

A Tortura e sua (im)possibilidade prático- teórica no atual cenário mundial

Aluno: Igor Melo dos Santos

Aluna: Priscila Vazquez Dias

Orientador: André Perecmanis / Otávio Bravo

Introdução

A questão da tortura é um tema que há muito é debatido acadêmica e institucionalmente na história da sociedade. Ultimamente, o assunto ganhou mais força em virtude dos atentados de 11 de setembro de 2001 contra as torres gêmeas do World Trade Center, em Nova Iorque, e o complexo de inteligência militar americano, denominado Pentágono e do tratamento dado por Israel ao tema tortura. A partir disso, houve um aumento da prática de tortura empreendida por estados como meio de evitar práticas terroristas e também de inquisição processual, seja no âmbito americano, seja em outros países.

A partir de tal perspectiva, foi realizado um estudo acerca do tema tortura e a sua possível relativização em face de situações em que bens jurídicos essenciais ao homem pudessem estar em conflito, como o bem jurídico vida, primordial à existência do homem, e a dignidade humana bem jurídico tão citado no que tange ao tema deste trabalho.

Objetivos

O objetivo principal da pesquisa foi o desenvolvimento e esclarecimento de diversas obscuridades que concernem à absoluta proibição da tortura em âmbito internacional e nacional, partindo, primordialmente, do debate dos chamados casos de ticking-time bomb. Busca-se, ademais, uma análise das legislações internacionais que versem sobre o tema e o esclarecimento de premissas básicas que fundamentem e justifiquem o porquê da tortura não ser admitida em nenhum ordenamento jurídico, estejam tais premissas presentes em legislações, doutrinas ou precedentes judiciais.

Metodologia

Os pesquisadores, primeiramente, iniciaram um debate em grupo almejando uma iniciação no tema a ser estudado, que visasse dar um direcionamento à pesquisa, visto que tal tema pode ser abordado por diversos campos da ciência jurídica. Neste momento, foi estabelecida a bibliografia essencial para que os pesquisadores direcionassem sua linha de pesquisa.

Assim, foi escolhido pelos autores deste trabalho pesquisar argumentos que justifiquem o uso da tortura como meio preventivo e investigatório, analisar os fundamentos que embasem a incondicional proibição da tortura e investigar por qual motivo sua relativização aparenta-se praticamente inviável em âmbito legal, mesmo em situações em que o uso da tortura possa ser o único meio de evitar um dano maior a bens jurídicos fundamentais à existência humana, como a vida.

Caso Gäfgen-Daschner

Um emblemático caso, e o que foi amplamente abordado nesta pesquisa, é o sequestro ocorrido na Alemanha, onde o estudante de direito, Magnus Gäfgen, sequestrou um menino de 11 anos de idade, filho de um executivo da área financeira. Como resgate, o sequestrador demandou um milhão de euros em troca da liberação da criança. Após receber a informação

de que iria receber o dinheiro exigido, Gäfgen foi retirar o dinheiro, momento em que foi preso¹.

Após um dia de investigação, o policial responsável pelo interrogatório, Wolfgang Daschner, ordenou a um subordinado que este ameaçasse o investigado com o uso de torturas psicológicas se o mesmo continuasse a não conceder a informação necessária para a localização do cativo, o que não foi necessário, pois ao se deparar com a ameaça, Gäfgen cedeu e informou o local onde estava o sequestrado, o qual já não mais estava vivo. Conforme expõe Kai Ambos,

“more concretely, Daschner, as documented in a official note written by himself and attached to the record, ordered that pain (without causing injuries) should be inflicted on Gaefgen after prior warning and under medical supervision since this was considered the only and last chance to find the victim and save his life. Immediately after Gaefgen was confronted with this new interrogation strategy he confessed that he had already killed the victim and he provided the police with the body’s location”².

Após a resolução do caso, o tribunal alemão condenou o sequestrador pela morte da criança, e, surpreendentemente, processou e considerou culpados tanto Daschner como o seu subordinado por crimes previstos no código penal alemão que tiveram ligação direta com a prática de tortura usada no caso³.

