

TERESA PIZARRO BELEZA

## A MORTE E A DONZELA

Separata da Obra

*“Estudos Comemorativos dos  
10 Anos*

*da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa” – Volume I*

ALMEDINA – 2008

## A MORTE E A DONZELA\*

TERESA PIZARRO BELEZA\*\*

«You're still a prisoner; you stayed there behind with them, locked in that basement. For fifteen years you've done nothing with your life. Not a thing. Look at you, just when we've got the chance to start all over again and you begin to open all wounds...» – Gerardo dirigindo-se a Paulina, vítima de tortura, em *Death and the Maiden*, de Ariel Dorfman<sup>1</sup>.

Num filme datado de 1994, *Death and the Maiden*, Roman Polanski reconstrói um incidente de reencontro entre uma vítima de tortura e o seu carrasco<sup>2</sup>. A personagem interpretada por Sigourney Weaver, Paulina Escobar, reconhece o seu torturador, Roberto Miranda, interpretado por Ben Kingsley, pelo timbre da voz.

A mulher fora torturada de forma particularmente violenta, tendo sido violada com os olhos vendados. Recorda a voz que ela identifica como a de Roberto Miranda e recorda ainda que este ouvia continuamente o quar-

---

\* Agradeço à Prof.<sup>a</sup> Doutora Paula Escarameia, à Prof.<sup>a</sup> Doutora Helena Pereira de Melo e ao Mestre Frederico da Costa Pinto a leitura e os comentários com que me ajudaram na revisão deste texto.

\*\* Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

<sup>1</sup> *Wikipedia*, entrada «Death and the Maiden (Play)», consultada em 8 de Junho de 2007.

<sup>2</sup> O quarteto para cordas em ré menor, de Franz Schubert, Deutsch 810 (1824) é conhecido pelo nome «A Morte e a Donzela». O tema, a que se seguem as variações do segundo andamento, vem de uma canção do próprio Schubert, *Der Tod und das Mädchen*, Deutsch 531.

teto de Franz Schubert conhecido pelo nome *A Morte e a Donzela*. A localização é algures na América Latina, o tempo da acção é depois da ditadura.

A história que serviu de guião ao filme, baseada numa peça de teatro escrita por Ariel Dorfman, um exilado chileno, levanta de forma dramaticamente sugestiva várias questões relativas à tortura numa das suas vestes mais comuns: a procura de informações de inimigos políticos, reais ou supostos, por parte de um Estado ditatorial.

Entre estas, encontram-se a busca da identidade dos torturadores; a legitimidade do seu castigo, mesmo *privado*; o direito a um julgamento justo, ainda que fora dos canais oficiais da Justiça; a memória e o sofrimento das vítimas de tortura, que alguns dizem sem fim.

Imagino que Dorfman terá intencionalmente utilizado o violento contraste entre a doçura da música de Schubert e a brutalidade de quem a ouvia como engenho de grande efeito dramático. Mas essa é a essência da perplexidade de quem aceita confrontar-se com o fenómeno humano, demasiado humano, da tortura. São pessoas vulgares, normais, cidadãos comuns, «bons pais de família» – muito mais raramente mães – que em certas circunstâncias se transformam em carrascos desapiedados. São seres como qualquer um de nós. Se o Mal existe, é infelizmente impossível negar a sua existência e ubiquidade, então tudo deve ser feito para prevenir, reduzir, evitar as ocasiões e a tentação, esta certamente exponenciada pela expectativa da impunidade e pela aceitação da sua banalidade. Por isso, a deslegitimação da tortura tem de ser levada a cabo pelas proibições legais internas e convencionais, mas também pela educação das pessoas que vão profissionalmente lidar com situações de maior vulnerabilidade, ou daquelas que poderão ser, enquanto magistrados ou em qualquer outra posição, responsáveis, directa ou indirectamente, pela aplicação efectiva das normas preventivas e repressivas. Por isso, o ensino do Direito há-de ter espaço para a *doutrinação* sobre a inadmissibilidade constitucional, convencional e legal da tortura. Mas, mais necessariamente ainda, os cidadãos e as cidadãs em geral devem ser consciencializados para os riscos e para a absoluta ilegitimidade ética da tortura. Trata-se afinal «apenas» de insistir na educação para o respeito dos direitos humanos.

