estatais, a mencionada lei previu um aumento de pena especial para aqueles ocupantes desta categoria que venham a cometer dito crime: “art. 1º, § 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço: I - se o crime é cometido por agente público;”.

Além da interessante aferição destacada pelo autor supramencionado, convém destacar, também, que, ao contrário da Convenção contra a Tortura, de 1984, o Estado brasileiro quis registrar que a omissão daqueles que têm o dever de evitar que a prática da tortura ocorra, porém se quedam inertes, deixando que o resultado naturalístico se produza, também incidirá neste crime.

Do artigo 1º, inciso I, pode-se extrair três figuras típicas do crime de tortura:

a) tortura-prova; b) tortura-crime; e c) tortura-racismo.

Tem-se a tortura-prova quando o agente constrange uma pessoa, através do emprego de violência ou grave ameaça, para obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa, causando à vítima sofrimento físico e/ou mental.

³⁸ Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;
c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

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

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

É amplamente aceito pela doutrina que a informação desejada pelo torturador seja de natureza criminal ou de cunho lícito. Assim, o agente que almeje obter conhecimento sobre questões comerciais e, até mesmo, pessoais que, para tanto, utilize uma série de atos violadores da integridade física ou mental de uma pessoa, cometerá crime de tortura.

Todavia, indubitavelmente, é mais fácil visualizar a incidência deste dispositivo nos casos de investigação criminal em que se deseja obter informações sobre determinado crime. Neste sentido, aponta Fernando Capez (2007, p. 661):

Veda-se com essa expressa disposição legal o emprego de tortura, geralmente praticada por agentes públicos em interrogatórios, com o fim de obter confissão de prática de crime, delação do comparsa, a localização da vítima de um seqüestro, a localização da arma do crime etc., ou a obtenção de qualquer outra informação ou declaração da vítima ou terceira pessoa. [...]. Trata-se da tortura institucional.

O segundo tipo penal envolvendo esse delito é a tortura-crime. Esta ocorre quando o agente constrange uma pessoa, através do emprego de violência ou grave ameaça, para provocar ação ou omissão de natureza criminosa, causando à vítima sofrimento físico e/ou mental.

Cumprido destacar que a lei dispôs que a intenção do agente deve ser que a vítima cometa um crime. Portanto, se o agente compelir uma pessoa a praticar uma contravenção penal, este não incidirá no tipo penal mencionado, cometendo, apenas, o delito de constrangimento ilegal (CAPEZ, 2007, p. 661).

A última alínea do dispositivo mencionado é referente à tortura-racismo. Neste tipo penal, incide quem constranger alguém, em razão de discriminação racial ou religiosa, empregando violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e/ou mental.

Assim, percebe-se que esta terceira hipótese de configuração de tortura ocorre quando a motivação para praticar tal crime se dá em face de uma discriminação. Todavia, o legislador quis restringir essa discriminação a duas espécies: a racial e religiosa.

Boa parte da doutrina critica essa eleição realizada pelo legislador, uma vez que não alberga discriminações sexuais e sociais como motivações de praticar atos violadores da integridade física, mental e/ou psíquica da vítima, infringindo-lhe grande sofrimento. Dessa forma, diz-se que o legislador não andou bem em restringir à prática da tortura às discriminações supramencionadas.

Além destas três hipóteses apresentadas no inciso I, existem mais duas previsões legais de tipificação do crime de tortura.

A primeira delas encontra-se no inciso II, do mesmo artigo, o qual dispõe: “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”.

Ao contrário das hipóteses antes mencionadas, tal dispositivo trata de crime próprio, “uma vez que exige condição especial do sujeito ativo, ou seja, é um crime que pode ser praticado por pessoa que tenha a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, como é o caso do pai, professor, curador, enfermeiro, médico, policial etc.” (SILVA; LAVORENTI; GENOFRE, 2003, p. 138-139)

Essa modalidade é doutrinariamente conhecida como tortura-castigo, porquanto a tortura aplicada apresenta como finalidade a impor medidas de caráter repressivo (castigo) ou preventivo (evitar que a vítima cometa conduta não desejada pelo torturador).