No entanto, o mesmo tribunal usou como argumento para evitar a imposição de uma punição, que a prática da tortura foi usada, em linhas gerais, como último meio de se obter uma informação primordial para a investigação.

Em linhas gerais, Kai Ambos demonstra que esta decisão aparentou encontrar uma suavização entre o compromisso de apoiar sempre proibição contra a tortura – regra esta destinada aos estados – e uma certa tolerância com indivíduos que pudessem se sentir capazes de obedecer tal proibição absoluta da tortura em casos extremos, onde o recurso a tortura fosse o último meio de se obter uma informação necessária para salvar uma vida humana⁴.

A Tortura e os Argumentos a ela Concernentes – Prós e Contras

O caso Gäfgen-Daschner, conforme citado acima, tornou-se muito usado como exemplo para a discussão em torno da tortura e dos chamados casos de bomba relógio – ticking-time bomb cases, o qual foi uma ficção acadêmica criada para a discussão do tema – nos quais o agente estatal teria sob sua custódia um civil que detivesse uma informação essencial para evitar a prática de um crime, o qual está na iminência de acontecer, que decorresse na perda de centenas ou milhares de vidas.

Ainda em relação a estes últimos casos, o tribunal alemão não entrou no cerne da discussão de se a tortura usada pelo agente de polícia enquadrara-se nos exemplos dos casos de bomba-relógio ou não. Isso seria de relevante importância para aqueles que sustentam a

¹ AMBOS, Kai. May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents?. *Journal of International Criminal Justice* 6. 2008. p. 263-264.

² AMBOS, Kai. Ob cit. p. 264. “Mais concretamente, Daschner, como documentado em uma nota oficial escrita por ele e anexada ao registro, ordenou que dor (sem causar lesões) deveria ser infligida a Gaefgen, após prévio aviso e sob supervisão médica já que esta foi considerada a única e última chance de encontrar a vítima e salvar sua vida. Imediatamente depois que Gaefgen foi confrontado com essa nova estratégia de interrogatório ele confessou que já havia matado a vítima e informou à polícia o local onde se encontrava o corpo.”

³ AMBOS, Kai. Ob cit. p. 264.

⁴ AMBOS, Kai. Ob cit. p. 264.

possibilidade da tortura, a despeito da proibição absoluta em plano internacional, já que parte da doutrina internacional se apoia no uso dela apenas em casos que houvesse a certeza de que o investigado detivesse a informação necessária para se evitar a morte de inocentes, e outra vertente sustenta o uso com objetivos gerais – o que já foi sustentado pela Suprema Corte de Israel – de reunião de informações que digam respeito a terroristas e os métodos de suas organizações⁵. E a partir desses dois grandes grupos de argumentos em prol e contra a tortura, que foram ignorados pela Corte de Frankfurt, pôde-se constatar diversos argumentos que deles decorrem.

Dentre os que defendem a aplicação da tortura, encontramos em Allan Dershowitz⁶ e Mirko Bagaric⁷ o argumento de que esta prática esteve presente e sempre estará presente na sociedade, o que pode ser evidenciado historicamente com as inquisições espanholas, o interrogatório de mulheres chamadas de bruxas etc., e, por isso, o mais correto seria regular tal prática através de um controle judicial. Ou seja, a implementação da tortura como meio inquisitório e preventivo apenas poderia ser usada quando não mais houvesse meios para se chegar à informação que o investigado possui e que houvesse a certeza de que o investigado possui a informação correta, sendo implementada após a expedição de um mandado judicial e com o devido acompanhamento médico.

Outros, como Paola Gaeta, defendem a não regulamentação da tortura em âmbito jurídico e legal, pois isso poderia causar uma instabilidade jurídica enorme, já que o controle de tais atos seria praticamente inviável. No entanto, argui esta autora que caso um agente estatal se valha de tal meio para a obtenção de uma informação fundamental, e a consiga, seria errôneo também puni-lo por tal prática. Assim, sugere que aquela pessoa submetida à tortura, para que fornecesse uma fundamental informação, deveria ter sua pena abatida consideravelmente e valer-se de benefícios que em regra não lhe seriam disponíveis imediatamente, e para o gente estatal dever-se-ia perdô-lo judicialmente, já que seu ato salvaguardou um interesse público, como a prevenção da perda de vidas inocentes em larga escala.