A luta contra as ditaduras é essencial, mas também sabemos hoje que os Estados democráticos não estão isentos de pecado neste campo. Sentindo-se ameaçadas, as democracias parecem ceder facilmente à tentação da violência supostamente legitimada pelos fins que prossegue. Se um suspeito de crime grave confessa mais depressa se devidamente «pressionado»

e a rapidez da justiça é ganho político garantido, além de indício decisivo de eficácia policial, como resistir à tentação de usar a força, sobretudo se nada faz antever que esse uso virá a ser eventualmente descoberto, denunciado e punido? Se um ataque terrorista iminente pode ser evitado torturando alguém que sabe – e pode, portanto, revelar – onde, quando e como acontecerá, por que razão não o fazer?

Porventura, Dorfman terá ainda ponderado, na escolha do *Leitmotiv* de *A Morte e a Donzela*, o mito clássico de Perséfone e Hades, a donzela e a morte presentes no poema da canção de Schubert, cujo tema volta a ser usado no seu quarteto de cordas do mesmo nome. Perséfone e Hades simbolizam o inevitável confronto e o paradoxal convívio entre a beleza da juventude e a morte, tema de infindáveis glosas na tradição artística ocidental. Afinal, a regulação minuciosa das práticas sinistras da tortura conviveu historicamente com as mais belas manifestações do espírito na criação artística. Basta lembrar que as leis penais do século XVIII europeu, que continham ainda essa regulação, são contemporâneas da música de Mozart, da pintura de Fragonard e da poesia de Schiller (Theodor Adorno afirmou, como é sabido, que a poesia não seria possível depois de Auschwitz. Estava, como é evidente, feliz e infelizmente, enganado).

O texto que aqui apresento faz uma breve referência às actuais discussões sobre a tortura – designadamente sobre a sua hipotética legitimidade em situações extremas – mas destina-se essencialmente a uma descrição de alguns aspectos fundamentais dos mecanismos internacionais e nacionais de prevenção e repressão da tortura e práticas semelhantes (maus tratos, penas ou tratamentos desumanos, cruéis ou degradantes). Entendi escrevê-lo, dada a escassez de literatura portuguesa académica nesta matéria.

Ainda que não avançando muito na discussão mais interessante e mais difícil – a hipotética legitimação de práticas de tortura – que deixarei para outra ocasião, quero deixar expressa a minha posição de absoluta recusa da sua legitimidade, em termos em tudo idênticos ao teor literal da nossa Constituição e da Convenção das Nações Unidas, dita Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984.

## Discutir a Tortura?

### Tortura: ubiquidade e discussão contemporâneas

A discussão sobre a tortura tem alguma semelhança com a discussão sobre a pena de morte. Se temos uma objecção ética sem reservas à sua admissibilidade, admitir discuti-la pode ser visto como uma primeira quebra nessa recusa absoluta. Dar razões para uma recusa é, como diz Pascal Quignard, diminuir um pouco essa recusa<sup>3</sup>.

Mas há duas boas razões para insistir na discussão. Uma delas é que a tortura continua ser praticada, e raríssimos serão os países, se é que existem, que escapariam ilesos a exames apertados e severos das suas práticas, partindo simplesmente do quadro legislativo e convencional em vigor. A outra é que, sobretudo desde Setembro de 2001 (ataque às Torres Gémeas de Nova Iorque), se começam a ouvir vozes cada vez mais claras defendendo publicamente a aceitabilidade da tortura e consequente necessidade da sua regulação. Esta poderia ir até ao ponto de submeter um pedido num caso concreto a um juiz, que permitiria que aquele indivíduo presente no tribunal fosse sujeito a tortura para fornecer determinada informação (as *Torture Warrants* propostas por Alan Dershowitz)<sup>4</sup>. Assim, deste modo, argumenta-se, as coisas não ficariam no plano abstracto, vago, mas muito pelo contrário: os juizes confrontar-se-iam directamente com a questão concreta de autorizar ou recusar um pedido de tortura, possivelmente com definição judicial dos limites de brutalidade legitimada pré-definidos, que iria ser levada a cabo sobre aquela pessoa concreta que se apresentava na sua frente, perante si, no seu tribunal. Ao menos, falar-se-ia de uma forma inequívoca, precisa e clara. O direito seria dito no caso concreto de forma decididamente unívoca, sem subterfúgios nem ambiguidades.