Insta frisar que o sofrimento da vítima deve ser intenso, beirando o insuportável, pois caso contrário a conduta do agente poderá ser enquadrada no delito de maus-tratos, conforme aponta Fernando Capez:

Essa forma de tortura muito se assemelha, portanto, ao crime de maus-tratos na forma acima estudada. O delito de tortura, contudo, exige para a sua configuração típica que a vítima sofra intenso sofrimento físico ou mental. Cuida-se, aqui, de situações extremadas, por exemplo: aplicar ferro em brasa na vítima. O móvel propulsor desse crime é a vontade da vítima sofrer por sadismo, por ódio. No delito de maus-tratos, pelo contrário, ocorre apenas abuso nos meios de correção e disciplina, de maneira que o elemento subjetivo que o informa é o *animus corrigendi* ou *disciplinandi* e não o sadismo, o ódio. A vontade de ver a vítima sofrer desnecessariamente. (CAPEZ, 2007, p. 665)

Por fim, cumpre analisar a última modalidade de tortura presente na lei 9.455/97, precisamente no primeiro parágrafo do primeiro artigo: “Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.”

Trata-se, também, de crime próprio, visto que apenas “pode ser praticado por algumas pessoas em razão de suas funções, como é o caso do carcereiro, do delegado de polícia, do diretor do presídio, do agente penitenciário, do médico e

enfermeiro do nosocômio onde estiver internada a vítima etc.” (SILVA; LAVORENTI; GENOFRE, 2003, p. 139)

Ademais, ressalta-se que nesta situação o ofendido foi acusado ou, até mesmo, condenado pela prática de dado crime, encontrando-se preso ou submetido a medida de segurança. Todavia, mesmo estando apartado do convívio em sociedade, não perece o seu direito de ter a sua dignidade humana respeitada, sendo assegurado, pela constituição, o direito, aos presos, de terem sua integridade física e moral preservadas (art. 5º, XLIX).

Essas são, pois, as cinco modalidades de tortura prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro e todo aquele que vier cometer o núcleo desse tipo penal, em território de jurisdição brasileira, sofrerá com as sanções previstas na lei 9.455/07.

Aliás, não somente em território de jurisdição brasileira, mas também quando a vítima for natural do Brasil ou quando o agente ingresse neste Estado, nos casos de crimes cometidos fora do Brasil, conforme impõe o art. 2º, da Lei de Tortura: “O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.”

Assim, constata-se que o legislador brasileiro seguiu a orientação da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, prevendo a jurisdição universal, mesmo que na modalidade condicionada, para o crime de tortura.

4.3 O Princípio da Jurisdição Universal e sua Previsão na Lei de Tortura de 1997

A Lei de Tortura, em sua totalidade, representa uma grande vitória para o ordenamento jurídico interno brasileiro e, ao mesmo tempo, revela uma falha de nossos legisladores em efetivar as políticas públicas assumidas na seara internacional.

O Estado brasileiro é signatário de um extenso rol de tratados internacionais relativos à defesa e à proteção dos direitos humanos, reconhecendo, inclusive, a existência de vários crimes internacionais. Todavia, em que pese admitir a realidade deste delitos, não tratou de tipificá-los na sua ordem interna.

Como a legislação penal brasileira é adepta do princípio da legalidade estrita, é imprescindível que se tipifique legalmente tais crimes.

Em consonância com este entendimento, destaca-se trecho do relatório realizado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), com a participação de Sylvia Helena de Figueiredo Steiner³⁹, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Tarciso Del Mais Jardim, o qual enfatizou que:

Nos termos da sistemática legislativa interna, a repressão de crimes internacionais tem sido insuficientes, limitada quase que exclusivamente a previsões sobre repressão e punição de crimes de genocídio (Lei n.2889, de 1º de outubro de 1956) e de tortura (Lei n. 9455, de 7 de abril de 1997), algumas normas contidas em acordos bilaterais de cooperação judiciária, e uma precisão totalmente inadequada de crimes de guerra, basicamente contida no Código Penal Militar (COM) (Decreto Lei n. 1001, de 21 de outubro de 1969), muito embora o Brasil tenha ratificado a maior partados tratados e convenções internacionais eu têm por objeto a proteção dos seres humanos. (STEINER; *et al.*, *online*)

Este mesmo Relatório revela a inércia do Poder Legislativo brasileiro em tipificar, também, crimes de guerra. Estes, apesar de integrarem o estudo do direito humanitário, afetam da mesma forma a proteção dos direitos humanos, haja vista a interrelação entre dois ramos jurídicos já estudados nos capítulos precedentes.

