

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Bianca Vettorazzo Brasil Pereira

A audiência de custódia como instrumento de inibição da tortura: um estudo dessa iniciativa na cidade de São Paulo

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Bianca Vettorazzo Brasil Pereira

A audiência de custódia como instrumento de inibição da tortura: um estudo
dessa iniciativa na cidade de São Paulo.

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação de Mestrado apresentada à
Banca Examinadora da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo -
PUC/SP, como exigência parcial para
obtenção do título de MESTRE em direito,
sob orientação da Profa. Dra. Carolina
Alves de Souza Lima.

São Paulo

2019

BANCA EXAMINADORA

Para Luiz Fernando Picorelli de Oliveira Mouta, por ser minha única exceção, minha base e o meu sempre.

Para Olívia Cerdoura Garjaka Baptista, minha eterna mentora e amiga.

AGRADECIMENTOS

Ao Luiz Fernando Picorelli de Oliveira Mouta, pelo apoio imensurável, compreensão e afeto a mim dispensados, sem os quais este trabalho não seria possível.

Aos meus pais, Tânia Vettorazzo Calil e Rogério Brasil Pereira, por plantarem em mim a semente do questionamento e da indignação.

Às minhas amigas Brunella Ultramar Carlette, Larissa Lubiana Teubner e Paula de Castro Sardenberg, por mesmo estando longe conseguirem se manter perto e percorrerem comigo todo esse trajeto.

À Anita Maria Fabbri, por ter me concedido um relato sobre um momento tão difícil da sua vida, o que me fez querer estudar e combater a tortura desde então.

Aos meus padrinhos, Ida Elizabeth Cardinalli e Durval Luiz de Faria, e aos meus “tios postiços”, Cecilia Helena de Faria, Julio Antônio Arelaro, Maria Celina Agliussi e Antônio Carlos Cabral Carpinteiro, pelas discussões complexas e intensas que me impulsionaram para a área acadêmica.

À Carolina Alves de Souza Lima, por seu esforço em me orientar neste trabalho, o que sem dúvida muito contribuiu para seu conteúdo e sua realização.

PEREIRA, Bianca Vettorazzo Brasil. **A audiência de custódia como instrumento de inibição da tortura:** um estudo dessa iniciativa na cidade de São Paulo. 2019. 158 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – SP, São Paulo, 2019.

RESUMO

A ditadura militar instaurada em 1964 no Brasil utilizava a tortura de forma institucionalizada contra seus opositores políticos. A reabertura democrática se deu com a anistia, também, dos torturadores, que não foram obrigados nem ao menos a realizar um pedido de desculpas ao povo brasileiro por seus atos. Tal fato gerou um recalque coletivo na sociedade brasileira, que fez com que a prática de tortura continuasse a ser cotidianamente utilizada, e a impunidade desse crime fosse a regra e não a exceção. Por tais razões, a implantação de institutos como a audiência de custódia, que tem como uma de suas funções inibir o uso da tortura no momento da prisão, se torna de fundamental importância para a efetividade da proibição da tortura no país. Ocorre que, como observado no presente trabalho, tal instituto na cidade de São Paulo, não vem sendo eficaz no combate à tortura, seja por razões práticas, como a presença de policiais durante a audiência e a perícia, seja pela presença da cultura da violência, que permeia todos os atores da audiência de custódia. Tal fato faz com que a audiência de custódia não esteja cumprindo o seu papel de combater o uso da tortura no momento da prisão e de auxiliar na condenação dos responsáveis por essa prática. Em pesquisa quantitativa realizada para este trabalho no site do TJ/SP, foi observado que nenhum processo de crime de tortura em trâmite na comarca de São Paulo foi resultado da audiência de custódia. Assim, a audiência de custódia, conforme vem sendo realizada na cidade de São Paulo, se moldou para não abalar os alicerces que fundamentam a utilização da tortura até os dias atuais.

Palavras-Chave: Audiência de custódia, combate a tortura, direitos humanos, dignidade humana, cultura da violência.

PEREIRA, Bianca Vettorazzo Brasil. **The custody hearing as an instrument to inhibit torture**: a study of this initiative in the city of São Paulo. 2019. 158 p. Dissertation (Master Degree in Law) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – SP, São Paulo, 2019.

ABSTRACT

The military dictatorship established in 1964 in Brazil used torture as an institutionalized way against its political opponents. The democratic reopening took place with the amnesty of the torturers too, who were not obliged to make an apology to the Brazilian society for their actions. This fact generated a collective repression in the Brazilian society that made the practice of torture to continue to be used daily and, therefore, the impunity of this crime was the rule, not the exception. For these reasons the establishment of institutes like the custody hearing, which has as one of the functions to inhibit the use of torture at the time of arrest, becomes of fundamental importance for the effectiveness of the prohibition of torture in the country. As observed in the present work, this institute has not been effective in combating torture, either for practical reasons like the presence of the police during the hearing and forensics, or for cultural reasons of connivance if violence that are present in all actors in custody hearing. This fact means that the custody hearing is not fulfilling in its role of combating the use of torture at the time of arrest and assisting in the conviction of those responsible for such practice. In a quantitative research carried out for this work on the TJ / SP website, it was observed that no one of the proceedings against torture in the city of São Paulo are the result of the custody hearing. Thus, the custody hearing, as it has been held in the city of São Paulo, was shaped so as not to change the foundations that are fundamental to the use of torture until the present day.

Keywords: Custody hearing, combating torture, human rights, dignity of the human person, culture of violence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1. BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS E DA PROIBIÇÃO DO USO DA TORTURA E DO TRATAMENTO CRUEL DESUMANO OU DEGRADANTE	8
1.1. TORTURA NA ANTIGUIDADE E NA IDADE MÉDIA.....	9
1.2. O ILUMINISMO E A PROIBIÇÃO JURÍDICA DO USO DA TORTURA.....	17
1.3. AS GUERRAS MUNDIAIS, A RUPTURA NA CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A RECONSTRUÇÃO.....	25
1.3.1. A proibição da tortura e de outras penas cruéis, desumanas e degradantes na reconstrução dos direitos humanos	38
2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	47
2.1. BREVE HISTÓRICO DO CONCEITO E DA PERSPECTIVA FILOSÓFICA DA DIGNIDADE HUMANA.....	47
2.2. DIGNIDADE HUMANA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.....	59
3 TORTURA, TRATAMENTO CRUEL DESUMANO OU DEGRADANTE NO BRASIL	67
3.1 BREVE HISTÓRICO DO USO DA TORTURA NO BRASIL.....	67
3.2 ALGUMAS PREVISÕES LEGAIS SOBRE A PROIBIÇÃO DA TORTURA NO BRASIL.....	80
4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA CIDADE DE SÃO PAULO	90
4.1. A IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA CIDADE DE SÃO PAULO.....	90

4.2 A EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO INIBIDOR DO USO DA TORTURA NA CIDADE DE SÃO PAULO.....	99
4.2.1 Resolução n. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça.....	100
4.2.2 O trâmite seguido para a apuração de violências policial na audiência de custódia e críticas sobre sua efetividade no combate à tortura.....	104
4.2.3 Os resultados da audiência de custódia como fator inibidor do uso de tortura no momento da prisão.....	117
4.2.4 A cultura da violência como propagador do uso da tortura no país.....	121
CONCLUSÃO.....	132
BIBLIOGRAFIA.....	139
ANEXO.....	158

INTRODUÇÃO

De 1 de abril de 1964 a 15 de março de 1985, o Brasil viveu uma ditadura militar, com a restrição de vários direitos fundamentais. Durante o regime militar, especialmente, todo o ordenamento jurídico do país foi modificado por meio de cinco atos institucionais. Sobre a vigência desses atos, os militares prenderam, torturaram e mataram muitos dos que se opunham a seu regime, obrigando diversos opositores a ficarem na clandestinidade¹.

Com a pressão popular, cujo ápice foi a campanha conhecida como “Diretas já”, entre os anos de 1983 e 1984, e a iminente abertura política, foi promulgada a Lei n. 6.683/1979, que concedeu anistia não apenas aos considerados criminosos políticos, mas também a todos os crimes conexos a estes, o que acarretou na anistia de todos os militares que haviam torturado e matado opositores políticos².

Diante desse cenário, os militares não foram obrigados a enfrentar punições pelas violações aos direitos humanos, o que levou à ausência no Brasil de uma ruptura com as tiranias cometidas durante o regime militar. Tal impunidade é uma das razões para que a tortura ainda hoje seja amplamente utilizada no Brasil³.

Sobre a continuidade da prática da tortura no país, a ONU produziu, em visita ao Brasil, um relatório sobre tortura e outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante, que foi entregue em janeiro de 2016. Esse relatório revelou que a prática de tortura nos presídios continua a acontecer cotidianamente e a impunidade desses crimes continua sendo a regra e não a exceção⁴.

No mesmo sentido, o relatório da Pastoral Carcerária, de outubro de 2016, que acompanhou 105 casos de tortura entre 2014 e 2015, em 16

¹HABERT, Nadine. **A década de 70 apogeu e crise da ditadura militar brasileira**. 3. São Paulo: Editora Ática, 2001. p. 34.

²FICO, Carlos. **Como eles agiam. Os subterrâneos da Ditadura Militar: espionagem e polícia política**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001. p. 214.

³MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro**. São Paulo: FAPESP, 2006. p. 161.

⁴ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. Disponível em: < <http://www.refworld.org>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

Estados e no Distrito Federal, concluiu que em nenhum deles houve a responsabilização do agente público ou do Estado⁵.

Cumpra observar que, desde a abertura política, a Constituição Federal de 1988 proibiu qualquer forma de tortura e tratamento cruel desumano e degradante, conforme previsto em seu artigo 5º, inciso III, e estabeleceu a tortura como inafiançável e insuscetível de anistia. Após nove anos da promulgação da Carta Magna, foi publicada a Lei n. 9.455, conhecida como “Lei da Tortura”, que tipificou a conduta do crime e fixou uma pena para este.

Além disso, o país também incorporou diversos instrumentos jurídicos internacionais que proíbem a tortura, como a Declaração Universal de Direitos Humanos (artigo V); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 7º); a Terceira Convenção de Genebra (artigo 3º); a Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; e o Protocolo Facultativo à Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Todavia, conforme relatório da ONU sobre tortura e outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante, apesar de o Brasil ter realizado avanços no papel, ou seja, ter promulgado leis e aderido a tratados e convenções internacionais que proíbem a tortura, poucas são as políticas públicas que tentam implementar formas de coibir tal prática⁶.

Contudo, uma das políticas públicas que visa a tornar mais eficaz a proibição da tortura no país é a audiência de custódia implementada no Estado de São Paulo pelo Provimento n. 3/2015, do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Isso porque, como visto, o Brasil é signatário tanto da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), quanto do Pacto Internacional de Direito Civil e Políticos (PIDCP) e ambos estabelecem a necessidade de que

⁵ GOMES, Paulo. Denúncias de tortura em presídios não afetam responsáveis, diz relatório. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 20 out. 2016. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/10/1824437-denuncias-de-tortura-em-presidios-nao-afetam-responsaveis-diz-relatorio.shtml>>. Acesso em 23 out. 2016.

⁶ ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. Disponível em: <<http://www.refworld.org>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

qualquer cidadão preso seja levado sem demora à presença de um juiz (artigo 7.5 da Convenção e artigo 9.3 do Pacto). Entretanto, apesar de o país ter ratificado tanto o referido pacto quanto a citada convenção em 1992, até 2015 não havia sido implementada a audiência de custódia no país.

Diante desse cenário, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em parceria com o Conselho Nacional de Justiça e com o Ministério Público, implantou a audiência de custódia por meio do Provimento n. 03/2015, que prevê que todo preso será levado à presença de um juiz nas 24 horas seguintes à sua prisão para verificar a legalidade dessa prisão, a necessidade do encarceramento e a existência de uso da tortura no momento da prisão do acusado.

Tal provimento, em seu artigo 7º, dispõe que em caso de o juiz verificar abusos cometidos pelos policiais no momento da prisão, o custodiado será encaminhado para exame de corpo delito.

Contudo, diversas críticas são feitas sobre como a audiência de custódia está sendo realizada e sobre sua efetividade para coibir o uso de tortura no momento da prisão. Por esse motivo, entendemos necessária a realização deste trabalho, que tem como objetivo principal analisar se a audiência de custódia, conforme realizada na cidade de São Paulo, está inibindo efetivamente o uso de tortura e maus-tratos no momento da prisão.

Para tanto, o trabalho foi organizado em quatro capítulos. No primeiro, faremos uma breve análise histórica dos direitos humanos com destaque para a prática do uso da tortura e do tratamento cruel, desumano ou degradante.

No segundo capítulo, tratamos da dignidade da pessoa humana e de suas previsões legais em tratados internacionais e no ordenamento jurídico brasileiro, bem como dos seus conceitos filosóficos e de sua fundamental importância e necessidade de preservação, o que não ocorre quando um ser humano é torturado.

Já no terceiro capítulo, conceituamos tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante, e realizamos uma análise histórica sobre o uso da tortura pelo Estado brasileiro, principalmente como uma herança da ditadura

militar, haja vista que ainda é amplamente utilizada. Verificamos, também, métodos que buscam coibir o uso da tortura no Brasil, seja com políticas públicas, seja com legislações.

Finalmente, no Capítulo 4, abordamos o tema da audiência de custódia no Brasil, em comparação com outros países, verificando, sobretudo, como esses países a tornam eficaz para coibir o uso da tortura no momento da prisão.

Analisamos, ainda, a legalidade do Provimento n. 3 de 2015, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que institui a audiência de custódia, o qual deu ensejo à Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.240, impetrada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil no Supremo Tribunal Federal.

Adentramos no tema principal do trabalho, analisando a experiência da audiência de custódia na cidade de São Paulo e narrando os estudos feitos sobre ela, bem como as críticas, com ênfase nas apreciações que tratam a audiência de custódia como meio de inibir o uso da tortura no momento da prisão.

E, por fim, verificamos a eficácia da audiência de custódia, da forma como vem sendo aplicada na cidade de São Paulo, para inibir a utilização de tortura no momento da prisão. Para tanto, analisamos todos os processos e inquéritos em trâmite ou encerrados no TJ/SP, desde a instauração da audiência de custódia, e que não estavam em segredo de justiça, e verificamos: i) quantos casos haviam sido denunciados; ii) quantos destes haviam sido advindos da audiência de custódia; iii) se os casos eram de torturas realizadas por agentes públicos; iv) se houve condenação do suposto autor do crime de tortura.

Para a realização do presente trabalho, foi feita pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira, não apenas de obras jurídicas, mas também de revistas e jornais, bem como de obras de outras áreas, tais como filosofia, história e psicologia. Ademais, procedemos a uma análise quantitativa dos processos e inquéritos advindos do crime de tortura que tramitaram no TJ/SP desde a instauração da audiência de custódia na cidade de São Paulo,

para verificar a eficácia desse instituto na punição dos responsáveis por tais crimes.

As conclusões aqui apresentadas buscam auxiliar o debate sobre a necessidade de implementar medidas eficazes que visem a coibir o uso da tortura no Estado brasileiro, em especial a audiência de custódia. Isso porque, apesar da ampla legislação, interna e internacional, que proíbe o uso de tal prática, esta ainda é amplamente utilizada no país, e os responsáveis raramente são punidos. O referido trabalho busca, assim, ampliar o debate sobre a necessidade de que a proibição do uso da tortura não seja apenas positivada em legislações, mas também garantida por medidas eficazes, para que o Estado não seja mais o violador, ao realizar a tortura por meio de seus agentes, e sim o garantidor dos direitos humanos, entre eles a proibição da tortura e de outros tratamentos cruéis desumanos e degradantes.

1. BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS E DA PROIBIÇÃO DO USO DA TORTURA E DO TRATAMENTO CRUEL DESUMANO OU DEGRADANTE

Primeiramente, cumpre destacar que, para o entendimento deste trabalho, tortura é o conceituado no artigo 1º da Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes⁷:

Para os fins desta Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puni-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes de sanções legítimas.

Assim, tortura, como descrita acima, sempre esteve presente na história da humanidade, motivo pelo qual entendemos necessário realizar um breve histórico da utilização desse suplício. Para tanto, no presente capítulo, apresentaremos alguns relatos sobre como a tortura era realizada e como ela foi, durante muitos séculos, legalizada por meio de legislações e vista como uma medida eficaz e necessária para investigar e punir crimes.

Somente com o movimento iluminista e com a positivação dos direitos fundamentais de liberdade, a prática da tortura deixou de ser legalizada e passou a ser proibida nos ordenamentos jurídicos modernos. Juntamente com a análise do uso da tortura e da sua proibição, faremos um breve histórico da construção dos direitos humanos.

⁷ ONU. **Convenção sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>> Acesso em: 28 jan. 2018.

1.1 TORTURA NA ANTIGUIDADE E NA IDADE MÉDIA

Iniciaremos o breve histórico do uso da tortura e dos direitos humanos em 2000 a.C., quando foi instituída a lei do Talião, cujo mote muito conhecido era o “olho por olho e dente por dente”, uma vez que previa uma retaliação na mesma média do gravame. E apesar de legitimar o uso da violência como forma de punição, é entendida por estudiosos do tema, como Basileu Garcia⁸, como um avanço em matéria penal, pois previu uma pena determinada, limitou o poder de punir ao exato crime cometido e previu a personalidade penal, impedindo que terceiros fossem punidos por crimes realizados por outra pessoa.

Já em 1692 a.C., o Código de Hamurabi tinha como objetivo a justiça na terra, o que, para tal documento da Babilônia, se concretizava no combate do mal e no fim da exploração do fraco pelo forte. O referido código buscava, também, garantir o bem-estar da população na terra.

Algumas previsões legais do referido código merecem menção, como o artigo 2º, que previa que caso alguém acusasse outra pessoa de sortilégio sem provas, deveria o acusado ir ao rio e nele saltar. Se o rio o tragasse, o acusador receberia a casa do acusado como punição; caso, contudo, o acusado conseguisse atravessar o rio ileso, ele seria declarado inocente e receberia a casa do acusador como recompensa.

Outras normas que merecem destaque são as do capítulo XII, que tratavam dos delitos e das penas (lesões corporais, talião, indenizações e composição). Nestas, destacam-se as previsões que dispunham que se alguém arrancasse o olho de outro, teria de ter seu olho arrancado (artigo 196), se quebrasse o osso de outro, deveria ter o seu osso quebrado (artigo 197), se arrancasse o dente de outro, deveria ter o seu arrancado (artigo 200)⁹.

Assim, observa-se que as regras penais previstas no código de Hamurabi muitas vezes remetiam, como na lei do talião, à violência como

⁸ GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 7. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 8.

⁹MESOPOTÂMIA. **Código de Hamurabi**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em: 3 maio 2018.

forma de punição, legitimando o soberano a utilizar-se dela para solucionar conflitos.

É nesse sentido que João Bernardino Gonzaga¹⁰ afirma que a tortura, em maior ou menor grau, sempre foi utilizada na Antiguidade. Considerado o documento mais antigo a reconhecer isso, um fragmento egípcio relatava que um suposto violador de túmulo havia sido submetido a golpes de bastão nos pés e nas mãos.

Na Grécia antiga, durante seu período democrático, a sociedade era dividida entre cidadãos e não cidadãos, estes últimos abarcando mulheres, estrangeiros, escravos, entre outros. Os cidadãos possuíam todos os direitos políticos, e realizaram um modelo de democracia participativa direta que abrangia todas as camadas econômicas sociais¹¹.

Diante desse cenário, os processos judiciais se davam da seguinte forma: considerava-se que os cidadãos tinham honra inabalável e por isso o seu depoimento era aceito como verdadeiro e utilizado para o deslinde de uma ação judicial. Já os depoimentos de homens livres, não cidadãos, não eram considerados, uma vez que não possuíam honra inquestionável. Já o testemunho dos escravos e estrangeiros era conhecido mediante o uso de tortura, uma vez que se acreditava que esta faria com que eles dissessem a verdade e, assim, seu depoimento poderia ser considerado. Esses julgamentos eram públicos e, inclusive, a utilização da tortura era realizada abertamente para que todos a assistissem¹².

Durante o Império Romano, alguns avanços legais merecem destaque. A Lei das Doze Tábulas, promulgada em meados do século 5º a.C, por ser uma lei escrita, estabeleceu segurança jurídica aos plebeus e possibilitou a eles, inclusive, o começo de um reconhecimento social. A Lei Ogúlnia de 300 a.C. possibilitou que qualquer cidadão, patrício ou plebeu, que tivesse sido condenado a pena máxima, pudesse recorrer à assembleia

¹⁰ GONZAGA, João Bernardino. **A inquisição em seu mundo**. 7. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 32.

¹¹ GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-estados na antiguidade clássica. In: Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. **História da Cidadania**. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

¹² BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 43-45.

popular, requerendo perdão ou diminuição da pena. A Lei Lutácia de 78 a.C., por sua vez, limitou a violência pública que havia aumentado muito no fim da República. Essas leis evidentemente estavam restritas aos cidadãos, ou seja, homens livres, excluindo-se as mulheres, os escravos e os estrangeiros¹³.

Em que pesem os avanços, a tortura continuou a ser utilizada durante todo o Império Romano. Como este se estendeu por 22 séculos (de 753 a.C. até 1453 d.C.), o direito romano passou por inúmeras transformações, podendo ser dividido em várias fases, como destacado por Luiz Antônio Rolim¹⁴: o período da Realeza, denominado como *jus civile*; o período da República, como direito pretoriano; o período do Império, denominado de direito jurisprudencial, ou direito justiniano ou bizantino. Contudo, apesar de existirem diversos direitos romanos com características próprias durante o Império Romano, a tortura sempre esteve presente, sendo aplicada de várias formas e atingindo grupos diferentes de pessoas, dependendo da época e do sistema jurídico então aplicado¹⁵.

Assim, durante a Realeza e a República, a tortura era aplicada a estrangeiros e escravos de modo muito semelhante ao que acontecia na Grécia, ou seja, publicamente, predominantemente em escravos. Durante o Alto Império, a tortura foi ampliada para toda a população se o crime fosse o de traição e deu-se início ao sistema inquisitivo. No Baixo Império, a tortura passou a ser utilizada indistintamente para punir qualquer delito, e a cidadania deixou de ser uma proteção impenetrável, fator que se torna, ainda, mais importante quando se considera que, nesse momento histórico, o Império Romano estava em ampliação e, assim, mais pessoas se encontravam submetidas a tortura. Entretanto, quando a tortura alcançou os cidadãos (ou seja, homens livres), alguns limites foram estabelecidos, e ela somente poderia

¹³ FUNARI, Pedro Paulo. A cidadania entre os Romanos. In: Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. **História da Cidadania**. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

¹⁴ ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de direito romano**. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 25.

¹⁵ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 46-58.

ser aplicada quando nenhuma outra prova tivesse logrado êxito em convencer o julgador¹⁶.

Cumprido destacar que, durante todo o Império Romano, a maioria das críticas ao uso da tortura questionava sua eficácia para a obtenção de uma confissão verdadeira, alegando-se que a tortura levava a confissões falsas ou ainda que os culpados poderiam resistir a ela e não confessar. Contudo, a maioria dos questionamentos não se estendia à crueldade da tortura, o que demonstra que, naquele momento histórico, ainda não se depreendia que a tortura fosse uma prática desumana e injusta¹⁷. Como será visto no Capítulo 2, tal fato vai ao encontro da visão de dignidade humana predominante na época, em que vigorava a ideia de que somente seriam dignas pessoas que estivessem em posições de destaque na vida social e política do Império. Ou seja, entendia-se que alguns seres humanos não possuíam dignidade e, dessa forma, práticas como a tortura não seriam uma violação a condições intrínsecas do próprio ser humano.

Com o declínio do Império Romano e as invasões bárbaras, a tortura continuou a ser utilizada, conforme o Código dos Visigodos, podendo ser aplicada até em homens livres, mas somente na presença de um juiz ou representante legal e nunca levar a morte ou mutilação¹⁸.

Durante esse período, as ordálias de água e fogo passaram a ser utilizadas. As de água consistiam em amarrar os pés de um acusado e jogá-lo ao rio. Se este submergisse era considerado culpado, se boiasse era considerado inocente. Já as de fogo consistiam em colocar a mão ou o braço do acusado em fogo ou água fervendo. Se suportasse esse suplício, era declarado inocente¹⁹.

Cabe observar que as ordálias são intensificações do previsto no artigo 8º do Código de Hamurabi, com clara influência mística na forma de se

¹⁶ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 46-58.

¹⁷ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **A tortura sua história e seus aspectos jurídicos na constituição**. 1. Campinas: Julex Livros Ltda., 1991. p. 32.

¹⁸ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 58-60.

¹⁹ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 58-60.

obterem provas, utilizando-se a tortura não para uma confissão ou testemunho, mas para, por meio de uma forma sobrenatural, se alcançar uma resposta sobre a culpa de um acusado.

As ordálias continuaram a ser utilizadas mesmo com o fim do Império Romano, e conseqüentemente o fim da Antiguidade e início da Idade Média. Assim, entre os séculos 6º e 12 d.C., vigorou na Europa ocidental o sistema feudal e a utilização de formas místicas de solução de conflitos, segundo as quais Deus não permitiria que um inocente fosse condenado, crença que se materializava na utilização das ordálias²⁰.

Durante esse período, o sistema judicial era predominantemente privado, sendo a denúncia prerrogativa da vítima, que a fazia sob juramento. O acusado, na mesma medida, também se defendia sob juramento, considerado o principal meio de prova, levando muitas vezes o réu a ser absolvido ou a ter seu processo arquivado²¹.

Contudo, no século 13, esse sistema judicial foi substituído, dada a necessidade de uma legislação geral e obrigatória que possibilitasse o desenvolvimento do comércio, ainda incipiente naquele momento histórico. Para tanto, era necessário que se instituíssem regras claras, impostos únicos e previsíveis²².

Na mesma medida, a Igreja Católica necessitava de uma legislação que pudesse se fazer universal e obrigatória, com o intuito de expandir e consolidar sua religião na Europa e para além dela. Assim, foi realizada uma verdadeira revolução no direito, que passou a prever mais direitos e garantias e transformou o sistema de provas, ao implantar dois métodos distintos: o processo inquisitivo e do tribunal do júri²³.

Nesse sentido, foi com a criação da Carta Magna, em 1215, durante a Idade Média inglesa, que se observa importante marco para a

²⁰ BASSO, Marco Antonio. Tortura: evolução histórica e jurídica. A tutela do direito fundamental e a dignidade da pessoa humana. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, n. 19, p. 135, 2005.

²¹ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 61.

²² HUBERMAN, Leo. **A história da riqueza do mundo**. 16. Rio de Janeiro: Zahar, 1980. p. 36-37.

²³ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **A tortura sua história e seus aspectos jurídicos na constituição**. 1. Campinas: Julex Livros Ltda., 1991. p. 36-37.

construção dos direitos humanos no Ocidente, já que ela trouxe limitações aos poderes do rei. Cita-se, como exemplo, a restrição do poder do soberano de punir seus súditos com a previsão de direitos, entre eles o acesso à justiça (item 49), o devido processo legal (item 48) e a necessidade de proporcionalidade entre o delito e a pena aplicada aos presos (item 25)²⁴.

Contudo, apesar dos avanços trazidos pela Carta Magna inglesa, a tortura era utilizada no reinado de Eduardo II, no século 13, mesmo não sendo prevista legalmente em tal país e contrariando os princípios daquela legislação²⁵.

Isso porque vigorava em toda a Europa o sistema inquisitivo, e este tinha como principal meio de prova a confissão, pois entendia-se que além de ser uma prova incontestável, ela ainda poderia salvar a alma do acusado. Diante disso, a tortura passou a ser usada no sistema inquisitivo como meio de se alcançar a confissão. Dessa forma, em países que viriam a ser conhecidos, como Alemanha, Itália, Espanha e Portugal, ela era utilizada, às vezes, até nas testemunhas consideradas não honrosas. Outras vezes se torturava o acusado mesmo que ele já tivesse confessado o crime ou tivesse sido preso em flagrante, com o intuito de conseguir a confissão sobre outros crimes ou sobre cúmplices²⁶.

Apesar de comumente e amplamente utilizada, a tortura foi legitimada pela Igreja Católica em 1259, através da Bula *Ad extirpanda*, do papa Inocêncio IV, que estabeleceu a legalidade da tortura se esta não colocasse em risco a vida ou os membros dos torturados. Era por isso que muitas vezes um cirurgião acompanhava a sessão, não para socorrer o torturado, mas para avaliar o quanto mais de dor e sofrimento ele poderia aguentar²⁷.

²⁴ INGLATERRA. **Magna carta inglesa**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/magna.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

²⁵ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **A tortura sua história e seus aspectos jurídicos na constituição**. 1. Campinas: Julex Livros Ltda., 1991. p. 42.

²⁶ GONZAGA, João Bernardino. **A inquisição em seu mundo**. 7. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 32.

²⁷ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **A tortura sua história e seus aspectos jurídicos na constituição**. 1. Campinas: Julex Livros Ltda., 1991. p. 37.

Após essa bula papal, as subseqüentes tentaram limitar um pouco o uso da tortura, prevendo seu uso somente quando estivessem esgotados outros meios de prova ou quando houvesse indícios do crime, como, por exemplo, o depoimento de uma pessoa fidedigna, ou se o réu tivesse tentado fugir²⁸.

O sistema inquisitivo, além da tortura, permitia também a delação anônima e o processo secreto. Isso porque vigorava o entendimento de que o processo deveria ser inteiramente sigiloso (opostamente ao que ocorria no Império Romano), e muitas vezes as testemunhas, o julgador e a acusação que era feita permaneciam em sigilo do próprio acusado, que não sabia ao que estava respondendo. No mesmo sentido, era muito restrita a intervenção de um advogado, pois entendia-se que seu único papel seria fazer o acusado confessar logo o crime. Assim, por uma ficção jurídica, cabia ao juiz o papel de defensor e o de acusador²⁹.

Cabe destacar que a tortura não era usada como punição e sim com o intuito de devassar o acusado e buscar a salvação da sua alma, o que somente ocorreria com a submissão total aos dogmas da Igreja Católica, sendo qualquer afronta a tais dogmas uma heresia perdoada somente por meio da confissão, e em face dela a alma seria salva³⁰.

A naturalização do uso da tortura pela Igreja Católica na Inquisição alcançou o auge com o lançamento em 1376 do livro Manual dos Inquisidores, pelo frei Nicolau Eymerich, depois ampliado por Francisco Pena em 1578. Nesse livro, entre outras diretrizes sobre o sistema inquisitorial, foi dedicado um capítulo para o uso da tortura durante os interrogatórios da Inquisição³¹.

O referido capítulo expõe a necessidade de dar parâmetros para o uso da tortura, que deveria ser louvada como forma de vencer os hereges, os

²⁸ BASSO, Marco Antonio. Tortura: evolução histórica e jurídica. A tutela do direito fundamental e a dignidade da pessoa humana. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, n. 19, p. 137, 2005.

²⁹ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 65.

³⁰ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 73.

³¹ EYMERICH, Nicolau; PENA, Francisco. **Manual dos inquisidores**. 1. Rio de Janeiro: Rosas dos tempos, 1993. p. 208-213.

quais, segundo o ora mencionado manual, eram ardilosos na arte da mentira. Tais parâmetros determinavam que caberia à Igreja Católica o poder de utilizar a tortura, ficando a critério do torturador qual suplício aplicar, sempre considerando o crime cometido e o nível social do torturado. O manual esclarece, ainda, que apesar de a tortura não poder ser aplicada a todos, como por exemplo, letrados, soldados e seus filhos, tais regras não se estendiam para o crime de heresia, que permitia o uso da tortura indiscriminadamente, inclusive em padres³².

Estabeleceu ademais sete regras que deveriam ser utilizadas para saber se deveria ser aplicada a tortura ou não no acusado³³:

1 Tortura-se o acusado que vacilar nas respostas, afirmando ora uma coisa, ora outra, sempre negando os argumentos mais fortes da acusação. Nestes casos, presume-se que esconde a verdade e que, pressionado pelo interrogatório, entra em contradição. Se negar uma vez, depois confessar e se arrepender, não será visto como “vacilante” e sim como herege penitente, sendo condenado.

2 O suspeito que só tem uma testemunha contra ele é torturado. Realmente, um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semi-prova, o que não causará espanto a quem sabe que um único depoimento já vale como indício. Dir-se-ia *test unus, testi nullus?* Isto vale para a condenação, mas não pata a presunção. Portanto, uma única acusação é o suficiente. Entretanto, convenhamos, o depoimento de uma única pessoa não tem a mesma força que um julgamento civil.

3 O suspeito contra quem se conseguiu reunir um ou vários indícios graves deve ser torturado. Suspeita e indícios são suficientes. Quanto aos padres, basta a suspeita (porém, só os padres caluniados são torturados). Neste caso, as condições em que tal ocorre são em grande número.

4 Vai para a tortura quem tiver um único depoimento contra si em matéria de heresia e contra quem, além disso, houver indícios veementes ou violentos.

5 Será torturado aquele contra quem pesarem vários indícios veementes ou violentos, mesmo se não se dispuser de nenhuma testemunha de acusação.

6 Com muito mais razão, será torturado, à semelhança do caso anterior, quem tiver, além de tudo, contra si, o depoimento de uma testemunha.

7 Quem tiver apenas uma difamação, ou uma única testemunha, ou ainda, um único indício, não será torturado: cada uma dessas condições, isolamento, não basta para justificar a tortura.

³² EYMERICH, Nicolau; PENA, Francisco. **Manual dos inquisidores**. 1. Rio de Janeiro: Rosas dos tempos, 1993. p. 208-213.

³³ EYMERICH, Nicolau; PENA, Francisco. **Manual dos inquisidores**. 1. Rio de Janeiro: Rosas dos tempos, 1993. p. 208-209.

Assim, observa-se que a utilização da tortura até o fim da Idade Média pela Igreja Católica era tratada com espantosa naturalidade, a ponto de se criarem critérios para quando aplicá-la. Assim, bastava uma testemunha alegando crime de heresia para que a tortura fosse utilizada no denunciado. Da mesma forma, qualquer contradição já legitimava a utilização de suplícios no acusado.

1.2 O ILUMINISMO E A PROIBIÇÃO JURÍDICA DO USO DA TORTURA

Como visto, durante a Idade Média e a utilização do sistema inquisitivo, a tortura era usada para retirar do acusado uma confissão, com o sigilo sobre os testemunhos prestados e, às vezes, segredo até mesmo sobre o teor da denúncia. Com o fim da Idade Média e durante o absolutismo, a tortura continuou a ser aplicada, contudo, era realizada abertamente pelo sistema monárquico, pois, como destacado por Michel Foucault³⁴, o poder de punir era considerado um poder pessoal do rei, não podendo ser limitado sem comprometer seu poder absoluto. Por isso as sessões de suplício eram públicas e tinham o povo como espectador, com o intuito de gerar medo e firmar a ideia de poder incondicional do rei. Diante disso, a prática de tortura e o sistema de punição passaram a ser questionados com o movimento iluminista no século 18.

Assim, nomes exponenciais do Iluminismo, como o pensador Voltaire³⁵, posicionaram-se contra o sistema inquisitivo e contra a tortura. O citado filósofo se debruçou sobre um caso de suposto assassinato de um filho por seu pai, Jean Calas, motivado por perseguição religiosa, em que se alegava que o pai, protestante, havia matado o filho, pois este havia se convertido ao catolicismo. Ocorre que após a prisão, a tortura e o assassinato de Jean Calas, restou comprovado que ele não tinha cometido o crime e toda a história havia sido manipulada para parecer uma perseguição de um protestante contra um católico, levando Voltaire a questionar a legitimidade do

³⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 27. Petrópolis: Vozes. 1987. p. 61.

³⁵ VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: por ocasião da morte de Jean Calas. 3. Porto Alegre: L&PM. 2011. E-book. Não paginado.

sistema inquisitivo e a se posicionar contra a tortura em sua célebre obra “Tratado sobre a tolerância”.

Outra importante influência foi Cesare Beccaria³⁶, em sua fundamental obra “Dos delitos e das penas”, que dedicou um capítulo inteiro a criticar a prática da tortura e sua legalidade nos sistemas penais da época:

É uma barbárie consagrada pelo uso da maioria dos governos aplicar a tortura a um acusado enquanto se faz o processo, quer para arrancar dele a confissão do crime, quer para esclarecer as contradições em que caiu, quer para descobrir os cúmplices ou outros crimes de que não é acusado, mas do qual poderia ser culpado, que enfim porque sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgava a infâmia.[...] Eis uma proposição bem simples: ou o delito é certo, ou é incerto. Se é certo, só deve ser punido com a pena fixada pela lei, e a tortura é inútil, pois já não se tem necessidade das confissões do acusado. Se o delito é incerto, não é hediondo atormentar um inocente? Com efeito, perante as leis, é inocente aquele cujo delito não se provou.