A lei hoje em vigor também fala claro, nesta matéria. Como diz expressivamente Sanford Levinson, referindo-se ao carácter absoluto da proibição da tortura no Direito Internacional:

<sup>3</sup> PASCAL QUIGNARD, *La Raison*, 1990, Paris, ed. Le Promeneur.

<sup>4</sup> Sobre esta proposta e sua discussão, pode ver-se com interesse «Torture», in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, por SEUMAS MILLER, first published Tue 7 Feb, 2006, [www.STANFORD.torture.htm](http://www.STANFORD.torture.htm), consultado em 10 de Novembro de 2007, e o livro *Torture. A Collection* (Oxford, Oxford University Press, 2004). As *torture warrants* existiram no Direito Inglês antigo (por ex., LANGBEIN, *The Legal History of Torture*, no mesmo livro).

«Perhaps law cannot speak fully in time of war; with regard to torture, though, all that law needs to do is whisper, given the remarkably categorical ban on torture that it contains»<sup>5</sup>.

Mas a clareza é a da própria condenação, em si, na medida em que não admite qualquer excepção. A Convenção da ONU é absolutamente inequívoca. Já não se dirá exactamente o mesmo quanto ao objecto preciso dessa condenação. Proibindo-se a tortura, os maus tratos, as penas cruéis e degradantes, mas aceitando-se que há um grau de sofrimento inevitável e legítimo no funcionamento dos sistemas penais, como os instrumentos convencionais e legais expressamente reconhecem, o que delimita afinal o permitido e o proibido neste campo tão sensível quanto difícil do que se poderia nomear como a defesa avançada dos direitos humanos?

A violentação de pessoas em situação de privação da liberdade ou, em geral, em situações de vulnerabilidade, parece ser um fenómeno de todos os tempos e todos os lugares<sup>6</sup>. A tentação da tortura sempre acompanhou o poder sobre os outros. O poder de fazer mal a alguém que está «à nossa mercê» e se não pode defender. Todos os dias podemos, se não estivermos demasiado distraídos com os grandes e pequenos afazeres do quotidiano, reparar nessa constante tragédia humana, o sofrimento deliberadamente infligido, às vezes com pretexto (obter informações relevantes para a segurança do Estado, extrair confissões de um suspeito em processo crime), outras vezes sem ele, ou apenas com a mais absurda das «razões»: demonstrar o poder sobre alguém, sobre o seu corpo, sobre a sua alma. A chamada *tortura gratuita*. As maneiras de fazer e a imaginação humana não têm, nesta particular indústria, conta nem limite.

Entre nós, o regime do Estado Novo e a sua polícia política especializaram-se na forma requintada de tortura que não deixa marcas visíveis, a da privação do sono. Esta forma de interrogatório, cuja inclusão no conceito de tortura é discutida, como explicita Sanford Levinson na sua introdução («Contemplating Torture...») ao livro que decidiu editar em 2004, *Torture. A Collection*<sup>7</sup>, é aliás comum e ubíqua. Os agentes da polícia sul-

<sup>5</sup> «Contemplating Torture. An Introduction», in *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 38.

<sup>6</sup> A prevalência e o significado da tortura variam significativamente na história e na geografia, mas a sua presença parece ser ubíqua. Podem ver-se algumas referências em JOHN H. LANGBEIN, «The Legal History of Torture», in *Torture*, ed. Levinson, OUP, 2004.

<sup>7</sup> SANFORD LEVINSON, ed., 2004: *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press. Ver p. 28.

-africana do regime do *Apartheid* terão sido treinados pelos portugueses. Mas a história da tortura está repleta de instrumentos sinistros e práticas «incompreensíveis», de toda a espécie, forma e feito.

A imaginação humana não tem limites quando se trata de inventar formas de provocar sofrimento – como recordarão vivamente os que viram a exposição no Palácio Galveias há cerca de quinze anos («Instrumentos de tortura e pena capital»). Não são aliás raros os museus da tortura e as exposições itinerantes em vários sítios do mundo e a sua frequência por muita gente terá provavelmente tanto efeitos educativos «positivos» como efeitos de perverso «fascinio»<sup>8</sup>.

Notícias como as que nos últimos anos nos foram chegando da guerra na Chechénia ou no Iraque, ou às acusações e os julgamentos nos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Jugoslávia e o Ruanda, criados *ad hoc* pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, ou, mais recentemente, os casos denunciados ao TPI (Tribunal Penal Internacional Permanente, com sede na Haia), os Relatórios da Amnistia Internacional, os relatos de outras organizações e dos voluntários que lidam com vítimas de tortura em todo o mundo são de molde a fazer qualquer ser humano descreter do seu semelhante, senão de si próprio<sup>9</sup>.