Já Winfried Brugger, ao ser citado por Bruno Moura⁸, sustenta que o estado teria não somente uma obrigação de recorrer à tortura nestes casos, mas inclusive um dever de agir desta maneira, de modo que o cidadão a ser beneficiado pela atitude estatal tivesse o correspondente direito de exigi-la, pois manter a proibição da tortura custaria a vítima sua vida ao custo da dignidade daquele que contra ela perpetrou uma ameaça, premiando, então, a frieza daquele criminoso⁹.

Já entre os situados no campo daqueles que defendem que a tortura não pode ser relativizada jamais, temos, conforme mostrado por Bruno Moura¹⁰, nove argumentos que são usualmente sustentados.

De um lado: 1) ao significar a imposição de uma pena antecipada e prescindir da exigência de culpabilidade, a tortura viola o princípio da presunção da inocência, assumindo o enorme perigo de afetar sujeitos inocentes; 2) ao exigir que um homem seja ao mesmo tempo acusador e acusado, a tortura viola a proibição de autoincriminação; 3) a tortura oferece um vergonhoso e irracional critério de verdade (comparável unicamente

⁵ AMBOS, Kai. Ob cit. p 264.

⁶ DERSHOWITZ, Alan M. *Why Terrorism Works*. Yale University Press. 2002.

⁷ BAGARIC, Mirko, CLARKE, Julie. *Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in Which Torture Is Morally Justifiable*. University of San Francisco Law Review. 2005. Vol. 39

⁸ MOURA, Bruno. A Propósito da Chamada “Tortura Salvadorá”: Outra “Quebra de Tabu”, Agora Relativamente à Proibição de Valoração da Prova?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. 2013. Vol. 101. p. 242/243

⁹ MOURA, Bruno. Ob. Cit. p. 238

¹⁰ MOURA, Bruno. Ob. Cit. p. 238

com os ordálios ou juízos de Deus), capaz apenas de absolver os mais fracos facínoras e condenar os mais fracos ingênuos; 4) a tortura revela um ridículo significado religioso-espiritual de purgação (limpeza ou purificação) da infâmia enquanto simples pelo estado moral, pois nada mais faz do que acrescentar uma nova infâmia através da crueldade contra o réu; 5) assim como o ordálio ou o juízo de Deus, também a tortura aniquila a liberdade de vontade, uma vez que não deixa ao acusado senão o espaço para escolher o caminho mais curto para escapar do sofrimento (declarar-se culpado).

Para além disso: 6) a tortura gera mentira (fatos inventados), pois a confissão ou declaração resulta da dor e do desejo urgente de dela se livrar, de modo que o teor da verdade é menos cognoscível do que nos casos de silêncio; 7) a tortura degrada a personalidade do sujeito, pois historicamente costuma ser aplicada somente contra não pessoas (v.g, os escravos na Roma antiga); 8) a tortura coloca o inocente em uma situação pior do que a do culpado, pois enquanto o primeiro confessa o delito e é condenado ou é declarado inocente e sofre uma pena indevida, o segundo ainda pode ser absolvido como inocente se resistir com firmeza ao tormento (o inocente não pode senão perder, o culpado pode ganhar); se a tortura não é um meio adequado para descobrir a verdade, tampouco o será para revelar os demais co-participantes, uma das verdades a serem descobertas (como se o indivíduo que se acusa não acusasse facilmente os outros).

Entre argumentos expostos, os mais correntes para legitimar o não uso da tortura são o da antecipação da pena, o da vedação a autoincriminação, o da obtenção de confissão falsa e o da possibilidade da tortura vitimar um inocente enquanto um culpado se beneficiaria de tal situação. Ocorre que, a despeito de tais argumentos serem bastante usados e serem considerados fortes, constatamos que os mesmos perdem sua força ao se depararem com o argumento que possui como centro diretor a dignidade humana, quando esta arguição é usada em prol daqueles que seriam vítimas de autores de delitos que pusessem em risco tal bem jurídico.