Assim, muitas vezes se levantaram para condenar a utilização da tortura durante o Iluminismo, o que criou um terreno fértil para a retirada de tal prática da legislação de vários países da Europa durante as revoluções burguesas, que percorram o continente. Estes, por sua vez, incentivaram outros países a modernizar o seu sistema legal. A título de exemplo, citam-se a Áustria, com a Ordenança de 1773; a Prússia, que aboliu a tortura do seu Ordenamento Jurídico em 1740; a Suécia, que a aboliu em 1772; e Portugal, em 1821³⁷.

Foi, contudo, na Inglaterra que aconteceu a primeira Revolução Burguesa, entre 1640 e 1688 (cem anos antes da Revolução Francesa), que colocou fim ao despotismo do regime monárquico. Foi, também, nesse país que os direitos de liberdade do homem, que hoje consagramos como direitos civis e políticos, nasceram e ganharam força³⁸.

³⁶ BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 2 São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 1999. p. 61.

³⁷ BORGES, José Ribeiro. **Tortura**: Aspectos históricos e jurídicos. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 8.

³⁸ Sobre a discussão sobre a importância da Revolução Inglesa, considerada por alguns historiadores como incompleta, por não haver uma ruptura definitiva com a monarquia, ou impura, por ter utilizado termos religiosos, a mesma muitas vezes é negligenciada em sua importância, haja vista ser lida da ótica da experiência revolucionária francesa (MONDAINI, Marcos. O respeito aos direitos individuais. In: **História da Cidadania**. Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.)

Assim, o *Bill of Rights* foi promulgado em 1689 e previu entre outros direitos a separação dos poderes (item 2) e proibiu a prisão sem culpa formada, bem como a aplicação de penas inusitadas e cruéis (item 10). Exaltou, ainda, a obediência às leis e o direito de petição (item 5)³⁹. Ou seja, o *Bill of Rights* consagrou direitos individuais, entre eles a proibição de penas cruéis, não prevendo o fim do uso da tortura, mas limitando seu uso ao alegar que as penas não deveriam ser por demais severas.

Anteriormente ao *Bill of Rights*, em 1679, foi criado na Inglaterra o instituto do *habeas corpus*, que previa o prazo de três dias para que o prisioneiro fosse encaminhado até a autoridade competente e que sua prisão fosse justificada. Sua importância se encontra no fato de que essa garantia judicial, além de proteger a liberdade de locomoção, permitiu a criação de outras garantias que viriam a surgir posteriormente na história⁴⁰.

Outra contribuição importante da revolução, com a promulgação do *Bill of Rights*, foi que a ideia de cidadania foi totalmente alterada, e de súditos da monarquia, os ingleses passaram a ser cidadãos, com direitos que limitavam o poder do soberano. Isso porque a ideia de morar em uma cidade (de ser cidadão) não era mais suficiente; era preciso não apenas ter deveres mais também ter direitos. É bem verdade que a ideia de cidadão estava ligada ao homem branco proprietário de terra, o que foi denominado de cidadania liberal⁴¹. Contudo, a participação de setores marginalizados na revolução plantou a semente para que estes continuassem lutando pela extensão de tais direitos a toda a sociedade⁴².

Outro marco importante para a construção dos direitos humanos foi a Declaração de Independência das 13 Colônias Inglesas, datada de 4 de julho 1776, cujo estopim foi o aumento na exploração dessas colônias pela Inglaterra, que repassou os prejuízos causados pela Guerra dos Sete Anos

³⁹ INGLATERRA. **Bill of Rights.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/decbill.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

⁴⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 86.

⁴¹ LIMA, Carolina Alves de Souza. **A Construção da Cidadania e o Direito à Educação.** 2011 86 f. Tese (Livre-Docência em Direitos Humanos) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

⁴² MONDAINI, Marcos. O respeito aos direitos individuais. In: **História da Cidadania.** Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

(travada contra a França) para suas 13 Colônias, gerando dessa forma, grande descontentamento de seus colonos⁴³. Com a Declaração de Independência das 13 Colônias Inglesas, inaugurou-se o modelo republicano atual, com separação dos poderes, representação popular e limitação dos poderes do governante⁴⁴.

A importância de tais documentos está em reconhecer direitos irrevogáveis ao ser humano (vida, liberdade e felicidade), bem como afirmar a soberania do povo e não de deuses representados por monarcas ou líderes religiosos⁴⁵. A ideia de prever a felicidade está intimamente ligada à ideia de dignidade da pessoa humana, haja vista o entendimento de que, para que alcance a felicidade, é preciso dar ao homem as condições favoráveis para que ele tenha a chance de obtê-la⁴⁶.

Em 12 de julho de 1776, a colônia da Virgínia promulgou a Declaração de Direito do Bom Povo de Virgínia⁴⁷, que previu o seguinte: todos os homens são livres e independentes (artigo 1º), todo poder emana do povo (artigo 2º), todas as leis que têm efeito retroativo, feitas para punir delitos anteriores à sua existência, são opressivas (artigo 9º), e devem ser proibidas penas cruéis e desusadas (artigo 11º), dispondo: “Não devem ser exigidas cauções excessivas, nem impostas multas demasiadamente fortes, nem aplicadas penas cruéis e desusadas”.

Em 1787, os Estados Unidos promulgaram sua própria Constituição, como país soberano, sendo pioneiros na ideia de uma supremacia da Constituição⁴⁸. Contudo, foram renegados nessa Carta Magna os direitos fundamentais do cidadão, haja vista naquele momento haver discussões entre os Estados sobre que direitos seriam elevados a tal patamar,

⁴³ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 154.

⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 95.

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 102.

⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 103.

⁴⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de direitos da Virgínia**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 95.

ficando acordado que os direitos fundamentais seriam positivados nas constituições estaduais⁴⁹.

Entretanto, nove de 13 colônias defendiam a necessidade de que tais direitos fossem acrescentados na Constituição nacional, e em 1791 foram promulgadas dez emendas constitucionais que passaram a prever os direitos fundamentais, entre eles a liberdade como alicerce da Constituição americana⁵⁰.

Tais emendas foram baseadas na *Bill of Rights* e nos direitos fundamentais em grande parte já previstos nas Constituições estaduais⁵¹. Como exemplo, cita-se a supremacia do júri para julgamentos de crimes infames, a proibição de duplo julgamento pelo mesmo crime e de não produzir prova contra si mesmo (5ª emenda) e a proibição de que penas cruéis fossem impostas a presos (8ª emenda), em seus termos: “Não poderão ser exigidas fianças exageradas, nem impostas multas excessivas ou penas cruéis ou incomuns”⁵².

Contudo, imperioso observar que tal liberdade era restrita, como na Revolução Inglesa, a homens, brancos, e com propriedades de terra, ou seja, os burgueses, formando novamente o que se denominou de cidadania liberal⁵³.

Apesar da proibição expressa de penas cruéis ou incomuns, a tortura continuou a ser praticada nos Estados Unidos da América, contudo, à margem do sistema de justiça, que não tomava conhecimento da aplicação dos suplícios e validava provas obtidas por esse meio. Tal fato foi observado pelo

⁴⁹ POUND, Roscoe. **Desenvolvimento das garantias constitucionais da liberdade**. Trad. de E. Jacy Monteiro 1. São Paulo: Ibrasa, 1965. p. 64.

⁵⁰ LIMA, Carolina Alves de Souza. **A Construção da Cidadania e o Direito à Educação**. 2011 93 f. Tese (Livro-Docência em Direitos Humanos) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

⁵¹ POUND, Roscoe. **Desenvolvimento das garantias constitucionais da liberdade**. Trad. de E. Jacy Monteiro 1. São Paulo: Ibrasa, 1965. p. 78.

⁵² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição Americana**. Disponível em: <<http://www.embaixadaamericana.org.br/index.php?action=materia&id=643&submenu=usdocs.php&itemmenu=110>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

⁵³ KARNAL, Leandro. **Revolução Americana: Estados Unidos, Liberdade e Cidadania. In: História da Cidadania**. Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

Relatório de Wickersham (Relatório da comissão nacional sobre observância e cumprimento da lei), do ano de 1831, realizado em tal país⁵⁴.

Seguindo o cenário internacional do século 18, a Revolução Francesa, com influência iluminista, aprovou em Assembleia Nacional, em 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em ato que antecedeu a realização de uma constituição. Para Norberto Bobbio⁵⁵ a declaração foi um ato de constituição de um povo que simbolicamente colocou fim a uma era e iniciou outra, demonstrando uma virada na história da humanidade. Fator importante é o caráter universalista de tal documento, que pretendeu consagrar esses direitos não somente aos franceses, mas a todos os seres humanos, diferenciando-se da *Bill of Rights* ou das emendas americanas que pretendiam lançar a proteção legal somente sobre o seu povo⁵⁶.

Tal declaração estabelecia vários direitos fundamentais, como o direito à liberdade (artigo 4º). Norberto Bobbio, analisando a obra de Immanuel Kant, destaca que o referido filósofo entendia que a Revolução Francesa deu novos contornos ao direito de liberdade, tais como a liberdade de autodeterminação de todos os indivíduos de um Estado que devem ser igualmente livres (não podendo mais haver distinção entre os cidadãos e os não cidadãos) para poder fazer as leis que irão cumprir e não mais obedecer a uma lei imposta por um governo despótico⁵⁷.

Outros direitos que merecem destaque na declaração são o direito à anterioridade em matéria penal (artigo 8), à proporcionalidade da pena (artigo 15º) e à presunção de inocência (artigo 9º)⁵⁸. Observa-se que a

⁵⁴ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 95.

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 79.

⁵⁶ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 157.

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **O direito e o estado no pensamento de Emanuel Kant**. .2. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Editora Mandarim, 2000. p. 230 -231.

⁵⁸ FRANÇA. **Declaração de direitos dos homens e do cidadão**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1789.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

declaração não proibiu expressamente o uso da tortura, mas ele pode ser presumido pela leitura dos princípios consagrados em tal documento⁵⁹.

A importância da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é de fundamental importância para a história dos direitos humanos, haja vista o seu já mencionado caráter universalista e por prever direitos até hoje ainda tão caros à humanidade.

Para Norberto Bobbio⁶⁰:

Dissemos, no início, que a Declaração de 1789 foi precedida pela norte-americana. Uma indiscutível verdade. Mas foram os princípios de 1789 que constituíram, durante um século ou mais, a fonte ininterrupta de inspiração ideal para os povos que lutavam por sua liberdade e, ao mesmo tempo, o principal objeto de irrisão e desprezo por parte dos reacionários de todos os credos e facções.

Assim, verifica-se que a Revolução Francesa foi um marco na história dos direitos humanos, ao prever direitos de liberdade que passaram a constar no imaginário da população, a qual continuou a lutar pela efetividade desses direitos, que não puderam ser efetivados imediatamente, haja vista o governo despótico de Napoleão que sucedeu a revolução.

Em que pesem os avanços para os direitos humanos, com a proibição implícita pela Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão e a proibição formal durante a assembleia constituinte em 1789 na França, a tortura continuou a acontecer nas prisões daquele país. Contudo, era feita de forma escondida e sua existência negada pelas autoridades⁶¹.

Sobre a continuidade da utilização da tortura, mesmo com sua proibição legal, destaca Michel Foucault⁶²: “A redução do suplício é uma tendência com raízes na grande transformação de 1760-1840, mas que não chegou ao termo. E podemos dizer que a prática da tortura se fixou por muito tempo – e ainda continua – no sistema penal francês”.

⁵⁹ BASSO, Marco Antônio. Tortura: evolução histórica e jurídica. A tutela do direito fundamental e a dignidade da pessoa humana. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, n. 19, p. 141, 2005.

⁶⁰ BOBBIO, Norberto. **O direito e o estado no pensamento de Emanuel Kant**. 2. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Editora Mandarim, 2000. p. 118.

⁶¹ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 105-106.

⁶² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 27. Petrópolis: Vozes. 1987. p. 19.

Como dito, os direitos de igualdade tratados na Revolução Francesa propuseram uma igualdade formal de todos perante a lei, mas também acabaram criando um solo fértil para que fossem feitas reivindicações por uma igualdade substancial. Com a Revolução industrial e, conseqüentemente, o aprofundamento da desigualdade econômica, bem como a difusão das ideias marxistas, tais lutas pela efetividade de uma igualdade material se intensificaram. Assim, buscava-se tanto o direito por maior igualdade econômica, como a conquista dos direitos de minorias, destacando-se a luta das sufragistas pelo voto feminino⁶³.

Diante desse cenário, dois instrumentos jurídicos devem ser citados: a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919. A Constituição mexicana foi a primeira a prever os direitos trabalhistas como direitos fundamentais e antever que essa relação não podia simplesmente ser regida pela lei da oferta e da procura, uma vez que o trabalho não é apenas uma mercadoria, pois envolve a mão de obra humana. Por isso, deve ser regida pelo princípio da dignidade humana⁶⁴. Tal constituição não previu expressamente a proibição da tortura, mas em seu artigo 22º proibiu penalidades de mutilação, infâmia, marca, chicotadas, uso de paus e tormento de qualquer tipo⁶⁵.

O outro instrumento jurídico que merece destaque é a Constituição de Weimar de 1919, que ampliou as previsões sociais dispostas na Constituição mexicana, dando ênfase ao ensino público e ao direito do trabalho. Foi o primeiro instrumento jurídico ocidental a estabelecer a igualdade de direitos de homens e mulheres dentro de um casamento. Sua importância foi tanta que, inclusive, foi utilizada como base para várias constituições no pós-guerra⁶⁶.

⁶³ SINGER, Paul. A cidadania para todos. In: **História da Cidadania**. Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

⁶⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 190-193.

⁶⁵ MÉXICO. **Constituição de 1917**. Disponível em: <<https://web.archive.org/web/20110723210409/http://constitucion.rediris.es/principal/constituciones-mexico1917.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

⁶⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 205-208.

A Constituição de Weimar nasceu no pós-Primeira Guerra, mas sua efetividade não foi devidamente alcançada. Isso porque fatores como os embargos econômicos sofridos com a derrota da Alemanha na referida guerra (com o tratado de Versalhes), a crise econômica de 1929 e reivindicações de grupos sociais com interesses diametralmente opostos (burguesia liberal, o resquício de uma sociedade feudal e a classe operária) fizeram com que os avanços legalmente conquistados não fossem efetivados. Esses mesmos fatores citados contribuíram para que em 1933 os nazistas tomassem o poder⁶⁷.

Assim, observa-se que do século 18 ao início século 20 houve muitas contribuições para a construção de um arcabouço legal de proteção aos direitos humanos. Contudo, em que pesem esses avanços legais, inclusive com a proibição da tortura em vários instrumentos jurídicos, tal tormento continuou a ser utilizado, dessa vez não mais abertamente e com plateia, mas às escondidas nas prisões e longe dos olhos do povo.

1.3 AS GUERRAS MUNDIAIS, A RUPTURA NA CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A RECONSTRUÇÃO

As duas guerras mundiais e a ascensão do nazismo ao poder interromperam as construções de direitos humanos que vinham sendo realizadas, por conta das atrocidades cometidas nesse período.

Importante a colocação de Eric Hobsbawm⁶⁸, que utilizou o termo “guerra mundial de 31 anos” para denominar o período das duas guerras mundiais. Para ele, estas caracterizam uma única guerra mundial, seja pelos horrores em nível global delas advindos, seja pela influência que a Primeira Guerra teve para a ocorrência da Segunda.

⁶⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 201-204.

⁶⁸ HOBBSAWM, ERIC. **Era dos extremos: O breve século XX: 1914-1991**. 2. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 30.

Sobre as condições sub-humanas em que viviam os combatentes durante a Primeira Guerra, descreve Eric Hobsbawm⁶⁹:

Essa era a “Frente Ocidental”, que se tornou uma máquina de massacre provavelmente sem precedentes na história da guerra. Milhões de homens ficavam uns diante dos outros nos parapeitos de trincheiras barricadas com sacos de areia, sob as quais viviam como – e com – ratos e piolhos. De vez em quando seus generais procuravam romper o impasse. Dias e mesmo semanas de incessantes bombardeios de artilharia – que um escritor alemão chamou depois de ‘furacões de aço’ (Ernst Jünger, 1921) – ‘amaciavam’ o inimigo e o mandavam para baixo da terra, até que no momento certo levavam homens saíam por cima do parapeito, geralmente protegidos por rolos e teias de arame farpado, para a ‘terra de ninguém’, um caos de crateras de granadas inundadas de águas, tocos de árvores calcinadas, lama cadáveres abandonados, e avançavam sobre as metralhadoras, que os ceifavam, como eles sabiam que aconteceria [...].

Observa-se, pelo cenário que Eric Hobsbawm relata acima, que os soldados viviam em uma situação subumana, em que os direitos básicos inerentes à pessoa humana, como o direito a saúde e dignidade, foram completamente desconsiderados, obrigando os soldados a viverem nesse estado de degradação humana.

Já sobre as violações de direitos humanos ocorridas na Segunda Guerra Mundial, em que novamente as pessoas foram obrigadas a viver em situação subumana, afirma Olívia Cerdoura Garjaka Baptista⁷⁰:

As atrocidades cometidas sob a égide de regimes totalitários representam graves e inéditas violações a direitos humanos. A experiência totalitária foi de tal forma cruel que reduziu as pessoas a coisas sem valor algum. Ignorou a dignidade da pessoa humana, como valor fonte de todos os direitos e estabeleceu uma classe de “seres não-humanos”, meros objetos que possibilitaram a realização de experiências que expressaram desejos cruéis e violentos dos representantes do poder.

Ou seja, ambas as guerras mundiais violaram os direitos fundamentais já reconhecidos em ordenamento jurídicos de diversos países,

⁶⁹ HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: O breve século XX: 1914-1991. 2. São Paulo: Companhia das Letras, 1995 .p. 33.

⁷⁰ BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. **A Ruptura da lógica do razoável e os eternos caminhantes**: o Diálogo ente Arte e Direito como uma Nova Forma de Construção do Saber. Disponível em:<http://www.referencia.org.br/noticias/producao/olivia/eternos_caminhantes.doc>. Acesso em: 17 nov. 2018.

como visto no tópico anterior. Esse momento histórico representa, dessa forma, uma ruptura na construção de direitos de liberdade e igualdade que já vinham sendo positivados anteriormente ao período das guerras mundiais⁷¹.

As barbaridades ocorridas na Segunda Guerra Mundial foram denominadas por Hannah Arendt⁷² como a “ruptura da lógica do razoável”, uma vez que no nazismo as pessoas passaram a ser descartáveis, desconsiderando-se, assim, as suas dignidades.

Sobre os horrores de se tratarem as pessoas como descartáveis e o papel disso para a referida ruptura, salienta Celso Lafer⁷³:

De fato – e nisso está o ineditismo da ruptura – o totalitarismo é uma proposta de organização da sociedade que escapa ao bom senso de qualquer critério de razoável de Justiça, pois se baseia no pressuposto de que os seres humanos são, e devem ser encarados, como supérfluos.

Sobre o conceito de ruptura, explica Guilherme Assis de Almeida⁷⁴: “Hannah Arendt usa a palavra *ruptura* para caracterizar um evento histórico que desnorreia o rumo da história, provocando uma fenda na direção do porvir, cindindo passado e futuro”.

Exemplos das barbaridades ocorridas na Segunda Guerra são os campos de concentração, como o de Auschwitz⁷⁵, onde as pessoas eram depositadas como coisas e, primeiramente, perdiam seu direito a autodeterminação, uma vez que eram obrigadas a vestir roupas iguais, a terem seus cabelos raspados, a não mais escolher a hora de comer ou o que fazer, sendo algumas vezes coagidas a trabalhos forçados, usadas para a realização

⁷¹ BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. **A Ruptura da lógica do razoável e os eternos caminhantes**: o Diálogo ente Arte e Direito como uma Nova Forma de Construção do Saber. Disponível em:<http://www.referencia.org.br/noticias/producao/olivia/eternos_caminhantes.doc>. Acesso em: 17 nov. 2018.

⁷² LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: Um Diálogo com O Pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 15.

⁷³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: Um Diálogo com O Pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 19.

⁷⁴ ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Direitos humanos e não-violência**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 53.

⁷⁵ Sobre os campos de concentração, o documentário *Noite e Neblina*, com imagens reais sobre os horrores cometidos naquela época, demonstra claramente a denominada “ruptura da lógica do razoável” (Noite e Neblina. Direção: Alain Resnais. Roteiro: Jean Cayrol. França: Argos Films

de cruéis experiências científicas, ou, ainda, largadas em campos de concentração para definharem até a morte⁷⁶.

Como se isso tudo não bastasse, havia as máquinas criadas especialmente para o assassinato em massa, como as câmaras de gás em que várias pessoas eram mortas ao mesmo tempo, colocando em prática fases do plano nazista de extermínio do povo judeu.

A respeito das fases do plano nazista, observa-se que este consistia primeiramente na exclusão dos judeus da vida pública, bem como na proibição de todo tipo de emigração dos judeus; em seguida, no seu confinamento em guetos e campos de concentração; e, por último, no seu extermínio, atitude que foi chamada pelos nazistas de “solução final”. A busca pela “solução final” foi realizada de várias formas diferentes, como a morte de judeus por fuzilamento e a morte nas câmaras de gás⁷⁷.

As câmaras de gás foram construídas em 1939, inicialmente com o objetivo de matar doentes mentais, plano denominado pelos nazistas de “programa eutanásia”. Entretanto, o programa recebeu muitos protestos na Alemanha e foi interrompido⁷⁸.

Em 1941, contudo, as câmaras de gás foram removidas para o leste da Alemanha e passaram a ser utilizadas para o extermínio do povo judeu, forma de matar que os nazistas consideravam como sendo “uma morte misericordiosa”, uma “forma humana de matar”⁷⁹.

Observa-se o absurdo a que se chegou na ruptura, ou seja, a total desconsideração dos direitos humanos, ou mesmo dos valores básicos do ser humano, quando um plano de extermínio de todo um povo pôde ser

⁷⁶ BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. **A Ruptura da lógica do razoável e os eternos caminhantes:** o Diálogo ente Arte e Direito como uma Nova Forma de Construção do Saber. Disponível em:<http://www.referencia.org.br/noticias/producao/olivia/eternos_caminhantes.doc>. Acesso em: 17 nov. 2018.

⁷⁷ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém:** um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 122.

⁷⁸ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém:** um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 122.

⁷⁹ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém:** um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 124.

considerado pelos nazistas como “uma morte misericordiosa”, ou até uma “forma humana de se matar”.

Nos campos de concentração, as torturas eram utilizadas cotidianamente e das mais diversas formas, fosse impondo aos prisioneiros trabalhos forçados, fosse pela desumanização completa da pessoa (com a raspagem da sua cabeça, a utilização de roupas iguais, a tatuagem de número como um código de barra para a identificação de cada prisioneiro), que levava a uma tortura psicológica, ou mesma pela utilização de torturas físicas, já conhecidas anteriormente. O suplício era amplamente utilizado pelos nazistas com o objetivo final, como ressaltado por Hannah Arendt, de que a própria vítima deixasse de afirmar sua identidade e se submetesse completamente àquela situação⁸⁰.

Narrando o cotidiano dos campos de concentração, Hannah Arendt⁸¹ destaca:

As maneiras de lidar com essa singularidade da pessoa humana são muitas e não tentaremos arrolá-las. Começam com as monstruosas condições dos transportes a caminho do campo, onde centenas de seres humanos amontoam-se num vagão de gado, completamente nus, colados uns aos outros, e são transportados de uma estação para outra, de desvio a desvio, dia após dia; continuam quando chegam ao campo: o choque bem organizado das primeiras horas, a raspagem dos cabelos, as grotescas roupas do campo; e terminam nas torturas inteiramente inimagináveis, dosadas de modo a não matar o corpo ou, pelo menos, não matá-lo rapidamente. O objetivo desses métodos, em qualquer caso, é manipular o corpo humano — com as suas infinitas possibilidades de dor — de forma a fazê-lo destruir a pessoa humana tão inexoravelmente como certas doenças mentais de origem orgânica. É aqui que a completa sandice de todo o processo se torna mais evidente. É verdade que a tortura é parte essencial de toda polícia totalitária e do seu aparelho judiciário; é usada diariamente para fazer com que as pessoas falem.

A autora destaca que a utilização da tortura pelo totalitarismo era uma forma de dominação do corpo humano, sendo legitimada pelo sistema judiciário e policial durante o nazismo.

⁸⁰ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo.** Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf. Acesso em 27 jan. 2018. p. 505.

⁸¹ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo.** Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf. Acesso em 27 jan. 2018. p. 505.

Alerta Eric Hobsbawm que tais horrores ocorridos durante as guerras tiveram o efeito de normalizar o ressurgimento da tortura e dos assassinatos em operações de segurança pública nos Estados modernos. Para o autor, essa é uma “dramática reviravolta implícita, considerando-se a longa era de desenvolvimento jurídico, desde a primeira abolição formal da tortura num país ocidental, na década de 1880, até 1914”⁸².

A mencionada ruptura de direitos humanos teve seu desfecho com o terrível lançamento das bombas atômicas nas cidades de Hiroshima e Nagasaki, no Japão. Sobre o lançamento das bombas atômicas, relata Guilherme Assis de Almeida⁸³:

No dia 6 de agosto de 1945, o avião B-29 Enola Gay lançou a primeira bomba atômica sob Hiroshima: 78.000 mortos, instantaneamente. Logo, após esse ataque, a Casa Branca avisa o Japão de que, caso a rendição não seja anunciada, “they may expect a rain of ruin from the air” (eles podem aguardar uma chuva de ruínas pelo ar). O Japão não se rende e, no dia 9 de agosto de 1945, outro B-29 bombardeia, com a segunda bomba atômica, a cidade de Nagasaki, matando 25.000 pessoas.

Os responsáveis pelos lançamentos foram os Estados Unidos da América, que argumentaram ser essa atitude necessária para por fim à Segunda Guerra Mundial, mesmo já sendo a derrota do Eixo fato certo. É por isso que, para o historiador Eric Hobsbawm, na verdade, os lançamentos das bombas tiveram por objetivo salvar a vida de soldados norte-americanos e não por fim à guerra⁸⁴. Em decorrência dessa decisão, milhares de pessoas morreram e muitas tiveram consequências genéticas sérias⁸⁵.

A referida ruptura demonstrou a necessidade de reconstruir e internacionalizar os direitos humanos. Segundo Flávia Piovesan⁸⁶:

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica de destruição,

⁸² HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: O breve século XX: 1914-1991. 2. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 20.

⁸³ ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Direitos humanos e não-violência**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 55.

⁸⁴ HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: O breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 34-35.

⁸⁵ BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. **Direito de nacionalidade**: em face das restrições coletivas e arbitrárias. Curitiba: Juruá, 2007. p. 55-58.

⁸⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 118.

em que cruelmente se abole o valor de pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável [...].

Importante observar o conceito de direitos humanos que se formou no pós-guerra, assim definido por Carolina Alves de Souza Lima⁸⁷: “Os direitos humanos, assim como os direitos fundamentais, são entendidos na contemporaneidade como aqueles relacionados à liberdade, à igualdade, à solidariedade e à dignidade humana e que protegem o ser humano em todas essas dimensões”.

Foram necessárias mudanças na esfera internacional para que a proteção desses direitos em todo o mundo não dependesse das delimitações estatais e fossem restritas pelo respeito à soberania de cada país. Dessa forma, a partir de então, o desrespeito aos direitos humanos não poderia ser justificado pelo princípio da soberania, permitindo-se a intervenção internacional quando tais direitos fossem violados dentro da esfera de cada país. Isso porque, como afirma Flávia Piovesan⁸⁸, “[...] a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional”.

Para tanto, extinguiu-se a Liga das Nações (que havia sido criada no ano de 1919, pós-Primeira Guerra Mundial, com o intuito de prevenir novas guerras mundiais), pois ela se mostrou ineficaz para tal finalidade⁸⁹. Assim, em seguida, em 1945, criou-se um novo órgão internacional denominado Organização das Nações Unidas (ONU), dando a essa organização o poder de intervir e responsabilizar os Estados quando esses violassem ou, ainda, deixassem de proteger os direitos humanos⁹⁰.

Além disso, as três Convenções de Genebra, que versavam sobre direitos mínimos a serem cumpridos em tempo de guerra, foram revistas, bem como criada uma quarta convenção, em 1949.

⁸⁷ LIMA, Carolina Alves de Souza. A relação intrínseca entre direitos humanos, cidadania e dignidade da pessoa humana na contemporaneidade. **Revista Associação Paulista do Ministério Público**, São Paulo, n. 55, p. 82-83, 2011.

⁸⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 119.

⁸⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 112.

⁹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 119.

Cabe, aqui apresentar um histórico sobre as quatro Convenções de Genebra, de 1949. Em 1864, criou-se a Primeira Convenção de Genebra, que buscou garantir amparo médico aos militares feridos e doentes. No âmbito dessa Primeira Convenção surgiu a organização da Cruz Vermelha (artigo 3º, inciso 2º), que consiste na instituição de hospitais ou ambulâncias, neutros, ou seja, não aliados a nenhum Estado combatente, e identificados por determinados símbolos (uma cruz, ou uma meia lua, ou um triângulo, todos vermelhos), o que faz com que tais hospitais e ambulâncias sejam proibidos de serem atacados (artigo 46º)⁹¹.

A Segunda Convenção de Genebra, criada em 1906, ampliou os direitos da Primeira, também para os combates navais, ou seja, para as guerras marítimas, proibindo assim, por exemplo, qualquer ataque a navios-hospitais (artigo 22º).

A Terceira Convenção de Genebra, datada de 1929, buscou garantir direitos básicos aos prisioneiros de guerra, impedindo, por exemplo, que fossem submetidos a qualquer forma de tortura (artigo 3º), além de garantir a eles o direito a higiene básica (artigo 22º) e o respeito a sua religião (artigo 34º).

Os direitos de não ser torturado ou submetido a tratamento cruel e degradante foram consagrados no artigo terceiro da referida Convenção, que diz:

No caso de conflito armado que não apresente um carácter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada, pelo menos, a aplicar as seguintes disposições: 1) As pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. **Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas: a) As ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos**

⁹¹ GENEBRA. **Convenções de Genebra.** Disponível em: <<http://www.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/htmlall/genevaconventions>>. Acesso em: 8 dez. 2008.

cruéis, torturas e suplícios; b) A tomada de reféns; c) As ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes (grifo nosso)⁹².

A revisão das três Convenções de Genebra e a elaboração da Quarta Convenção de Genebra, datada em 1945, ocorreram em consequência dos horrores cometidos aos civis durante a Segunda Guerra Mundial. Observa-se que estes se encontravam desamparados em tempo de guerra, isso porque as três convenções já protegiam os prisioneiros de guerra, mas nenhuma se preocupava com os civis⁹³.

Nesse sentido, a Quarta Convenção resguardou os direitos dos civis, impedindo, por exemplo, que fossem tomados como reféns (artigo 34^o), tivessem seus bens apreendidos e fossem punidos coletivamente (artigo 33^o). Além disso, ressaltou os deveres dos combatentes ocupantes para com a população local (artigo 17^o e ss.) e para resguardar o socorro humanitário em território ocupado (artigo 14^o).

A respeito da Quarta Convenção de Genebra, observa Antônio Augusto Cançado Trindade⁹⁴ que ela sofreu influência da Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como do momento pós-guerra, já que passou, também, a prever direitos em relação às violações ocorridas entre o governante e seus cidadãos (artigo 4^o).

Assim, as Convenções de Genebra não se limitam mais a regulamentar os direitos básicos em tempos de guerra, mas também dispõem sobre os direitos a serem respeitados em tempos de paz⁹⁵.

⁹² GENEBRA. **Direito internacional humanitário**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-III-12-08-1949.html>>. Acesso em: 8 dez. 2018.

⁹³ GENEBRA. **Convenções de Genebra**. Disponível em: <<http://www.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/htmlall/genevaconventions>>. Acesso em: 8 dez. 2018

⁹⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gerard; SANTIAGO, Jaime Ruiz De. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos humanos, Direito humanitário, Direito dos refugiados**. 2004. Disponível em: <http://www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/9A61705B9AD3183303256E7E00617187?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody3>. Acesso em: 10 jan. 2018.

⁹⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gerard; SANTIAGO, Jaime Ruiz De. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos humanos, Direito humanitário, Direito dos refugiados**. 2004. Disponível em: <http://www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/9A61705B9AD3183303256E7E00617187?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody3>. Acesso em: 10 jan. 2010

Outro fator importante para a reconstrução foi a criação, em 1948, pela ONU, da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esta internacionalizou os direitos humanos – os quais deveriam ser protegidos mundialmente e não apenas dentro de cada país – e elevou o princípio da dignidade humana a fundamento dos direitos humanos, utilizando-se do conceito kantiano sobre a dignidade⁹⁶.

Isso porque a Declaração tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, todos os direitos nela assegurados são desdobramentos do referido princípio. A adoção da dignidade humana tem como consequência a premissa de que o único requisito necessário para ter assegurados os direitos dispostos no referido instrumento internacional é a condição de ser humano⁹⁷. Assim, todos os seres humanos devem ter sua dignidade respeitada, não importando sua raça, cor, credo, ou crime cometido.

Sobre a referida Declaração, Norberto Bobbio⁹⁸ afirma:

É fato hoje inquestionável que a Declaração Universal de Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, colou as premissas para transformar também os indivíduos singulares, e não mais apenas os Estados, em sujeitos do direito internacional, tendo assim, por conseguinte, iniciado a passagem para uma nova fase do direito internacional, a que torna esse direito não apenas o direito de todas as gentes, mas o direito de todos os indivíduos. Essa nova fase do direito internacional não poderia ser chamada, em nome de Kant, de direito cosmopolita?

Evidenciando a dignidade humana como princípio universal e repudiando qualquer espécie de tortura, a Declaração, em seu artigo V, dispôs que: “Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

A declaração previu uma gama de direitos, como os da liberdade, que já haviam sido previstos na *Bill of Rights* inglesa em 1689, na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão durante a Revolução Francesa e nas Emendas Constitucionais norte-americanas de 1791. Previu, ainda, os direitos

⁹⁶ ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Direitos humanos e não-violência**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 53.

⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 137.

⁹⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 127.

de igualdade que abarcaram não apenas uma igualdade formal perante a lei, mas também uma igualdade substancial, como nas Constituições do México (1917) e de Weimar (1919).

Contudo, naquele momento histórico também surgiam os chamados direitos de solidariedade. Com o final da Segunda Guerra, e os horrores nela vividos, como os campos de concentração e a bomba atômica, bem como com a economia de mercado globalizada e a consequente exploração incessante das riquezas naturais (o que levou à sua escassez e a consequências como desmatamento, distúrbios ambientais, modificações climáticas, entre outras), passou-se a considerar a necessidade de criar mecanismos jurídicos e de cooperação transnacionais que protegessem e garantissem direitos coletivos e metaindividuais⁹⁹.

Assim, juntamente com o caminhar da história e a transformação do mundo em economicamente globalizado e bélico, surgiram reivindicações por novos direitos humanos, que ficaram conhecidos como direitos de solidariedade, não mais direitos individuais que pretendiam a omissão ou a ação do Estado, mas direitos que ultrapassavam fronteiras estatais e que atingiam um número imensurável de pessoas¹⁰⁰. Dessa forma, direitos como o direito ao meio ambiente sadio, direito à paz, direito à autodeterminação dos povos, direito ao patrimônio comum da humanidade, entre outros, passaram a ser previstos em declarações e tratados internacionais¹⁰¹.

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, previu-se a elaboração de um pacto internacional que tornasse obrigatórios os direitos

⁹⁹ FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa, FRANCO, Fernanda Cristina Oliveira; PETERKE, Sven; VENTURA, Victor Alencar Mayer Feitosa; DUARTE, Francisco Carlos (Coord.). **Direitos Humanos de Solidariedade**: Avanços e Impasses. Curitiba: Appris, 2013. p. 76.

¹⁰⁰ FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa, FRANCO, Fernanda Cristina Oliveira; PETERKE, Sven; VENTURA, Victor Alencar Mayer Feitosa; DUARTE, Francisco Carlos (Coord.). **Direitos Humanos de Solidariedade**: Avanços e Impasses. Curitiba: Appris, 2013. p. 89.

¹⁰¹ Karel Vasak, o primeiro a dividir os direitos humanos em gerações, em 1977, já denominou essa terceira dimensão de direitos de solidariedade e alegou que tais direitos seriam os direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente equilibrado, o direito à paz e direito ao patrimônio comum da humanidade (VASAK, Karel. **A 30-year struggle**. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816eo.pdf#nameddest=48063>>. Acesso em: 13 set. 2018.)

então nela consagrados. Os trabalhos para a criação do pacto iniciam-se em 1947¹⁰².

Acontece que, apesar de inicialmente pretender-se elaborar apenas um pacto, por diferenças ideológicas entre a União Soviética e os Estados Unidos da América e, conseqüentemente, divergência no que consagrar como direitos humanos, houve a criação de dois pactos internacionais distintos: o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁰³.

Observa-se que os trabalhos para a elaboração dos pactos só acabaram em 1966, ou seja, 19 anos depois de iniciados. Isso ocorreu devido à dificuldade dos países em aceitarem qualquer forma de intervenção externa dentro de seus limites territoriais.¹⁰⁴ Ademais, apenas no ano de 1976 tais pactos tiveram o número mínimo de assinaturas necessárias para passarem a produzir efeitos¹⁰⁵.

O Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos consagrou os denominados direitos de liberdade, aprofundando e ampliando os direitos dispostos na DUDH¹⁰⁶. Entre os direitos apontados no pacto, destacamos: o direito a vida (artigo 6º); o direito a liberdade, impedindo as prisões arbitrárias (artigo 8º) e a proibição da tortura, das penas e dos tratamentos cruéis e degradantes (artigo 7º)¹⁰⁷.

Cabe destacar que, em seu artigo 4º, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos permitiu que alguns de seus direitos pudessem ser suspensos em casos de estado de emergência. Contudo, deve-se observar

¹⁰² BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. **Direito de nacionalidade**: em face das restrições coletivas e arbitrárias. Curitiba: Juruá, 2007. p. 78.

¹⁰³ BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. **Direito de nacionalidade**: em face das restrições coletivas e arbitrárias. Curitiba: Juruá, 2007. p. 77-81.

¹⁰⁴ ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos humanos como tema global**. 2. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 34.

¹⁰⁵ ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos humanos como tema global**. 2. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 34.

¹⁰⁶ ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos humanos como tema global**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 35.

¹⁰⁷ ONU. **Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>> Acesso em 17 fev. 2018.

que o direito à vida e a proibição de tortura não são passíveis de tal derrogação¹⁰⁸.

Outra previsão importante do pacto está no o artigo 9.4, que estabeleceu que um preso de qualquer país signatário deverá, sem demora, ser encaminhado à presença de um juiz, o qual analisará as condições e a legalidade da sua prisão.

Ademais, foi realizado em 1966 o primeiro protocolo facultativo de tal pacto, que previu o direito de peticionamento individual ao Comitê de Direitos Humanos da ONU para denunciar violações de direitos humanos por parte dos Estados signatários, do Pacto e do Protocolo. Tal protocolo somente entrou em vigor dez anos após sua realização, ou seja, em 1976. O Brasil, contudo, apenas assinou o protocolo em 2009, momento em que os brasileiros passaram a poder peticionar no Comitê, denunciando violação a direitos humanos pelo Estado¹⁰⁹.

Já o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais se voltou para a disposição de direitos humanos de igualdade. Entre seus artigos, destacamos: direito ao trabalho livre (artigo 6º), além de condições dignas de trabalho, como férias e remuneração (artigo 7º) e proteção contra a fome (artigo 11)¹¹⁰.

Cabe observar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos juntamente com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais formaram a Carta Internacional de Direitos Humanos¹¹¹.

Assim é que, para José Augusto Lindgren Alves¹¹², a Carta Internacional dos Direitos Humanos representa a base de qualquer Estado de

¹⁰⁸ ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos humanos como tema global**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 37-38.

¹⁰⁹ BRASIL. **Decreto Legislativo nº 311, de 2009**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>. Acesso em 3 dez. 2018.

¹¹⁰ ONU. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>. Acesso em 17 fev.2018.

¹¹¹ BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. Direitos Humanos e meio ambiente. In: Congresso de Direito e Engenharia ambiental, 1., 2007, Vitória. **Anais...** Vitória: Instituto Terra da Gente, 2007.

¹¹² ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos humanos como tema global**. 2. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 26.

Direito na contemporaneidade, e o respeito aos direitos dispostos na Carta representa o medidor para verificar a legitimidade de um governo pelos olhos internacionais.

Além do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, foram criados os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos (Sistema Interamericano, Sistema Europeu e Sistema Africano), que vieram para somar ao sistema internacional, fazendo seu próprio arcabouço jurídico de legislação de direitos humanos.

No sistema interamericano de proteção, do qual o Brasil faz parte, foi realizada a Convenção Americana de Direitos Humanos, que previu em seu artigo 5.2 a proibição da tortura e de penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes¹¹³. Ademais, seu artigo 7.5 determina a necessidade de que todo preso seja levado sem demora à presença de um juiz, ou de quem lhe faça as vezes, para que analise a situação e a legalidade de sua prisão.

Dessa forma, observa-se que após a Segunda Guerra Mundial houve uma retomada dos ideais de respeito à dignidade humana, bem como de repúdio a violações dos direitos humanos, inclusive a violações de dispositivos que vedam a tortura. Isso ocorreu pela união de diversos países, com o intuito de evitar que cruéis violações de direitos humanos voltassem a ser possíveis, como ocorrido durante as duas guerras mundiais.

1.3.1 A proibição da tortura e de outras penas cruéis, desumanas e degradantes na reconstrução dos direitos humanos

Como se viu, para que os direitos humanos fossem reconstruídos, a ONU foi criada em 1945; a Declaração Universal de Direitos Humanos foi elaborada em 1948; as Convenções de Genebra foram revisadas, bem como uma quarta Convenção foi criada em 1949; e em 1976 entraram em vigor os dois pactos internacionais de direitos humanos, quais sejam, o Pacto

¹¹³ ONU. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 3 dez. 2018.

Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Nesse movimento de reconstrução dos direitos humanos é de crucial importância destacar a Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, datada de 1984, cujo objetivo é combater tais práticas e punir os responsáveis pela utilização desses suplícios.

Cumprido realçar que, em seu artigo 1º, a referida Convenção proíbe qualquer legitimação do uso da tortura, independentemente do ato que o torturado tenha realizado, não importando qual seja.

Nos termos do artigo 1º da Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes¹¹⁴, o conceito de tortura seria:

Para os fins desta Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puni-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes, de sanções legítimas.

Curiosamente, observa-se que a Convenção não traz o conceito de tratamento cruel desumano e degradante, mas da análise de tal artigo é possível afirmar que, sendo a tortura o ápice dos maus-tratos ao preso, o tratamento cruel desumano e degradante seria uma forma mais branda daqueles. Assim, atos que não possam ser classificados como tortura poderão ser entendidos como tratamento cruel desumano e degradante¹¹⁵.

¹¹⁴ ONU. **Convenção sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>> Acesso em: 28 jan. 2018.

¹¹⁵ MOREIRA, Rômulo Andrade de. Regime disciplinar diferenciado – RDD. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, nº 325, p. 104-128, nov. 2004. p. 117.

Sobre o conceito de tortura trazido pela convenção, é possível se depreender, como definido por João José Leal¹¹⁶, que o instrumento judicial internacional se preocupou com dois tipos de tortura: a policalesca ou inquisitorial e a institucional ou sistemática.

O referido autor diferencia esses dois tipos de tortura realizados por agentes públicos, mas jamais autorizados legalmente nos Estados Democráticos de Direito: A tortura policalesca seria aquela utilizada cotidianamente por policiais e ou agentes públicos com o dever de detenção ou reclusão de presos, para que confessem crimes ou mesmo com o objetivo de punir os mesmos. Já a institucional ou sistemática visa a atingir um grupo específico de pessoas consideradas inimigas, por suas posições políticas e ideológicas. Nesta última, seus agentes acreditam que suas ações são legítimas, pois estão protegendo as instituições quando as realizam. Normalmente, tal tortura é utilizada em sindicalistas, estudantes ou pessoas que lutam por uma visão mais progressista dessas instituições, como a proteção dos direitos humanos, por exemplo¹¹⁷.

É nesse sentido que a Convenção dispõe sobre o conceito de tortura como forma de obter confissão e punição (tortura policalesca) e como forma de discriminação (tortura institucional ou sistemática).

Voltando aos artigos da Convenção, observa-se que esta deixa claro, em seu artigo 2º, que mesmo em casos de crise política, guerra ou estado de sítio, a tortura e o tratamento cruel desumano e degradante não serão tolerados.

Prevê ainda, em seu artigo 2, §1º, que os Estados membros do instrumento jurídico internacional se comprometem a tomar medidas legislativas, administrativas, judiciais, ou de qualquer outra natureza para coibir o crime de tortura em todo o seu território e jurisdição.

Ademais, destacam-se ainda outras previsões da Convenção que são interessantes para o presente estudo, como os artigos 10, 11, 12 e 13 do

¹¹⁶ LEAL, João José. Tortura como crime hediondo especial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 771, p. 454-469, jan. 2000. p. 455.

¹¹⁷ LEAL, João José. Tortura como crime hediondo especial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 771, p. 454-469, jan. 2000. p. 455.

diploma legal. Os dois primeiros preveem a necessidade de ensinar a todos os agentes públicos que possam vir a realizar atos de tortura sobre a proibição dessa prática e de se manter uma vigilância sobre as normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório para evitar que esse crime ocorra em qualquer prisão, detenção ou reclusão.

Os outros dois artigos, 12 e 13, tratam das atitudes a ser tomadas quando a tortura for praticada, prevendo a necessidade de imediata investigação imparcial. Deve-se assegurar o direito da vítima de tal crime de apresentar queixa diante das autoridades competentes, e ser garantida a proteção dos queixosos e das testemunhas, evitando que estes sejam intimidados ou sofram quaisquer maus-tratos em face das suas posições na queixa-crime.

Outro ponto importante sobre a Convenção Internacional é o seu sistema *fact-finding*, previsto no artigo 20, que consiste na possibilidade de um setor da ONU investigar denúncias sobre torturas ocorridas nos países membros de tal organismo internacional¹¹⁸. Tais apurações de denúncias competem ao Comitê contra a Tortura, órgão vinculado à ONU, que conta com dez peritos responsáveis por verificar o cumprimento da Convenção pelos Estados partes¹¹⁹.

Com o intuito de regulamentar o sistema *fact-finding*, estabeleceu-se um protocolo facultativo da Convenção contra a Tortura, prevendo que todos os Estado membros de tal protocolo deveriam permitir a entrada de órgãos nacionais e internacionais em quaisquer lugares em que pessoas se encontrassem detidas provisoriamente ou definitivamente, com a finalidade de verificar se a proibição do uso de tortura em tais locais está sendo respeitada. O Brasil aderiu a tal protocolo em 19 de abril de 2007.

Nota-se, assim, que a Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes tenta evitar, de todas as formas, a ocorrência desses crimes, assumindo, inclusive, uma postura ativa, que consiste em averiguar se tais crimes estão sendo cometidos

¹¹⁸ ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Direitos humanos e não-violência**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 65-66.

¹¹⁹ ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 59.

nos Estados partes. Prevê, ainda, uma indenização ao eventual torturado, com o intuito de amenizar os maus-tratos sofridos.

Flávia Piovesan explica a importância de que o crime de tortura, bem como qualquer forma de tratamento cruel desumano e degradante, seja crime contra a ordem internacional, porque “sua prática revela a perversidade do Estado, que, de garantidor de direitos, passa a ter em seus agentes brutais violadores de direitos”¹²⁰.

Assim, observa-se a perversidade do crime de tortura ou de qualquer forma de tratamento cruel desumano e degradante, haja vista que é dever do Estado garantir os direitos de seus cidadãos, uma vez que é nesse sentido que ele se legitima¹²¹. Porém, ao invés disso, o Estado, quando tortura, não só não protege os direitos do cidadão, como passa a ser violador de seus direitos, todas as vezes que permite que seus agentes torturem ou submetam alguém a qualquer forma de tratamento cruel desumano ou degradante.

Na esfera regional americana, foi elaborada, também, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura¹²². Entre as previsões neste instrumento normativo está a proibição de que qualquer preso seja submetido a tortura, independentemente de sua periculosidade ou da insegurança que ele cause na instituição penitenciária.

É importante destacar o conceito de tortura trazido pela Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura no seu artigo 2º:

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

¹²⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 204.

¹²¹ ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos humanos como tema global**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 26.

¹²² ONU. **Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeatort.htm>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.

E nos termos do artigo 3^a do diploma legal, tal crime se configura apenas quando realizado por empregados ou funcionários públicos, por comissão ou omissão, ou quando estes instigarem ou induzirem terceiros a realizar ou a participar de tal crime.

Assim como a Convenção Internacional sobre a Tortura, a Convenção regional também prevê em seu artigo 7^o que todos os Estados partes orientarão seus agentes públicos (responsáveis por manter sobre custódia do país signatário pessoas privadas de liberdade, seja provisória, seja definitivamente, em interrogatórios, detenções e prisões) sobre a proibição da tortura.

Seu artigo 8^o prevê que, em caso de haver denúncia de tortura, o Estado deve garantir o direito de a vítima ser examinada imparcialmente. Além disso, o crime será imediatamente investigado e, sendo cabível tal denúncia, será dado início a um processo penal.

Assim, da mesma forma que o diploma internacional analisado, a convenção regional para coibir a tortura também se preocupa com a proibição de tal crime e com a efetiva punição quando este ocorrer nos Estados signatários.

Fundamental observação é a de Flávia Piovesan, ao esclarecer que as previsões normativas que tratam de direitos humanos, sejam globais, regionais ou locais, se somam e não se excluem, ou seja, uma não revoga a outra e sim a complementa¹²³.

Dessa forma, quando um preso é torturado em um país, este viola todos os tratados e convenções de que é parte, além de violar alguma possível lei local que disponha sobre o tema.

Nessa linha de raciocínio, a mencionada autora elucida que, em caso de conflito aparente de normas, tanto entre os tratados internacionais,

¹²³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 58.

quanto destes com as normas internas nacionais, deve prevalecer a norma mais benéfica à vítima¹²⁴.

Assim, nota-se que após a Segunda Guerra Mundial várias normas internacionais foram criadas, inclusive normas específicas contra a tortura, como a Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, com o objetivo de coibir essa prática e outras violações de direitos humanos.

Contudo, conforme destacado por Eric Hobsbawm¹²⁵, com as duas guerras a prática da tortura se naturalizou a ponto de não mais encontrar a resistência e a indignação que a acompanhavam desde o Iluminismo e de suas proibições legais. Como consequência, após o final da Segunda Guerra, pelo menos um terço dos Estados membros das Nações Unidas voltou a utilizar tal conduta sem indignação:

No início do século XX, a tortura fora oficialmente encerrada em toda a Europa Ocidental. Depois de 1945, voltamos a acostumar-nos, sem grande repulsa, a seu uso em pelo menos um terço dos Estados membros das Nações Unidas, incluindo alguns dos mais velhos e civilizados.

Essa naturalização da tortura se intensificou após os atentados terroristas ocorridos em 11 de setembro nos Estados Unidos da América, pois tal país, usando como justificativa os atentados, invadiu o Afeganistão, dando início a uma guerra, não autorizada pela ONU, contra o Iraque¹²⁶ e começou a torturar os prisioneiros em seu poder, em locais como Abu Ghraib e Guantánamo, sob o argumento de que esses lugares encontravam-se fora da jurisdição norte-americana e que a legislação dos Estados Unidos não era ali aplicada.

¹²⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 64.

¹²⁵ HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: O breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 34-35.

¹²⁶ ROSSI, Clóvis. Saddam ganhou. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 30 jul. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0307200404.htm>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

Assim, para o governo norte-americano, passou a ser lícito utilizar o que denominou como “métodos de interrogatório”¹²⁷, aplicados, como bem ressalva Olívia Cerdoura Garjaka Baptista¹²⁸, em “combatentes inimigos” e não em prisioneiros de guerra, o que, para o governo dos Estados Unidos da América, os libera de seguir a Convenção de Genebra.

Nas palavras da citada autora¹²⁹:

A justificativa apresentada pelo governo americano é que as pessoas que estão detidas em Guantánamo não são prisioneiros de guerra, mas ‘combatentes inimigos’ acusados de fomentar o terror. Essa última classificação é juridicamente inexistente e não passa de um artifício dos Estados Unidos para poderem se furtar à aplicação de regras de Direito Internacional.

Relato importante é o de Murat Kunart,¹³⁰ que ficou preso em Guantánamo por cinco anos, sendo após esse período solto sem nenhuma acusação. Em seu livro *Cinco Anos da Minha Vida*, contou que ficou preso em uma “jaula” de um metro e vinte e dois centímetros de largura por dois de comprimento, ou seja, apenas quatro metros quadrados, totalmente exposta, sem nenhuma privacidade¹³¹, o que, ainda, deixava os presos sem nenhuma proteção contra o sol ou contra a chuva.

Murat Kunart¹³² relatou que os soldados americanos nunca os deixavam dormir e ter o descanso necessário, tocando uma música alta de madrugada e batendo com cassetetes em suas celas. Observa-se que a privação do sono, bem como a “tortura acústica”¹³³ caracterizam tortura

¹²⁷ DANNER, Mark. A lógica da tortura. **Revista Política Externa**. Trad. de Paula Zimbres. São Paulo, v. 13. n. 2, p. 33-44, set./nov. 2004. p. 33.

¹²⁸ BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. **Direito de nacionalidade**: em face das restrições coletivas e arbitrárias. Curitiba: Juruá, 2007. p. 150.

¹²⁹ BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. **Direito de nacionalidade**: em face das restrições coletivas e arbitrárias. Curitiba: Juruá, 2007. p. 150.

¹³⁰ KURNAZ, Murat. **Cinco anos de minha vida**: a história de um inocente em Guantánamo. Trad. de Renata Dias Mundt. São Paulo: Planeta, 2008. p. 100.

¹³¹ KURNAZ, Murat. **Cinco anos de minha vida**: a história de um inocente em Guantánamo. Trad. de Renata Dias Mundt. São Paulo: Planeta, 2008. p. 104.

¹³² DALL'ÁQUA, Rodrigo. Métodos de tortura psicológica aplicados no interrogatório. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, nº 124, v. 11, mar. 2009.

¹³³ CIRENZA, Cristina de Freitas; NUNES, Clayton Alfredo. **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes e convenção interamericana para prevenir e punir a tortura**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/textos/tratado10.htm>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

psicológica, pois apesar de não deixarem marcas prejudicam fortemente o detento submetido à sua prática.

Sobre as torturas físicas sofridas em Guantánamo, relatou que eram espancados cotidianamente por soldados americanos, e que estes se cobriam com uma espécie de armadura para protegê-los de qualquer possível agressão que os prisioneiros pudessem fazer caso revidassem¹³⁴.

Ou seja, a tortura passou a ser comumente usada em prisões geridas por americanos, como as de Abu Ghraib e Guantánamo, após o 11 de setembro, com justificativas meramente retóricas que não os eximem de violar a legislação internacional de proibição do uso da tortura. Contudo, mesmo diante da ilegalidade, esses abusos continuam acontecendo sem que os responsáveis sejam punidos e tais práticas sejam cessadas.

Observa-se assim que, apesar de os avanços jurídicos de proteção internacional aos direitos humanos, em particular a proibição da tortura, terem iniciado uma nova proteção sobre o cidadão, transformando-o em cidadão planetário e não podendo ter o seu direito violado sem que com isso se violasse a legislação internacional, a tortura continuou a ser utilizada em muitos países, inclusive, muitas vezes, sem enfrentar resistência ou indignação quanto a sua utilização.

Diante disso, apesar de as convenções sobre a proibição da tortura serem um inegável avanço para proteger o cidadão (de um país signatário dos tratados) a não ser submetido a tal suplicio, ainda há um difícil e longo caminho para que de fato essa proibição seja efetiva e essa prática não mais aconteça nos Estados.

¹³⁴ KURNAZ, Murat. **Cinco anos de minha vida**: a história de um inocente em Guantánamo. Trad. de Renata Dias Mundt. São Paulo: Planeta, 2008. p. 106.

2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 BREVE HISTÓRICO DO CONCEITO E DA PERSPECTIVA FILOSÓFICA DA DIGNIDADE HUMANA

O conceito jurídico e filosófico da dignidade humana se transformou ao longo da história da humanidade, passando do entendimento clássico de ser a dignidade um valor que apenas algumas pessoas de destaque na sociedade possuíam, para um valor supremo e intrínseco a todos os seres humanos, como entendido hoje. Por isso, faz-se necessário um breve histórico do conceito e da perspectiva filosófica da dignidade humana.

Na Antiguidade Clássica, particularmente na Grécia antiga, a dignidade humana tinha relação com a posição social que a pessoa ocupava na coletividade, ou com seu grau de reconhecimento perante a sociedade, definindo-se assim se a pessoa era digna ou não¹³⁵. Isso porque se considerava que a posição social em que a pessoa se encontrava estava diretamente ligada a sua própria essência, denominada pelos gregos como *persona*¹³⁶.

Nesse mesmo sentido, Aristóteles (384 a. C.) afirmava que o indivíduo se confundia com a própria noção de Estado, acreditando que o ser estava totalmente vinculado à ideia de cidadão. Só era indivíduo aquele que fosse considerado cidadão, o que excluía, por exemplo, os escravos, as mulheres e os estrangeiros¹³⁷.

Para Aristóteles¹³⁸, a dignidade se equivaleria à honra, que por sua vez dependia da posição política que o sujeito ocupava na sociedade. Ou seja, para o autor, as pessoas dignas seriam aquelas que ocupariam posições de poder político:

¹³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 30.

¹³⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 15.

¹³⁷ SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Basto Editor, 1999. p. 20.

¹³⁸ Aristóteles. **A política**. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf. Acesso em: 7 abr.2018.

Quando se pretende que um Estado dure por muito tempo, é preciso interessar todas as suas partes na sua conservação e fazer com que a desejem. Aqui, os reis interessam-se por sua preeminência; as pessoas de mérito e de nascimento por entrar no Senado, honra que só se confere ao mais alto mérito; e até mesmo o simples povo interessa-se pela euforia, na qual é admitido como qualquer outra classe.

Esta dignidade é eletiva, mas a escolha deveria fazer-se de um modo um pouco menos pueril e mais sensato do que agora.

Durante o Império Romano, a dignidade da pessoa humana passou a ser vista de duas formas: A primeira delas entendendo a dignidade como inerente a todos os seres humanos, uma vez que ocupam a posição mais elevada entre os animais na natureza, tendo por isso direito a uma proteção nata. Assim, seria necessário respeitar uns aos outros, pois todos são semelhantes e ocupam a mesma posição na hierarquia da natureza. Já a segunda visão da dignidade é semelhante àquela existente na Grécia antiga, ou seja, a dignidade estaria vinculada à posição sociopolítica da pessoa na sociedade¹³⁹.

O fim do Império Romano teve clara influência do cristianismo. Em um primeiro momento, quando essa religião era perseguida pelo Império, por acreditar que ela representava um perigo para sua unidade, tal religião teve o seu culto proibido, suas igrejas destruídas e seus seguidores caçados por desrespeitar sua proibição. Naquele momento histórico, o cristianismo influenciou a ideia de dignidade humana, uma vez que acolhia todos que não possuíam nenhum direito por não serem considerados cidadãos (como estrangeiros e pessoas sem propriedade de terra), e com isso lhes dava uma noção de pertencimento e identidade social. E por meio de caridade, dava a essas pessoas acesso a comida, moradia, algum tratamento de saúde, ou seja, acesso ao básico para que essa parcela da população tivesse sua dignidade respeitada¹⁴⁰.

Quando o cristianismo passou a ser aceito no Império Romano, defendia-se que a dignidade era inerente a todos os seres humanos, por serem feitos à imagem e semelhança de Deus. Durante a Idade Média, essa

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 38.

¹⁴⁰ HOORNAERT, Eduardo. As comunidades cristãs dos primeiros séculos. In: Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. **História da Cidadania**. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

concepção foi estendida, alegando-se que a dignidade humana vinha da imagem e semelhança de Deus, mas também estava vinculada ao livre-arbítrio dos seres humanos de tomarem decisões e caminhos em sua própria vida¹⁴¹.

Nesse sentido, São Tomas de Aquino¹⁴², durante a Idade Média, apesar de considerar a dignidade um valor inerente aos homens (“pois a dignidade é um absoluto e pertence à essência”), por outro lado também a entendia vinculada com a honra e a posição em que o indivíduo se encontrava na sociedade: “À excelência das pessoas constituídas em dignidade devemos a honra, por ocuparem uma posição mais elevada; e o temor, em razão de poderem nos castigar”.

Já durante o Renascimento, Giovanni Pico Della Mirandola¹⁴³, em sua obra *Discurso sobre a Dignidade do Homem*, entendia que a dignidade humana estava vinculada ao livre-arbítrio concedido por Deus ao homem. Assim, para o autor, os seres humanos são livres para escolher seu próprio caminho, o que os diferencia das bestas que já nascem com o seu destino predeterminado. O homem, por sua vez, é livre para seguir um caminho que o aproxime de seres divinos ou mesmo para degenerar-se, transformando-se em ser inferior. E é nesse liame de autodeterminação que está a dignidade humana que diferencia os homens das outras espécies e que concede a eles proteção diferenciada.

Na era dos governos absolutistas europeus, Thomas Hobbes¹⁴⁴, em sua célebre obra *Leviatã*, afirma que a dignidade se vincula à visão e ao valor que a sociedade deposita sobre determinado sujeito:

O valor de um homem, tal como o de todas as outras coisas, é seu preço; isto é, tanto quanto seria dado pelo uso de seu poder. Portanto não absoluto, mas algo que depende da necessidade e julgamento de outrem. Um hábil condutor de soldados é de alto preço em tempo de guerra presente ou

¹⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 40.

¹⁴² AQUINO, São Tomás de. **Suma de Teologia**. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>. Acesso em: 14 out. 2019.

¹⁴³ MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. 1. Lisboa: Edição 70, 2006. p. 57.

¹⁴⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf. Acesso em: 14 out. 2019.

iminente, mas não o é em tempo de paz. Um juiz douto e incorruptível é de grande valor em tempo de paz, mas não o é tanto em tempo de guerra. E tal como nas outras coisas, também no homem não é o vendedor, mas o comprador quem determina o preço. Porque mesmo que um homem (coro muitos fazem) atribua a si mesmo o mais alto valor possível, apesar disso seu verdadeiro valor não será superior ao que lhe for atribuído pelos outros.

Lançando um novo olhar sobre o tema, Immanuel Kant, no século 18, em seu clássico livro *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, constrói um raciocínio sobre a dignidade humana que será explorado para o desenvolvimento do presente trabalho.

Para Kant¹⁴⁵, um ato somente será moral se não for feito para conseguir algo em troca. Ou seja, se não houver uma vantagem com o ato, precisa ser apenas um ato de dever moral.

Isso porque os seres humanos (e apenas nós, porque somos racionais; os demais seres seguem a lei da natureza) conseguem identificar o que é moral ou não. Ocorre que muitas vezes agimos por impulsos para conseguir um fim desejado¹⁴⁶.

Assim, em busca de uma lei pura que seja livre de impulso é que se alcançam os imperativos (formulados pela razão). Esses imperativos não são necessariamente bons subjetivamente e sim objetivamente¹⁴⁷.

Entre os imperativos (imperativo hipotético, imperativo moralidade, imperativo prudência, imperativo habilidade), temos o imperativo categórico (ação necessária por ser em si uma ação boa, sem qualquer fim

¹⁴⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

¹⁴⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

¹⁴⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

prático), que é o único dos imperativos que não pode ser renunciável, pois mesmo que não queira aquele determinado fim, é necessário realizar o meio¹⁴⁸.

Assim, a única lei prática desse imperativo categórico, ou seja, que não se baseie em fins subjetivos (impulsos), que o ser humano faz para o seu bel-prazer ou para obter alguma coisa com isso (esses são os imperativos hipotéticos), teria de ser, segundo o filósofo, sobre uma causa que seja um fim em si mesmo, que possua valor absoluto¹⁴⁹.

E para Kant, a única coisa com valor absoluto é o ser racional, já que não depende dos nossos impulsos e vontades para ter valor, que é o que acontece com as coisas (fins subjetivos). Dessa forma, o ser racional é um fim objetivo que possui valor por si mesmo e coloca limite ao livre-arbítrio de outros seres racionais. É por isso que o imperativo categórico é a “condição suprema limitadora da liberdade de ação de todos os homens”¹⁵⁰.

Diante disso, o único imperativo categórico prático será: “Proceda de maneira que trates a humanidade, tanto na sua pessoa como na pessoa de todos os outros, sempre como fim e nunca como meio”¹⁵¹.

Isso não significa que é necessário somente se abster de tratar o outro como meio e deixar que ele busque a própria finalidade. Deve-se ajudar com todas as posses que essa pessoa seja um fim em si mesmo e alcance a felicidade. Ou seja, não é somente um acordo negativo (abster-se) e sim positivo (ajudar)¹⁵².

¹⁴⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

¹⁴⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

¹⁵⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

¹⁵¹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

¹⁵² KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Disponível em:

Todas as leis devem estar de acordo com o imperativo categórico prático. Assim, ele serve como lei universal e promulgadora de outras leis, e o homem submetido a essas leis não está senão submetido a sua própria vontade. Esse princípio então é o da autonomia da vontade¹⁵³.

Assim, hipoteticamente, seria possível um reino dos fins. Nele, os serem racionais se submeteriam ao imperativo categórico e a suas leis, promulgadas de acordo com ele, de livre vontade, pois a vontade de todo ser racional chega ao imperativo categórico. No reino dos fins todos devem se submeter ao dever em igual medida¹⁵⁴.

Dessa forma, “no reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer coisa equivalente; pelo contrário, o que está acima de todo preço, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade”¹⁵⁵.

Portanto, para Kant, a dignidade está acima de todos os preços, não podendo ser comparada ou afrontada sem que lese sua importância e extraordinariedade.

Analisando o pensamento de Kant, Ingo Sarlet¹⁵⁶ afirma que, independentemente de algumas críticas que possam ser feitas ao conceito kantiano de dignidade humana (por ser muito amplo e genérico, ou por ser em demasia antropocentrista), é certo que marcou uma guinada no campo filosófico e foi utilizado pelo direito para prever garantias que dessem proteção à dignidade humana.

<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

¹⁵³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

¹⁵⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

¹⁵⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2019.

¹⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 49.

Ingo Sarlet¹⁵⁷ destaca, ainda, que o pensamento kantiano não passou a ser unânime no mundo e observa que Hegel, no final do século 18, retomou a ideia de que a dignidade era a consequência de um prestígio conquistado e não um resultado da própria condição humana.

É relevante observar, na ideia prelecionada por Hegel¹⁵⁸, que o entendimento sobre o conceito de cidadania estaria diretamente ligado à noção de direitos políticos, só tendo *status* de cidadão o sujeito que estivesse inserido na vida política de determinado Estado ético. Assim, somente seria digno o cidadão, não sendo possível se depreender a dignidade humana de uma forma abstrata e desvinculada dos direitos políticos de uma comunidade ética.

Jacques Maritain¹⁵⁹, no século final do século 19, retoma a visão religiosa da dignidade humana, que se encontrava intrinsecamente ligada ao direito natural da pessoa de ser respeitada e possuidora de direitos. Para o autor, a dignidade da pessoa humana só seria devidamente observada se entendido o direito como advindo de uma lei natural que obrigaria todas as pessoas a respeitarem umas às outras, uma vez que feitas a imagem e semelhança de Deus.

Já no século 20, o filósofo Sartre¹⁶⁰, distanciando-se da ideia de dignidade vinculada ao Estado, definiu a dignidade humana como a liberdade que o ser humano tem de escrever sua própria história. Para o autor, a existência humana é anterior à sua própria essência, sendo então o sujeito livre responsável por suas próprias escolhas. Aludiu o autor que, ao construir sua própria história, está o homem a arquitetar a história de toda a humanidade, sendo, dessa forma, responsável por ela:

O homem nada mais é do que aquilo que ele faz de si mesmo: É esse o primeiro princípio do existencialismo. É também a isso que chamamos de subjetividade: A subjetividade que nos acusam. Porém, nada, mais queremos dizer senão que a

¹⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 37.

¹⁵⁸HEGEL, G.W.F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Disponível em: http://www.afoiceomartelo.com.br/posfsa/Autores/Hegel,%20Friedrich/Princ%C3%ADpios_da_Filosofia_do_Direito.pdf. Acesso em 19 ago. 2019. p. 40-41.

¹⁵⁹ MARITAIN, Jacques. **Os Direitos do homem e a lei natural**. 3. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967, p. 62.

¹⁶⁰ SARTRE. Jean Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Rio de Janeiro: Vozes, 2010. p. 6.

dignidade do homem é maior do que a da pedra ou da mesa. Pois queremos dizer que o homem, antes de mais nada, existe, ou seja, o homem é antes de mais nada, aquilo que se projeta num futuro, e que tem consciência de estar projetando no futuro.

Para o referido filósofo, a dignidade humana está vinculada intrinsecamente com a autodeterminação dos seres humanos, ou seja, o poder de todos de decidirem o seu destino e, com isso, o de toda a humanidade. Diferenciando-se, assim, de uma concepção religiosa da dignidade, o filósofo não acredita em um determinismo pré-constituído sobre a vida humana e sim entende que o destino da humanidade está diretamente ligado à autonomia dos seres humanos.

Ainda no século 20, Hannah Arendt, com fundamento na experiência totalitária, aludiu que o respeito à dignidade humana só existiria em um Estado que estimule a criatividade do ser humano, permitindo o total desenvolvimento da pessoa humana, o que só seria possível em um Estado Democrático¹⁶¹.

Cabe observar que Hannah Arendt¹⁶² também contribuiu para a alteração que o conceito de cidadania vem sofrendo, sendo afirmado por ela, que “o direito de ter direitos, ou o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade, deveria ser garantido pela própria humanidade”, não excluindo assim aquele indivíduo nacional que não tem direitos políticos.

Ou seja, para Hannah Arendt¹⁶³, o conceito de cidadania não mais poderia ficar restrito a um grupo de pessoas com direitos políticos, conforme prelecionado por Hegel, por exemplo, ou vinculado a determinado país. Isso porque, mesmo se a pessoa for expulsa de seu grupo social ou de determinado país, deverá ter seus direitos e sua dignidade respeitados. E para a autora isso somente será possível se a dignidade humana for protegida e garantida por uma lei universal que abarque toda a humanidade.

¹⁶¹ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana:** Princípio Constitucional Fundamental. Curitiba: Juruá, 2003. 29-32.

¹⁶² ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo.** Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf. Acesso em 27 jan. 2018. p. 331.

¹⁶³ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo.** Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf. Acesso em 27 jan. 2018. p. 6.

Também no século 20, Tzvetan Todorov aludiu que a dignidade humana não se confunde com a honra. Isso porque esta considera a visão que a sociedade tem de um indivíduo. Já a dignidade humana seria a ideia subjetiva que o indivíduo tem de si mesmo. Desse modo, a dignidade estaria no nexos entre o querer e o poder agir do sujeito, sendo violada quando terceiros interrompessem tal conexão¹⁶⁴.

Além disso, é necessário que o ato fruto do querer e poder agir do sujeito seja perceptível a terceiros. Segundo o autor¹⁶⁵: “Para adquirir a dignidade, não basta tomar uma decisão para si mesmo; é preciso que a essa decisão siga-se um gesto consequente, perceptível para os outros (mesmos que não estejam presentes para percebê-lo)”.

Observou o citado autor que isso era o que acontecia em Auschwitz, uma vez que o controle exercido pelos carcereiros e demais agentes dos campos de concentração sobre todas as ações dos prisioneiros era uma forma clara de violar a dignidade dessas pessoas.

Nesse sentido, Tzvetan Todorov¹⁶⁶ esclarece que o autocontrole da mente dos prisioneiros, que consistia na liberdade de pensar, não bastava para a retomada da sua dignidade. Era preciso um ato externo para concretizá-la, ou seja, um fato que saísse da esfera do pensamento, o que naquele momento era quase impossível, pois os carcereiros tentavam controlar todos os atos externos dos prisioneiros.

Por isso, afirma o autor¹⁶⁷ que, apesar de muitos saberem que sairiam de lá mortos, era alto o número de suicídios, pois tal gesto final configurava uma autodeterminação de vontade e, dessa forma, devolvia a eles a dignidade, já que os suicidas tomavam em suas mãos a escolha de morrer e não esperavam ser mortos pelas mãos dos nazistas.

¹⁶⁴ TODOROV, Tzvetan. **Em face do extremo**. Trad. de Egon de Oliveira Rangel e Enid Abreu Dobránszky. Campinas: Papirus, 1995. p. 71.

¹⁶⁵ TODOROV, Tzvetan. **Em face do extremo**. Trad. de Egon de Oliveira Rangel e Enid Abreu Dobránszky. Campinas: Papirus, 1995. p. 72.

¹⁶⁶ TODOROV, Tzvetan. **Em face do extremo**. Trad. de Egon de Oliveira Rangel e Enid Abreu Dobránszky. Campinas: Papirus, 1995. p. 72.

¹⁶⁷ TODOROV, Tzvetan. **Em face do extremo**. Trad. de Egon de Oliveira Rangel e Enid Abreu Dobránszky. Campinas: Papirus, 1995. p. 73.

O mesmo acontecia ao se disparar a sirene do campo de concentração, haja vista que apesar de tal ato não levar a nada, ou seja, não ter resultado prático algum, dava ao sujeito o poder de decisão e, dessa forma, a retomada de sua dignidade¹⁶⁸.

Assim, a ideia de dignidade humana trazida por Tzvetan Todorov está intimamente ligada ao poder de autodeterminação do ser humano em sua vida, sendo necessário, porém, que esta se materialize em uma ação pública a terceiro, para que, dessa forma, o ser humano se firme em sua autonomia. Entretanto, quando sua autonomia é violada, se está violando, conseqüentemente, a sua dignidade.