O Brasil enfatizou ratificou ou aderiu aos principais tratados de direito internacional humanitário, em especial as quatro Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais I e II (P.I e P.II), a Convenção de Nova Iorque (sobre a proibição ou restrição ao emprego de armas que causam danos excessivos ou efeitos indiscriminados), o Tratado de Ottawa (sobre proibição de uso, armazenamento, produção e transferência de minas antipessoal e sobre a sua destruição), dentre outras.

Não foram, entretanto, tipificados os delitos que caracterizam graves violações ao direito humanitário, em especial as Convenções de Genebra. (STEINER; *et al.*, *on-line*)

Assim, foi comentado anteriormente que a promulgação da Lei de Tortura representa uma vitória, na medida em que significa, de certa forma, um avanço na política brasileira em efetivar os tratados acordados no contexto internacional. Entretanto, ratifica a morosidade legislativa em combater efetivamente no plano interno tais crimes.

³⁹ Em 2003, Sylvia Helena de Figueiredo Steiner foi eleita como membro do Tribunal Penal Internacional. Em 2009, encerrou o seu mandato, porém, segundo dados da página oficial do próprio Tribunal Penal Internacional (ou ainda *International Criminal Court*), segue na citada corte até que a ação penal que preside se encerre. Para maiores informações, sugere-se a visita à página destacada, cujo endereço eletrônico se segue: http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/icc/Pages/default.aspx

Tudo isso porque, somente após seis anos da ratificação da Convenção contra a Tortura, foi tipificado este crime no sistema brasileiro.

Contudo, em que pese a demora da promulgação desta lei, deve-se admitir que tal instrumento normativo traduziu bem as condutas tipificadoras do crime de tortura, muito embora essa lei apresente algumas falhas, como aquela em restringir à discriminação racial e religiosa como o motivo propulsor do cometimento de tortura física ou moral, comentada anteriormente.

Assim, a lei 9.455/97, além de obedecer ao comando de tipificação penal interna do crime de tortura, emanado da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, também seguiu a orientação de se prever a jurisdição universal em sua ordem jurídica, a fim de realmente promover uma repressão efetiva em âmbito global a esta espécie delituosa.

Dessa forma, o artigo segundo da multicitada lei promulga que: “O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.”

De este texto normativo é lícito inferir que o legislador brasileiro optou por estabelecer uma espécie de extraterritorialidade incondicionada – quando a vítima for brasileira – e uma espécie de extraterritorialidade condicionada ou, simplesmente, uma espécie de jurisdição universal mitigada ou limitada à entrada do agente em território brasileiro.

Em consonância com este entendimento, destaca-se o seguinte trecho do Relatório do IBCCRIM:

Na Lei nº 9.455/97, a chamada Lei da Tortura, está expressamente previsto, além da regra da territorialidade, o princípio da aplicação da lei penal brasileira com base na personalidade passiva – se a vítima for brasileira – e o da jurisdição universal mitigada – entrar o agente em território nacional. (STEINER; *et al.*, *on-line*)

Estudou-se no capítulo anterior que existem, basicamente, três tipos de jurisdição universal condicionada, quais sejam: : 1) à necessidade do agente ser nacional do Estado que adota o princípio da jurisdição universal; 2) à existência de vítimas desse Estado; 3) ao ingresso (presença) do agente no território do referido Estado.

O artigo da Lei de Tortura supramencionado apresenta uma hipótese de extraterritorialidade incondicionada quando a vítima for brasileira. Neste caso, não se está diante de uma hipótese de jurisdição universal condicionada à nacionalidade da

vítima, haja vista que, conforme se sabe, a jurisdição universal apresenta um caráter subsidiário, podendo um Estado valer-se dela quando aquele originalmente competente para promover a persecução penal do crime quedar-se silente ou inerte.

No caso da previsão brasileira relativa à Lei de Tortura, a primeira parte da previsão do art. 2º não condiciona a essa subsidiariedade, defendendo que, desde logo, a República Federativa do Brasil será competente para apreciar os crimes de tortura em que existam vítimas brasileiras. Assim, de pronto, o Estado brasileiro seria *originalmente* competente para deflagrar as ações penais cabíveis.

Com relação à segunda parte do mencionado dispositivo, no que se refere à aplicação da lei brasileira quando o agente se encontrar em local sob jurisdição deste país, está-se diante de uma previsão expressa do princípio de jurisdição universal condicionada à presença do agente em território brasileiro.