O que torna uma pessoa «normal» em carrasco do seu vizinho, do seu subordinado, da pessoa momentaneamente colocada sob a sua guarda, do ser humano que está em seu poder e totalmente desprovido de capacidade de defesa? Enquanto esta e outras questões ficam sem resposta – ou as que vão sendo encontradas não satisfazem a nossa perplexidade sobre a capacidade humana de querer e fazer mal – alguns organismos internacionais têm tentado remediar ou prevenir as situações de maior vulnerabilidade, em que os direitos humanos correm maior perigo de ser violados.

<sup>8</sup> Entre muitos outros, é interessante o *site* mexicano, relativo a uma exposição no «Palacio de Minería», semelhante à que foi mostrada no Palácio Galveias, em Lisboa, em [www.visitasguiadas.df.gob.mx/df/tortura.html](http://www.visitasguiadas.df.gob.mx/df/tortura.html), em que se refere o intuito didáctico da exposição (como «exercício de consciência», para «não permitir a impunidade»). Consultado em 18 de Novembro de 2007.

<sup>9</sup> São múltiplas as ONGs que se dedicam – consoante a sua origem histórica e contexto de actuação – à prevenção da tortura, à insistência na necessidade de responsabilização efectiva dos torturadores ou à reabilitação das vítimas. Entre elas, além da Amnistia Internacional, podem mencionar-se as organizações Redress, International Council for the Rehabilitation of Victims of Torture, Human Rights Watch... Ver o *site* da Coligação das ONGs Internacionais contra a tortura em <http://www.apr.ch/cinat/>

Uma dessas situações é certamente a da privação da liberdade, qual quer que seja o estatuto jurídico da pessoa a ela sujeita ou a instituição em que a situação ocorre: detido, preventivamente preso ou condenado, em esquadra de polícia, prisão, centro de detenção de menores, hospital psiquiátrico ou local de controlo de passageiros «indesejáveis» em aeroportos internacionais. Desde que uma pessoa esteja detida, isto é, privada da sua liberdade, sob o controlo de uma autoridade pública – que deveria justamente protegê-la – sabemos que a possibilidade de sofrer violações dos seus direitos que podem ser descritas como tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes é real e a probabilidade de isso acontecer não é pequena. Várias organizações internacionais têm desenvolvido instrumentos jurídicos e programas de cooperação com vista a combater este flagelo universal. Entre elas se destacam as Nações Unidas e o Conselho da Europa.

Muitas outras formas de maltratar seres humanos podem caber na palavra *tortura*. Pense-se nos maus-tratos a crianças ou idosos ou nos casos mais evidentes e continuados de violência conjugal. Muitas destas situações podem ser, e são por vezes, descritas como *tortura*. Não falta aliás quem argumente que deveriam ser incluídas nas definições internacionais de actos de tortura<sup>10</sup>. No nosso sistema penal, a crueldade demonstrada nessas ocasiões pode contribuir para a qualificação (agravamento) do crime cometido (ofensas corporais, por hipótese, ou violação), mas não cabe tecnicamente no conceito de tortura enquanto definido nas proibições legais e convencionais. Nestas trata-se, especificamente, de violência infligida por agentes do Estado (ainda que *de facto*, quer dizer, ainda que sejam usurpadores de funções – art. 243.º do Código Penal) sobre pessoas que se encontram, a qualquer título, privadas da sua liberdade: tipicamente, um agente da polícia que interroga um suspeito ou um guarda prisional que tem a custódia de um preso.

Note-se, no entanto, que a definição de tortura evoluiu entre a Convenção de 84 e o Estatuto do TPI<sup>11</sup>: no artigo 7.º, n.º 2, e), deste texto, não

<sup>10</sup> REBECCA J. COOK, ed., 1994, *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, Philadelphia, University of Pennsylvania. Para uma perspectiva muito bem fundamentada e algo crítica quanto a algumas «reinvindicações» feministas, embora substancialmente acabando por dar-lhes razão, ALICE EDWARDS, 2006, «The 'Feminising' of Torture under International Human Rights Law», *Leiden Journal of International Law*, 19, pp. 349-391.

