

A TORTURA SOBRE O PRISMA DOS DIREITOS HUMANOS

Sergio Fedato BATALHA¹

RESUMO: Sob o presente trabalho busca-se uma introdução sob os direitos humanos, ao mesmo tempo demonstrando a evolução histórica da tortura. Na mesma linha de raciocínio busca-se um entendimento lógico e coerente dos temas citados, juntamente com a aplicação atual e vigente de nossa Constituição Federal e de nosso Código Penal.

Palavras-chave: Tortura. Direitos Humanos.

ORIGEM HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

Antes de entrarmos acerca de um assunto específico sobre tortura, cabe-se necessário uma explanação em torno dos direitos que protegem e que surgiram como forma de respeito à dignidade da pessoa humana, trata-se dos Direitos Humanos. Como conceito de Direito humano julgo o mais interessante o de João Baptista Herkenhoff¹ que diz, “Por direitos humanos são modernamente entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ele é inerente. Não são direitos que resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir”.

Os direitos humanos fundamentais surgiram até mesmo antes de Cristo para determinados autores, para outros apenas com Código de Hamurabi, para outros com a lei das XII Taboas, etc. Entretanto, para maioria dos pensadores os Direitos Humanos surgiram não tão somente com a Independência dos EUA e sim na Revolução Francesa (1789), onde se foi criada a Declaração dos Direitos do

¹ Pesquisador - acadêmico da Faculdade de Direito da Associação Educacional Toledo – AET de Presidente Prudente-Sp.

² HERKENHOFF, João Baptista. Curso de direitos humanos. São Paulo: Acadêmica; 1994 p.30.

homem e do Cidadão. A Declaração Universal dos Direitos humanos (DUDH) - aprovada a 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas - foi o mais amplo documento concebido em favor da humanidade até essa data. Nos seus 30 artigos, essa Declaração de caráter internacional contém uma súmula dos direitos e deveres fundamentais do homem, sob os aspectos individuais, sociais, culturais e político. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em comentário sobre a Declaração dos Direitos Humanos, expõe os direitos nela inseridos“ ... com efeito, nela estão a liberdade pessoal ou a igualdade, com a proibição das discriminações, ou direitos à vida e à segurança, a proibição das prisões arbitrárias, o direito ao julgamento pelo juiz natural, a presunção de inocência, a liberdade de ir e vir, o direito de propriedade, a liberdade de pensamento e de crença, inclusive religiosa, a liberdade de opinião, de reunião, de associação, mas também direitos “novos”, como o direito de asilo, o direito a uma nacionalidade, a liberdade de casar, bem como direitos políticos, direito de participar de a seguridade, ao trabalho, à associação sindical, ao repouso, aos lazeres, à saúde, à educação, à vida cultural, enfim, num resumo de todos estes, o direito a um nível de vida adequado, o que compreende o direito de alimentação, ao alojamento, ao vestuário, etc., numa palavra, aos meios de subsistência.

Como características dos Direitos Humanos podemos citar as mais importantes como sendo: Historicidade, Inalienabilidade, Imprescritibilidade, Irrenunciabilidade, Limitabilidade e Universalidade. Os Direitos Fundamentais constituem uma categoria jurídica, ou seja, a denominação de um direito como fundamental traz consigo um rol de características que, ao mesmo tempo em que forjam um traço unificador desses direitos, fazem com que eles sejam reconhecíveis enquanto tais pela presença desses aspectos².

HISTORICIDADE - Não há consenso doutrinário em relação ao momento em que as primeiras discussões em torno do tema passaram a ocupar as preocupações do Estado e da Sociedade.

Podemos citar a peça de Sófocles "Antígona", a Magna Carta Libertatun, os Covenants, o Bill of Rigths e a Carta do Bom Povo da Virgínia, em 1776. Mas, sem dúvida, o caráter marcou a Declaração Francesa de 1789. Importante ressaltar que esse processo não teve epílogo, pois ainda hoje diversas

manifestações, mais ou menos genéricas, se sucedem. Declaração da ONU até alcançar o Tribunal Penal Internacional.

AUTOGENERATIVIDADE - Isso significa que entre os elementos fundadores das Constituições estão os direitos fundamentais. Em outras palavras, as Constituições, de um lado, instituem os Direitos Fundamentais, mas por outro lado, elas existem porque destinadas a incorporar esses Direitos Fundamentais, juntamente com os chamados elementos constitutivos do Estado (território, povo, poder soberano, governo e finalidade). São direitos anteriores e superiores, ou seja, a sua institucionalização em uma ordem jurídica determinada não desqualificar o momento anterior, de sua "jusnaturalização", ou dos aspectos relacionados à sua natureza de valores forjados a partir de conceitos como dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e fraternidade.