Neste caso, para que o Brasil tome à frente da persecução penal, requer-se a entrada do agente em território sob sua jurisdição e que esteja presente, concomitantemente, o requisito da inércia do Estado, *a priori*, competente para apurar o caso concreto.

Neste sentido, aponta Fernando Capez:

A Lei de Tortura, em seu art. 2º, consagra o princípio da extraterritorialidade ao prever que “o disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira”. Assim temos duas hipóteses em que a lei nacional aplicar-se-á ao cidadão que comete crime de tortura no estrangeiro: (a) quando a vítima for brasileira: trata-se aqui da extraterritorialidade incondicionada, pois não se exige qualquer condição para a lei atinja um crime cometido fora do território nacional, ainda que o agente se encontre em território estrangeiro. Basta somente que a vítima seja brasileira.; (b) quando o agente encontra-se em território brasileiro: trata-se de extraterritorialidade condicionada, pois, nesse caso, a lei nacional só se aplica ao crime de tortura cometido no estrangeiro se o tortura adentrar no território nacional. **Convém notar que essa última hipótese é conhecida como princípio da jurisdição universal, da justiça cosmopolita, da jurisdição mundial etc., pelo qual todo Estado tem o direito de punir qualquer crime, seja qual for a nacionalidade do delinqüente e da vítima ou o local de sua prática, desde que o criminoso esteja dentro de seu território.** (CAPEZ, 2007, p. 677-678)- grifo nosso

Esta previsão legal assume a possibilidade do Brasil se valer do princípio da jurisdição universal e julgar aqueles criminosos que, cometendo condutas tipificadas no ordenamento jurídico brasileiro como atos de tortura, não forem responsabilizados, nem, pelo menos, tiverem sua persecução penal instaurada para se apurar o delito cometido fora do Estado brasileiro.

Portanto, constata-se que o Estado brasileiro optou por expressar em seu ordenamento jurídico interno hipóteses de jurisdição universal condicionada para o crime de tortura, a fim de viabilizar uma maior repressão a este crime, estendendo o rol de possibilidades de se instaurar uma persecução penal a fim de impedir a impunidade desses agentes violadores de direitos humanos.

4.3.1 Considerações Finais: Dificuldades de Exercício deste Princípio e Possíveis Soluções

A idéia de que existe um núcleo de direitos inerentes à pessoa humana e que devem ser respeitados e protegidos em qualquer parte do globo terrestre é encantadora e espirituosa. Acreditar que esses direitos constituem a verdadeira soberania terrestre realmente é algo de se aplaudir.

Foi com base nesses pensamentos que se desenvolveu o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, com ele, mecanismos de proteção como o princípio da jurisdição universal.

Nota-se que boa parte da doutrina tende a defender a aplicação deste princípio em detrimento da soberania nacional, pois crê que a proteção do ser humano encontra-se em um *status* superior a delimitação territorial.

Neste sentido, aponta Cristiano Ritta:

Impende reconhecer que o indivíduo é a máxima expressão do Poder e do Direito, e a atuação do Estado só será justificada se for capaz de assegurar-lhe os direitos e as liberdades fundamentais em sua plenitude. Essa compreensão rompe as barreiras da soberania formal, na medida em que o indivíduo é o sujeito ativo e passivo da atuação do Estado. (RITTA, 2006, p. 126-127)

Assim, crê-se que os Estados signatários das Convenções de Genebra de 1949, bem como os ratificadores de tratados internacionais que visem à repressão a crimes internacionais, como a tortura, estão, indubitavelmente, sujeitos ao uso do princípio da jurisdição universal, de acordo com as regras estabelecidas pelos países membros destes tratados.

Na prática, o problema maior residiria nos casos dos Estados não membros destas convenções e tratados internacionais que não expressam a possibilidade de

subjugar o seu poder soberano – interno – à ação de outros países. Nesses, o valor dispensado a soberania estatal é demasiado forte e, como o próprio termo soberania sugere, está acima de tudo, inclusive no que se considerar, ou não, violação a direitos humanos.

Assim, em que pese existir o fenômeno da globalização e, com ela, a *ocidentalização de valores*, muitos países africanos e principalmente asiáticos, em especial os fundamentalistas islâmicos, apresentam uma concepção própria acerca dos direitos de seus nacionais.