<sup>11</sup> Sendo que os pormenores da definição de tortura foram árduos em termos de negociação, conforme informação pessoal da Prof.ª Paula Escarameia.

só não se exige um motivo específico para que os factos sejam qualificados como tortura, mas também não é necessário, ao contrário da Convenção, que esta seja praticada por um funcionário do Estado, podendo ser levada a cabo por qualquer pessoa<sup>12</sup>. Evidentemente, as exigências típicas das criminalizações do Estatuto terão de ser respeitadas e por isso – e dada a sua própria razão de ser – o âmbito de aplicação de ambos os instrumentos (Estatuto do TPI e CAT das Nações Unidas) diferem substancialmente.

Na sequência da difusão das notícias sobre a actuação dos Estados Unidos através dos seus militares nas prisões iraquianas ou americanas ou em países terceiros (incluindo as situações de *extraordinary rendition*), a questão da tortura, no seu sentido mais forte e preciso, tem ocupado de vez em quando as *headlines* dos noticiários.

Uma das informações noticiadas pela BBC, que a divulgou no seu *site*<sup>13</sup> (2006), dizia respeito aos resultados de um inquérito de opinião pública realizado em vinte e cinco países sobre a admissibilidade do recurso à tortura em situações de perigo iminente para a vida de alguém, exemplarmente configurado como a iminência de um ataque terrorista. Vinte e sete mil pessoas responderam à questão de saber se a tortura é aceitável em casos extremos, em todas as situações em que «é preciso», ou em caso nenhum. É interessante verificar o breve comentário registado pela própria BBC, que sublinha o seguinte:

- 43% of those questioned in Israel; 42% in Iraq; 36% of Americans; and 32% in India believe that some degree of torture should be allowed if it provides information that saves innocent lives.
- In China too there is significant support for torture – 37% for, 49% against.
- In Britain, by contrast, an overwhelming 72% opposes torture in any circumstances – a reflection of the strong antipathy towards such practices in Western Europe.

Na ficção, também a questão se tornou mais visível, para além dos muitos filmes, mais ou menos clássicos, que se debruçaram sobre o

<sup>12</sup> Ver também, entre outros, os casos *Celebici e Foca* do Tribunal para a Ex-Jugoslávia, com este entendimento.

<sup>13</sup> *Site* da BBC, consultado em Novembro de 2006. Pode ver-se, por exemplo, [www.worldpublicopinion.org](http://www.worldpublicopinion.org)

tema<sup>14</sup>. Foi o caso, por exemplo, de um episódio da série televisiva «Com-mander in Chief», realizada (inicialmente) por Rod Lurie para a ABC<sup>15</sup>.

A presidente Mackenzie («Mac») Allen exonera a Procuradora-Geral<sup>16</sup> Federal quando se apercebe de que ela permitiu o uso da tortura contra um suspeito, com a intenção (alcançada) de que ele denunciase o autor e o local de um ataque terrorista iminente a uma escola primária.

Mas há um lado da representação comum em séries televisivas (como a intitulada «24», apresentada em Portugal pelo Canal de cabo Fox) que deve ser sublinhado. Algumas séries e filmes apresentam repetidamente actos de violência sobre detidos como a coisa mais natural, conveniente e até inevitável neste mundo<sup>17</sup>. Se uma das esperanças de reduzir práticas como a tortura está na chamada educação para os direitos humanos, então essa *educação para o mal* nada de bom poderá trazer.

É evidentemente demasiado fácil e simplista culpar a televisão de todos os males da humanidade, violência incluída. Mas é difícil negar que meios tão populares de difusão de valores e cultura como as séries televisivas têm decerto, no mínimo, um poderoso efeito de habituação do olhar. A banalização da violência e da intolerância, a facilidade na identificação da alteridade com a decorrente menor valia da vida ou da honra dos que