Já no século 21, a ideia endossada por filósofos como Aristóteles e Hegel, de que o *status* de cidadão, e conseqüentemente a dignidade de uma pessoa, é uma consequência da posição que essa pessoa ocupa, podendo ser retirada a qualquer tempo, é retomada na recente Teoria do Direito Penal do Inimigo. Tal teoria defende a ideia de que é possível restringir os direitos humanos de determinados sujeitos, de acordo com o crime cometido por eles¹⁶⁹. Dessa forma, segundo essa teoria, quando se trata de crimes organizados ou de terrorismo, seria possível restringir os direitos assegurados ao transgressor diante da gravidade da infração cometida, tendo em vista as conseqüências que esta gera para a população¹⁷⁰.

Assim, a referida teoria acredita que esses infratores são inimigos da sociedade, não são cidadãos, e dessa forma não possuem dignidade e nem um mínimo a ser inviolável. Em suas palavras:

quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal não só não pode esperar ser tratado como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo, como pessoa, já

¹⁶⁸ TODOROV, Tzvetan. **Em face do extremo**. Trad. de Egon de Oliveira Rangel e Enid Abreu Dobránszky. Campinas: Papirus, 1995. p. 75.

¹⁶⁹ Teoria escrita na Alemanha em 2003, pelos docentes Günther Jakobs e Manuel Cancio Meliá no livro sobre o mesmo nome pelo qual a teoria ficou conhecida (JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Trad. de André Luiz Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007 p. 21.)

¹⁷⁰ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Trad. de André Luiz Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 21.

que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas¹⁷¹.

Diante do exposto, observa-se que embora o pensamento kantiano tenha revolucionado o conceito de dignidade humana e servido como parâmetro para inúmeras legislações de âmbitos nacionais e internacionais de proteção à pessoa humana (conforme será analisado no próximo tópico), suas ideias não passaram a ser unânimes no mundo, existindo atualmente teorias que entendem a dignidade como uma característica a ser conquistada pelo ser humano, e não inerente a ele.

Não nos parecem corretas as teorias que entendem estar a dignidade vinculada a direitos políticos de determinado Estado, seja ao alcançar determinados patamares, seja por não cometer determinados crimes. Entendemos que a dignidade é inerente à espécie humana e deve ser sempre preservada e respeitada, independentemente de *status* social ou de que crime a pessoa tenha cometido. O respeito à dignidade é um valor fundamental que deve ser preservado em qualquer Estado democrático de direito.

Isso porque, no campo filosófico, nos filiamos aos conceitos de dignidade humana descritos pelos filósofos Tzvetan Todorov e Immanuel Kant, haja vista que para estes a dignidade é um valor intrínseco e inviolável do ser humano. Toda vez que a pessoa é coisificada, quando se dá um valor para ela, ou apenas não é tratada como um fim em si mesmo, sua dignidade está sendo violada.

Assim, parece-nos correta a visão de que, nos campos de concentração nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, as pessoas tomassem atitudes como construir um muro ou mesmo tocar uma sirene e sair correndo, com o único objetivo de reaver sua dignidade. Ao praticar tais ações, elas estavam externando um ato de autonomia que fugia do controle dos seus algozes, uma vez que estes as estavam rebaixando a coisas e não as considerando um ser com um fim em si mesmo e, dessa forma, com dignidade.

Entendemos haver um conflito entre as teorias de Todorov e de Kant, haja vista que o primeiro alega que a dignidade estaria no nexa entre o

¹⁷¹ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: noções e críticas. Trad. de André Luiz Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 36.

querer e o poder agir do sujeito, sendo violada quando terceiros interrompessem tal conexão. Já para Kant, a própria pessoa pode interromper essa conexão quando se suicida, por exemplo (o que para Todorov é um exemplo de retomada da dignidade, dependendo da circunstância).

Contudo, acredita-se que, apesar desse conflito, as teorias se complementam, uma vez que as duas não confundem dignidade com honra e acreditam que ela seja inviolável. Isso não ocorreria se as pessoas fossem tratadas como coisas e, nesse momento, como forma de reação, é necessário quebrar esse controle, externando para o mundo um ato de autonomia que lhe resgate a condição de fim em si mesmo.

Atualmente, a ideia de dignidade humana de Kant é utilizada por muitos pensadores para formular conceitos filosóficos de dignidade humana. Nesse sentido, observa-se o significado desse conceito para Ingo Sarlet:

(...) Temos por dignidade humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para a vida saudável, **além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos** (grifo nosso)¹⁷².

O autor destaca a importância da proteção da dignidade humana mediante a garantia de alguns direitos mínimos, mas também entende que a dignidade em nível filosófico está intimamente ligada à autonomia do ser humano de decidir o próprio destino. Essa ideia vai ao encontro dos conceitos trazidos pelos filósofos Sartre e Todorov, os quais também entendem a autonomia do ser humano como intimamente ligada à dignidade humana.

Ingo Wolfgang Sarlet¹⁷³ aduz, ainda, que a proteção da dignidade humana abarca a integridade física e psíquica dos seres humanos, motivo pelo

¹⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 60.

¹⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 90.

qual é da proteção da dignidade que resulta a proibição da tortura, de penas corporais, da pena de morte e de experiências científicas feitas em humanos.

Também em uma análise kantiana da dignidade humana, Ronald Dworkin¹⁷⁴ aduz:

Quero agora sugerir que o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante o modo como sua vida transcorre. A dignidade é um aspecto central do valor que examinamos ao longo de todo este livro: a importância intrínseca da vida humana.

Observa-se que o conceito kantiano influenciou muito o que atualmente entendemos por dignidade humana. Dessa forma, apesar de ainda hoje haver correntes que defendem que, dependendo da sua conduta, o criminoso não tem dignidade, essa visão não é a majoritária, sendo inclusive com base nos estudos de Kant que as legislações de proteção aos direitos humanos se fundaram para positivar sua proteção, conforme será explorado no próximo subtópico.

2.2 DIGNIDADE HUMANA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Após a Segunda Guerra Mundial e devido aos horrores por ela gerados, que levaram à ruptura da lógica do razoável – segundo denominação de Hannah Arendt¹⁷⁵ (conforme visto no Capítulo 1) –, foi necessário retomar um conceito de dignidade humana que não limitasse ao *status* que uma pessoa possui em uma sociedade.

Diante desse cenário, a Carta Internacional de Direitos Humanos¹⁷⁶ consagrou o entendimento de Immanuel Kant, ao reconhecer que todos os seres humanos são dotados de dignidade humana. Dispôs em seu

¹⁷⁴ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida aborto eutanásia e liberdades individuais**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 337.

¹⁷⁵ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: Um Diálogo com O Pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 15.

¹⁷⁶ A Carta Internacional de Direitos Humanos é constituída pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos Sociais e Culturais e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos.

artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”¹⁷⁷.

Dessa forma, para Flávia Piovesan¹⁷⁸, a escolha consagrada na Carta Internacional de Direitos Humanos tem por objetivo a retomada da ética como pressuposto do Direito, e essa retomada tem como principal instrumento os princípios, em destaque o da dignidade humana. Tal reaproximação está diretamente ligada às ideias kantianas de “moralidade, dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua”.

Assim, a Carta Internacional de Direitos Humanos, além de consagrar a dignidade humana como inalienável ao ser humano, também elevou este princípio a fonte de coerência a qualquer outro instrumento jurídico¹⁷⁹. Exatamente o preconizando por Kant, que entendia que todas as leis deveriam ser fundadas no imperativo categórico de respeito à pessoa humana. Somente assim as leis seriam legítimas, pois estariam de acordo com o princípio da autonomia da vontade¹⁸⁰.

Diante disso, atualmente, qualquer teoria que afronte o direito à dignidade humana estará colidindo com a Carta Internacional de Direitos Humanos, bem como com outros instrumentos internacionais e locais.

Para além disso, Ingo Sarlet¹⁸¹ também salienta as dimensões negativas e prestacionais da dignidade humana, pois, além de ser respeitada pelo Estado e pela sociedade, é preciso que seja promovida por todos, seja através de legislações que busquem sua efetividade, seja por medidas

¹⁷⁷ BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. Direitos Humanos e meio ambiente. In: Congresso de Direito e Engenharia ambiental, 1., 2007, Vitória. **Anais...** Vitória: Instituto Terra da Gente, 2007.

¹⁷⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 29.

¹⁷⁹ LEGALE, Siddharta; VAL, Eduardo Manuel. A dignidade da pessoa humana e a jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Minas Gerais, vol. 36, p. 179, jan. 2017.

¹⁸⁰ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2019.

¹⁸¹ SARLET, Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, vol. 09, p. 378, jan. 2007.

públicas. Ou seja, é necessário não apenas que não se viole a dignidade humana, mas que seja promovida por todos.

Nas palavras do autor¹⁸²:

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção.

Esse entendimento também está de acordo com a ideia de dignidade humana de Kant, haja vista que, para o citado autor, conforme tratado no tópico anterior, é necessário ajudar todas as pessoas a ser um fim em si mesmo¹⁸³.

É nesse sentido que, além de a dignidade humana estar prevista em vários documentos gerais de direitos humanos, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁸⁴ (artigo 1), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹⁸⁵ (artigo 10), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁸⁶ (artigo 13), na Convenção Americana de Direitos

¹⁸² SARLET, Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, vol. 09, p. 378, jan. 2007.

¹⁸³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2019.

¹⁸⁴ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em 17 fev. 2018.

¹⁸⁵ ONU. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>> Acesso em 17 fev. 2018.

¹⁸⁶ ONU. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>>. Acesso em 17 fev. 2018.

Humanos¹⁸⁷, entre outros, também está prevista em tratados específicos que visam a promover a dignidade, como na Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas¹⁸⁸ (artigo XXII inciso 3, XLI), na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher¹⁸⁹ (artigo 4 e), na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁹⁰ (artigo 1), na Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes (prefácio)¹⁹¹; na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura¹⁹² (prefácio), entre outros.

Isso porque a dignidade humana, além de ser consagrada como fonte de validade de todas as outras normas, também deve ser promovida no caso concreto, e nos tratados internacionais ela é efetivada pela proteção do direito de minorias e a proteção de um mínimo inviolável, como é o caso dos tratados sobre a proibição da tortura.

E é nesse sentido que a jurisprudência da Corte Interamericana firmou seu entendimento de que a dignidade humana é um valor intrínseco do ser humano e que, independentemente do crime que a pessoa tenha cometido, isso jamais poderá ser utilizado pelo Estado como argumento para violar sua dignidade humana¹⁹³.

Foi nesses termos a decisão da Corte sobre o caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras¹⁹⁴, de 1988, em que Velásquez foi detido, sem ordem

¹⁸⁷ONU. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

¹⁸⁸ ONU. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Disponível em: <https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2019.

¹⁸⁹ ONU. **Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

¹⁹⁰ ONU. **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

¹⁹¹ ONU. **Convenção Sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

¹⁹² ONU. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/tortura.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

¹⁹³ LEGALE, Siddharta; VAL, Eduardo Manuel. A dignidade da pessoa humana e a jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Minas Gerais, vol. 36, p. 192, jan. 2017.

¹⁹⁴ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso n.º 7920, Série C n. 4. Disponível em:

judicial, e desapareceu sem que o Estado esclarecesse onde ele se encontrava até a decisão da Corte sobre o caso.

Na decisão¹⁹⁵, a Corte foi incisiva sobre o dever do Estado de garantir a proteção à dignidade humana dos seus cidadãos, independentemente de eventuais crimes que estes tenham cometido, haja vista que, em que pese a obrigação do Estado de manter a segurança dos outros cidadãos, isso não dá ao país o direito de violar a dignidade humana de ninguém. Caso, o faça se estará a extrapolar o seu poder que deve ser sempre limitado pela dignidade humana de seus cidadãos:

Não há dúvida de que o Estado tem o direito e o dever de garantir sua própria segurança. Tampouco se pode discutir que toda sociedade padece pelas infrações à sua ordem jurídica. Entretanto, por mais graves que possam ser certas ações e por mais culpáveis que possam ser os réus de determinados delitos, não cabe admitir que o poder possa ser exercido sem limite algum ou que o Estado possa valer-se de qualquer procedimento para alcançar seus objetivos, sem sujeição ao direito ou à moral. Nenhuma atividade do Estado pode fundar-se sobre o desprezo à dignidade humana.

Assim, a Corte entendeu, como na teoria kantiana, que a dignidade humana é fator limitador do poder estatal. Isso porque, conforme entendimento de Kant, o ser humano possui valor absoluto e, por isso, é o único ser que possui dignidade, não podendo esta ser violada em nenhuma hipótese. Dessa forma, a dignidade é por excelência o limite do livre-arbítrio de todos os outros humanos e, segundo esse raciocínio, do próprio Estado.

Importante destacar que a Constituição Alemã, promulgada em 1949, previu a dignidade humana em seu primeiro artigo, por conta dos horrores da Segunda Guerra Mundial, observando ser esse princípio intangível e sua proteção obrigação de todo o poder público. Reconhecia, ainda, o

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/2ed9f5488d3b613fb7364d2008a0c3a1.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

¹⁹⁵ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso n.º 7920, Série C n. 4.

Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/2ed9f5488d3b613fb7364d2008a0c3a1.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

respeito à dignidade humana como fundamento de toda a comunidade humana, da paz e da justiça no mundo¹⁹⁶.

A Constituição da República brasileira de 1988 seguiu a linha da Carta Internacional de Direitos Humanos, uma vez que consagrou o princípio da dignidade humana, em seu artigo 1º, inciso III, como valor intrínseco a todos os homens, colocando a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito¹⁹⁷.

Deve-se observar que, apesar da reconstrução dos direitos humanos, com base na teoria kantiana, ter-se iniciado no pós-Segunda mundial, conforme visto no Capítulo 1, no Brasil tal alinhamento somente foi possível com a promulgação da Constituição de 1988, que iniciou um período democrático no país, depois de mais de 20 anos de ditadura militar¹⁹⁸.

Assim, o princípio da dignidade humana, de crucial importância e difícil definição, tem *status* de cláusula pétrea no ordenamento jurídico nacional, o que impossibilita que seja dele retirado por emenda constitucional¹⁹⁹.

Dessa forma, consagrado como fundamento do Estado brasileiro e com força de cláusula pétrea, tal princípio demonstra sua acuidade, não podendo ser violado por lei alguma no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, esse princípio possui não só força normativa, podendo ser aplicado diretamente para a solução de casos concretos, como também poder iluminador na criação de outras normas que visem a proteger ou promover a dignidade humana²⁰⁰.

Sobre sua aplicação, Flávia Piovesan preleciona que o princípio da dignidade humana constitui um núcleo fundamental e informador de todo

¹⁹⁶ ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.

¹⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 26

¹⁹⁸ PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. **A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: A dignidade da pessoa humana**. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook não paginado.

¹⁹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 33.

²⁰⁰ PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. **A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: A dignidade da pessoa humana**. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook não paginado.

sistema jurídico do país, servindo de parâmetro para todas as interpretações e compreensão da constituição nacional²⁰¹. Assim, tal princípio deve pautar todas as ações políticas governamentais, sendo qualquer medida que contrarie a dignidade humana juridicamente nula²⁰².

Assim é que, para Flávia Piovesan²⁰³, o princípio da dignidade humana é um superprincípio, haja vista que é nele que todos os outros princípios, bem como todas as normas internacionais e as normas internas dos países, devem se basear.

Seguindo essa linha de raciocínio, Ingo Wolfgang Sarlet²⁰⁴ afirma a importância do princípio da dignidade humana para o Estado Democrático de Direito, sendo o respeito a este e à sua efetividade, inclusive, fator de legitimidade para a ordem jurídica de um país. Em suas palavras:

A Constituição, a despeito de seu caráter compromissário, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, que, por sua vez repousa na dignidade da pessoa humana, isto é, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado, razão pela qual se chegou a afirmar que o princípio da dignidade humana atua como o ‘alfa e ômega’ do sistema das liberdades constitucionais e, portanto, dos direitos fundamentais”.

Sobre a necessidade de efetivar o princípio da dignidade, o referido autor²⁰⁵ aduz, ainda, que tal princípio não pode se anuviar como mero pretexto moral. É necessário que seja efetivado pelos órgãos estatais e por toda sociedade.

É nesse contexto que o autor faz uma diferenciação entre a dignidade humana e a dignidade da pessoa humana, sendo a primeira geral e genérica a toda a humanidade, e a segunda específica de cada sujeito, e por

²⁰¹PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 27

²⁰² PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. **A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: A dignidade da pessoa humana**. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook não paginado.

²⁰³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 30

²⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 79.

²⁰⁵ SARLET, Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, vol. 09, p. 374, jan. 2007.

isso deve ser respeitada levando-se em consideração as especificidades de cada pessoa, como religião, cultura, e ideais, que não poderão ser violadas sem se infringir a dignidade daquela pessoa²⁰⁶.

Desse modo, demonstrada a importância fundamental do princípio da dignidade humana, alude-se à necessidade de não se permitir, em nenhuma circunstância, afastar a dignidade humana do sujeito, sob pena de se violar o núcleo essencial, inclusive, da legitimidade a todo o ordenamento jurídico.

Isso porque a dignidade humana se depreende, conforme lições de Kant, do caráter insubstituível do ser racional, e por tal motivo ele não possui valor e sim dignidade. Diante disso, somente um sistema jurídico que proteja o princípio da dignidade humana como valor fundamental, irrevogável e inviolável será de fato um sistema racional, pois protege o seu maior bem.

²⁰⁶ SARLET, Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, vol. 09, p. 374, jan. 2007.

3. TORTURA, TRATAMENTO CRUEL DESUMANO OU DEGRADANTE NO BRASIL

3.1 BREVE HISTÓRICO DO USO DA TORTURA NO BRASIL

Mostra-se necessário, para o presente trabalho, traçar um breve histórico do uso da tortura no Brasil, com o objetivo de demonstrar que essa prática infelizmente sempre esteve presente no país.

Conforme visto no Capítulo 1, a tortura foi amplamente utilizada no sistema inquisitivo na Europa. Esse sistema, e o uso de suplícios, teve sua principal influência em Portugal e na Espanha, tendo as Ordenações Filipinas, a partir de 1603, previsto explicitamente a utilização da tortura em seu capítulo *Dos Tormentos*²⁰⁷.

Dessa forma, a inquisição se fez presente no Brasil por meio da jurisdição do Tribunal de Lisboa sobre o país, e em visitas do Santo Ofício de Lisboa ao Brasil (conforme registros de 1591 e 1618), mais especificamente na Bahia e Pernambuco, muitas pessoas foram acusadas de heresia, blasfêmia, sodomia, bigamia e feitiçaria. Tal fato consta dos arquivos da Inquisição de Lisboa, em que há registro de 1.157 processos de inquisição de habitantes do Brasil²⁰⁸.

Assim, no Brasil, desde a chegada dos portugueses em 1500, o uso da tortura foi instituído, primeiramente com as Ordenações Manoelinas (1521) e, em seguida, com as Ordenações Filipinas (1603)²⁰⁹.

Além disso, a tortura se fez presente durante os 400 anos de vigência da escravidão no Brasil. Os escravos não eram considerados pessoas e sim propriedades, cabendo a seus “donos”, inclusive o Estado, aplicar

²⁰⁷ BORGES, José Ribeiro. **Tortura**: Aspectos históricos e jurídicos. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 71.

²⁰⁸ BORGES, José Ribeiro. **Tortura**: Aspectos históricos e jurídicos. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 21.

²⁰⁹ BASSO, Marco Antonio. Tortura: evolução histórica e jurídica. A tutela do direito fundamental e a dignidade da pessoa humana. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, n. 19, p. 141, 2005.

qualquer tipo de castigo que lhes convinha, como açoites, colocações em ferros, em que permaneciam por horas, entre outros²¹⁰.

Legalmente, a tortura foi proibida no Brasil, ainda no Império, na Constituição de 1824, que previa em seu artigo 179, inciso XIX, que os açoites, torturas, marcas quentes e outras penas cruéis estavam abolidos. Contudo, a tortura continuou a ser utilizada no país até mesmo durante a Primeira República.

Tal fato se coaduna quando em 1910 ocorreu o que foi denominado como revolta da chibata, em que marinheiros navais se levantaram contra a utilização de açoites como forma de punição aos marinheiros. Tais punições algumas vezes podiam chegar a 250 chibatadas²¹¹.

Diante de tal episódio, é possível se depreender a banalização do uso de torturas no Estado brasileiro, uma vez que seus próprios agentes públicos, durante seu treinamento, sofriam punições corporais, normalizando tais situações e, inclusive, servindo de exemplo para que esses agentes depois realizassem tais condutas em civis.

Em 1937, por meio de um golpe deflagrado pelo então presidente Getúlio Vargas, iniciou-se uma ditadura com influência fascista, em que opositores políticos foram perseguidos, presos, torturados e mortos pela polícia comandada pelo antes senador Fillinto Muller, que utilizava a tortura metodicamente em presos políticos²¹².

Para que essas barbaridades fossem cometidas, foi preciso afastar os policiais que se recusavam frontalmente a utilizar torturas nos interrogatórios e promover aos mais altos cargos aqueles que se comprometiam com o uso de tais suplícios²¹³.

²¹⁰ BASSO, Marco Antonio. Tortura: evolução histórica e jurídica. A tutela do direito fundamental e a dignidade da pessoa humana. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, n. 19, p. 142, 2005.

²¹¹ ALMEIDA, Sílvia Capanema. Do marinheiro João Cândido ao Almirante Negro: conflitos memoriais na construção do herói de uma revolta centenária. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, n. 61, v. 31, p. 62, 2011.

²¹² BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 109.

²¹³ NASSER. David. **Falta alguém em Nuremberg**. 4. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1966. p. 23.

As torturas atrozes cometidas pela polícia comandada por Fillinto Muller muitas vezes levavam suas vítimas à morte, por falência renal, devido a espancamentos, e há até mesmo relatos de presos políticos que tiveram seus rins dilacerados durante os suplícios e depois foram encaminhados a hospitais da polícia militar. Em tais nosocômios, alguns médicos se revoltavam ao alegar que não poderiam mais ser coniventes com tais práticas, mas sempre havia alguns médicos que não se importavam e tratavam tais vítimas, as quais eram depois reencaminhadas para novas sessões de tortura²¹⁴.

Muitas vezes, a tortura não era praticada apenas nos “supostos” opositores políticos, mas atingia também suas famílias, que eram levadas a assistir às sessões de torturas do aprisionado e caso tal fato não surtisse efeito, passavam elas a serem torturadas, para que o preso político assistisse. Muitas esposas de presos foram submetidas à introdução de objetos em suas vaginas, mesmo algumas estando grávidas na ocasião, o que levou a diversos casos de abortos²¹⁵.

O número de presos políticos chegou a alcançar o montante de dez mil pessoas, em detenções arbitrárias, e muitas delas foram submetidas às mais cruéis torturas. Muitos destes presos se organizaram de dentro da prisão para realizar um libelo encaminhado ao ditador Getúlio Vargas, narrando todos os tormentos sofridos por eles. Assim, como destacado pelo jornalista David Nasser, que se debruçou sobre os casos de tortura durante a Era Vargas, “impossível a Getúlio Vargas negar sua culpabilidade no assassinio e tortura dos presos políticos durante o longo tempo em que durou a noite fascista”²¹⁶.

O envolvimento direto de Getúlio Vargas demonstra-se, ainda, com o célebre envio de Olga Benário, esposa do líder da oposição a Getúlio, Carlos Prestes, grávida, diretamente para os campos de concentração de Hitler na Alemanha, onde foi morta em uma câmara de gás²¹⁷.

O fim do que ficou conhecido como Era Vargas aconteceu em 1945, com o suicídio de Getúlio Vargas. Contudo, pouco tempo depois, em 1 de abril de 1964, iniciou-se no Brasil a ditadura militar, por meio de um golpe de

²¹⁴ NASSER. David. **Falta alguém em Nuremberg**. 4. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1966. p. 34.

²¹⁵ NASSER. David. **Falta alguém em Nuremberg**. 4. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1966. p. 49.

²¹⁶ NASSER. David. **Falta alguém em Nuremberg**. 4. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1966. p. 94.

²¹⁷ MORAIS, Fernando. **Olga**. São Paulo: Companhia das Letras, 1984. Ebook não paginado.

Estado realizado pelos militares da academia das Agulhas Negras, sobre a argumentação de que estariam livrando o país de uma ameaça comunista²¹⁸.

Com a decretação de cinco atos institucionais, os militares modificaram todo o ordenamento jurídico do país. Tais atos, inclusive, conferiam a eles poderes que os colocavam acima do Poder Legislativo e da própria Constituição²¹⁹.

O Ato Institucional n. 1, outorgado em 9 de abril de 1964, cassou o mandato e o direito político de seis governadores, dois senadores, 63 deputados e mais de 300 deputados estaduais e vereadores. Além disso, mais de dez mil funcionários públicos foram demitidos.

Importante ressaltar que tal ato remodelou por completo a força policial, expulsando 77 oficiais do Exército, 14 da Marinha e 31 da Aeronáutica²²⁰. Em levantamento recente, constatou-se que o regime militar perseguiu, ou prendeu, ou torturou 6.591 militares²²¹. Ou seja, os militares que se opuseram ao regime militar foram expulsos e muitas vezes perseguidos, presos e torturados, permanecendo nas Forças Armadas apenas aqueles que estavam de acordo com as arbitrariedades cometidas pelo regime militar.

O Ato Institucional n. 2, de outubro de 1965, extinguiu 13 partidos políticos existentes na época, decretou eleições indiretas para presidente da República e deu a este o poder de decretar estado de sítio sem a aprovação do Poder Legislativo, bem como o poder de fechar o Congresso quando lhe conviesse²²².

Em fevereiro de 1966, é decretado o Ato Institucional n. 3, que estabeleceu eleições indiretas para governadores e nomeações para prefeito.

²¹⁸ CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito geral e Brasil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 524.

²¹⁹ CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito geral e Brasil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 530.

²²⁰ ARNS, Paulo Evaristo. **Brasil: nunca mais**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/memoria/nuncamais/bnm_tomo1_regime_militar.pdf. Acesso em 17 maio 2019. p. 24.

²²¹ BBC. 55 anos do golpe militar: a história dos 6,5 mil militares perseguidos pela ditadura. **BBC**, São Paulo, 13 dez. 2018. Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-46532955>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

²²² BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Fundação Luterana de Diacomia. Agência Livre para informações, cidadania e educação. Direito à Memória e à Verdade - a ditadura no Brasil 1964-1985. CADERNO. São Paulo: Ed. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2008.

E em outubro do mesmo ano, o Ato Institucional n. 4 obrigou o Congresso a votar nova constituição. E, finalmente, o Ato Institucional n. 5, de dezembro de 1968, colocou fim definitivo ao Estado de direito, fechando o Congresso Nacional e suspendendo o *habeas corpus* e os direitos individuais²²³.

Sobre tal fenômeno de fim da democracia, alude Giorgio Agamben²²⁴ que, nas chamadas “pseudoditaduras democráticas”, o Executivo se sobrepõe aos outros poderes sob a justificativa de estar em um momento de necessidade de amplos poderes, e assim, utilizando-se dos dispositivos legais, presentes em diversos países sob o Estado de Exceção, acaba neles instaurando ditaduras. O autor denominou esse evento de “ditadura constitucional”, que se propõe, supostamente, a proteger a ordem constitucional e não a derrubá-la. Entretanto, salienta o autor que a ditadura constitucional “permanece prisioneira do círculo vicioso segundo o qual as medidas excepcionais, que justificam como sendo para a defesa da constituição democrática, são aquelas que levam a sua ruína”.

E foi justamente o que aconteceu no Brasil durante a ditadura militar. Sob o argumento de combater um “perigo comunista”, foram decretados atos institucionais que deram poderes quase absolutos ao Executivo e aprofundaram paulatinamente, a cada ato, a ditadura no país. Observa-se, ainda, que o Ato Institucional n. 5, em mera retórica e desvirtuando-se de tal valor, previu o respeito à dignidade humana, utilizando-se, assim, do discurso de proteção de valores fundamentais com o propósito de violá-los.

Além de fechar o Congresso e ampliar o Poder Executivo, durante o regime militar, muitos ministros do STF foram aposentados e tiveram seus poderes políticos cassados, enquanto outros se submeteram à ditadura sem fazer valer seu papel de garantidor das leis e dos direitos fundamentais. Ademais, o número de ministros foi aumentado, com o intuito de que o governo conseguisse toda vez a maioria nas decisões da Suprema Corte. E para que a

²²³ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Fundação Luterana de Diacomia. Agência Livre para informações, cidadania e educação. Direito à Memória e à Verdade - a ditadura no Brasil 1964-1985. CADERNO. São Paulo: Ed. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2008.

²²⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Trad. de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 19-20

vontade do governo não fosse nem ao menos questionada, o AI 5 suspendeu todas as revisões judiciais dos atos do governo²²⁵.

Sob a vigência dos cinco atos institucionais no Brasil, os militares prenderam, torturaram e mataram muitos dos que se opunham a seu regime, obrigando diversos opositores a ficarem na clandestinidade. Deve-se observar que muitas dessas notícias não eram veiculadas pela imprensa, que sofria com censuras²²⁶.

Destaca-se que a tortura, novamente como na ditadura Vargas, passou a ser utilizada institucionalmente e como método de enfraquecer os opositores políticos. Tal fato se demonstra com a criação, dentro do comando do 2º exército e com apoio de empresários apoiadores do regime militar, da Oban (Operação Bandeirantes) com o objetivo de reunir policiais e militares para promover a tortura e assassinato dos opositores políticos²²⁷.

A Oban serviu de modelo para o Conselho de Segurança Nacional criar, por meio de “diretrizes secretas”, o Destacamento de Operações de Informações e o Centro de Operações de Defesa Interna, tristemente conhecidos pelas siglas DOI-Codi²²⁸.

O Codi era o órgão de “planejamento e coordenação das medidas de defesa interna”, dirigido pelo chefe do Estado Maior do Exército. O DOI era o responsável por executar as torturas e perseguições. Possuía uma estrutura interna de informações, contrainformações, interrogatórios, análises, assessoria jurídica e política e setores administrativos. Era a polícia política²²⁹.

Os agentes policiais do Brasil, em parceria com outros países da América Latina que também viviam em uma ditadura (Argentina, Chile, Bolívia, Paraguai e Uruguai), e sob a supervisão e instrução dos Estados Unidos,

²²⁵ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016. p. 194.

²²⁶ HABERT, Nadine. **A década de 70 apogeu e crise da ditadura militar brasileira**. 3ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2001. p. 34.

²²⁷ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Fundação Luterana de Diacomia. Agência Livre para informações, cidadania e educação. Direito à Memória e à Verdade - a ditadura no Brasil 1964-1985. CADERNO. São Paulo: Ed. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2008.

²²⁸ FICO, Carlos. **Como eles agiam. Os subterrâneos da Ditadura Militar: espionagem e polícia política**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

²²⁹ FICO, Carlos. **Como eles agiam. Os subterrâneos da Ditadura Militar: espionagem e polícia política**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

criaram a operação Condor, em que trocavam informações sobre os opositores políticos, bem como experiências sobre métodos e formas de tortura²³⁰.

Nesse cenário de clara organização nacional e internacional com o único objetivo de prender, torturar e eventualmente matar opositores políticos, ocorrem inúmeros casos de tortura que vieram a público e entraram para a história. Como exemplo, o do jornalista Mário Alves, do partido PCBR, morto sob tortura por hemorragia por empalamento no DOI-Codi do Rio de Janeiro; o do deputado cassado Rubens Paiva, que até os dias de hoje não teve seu corpo localizado; o do militante Stuart Angel, preso, torturado e morto na base área do Galeão, no Rio de Janeiro; o do estudante Alexandre Vannuchi Leme, de apenas 22 anos, morto sob tortura em São Paulo; o de Vladimir Herzog²³¹, jornalista morto sob tortura, sendo publicada a falsa informação de que ele havia se suicidado na prisão; e o do metalúrgico Manoel Fiel Filho, ligado ao partido PCB, também morto em consequência de fortes torturas²³².

Esses são apenas alguns dos inúmeros casos de tortura, assassinato e prisão ilegal que ocorreram no Brasil nessa época. O levantamento dos atingidos pelo regime militar é: cerca de 50 mil pessoas foram presas somente nos primeiros meses da ditadura; por volta de 20 mil pessoas foram submetidas a torturas; há 356 mortos e desaparecidos²³³.

²³⁰ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 110-111.

²³¹ O caso do Vladimir Herzog foi o primeiro caso de tortura ocorrido na ditadura militar a ser julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 15 de março de 2018. O julgamento foi feito sob o entendimento de que a família da vítima tem direito de ver os culpados julgados e responsabilizados pelos crimes. O Brasil foi condenado a reabrir o caso e realizar um julgamento, haja vista não haver prescrição para crimes contra a humanidade, e, ainda, ao pagamento de uma indenização à família de Vladimir Herzog. Ademais, a referida Corte reiterou o entendimento de ilegalidade da Lei da Anistia para torturadores durante a ditadura, e, por fim, condenou o Brasil a se posicionar oficialmente sobre sua responsabilidade nos atos que culminaram na morte da vítima. OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herzog e outros Vs. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf>. Acesso em: 23 maio. 2019.

²³² BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Fundação Luterana de Diacomia. Agência Livre para informações, cidadania e educação. Direito à Memória e à Verdade - a ditadura no Brasil 1964-1985. CADERNO. São Paulo: Ed. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2008.

²³³ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Fundação Luterana de Diacomia. Agência Livre para informações, cidadania e educação. Direito à Memória e à Verdade - a ditadura no Brasil 1964-1985. CADERNO. São Paulo: Ed. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2008.

Advogados que defenderam presos políticos durante a ditadura relatam que, apesar de o *habeas corpus* estar suspenso, eles peticionavam ao Judiciário, informando a prisão do preso e pedindo informações sobre em que cárcere ele se encontrava, e requerendo que fosse apresentado diante de um juiz. O fato de um juiz ver o preso e confirmar que ele estava sob custódia do Estado já fazia com que as torturas diminuíssem e, muitas vezes, impedia que ele fosse morto²³⁴.

Como aponta o historiador José Murilo de Carvalho²³⁵, os policiais brasileiros ficaram sob o comando do Exército, se militarizaram e passaram de protetores da população e garantidores de direitos a violadores destes, e entraram em uma verdadeira guerra com o povo brasileiro²³⁶:

As polícias militares, encarregadas do policiamento ostensivo, tinham sido colocadas sob comando do Exército durante os governos militares e foram usadas para o combate as guerrilhas rurais e urbanas. Tornaram-se completamente inadequadas, pela filosofia e pelas táticas adotadas, para proteger o cidadão e respeitar seus direitos, pois só viam inimigos a combater. A polícia tornou-se, ela própria, um inimigo a ser temido em vez de aliado a ser respeitados.

Nesse sentido, a autora Celia Regina Pedroso, estudiosa da polícia brasileira, alega que a polícia militar nasceu atrelada a uma ideologia de autoritarismo e repressão política, o que levou essa instituição a uma diretriz ideológica própria²³⁷.

Diante de todas as arbitrariedades ocorridas durante a ditadura militar, como torturas, assassinatos, desaparecimento de corpos, censura, prisões ilegais, dissolução do Congresso, entre outras, muitas foram as formas de resistência durante esse período. Tais movimentos de resistência

²³⁴ CONJUR. **Advogados contam como defenderam presos na ditadura**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-abr-14/advogados-relatam-estrategias-usadas-defesa-presos-politicos-ditadura>>. Acesso em: 15 out. 2016.

²³⁵ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016. p. 194.

²³⁶ Além das torturas e mortes cometidas oficialmente pelos policiais brasileiros, muitos deles se organizaram em grupos paramilitares e matavam cruelmente pessoas suspeitas de terem cometido crimes, sem prévio julgamento. Esse grupo levava o nome de Esquadrão da Morte e tinha em seu quadro um expoente nome da polícia paulista, o delegado Sergio Fleury. Assim, apesar de esses assassinatos não acontecerem dentro da ordem de comando da polícia, eram abafados e os responsáveis por eles ficaram impunes (HABERT, Nadine. **A década de 70 apogeu e crise da ditadura militar brasileira**. 3ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2001. p. 28.).

²³⁷ Pedroso, Regina Célia. **Estado autoritário e ideologia policial**. São Paulo: Associação Editorial Humanitas: Fapesp, 2005. p. 148.

culminaram em um processo de abertura política, quando milhões de pessoas foram às ruas se manifestar a favor de eleições diretas para presidente da República, campanha conhecida como “Diretas já”²³⁸.

Com a pressão popular e a iminente abertura política, foi promulgada a Lei n. 6.683/1979, que concedeu anistia não apenas aos considerados criminosos políticos, mas também a todos os alegados crimes a eles conexos, o que culminou na anistia de todos os militares que haviam torturado e matado opositores políticos²³⁹. Cumpre ressaltar que em seus 15 artigos, a Lei da Anistia não contemplou nenhuma busca da verdade, era claramente uma lei do esquecimento²⁴⁰.