Ou seja, argui-se que a dignidade humana, em virtude de uma corrente doutrinária internacional, é um bem jurídico considerado imponderável, não podendo o estado em nenhuma circunstância usar de seu aparato de poder para violá-la, qualquer que fosse o objetivo a ser alcançado. Para isso, num caso hipotético de um atentado terrorista, se um órgão policial detivesse um suspeito com a certeza de que ele é o autor do fato e o mesmo após ser interrogado não fornecesse a informação para evitar a perda de diversas vidas, o estado nada poderia fazer, já que a dignidade humana aqui seria considerado bem superior a quaisquer outros, inclusive a vida.

O argumento de que a dignidade humana nunca poderá ser violada pelo estado enfraquece a partir do momento em que a omissão estatal acarreta numa violação da dignidade humana daqueles que são alvos de atos terroristas, por exemplo. Ademais, pôr a dignidade humana em um patamar acima da vida seria incoerente haja vista que este bem é premissa lógica para o exercício daquele. Ou seja, o exercício da dignidade humana apenas se dá com a garantia da vida, a qual deve ser tutelada pelo estado.

Vimos, pois, que há embasamento suficiente tanto para sustentar uma imponderabilidade da tortura, como uma relativização desta proibição absoluta à tal prática, ainda que alguns destes argumentos sejam considerados relativamente fracos ao serem levados a um caso concreto.

E um dos argumentos mais evocados e que se pode perceber que mais surge quando o tema abordado é a tortura, e um eventual estado de necessidade penal, é a dignidade humana.

Este bem, para muitos, como dito acima, está em um patamar de superioridade em relação aos demais bens jurídicos de caráter pessoal, ainda que se trate da vida.

No entanto, esse caráter de superioridade jurídica aparentemente se apresenta como uma falácia. Primeiramente, alçar a dignidade de um autor de um crime – aqui fala-se em delitos penais que violem bens jurídicos de importância igual ou superior à dignidade – a um patamar de maior importância, quando este bem colidir com a dignidade de outros, vítimas de um atentado, por exemplo, e mesmo com bens que possuam status jurídico de similar importância, como a vida, seria uma violação da dignidade de terceiros, por parte do estado, através de uma omissão quando este poderia evitar tal dano. Com isso se quer dizer que o estado ao não agir para resguardar a dignidade de um autor de um fato criminoso estaria ainda assim violando a dignidade humana, não daquela pessoa que estaria sob sua custódia, mas de potenciais vítimas de um crime.

Em segundo lugar, a dignidade atingida com um crime execrável como o terrorismo não se resume exclusivamente ao autor e às potenciais vítimas, mas também a pessoas do meio social destas. A dor de uma família, ao perder um filho pequeno vítima de um atentado à bomba, ou assassinado em cárcere após ser sequestrado, pode-se assemelhar a uma tortura psicológica, levando muitas vezes até mesmo a dissolução daquele laço matrimonial e completa destruição daquela estrutura familiar.

Assim, não apenas a dignidade humana do suspeito está em jogo, mas também de todos aqueles que estão à mercê de seus atos. Mas se isso é tão evidente, por que é tão abominada e sua relativização no plano legal é inexistente?

Isso porque a dignidade humana não é algo que alguém possa abrir mão em razão de uma conduta que seja contrária a qualquer ordenamento jurídico. Luis Greco¹¹ sustenta isso de maneira clara ao afirmar que a dignidade não é algo que se possa perder em razão de um comportamento prévio (regra da decadência). Ela não é uma qualidade externa que se agrega ao ser humano que faça por merecer. Aceitar isso acarretaria num enorme perigo e legitimaria abomináveis penas, como a morte, castração etc.