É nítida a subjugação da mulher nesses ordenamentos jurídicos, bem como a presença de sanções penais altamente contestáveis – apedrejamento de esposas adúlteras, por exemplo.

Assim, através da aplicação do princípio da jurisdição universal incondicionada, seria possível que um Estado, *a priori* alheio aos crimes e aos efeitos deste, instaurasse um procedimento criminal contra agentes que cometeram crimes internacionais, com violações massivas aos direitos humanos, no interior desses Estados

Nesses casos, torna-se extremamente difícil buscar combater crimes de lesa humanidade, de guerra e de, até mesmo, genocídio e terrorismo que acontecem nestes Estados, tendo em vista que são comunidades fechadas e que, muitas vezes, é o próprio ordenamento jurídico interno que permite este tipo de comportamento.

Nestas situações, aconselha-se a analisar o caso em concreto, antes que outro Estado avoque para si o poder de instaurar a persecução penal dos crimes cometidos no interior destes países, pois as conseqüências dessa “exorbitação” de competência, na visão destes Estados, poderiam ser mais catastróficas do que os próprios atos que motivaram a utilização do princípio da jurisdição universal.

Recomenda-se, também, que os Estados defensores do uso do multicitado princípio estabeleçam hipóteses de aplicação condicionada a alguma relação com seu país e, portanto, não sejam adeptos ao princípio da jurisdição universal incondicionada como era a Espanha até o ano 2009, quando ocorreu um cambio na sua legislação interna.

Indica-se que seja realizada essa previsão para que se possa amenizar possíveis crises internacionais, revelando o legítimo interesse de um Estado em realizar a persecução penal daquele crime, pois apresenta um compromisso e um dever de cuidado para com seus cidadãos – nos casos em as vítimas sejam seus nacionais ou que ingressem em território de sua jurisdição, por exemplo.

Efetivamente, estar-se-ia restringindo a idéia inicial da criação deste princípio, em que os homens da sociedade internacional pertencem a uma só sociedade e estão ontologicamente relacionados desde o momento de sua concepção pelo simples fato de serem homens, devendo ter sua dignidade preservada.

Todavia, procura-se restringi-lo para que melhor se possa aplicá-lo: ao se revelar uma relação intrínseca entre o crime, com o(s) seu(s) agente(s) e vítima(s), e local onde foi realizado com Estado aplicador do princípio da jurisdição universal, o país que se quedou inerte terá muito menos argumentos para rejeitar a ação daquele Estado, tendo em vista a presença de um elemento de conexão.

Dessa forma, defende-se a necessidade dos países serem signatários dos tratados referentes à tutela dos direitos humanos em todas as suas esferas, bem como os que se referiam aos meios de proteção destes direitos – como o princípio da jurisdição universal e o Estatuto de Roma – para que se possa, cada vez mais, viabilizar à efetiva defesa da dignidade da pessoa humana.

Ademais, defende-se, também, que ao se prever este princípio em sua legislação interna, faça-o com algumas condicionantes relacionadas à ordem de seu Estado para que se possa evitar graves crises internacionais.

Desse modo, observa-se uma relativização dos princípios de soberania nacional e da jurisdição universal incondicionada, uma vez que adotar apenas um desses dois extremos pode, inclusive, ser prejudicial até mesmo para a ordem e a paz mundial, atacando, por conseguinte, os próprios direitos humanos.

Assim, da dialética dessas duas teses – total respeito à soberania nacional *versus* proteção incondicionada dos direitos humanos, via o princípio da jurisdição universal-, chega-se a seguinte síntese, qual seja, a necessidade de se prever no ordenamento jurídico interno dos países o princípio da jurisdição universal em sua modalidade condicionada.

Passar-se-á, por ora, à análise da aplicação do princípio da jurisdição universal presente na Lei de Tortura brasileira.

Pode-se dizer que apenas uma pequena parcela da população, ou melhor, uma pequena parcela dos operadores de direito brasileiros têm conhecimento sobre o princípio da jurisdição universal.

Esse desconhecimento e, de certa forma, desinteresse sobre essa modalidade de proteção dos direitos humanos acaba por inviabilizar um fomento intelectual sobre a

real necessidade de se prever e aplicar a jurisdição universal em casos conexos ao Brasil.

Assim, segundo o Relatório do IBCCRIM:

Não se tem conhecimento de pesquisas realizadas com o intuito de apurar a efetiva aplicação das leis de repressão e punição de crimes internacionais no país.