Sobre o absurdo do entendimento de que a Lei da Anistia teria alcançado os supostos crimes conexos aos crimes políticos, comenta Flávia Piovesan²⁴¹:

Crimes conexos são os praticados por uma pessoa ou grupo de pessoas, que se encadeiam em suas causas. Não se pode falar em conexidade entre os fatos praticados pelo delinquente e pelas ações de sua vítima. A anistia perdoou a estas e não aqueles; perdoou as vítimas e não os que delinquem em nome do Estado. Ademais, é inadmissível que o crime de tortura seja concebido como crime político, passível de anistia e prescrição.

Esse entendimento sobre a anistia também abarcar o crime de tortura permitiu que os responsáveis por esses suplícios não fossem responsabilizados por seus atos, mantivessem o seu posto nas Forças Armadas brasileiras e treinassem as futuras gerações de policiais²⁴². Ademais, como visto, no início da ditadura militar, os oficiais que se opuseram às práticas

²³⁸ DHNET. **Participação social nas garantias dos Direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/cc/2/participacao.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

²³⁹ FICO, Carlos. **Como eles agiam. Os subterrâneos da Ditadura Militar**: espionagem e polícia política. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001. p. 214.

²⁴⁰ MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro**: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro. São Paulo: FAPESP, 2006. p. 147.

²⁴¹ PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de Anistia: o caso brasileiro. In: Edson Teles e Vladimir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 100.

²⁴² KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. In: Edson Teles e Vladimir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 130.

de tortura foram exonerados dos seus cargos e, na reabertura política, não foram devidamente reintegrados²⁴³.

A não realização de três reparações denominadas de justiça de transição – reforma nas instituições, ausência de justiça às vítimas do regime militar e descumprimento do direito à verdade – é fator fundamental para a continuidade do uso da tortura até os dias atuais no Brasil. Como explicado por Flávia Piovesan²⁴⁴, “vale dizer, a inexistência de uma justiça de transição é fator a justificar o grave quadro de violações de direitos humanos no Brasil, sobretudo no que se refere à prática da tortura e à impunidade que a fomenta”.

No mesmo sentido, os autores Paulo Abrão e Tarso Genro²⁴⁵, em estudo sobre a justiça de transição e sua importância para a democracia, entendem que o direito à memória é fator crucial para que as atrocidades cometidas não se perpetuem indefinidamente, causando mais vítimas e formando mais algozes:

O direito à memória é condição imprescindível para a manutenção do tecido social caso contrário a sociedade repetirá obsessivamente o uso arbitrário da violência, pois ela não será reconhecida como tal. O esquecimento será usado para novas barbáries. Uma sociedade injusta. E, registra-se, a memória aqui não é importante só para que não se repita jamais, mas também por uma questão de justiça as vítimas que caíram no caminho.

Complementa Maria Rita Kehl²⁴⁶ que o Brasil foi o único país da América Latina que não exigiu ao menos um pedido formal de desculpa dos militares pelos crimes cometidos. Como efeito, para a autora, tal fato naturaliza violências como a tortura, gerando um sintoma social no país. “Quando uma sociedade não consegue elaborar os efeitos de um trauma e opta por tentar apagar a memória do evento traumático, esse simulacro de recalque coletivo tende a produzir repetições sinistras.”

²⁴³ A Lei da Anistia condicionou a reintegração dos servidores públicos exonerados na ditadura militar à existência de vaga e ao interesse da administração pública em reintegrá-los (MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro.** São Paulo: FAPESP, 2006. p. 120.).

²⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de Anistia: o caso brasileiro. In: Edson Teles e Vladimir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira.** São Paulo: Boitempo, 2010. p. 105.

²⁴⁵ ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **O direito da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia.** Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 56.

²⁴⁶ KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. In: Edson Teles e Vladimir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira.** São Paulo: Boitempo, 2010. p. 126.

Como, ainda, explica a psicanalista Maria Rita Kehl²⁴⁷, esse recalque na sociedade brasileira gera a ideia, em parte significativa do povo brasileiro, de que a utilização da tortura é um mal necessário. Tal fato é confirmado por recente pesquisa realizada pelo instituto Datafolha, em outubro de 2018, que revelou que 16% dos brasileiros acredita que a tortura deve ser utilizada para obter informações ou confissões de um suspeito²⁴⁸. Assim é que, para a citada autora, “a tortura resiste como sintoma social de nossa displicência histórica”.

Sobre a falta de rompimento definitivo com o regime militar e as atrocidades por ele cometidas, ressalta Glenda Mezarobba²⁴⁹:

Há muito considerados atos políticos de fundação e reconhecidamente capaz de estabelecer uma linha divisória entre regimes, nem sempre os julgamentos são desejáveis ou ocorrem na fase inicial de um novo governo. No Brasil, por exemplo, eles nunca ocorreram. Não contribuíram, portanto, para a deslegitimação do regime militar, para o reconhecimento de que o novo governo pudesse não representar a continuidade. Tampouco colaboraram para um inequívoco estabelecimento dos excessos do passado, o que certamente teria ajudado na construção do legado político do regime militar e da memória do período. Da mesma, não concorreram para separar a responsabilidade coletiva da responsabilidade individual e, com isso, possibilitar o rompimento de ciclos sem fim de recriação de grupo. Ao optar por não levar a julgamento agentes do Estado acusados de violar direitos humanos, o país acabou por desperdiçar uma oportunidade de criar registros duradouros da tirania do Estado – lacuna parcialmente suprimida por iniciativas como a do projeto Brasil: Nunca mais.

Dessa forma, seja por razões jurídicas ou psicológicas sociais, ou pelas duas, a ausência de um rompimento definitivo com as barbáries cometidas durante o regime militar, entre elas a institucionalização da tortura no Brasil, é um dos motivos cruciais para que esse suplício ainda seja amplamente utilizado no país.

²⁴⁷ KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. In: Edson Teles e Vladimir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 132.

²⁴⁸ FOLHA de S. Paulo. Minoritária, parcela linha dura da população cresce, diz Datafolha. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 19 out. 2018. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/ainda-minoritaria-parcela-linha-dura-da-populacao-cresce-diz-datafolha.shtml>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

²⁴⁹ MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro**: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro. São Paulo: FAPESP, 2006. p. 153.

Cumpra ressaltar que foi esse justamente o entendimento da ONG internacional *Human Rights Watch*²⁵⁰, em seu estudo sobre a ampla utilização da tortura mesmo após a redemocratização do país: “Nenhum integrante das Forças Armadas ou da PM foi processado por violar direitos humanos, em consequência disso, os policiais abusivos continuam integrando a força policial”.

Diante desse cenário, para Flávia Piovesan, é necessária uma profunda reforma no aparato repressivo de segurança pública herdado da ditadura militar, com o intuito de romper com o autoritarismo vigente em muitas dessas instituições. Além disso, é preciso acabar com a impunidade desse crime, punindo os responsáveis que o cometem e criando mecanismos que visem a coibir a utilização da tortura²⁵¹.

Uma das principais mudanças que estudiosos da polícia brasileira, como Regina Célia Pedroso²⁵², entendem necessárias na estrutura policial é acabar com sua militarização hierarquizada de caráter repressivo.

Tal entendimento vai ao encontro do estudo psicológico realizado, em 1975, pelo estudioso norte-americano Stanley Milgram²⁵³. Este demonstrou que qualquer pessoa pode infligir dor a outrem se a pessoa que ordena for considerada como autoridade, substanciando-se, assim, a necessidade de que a polícia no Brasil não seja mais militarizada e hierarquizada, em clara herança da ditadura militar.

²⁵⁰ FOLHA de S. Paulo. ‘Violência é herança da ditadura’ diz ONG. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 8 abr. 1997. Disponível em <<http://acervo.folha.com.br/leitor.do?numero=13483&anchor=4880297&origem=busca&pd=ee7cabb049a52f31bb42fe9e74c47fcb>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

²⁵¹ PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de Anistia: o caso brasileiro. In: Edson Teles e Vladimir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 105.

²⁵² Em contraponto à polícia militarizada e hierarquizada, a autora cita exemplos das polícias de Nova York, Tóquio e Toronto, que realizam um policiamento comunitário. Nesse tipo de policiamento, a força armada é parceira da população, tendo um policial de cada região representando o local de atividade e buscando junto com a população soluções para o problema da segurança e não fazendo dela sua inimiga. PEDROSO, Regina Célia. **Estado autoritário e ideologia policial**. São Paulo: FAPESP, 2005. p. 148.

²⁵³ MILGRAM, Stanley. **Obedience to authority**. Disponível em:<<http://www.psicosocial.net/historico/inicio/centro-de-documentacion-gac/psicologia-y-tecnicas-de-control-social/operaciones-psicologicas/627-obedience-to-authority-an-experimental-view/file>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

Na verdade, como destaca Cecília Maria Bouças Coimbra²⁵⁴, esse sistema policial brasileiro simula em muito o sistema inquisitivo medieval, onde a tortura era utilizada para obter confissões, mas diferentemente do que acontecia no anteriormente, aqui a tortura não redime e pode muitas vezes levar à morte.

Tal análise somente se coaduna com o fato de que os policiais brasileiros, em seu treinamento na academia de polícia, recebem a cultura de entender a população como sua inimiga e um mal a ser combatido a qualquer custo²⁵⁵. Em denúncia feita diante da Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁵⁶ sobre o treinamento dos oficiais do Batalhão de Operações Policiais Especiais (Bope), os peticionantes descrevem uma reportagem publicada no jornal *O Globo*, que alega que os oficiais entoavam em conjunto a seguinte canção:

*O interrogatório é muito fácil de fazer / pega o favelado e dá porrada até doer
O interrogatório é muito fácil de acabar / pega o bandido e dá porrada até matar
Esse sangue é muito bom / já provei não tem perigo / é melhor do que café / é o sangue do inimigo
Bandido favelado / não se varre com vassoura
Se varre com granada / com fuzil, metralhadora.*

No mesmo sentido, outro caso analisado pela Comissão contra o Brasil (Relatório n. 72/08 Petição 1342-04)²⁵⁷, em que um recruta das Agulhas Negras, academia militar de elite do Exército brasileiro, foi torturando até a morte pelos seus superiores durante seu treinamento²⁵⁸.

Diante de tais relatos, pode-se depreender que a tortura no Brasil é uma clara herança da ditadura militar, fruto de uma cultura que enxerga a população como um inimigo a ser combatido e naturaliza o uso da tortura a tal

²⁵⁴ COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Tortura ontem e hoje: Resgatando uma certa história. **Revista Psicologia em Estudo**, Maringá, n. 2, v. 6, p. 14, 2001.

²⁵⁵ COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Tortura ontem e hoje: Resgatando uma certa história. **Revista Psicologia em Estudo**, Maringá, n. 2, v. 6, p. 15, 2001.

²⁵⁶ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos Caso 1448-06 1452-06 1458-06 65-07. relatório 129/10. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

²⁵⁷ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso n.º 1342-04, relatório n.º 72/08. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

ponto que até mesmo alguns policiais de elite são submetidos a ela no momento de seu treinamento.

A diferença entre a tortura realizada durante a ditadura e a utilizada atualmente no Brasil, como visto no Capítulo 1, pelo conceito de João José Leal²⁵⁹, é que hoje a tortura é a policialesca ou inquisitorial, utilizada cotidianamente por policiais na detenção ou reclusão de presos, para que confessem crimes ou sejam punidos por tê-los cometido. Já na ditadura militar, a tortura realizada era a institucional ou sistemática, com claro viés ideológico, que visava a atingir especificamente os presos políticos, com o intuito de enfraquecê-los. Cumpre destacar que as duas finalidades de tortura foram proibidas pela Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Assim, torna-se necessária a análise de algumas legislações nacionais que visam a coibir o uso da tortura no Estado brasileiro, haja vista que tal prática deve ser combatida exemplarmente, eliminando, assim, essa cultura que naturaliza tal prática e desrespeita frontalmente a dignidade humana de seus cidadãos torturados por agentes do Estado, os quais, por sua vez, não recebem a devida punição por fazê-lo, gerando um círculo vicioso de terror e desrespeito aos direitos humanos.

3.2 ALGUMAS PREVISÕES LEGAIS SOBRE A PROIBIÇÃO DA TORTURA NO BRASIL

Após a reabertura política tratada no tópico anterior, o Estado brasileiro aderiu aos instrumentos internacionais de proibição da tortura e tratamento cruel, desumano e degradante, entre eles o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que dispõe sobre a proibição em seu artigo 7º; a Terceira Convenção de Genebra, que proíbe em seu artigo 3º a utilização desse suplício; e a Convenção Americana de Direitos Humanos, que a prevê em seu artigo 5.2.

²⁵⁹ LEAL, João José. Tortura como crime hediondo especial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 771, p. 454-469, jan. 2000. p. 455.

Além desses tratados internacionais de direitos humanos, o Brasil aderiu também a declarações específicas sobre a proibição da tortura e de tratamento cruel desumano e degradante: a Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, em âmbito internacional, e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, na esfera regional americana.

Ademais, a Constituição do Brasil de 1988 também estabeleceu em seu artigo 5º, inciso III, que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Cabe destacar que a Constituição brasileira de 1988 foi a primeira a estabelecer a tortura como crime e ainda classificá-lo como inafiançável e insuscetível de anistia. Contudo, não proibiu o indulto para o crime de tortura²⁶⁰.

Tal regra, porém, era de eficácia limitada, haja vista a necessidade de uma lei infraconstitucional que definisse o tipo penal e indicasse a respectiva pena. Assim, por nove anos, não houve pena específica prevista para tal crime, e como no Brasil vigem os Princípios da Legalidade (artigo 5º inciso II) e da Irretroatividade em matéria penal²⁶¹ (artigo 5º, inciso XL, bem como artigo 45º da Lei de Execuções Penais), o crime de tortura continuou sem punição própria até a vigência da Lei n. 9.455/97. Até 1997, essa prática era enquadrada no tipo penal de lesão corporal ou constrangimento ilegal, o que desrespeitava frontalmente as Convenções Internacionais, bem como a Constituição de 1988²⁶².

A demora em elaborar uma legislação que permitisse punir esse crime somente reforça o visto no tópico anterior, ou seja, que a impunidade permitida pela Lei da Anistia aos policiais militares da ditadura de 1964 teve

²⁶⁰ A Constituição de 1824 previa a ilegalidade da tortura, mas não a criminalizava. Já as constituições seguintes, mesmo as republicanas de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967, nem ao menos mencionaram a palavra tortura. A Constituição de 1967 apenas dispunha sobre a necessidade de manter a integridade física e psíquica do preso, em seu artigo 150, §14. Assim, realmente foi um grande avanço a criminalização da tortura pela Constituição de 1988. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 203.

²⁶¹ Salvo nos casos em que a nova lei beneficiará o réu ou nos casos em que se extingue o tipo penal, situações em que a norma alcançará o réu tendo em vista favorecê-lo.

²⁶² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 203.

como uma de suas consequências a manutenção da cultura da impunidade desse crime mesmo após o fim do regime militar.

Deve-se observar que a Lei n. 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Ecriad), tratava sobre o crime de tortura em seu artigo 233 e cominava uma respectiva pena, mas apenas para os casos de crimes cometidos contra a criança e o adolescente²⁶³.

Assim, depois de nove anos da promulgação da Constituição brasileira de 1988, foi elaborada em abril de 1997 a Lei nacional n. 9.455, conhecida como Lei da Tortura, para dar eficácia a essa norma e definir o crime da tortura, bem como apontar a pena cominada para este.

Cumprir destacar que a Lei da Tortura só foi promulgada em 1997, por conta do cenário nacional que se vivenciava naquele ano, tendo em vista o episódio ocorrido em 7 de março, na Favela Naval (Diadema/SP), em que várias pessoas foram submetidas, por policiais militares, a diversas formas de maus-tratos e tortura. Esse episódio culminou na morte de uma pessoa, atingida por um tiro disparado por um dos policiais que se autodenominava Rambo²⁶⁴.

Assim, em face da comoção nacional que o referido episódio causou na sociedade brasileira, bem como da pressão social, a Lei n. 9.455/97 foi promulgada em 7 de abril de 1997. Com tal legislação, o Brasil avançou na implementação dos compromissos internacionais que fixou através da assinatura dos tratados internacionais de repúdio à tortura²⁶⁵.

Contudo, alguns pontos dessa legislação merecem detida análise sobre suas divergências com os instrumentos internacionais de combate à prática da tortura ratificados pelo Brasil.

O primeiro ponto a ser observado é que, conforme visto no Capítulo 1, a Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas

²⁶³ COIMBRA, Mário. **Tratamento do injusto Penal da tortura**. São Paulo: RT, 2002. p. 159.

²⁶⁴ BASSO, Marco Antonio. Tortura: evolução histórica e jurídica. A tutela do direito fundamental e a dignidade da pessoa humana. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, n. 19, p. 154, 2005.

²⁶⁵ BASSO, Marco Antonio. Tortura: evolução histórica e jurídica. A tutela do direito fundamental e a dignidade da pessoa humana. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, n. 19, p. 169, 2005.

Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura caracterizam o crime de tortura como crime próprio, ou seja, tal crime somente se configura quando realizado por funcionários públicos ou por agentes em atividades públicas.

Ocorre que a Lei da Tortura no Brasil estendeu esse crime a qualquer pessoa se esta tiver poder, dever de guarda, ou autoridade sobre a pessoa que sofre o suplício. Assim, por exemplo, no país, se uma babá sujeitar uma criança sob sua guarda a aflições corporais ou psicológicas, poderá ser condenada pelo crime de tortura.

Criticando tal ampliação do crime de tortura, Flávia Piovesan²⁶⁶ destaca:

Com relação ao agente da tortura, a lei brasileira determina aumento de pena para o crime cometido por agente público (artigo 1º, §4º, I). Isto é, para caracterizar o crime, não é necessário que o agente seja público. Essa concepção transcende a da Convenção, que demanda, necessariamente, para a configuração do crime de tortura, a qualidade de agente público. Parece mais adequada a definição da Convenção, ainda que a lei nacional se mostre mais ampla. Isso porque a gravidade da tortura se justifica ao revelar a perversidade do Estado que, de garante de direitos, passa a ter, em seus agentes, brutais violadores de direitos. A tortura subverte a própria lógica do aparato estatal, que de guardião da lei e assegurador de direitos transforma-se em violador da lei e aniquilador de direitos. Daí a exigência do sujeito ativo do crime de tortura estar vinculado ao Estado, direta ou indiretamente.

Parece-nos acertada a crítica da autora à possibilidade de a tortura ser realizada por particulares e não por agentes públicos, uma vez que, apesar de ampliar o alcance de tal crime, acaba desconfigurando-o. Há outros tipos penais para violências aplicadas entre particulares, como lesão corporal ou constrangimento ilegal. O que diferencia tais crimes do crime de tortura, a nosso ver, é justamente ser realizado por agentes públicos ou pessoas em funções públicas que utilizam do seu poder de polícia para violar a dignidade humana de um cidadão ao submetê-lo a aflições corporais ou psicológicas com o intuito de quebrar sua resistência para que confesse algum crime ou se submeta ao agente de alguma forma.

²⁶⁶ PIOVESAN, Flávia; SALLA, Fernando. Tortura no Brasil: Pesadelo sem fim? **Revista Ciência Hoje**, São Paulo, n. 176, v. 30, p. 31-32, 2001.

Outra crítica sobre a diferença entre a Lei da Tortura e a Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, é que a Lei nacional somente considera tortura as aflições a que se submete uma pessoa por discriminação racial e religiosa, enquanto a Convenção proíbe essa prática em qualquer caso em que se utilizem suplícios em razão de discriminação.

Tal restrição à tortura por discriminação apenas racial e religiosa exclui duas modalidades de tortura muito comuns no Brasil, quais sejam, a discriminação por orientação sexual²⁶⁷ e a discriminação política²⁶⁸, Cabe destacar que a tortura por discriminação política já foi muito praticada em vários momentos históricos do país, como visto, sendo certo que ela deveria ter sido contemplada pelo legislador.

Melhor teria sido se o legislador nacional tivesse seguido os parâmetros da Convenção Internacional e contemplado como tortura qualquer forma de suplício por discriminação.

Outra crítica à Lei da Tortura, em comparação aos tratados internacionais sobre o tema, dos quais o Brasil é signatário, é a sua definição²⁶⁹ de tortura, que na legislação nacional acabou por ficar muito pífia em relação aos instrumentos internacionais. Isso porque a legislação nacional se limitou a assim classificar a tortura:

Constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; em razão de discriminação racial ou religiosa; ou submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento

²⁶⁷ PIOVESAN, Flávia; SALLA, Fernando. Tortura no Brasil: Pesadelo sem fim? **Revista Ciência Hoje**, São Paulo, n. 176, v. 30, p. 31, 2001.

²⁶⁸ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 177.

²⁶⁹ Sobre a conceituação epidemiológica da palavra tortura, cumpre destacar que esta vem do latim e por isso é utilizada da mesma forma na língua espanhola; no francês é utilizada como *torturer* e no inglês como *to torture* (PONTIERI, Alexandre. Breves considerações sobre a tortura. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, nº 324, p. 114, out. 2004). No dicionário Michaelis, o significado para essa palavra é: "Sofrimento físico ou moral imposto a alguém, geralmente para obter alguma revelação; suplício, tormento" (TORTURA. In: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/tortura/>. Acesso em 7 mar. 2019).

físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

É uma classificação muito inferior à contemplada na Convenção Internacional, que conceitua tortura, também, em casos de intimidação, castigo pessoal ou penas de qualquer outro tipo que não as legalmente impostas, ou na Convenção Americana, que contempla o crime de tortura para obtenção de informações de qualquer espécie, punições ou qualquer forma de discriminação.

Já a legislação nacional limitou-se a prever a tortura para a obtenção de informações, declaração ou confissão²⁷⁰, ou para provocar ação ou omissão de natureza criminosa (motivo não contemplado em nenhuma das duas convenções), ou, por fim, para a aplicação de castigo pessoal ou preventivo.

Assim, não há como negar que a Lei da Tortura trouxe avanços, uma vez que até a sua promulgação tal crime não possuía um tipo penal próprio e uma pena a ser aplicada. Mas, com certeza, teve pontos que poderiam ter sido mais bem trabalhados, como melhor definição, o condicionamento do crime para agentes públicos ou pessoas em funções públicas, ou mesmo a ampliação do crime de tortura por discriminação e não a restrição a preconceitos raciais ou religiosos²⁷¹.

Há, contudo, pontos positivos a ser observados. Em primeiro lugar, em consonância com as convenções de combate à tortura, a legislação nacional contemplou tanto a tortura física como a psicológica, sendo a física a realizada nos corpos das vítimas, sempre gerando uma dor advinda dos maus-tratos realizados propositalmente pelo algoz.

Quanto à tortura psicológica, de difícil conceituação, concordamos com Guilherme Nucci²⁷², para quem "não se trata de agressão física, mas de

²⁷⁰ Sendo certo que não é necessário obter uma confissão para que se caracterize o crime de tortura, bastando a submissão da vítima à tortura para que o crime se consuma (BASSO, Marco Antonio. Tortura: evolução histórica e jurídica. A tutela do direito fundamental e a dignidade da pessoa humana. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, n. 19, p. 169, 2005).

²⁷¹ BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 177.

²⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 108.

atos que levam o indivíduo ao desespero, ainda que sua integridade corporal seja preservada".

Assim, por serem formas de tortura diferentes uma da outra, mas possuírem a mesma crueldade e sofrimento envolvidos, muito importante a contemplação das duas na legislação brasileira.

Ademais, uma vez que a legislação nacional não previu o crime de tortura como próprio de servidores públicos, entendemos como positivo o fato de ter um aumento de pena caso o tormento tenha sido realizado por agente público.

Mais louvável ainda a previsão do §5º do artigo 1º da Lei da Tortura, que prevê a perda do cargo público e interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada. Ora, evidente que um funcionário que submete um cidadão a tortura não pode continuar exercendo sua função após o cumprimento da pena, sendo correto seu impedimento por maior período.

Nesse sentido, Júlio Fabbrini Mirabete preleciona:

Andou bem o legislador ao estabelecer no §5º do art. 1º que a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público. Trata-se, aqui, de efeito automático da condenação, não sendo necessário que o juiz o declare na sentença, como ocorre, em caráter geral, com os efeitos da condenação previstos no art. 92 do Código Penal, que exige a manifestação expressa e motivada do magistrado na sentença, como deixa claro o parágrafo único deste dispositivo. Tratando-se de crime tão grave, o dispositivo merece aplauso, não se justificando que possa o condenado por ele continuar no exercício do cargo, função, ou emprego público. Anota-se, ainda, que está sujeito à perda do cargo aquele que se omite em evitar a prática de tortura ou apurá-la, já que o parágrafo em exame não exclui do efeito da condenação como faz o §7º do art. 1º.

Outra previsão importante feita pela legislação é o aumento de pena se a vítima for criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou idoso. Trata-se de maior proteção a pessoas mais vulneráveis e para as quais a submissão à tortura seria mais duramente sentida. É preciso, contudo, que o agente do crime tenha conhecimento da característica de aumento de pena; caso não o tenha, não poderá receber a punição mais elevada.

O legislador, ainda, contemplou o crime de tortura por omissão; ou seja, aquele que tinha o dever de impedir que ela fosse realizada ou aquele

que não apurou o crime quando era o seu dever fazê-lo também serão punidos. Contudo, nesses casos, critica-se muitas vezes o fato de a pena do mandante do crime ser menor do que a do executor, pela legislação em análise²⁷³. Ademais, as formas qualificadas do crime não se aplicam ao omitente e sim somente ao torturador ativo, o que novamente pode beneficiar o mandante do crime de tortura²⁷⁴.

Por fim, cabe destacar que a Lei da Tortura contemplou a possibilidade de punir esse crime mesmo quando ocorra fora do país, porém, a vítima deve ser brasileira ou encontrar-se em local sob jurisdição brasileira, como no caso de navios ou aviões.

Diante do exposto, não há como não reconhecer que a Lei da Tortura trouxe avanços para o ordenamento jurídico do país, que ainda não possuía um tipo penal próprio para esse crime, e muitas vezes criminosos eram beneficiados com o enquadramento em crimes com penas mais brandas.

Assim, apesar de haver, como analisado, algumas críticas contundentes sobre a legislação que classifica a tortura, mesmo entre particulares, e sua definição ser bem mais contida do que a dos tratados internacionais sobre o tema, os avanços trazidos por ela se sobrepõem às críticas.

Após a promulgação da Lei da Tortura, outra lei sobre o tema foi promulgada no ordenamento jurídico brasileiro em 2 de agosto de 2013, respeitando o Protocolo Facultativo da Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU, ratificado pelo Brasil em 2007.

Assim, a Lei n. 12.847 instituiu o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e criou o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Tais institutos visam a dar efetividade à prevenção e ao combate à tortura, através do monitoramento, supervisão e controle dos locais onde se encontram

²⁷³ MIRABETE, Júlio Babbrini. Tortura: Notas sobre a Lei 9.455/97. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 746, p. 477, dez. 1997.

²⁷⁴ BASSO, Marco Antônio. Tortura: evolução histórica e jurídica. A tutela do direito fundamental e a dignidade da pessoa humana. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, n. 19, p. 163, 2005.

peças privadas de liberdade; acompanhando, avaliando e propondo aperfeiçoamentos às ações, programas, projetos e planos de prevenção e combate à tortura; realizando relatórios e bancos de dados sobre a tortura e a situação carcerária do país; realizando visitas *in loco* nesses locais, com livre acesso a eles bem como aos presos, para que possam ser questionados sobre o tratamento a que estão submetidos e, por fim, difundindo experiências exitosas de combate à tortura de um Estado para o outro.

Respeitando e efetivando o artigo 3º do Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a referida lei determinou ao mecanismo nacional, com 11 peritos designados pelo presidente, a realização, entre outras ações, de visitas periódicas e regulares a pessoas privadas de liberdade em todas as unidades da Federação, para verificar as condições de fato e de direito a que se encontram submetidas. É esse mesmo órgão que acompanhará as visitas *in loco* da ONU previstas no protocolo facultativo citado, quando estiverem no Brasil.

Cumprir destacar que o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura já realizou inúmeros estudos anuais sobre a condição das prisões e outros locais onde se encontram pessoas privadas de liberdade, bem como sobre o uso da violência ali. Além disso, é de suma importância que tal órgão acompanhe situações delicadas enfrentadas por alguns presídios, como no caso de rebeliões ou de notícias de que graves torturas estão sendo realizadas nesses locais. Cita-se como exemplo o relatório de visita ao Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em São Luís/MA, em que foram feitas várias recomendações ao governo do Estado do Maranhão, ao Ministério Público daquele Estado, ao Sistema Judiciário, à Defensoria Pública, entre outros órgãos, tendo em vista melhorar a situação carcerária a que os presos estavam submetidos em tal local²⁷⁵.

Cabe ainda destacar a Lei de Execução Penal n. 7.210, que prevê em seu artigo 45, §1º, que a pena não colocará em risco a integridade física e

²⁷⁵ BRASIL. **Relatório de visita ao complexo penitenciário de pedrinhas São Luiz do Maranhão**. Disponível em <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/relatorios-mnpc/relatorio-de-visita-ao-complexo-penitenciario-de-pedrinhas-sao-luis-ma>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

psíquica do condenado. Assim, apesar de não tratar diretamente sobre a proibição da tortura, reforça sua ilegalidade durante o cumprimento de pena.

Observa-se assim que, no país, seja através de tratados internacionais que proíbem a tortura, seja através da Constituição ou de legislação própria, a tortura é criminalizada. Contudo, esta continua a acontecer regularmente no Estado brasileiro e, infelizmente, poucas vezes tal crime é punido.

Nesse sentido, o último relatório (janeiro de 2016) da ONU sobre tortura e outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante, após visita ao Brasil, revelou que essa prática continua a acontecer cotidianamente nos presídios e a impunidade para esses crimes continua sendo a regra e não a exceção. Relatou ainda que muitas torturas são realizadas contra minorias de gênero, orientação sexual e racial²⁷⁶.

Por esse motivo, o referido relatório afirma que, apesar de o Brasil ter realizado avanços no papel, promulgando leis e aderindo a tratados e convenções internacionais que proíbem a tortura, poucas são as políticas que tentam implementar formas de coibir tal prática²⁷⁷.

Colaborando com o estudo da ONU, o relatório da Pastoral Carcerária de outubro de 2016, que acompanhou 105 casos de tortura, entre 2014 e 2015, em 16 Estados e no Distrito Federal, concluiu que em nenhum deles houve a responsabilização do agente público ou do Estado²⁷⁸.

Assim, demonstra-se necessário tornar efetiva a proibição da tortura no Brasil, e não mais apenas prevista em legislações e livros de direito. No próximo capítulo, analisaremos se a audiência de custódia na cidade de São Paulo está ajudando a coibir e punir a utilização da tortura.

²⁷⁶ ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil.** Disponível em: <<http://www.refworld.org>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

²⁷⁷ ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil.** Disponível em: <<http://www.refworld.org>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

²⁷⁸ GOMES, Paulo. Denúncias de tortura em presídios não afetam responsáveis, diz relatório. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 20 out. 2016. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/10/1824437-denuncias-de-tortura-em-presidios-nao-afetam-responsaveis-diz-relatorio.shtml>>. Acesso em 23 out. 2016.

4. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA CIDADE DE SÃO PAULO

4.1 A IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA CIDADE DE SÃO PAULO

Como visto, o Brasil é signatário tanto da Convenção Americana de Direitos Humanos, quanto do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e ambos estabelecem a necessidade de que um cidadão preso seja levado sem demora à presença de um juiz (artigo 7.5 da Convenção e artigo 9.3 do Pacto).

Contudo, apesar de o país ter ratificado tanto o referido Pacto quanto a citada Convenção em 1992, até 2015 não havia audiência de custódia no país²⁷⁹. O Código de Processo Penal, em seu artigo 306, §1º, prevê que os autos de prisão serão levados ao juiz para análise dentro de 24 horas da detenção. O preso, porém, não era levado pessoalmente ao juiz que, assim, ficava impedido de analisar sua prisão, sobretudo, por exemplo, nos casos de tortura, haja vista que ele não se encontrava com o detento e não podia observar ou questionar os ferimentos físicos ou mesmo as torturas psicológicas.

Ademais, características pessoais do preso (como idade ou alguma limitação física), que o impedissem de realizar o crime do qual estava sendo acusado, também podiam não ser observadas, pela ausência de contato presencial do preso com a autoridade que analisava sua detenção. Ou mesmo em casos em que o preso tivesse cometido o crime do qual estava sendo acusado, algumas de suas características pessoais, como idade avançada ou gravidez, que o habilitariam a ser encaminhado para a prisão domiciliar, como previsto no artigo 318 do CPP, e podiam não ser observadas no papel, restam mais claras quando o contato é pessoal.

²⁷⁹ Até 2015, a única audiência a que os presos eram imediatamente encaminhados era na época eleitoral, por força do artigo 236, §2º, do Código Eleitoral. Assim, de cinco dias antes da eleição até 48 horas após a votação eram imediatamente submetidos a uma audiência para a verificação da prisão, que somente seria lícita nessa época se realizada em flagrante. Tal previsão legal ainda está em vigor, contudo, não é mais o único caso de prisão em que o preso tem direito de ser apresentado diante de um juiz. O Ecriad também já dispunha, antes da previsão legal da audiência de custódia, a audiência de apresentação do menor em seu artigo 184, em que o juiz decide na hora a manutenção ou não da internação.

Pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudo de Violência da Universidade de São Paulo, em 2011, constatou que em 55% dos casos os presos provisórios demoravam de três a cinco meses para ter o primeiro contato com o juiz, que acontecia, normalmente, na audiência de instrução. Assim, em caso de tortura física, por exemplo, já não existiam mais marcas que pudessem comprovar os maus-tratos sofridos²⁸⁰.

Em 2004, o Brasil foi, inclusive, condenado pela Corte Interamericana no caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil²⁸¹, por violação do artigo 7 da Convenção (que trata sobre os direitos de liberdade, entre eles o de ser encaminhado sem demora à presença de um juiz). A Corte destacou em sua decisão que o peticionante havia sido detido sem mandado, sem ser em flagrante e não foi apresentado rapidamente a uma autoridade judicial.

A Comissão da Verdade²⁸², em seu relatório final de 2014, fez 29 recomendações para que o Brasil busque punições aos crimes cometidos durante a ditadura militar, bem como tome medidas que visem a acabar com a cultura e estrutura da ditadura. Entre elas, a recomendação de número 25 era a implantação da audiência de custódia no país²⁸³.

A ausência da audiência de custódia no Brasil se agravava diante do fato de que, desde 2014, o país está em terceiro lugar no *ranking* de Estados com mais presos no mundo, ficando atrás apenas da China e dos Estados Unidos. Internamente, o Estado de São Paulo é o que mais prende no

²⁸⁰ NEV/USP. Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acessado em 08 de ago. 2018.

²⁸¹ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso 11.634/04. Informe nº 33/04 Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Brasil.11634.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

²⁸² A criação da Comissão da Verdade foi fruto de outra condenação da Corte Interamericana no caso Gomes Lund vs. Brasil (também conhecido como condenação da Guerrilha do Araguaia), que persuadiu o Brasil a implementar a Comissão da Verdade para apurar os crimes ocorridos durante a ditadura militar (OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso 11.552/2009. Informe nº 16/08 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2019).

²⁸³ BBC. Comissão da Verdade: Conheça as 29 recomendações do relatório. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141210_recomendacoes_comissao_lk>. Acesso em: 6 ago. 2019).

país, correspondendo a um terço da população carcerária de todo Brasil e, também, o que realiza o maior número de prisões em flagrante²⁸⁴.

Diante desse cenário, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em parceria com o Conselho Nacional de Justiça e com o Ministério Público²⁸⁵, implantou a audiência de custódia através do Provimento n. 3/2015²⁸⁶, que prevê que todo preso será levado a um juiz nas 24 horas seguintes à sua prisão. Após tal provimento, a audiência de custódia se difundiu pelo país e atualmente acontece em todos os Estados brasileiros.

De acordo com o provimento do TJ/SP, o juiz analisará se a prisão está de acordo com a lei, se é caso de relaxamento, ou se a transformará em prisão preventiva, liberdade provisória, prisão preventiva domiciliar ou encaminhamento assistencial.

Prevê, ainda, que a audiência de custódia será filmada e seu vídeo ficará disponível por 48 horas para cópia pelos advogados do réu, e que durante a audiência não se discutirá o mérito da prisão, pois isso cabe à fase de instrução do processo.

Garantiu, também, direitos, como um encontro com o advogado ou com um defensor público antes da audiência, ou a necessidade de que o juiz informe ao preso o seu direito de permanecer calado.

Ademais, em caso de o preso denunciar tortura ou maus-tratos, ele será encaminhado para exame de corpo delito.