UNIVERSALIDADE - São universais, ou seja, são destinados ao gênero humano, independente de raça, credo ou nacionalidade. É incompatível com a natureza dos Direitos Fundamentais sua restrição a um grupo, categoria, classe ou estamento de pessoas. A humanidade é superior ao próprio Estado, que apenas é uma organização.

LIMITABILIDADE - Não são absolutos, mas limitáveis. Isso significa que, por vezes, o comando de sua aplicação concreta não pode resultar na aplicação da norma jurídica em toda sua extensão e alcance. A colisão de direitos fundamentais pode suceder de duas maneiras: 1) o exercício de um direito fundamental colide com exercício de outro direito fundamental (colisão entre direitos fundamentais); 2) o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente (colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais). No caso concreto, o exegeta concilia os valores.

IRRENUNCIABILIDADE - Os direitos fundamentais, visto que intrínsecos aos ser humano, são irrenunciáveis. Com efeito, as características já traçadas dos direitos fundamentais enunciam sua inerência ao ser humano. Esta condição, por si, torna-o dignitário de direitos fundamentais.

³ Araújo, Luiz Alberto David; Nunes Júnior, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional, p. 120.

Logo, a esse patamar mínimo de proteção nem o próprio indivíduo pode renunciar, visto que a aderência desses direitos à condição humana faz com que a renúncia a eles traduza em última análise, a renúncia da própria condição humana, que, por natureza é irrealizável.

CONCORRÊNCIA - Tal característica revela que são acumuláveis pelo indivíduo. Essa afirmação tem lugar diante do fato de que uma única conduta pode encontrar proteção simultânea em duas ou mais normas constitucionais que abriguem direitos fundamentais. É o que se vislumbra na conduta de Boris Casoy, que depois de transmitir uma notícia, a seguir, exprime seu juízo de valor sobre ela, fazendo uma crítica: "É uma vergonha. O agente desta conduta exerceu, ao mesmo tempo, três direitos distintos: o da comunicação, pelo uso da televisão; o de informar positivo, pela transmissão da notícia; e o de opinião, pela crítica.

A TORTURA: ORIGEM E CONTEMPORANEIDADE

Do latim, tortura significa tormento, transe aflitivo, podendo ser físico ou psicológico. A tortura é a forma mais desumana e degradante à qual um ser humano submete outro, produzindo dor, pânico, desgaste moral e emocional ou desequilíbrio psíquico, provocando lesões, contusões funcionalmente anormais do corpo ou das faculdades mentais, bem como, causando prejuízo à moral. Para definição mais precisa podemos nos respaldar no art 1º da Lei da Tortura. Para se caracterizar a tortura é necessária a intenção do torturador para obter informação, declaração ou confissão da vítima, que a tortura seja realizada para provocar ação ou omissão de natureza criminosa ou em razão de discriminação racial ou religiosa.

A tortura é fruto de governos soberanos que desrespeitavam Os Direitos Humanos para manter-se no poder. Quatro mil anos antes de Cristo já se encontravam formas de torturas e penas cruéis, época denominada "Idade dos Metais". Também encontramos tortura através do rei Amurai que criou as Leis escritas sob o prisma do "olho por olho, dente por dente" e na época da escravidão. Diversos outros exemplos podem ser citados com o passar do tempo, como a 1ª e 2ª Guerra Mundial, o nazismo, etc. Até a Igreja teve grande participação em prática de tortura, é o que encontramos quando nos referimos ao Direito Canônico, onde ao

combate dos hereges eram aplicadas penas severas e meios degradantes. Na época o próprio Santo Agostinho⁴ escreveu “Enquanto se investiga um crime, se um homem é inocente, se lhe tortura por um delito incerto, se lhe impõe uma dor certíssima; não porque saiba se é o delinqüente que sofre, mas porque não se sabe se, e com o qual a ignorância do juiz venha a ser a calamidade do inocente”. Por diversos tempos, os cristãos foram perseguidos, pelo governo romano, onde lhe eram aplicadas torturas, não como propósito de obter confissão e, sim, para que renegassem a fé direcionada ao Deus uno.