Desse modo, sustentar a tortura para que a mesma seja usada em algum caso considerado extremo poria em risco uma marcha que a sociedade traça a séculos, que é a busca por um pleno estado democrático de direito. Com isso quer-se dizer que os danos decorrentes da tortura, como a violação da dignidade humana de centenas e milhares de inocentes, são “aceitáveis” se o que se quer manter é o Estado de Direito que se conseguiu alcançar com muito sangue através da história¹².

Isso é evidente, já que abrir uma brecha para a legalização da tortura acarretaria, com certeza, em um estado totalitário como a história nos demonstrou na segunda grande guerra mundial, nas ditaduras espalhadas pelo mundo, especialmente as da América Latina etc. O dano causado pela imponderabilidade da tortura não se compara com os danos que a sua legitimação e legalização podem causar novamente à sociedade. Este é um “efeito colateral” que precisamos entender que o melhor é aceitá-lo.

Conclusões

Alguns argumentos demonstram-se extremamente fortes, como a impossibilidade da prática estudada num estado democrático de direito, uma vez que a implementação da tortura pode decorrer, e a história demonstra isso por meio da segunda guerra mundial e das ditaduras sul-americanas, num estado totalitário, o que seria uma violação e um risco muito maior do que aceitar a eventual morte de um grupo de pessoas por meio de um atentado terrorista.

¹¹ GRECO, Luís. As Regras Por Trás da Exceção – Reflexões Sobre a Tortura Nos Chamados “Casos de Bomba-Relógio”. Revista Jurídica. Curitiba. n.23. p. 244

¹² GRECO, Luís. Ob. Cit. p 254

Todavia, a grande parte não apresentou efetivas respostas às dúvidas suscitadas a partir dos casos de bomba relógio.

Assim, o estudo teórico permitiu uma maior compreensão do tema, demonstrando que, a despeito de se repetir veementemente ser a tortura uma prática inviável, a justificação desta inviabilidade se torna obscura e que em grande parte os argumentos usados para embasar tal proibição são facilmente rebatidos, podendo isto ser facilmente evidenciado no mundo acadêmico.

No entanto, tendo em vista a complexidade do tema abordado, os pesquisadores ainda não conseguiram chegar a fortes e definitivas conclusões, motivos pelos quais a pesquisa ainda continuará a ser desenvolvida.

Principais Referências

- 1 – AMBOS, Kai. **May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents?**. Journal of International Criminal Justice 6. 2008. p. 261-287
- 2 – BAGARIC, Mirko, CLARKE, Julie. **Not Enough Official Torture in the World? The Circumstances in Which Torture Is Morally Justifiable**. University of San Francisco Law Review. 2005. Vol. 39. p. 581-616.
- 3 – BRUGGER, Winfried. **May Government Ever Use Torture? Two Responses From German Law**. The American Journal of Comparative Law. 2000. Vol 48. P.661-678.
- 4 – CALO, Zachary R. **Torture, Necessity, and a Supreme Emergency: Law and Morality at the End of Law**. Valparaiso University Law Review. 2009. Vol 43. p. 1591-1612.
- 5 – CARVALHO, Gisele Mendes de. **Direito a não ser torturado?**. Revista dos Tribunais. 2013. Vol. 936. P. 155-190.
- 6 – DERSHOWITZ, Alan M. **Why Terrorism Works**. Yale University Press. 2002. 271p.
- 7 – FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2ª Ed., São Paulo. RT, 2006, p. 767
- 8 – GRECO, Luís. **As Regras Por Trás da Exceção – Reflexões Sobre a Tortura Nos Chamados “Casos de Bomba-Relógio”**. Revista Jurídica. Curitiba. n.23. p. 229-264, 2009.2.
- 9 – GAETA, Paola. **May Necessity Be Available as a Defence for Torture in the Interrogation of Suspect Terrorists?**. Journal of International Criminal Justice. v. 3. n.3. September 2004.
- 10 – MOURA, Bruno. **A Propósito da Chamada “Tortura Salvadora”: Outra “Quebra de Tabu”, Agora Relativamente à Proibição de Valoração da Prova?**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. 2013. Vol. 101 Março-Abril. p. 228-282.