Sobre tal provimento, Associação Paulista do Ministério Público impetrou mandado de segurança em face do presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, requerendo que o provimento que regulamentou a audiência de custódia fosse tornado ineficaz, sobre a alegação de que somente uma lei federal poderia criar ou instituir uma audiência de custódia. O mandado de

²⁸⁴ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana Bandeira. **Audiência de custódia: Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima.** 2018 10 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

²⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **No Primeiro dia audiência de custódia recebem 25 casos.** Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/institucional/canaiscomunicacao/noticias/Noticia.aspx?Id=25704>>. Acesso em 5 de abr. 2016.

²⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Provimento n. 03/2015.** Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=65062>. Acesso em: 14 abr. 2016.

segurança foi extinto sem julgamento do mérito, por ser entendido como a via inadequada para se questionar um ato em abstrato²⁸⁷.

No mesmo sentido, a Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5.240, interposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol do Brasil), alega não ser possível instituir a audiência de custódia por meio de um provimento do Judiciário, pois este estaria usurpando a função do Poder Legislativo²⁸⁸.

Contudo, o STF entendeu que o provimento não estava legislando e sim apenas regulando a audiência de custódia prevista tanto no PIDCP quanto na CADH e, conforme já decidido pelo Supremo no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343²⁸⁹, os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem *status* supralegal no país.

Assim, uma vez que os dois tratados já haviam sido ratificados no Brasil desde 1992, entendeu-se que já estavam em vigor com força supralegal. Dessa forma, não seria preciso promulgar uma lei prevendo a audiência de custódia, para somente depois os tribunais poderem regulá-la através de provimento, e então instituir a audiência.

Entretanto, esse não é o único empecilho que a audiência de custódia vem enfrentando, haja vista que muitas críticas sobre esse instituto vêm sendo ventiladas na doutrina.

²⁸⁷ Decisão de segunda instância, disponível em: BRASIL. TJSP. **Apelação** n. 2031658-86.2015.8.26.0000. Desembargador Relator Luiz Antônio de Godoy. APMP (recorrente), Presidente do TJ/SP (recorrido). 25 fev. 2015. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2031658-86.2015.8.26.0000&cdProcesso=RI002NE5G0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=xv4ji7TxiJGs1yTIIYCUzTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUzbNOKN4F0xYudKlvwNmDDkbF8twlcnWCLyu6H01dlp92%2BGHI0iHgKwV0S2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwuTd5gBE17nK8ACfcvdtvpXYmzgLD2nf%2FCm2bOvazir4fCSM5MploZgtEePPcRLEbaXRURa2dwayOVyAm4yh%2BK69i6STN3aZLYkoZAdlbrsINQoWf%2BskMiGU37ipFBOKUqZgRXiFaa7DI0y17K5XXcb232VGqUoF3MfoNHH2lrVHLcJKNLPbTzQ%2BMSa9lsPfpSHmpOn2UNS2AmvFy%2FrptDI5MPqj3EKS1Mv8mZROu6zVIGSW3GHvdyZfwsbuxRxMyJRNzkFKFmbOnCjbtg6ifA%3D%3D>. Acesso em 4. ago. 2018.

²⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** n. 5.240. Ministro Luiz Fux. Zaid Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (requerente), Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (interessado). 20 ago. 2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo>>. Acesso em 15 abr. 2016.

²⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** n. 466.343. Ministro Cezar Peluso. Zaid Banco Bradesco S.A. (recorrente), Luciano Cardoso Santos (recorrido). 12 mar. 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2016.

Entre tais críticas, a afirmação de que a audiência de custódia serve para legitimar a prisão, pois não se acredita na polícia nacional, e que, dessa forma, estar-se-ia descreditando tal instituição. Critica-se, ainda, a sobrecarga que esse instituto trará ao Poder Judiciário, já abarrotado de processos e, além disso, o pouco tempo que o juiz terá para analisar a soltura ou não do indivíduo, podendo ocasionar a manutenção de prisões que deveriam ser relaxadas²⁹⁰.

Não nos parece acertada a crítica de que a audiência de custódia se mostra necessária apenas para que a polícia nacional tenha seus atos chancelados, o que configuraria uma desconfiança quanto a essa instituição. Ora, a audiência de custódia, como visto, consta de vários tratados de direitos humanos e existe em vários países, sendo certo que sua instauração não se dá por desconfiança na polícia nacional, mas sim porque é uma instituição de direito necessária para a proteção dos direitos de liberdade. Da mesma forma que após o período do Iluminismo entendeu-se necessária a existência de um juiz imparcial e de uma figura de acusação que não se confundisse com a do magistrado, os institutos que visam a promover a proteção dos direitos humanos se renovam e se complementam conforme o tempo passa e novas constatações e experiência acontecem.

É tanto que, conforme visto no Capítulo 1, foi criado na Inglaterra, em 1679, o instituto do *habeas corpus*, que previa o prazo de três dias para que o prisioneiro fosse encaminhado até a autoridade competente e sua prisão fosse justificada²⁹¹. Fica claro, dessa forma, que o direito de apresentação de um preso a um juiz remonta de muitos séculos atrás e sua importância é indiscutível. Na verdade, o que é criticável é a demora que tal instituto teve para ser implantado no Brasil.

Quanto à questão do abarrotamento de processos no Judiciário brasileiro, e de como isso poderia levar a uma análise insuficiente da prisão em

²⁹⁰ LAZARI, Rafael de. **A audiência de custódia como manifestação de um poder judiciário protetor dos Direitos Humanos**. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, v. 8, n. 2, 2015. Disponível em <http://revistapensamentojuridico.fadisp.com.br/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/20/36>. Acesso em: 18 abr. 2016.

²⁹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 86.

flagrante pelos juizes, cumpre destacar que, conforme os últimos dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, contemplando o período de 24/2/2015 a 30/6/2017, houve no Estado de São Paulo o relaxamento de 46.06% dos casos de prisão em flagrante²⁹².

Ora, impossível se depreender por tais dados que a análise das prisões em flagrante está sendo superficial e não está cumprindo o seu papel de exame mais detalhado, pois quase metade das prisões no Estado de São Paulo estão sendo avaliadas como indevidas e estão sendo revertidas²⁹³. Esse dado se mostra ainda mais importante quando se constata que, no Brasil, 34% das prisões são provisórias (segundo dados do CNJ de 2014), ou seja, os presos não foram nem ao menos submetidos a um julgamento de primeira instância.

Cumpre destacar que entender que a audiência de custódia não poderia ser implementada, pelo fato de o Judiciário já estar em seu limite, nos parece a subversão de valores, já que é dever do Estado garantir o respeito aos direitos humanos e a preservação da liberdade do cidadão em casos de dúvida de sua culpabilidade. Assim, levar diversas pessoas (como visto, seriam quase metade das prisões em flagrante)²⁹⁴ a terem seu direito de liberdade restrito indevidamente, porque o Judiciário está atolado, nos parece absurdo. Deve o Estado se equipar de modo adequado para que consiga avaliar devidamente cada prisão, de acordo com a legislação nacional e internacional de que o Brasil é signatário.

²⁹² Cumpre, ainda, destacar que em outros Estados reverteu-se mais da maioria das prisões em flagrante, entre ele o Amapá, que reverteu 57.86%, Mato Grosso, 56.28% e Distrito Federal, 51.52% (CNJ. Dados Estatísticos / Mapa de Implantação. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 1 ago. 2019.).

²⁹³ CNJ. Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 2 ago. 2019.

²⁹⁴ Deve-se observar que um estudo realizado pelo Ipea nos Estados de Alagoas (AL), Distrito Federal (DF), Espírito Santo (ES), Minas Gerais (MG), Pará (PA), Paraná (PR), Pernambuco (PE), Rio de Janeiro (RJ) e São Paulo (SP) em processos finalizados até 2011, ou seja, antes da audiência de custódia, o número de relaxamentos de prisões era de 26,7%, e pelos dados do CNJ o índice geral (em todos os Estados), após a audiência de custódia, é de 44,68%. Ou seja, houve um aumento de 17,98% nos casos de relaxamento de prisões. (IPEA. A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019).

Outro questionamento quanto à previsão do provimento diz respeito ao prazo de 24 horas para a apresentação do preso diante do juiz. O autor Fábio Ramazzini Bechara²⁹⁵ entende que esse prazo não é fatal e deve ser interpretado de forma proporcional, de acordo com a complexidade do caso. Contudo, ressalva que esse prazo não pode ultrapassar alguns dias, pois há, inclusive, condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso Bayarri vs. Argentina²⁹⁶ e caso Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México²⁹⁷) que entenderam ser a realização da audiência de custódia após cinco dias ilegal.

Entretanto, parece-nos acertada a previsão do provimento do TJ/SP de estabelecer o prazo de 24 horas, uma vez que, por uma análise sistemática, o Código de Processo Penal, em seu artigo 306, §1º, prevê que o juiz deverá analisar os autos de prisão em 24 horas após a prisão, ficando claro que o legislador pretendia que o exame quanto à legalidade da prisão fosse realizado dentro desse prazo. Ademais, não faz sentido que o juiz analise os autos, mas não realize a audiência de custódia no mesmo prazo. Assim, entendemos correto o procedimento que passou a ser adotado na cidade de São Paulo de relaxar as prisões que excedessem tal prazo sem que a audiência de custódia fosse realizada²⁹⁸.

É nesse sentido o projeto de Lei n. 554/2011 que tramita no Congresso Nacional e visa a alterar o §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, que como visto prevê que os autos do processo serão encaminhados ao juiz em 24 horas após a prisão. No projeto de lei proposto, passa a constar no referido parágrafo que o preso deverá ser encaminhado ao juiz dentro desse prazo. Parece-nos louvável a referida alteração; contudo, seria interessante que outras previsões da audiência de custódia, como a necessidade de

²⁹⁵ BECHERA, Fábio Ramazzini. Audiência de custódia: uma leitura à luz dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e da Constituição Federal. **O Estado de S. Paulo**, 5 de março de 2015. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/audiencia-de-custodia-uma-leitura-a-luz-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-da-constituicao-federal/>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

²⁹⁶ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos Caso 11.280/08. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf>. Acesso em: 1 ago. 2019.

²⁹⁷ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos Caso 12.449/10. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf>. Acesso em: 1 ago. 2019.

²⁹⁸ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. **Audiência de custódia**: Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima. 2018 24 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

verificar a realização de tortura, por exemplo, também constassem da alteração.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, há um setor denominado Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária (Dipo), instituído pelo Provimento n. 233 do Conselho Superior da Magistratura em 1985, que tem entre suas atribuições acompanhar todos os atos sobre inquérito, incidentes e *habeas corpus*. Em 2013, a Lei Complementar n. 1.208, aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, implantou formalmente o Dipo na organização judiciária e em seu artigo 1^a, §3^o, atribuiu ao Conselho Superior da Magistratura a designação de juízes e do corregedor desse órgão. Muitas críticas são feitas a essa previsão, haja vista que a indicação de juízes e do corregedor viola as regras constitucionais do juiz natural (artigo 5^o LIII) e da inamovibilidade do juiz (artigo 95 II) que garantem maior imparcialidade nas decisões judiciais.

Tal fato levou a Defensoria Pública, a pastoral carcerária, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, entre outras instituições, a entrarem com uma ação de procedimento de controle administrativo para cassar a decisão do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo referente à sua última nomeação para a Corregedoria do Dipo. Essa Corregedoria, depois de nomeada, mudou todos os juízes que estavam a cargo do Dipo (entre eles os que realizavam a audiência de custódia) sob a alegação de que os novos juízes deveriam ter convicções parecidas com as suas²⁹⁹.

Observa-se, assim, que as previsões constitucionais do juiz natural e da inamovibilidade dos juízes restam enfraquecidas no Dipo de São Paulo, ficando a imparcialidade e a ausência de pressões externas e políticas prejudicadas em tal órgão.

Contudo, apesar dessas críticas no momento da implementação da audiência de custódia, esse setor, especificamente o Dipo 5, tornou-se o responsável pela mesma, e seus nove juízes passaram a fazer um

²⁹⁹ DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO. Ação de procedimento de controle administrativo para cassação da decisão de nomeação do corregedor do DIPO. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/defensoria-cassacao-dipo.pdf>. Acesso em: 15 out 2019.

revezamento diário em que seis presidiam as audiências e os outros três permaneciam em seus gabinetes tomando outras providências³⁰⁰.

Em um primeiro momento, as audiências de custódias foram realizadas no segundo andar do fórum, de forma um pouco improvisada, em as salas de audiência em forma de baias com divisórias que permitiam que se escutasse o que ocorria nas outras audiências. Outro problema relatado era a ausência de um lugar separado para que o advogado ou defensor público conversasse com seu cliente para alinhar a defesa e questionar sobre possíveis torturas ou maus-tratos no momento da prisão. Essas conversas aconteciam nos corredores sem nenhuma privacidade³⁰¹.

Contudo, com a reforma realizada no fórum da capital paulista, em setembro de 2016, justamente para melhor atender às audiências de custódia, alguns desses problemas apontados foram solucionados. Primeiramente, as audiências são feitas em salas devidamente constituídas e com isolamento acústico. Ademais, foi aberto um espaço da OAB para que os presos e seus advogados ou defensores públicos tenham uma conversa com mais privacidade. O número de salas de audiência foi ampliado de seis para nove³⁰².

Observa-se que muitos são os obstáculos a serem vencidos para que a audiência de custódia se torne mais efetiva para o que se propõe. Contudo, é inegável que a instauração desse instituto no país, em especial na cidade de São Paulo, que é a que mais aprisiona, é um avanço na garantia dos direitos e liberdades. Levantamento realizado pela corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo aponta que apenas 5% dos presos em flagrante liberados

³⁰⁰ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. **Audiência de custódia:** Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima. 2018 30 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

³⁰¹ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. **Audiência de custódia:** Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima. 2018 24 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

³⁰² CONJUR. TJ-SP inaugura novas salas de audiência de custódia em fórum da Barra Funda. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-set-28/tj-sp-inaugura-novas-salas-audiencia-custodia-barra-funda>>. Acesso em: 5 ago. 2019

pela audiência de custódia foram novamente presos, demonstrando serem corretas as decisões que os libertaram anteriormente³⁰³.

O então presidente da OAB/SP, Marcos da Costa, no momento da inauguração das novas dependências do fórum para as audiências de custódia, chegou a afirmar que tal instituto foi um dos maiores avanços para a cidadania desde a promulgação da Constituição nacional³⁰⁴.

Assim, mesmo que algumas mudanças tenham de ser realizadas e a audiência de custódia aprimorada, sua instauração na cidade de São Paulo é louvável e deve ser aplaudida.

4.2 A EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO INIBIDOR DO USO DA TORTURA NA CIDADE DE SÃO PAULO

Como visto no capítulo anterior, a instauração da audiência de custódia no Brasil tem como um de seus objetivos diminuir a cultura da tortura e o alto índice dessa prática no país. E tanto que a ausência dessa audiência foi motivo de crítica pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil*³⁰⁵, bem como constou das recomendações da Comissão da Verdade.

Assim, além de respeitar os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, e que preveem a realização da audiência de custódia, o país, também, avança na prevenção contra a tortura, com a implementação de tal medida. Dessa forma, a implantação da audiência de custódia também visa a efetivar o disposto nos artigos 6^a, §1^o, e 8^o, §1^o e §2^o, da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, que preveem, respectivamente, que o país deverá realizar “medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura

³⁰³ CONJUR. TJ-SP inaugura novas salas de audiência de custódia em fórum da Barra Funda. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-set-28/tj-sp-inaugura-novas-salas-audiencia-custodia-barra-funda>>. Acesso em: 5 ago. 2019.

³⁰⁴ OAB. “Ampliação de audiências de custódia no Fórum da Barra Funda é importante avanço”, diz Marcos da Costa. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2016/09/201campliacao-do-setor-de-audiencias-de-custodia-no-forum-criminal-da-barra-funda-e-importante-avanco201d-diz-marcos-da-costa.11229>>. Acesso em: 5 ago. 2019

³⁰⁵ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos Caso 11.634/04. Informe nº 33/04 Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Brasil.11634.htm>>. Acesso em: 2 ago. 2019.

no âmbito de sua jurisdição”, que dará “a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial” e “que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal”.

O que se pretende observar é se a audiência de custódia, conforme está sendo implementada na cidade de São Paulo, está produzindo os efeitos desejados de inibição e combate à tortura no momento da prisão e, assim, está em consonância com os tratados internacionais sobre o tema.

4.2.1 Resolução n. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça

Primeiramente, cabe destacar que o Provimento n. 3/2015 do TJ/SP, que instituiu a audiência de custódia no Estado, determina em seu artigo 7º, inciso I, que o juiz encaminhará o preso para perícia quando entender que pode ter ocorrido abuso da polícia no momento da prisão em flagrante. O provimento evita a utilização do termo tortura, o que gera estranheza, uma vez ser esse o termo correto para tal violência estatal, bem como o termo utilizado em todos os instrumentos internacionais de que o Brasil é signatário e mesmo na Lei nacional da tortura.

Outro fator importante a ser analisado é que o provimento não fez menção ao Protocolo de Istambul, da ONU, nem ao Protocolo Brasileiro de Perícia Forense, criado em 2003, e nem à Recomendação n. 49/2014 do CNJ, que determinam medidas a serem tomadas e respeitadas durante a perícia médica em casos de tortura.

Assim, há algumas lacunas e omissões no Provimento do TJ/SP que merecem reparos. Nesse sentido, o CNJ, buscando tornar a audiência de custódia mais efetiva para os fins a que se propõe, após a decisão do Supremo do Tribunal Federal que considerou constitucional o provimento do TJ/SP, editou a Resolução n. 213/2015 que, apesar de não ser vinculativa, adensou um pouco mais as previsões do referido provimento. Nesses termos, dispõe sobre o conceito de tortura no Brasil, bem como em quais casos deveria

ocorrer uma apuração de tortura mais detalhada na audiência de custódia e como os juízes deveriam proceder nessas situações.

Cumpra observar que o CNJ, utilizando o estabelecido tanto na Lei da Tortura quando nos tratados internacionais de combate a tal prática, dos quais o Brasil é signatário, definiu a tortura como: “I. A finalidade do ato, voltada para a obtenção de informações ou confissões, aplicação de castigo, intimidação ou coação, ou qualquer outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; e II. A aflição deliberada de dor ou sofrimentos físicos e mentais”.

De forma correta, a resolução ampliou os casos de tortura por discriminação existentes na Lei da Tortura, ao fazer uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico que, também, contempla a definição de tortura trazida pela Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis Desumanos ou Degradantes, promulgada pelo Decreto n. 40/91, e prevê a utilização desse suplício como qualquer forma de discriminação, e não apenas racial e religiosa, como na Lei da Tortura.

A referida resolução frisou, ainda, que a tortura é uma violação à dignidade da pessoa humana e destacou que as autoridades judiciais devem ficar atentas para verificar a prática desse suplício no momento da prisão. Colacionou também um rol explicativo de 17 situações em que essa atenção deve ser ainda maior, pois geram a oportunidade para que a tortura seja utilizada. Como exemplo, citam-se os incisos III e IV que, respectivamente, elencam a situação em que o preso permaneça no veículo ou sobre a escolta dos policiais por tempo superior ao necessário para transporte entre as instituições, e quando o registro sobre a custódia não tiver sido mantido corretamente ou houver nele discrepâncias significativas. Nos termos da resolução:

Poderão ser consideradas como indícios quanto à ocorrência de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes: I. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida em um local de detenção não oficial ou secreto; II. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida incomunicável por qualquer período de tempo; III. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida em veículos oficiais ou de escolta policial por um período maior do que o necessário para o seu transporte direto entre instituições; IV. Quando os

devidos registros de custódia não tiverem sido mantidos corretamente ou quando existirem discrepâncias significativas entre esses registros; V. Quando a pessoa custodiada não tiver sido informada corretamente sobre seus direitos no momento da detenção; VI. Quando houver informações de que o agente público ofereceu benefícios mediante favores ou pagamento de dinheiro por parte da pessoa custodiada; VII. Quando tiver sido negado à pessoa custodiada pronto acesso a um advogado ou defensor público; VIII. Quando tiver sido negado acesso consular a uma pessoa custodiada de nacionalidade estrangeira; IX. Quando a pessoa custodiada não tiver passado por exame médico imediato após a detenção ou quando o exame constatar agressão ou lesão; X. Quando os registros médicos não tiverem sido devidamente guardados ou tenha havido interferência inadequada ou falsificação; XI. Quando o(s) depoimento(s) tiverem sido tomados por autoridades de investigação sem a presença de um advogado ou de um defensor público; XII. Quando as circunstâncias nas quais os depoimentos foram tomados não tiverem sido devidamente registradas e os depoimentos em si não tiverem sido transcritos em sua totalidade na ocasião; XIII. Quando os depoimentos tiverem sido indevidamente alterados posteriormente; XIV. Quando a pessoa custodiada tiver sido vendada, encapuzada, amordaçada, algemada sem justificativa registrada por escrito ou sujeita a outro tipo de coibição física, ou tiver sido privada de suas próprias roupas, sem causa razoável, em qualquer momento durante a detenção; XV. Quando inspeções ou visitas independentes ao local de detenção por parte de instituições competentes, organizações de direitos humanos, programas de visitas pré-estabelecidos ou especialistas tiverem sido impedidas, postergadas ou sofrido qualquer interferência; XVI. Quando a pessoa tiver sido apresentada à autoridade judicial fora do prazo máximo estipulado para a realização da audiência de custódia ou sequer tiver sido apresentada; XVII. Quando outros relatos de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes em circunstâncias similares ou pelos mesmos agentes indicarem a verossimilhança das alegações.

Complementando, a resolução ainda previu que a audiência de custódia deve ocorrer em condições adequadas, que tornem possível o preso delatar abusos cometidos no momento da prisão. Entre eles, dispõe que o preso não deve estar algemado, sendo permitido sê-lo apenas em casos excepcionais; deve estar sempre acompanhado de advogado ou defensor público e deve ter uma conversa privada prévia com seu procurador, sem a presença de policiais, em local adequado. Além disso, previu que o policial responsável pela custódia não pode participar da audiência, e caso seja necessária a presença de um agente durante a realização da mesma, deve ser alguém não responsável pela prisão e custódia do preso.

Destaca a resolução que o juiz a quem cabe presidir a audiência deve sempre perguntar ao preso se houve tortura no momento da prisão e informar que esse tipo de tratamento é inaceitável, independentemente de qual crime esteja sendo acusado. Deve, além disso, garantir que medidas para sua segurança e de suas eventuais testemunhas irão ser tomadas em caso de denúncia de tal prática, e em casos de indícios de violência grave encaminhará o preso para uma equipe psicossocial.

O CNJ se preocupou, ainda, em destacar os principais pontos que deveriam ser respeitados no momento de se inquirir o custodiado sobre eventual tortura que tenha sofrido, quais sejam: I. Repetir as perguntas. II. Manter as perguntas simples. III. Manter as perguntas abertas e não ameaçadoras. IV. Priorizar a escuta. V. Adotar uma postura respeitosa ao gênero da pessoa custodiada. VI. Respeitar os limites da vítima de tortura.

Destacou, ainda, algumas perguntas que poderiam ser feitas pelo juiz ao custodiados, se detectados indícios de tortura: I. Qual foi o tratamento recebido desde a sua detenção? II. O que aconteceu? III. Onde aconteceu? IV. Qual a data e hora aproximada da ocorrência da atitude violenta por parte do agente público, incluindo a mais recente? V. Qual o conteúdo de quaisquer conversas mantidas com a pessoa (torturadora)? O que lhe foi dito ou perguntado? VI. Houve a comunicação do ocorrido para mais alguém? Quem? O que foi dito em resposta a esse relato?

E, por fim, a resolução destacou algumas providências que deverão ser realizadas pelo magistrado se houver o mínimo vestígio de que o detento tenha sido torturado. Entre essas providências estão: tomar o depoimento; realizar registros fotográficos e audiovisuais dos sinais da violência sofrida; conceder de ofício medidas protetivas para garantir a integridade do preso, de sua família e testemunhas; determinar a realização do exame de corpo de delito; encaminhar de imediato o detento para tratamento médico, a fim de reduzir o dano físico e mental sofrido; e, por último, encaminhar cópia do depoimento para os órgãos responsáveis pela apuração da tortura, como Ministério Público, Corregedoria ou Ouvidoria. Cabe destacar que, se constatado que o Estado não conseguirá manter a integridade do preso

durante sua custódia, deverá o juiz determinar sua transferência para outro órgão, ou mesmo conceder sua liberdade provisória.

Diante da análise dessa resolução do CNJ, observa-se que as vias legais buscam tornar a audiência de custódia o mais eficaz possível para combater o uso de tortura no momento da prisão. Contudo, há muitas críticas quanto à forma como estão transcorrendo essas audiências e sua falta de efetividade para tal finalidade.

4.2.2 O trâmite seguido para a apuração de violência policial na audiência de custódia e críticas sobre sua efetividade no combate à tortura

Passaremos a analisar o trâmite seguido em casos de denúncia de tortura (ou a ausência dela) durante a audiência de custódia na cidade de São Paulo e as críticas sobre sua ineficiência para coibir e punir o uso da tortura no momento da prisão.

A primeira crítica é o risco de represália que o preso que denuncie a tortura possa vir a sofrer, uma vez que, caso o custodiado não seja liberado na audiência de custódia (prisão preventiva, liberdade provisória, prisão preventiva domiciliar ou encaminhamento assistencial), ele voltará para o mesmo local em que estava até o momento da audiência e ficará sob a supervisão da mesma autoridade. O ideal seria que, após a audiência de custódia, o réu fosse encaminhado à unidade prisional e não retornasse ao mesmo local de onde veio³⁰⁶.

Diante de tal fato, os presos têm medo tanto de sofrer represálias, quanto de que suas denúncias não resultem em nada. O receio de sofrer retaliação se coaduna ao fato de que, durante todo o procedimento da realização da audiência de custódia (transporte, conversa com defensores, a audiência em si e o retorno ao local de custódia, no caso de manutenção da prisão), o preso é acompanhado por um policial militar, instituição que pode ter,

³⁰⁶ PAIVA, Caio. **Na Série “Audiência de Custódia”**: conceito, previsão normativa e finalidades. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

inclusive, sido a responsável pela prisão e, eventualmente, tortura do custodiado³⁰⁷.

Alguns casos ilustram tal receio, conforme observado por Ana Luiza Villela de Viana Bandeira³⁰⁸, que acompanhou inúmeras audiências de custódia. Em várias sessões, quando perguntado ao custodiado sobre se abusos haviam sido cometidos durante a prisão, este olhava para o chão ou para o agente policial e respondia que tal fato não aconteceu ou que não gostaria de prestar denúncia.

Em outros casos, em prisões com mais de uma pessoa, um custodiado alegava não ter sido vítima de tortura, mas outro preso que havia sido detido junto com o primeiro alegava que este havia, sim, sido submetido a tal prática. Também há relatos de audiências em que o preso comparecia com blusas manchadas de sangue, com muitos machucados ou sangrando, mas não realizava a denúncia de tortura; contudo, após a sessão, o advogado ou defensor público informavam que o réu preferiu não denunciar por medo de represálias. Há, ainda, casos em que os custodiados informaram em audiência que haviam sido ameaçados para não relatar durante a sessão sobre a violência sofrida, sob pena de sofrer represálias³⁰⁹.

Assim, observa-se que o acompanhamento até mesmo antes da audiência de custódia e durante o seu desenrolar (o que contraria a resolução do CNJ) compromete algumas das denúncias de tortura ou maus-tratos no momento da prisão, gerando, inclusive, imprecisões nos dados de violência policial no momento da prisão³¹⁰.

Aumenta ainda mais a estranheza da presença de policiais militares na sala de audiência o fato, também muito criticado, de que todos os

³⁰⁷ ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil.** Disponível em: < <http://www.refworld.org>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

³⁰⁸ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. **Audiência de custódia: Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima.** 2018 41 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

³⁰⁹ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019

³¹⁰ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019

presos ficam antes, durante e depois da audiência algemados (mesmo os que têm sua prisão revogada, continuam algemados até o fim do seu processo de liberação). Estudo realizado pelo Instituto do Direito de Defesa observou que em todas as audiências de custódia em São Paulo há a utilização das algemas, em clara afronta à Súmula Vinculante n. 11 do STF, que prevê que o uso de algemas somente pode ocorrer em casos de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física do preso ou de outra pessoa, devendo tal exceção ser justificada por escrito. Diante disso, as atas de audiência de custódia possuem uma justificativa genérica sobre a falta de segurança no fórum e a necessidade do uso de algema³¹¹.

Ou seja, o custodiado (que possui presunção de inocência e pode não ter cometido crime algum) permanece algemado, acompanhado de perto o tempo todo por policiais militares, e para os dois fatos a justificativa é a possível periculosidade do preso, o que gera um desequilíbrio durante a audiência de custódia que pode contribuir para a subnotificação do uso da tortura no momento da prisão.

Outro problema que pode gerar a subnotificação da tortura é o fato de que, mesmo durante a entrevista prévia feita com a Defensoria Pública, os agentes da polícia militar permanecem acompanhando o preso. Assim acontecia até 2016, pois a estrutura física do fórum não possuía espaço para que os defensores se encontrassem particularmente com o custodiado. Contudo, após a reforma no prédio do fórum e a construção de um ambiente para tais encontros, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa observou, durante seu estudo sobre as audiências de custódia, que os defensores públicos não utilizam tais locais e, dessa forma, continuam não tendo uma entrevista particular como seus representados³¹².

Assim, a presença ostensiva de policiais durante todo o processo da audiência, até mesmo na entrevista prévia com a Defensoria Pública, e o

³¹¹ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Audiência de custódia: Panorama nacional pelo Instituto de defesa do direito de defesa. Disponível em <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/audiencias-de-custodia_panorama_nacional_relatorio.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2019

³¹² INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Audiência de custódia: Panorama nacional pelo Instituto de defesa do direito de defesa. Disponível em <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/audiencias-de-custodia_panorama_nacional_relatorio.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2019

uso de algemas são fatores que colaboram para a subnotificação da tortura no momento da prisão. O estudo realizado pela ONG Conectas apontou que em várias ocasiões após a saída da audiência de custódia, em que não houve a denúncia de tortura, os custodiados relatavam não terem notificado tal fato, pois esses abusos sofridos “eram o de sempre” e que relatar “não dava em nada”. A ONG destacou, ainda, que apenas em 13% das audiências acompanhadas por essa instituição houve o relato espontâneo da tortura, sem o questionamento de nenhum dos envolvidos na audiência³¹³.

Dessa forma, é fundamental que os presos se sintam confortáveis e seguros para realizar a denúncia de maus-tratos e torturas no momento da prisão, pois somente assim tais crimes poderão ser investigados e os responsáveis punidos. Caso contrário, haverá uma percepção equivocada do número de casos de torturas e, com isso, será reforçada a ideia de impunidade de tal crime, o que colabora para que ele continue a ser praticado.

Conforme visto, poucos são os casos em que o custodiado denuncie a tortura, sem que tenha sido perguntado durante a audiência. Ocorre que, em relatório do próprio CNJ sobre a implementação da audiência de custódia e o cumprimento da Resolução n. 213, constatou-se que em 53,5% dos casos verificados em São Paulo não houve ao menos o questionamento por parte dos juízes sobre a existência de violência no momento da prisão³¹⁴.

Tal fato se agrava quando se observa que as perguntas muitas vezes são feitas de maneira não clara como: “Aconteceu alguma coisa de irregular na sua prisão?”; ‘Tem alguma reclamação com relação à conduta dos policiais?’; ‘Com relação à prisão do senhor, algum comentário?’”. Essas perguntas não são devidamente compreendidas pelo custodiado e são respondidas com questionamentos como resposta. Nessa ocasião, a maior parte dos juízes mostra-se, ainda, impaciente e irritada. Muitas vezes, o

³¹³ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019

³¹⁴ CNJ. Justiça pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais: Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/f78b252321b7491ffbbf9580f67e8947.pdf>>. Acesso em 26 ago. 2019.

custodiado tem seu relato interrompido pelo juiz, que impacientemente, espera que ele seja objetivo em sua descrição³¹⁵.

Contudo, esperar que uma pessoa que passou pelo processo traumático de ser submetida a tortura nas últimas 24 horas seja clara em sua descrição parece irreal, além de contrariar as previsões da Resolução n. 213 do CNJ que, como visto, entende ser necessário manter as perguntas simples, priorizar a escuta e respeitar os limites da vítima de tortura. A resolução possui até mesmo um roteiro de perguntas para orientar os juízes no questionamento sobre a existência de tortura. Assim, não há razões para que o custodiado não seja questionado na sessão sobre a utilização de suplícios no momento da prisão e, quando seja feito, o juiz o faça sem clareza e sem irritação.

Outro desafio ocorre quanto ao aprofundamento das questões sobre a tortura denunciada. Isso porque, muitas vezes, quando há a denúncia, os juízes não tentam saber mais sobre ela, como, por exemplo, se há marcas ou testemunhas. Ou, mesmo, sobre quem a realizou, se o agressor pode ser identificado ou descrito pelo preso, por exemplo. Tais fatores poderiam ser de grande ajuda para as futuras investigações que viessem a ser realizadas³¹⁶.

Questão importante diz respeito à desconfiança demonstrada pelos magistrados na audiência de custódia, quando no relato dado pelo detento na delegacia não há a denúncia de tortura. Essa dúvida sobre o relato de tortura se intensifica quando o custodiado afirma que a confissão na delegacia de polícia sobre ter realizado o crime não corresponde ao que de fato ocorreu. Nesses casos, os magistrados desconsideram que, muitas vezes, a tortura é utilizada justamente para que seja feita uma confissão, e que o torturado pode dizer qualquer coisa somente para que o suplício seja interrompido³¹⁷.

³¹⁵ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019

³¹⁶ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019

³¹⁷ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. Mulheres em Prisão: Enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal. Disponível em < <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/05/mulheresemprisao-enfrentando-invisibilidade-mulheres-submetidas-a-justica-criminal.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

Mas mais grave ainda, no nosso entendimento, é o fato de, em alguns casos, juízes e promotores advertirem o custodiado de que, caso a tortura não se comprove, ele poderá ser processado pelo crime de calúnia. Tal fato desincentiva as denúncias de tortura e colabora com a visão dos presos de que a delação não levará à investigação dos torturadores³¹⁸.

Dois fatos sobre a atuação dos magistrados também merecem destaque. O primeiro é que em alguns casos em que se narra a utilização de tortura, esta não é considerada válida pelos magistrados, e o custodiado não é encaminhado para o exame de corpo de delito e nem tem seu caso enviado para o Dipo 5. Outro fato é que torturas psicológicas não são consideradas, pois somente a violência física – e que deixa marcas – é entendida como por tortura pelos juízes³¹⁹.

Segundo estudos da ONG Conectas, o Ministério Público é a entidade participante da audiência de custódia que menos questiona sobre a tortura no momento da prisão, apesar de ser o responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme previsto no artigo 127 da Constituição Federal. Por tal motivo, sua atuação na verificação da tortura tem ganhado muitas críticas³²⁰.

A ONG Conectas descreve, ainda, a conduta do Ministério Público nas audiências de custódia como mero acusador, ignorando relatos de tortura que constaram em boletins de ocorrência no momento da prisão. Age, assim, como se o custodiado fosse ganhar algum benefício ao relatar a tortura (mesmo que nas audiências acompanhadas pela citada ONG nenhum custodiado tenha tido relaxamento de prisão por conta disso), chegando mesmo a alegar que a audiência de custódia não é o momento de se relatarem

³¹⁸ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

³¹⁹ INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. Mulheres em Prisão: Enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal. Disponível em <<http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/05/mulheresemprisao-enfrentando-invisibilidade-mulheres-submetidas-a-justica-criminal.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

³²⁰ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

casos de tortura, em clara violação a um dos principais objetivos de tal instituto³²¹.

O papel da Defensoria Pública na audiência de custódia é mais condizente com o que se propõe tal instituto, bem como com o disposto no provimento do CNJ, já que sempre tenta obter informação sobre quem realizou a tortura, ou se havia testemunhas de tal agressão. Contudo, algumas vezes não se pergunta ao custodiado na reunião antes da audiência se houve maus-tratos e, como visto, mesmo quando há o questionamento, ele é feito na presença de policiais, pois não se encaminha o preso para o local apropriado³²².

Importante observar que, após a audiência de custódia, nenhum dos envolvidos costuma se preocupar com o encaminhamento a ser dado ao detento que, em algumas situações, está severamente machucado. Seria interessante, nesses casos, haver o encaminhamento a prisão domiciliar, ou que cuidados específicos fossem solicitados à Secretaria de Administração Penitenciária. Ademais, também não se explicam aos presos quais serão as próximas providências que serão tomadas sobre a denúncia de tortura. Às vezes, os custodiados saem da audiência sem saber que serão submetidos ao exame de corpo delito³²³.

Novamente se observa a discrepância entre o que pretende a resolução do CNJ e a prática das audiências de custódia em São Paulo. A legislação se preocupa com a segurança e o bem-estar do custodiado que tenha sido submetido a tortura, mas na prática, muitas vezes, ele sai da audiência sem saber o que acontecerá com ele e com a sua denúncia e, se a prisão for mantida, vai para uma prisão comum sem às vezes sequer receber cuidados para seus ferimentos.