Ensina-se, aliás, que a tortura foi uma importante instituição na antiguidade, definida como “o tormento que se aplicava ao corpo, com o fim de averiguar a verdade”, sendo que sua base psicológica sedimentava-se no fato de que, mesmo o homem mais mentiroso, tem uma tendência natural de dizer a verdade; e, para mentir, há a necessidade de exercer um autocontrole, mediante esforço cerebral. Infligindo-lhe a tortura, esse tem que canalizar suas energias, para a resistência à dor, culminado, assim, por revelar o que sabe, no momento em que sua contumácia é debilitada pelos tormentos aplicados. Na Grécia a utilização de tormentos contra suspeitos de práticas de crimes contra o Estado, tornava não só desumano o procedimento criminal, mas também colocava qualquer cidadão nas mãos de caluniadores, permitindo que pessoas de má índole acusassem outrem por ódio, vingança, malignidade, etc. Em Roma como todo povo antigo a religião era muito forte e as condutas que atentassem contra as normas permitidas gerava um atentado contra os deuses, sendo que a punição, portanto, era enfocada como expiação da falta praticada contra a comunidade religiosa e o meio encontrado, para acalmar a ira dos deuses. A execução da pena era cruel, como a crematio, onde o condenado era atirado, vivo, ao fogo, para que fosse totalmente consumido pelas chamas.⁵

No Brasil a tortura existe desde a colonização onde vigoravam as ordenações Manuelinas(1521) Filipinas(1603). Também aos escravos, que durante muito tempo, sofreram com açoites, marcas de ferro quente, chibatadas e o tronco. Outro período bastante famoso foi o período militar, que após o golpe militar de 1964, o país viu-se totalmente inseguro, pois houve significativas mudanças na

⁴ SANTO AGOSTINHO, Tortura-histórico-crime-tipos e espécies-vítima-sequestro. São Paulo. P.26.

⁵ COIMBRA, Mário, Tratamento do injusto penal da tortura

legislação vigente, tendo sido editada a Lei de Segurança Nacional e os Ato Institucionais, uma forma de “liberar ou justificar” a prática de tortura por parte dos militares para arrancar informações de estudantes, jornalistas, advogados, políticos, entre outros.

A TORTURA E A ATUALIDADE: EVOLUÇÃO DAS PREVISÕES LEGAIS

É inegável que o movimento iluminista, cristalizado principalmente na obra de Beccaria, quanto à humanização dos procedimentos criminais e das penas, obteve pleno êxito nas reformas legislativas que se desencadearam em meados do século XVIII. Em 1740, Frederico II da Prússia aboliu a tortura exceto para os delitos mais graves. Em 1776 a imperatriz Catarina II da Rússia, sensibilizada com a obra de Beccaria determinou reformas na legislação penal russa, extirpando a tortura. Neste período também Maria Teresa, Rainha da Áustria, aderindo ao movimento de reformas proibiu em seu império a prática da tortura. Diversos outros exemplos foram seguidos. Ressalta-se, contudo, que a abolição da tortura não decorreu simplesmente da implantação de uma filosofia humanitária, mas também de uma nova estratégia para o exercício do poder de punir, passando-se, assim, a “não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo o poder de punir”.

Sob o prisma do Direito Internacional, vê-se que os séculos XVIII E XIX se revestiram da característica da proteção do homem frente à tortura, pugnando pela sua abolição legal, o século XX traz a particularidade da absoluta condenação da sua prática e internacionalização da proteção dos Direitos Humanos, como meio de garantir, de uma maneira eficaz, o total desaparecimento de tão hediondo método, típico da barbárie medieval. A Convenção de Genebra, de 1864, por sua vez, constituiu o primeiro grande instrumento protético de direito humanitário, em matéria internacional, e teve, por escopo, minorar o sofrimento dos soldados feridos e doentes, em decorrência das guerras, assim como a própria população civil atingida por um conflito bélico. Tal convenção foi assinada pelas potências européias. Em 1948, período pós 2ª guerra diante da necessidade de elaboração de

um documento para proteção dos Direitos humanos em Genebra ocorreu à declaração que foi aprovada em Assembléia. No século XX a tortura foi utilizada como instrumento de política estatal interna e externa. Assim, além da questão interna já colocada, alguns Estados utilizaram e utilizam a mesma através dos denominados serviços secretos, quanto para intimidar indiretamente e obter informações sob a visão de manter a segurança nacional.