Alguns casos que chegaram ao conhecimento dos meios de comunicação referem-se à descoberta de criminosos procurados pela prática de crimes internacionais e que se encontravam domiciliados em nosso país. No entanto não foi instaurada a instância punitiva, já que se optou pela concessão de extradição aos Estados Requerentes, nos quais os crimes foram praticados ou de onde os procurados seriam nacionais.

Podemos dizer que o Brasil possui uma legislação que lhe permite o exercício da jurisdição universal mitigada, mas não há casos conhecidos de seu efetivo exercício. (STEINER; *et al.*, *online*) – grifo nosso

Assim, de acordo com o trecho destacado, o Estado brasileiro, através de seus juristas, opta por extraditar criminosos estrangeiros que ingressem em local sob a jurisdição brasileira ao invés de efetivamente instaurar a persecução penal.

Segundo o mesmo relatório tal fato se deve, principalmente, ao seguinte:

Os principais obstáculos a uma prática persecutória efetiva em relação aos crimes internacionais, quando não praticados em território nacional, dizem respeito à mentalidade dos operadores do direito, inclusive do próprio Poder Judiciário. Por se tratar de matéria recente, não é comum o interesse e, em alguns casos, não mesmo conhecimento jurídico, por parte dos operadores do direito, de que é possível a persecução de tais delitos, com base no princípio da jurisdição universal mitigada. (STEINER; *et al.*, *online*)

Ao exposto, acrescenta-se que muitos juristas detêm o pensamento de que o respeito à soberania estatal de cada país é algo inofismável, acima de qualquer valor. Esse pensamento ainda é bastante presente no pensamento jurídico brasileiro e mundial.

Assim, o desconhecimento do recurso da jurisdição universal atrelado ao apego exacerbado ao princípio da soberania estatal, dificulta o efetivo exercício do mencionado princípio.

Entretanto, o Estado brasileiro ocupa hoje uma posição estratégica no cenário global, não se admitindo que este país opte por ignorar a possibilidade do uso do princípio da jurisdição universal.

O legislador brasileiro se revelou atendo às inovações globais e andou bem ao prever na Lei de Tortura o princípio da jurisdição universal condicionada à entrada do agente em território de ingerência do Brasil.

Deve agora o judiciário propiciar a aplicação deste princípio, não mais se restringindo a promover a extradição do agente infrator.

Desse modo, deve-se investir mais pesquisas no ramo do Direito Penal Internacional, para que se pulverize informações sobre a existência de crimes internacionais, em especial a tortura, e que o Brasil apresenta a real possibilidade de reprimi-lo desde que preenchidos os requisitos já comentados.

Portanto, é imprescindível que o Estado brasileiro importe estudos e tecnologia para se aprimorar a investigação criminal, a fim de que esteja realmente apto a colaborar com uma persecução penal justa e eficiente, seguindo os padrões da cooperação internacional judicial, bem como incentivar essa prática por parte dos operadores do direito, em especial aos membros do Poder Judiciário, dada a posição ocupada pelo Brasil na atual conjuntura internacional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, o princípio da jurisdição universal constitui importante ferramenta de proteção internacional dos direitos humanos, na justa medida em que viabiliza que países, *a priori* alheios ao crime e à persecução penal dos agentes violadores desses direitos, instaurem no bojo de sua ordem jurídica o processo criminal para apurar o delito realizado. Esse mecanismo combate a impunidade e fomenta, eficazmente, o repúdio a crimes desta natureza.

O Estado brasileiro, em coerência com sua história, ratificou a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis ou Degradantes, cujo objetivo precípuo é de encorajar os países signatários a estipularem medidas enérgicas contra a tortura e outros tratamentos degradantes, tipificando estes crimes e promovendo uma dura política criminal aos agentes transgressores.

Ademais, tal tratado internacional estimula que seus signatários combatam este crime não somente dentro do âmbito interno de seu território nacional e extensões legalmente permitidas, mas também adotem o princípio da jurisdição universal para se rechaçar internacionalmente este tipo repudiável de conduta.

O Brasil, seguindo as indicações da mencionada convenção, promulgou no art. 2º da Lei de Tortura brasileira – lei nº 9.455/97-, o qual em sua segunda parte faz menção expressa ao princípio da jurisdição universal em sua modalidade condicionada

Dessa forma, foi visto que quando o legislador pátrio estipulou que o Brasil será competente para julgar os crimes de tortura cometidos no estrangeiro quando o agente violador se encontrar em local sob jurisdição brasileira, ele adotou o princípio da jurisdição universal condicionada a este evento.