³²¹ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

³²² INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

³²³ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

Tal realidade afronta o princípio da dignidade humana, uma vez que não trata o preso com dignidade. Independentemente de ter ou não cometido um crime, ele não pode ser desumanizado a ponto de ser encaminhado machucado para o cárcere sem cuidados, sem informações sobre o seu destino e sob ‘proteção’ da pessoa que talvez tenha ocasionado tais ferimentos.

Deve-se observar que existe a Central de Alternativas Penais e Inclusão Social (Ceapis), a quem compete o atendimento psicossocial dos detentos que passam pela audiência de custódia. Contudo, somente os presos liberados é que são encaminhados para o Ceapis e não os que tenham a sua prisão mantida, mesmo que tenham sido submetidos a tortura. Assim, apesar de muito importante o papel desempenhado pelo Ceapis que muitas vezes, além do atendimento, fornece cobertores, comida e até passe de ônibus para as pessoas voltarem para casa, esse atendimento não se estende a vítimas de tortura que foram mantidas presas. Seria fundamental que essas pessoas também tivessem atendimento psicossocial para ajudá-las a lidar com a violência sofrida³²⁴.

Outro fato digno de análise é o que se convencionou chamar de ‘audiências fantasmas’, as quais ocorrem sem a presença do custodiado, pois este, por ocasião da prisão, foi encaminhado ao hospital, em virtude da gravidade de seus ferimentos. Nessas audiências, a gravação é feita filmando-se a cadeira vazia, onde deveria estar o preso. E muitas vezes não se questiona porque o preso não pode estar presente ou se a razão poderia ser a utilização de graves torturas, apenas há a justificativa da sua ausência com base no §2º do art. 3º do Provimento n. 3/2015 do Tribunal de Justiça³²⁵.

Assim, casos em que a tortura pode ter sido usada de maneira mais grave permanecem sem a análise pessoal que a audiência de custódia possibilita, bem como sem o exame de corpo delito que viria a seguir. Melhor seria se houvesse uma regra para esses casos, em que uma perícia fosse

³²⁴ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana Bandeira. **Audiência de custódia: Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima.** 2018 155 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

³²⁵ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana Bandeira. **Audiência de custódia: Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima.** 2018 155 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

realizada no hospital e o resultado encaminhado ao juiz e, assim, este pudesse analisar, também, a eventual denúncia de tortura e dar encaminhamento a ela. Sem tal regra, casos em que a tortura tenha sido gravíssima podem ficar sem a devida investigação, bem como não constar das estatísticas sobre o tema, em mais um caso de subnotificação.

Após a audiência de custódia, as vítimas da denúncia de tortura são conduzidas ao exame de corpo delito; contudo, tal exame é realizado sem a presença de um advogado, e sim na presença de um policial, que pode ser, inclusive, da mesma instituição que submeteu o preso a tortura³²⁶.

A presença de policiais no momento da realização da perícia é negada pelos médicos legistas, mas esta se dá com sua presença física na sala de exame, ou do lado de fora da porta (que permanece aberta), escutando tudo que o custodiado conversa com o médico. Isso, inclusive, resulta em casos em que, apesar de o custodiado ter relatado durante a audiência a violência policial, ela não é mais mencionada no transcrito da perícia³²⁷.

Essa falta de privacidade viola, até mesmo, o sigilo entre médico e paciente, previsto no código de ética médica em seu capítulo sobre o tema. Isso porque o profissional da saúde deve zelar pela preservação do sigilo do paciente e, inclusive, orientar seus auxiliares sobre tal regra, conforme artigo 78 do referido código. Assim, permitir que um policial acompanhe ou escute a consulta é uma clara violação ao seu dever de preservar o sigilo médico.

Também sobre o exame de corpo delito, a ONU, em seus relatórios sobre a tortura no Brasil, critica o fato de os médicos legistas não serem independentes, já que fazem parte da polícia civil e respondem para a Secretaria de Segurança Pública Estadual. Isso pode comprometer a sua

³²⁶ RESK, Felipe. Audiência de custódia revela 277 casos de indício de tortura. **O Estado de S. Paulo**, 20 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral/audiencia-de-custodia-revela-indicio-de-tortura-em-277-casos-de-prisoas,1765856>>. Acesso em: 5 abr. 2016.

³²⁷ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

imparcialidade e os resultados da apuração sobre a existência de tortura ou não nos casos denunciados durante a audiência de custódia³²⁸.

Além disso, também se questiona a não utilização dos parâmetros internacionais para realizar a perícia, o que pode comprometer o seu resultado³²⁹. Isso porque o Brasil ratificou o Protocolo Facultativo de Istambul, por meio do Decreto n. 6.087/2007, que trata sobre a realização de uma investigação eficaz sobre a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanas e degradantes. Tal documento prevê, entre outras coisas, exames específicos em caso de choques, pancadas na cabeça, sufocamento ou afogamento, já que tais torturas normalmente não deixam marcas, mas podem ocasionar danos que precisam de atenção específica.

No mesmo sentido, previu especial atenção em casos de tortura psicológica, haja vista a necessidade de uma avaliação específica em tais casos. Destacou como a perícia deve ocorrer e citou reações comuns de pessoas submetidas a esse tipo de tormento que devem ser observadas pelos peritos³³⁰.

Ocorre que as perícias não estão respeitando tais previsões, uma vez que, em casos em que não há marcas aparentes, ou em que a tortura aplicada tenha sido a psicológica, a perícia tem concluído não haver lesões de interesse médico e nenhum outro exame complementar é solicitado³³¹.

Um caso relatado nos estudos de Ana Luiza Villela de Viana Bandeira³³², que acompanhou diversas audiências de custódia, ilustra a

³²⁸ ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil.** Disponível em: <<http://www.refworld.org>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

³²⁹ ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil.** Disponível em: <<http://www.refworld.org>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

³³⁰ ONU. **Protocolo de Istambul:** Manual para investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2019.

³³¹ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

³³² BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana Bandeira. **Audiência de custódia:** Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima. 2018 35 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

ineficiência da perícia em casos de tortura psicológica. O caso narrado descreve uma mulher negra presa por tráfico de drogas, a qual afirmou em seu depoimento terem sido as drogas plantadas e que os policiais que a detiveram a acompanharam até a sua casa, agrediram-lhe com alguns tapas e por duas vezes fizeram roleta-russa com a arma em sua cabeça. O fato narrado caracteriza uma tortura psicológica, que evidentemente não deixa marcas físicas e exatamente por isso não pode ser analisada somente por esse critério. Contudo, em tal caso, a conclusão pericial foi “nenhuma lesão relevante em seu corpo”.

Assim, torna-se necessário que o procedimento para casos de tortura psicológica respeite o disposto no Protocolo de Istambul, bem como a Resolução n, 213 do CNJ. Isso porque a simples conclusão de que não há lesões no corpo é insuficiente para analisar a tortura psicológica, a qual, apesar de não deixar marcas físicas, pode até ser mais violenta que os suplícios corporais, como no caso narrado acima, em que a denunciante viu sua vida em risco duas vezes, por meio de perverso “jogo” entre os policiais. Nesse caso, a perícia deveria se aprofundar em perguntas sobre o ocorrido até para que fosse possível verificar a veracidade do relato.

Entretanto, o laudo médico utilizado, na verdade, consiste em um formulário-padrão que pouco adentra as especificidades de cada laudo e, também, não faz referência a torturas psicológicas. Observa-se que o requerimento para a perícia que vem da audiência é um despacho genérico, que não narra a tortura sofrida, ou mesmo alguns cuidados e exames específicos que tenham de ser realizados para elucidar a denúncia³³³.

³³³ O formulário padrão aplicado consiste nas seguintes perguntas que são respondidas: “foi relatado pela vítima (item 1. Histórico), descrever eventuais lesões que identificar (item 2. Descrição), classificar estas lesões (item 3. Discussão e Conclusão), bem como responder a cinco quesitos (item 4. Resposta aos quesitos): 1o: Há ofensa à integridade corporal ou à saúde do examinado? Sim () Não (); 2o: Qual a natureza do agente, instrumento ou meio que a produziu?; 3o: Foi produzida por meio de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel?; 4o: Resultará incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias; ou perigo de vida; ou debilidade permanente de membro, sentido ou função? Sim () Não (); 5o: Resultará incapacidade permanente para trabalho, ou enfermidade incurável; ou perda; ou inutilização de membro, sentido ou função; ou deformidade permanente ou abortamento? Sim () Não ()” (CONNECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019).

Outro fato importante é que nos dois estudos mencionados, da ONG Conectas³³⁴ e do IDDD³³⁵, nenhuma perícia concluiu que a tortura resultou em ferimentos graves e sim, apenas, em ferimentos leves. Isso ocorre mesmo em casos em que o perito alega que poderia haver complicações posteriores. Ora, entender como leves torturas que possam até mesmo ter complicações posteriores coloca em dúvida algumas dessas conclusões periciais.

É o que ocorre quando mulheres submetidas a revistas íntimas vexatórias, muitas vezes sendo obrigadas a ficarem nuas diante de policiais homens, se recusam a tirar a roupa no momento da perícia. Nesses casos, em vez de se aprofundar no porquê do desconforto em tirar a roupa (que claramente pode ser resultado de um trauma), os laudos apenas informam que a detenta não foi agredida e optou por não realizar o exame, pois não quis se despir³³⁶.

Observa-se assim que a oportunidade de um médico avaliar uma pessoa que tenha sofrido tortura menos de 24 horas após a ocorrência desse fato é um avanço inquestionável diante do que acontecia anteriormente. Isso porque, antes da audiência de custódia, a vítima somente era submetida a exame – quando o era – após meses. Para que isso resulte em maior avanço, porém, tal perícia precisa respeitar as diretrizes internacionais, bem como se debruçar de maneira mais profunda e específica sobre cada caso concreto. Além disso, é fundamental preservar o sigilo médico paciente e realizar os exames sem a presença de policiais.

Depois da realização da perícia, o caso é encaminhado para o Dipo 5 (com uma cópia do auto da prisão em flagrante, os antecedentes criminais do preso, o boletim de ocorrência, a nota de culpa, os depoimentos,

³³⁴ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

³³⁵ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019

³³⁶ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

os interrogatórios, o mandado de prisão, o exame de corpo de delito, a ata e a gravação da audiência de custódia) para apuração do crime, criando um processo independente do processo de acusação do preso. Em seguida à autuação do procedimento, este é encaminhado para o MP e depois para a Defensoria, para manifestações. Após essas duas instituições se manifestarem, o processo é encaminhado ao juiz do Dipo, que não é o mesmo que realizou a audiência de custódia³³⁷.

Algumas observações devem ser feitas sobre as respostas dadas pelo Ministério Público e pela Defensoria. O MP, na maior parte dos casos, costuma simplesmente responder de forma genérica que se trata de procedimento para apurar a tortura no momento da prisão em flagrante, e assim, requer que seja encaminhado para a corregedoria de polícia para averiguação do caso. O artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal aponta o MP como responsável por exercer o controle externo da atividade policial, sendo certo que o mero encaminhamento do procedimento, de forma genérica, não cumpre com esse mandamento constitucional. Já a Defensoria costuma se manifestar de forma mais específica sobre cada caso em análise, observando o relato feito em audiência, o boletim de ocorrência e o laudo pericial. Na maioria das vezes, seus pedidos são para que o MP apresente denúncia ou para que um inquérito policial seja instaurado. Após as manifestações, os autos são encaminhados ao juiz que, na maior parte das vezes, defere o pedido do MP e encaminha ofício para apuração das corregedorias de polícia, ficando os autos em cartório aguardando a conclusão dessas entidades³³⁸.

Assim, nos casos em que a denúncia de tortura envolve policiais civis, o procedimento de investigação fica a seu encargo; quando envolve policiais militares, é encaminhado para a corregedoria daquela instituição que, por sua vez, redistribui para o comandante do policiamento da área metropolitana em que a tortura ocorreu. Ou seja, como regra, os casos envolvendo tortura e outros maus-tratos são investigados pela própria entidade

³³⁷ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana Bandeira. **Audiência de custódia:** Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima. 2018 35 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

³³⁸ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

que teria sido responsável pelo crime, e, no caso da polícia militar, pelos oficiais da região onde teria ocorrido a tortura, sendo possível que os próprios responsáveis por tal fato fiquem responsáveis pela investigação.

Assim, no caso da polícia militar, tal procedimento se agrava, pois, por serem os policiais da mesma região em que a tortura pode ter ocorrido, aumentam as possíveis chances de represálias, uma vez que a mídia da audiência de custódia com o nome e o rosto do denunciante é enviada juntamente com o ofício para instruir a investigação³³⁹.

Tal procedimento dificilmente terá desfechos diferentes daqueles que ocorriam antes da audiência de custódia, uma vez que as corregedorias de polícia já realizavam tais investigações anteriormente e elas não eram suficientes para diminuir o índice de tortura no país. O relatório da ONU em visita no Brasil concluiu que os casos de tortura contra presos não eram devidamente investigados e raramente os agentes eram levados à justiça, haja vista que não havia nenhum mecanismo de investigação independente e na grande maioria das vezes os casos eram arquivados³⁴⁰.

4.2.3 Os resultados da audiência de custódia como fator inibidor do uso de tortura no momento da prisão

Deve-se destacar que, coadunando com as críticas sobre o procedimento para verificar a utilização da tortura no momento da prisão, os dois estudos realizados na cidade de São Paulo, o do Conectas³⁴¹ e o do IDDD³⁴², constataram que as investigações das denúncias de tortura foram encerradas, sendo concluídas como não realizadas, e as justificativas para os

³³⁹ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. **Audiência de custódia: Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima.** 2018 36 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

³⁴⁰ ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil.** Disponível em: <<http://www.refworld.org>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

³⁴¹ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

³⁴² INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019

ferimentos, normalmente, eram as constantes do boletim de ocorrência, muitas vezes alegando que eram consequências das tentativas de fuga do preso.

Ademais, o relatório realizado pelo IDDD³⁴³ concluiu pela necessidade urgente de que os atores da audiência de custódia tomem posturas mais ativas no combate à tortura:

Os números apresentados apontam, portanto, a existência de desvio na conduta dos agentes de segurança, fato que torna urgente a ação dos Ministérios Públicos - que têm o dever constitucional de realizar o controle externo da atividade policial - contra o fenômeno da violência praticada nas prisões em flagrante. Não se pode negar, ademais, a aparente inércia também do Poder Judiciário, que diante do relato da prática de crimes deixa de instaurar os procedimentos de investigação cabíveis, e das Defensorias Públicas, que precisam de urgente construção de política de atuação, orientada pela e para toda a instituição, que seja intolerante a qualquer tipo de violência e que seja combativa, cumprindo o papel para o qual foi pensada e criada.

Colaborando com a conclusão de tais estudos, a pesquisa realizada para esta dissertação no site do TJ/SP, sobre os processos e inquéritos instaurados pelo crime de tortura após a implementação da audiência de custódia, não localizou nenhum inquérito ou processo sobre o crime de tortura que tenha sido fruto do processo de audiência de custódia.

Foram pesquisados todos os processos e inquéritos em trâmite ou encerrados no TJ/SP, durante o período de 27 de janeiro de 2015 a 30 de agosto de 2018 e que não estavam em segredo de justiça. Essa pesquisa foi realizada no site do TJ/SP na busca avançada de processos, selecionando-se o crime de tortura, os casos em trâmite na capital do Estado (objeto de estudo desta dissertação) e as denúncias que haviam sido feitas após a instauração da audiência de custódia. Foram encontrados 15 resultados (inquéritos e processos) de tortura, sob esses parâmetros de pesquisa, porém apenas um processo era de violência policial. Anexa a este trabalho, tem-se a planilha com os números dos casos encontrados, o seu desfecho e o caráter da violência (pública ou privada).

³⁴³ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Audiência de custódia: Panorama nacional pelo Instituto de defesa do direito de defesa. Disponível em <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/audiencias-de-custodia_panorama_nacional_relatorio.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2019

Deve-se destacar que a pesquisa não contempla a totalidade dos processos, haja vista que processos ou inquéritos que estejam em segredo de justiça não podem ser acessados. Contudo, o segredo da justiça deve ser a exceção e não a regra, conforme previsto no artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal. Dessa forma, acredita-se que apenas a minoria dos casos esteja em segredo de justiça, motivo pelo qual, apesar de não contemplar a totalidade dos casos, a amostra é significativa.

Nesse sentido, é muito sintomático que dos 15 casos encontrados sobre o crime de tortura, após a instauração da audiência de custódia, nenhum seja fruto dela, e que em 13 casos (em um inquérito não foi possível se depreender quem era o acusado), a acusação do crime de tortura seja feita por particulares e não por agentes públicos.

Apenas um processo é resultado de denúncia de tortura contra agente público (nesse episódio, policial civil). Esse caso, contudo, não passou pela audiência de custódia, pois não foi fruto de prisão em flagrante. Entretanto, teve grande repercussão na mídia, pois as violências perpetradas pelo policial foram filmadas pela câmera de vigilância do estabelecimento comercial do qual a vítima da tortura era proprietária.

Duas observações devem ser feitas sobre ser esse o único processo de tortura contra agente público desde a instauração de audiência de custódia. Primeiro, ele teve grande repercussão na mídia (como o caso da Favela Naval, que ficou conhecido por acelerar a aprovação da Lei da Tortura, em 7 de março de 1997, conforme visto no Capítulo 3), e a atenção que a mídia dispensa a um caso tende a ser um fator que contribui para sua apuração. A sentença que condenou os réus (um policial civil e uma cidadã que acompanhou toda a tortura) foi anulada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que entendeu ter havido cerceamento de defesa durante a audiência de instrução, motivo pelo qual o processo aguarda outro julgamento³⁴⁴.

Ademais, chama a atenção que todos os outros 13 casos de tortura que tramitam no TJ/SP (em um deles não foi possível depreender se o

³⁴⁴ G1. TJ anula condenação de policial e estudante por agressão a iraniano e determina novo julgamento. Disponível em <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/tj-anula-condenacao-de-policial-e-estudante-por-agressao-a-iraniano-e-determina-novo-julgamento.ghtml>>. Acesso em: 28 ago. 2019

acusado era agente público ou cidadão) sejam entre particulares, em sua maioria casos de genitores contra a sua prole ou casos em que os responsáveis são milicianos do Primeiro Comando da Capital (PCC). Esses casos, apesar de estarem englobados na Lei da Tortura, como visto no Capítulo 3, não são casos de violência pública, pois não são realizados por agentes públicos contra seus cidadãos. E são justamente esses casos os que devem ser fortemente combatidos em um Estado Democrático de Direito e que, infelizmente, continuam a acontecer cotidianamente no país.

Maria Gorete Marques de Jesus³⁴⁵, ao analisar alguns processos judiciais sobre o crime de tortura na cidade de São Paulo, constatou que, quando o acusado é agente público, o julgamento tende a avaliar o caráter da suposta vítima, haja vista ser ela, na maior parte dos casos, acusada de ter praticado um crime ou já ter sido condenada por um delito. Nesses casos, constatou a autora que, muitas vezes, consta da sentença que o denunciante está mentindo ou até mesmo que ele se autoinfringiu ferimentos. Tais análises não ocorrem quando o processo advém de suposta tortura realizada por particulares. Nesses processos, os juízes tendem a analisar as características dos acusados e não de suas vítimas.

Acreditamos que as razões descritas acima pela autora podem justificar o porquê de a pesquisa realizada para este trabalho ter encontrado apenas um caso de agente público como réu e todos os outros serem de tortura entre particulares.

Diante da pesquisa realizada no TJ/SP sobre os processos e inquéritos públicos que tramitam na capital de São Paulo, desde que a audiência de custódia foi instalada na cidade, foi possível se depreender que ela não teve efeito significativo na investigação de casos de tortura e na condenação dos responsáveis.

Observa-se, assim, que os efeitos esperados da audiência de custódia para inibir o uso da tortura no momento da prisão estão prejudicados, uma vez que os responsáveis não são punidos. Isso enfraquece aos poucos o

³⁴⁵ JESUS, Maria Gorete Marques de. Os julgamentos do crime de tortura: Um estudo processual na cidade de São Paulo. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7180>. Acesso em 25 nov. 2019.

efeito psicológico que se esperava da audiência, de inibir o uso de suplícios por medo das consequências, uma vez que se constata que o sistema de justiça se adaptou à realidade da audiência de custódia, sem contudo modificar o procedimento da apuração de tortura e outras formas de maus-tratos ou tratamento degradante³⁴⁶.

Foi esta a conclusão do CNJ³⁴⁷ em seu relatório sobre a audiência de custódia em São Paulo:

Com base nestes dados é possível afirmar que, em certa medida, as orientações do Conselho Nacional de Justiça formalizadas pela Resolução 213/2015 não vêm sendo implementadas de forma satisfatória pelos juízes. **Diversos direitos e garantias das pessoas presas vêm sendo violados e a audiência de custódia não vem atingindo seu objetivo de fazer o enfrentamento aos casos de violência cometida por agentes estatais.** A presença ostensiva de policiais militares nas salas de audiência não propicia um ambiente favorável às denúncias, da mesma forma que poucos juízes vêm questionado os presos sobre tais episódios. (grifo nosso)

Então, apesar de a audiência de custódia ser um instrumento importante de combate à tortura no momento da prisão, a forma como vem sendo implantada na cidade de São Paulo não está obtendo os resultados esperados para essa finalidade.

4.2.4 A cultura da violência como propagador do uso tortura no país

Entendemos que uma das causas que podem estar contribuindo para que a audiência de custódia não esteja atingindo o objetivo de combater a violência policial no momento da prisão seja a naturalização da tortura no país. Conforme visto no Capítulo 3, autores como Maria Rita Kehl³⁴⁸, Paulo Abrão e Tarso Genro³⁴⁹ entendem que a forma como a reabertura da ditadura militar foi

³⁴⁶ IBCCRIM. Audiências de custódia e violência policial: comentários às recentes teses do STJ sobre prisão em flagrante. Disponível em < https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6402-Audiencias-de-custodia-e-violencia-policial-comentarios-as-recentes-teses-do-STJ-sobre-prisao-em-flagrantef>. Acesso em: 16 out. 2019

³⁴⁷ CNJ. Justiça pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais: Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/f78b252321b7491ffbbf9580f67e8947.pdf>>. Acesso em 26 ago. 2019.

³⁴⁸ KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. In: Edson Teles e Vladimir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 126.

³⁴⁹ ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **O direito da transição e a democracia no Brasil**: estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 56.

realizada, sem a punição e nem ao menos um pedido de desculpa dos torturadores, gerou na sociedade um recalque coletivo que leva à percepção de que tal prática não é tão grave assim, o que, por sua vez, gera a repetição sinistra de tal crime.

No mesmo sentido, um dos grandes estudiosos sobre a paz no mundo, Johan Galtung³⁵⁰, entende que toda violência perpetrada pelo Estado está baseada na cultura e na estrutura da violência. Esta, apesar de não estar visível, dá sustentação à primeira. A cultura da violência seria o que legitimaria o uso desta e a estrutura seria o aparato repressivo e alienante que manteria a violência como regra e não exceção. Para o autor, na guerra, o aumento da violência física se daria por meio da exacerbação da violência estrutural e cultural. Após as guerras, normalmente o que se verifica é apenas o cessar da violência física e a manutenção da violência estrutural e cultural.

Apesar de no Brasil não ter ocorrido uma guerra e sim uma ditadura militar, acreditamos que o paralelo é possível, até mesmo porque, como visto no Capítulo 3, o regime militar perseguiu, torturou e matou seus opositores políticos como em uma guerra. Assim, mesmo que todo o ordenamento jurídico, depois de terminado esse período, tenha passado por uma reestruturação e proibido frontalmente a tortura, ela ainda continua a ocorrer, pois a cultura da violência não foi combatida e continua a legitimar o aparato repressivo que a utiliza regularmente, apesar da sua proibição legal.

Observa-se que a utilização regular da violência pelo Estado, a sua manutenção e não punição são fatores que atestam a existência da cultura da violência no país e apontam que instituições estatais são muitas vezes coniventes com métodos arbitrários e autoritários utilizados pelo Estado³⁵¹. Nesse sentido, mesmo após mais de 30 anos do fim da ditadura militar e de ampla legislação nacional e internacional de proibição da tortura, ela continua a ocorrer e sua punição é a exceção e não a regra³⁵².

³⁵⁰ GALTUNG, Johan. *Violencia, guerra y su impacto* (1998). Disponível em <http://red.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/biblioteca/081020.pdf>. Acesso em 17 dez. 2018.

³⁵¹ PINHEIRO, Paulo Sergio. Continuidade Autoritária e Construção da Democracia – Relatório Final. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down000.pdf>. Acesso em 25 nov. 2019.

³⁵² ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. Disponível em: <<http://www.refworld.org>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

Exemplificando a cultura da violência, Ariana Bazano³⁵³ aduz:

Uma cultura de violência é constituída por valores que permeiam as relações sociais e impelem os indivíduos a (re)agirem por meio da força, da imposição, da opressão e da desigualdade. O Estado, nesta perspectiva, também contribuiu para a consolidação da cultura de guerra, ao adotá-la como forma primordial de resolução de conflitos. O Estado mantém uma relação intrínseca com a violência e esta, em suas múltiplas formas de manifestação, permaneceu arraigada como maneira habitual, institucionalizada e moralmente valorizada de soluções de conflitos tanto internos àquela sociedade quanto externos a ela.

Essa naturalização da violência policial é vista cotidianamente em programas de televisão sensacionalistas que propagam a ideia de que direitos humanos “são coisa de bandidos” e que, na verdade, estes recebem muito mais proteção do que mereciam, e a polícia sofre, pois encontra muitos entraves legais para poder conter o crime. Evidentemente, essas premissas não se sustentam, e o encarceramento em massa realizado no país, que como visto está em terceiro lugar no *ranking* internacional, demonstra claramente que o alegado fator de dificuldade em prender não é uma das causas da continuidade da violência no país³⁵⁴.

A naturalização da tortura recebe ainda mais força quando um presidente da República recebe no Palácio do Planalto a viúva de um sabido torturador da ditadura militar, o Brilhante Ustra, para homenagear sua memória. Tal fato, que ocorreu no dia 8 de agosto de 2019, evidentemente reforça o recalque coletivo de que as violências ocorridas durante a ditadura militar não foram tão graves assim e que a sua perpetuação em larga escala não é um atentado ao Estado Democrático de Direito³⁵⁵.

³⁵³ OLIVEIRA, Ariana Bazzano de. O Percurso do Conceito de Paz: de Kant à atualidade. Disponível em: <https://www.academia.edu/2076423/O_Percurso_do_conceito_de_Paz_de_Kant_%C3%A0_atualidade>. Acesso em 19 dez. 2018.

³⁵⁴ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. **Audiência de custódia:** Percepção morais sobre violência policial e quem é vítima. 2018 154f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

³⁵⁵ VEJA. Bolsonaro receberá viúva de Brilhante Ustra no Palácio do Planalto: Presidente exaltou em diversas oportunidades o coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, reconhecido pela Justiça como torturador da ditadura militar. Disponível em <<https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro-recebera-viuvade-brilhante-ustra-no-palacio-do-planalto/>>. Acesso em: 3 set. 2019

A naturalização da tortura foi observada em todas as partes envolvidas na audiência de custódia, em diferentes graus, e pode ser um dos fatores que fez com que o sistema de justiça tenha-se adaptado à nova realidade sem alterar os alicerces que fazem a tortura continuar ocorrendo no país³⁵⁶.

As próprias vítimas de tortura naturalizam tão prática, ao alegar em audiência que receberam apenas um tapa, ou ao mostrar indignação pela violência sofrida, apenas porque não tinham cometido nenhum crime, compreendendo que caso tivessem cometido poderiam sofrer tortura. O estudo feito pelo Conectas³⁵⁷ destaca algumas falas de custodiados que demonstram isso:

“O de sempre né, botinada e soco na cara, pra confessar o que não é seu” (Relato em audiência de custódia caso 102).

“Só fui agredido só” (Relato em audiência de custódia caso 279).

“Só tomei um chute” (Relato em audiência de custódia caso 213).

“Os policiais me abordaram e perguntaram se eu tinha alguma coisa, eu falei que não, ele falou que se achasse ia ser pior, daí ele achou um baseado, eu falei que tinha mais coisa, aí ele já deu um tapa na minha cara pelo fato de eu ter mentido, não era pra eu ter feito isso” (Relato em audiência de custódia caso 198).

“A Sra. vai me bater? Acho que não né? É que toda hora me batem”. (Questionamento apresentado a juíza na audiência de custódia no caso 4).

“Eu fui agredida sim, mas por policial homem, acredita? Se fosse policial mulher tudo bem, eu nem falava nada, elas sempre batem e podem bater. Mas policial homem batendo em mim não pode, né?” (Relato em audiência de custódia caso 201).

Durante as audiências, também, ocorrem casos em que juízes nem ao menos perguntam sobre a utilização da tortura no momento da prisão, mesmo que o custodiado apresente ferimentos visíveis ou sangue. O questionamento sobre a utilização de suplícios durante a audiência, diferentemente do previsto na resolução do CNJ, acaba dependendo da

³⁵⁶ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana Bandeira. **Audiência de custódia: Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima.** 2018 154f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

³⁵⁷ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

discricionariedade de cada juiz que preside a sessão³⁵⁸. O relatório do Conectas observou que alguns juízes sempre fazem a pergunta, outros apenas dependendo do transcorrer da audiência e alguns nunca a fazem³⁵⁹.

Além disso, observa-se que durante as audiências a utilização de tortura é muitas vezes naturalizada por magistrados, que a tratam como ocasionais e não como comuns no momento da prisão. Ilustrando tal fato, há casos em que o custodiado reconheceu o responsável que o torturou, pois já havia sido submetido a tal prática pelo mesmo agente em outra ocasião, mas os magistrados entenderam que a razão para isso era alguma desavença pessoal e não um sintoma de que a tortura no momento da prisão é, infelizmente, muito usual. Ademais, a naturalização do uso da tortura aparece em falas como: “Tapa na cara, só?” (questionamento apresentado no caso 246); “Só choque? Você ficou com alguma lesão? Chute também? Você falou pro delegado que levou chute? Do nada eles te agrediram?” (questionamento apresentado no caso 258)³⁶⁰.

Cabe destacar que parte dos magistrados, em afronta à resolução do CNJ que prevê a audiência de custódia também para averiguar possíveis provas da realização de tortura, não questiona a existência de testemunha ou gravações de tais ações. Chegam mesmo a negar a juntada de gravações e filmagens de tais práticas, alegando que não é o momento oportuno para isso. Ocorre que, como visto, a ata da audiência, o BO e o laudo policial formam um procedimento próprio para investigar a denúncia de tortura no momento da prisão³⁶¹. A ausência da juntada de tais provas, dessa forma, prejudica a

³⁵⁸ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana Bandeira. **Audiência de custódia: Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima.** 2018 36 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

³⁵⁹ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

³⁶⁰ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

³⁶¹ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

investigação e a eventual punição dos responsáveis, perpetuando a impunidade desse crime.

O Ministério Público, por sua vez, em que pese seu papel constitucional de controle da atividade policial, em raras ocasiões questiona a existência de tortura ou maus-tratos no momento da prisão. Suas intervenções, geralmente, são para naturalizar tal prática, ou mesmo justificá-la com base no que consta no boletim de ocorrência, como tentativas de fuga ou quedas voluntárias do preso³⁶².

Apesar de os BO serem utilizados para justificar os ferimentos, os eventuais laudos médicos que acompanhavam tal documento e detalhavam tal agressão não são mencionados. Além disso, algumas vezes há ameaça de processo por calúnia, caso a denúncia do custodiado sobre tortura não se comprove, em claro desincentivo para que os relatos sejam mencionados em audiência. A naturalização da violência se demonstra em falas como: “Se não tivesse roubando não tava apanhando... Não que eu ache que tenha que bater (Intervenção do Ministério Público no caso 281)”³⁶³.

A título de ilustração, deve-se observar um caso narrado pela ONG Conectas, em que o detido estava com os pés inchados, mancando e ensanguentado e informou em seu relato que os policiais o haviam obrigado a deitar no asfalto e tinham passado com o carro em cima de seus pés. O MP pediu a manutenção da prisão e ainda ameaçou o detendo com a possibilidade de ser processado pelo crime de calúnia³⁶⁴.

A atuação da Defensoria Pública não colabora para desacreditar o uso da tortura, como ocorre com outras instituições, mas atitudes como a conversa prévia com o custodiado acontecer na frente de policiais e não em local próprio, ou mesmo as vezes em que a utilização de suplícios não é

³⁶² INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019

³⁶³ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

³⁶⁴ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

questionada durante a audiência, também são práticas que podem colaborar para subnotificações e a impunidade de tal crime³⁶⁵.

Assim, entende-se que, infelizmente, há uma naturalização do uso da violência pelos envolvidos na audiência de custódia. E esse é um dos fatores que resulta no não cumprimento do objetivo de diminuir o uso da tortura no momento da prisão. Ao revés, pode servir para legitimar o uso da tortura, que continuará acontecendo e não tendo seus responsáveis punidos. Entretanto, com a audiência de custódia, isso acontecerá, apesar de os casos terem passado pela análise de juízes, promotores e defensores, o que pode gerar a percepção de que a tortura não mais ocorre ou que, quando ocorre, as medidas judiciais cabíveis são tomadas³⁶⁶.

A legitimação da tortura já é observada nos boletim de ocorrência que, após a instauração da audiência de custódia, passaram a contemplar a descrição de ferimentos dos presos como já existentes no momento da prisão ou resultantes da contenção de fuga do preso³⁶⁷. Observa-se que a descrição de utilização de força para impedir a fuga foi realizada até mesmo quando o detento apresentou queimaduras nos pés e nas mãos. Contudo, evidentemente que queimaduras não são machucados resultantes de contenção do preso³⁶⁸.

Tal fato se agrava quando observado que, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça³⁶⁹, em 6% das audiências de custódia há denúncia de torturas, e elas ocorrem em várias partes da cidade,

³⁶⁵ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Audiência de custódia: Panorama nacional pelo Instituto de defesa do direito de defesa. Disponível em <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/audiencias-de-custodia_panorama_nacional_relatorio.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2019.

³⁶⁶ BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. **Audiência de custódia: Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima.** 2018 153 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

³⁶⁷ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

³⁶⁸ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019

³⁶⁹ CNJ. Dados Estatísticos / Mapa de Implantação. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 1 ago. 2019.

demonstrando que a situação é endêmica e não restrita a uma região da cidade ou apenas a um batalhão de polícia³⁷⁰.

Por esse motivo, é necessário realizar algumas mudanças na audiência de custódia, sob pena de que, como constou no relatório da ONU sobre a tortura no Brasil³⁷¹, novamente, os avanços no combate à tortura permaneçam apenas no papel.

Para que essa realidade seja possível, é preciso um treinamento contínuo das instituições que participam do processo da audiência de custódia (magistrados, Ministério Público, Defensoria Pública e peritos médicos). A nosso ver, esse treinamento deveria ser tanto para que o disposto na Resolução n. 213 do CNJ fosse cumprido, quanto para que houvesse maior sensibilidade dessas instituições quanto ao crime de tortura, que de forma alguma pode ser naturalizado e visto como de menor importância pelos agentes do Estado³⁷².

Importante observar que, conforme previsto no Protocolo de Istambul, a pergunta sobre a existência de violência seja sempre feita, uma vez que evidências podem não estar visíveis, e nem sempre a tortura deixa marcas físicas. Aliás, muitas vezes a tortura é praticada justamente para não deixar vestígios, se tiver caráter psicológico. Assim, diferentemente do que ocorre atualmente, sempre deve-se questionar sobre a utilização de tortura no momento da audiência, e todas as vezes que a resposta for positiva, deve-se encaminhar o custodiado para a perícia.

Outra mudança necessária é, sem dúvida, a alteração no procedimento adotado quando há a denúncia de tortura no momento da prisão. Seguir burocracias que apenas voltam o caso para as corregedorias de polícia, sem nem ao menos um acompanhamento mais minucioso do MP não alterará

³⁷⁰ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

³⁷¹ ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. Disponível em: < <http://www.refworld.org>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

³⁷² INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Audiência de custódia: Panorama nacional pelo Instituto de defesa do direito de defesa. Disponível em <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/audiencias-de-custodia_panorama_nacional_relatorio.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2019.

o quadro do uso de violência no momento da prisão. Mais correto seria instaurar-se um inquérito policial ou o próprio Ministério Público denunciar o crime de tortura³⁷³.

Assim, algumas mudanças drásticas precisam acontecer para que a audiência de custódia consiga atingir todo seu potencial de evitar a utilização de tortura no momento da prisão. Para isso, é fundamental que os casos de tormento sejam devidamente observados pelas instituições que participam da audiência, que o encaminhamento seja correto e que ocorram as devidas punições dos responsáveis.

Deve-se observar que outros países conseguiram que o encaminhamento do custodiado diante de um juiz pouco tempo depois da prisão e a realização de uma perícia ajudassem a reduzir casos de tortura no momento da prisão.