Atualmente passamos por uma tentativa de afirmação de nossos Direitos Fundamentais, e não ocorre diferente com a tortura. Em vigência temos hoje em nossa Constituição Federal o artigo 5º, III que em sua redação diz – ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Este artigo é taxativo, pois busca evitar o desrespeito ao ser humano, combatendo a prática de tortura, afastando a crueldade e fazendo com que os direitos inerentes ao homem sejam respeitados. Em seguida, pode-se citar que os crimes de tortura são inafiançáveis, pois assim o diz no artigo 5º, XLIII e na Lei de tortura (Lei nº 9455/97). Portanto, pode-se equiparar a tortura a um crime hediondo. Na linha de raciocínio o artigo 5º XLVII relata a proibição de penas que sejam de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis. Neste inciso foi garantido ao ser humano o direito a vida e a igualdade, protegendo os presos também, que tanto sofrem nas cadeias atuais, que acabam servindo de ninho de cobra e aprendizagem para o crime. Sobre os presos podemos citar o artigo 5º, XLIX que assegura a eles respeito à integridade física e moral e no código penal o artigo 38 que em sua redação diz “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda de liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. Deve-se atingir um nível diferente para defesa dos presos, pois o que se vê na prática é muito pouco quanto ao que se tem em teoria como acabamos de analisar acima.

Dentre todas as previsões chegamos ao que maior repúdio nos leva. A atual Lei da Tortura, 9455/97, em seus artigos 1º, 2º e 3º define o que é tortura, prevê a pena a ser imposta àqueles que infringirem a lei e, também, elenca, a exemplo do artigo 1º, os motivos que seriam considerados relevantes para que fosse caracterizado o crime de tortura. O crime de tortura é previsto como aquele que pode ser praticado por qualquer pessoa e que, além de necessitar de um resultado, precisa de um motivo, dentre eles: para obter informação, declaração ou confissão;

para provocar ação ou omissão de natureza criminosa e em razão de discriminação racial ou religiosa. A consumação do crime de tortura se dá tão somente com a simples ocorrência do resultado dor física ou mental; basta que a vítima sofra, portanto não é necessário que o agente tenha conseguido seu objetivo. Há de se lembrar também que há uma discussão se a tortura é um crime comum ou próprio, pois se tratado como crime comum qualquer um pode responder pela mesma, se por outro lado o entendimento for de mão-própria apenas alguns funcionários públicos respondem, como policial, soldado, etc.'

CONCLUSÃO

A tortura é uma prática antiga da história da humanidade, independente de raça ou localização geográfica. O criminalista italiano Franco Lombardi comenta bem sobre o papel das mudanças na História: "em certo sentido, poder-se-ia dizer que a História é feita pelos reacionários, tão grande é a força da inércia da conservação, e tão menores, esporádicas e intermitentes as forças da renovação e do adiantamento. (...) Pode-se objetar que, em qualquer época, o tirano, por definição, procurou ir de encontro ao povo e se cingiu da auréola de quem garantiria ao povo "panem et circenses" ou encerrou na inicial da força os outros dois "ff" da farinha e das festas. Neste sentido, poder-se-ia dizer que os nossos modernos governos ditatoriais e paternalistas não representam nada de novo".

A prática da proteção dos Direitos Humanos só evoluiu quando sua violação atingiu pessoas que se julgavam inatingíveis, tais como os europeus. Muitos os eventos da história da humanidade acontecem por fatalidade, e não por filantropismo. Não é por acaso que banalidade rima com fatalidade. Os acontecimentos, outrora banais, fatalizaram-se na Europa e em todo o mundo.

Os Direitos Humanos constituir-se-ão uma linguagem corrente dos próximos anos e séculos, pois se relacionam a todos os homens. O líder africano Léopold Sédar Senghor extrai do folclore senegalês uma grande oração: "O homem é o remédio do homem; e o homem é a medida de todas as coisas". Do homem,

pelo homem e para o homem, os direitos humanos dele emanam e a ele almejam ao mesmo tempo.

O tema da tortura, tratado neste artigo, não é apenas mais um dentre a lista de violações aos direitos humanos. Mas, o que atinge diretamente a pessoa humana, em sua integridade física e psicológica, e, o pior, é praticada por alguém constituído com as mesmas características biológicas e, na maioria das vezes, racial, religiosa e social.

Em suma, direitos humanos devem ser promovidos, resguardados quando adquiridos e compartilhados sempre que possível.

BIBLIOGRAFIA

Araújo, Luiz Alberto David; Nunes Júnior, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional, p. 120.

Cf. LUISI, Luiz. Direitos humanos: repercussões penais. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 21, p.76.

COIMBRA, Mário, Tratamento do injusto penal da tortura.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1998, p.53.

Gomes Canotilho, José Joaquim, Direito constitucional, p. 508.

HERKENHOFF, João Baptista. Curso de direitos humanos. São Paulo: Acadêmica; 1994 p.30.

SANTO AGOSTINHO, Tortura-histórico-crime-tipos e espécies-vítima-sequestro. São Paulo. P.26.