Conclui-se que o legislador brasileiro andou bem ao condicionar a utilização deste princípio à entrada do agente em território nacional, porquanto, em que pese ser interesse internacional a punição do agente, acredita-se que para se evitar maiores querelas internacionais, principalmente, aquelas relativas à soberania nacional, é bom que vincule o uso da jurisdição universal a uma conexão direta ao país manejador deste princípio.

A jurisdição em sua modalidade condicionada é apta e justa para atender aos clamores mundiais de proteção aos direitos humanos. Esse tipo é resultado de um

sopesamento de valores entre o respeito à soberania estatal e a necessidade de se tutelar mais veementemente os direitos humanos.

Com relação ao caso brasileiro, em que pese existir esta expressa previsão legal, não se conhece nenhum caso no Brasil em que os operadores do direito brasileiro tenham optado por utilizá-lo, preferindo extraditar possíveis criminosos à, efetivamente, instaurar a persecução penal do possível criminoso.

Essa inaplicação do mencionado princípio reside, em primeiro, pelo desconhecimento da possibilidade de aplicação. É fato incontroverso que os estudos nacionais acerca da jurisdição universal são raros e escassos quando comparados ao fomento existente nessa área em países como Estados Unidos e Espanha.

Em segundo lugar, destaca-se que o princípio da soberania estatal e o princípio da não intervenção vigentes na ordem internacional trazem o sentimento nos juristas brasileiros que estes não lhe dizem respeito no sentido de ser o Brasil competente para julgar e apreciar os crimes ocorridos no exterior.

Deve-se, portanto, fomentar o estudo nesta área do direito é imprescindível para que o Brasil se torne um membro ativo na política internacional do combate a tortura.

A atual conjuntura mundial, cada vez mais globalizada, não permite esse tipo de esquiva dos juristas brasileiros: requer-se, cada vez mais, uma participação ativa do Brasil em assuntos internacionais.

O princípio da jurisdição universal é um meio efetivo de combate à inércia dos países coniventes com as violações dos direitos humanos e, portanto, deve ser cada vez mais aplicado.

REFERÊNCIAS

ALFANADOR, Walter Cadena. (2010) *El Principio de la Jurisdicción Universal de los Derechos Humanos*. In: Prolegómenos – Derechos y Valores, Bogotá, Volumen XIII, nº 25, enero-junio de 2010.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos Direitos Humanos do trabalhador*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 52, abril 2008. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2510>> Acessado em: 20 de setembro de 2013.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea*. Disponível em: <<http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/45.pdf>> Acesso em: 03 de outubro de 2013

BASTOS, Elísio Augusto Velloso. *Algumas Reflexões Sobre Os Direitos Humanos E Suas Gerações*. In PIOVESAN, Flavia (coord.); GARCIA, Maria. *Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos, Volume 1*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

BIAZEVIC, Daniza Maria Haye. *A História da Tortura*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12230-12230-1-PB.htm> Acesso em: 16 de outubro de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 de agosto de 2013

_____. Decreto nº40, 15 de fevereiro de 1991. Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis ou Degradantes. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_contra_tortura.htm Acesso em: 05 de outubro de 2013.

_____. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Carta das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm Acesso em: 15 de setembro de 2013.

_____.Decreto-Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997. Lei da Tortura. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19455.htm> Acesso em: 20 de agosto de 2013

_____.Secretaria Especial de Direitos Humanos. Disponível em:
<<http://www.youtube.com/watch?v=1R2nzUN5P1Y>> Acesso em: 20 de setembro de 2013.

BRITO, Alexis Couto de. *Execução Penal*. 2ª ed: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BULOS, UadiLammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Ragel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª Ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

CONVENÇÃO I de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha = GENEVA Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick. 12 de agosto de 1949. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-I-12-08-1949.html> Acesso em: 15 de setembro de 2013.