A Ucrânia, por exemplo, previu no artigo 206 de seu Código de Processo Penal que qualquer denúncia de tortura ou maus-tratos deve ser prontamente registrada e encaminhada para um juiz. Além disso, um exame médico forense deve ser realizado e medidas protetivas devem ser tomadas. Tais ações já mostraram efeitos no combate à tortura³⁷⁴.

Na cidade de São Paulo, a falta de efetividade da audiência de custódia para reduzir o índice de tortura não pode ser creditada a uma ineficiência da lei. O provimento que estabeleceu esse instituto na capital paulista previu devidamente o encaminhamento dos casos de denúncia de tortura para perícia e investigação. O problema está no modo como se verifica em audiência a realização da tortura, em como a perícia é feita e no retorno da investigação para a mesma instituição que está sendo acusada de ter realizado o crime, para que seja apurado. Como resultado, o que legalmente poderia ser um avanço se desenvolveu de maneira a não alterar o que até então vinha sendo feito nos casos de denúncia de tortura.

³⁷³ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Audiência de custódia: Panorama nacional pelo Instituto de defesa do direito de defesa. Disponível em <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/audiencias-de-custodia_panorama_nacional_relatorio.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2019.

³⁷⁴ DANISH INSTITUTE AGAINST TORTURE. Combating Torture During Police Custody and Pre-Trial Detention. Disponível em <<https://rm.coe.int/1680797130>>. Acesso em: 2 set. 2019.

Outro caso que merece destaque é o do Chile, que, segundo a *Convention Against Torture Initiative*³⁷⁵, diminuiu notavelmente o índice de tortura no momento da prisão, com o advento da Lei n. 19.047/91. Essa lei previu que um juiz seja responsável por verificar a prisão provisória e se houve tortura durante a prisão. Caberá a ele, ainda, encaminhar o detento para perícia, que não poderá jamais, de acordo com a lei, ser feita pela mesma instituição que deteve o preso ou que seja responsável por sua guarda enquanto se encontrar detido.

Destaca-se que a referida lei, em seu artigo 323, eleva a obrigação dos juízes na verificação dos casos de tortura ou ameaças ao preso para que este confesse. Isso porque, se o magistrado não tomar as medidas cabíveis para apurar esses casos, pode responder por negligência no cumprimento de sua função.

No Brasil, nossa legislação de combate à tortura não dispõe expressamente sobre a responsabilidade dos magistrados na apuração dos crimes de tortura. Contudo, como visto, o Ministério Público (artigo 129, inciso VII, da CF) tem o dever de exercer o controle externo da atividade policial e, por certo, também os magistrados têm o dever de tomar todas as medidas cabíveis para verificar o referido crime e, caso ele se confirme, realizar encaminhamentos que sejam efetivos para a condenação dos responsáveis, sob pena de sofrer infrações éticas, disciplinares³⁷⁶.

Contudo, diferentemente do que ocorreu no Chile, as responsabilidades legais dos envolvidos na audiência de custódia não estão sendo o bastante para garantir a eficácia da mesma para auxiliar no combate à tortura no momento da prisão.

Essa foi, inclusive, a conclusão do relatório da ONG Conectas sobre as audiências de custódia:

³⁷⁵ CONVENTION AGAINST TORTURE INITIATIVE. Safeguards in the first hours of police detention. Disponível em <<https://cti2024.org/content/docs/CTI-Safeguards-final%20rev.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2019.

³⁷⁶ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

As instituições presentes na audiência de custódia, que têm contato com graves e cotidianos relatos de tortura, não podem ser isentas de responsabilidade diante do quadro que se tem apresentado, podendo inclusive estar incorrendo na prática de infrações éticas, disciplinares e até mesmo no crime de tortura por omissão. Diante do que se apresentou aqui, e com relatos gravíssimos que após meses ainda aguardam resposta das corregedorias, a ideia de que encaminhar ao DIPO 5 é instaurar um procedimento adequado para apurar a tortura relatada deve ser superada.

Cumprido destacar que no Chile, como no Brasil, houve graves violações de direitos humanos durante a ditadura militar, inclusive, com a utilização maciça de tortura contra presos políticos. E para garantir que a supervisão judicial dos atos policiais fosse efetiva, foi preciso enrijecer a responsabilidade desses magistrados, que passaram, inclusive, a realizar visitas em presídios e acompanhar investigações criminais³⁷⁷.

Assim, para combater a cultura de naturalização da violência no Brasil, que permeia, inclusive, os atores da audiência de custódia, entende-se necessário um treinamento contínuo sobre a barbárie de utilizar-se a tortura até os dias atuais e a necessidade de combatê-la efetivamente³⁷⁸. Além disso, juntamente com os treinamentos, transformar os atores públicos em legalmente responsáveis por combater essa prática pode trazer resultados semelhantes aos do Chile e auxiliar na diminuição da tortura e no aumento da punição para quem a pratica.

³⁷⁷ CONVENTION AGAINST TORTURE INITIATIVE. Safeguards in the first hours of police detention. Disponível em <<https://cti2024.org/content/docs/CTI-Safeguards-final%20rev.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2019.

³⁷⁸ MAIA, Luciano Mariz. **Da Tortura Institucional no Brasil Hoje: À luz do direito internacional dos direitos humanos**. 2018 365 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal de Pernambuco, São Paulo, 2006.

CONCLUSÃO

Como visto no presente trabalho, a tortura sempre esteve presente na história da humanidade, sendo seu uso legalizado até o advento do movimento iluminista no século 18, quando tal prática passou a ser questionada por importantes pensadores, como Voltaire³⁷⁹ e Cesare Beccaria³⁸⁰. Essas manifestações contrárias à tortura contribuíram para que legislações de diversos países da Europa passassem a proibir a utilização de tais suplícios.

Contudo, em que pese a proibição do uso da tortura nos ordenamentos jurídicos de diversos países europeus entre 1760 e 1840, essa prática continuou a ocorrer, só que à margem da lei e longe dos olhos da população. Tal fato somente se agravou com os horrores vividos durante as duas guerras mundiais que, como exposto por Eric Hobsbawm³⁸¹, tiveram o efeito de normalizar a utilização da tortura.

Após o final da Segunda Guerra Mundial, e a reconstrução dos direitos humanos, vários instrumentos internacionais de proteção a esses direitos passaram a proibir a tortura, como a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em âmbito internacional, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos, no âmbito regional. Além disso, foram instituídos instrumentos específicos de proibição do uso da tortura, como a Convenção sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Apesar dessas importantes previsões legais internacionais de proibição da tortura, essa prática continuou a ocorrer em pelo menos um terço dos países membros das Nações Unidas³⁸².

³⁷⁹ VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: por ocasião da morte de Jean Calas. 3. Porto Alegre: L&PM. 2011. E-book. Não paginado.

³⁸⁰ BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 2 São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 1999.

³⁸¹ HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: O breve século XX: 1914-1991. 2. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 20.

³⁸² HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: O breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 34-35.

No Brasil, a tortura foi usada desde sua colonização por Portugal, que, por meio da jurisdição do Tribunal de Lisboa no país, utilizou-se do sistema inquisitivo e instituiu a tortura pelas Ordenações Manoelinas (1521) e depois pelas Ordenações Filipinas (1603).

A primeira proibição de tal prática no país veio com a Constituição de 1824, que previa em seu artigo 179, inciso XIX, que os açoites, torturas, marcas quentes e outras penas cruéis estavam abolidos. Contudo, a tortura continuou a ser utilizada no país até mesmo durante a Primeira República.

Tal conduta somente se agravou com o golpe perpetrado em 1937, pelo então presidente Getúlio Vargas, em que a tortura passou a ser institucionalizada pelo Estado, que a realizava metodicamente contra seus opositores políticos.

Pouco tempo depois do que ficou conhecido como Era Vargas (menos de 20 anos), outro golpe, dessa vez militar, deu início a uma ditadura que perduraria por mais de 20 anos no país.

Durante esse período, novamente a tortura foi utilizada de maneira institucionalizada, sendo os opositores políticos do regime militar submetidos a bárbaras torturas. A institucionalização de suplícios se explicitou com a criação, dentro do Comando do 2º Exército, e com apoio de empresários apoiadores do regime militar, da Oban – que serviu de modelo para a criação do DOI-Codi –, com o objetivo de reunir policiais e militares para promover a tortura e o assassinato dos opositores políticos.

Além disso, os agentes policiais do Brasil, em parceria com outros países da América Latina, que também viviam em uma ditadura (Argentina, Chile, Bolívia, Paraguai e Uruguai), e sob a supervisão e instrução dos Estados Unidos, criaram a operação Condor, em que trocavam informações sobre os opositores políticos, bem como experiências sobre métodos e formas de tortura.

Assim, observa-se que a utilização da tortura estava arraigada na estrutura policial brasileira. Ocorre que a reabertura política se deu com a anistia, também, dos agentes estatais que haviam torturado e matado opositores do regime militar. Além disso, a maior parte dos policiais que havia

se posicionado contrária ao regime militar e havia sido exonerada por isso, não foi reintegrada.

Tais fatos são considerados por muitos estudiosos, como Flávia Piovesan³⁸³ e Maria Rita Kehl³⁸⁴, como uma das principais razões para que a tortura seja ainda tão utilizada no país, e a impunidade para esse crime seja a regra e não a exceção. E isso continua a ocorrer mesmo sendo a tortura terminantemente proibida no país por legislações nacionais e internacionais, das quais o Brasil é signatário.

Fatores como o não afastamento dos responsáveis por torturas durante a ditadura militar possibilitaram que os novos policiais fossem treinados por agentes daquela época. Esse fato se agrava quando se observa que, no treinamento dos policiais de elite do país, aspirantes são submetidos a torturas, tratamentos cruéis desumanos e degradantes, o que claramente demonstra uma cultura da tortura na polícia nacional.

Ademais, a ausência até mesmo de um pedido de desculpas por parte dos militares após a ditadura levou a um recalque coletivo na sociedade, que entende a utilização da tortura como algo não tão grave assim. Essa percepção leva à repetição de tais crimes e da conivência de parte das instituições que não coíbem tal prática como deveriam.

Diante desse cenário em que a utilização da tortura se encontra tão enraizada na polícia brasileira, bem como na percepção de que parte da sociedade entende que tal prática é legítima se realizada contra o “mau elemento”, algumas formas de efetivar a proibição da tortura foram implementadas no país.

Nesse sentido, em 2015 foi instituída a audiência de custódia na cidade de São Paulo, por meio do Provimento n. 03/2015, tendo como um de seus objetivos justamente impedir o uso da tortura no momento da prisão. Deve-se observar que, apesar de a audiência de custódia constar de vários instrumentos internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário,

³⁸³ PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de Anistia: o caso brasileiro. In: Edson Teles e Vladimir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010.

³⁸⁴ KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. In: Edson Teles e Vladimir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010.

como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, aquela não havia sido implementada no país até 2015.

Pretendia-se que a implantação da audiência de custódia inibisse o uso da tortura no momento da detenção, porque, nas 24 horas seguintes às prisões em flagrante, os custodiados seriam levados a uma audiência com um juiz e um promotor público, bem como um defensor público ou um advogado particular que, entre as perguntas, questionariam se os presos foram submetidos a tortura. Caso a resposta fosse afirmativa, os encaminhariam para um exame de corpo delito que verificaria a existência de tortura. Confirmada a tortura, um procedimento seria iniciado com o intuito de investigar os suspeitos de a terem praticado e, assim, puni-los. Desse modo, se inverteria a lógica de impunidade da tortura, gerando um fator psicológico de receio de realizar suplícios no momento da prisão e depois ser responsabilizado por isso. Esperava-se uma diminuição da utilização da tortura nesse momento específico, garantindo, com isso, a efetivação da proibição constitucional (artigo 5º, inciso III), legal (Lei n. 9.455/97) e de tratados de direitos humanos de proibição da tortura.

Ocorre que apesar de o procedimento formal de realizar a audiência de custódia e perícia médica estar acontecendo na cidade de São Paulo, não vem gerando os resultados esperados, pois a audiência de custódia se moldou de maneira a não abalar os alicerces institucionais e culturais que levam a tortura a ser tão frequentemente utilizada no país.

Fatores como a presença de policiais durante a audiência de custódia, bem como durante a realização da perícia, contribuem para que as denúncias de tortura sejam subnotificadas, por medo de retaliações. Além disso, há muitas críticas sobre a realização da perícia, uma vez que é feita por médicos legistas não independentes, que fazem parte da polícia civil e respondem para a Secretaria de Estado de Segurança Pública, o que pode comprometer sua imparcialidade. Ademais, a perícia não segue as diretrizes internacionais, como o Protocolo de Istambul, e deixa de analisar casos de torturas psicológicas ou torturas que não deixam marcas físicas. Chama a atenção que os dois relatórios da audiência de custódia, realizados pelo

Conectas³⁸⁵ e pelo IDDD³⁸⁶, verificaram que nenhuma perícia concluiu que a tortura utilizada tenha sido grave e sim, somente, moderada.

Mas, a nosso ver, tais fatos, apesar de graves, não são os determinantes para a ineficiência da audiência de custódia como fator inibidor do uso da tortura no momento da prisão. O observado neste trabalho é que a cultura da tortura que permeia a sociedade brasileira está presente, também, nas instituições envolvidas na audiência de custódia.

As falas de alguns promotores e juízes durante as audiências de custódia demonstram que as ações violentas de policiais durante a prisão são frequentemente legitimadas por tais atores, e muitas vezes a existência de tortura nem ao menos é questionada por eles. Isso mostra uma clara negligência a uma das finalidades da audiência de custódia que é justamente verificar o uso de suplícios no momento da prisão. Observa-se, ainda, que em alguns casos os juízes indeferem a juntada de alguma prova que depois poderia ajudar a comprovar a realização da tortura, aumentando assim a chance de impunidade de tal crime.

Por essa razão, em pesquisa realizada para este trabalho no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, não foi localizado nenhum processo de crime de tortura que tenha sido resultado da audiência de custódia na cidade de São Paulo. Além disso, somente foi possível encontrar um processo do crime de tortura em que o autor do crime fosse agente público e não particulares. E esse único caso encontrado teve grande divulgação na mídia, o que pode ser a razão para que tenha sido processado.

Diante disso, é possível se depreender que a audiência de custódia na cidade de São Paulo, apesar de possibilitar uma grande chance para alterar o cenário de uso constante da tortura, se moldou para não alterar os alicerces que sustentam essa prática atualmente. Ao reverso, passou a legitimar tal atitude, uma vez que mesmo casos de tortura submetidos a um juiz e um

³⁸⁵ CONECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019

³⁸⁶ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019

promotor nas 24 horas seguintes a sua ocorrência continuam não sendo punidos. Ademais, o fator psicológico que se pretendia com tal audiência, de inibir o uso da tortura no momento da prisão, deixa de existir quando observado que a impunidade por tal crime continua.

E isso a nosso ver se explica pela cultura da tortura presente em parte da sociedade e se estende a uma parte das instituições, como o Judiciário e o Ministério Público.

Ocorre que, diferentemente do cidadão comum, tais instituições representam o Estado e não podem se coadunar com a visão de que em alguns casos a tortura não é tão grave assim.

Ora, como visto neste trabalho, a tortura é uma grave violação à dignidade da pessoa humana, pois, ao se torturar um cidadão, está o Estado a submetê-lo a condições inumanas e não a tratá-lo como um ser inviolável, digno por ser um fim em si mesmo. E é essa visão kantiana legitimada em todos os tratados internacionais de direitos humanos no pós-guerra e, também, na Constituição brasileira.

Nesse sentido, toda vez que os agentes públicos praticam a tortura ou são coniventes com ela de alguma forma, está o Estado brasileiro a violar todo arcabouço jurídico de proteção à dignidade pessoa humana e, assim, a violar sua principal função, que é justamente proteger seus cidadãos e não violá-los de maneira tão cruel, como na tortura.

O Brasil precisa urgentemente reverter esse cenário de impunidade e conivência com tal crime. Para isso, entendemos ser necessário um treinamento constante dos agentes públicos sobre direitos humanos, dignidade humana e proibição da tortura.

E como no Chile, que diminuiu notavelmente o índice de tortura no momento da prisão, seria importante que os juízes também fossem responsabilizados pela verificação do crime de tortura. Isso porque, quando estes estão desempenhando seu papel de juízes, precisam respeitar os direitos humanos e em hipótese nenhuma podem legitimar o uso da tortura por policiais.

Diante disso, é preciso que a cultura da tortura, que pelo histórico do país é tão presente, seja revertida, e para isso nos parece necessário que tal mudança comece pelas instituições (como Judiciário, Ministério Público e polícia), com treinamento e responsabilização de agentes que desrespeitem tão gravemente a dignidade humana ao realizar a tortura ou a legitimá-la.

Somente assim o cenário nacional de grande utilização da tortura e quase inexistência de punição a tal crime será revertido, e o Brasil passará a respeitar os tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição brasileira, deixando de ser a proibição da tortura somente letra morta na legislação e passando de fato a ser respeitada e efetivada.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **O direito da transição e a democracia no Brasil**: estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Trad. de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2019.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Direitos humanos e não-violência**. São Paulo: Atlas, 2001.

ALMEIDA, Sílvia Capanema. Do marinheiro João Cândido ao Almirante Negro: conflitos memoriais na construção do herói de uma revolta centenária. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, n. 61, v. 31, p. 62, 2011.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos humanos como tema global**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

AQUINO, São Tomás de. **Suma de Teologia**. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>. Acesso em: 14 out. 2019.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 122.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf. Acesso em 27 jan. 2018. p. 505.

ARISTÓTELES. **A política.** Disponível em <
http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf>.

Acesso em: 07 abr.2018.

ARNS, Paulo Evaristo. **Brasil: nunca mais.** Disponível em:
http://www.dhnet.org.br/memoria/nuncamais/bnm_tomo1_regime_militar.pdf.

Acesso em 17 maio 2019. p. 24.

BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana Bandeira. **Audiência de custódia:** Percepções morais sobre violência policial e quem é vítima. 2018 10 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade São Paulo, São Paulo, 2018.

BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. **A Ruptura da lógica do razoável e os eternos caminhantes:** o Diálogo ente Arte e Direito como uma Nova Forma de Construção do Saber. Disponível

em:<http://www.referencia.org.br/noticias/producao/olivia/eternos_caminhantes.doc>. Acesso em: 17 nov. 2018.

BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. **Direito de nacionalidade:** em face das restrições coletivas e arbitrárias. Curitiba: Juruá, 2007. p. 55-58.

BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. Direitos Humanos e meio ambiente. In: Congresso de Direito e Engenharia ambiental, 1., 2007, Vitória. **Anais...** Vitória: Instituto Terra da Gente, 2007.

BASSO, Marco Antonio. Tortura: evolução histórica e jurídica. A tutela do direito fundamental e a dignidade da pessoa humana. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, n. 19, 2005.

BBC. 55 anos do golpe militar: a história dos 6,5 mil militares perseguidos pela ditadura. **BBC**, São Paulo, 13 dez. 2018. Disponível em <
<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-46532955>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

BBC. Comissão da Verdade: Conheça as 29 recomendações do relatório. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141210_recomendacoes_comissao_1k>. Acesso em: 6 ago. 2019.)

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 2 São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 1999.

BECHERA, Fábio Ramazzini. Audiência de custódia: uma leitura à luz dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e da Constituição Federal. **O Estado de S. Paulo**, 05 de março de 2015. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/audiencia-de-custodia-uma-leitura-a-luz-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-da-constituicao-federal/>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

BOBBIO. Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, José Ribeiro. **Tortura: Aspectos históricos e jurídicos**. 1. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 311, de 2009**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>. Acesso em 03 dez. 2018.

BRASIL. **Relatório de visita ao complexo penitenciário de pedrinhas São Luiz do Maranhão**. Disponível em <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/relatorios-mnpc/relatorio-de-visita-ao-complexo-penitenciario-de-pedrinhas-sao-luis-ma>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Fundação Luterana de Diacomia. Agência Livre para informações, cidadania e educação. Direito à Memória e à Verdade - a ditadura no Brasil

1964-1985. CADERNO. São Paulo: Ed. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº 5.240. Ministro Luiz Fux. Zaid Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (requerente), Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (interessado). 20 ago. 2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo>>. Acesso em 15 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** nº 466.343. Ministro Cezar Peluso. Zaid Banco Bradesco S.A. (recorrente), Luciano Cardoso Santos (recorrido). 12 mar. 2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf> >. Acesso em 15 abr. 2016.

BRASIL. TJSP. **Apelação** nº 2031658-86.2015.8.26.0000. Desembargador Relator Luiz Antônio de Godoy. APMP (recorrente), Presidente do TJ/SP (recorrido). 25 fev. 2015. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2031658-86.2015.8.26.0000&cdProcesso=R1002NE5G0000&cdForo=990&tpOrigem=2&fOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=xv4ji7TxiJGs1yTIIYCUzTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlVwNmDDkbF8twlcnWCLyu6H01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwuTd5gBE17nK8ACfcvdctvpXYmzgLD2nf%2FCm2bOvazir4fCSM5MploZgtEePPcRLEbaXRURa2dwayOVyAm4yh%2BK69i6STN3aZLYkoZAdlbrsINQoWf%2BskMiGU37ipFBOKUqZgRXiFaa7DI0yI7K5XXcb232VGqUoF3MfoNHH2lrVHLcJKNLpbTzQ%2BMSa9lsPfpSHmpOn2UNS2AmvFy%2FrptDI5MPqi3EKS1Mv8mZROu6zVIGSW3GHvdyZfwsbuxRxMyJRNzkFKFmbOnCjbtg6ifA%3D%3D>. Acesso em 4. ago. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **No Primeiro dia audiência de custódia recebem 25 casos.** Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/institucional/canaiscomunicacao/noticias/Noticia.aspx?Id=25704>>. Acesso em 5 de abr. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Provimento nº. 03/2015**. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=65062>. Acesso em: 14 abr. 2016.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito geral e Brasil**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 524.

CIRENZA, Cristina de Freitas; NUNES, Clayton Alfredo. **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes e convenção interamericana para prevenir e punir a tortura**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/textos/tratado10.htm>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

CNJ. Dados Estatísticos / Mapa de Implantação. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 1 ago. 2019.

CNJ. Justiça pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais: Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/f78b252321b7491ffbbf9580f67e8947.pdf>>. Acesso em 26 ago. 2019.

CNJ. Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 2 ago. 2019.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Tortura ontem e hoje: Resgatando uma certa história. **Revista Psicologia em Estudo**, Maringá, n. 2, v. 6, 2001.

COIMBRA, Mário. **Tratamento do injusto Penal da tortura**. São Paulo: RT, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONNECTAS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. Disponível em <[https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2019.

CONJUR. **Advogados contam como defenderam presos na ditadura**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-abr-14/advogados-relatam-estrategias-usadas-defesa-presos-politicos-ditadura>>. Acesso em: 15 out. 2016.

CONJUR. TJ-SP inaugura novas salas de audiência de custódia em fórum da Barra Funda. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-set-28/tj-sp-inaugura-novas-salas-audiencia-custodia-barra-funda>>. Acesso em: 5 ago. 2019.

CONVENTION AGAINST TORTURE INITIATIVE. Safeguards in the first hours of police detention. Disponível em <<https://cti2024.org/content/docs/CTI-Safeguards-final%20rev.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2019.

DALL'ÁCQUA, Rodrigo. Métodos de tortura psicológica aplicados no interrogatório. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, nº 124, v. 11, mar. 2003.

Combating Torture During Police Custody and Pre-Trial Detention. Disponível em <<https://rm.coe.int/1680797130>>. Acesso em: 2 set. 2019.

DANNER, Mark. A lógica da tortura. **Revista Política Externa**. Trad. de Paula Zimbres. São Paulo, v. 13. n. 2, p. 33-44, set./nov. 2004.

DHNET. **Participação social nas garantias dos Direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/cc/2/participacao.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida aborto eutanásia e liberdades individuais**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de direitos da Virgínia**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

EYMERICH, Nicolau; PENA, Francisco. **Manual dos inquisidores**. 1. Rio de Janeiro: Rosas dos tempos, 1993.

FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa, FRANCO, Fernanda Cristina Oliveira; PETERKE, Sven; VENTURA, Victor Alencar Mayer Feitosa; DUARTE, Francisco Carlos (Coord.). **Direitos Humanos de Solidariedade: Avanços e Impasses**. Curitiba: Appris, 2013.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **A tortura sua história e seus aspectos jurídicos na constituição**. 1. Campinas: Julex Livros Ltda., 1991.

FICO, Carlos. **Como eles agiam. Os subterrâneos da Ditadura Militar: espionagem e polícia política**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

FOLHA de S. Paulo. 'Violência é herança da ditadura' diz ONG. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 8 abr. 1997. Disponível em

<<http://acervo.folha.com.br/leitor.do?numero=13483&anchor=4880297&origem=busca&pd=ee7cabb049a52f31bb42fe9e74c47fcb>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

FOLHA de S. Paulo. Minoritária, parcela linha dura da população cresce, diz Datafolha. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 19 out. 2018. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/ainda-minoritaria-parcela-linha-dura-da-populacao-cresce-diz-datafolha.shtml>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

FOUCAULT. Michel. **Vigiar e punir**. 27. Petrópolis: Vozes. 1987.

FRANÇA. **Declaração de direitos dos homens e do cidadão**. Disponível em:<<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1789.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

FUNARI, Pedro Paulo. A cidadania entre os Romanos. In: Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. **História da Cidadania**. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

G1. TJ anula condenação de policial e estudante por agressão a iraniano e determina novo julgamento. Disponível em <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/tj-anula-condenacao-de-policial-e-estudante-por-agressao-a-iraniano-e-determina-novo-julgamento.ghtml>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

GALTUNG. Johan. *Violencia, guerra y su impacto* (1998). Disponível em <http://red.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/biblioteca/081020.pdf>. Acesso em 17 dez. 2018.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 7. São Paulo: Saraiva. 2008.

GENEBRA. **Convenções de Genebra**. Disponível em: <<http://www.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/htmlall/genevaconventions>>. Acesso em: 8 dez. 2018.

GENEBRA. **Direito internacional humanitário**. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tiduniversais/dih-conv-III-12-08-1949.html>>. Acesso em: 8 dez. 2018.

GOMES, Paulo. Denúncias de tortura em presídios não afetam responsáveis, diz relatório. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 20 out. 2016. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/10/1824437-denuncias-de-tortura-em-presidios-nao-afetam-responsaveis-diz-relatorio.shtml>>. Acesso em 23 out. 2016.

GONZAGA, João Bernardino. **A inquisição em seu mundo**. 7. São Paulo: Saraiva, 1994.

GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-estados na antiguidade clássica. In: Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. **História da Cidadania**. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

HABERT, Nadine. **A década de 70 apogeu e crise da ditadura militar brasileira**. 3. São Paulo: Editora Ática, 2001.

HEGEL, G.W.F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Disponível em: <http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/Autores/Hegel,%20Friedrich/Princ%C3%ADpios_da_Filosofia_do_Direito.pdf>. Acesso em 19 ago. 2019.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf>. Acesso em: 14 out. 2019.

HOBBSAWM, ERIC. **Era dos extremos: O breve século XX: 1914-1991**. 2. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOORNAERT, Eduardo. As comunidades cristãs dos primeiros séculos. In: Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. **História da Cidadania**. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

HUBERMAN, Leo. **A história da riqueza do mundo**. 16. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

IBCCRIM. Audiências de custódia e violência policial: comentários às recentes teses do STJ sobre prisão em flagrante. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6402-Audiencias-de-custodia-e-violencia-policial-comentarios-as-recentes-teses-do-STJ-sobre-prisao-em-flagrantef>. Acesso em: 16 out. 2019

INGLATERRA. **Magna carta inglesa**. Disponível em:<<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/magna.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Audiência de custódia: Panorama nacional pelo Instituto de defesa do direito de defesa. Disponível em <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/audiencias-de-custodia_panorama-nacional_relatorio.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2019.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-audiencia-custodia-sp.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. Mulheres em Prisão: Enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal. Disponível em <<http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/05/mulheresemprisao-enfrentando-invisibilidade-mulheres-submetidas-a-justica-criminal.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

IPEA. A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriospesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo**: noções e críticas. Trad. de André Luiz Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2019.

KARNAL, Leandro. Revolução Americana: Estados Unidos, Liberdade e Cidadania. In: **História da Cidadania**. Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. In: Edson Teles e Vladimir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

KURNAZ, Murat. **Cinco anos de minha vida**: a história de um inocente em Guantánamo. Trad. de Renata Dias Mundt. São Paulo: Planeta, 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: Um Diálogo com O Pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LAZARI, Rafael de. **A audiência de custódia como manifestação de um poder judiciário protetor dos Direitos Humanos**. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, v. 8, n. 2, 2015. Disponível em <<http://revistapensamentojuridico.fadisp.com.br/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/20/36>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

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

LEGALE, Siddharta; VAL, Eduardo Manuel. A dignidade da pessoa humana e a jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Minas Gerais, vol. 36, p. 179, jan. 2017.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **A Construção da Cidadania e o Direito à Educação**. 2011. Tese (Livre-Docência em Direitos Humanos) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

LIMA, Carolina Alves de Souza. A relação intrínseca entre direitos humanos, cidadania e dignidade da pessoa humana na contemporaneidade. **Revista Associação Paulista do Ministério Público**, São Paulo, n. 55, 2011.

MAIA, Luciano Mariz. **Da Tortura Institucional no Brasil Hoje: À luz do direito internacional dos direitos humanos**. 2018 365 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade Federal de Pernambuco, São Paulo, 2006.

MARITAIN, Jacques. **Os Direitos do homem e a lei natural**. 3. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967, p. 62.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: Princípio Constitucional Fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

MESOPOTÂMIA. **Código de Hamurabi**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em: 3 maio 2018.

MÉXICO. **Constituição de 1917**. Disponível em: <<https://web.archive.org/web/20110723210409/http://constitucion.rediris.es/principal/constituciones-mexico1917.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro**. São Paulo: FAPESP, 2006.

MILGRAM, Stanley. **Obedience to authority**. Disponível em: <<http://www.psicosocial.net/historico/inicio/centro-de-documentacion-gac/psicologia-y-tecnicas-de-control-social/operaciones-psicologicas/627-obedience-to-authority-an-experimental-view/file>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

MIRABETE, Júlio Babbrini. Tortura: Notas sobre a Lei 9.455/97. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 746, dez. 1997.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. 1. Lisboa: Edição 70, 2006.

MONDAINI, Marcos. O respeito aos direitos individuais. In: **História da Cidadania**. Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

MOREIRA, Rômulo Andrade de. Regime disciplinar diferenciado – RDD. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, nº 325, p. 104-128, nov. 2004.

NASSER. David. **Falta alguém em Nuremberg**. 4. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1966. p. 23.

NEV/USP. Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>. Acessado em 8 de ago. 2018.

NOITE E NEBLINA. Direção: Alain Resnais. Roteiro: Jean Cayrol. França: Argos FilmsNUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OAB. Ampliação de audiências de custódia no Fórum da Barra Funda é importante avanço”, diz Marcos da Costa. Disponível em <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2016/09/201campliacao-do-setor-de-audiencias-de-custodia-no-forum-criminal-da-barra-funda-e-importante-avanco201d-diz-marcos-da-costa.11229>>. Acesso em: 5 ago. 2019.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos Caso 1448-06 1452-06 1458-06 65-07. relatório 129/10. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso n.º 1342-04, relatório n.º 72/08. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/admisibilidades.asp>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso n.º 7920, Série C n. 4. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/2ed9f5488d3b613fb7364d2008a0c3a1.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos Caso 11.280/08. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf>. Acesso em: 1 ago. 2019.

OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos Caso 11.552/2009. Informe nº 16/08 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2019.

OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos Caso 11.634/04. Informe nº 33/04 Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Brasil.11634.htm>>. Acesso em: 2 ago. 2019.

OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos Caso 12.449/10. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf>. Acesso em: 1 ago. 2019.

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herzog e outros Vs. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf>. Acesso em: 23 maio. 2019.

OLIVEIRA, Ariana Bazzano de. O Percurso do Conceito de Paz: de Kant à atualidade. Disponível em: <https://www.academia.edu/2076423/O_Percurso_do_conceito_de_Paz_de_Kant_%C3%A0_atualidade>. Acesso em: 19 dez. 2018.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil.** Disponível em: <<http://www.refworld.org>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

ONU. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

ONU. **Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeatort.htm>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

ONU. **Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.** Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

ONU. **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

ONU. **Convenção sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.** Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>> Acesso em: 28 jan. 2018.

ONU. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** Disponível em: <https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2019.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 17 fev. 2018.

ONU. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>> Acesso em: 17 fev. 2018.

ONU. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>>. Acesso em: 17 fev.2018.

ONU. **Protocolo de Istambul:** Manual para investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2019.

PAIVA, Caio. **Na Série “Audiência de Custódia”:** conceito, previsão normativa e finalidades. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

PEDROSO, Regina Célia. **Estado autoritário e ideologia policial.** São Paulo: FAPESP, 2005.

PINHEIRO, Paulo Sergio. Continuidade Autoritária e Construção da Democracia – Relatório Final. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down000.pdf>. Acesso em 25 nov. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook não paginado.

PIOVESAN, Flávia; SALLA, Fernando. Tortura no Brasil: Pesadelo sem fim? **Revista Ciência Hoje**, São Paulo, n. 176, v. 30, p. 31-32, 2001.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanziola. **A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais**: A dignidade da pessoa humana. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook não paginado.

PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de Anistia: o caso brasileiro. In: Edson Teles e Vladimir Safatle (orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 100.

PONTIERI, Alexandre. Breves considerações sobre a tortura. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, nº 324, p. 114, out. 2004.

POUND, Roscoe. **Desenvolvimento das garantias constitucionais da liberdade**. Trad. de E. Jacy Monteiro 1. São Paulo: Ibrasa, 1965.

RESK, Felipe. Audiência de custódia revela 277 casos de indício de tortura. **O Estado de S. Paulo**, 20 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,audiencia-de-custodia-revela-indicio-de-tortura-em-277-casos-de-prisoas,1765856>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de direito romano**. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ROSSI, Clóvis. Saddam ganhou. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 30 jul. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0307200404.htm>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Basto Editor, 1999. p. 20.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo, vol. 09, p. 378, jan. 2007.

SARTRE. Jean Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Rio de Janeiro: Vozes, 2010. p. 6.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. São Paulo: Malheiros, 2009.

SINGER, Paul. A cidadania para todos. In: **História da Cidadania**. Org.: Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky. 6. São Paulo: Contexto, 2013. E-book. Não paginado.

TODOROV, Tzvetan. **Em face do extremo**. Trad. de Egon de Oliveira Rangel e Enid Abreu Dobránszky. Campinas: Papyrus, 1995.

TORTURA. In: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/tortura/>. Acesso em: 07 mar. 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gerard; SANTIAGO, Jaime Ruiz De. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos humanos, Direito humanitário, Direito dos refugiados.** 2004. Disponível em: <http://www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/9A61705B9AD3183303256E7E00617187?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody3>. Acesso em: 10 jan. 2018.

VASAK, Karel. **A 30-year struggle.** Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816eo.pdf#nameddest=48063>>. Acesso em: 13 set. 2018.

VEJA. Bolsonaro receberá viúva de Brilhante Ustra no Palácio do Planalto: Presidente exaltou em diversas oportunidades o coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, reconhecido pela Justiça como torturador da ditadura militar. Disponível em < <https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro-recebera-viuvade-brilhante-ustra-no-palacio-do-planalto/>>. Acesso em: 3 set. 2019.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância:** por ocasião da morte de Jean Calas. 3. Porto Alegre: L&PM. 2011. E-book. Não paginado.

ANEXO

Processo	Inquérito	Particular ou Público	Condenação ou denúncia	Passou pela audiência de custódia
0018397-98.2016.8.26.0050		Polícia Civil e cidadã	Sim	Não sem flagrante
0039061-53.2016.8.26.0050		Cidadã	Sim	Não sem flagrante
	0095506-57.2017.8.26.0050	Cidadãos	Não	Sim. A vítima não teve perícia
0073567-21.2017.8.26.0050		Cidadã	Não de tortura	Não sem flagrante
0024592-31.2018.8.26.0050		Cidadãos	Sim	Não flagrante
0053722-37.2016.8.26.0050		Cidadãos	Não	Sim
0028830-93.2018.8.26.0050		Cidadãos	Sim	Sim
0106888-47.2017.8.26.0050		Cidadãos	Sim	Sim
0003170-88.2018.8.26.0635		Cidadãos	Sim	Sim
0067173-95.2017.8.26.0050		Cidadãos	Sim	Sim
0000679-11.2018.8.26.0635		Cidadãos	Não	Sim
0002965-59.2018.8.26.0635		Cidadãos	Não	Sim
1502396-90.2018.8.26.0050		Cidadãos	Não	Sim
	0039805-77.2018.8.26.0050	Não foi possível depreender	Não - decadência	Não foi possível depreender
0071427-77.2018.8.26.0050		Cidadãos	Sim	Sim