CONVENÇÃO II de Genebra para melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos Das Forças Armadas no Mar = GENEVA Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. 12 de agosto de 1949. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-II-12-08-1949.html> Acesso em: 15 de agosto de 2013

CONVENÇÃO III de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra = GENEVA Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. 12 de agosto de 1949. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-III-12-08-1949.html> Acesso em: 15 de setembro de 2013

CONVENÇÃO IV de Genebra Relativa à Protecção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra = GENEVA Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. 12 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-IV-12-08-1949.html> Acesso: 15 de setembro de 2013.

CRUZ ROJA. *Historia y Orígenes*. Disponível em: <<
http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=638,12290168&_dad=portal30&_schema=PORTAL30 >> Acessado em: 20 de setembro de 2013.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Privado*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GHISLENI, Alexandre Peña. *Direitos Humanos e Segurança Internacional: o Tratamento dos Temas de Direitos Humanos no Conselho de Segurança das Nações Unidas*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

IDI, Krakow Session 2005, Seventh Commission. *Universal Criminal Jurisdiction with Regard to the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes*; Rappourteur: M. Christian Tomuschat.

KNIGHT, Marla Iris Delgado.: *El Derecho del Mar, y la aplicabilidad del principio de territorialidad*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, noviembre 2010, Disponível em: <http://www.eumed.net/rev/cccscs/10/midk.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2013

LAFER, Celso. *A ONU e os Direitos Humanos*. Scielo. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141995000300014&script=sci_arttext
Acesso em: 25 de set de 2013.

LEAL, João José. *A Convenção da ONU sobre a Tortura*. In PIOVESAN, Flavia (coord.); GARCIA, Maria (coord.). *Doutrinas Essenciais - Direitos Humanos, Volume 6*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

LIMA JR, Jayme Benvenuto; Gorenstein (Org). *Manual de Direitos Humanos Internacionais – Acesso aos Sistemas global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos*. Disponível em:
<<http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Manual_de_Direitos_Acesso_aos_Sistemas_global_e_Regional.pdf>> Acesso em: 10 de setembro de 2013.

MACEDO, Stephen; et al. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Princeton University, Princeton - New Jersey, 2001.

MAIA, Luciano Mariz. *A Eficácia da Lei da Tortura: Mecanismos de Punição e Prevenção da Tortura*. R. CEJ, Brasília, n. 14, p. 44-72, maio/ago. 2001

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*- 7. Ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Imprescritibilidade dos Crimes de Tortura*. In SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.); KISHI, Sandra Akemi Shimada. *Memória e Verdade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 8. Ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

MÜLLER, LUIS T. DÍAZ. *Globalizacion y Principio de Jurisdicción Universal: Un Estudio de Caso*. In Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, p. 859 – 879.

Organização das Nações Unidas. Organização Internacional do Trabalho. *Missionandobjectives*. Disponível em: << <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--en/index.htm> >> Acesso em: 20 de setembro de 2013

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed., rev., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Direito Constitucional Módulo V – Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Tribunal Regional Federal da 4ª Região: Emagis, 2006.

RITTA, Cristiano Ribeiro (2006) *Aspectos da Competência Jurisdicional Penal Internacional*. In: Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização, Brasília, vol.3, n.1, janeiro-junho de 2006.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 10ª Ed., atual. e rev. São Paulo: Atlas, 2009.

ROZA, Adriana de Andrade. *Tortura um Estudo Crítico de sua Digressão Histórica*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 40, n. 158, p. 327-331, abr./jun. de 2003

SANTOS, Raquel dos. LIMA, Telma Cristina Sasso de. *A interdição da tortura como direito humano intangível: aproximações com os tratados de defesa dos Direitos Humanos*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9633&revista_caderno=27 Acesso em: 20 de outubro de 2013.

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

SILVA, José Geraldo da. LAVORENTI, Wilson. GENOFRE, Fabiano. *Leis Penais Especiais Anotadas*. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. Campinas, São Paulo: Millennium Editora, 2003.

STENEIR, Sylvia Helena de Figueiredo Steiner; *Et al. Relatório elaborado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)*. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2230/9.pdf> Acesso em: 23 de outubro de 2013.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

XAVIER, Ana Isabel. *ONU: A Organização das Nações Unidas*. In: XAVIER, Ana Isabel, *et al. A Organização das Nações Unidas*. Coimbra: Humana Global, 2007.

ZISMAN, Célia Rosenthal. *Os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos: A Fundamentalidade Formal e a Fundamentalidade Material*. In PIOVESAN, Flavia (coord.); GARCIA, Maria. *Doutrina Essenciais- Direitos Humanos, Volume 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.