<sup>14</sup> Sobre o cinema, pode ver-se o livro *Torturas en el cine*, coord. J. A. AMADO e J. M. PAREDES CASTAÑON, tirant lo blanch, Valência, 2005. Um dos filmes tratados neste livro é justamente *Death and the Maiden* (J. M. SAUCA, «La muerte y la doncella. Vida cotidiana y circularidad del mal»). Sobre relações académicas entre cinema e direito, pode ver-se o interessante artigo de ANTONIO SERRANO GONZALEZ, «Derecho y Cine: Luis Buñuel provoca división de opiniones entre los alumnos», in *Thémis*, 2001, ano II, n.º 3. No mesmo número da *Thémis* estão publicados quatro dos textos que acompanharam a apresentação de filmes nos ciclos «Cinema e Direito», que a FDUNL organizou desde o início do seu funcionamento até 2005. Note-se ainda que o EIUC, com sede em Veneza, de que a UNL faz parte, organiza, além do Mestrado em direitos humanos (E.Ma), um Curso de Verão, *Cinema and Human Rights*, que corre em paralelo ao Festival de Cinema de Veneza. O responsável científico académico é o Prof. William Shabas e o responsável artístico é o fotógrafo e documentarista Nick Danzig. O Curso terá em 2008 a sua terceira edição. Ver [www.eiuc.org](http://www.eiuc.org)

<sup>15</sup> Série apresentada em Portugal no ano 2006 pelo canal de televisão por cabo «People and Arts» e depois pela SIC (pode ver-se o resumo dos episódios na SIC *online*).

<sup>16</sup> Não posso deixar de notar que o *software* instalado no computador em que estou a trabalhar insiste em que esta palavra não existe. As sugestões que me dá em alternativa são «Procuradoria-Geral» e «Procurador-Geral», no masculino.

<sup>17</sup> Interessante o artigo de FERNANDA CÂNCIO, «A tortura dos outros», no *DN online*, de 27 de Maio de 2006. Ver também ANNAS, GEORGE J. (2007) «Terrorismo, Tortura e Outras Epidemias Pós-II de Setembro», in *Sub Judge*, n.º 38, Janeiro-Março, 2007, pp. 15-32.

são considerados *outros*, a colagem de certas imagens a certas pessoas ou grupos, tudo isto é veiculado pela linguagem e cultura populares de que a televisão, os jogos electrónicos<sup>18</sup> ou a Internet são expoentes máximos no séc. XXI. Talvez a série americana *Lost* (Perdidos)<sup>19</sup>, apresentada em Portugal pelo canal Fox ao longo dos anos de 2006 e 2007, seja um caso exemplar. Toda a trama da história, ou boa parte dela, está relacionada com a distinção entre «Nós» e os «Outros», e a linha da compaixão e da solidariedade humanas acompanha justamente, *pari passu*, essa linha de definição da alteridade.

É, aliás, comum a afirmação de que a mais simples manobra psicológica de facilitação da tortura, ou de outros maus tratos, é a consideração da vítima pelo carrasco como sendo *outro*, como um ser de uma espécie diferente. A ideia de um «Direito Penal do Inimigo», que hoje entretém boa parte das discussões dos penalistas na órbita germanófila da ciência penal, é mais uma óbvia aplicação desta ideia<sup>20</sup>.

No que diz respeito à privação da liberdade, empiricamente sabe-se que o momento de maior risco de sujeição a violência é o momento da *detenção* pelas autoridades policiais e as horas imediatamente subsequentes. Mas sabe-se também que o risco de ser submetido a violência ilegítima permanece durante todo o tempo em que se está detido.

Por isso, os Estados consagram na sua legislação sanções para tentar impedir a *tentação policial* e das autoridades e agentes do sistema prisional. Além de ratificarem instrumentos internacionais com esse objetivo, como, no caso português, as Convenções da ONU e do Conselho da Europa, os Estados tomam caracteristicamente medidas de dois tipos:

- A punição criminal de agentes da autoridade que cometem violências contra as pessoas sujeitas a detenção ou a privação da liber-

<sup>18</sup> Uma das dissertações do Mestrado Europeu em Direitos Humanos e Democraciação (E.Ma, da rede EUC – European Inter-University Centre – de que a Universidade Nova de Lisboa faz parte), no ano lectivo de 2006/2007 incidiu precisamente sobre o possível efeito de brutalização provocado pela exposição a jogos electrónicos altamente violentos, o que mostra a crescente popularidade académica do assunto. O título *Playing Human Rights Violations* é de MARIS BURBEGS, que elaborou a dissertação na Universidade do Luxemburgo. Pode ver-se informação sobre o EUC e o E.Ma, que têm sede no Lido de Veneza, em [www.eiuc.org](http://www.eiuc.org)

<sup>19</sup> Série televisiva de J. J. ABRAMS *et al.*, 2004, EUA.

<sup>20</sup> Para uma perspectiva crítica recente, ver JOSÉ GONZÁLEZ CUSSAC, «El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del Estado de Derecho: la doctrina del *derecho penal enemigo*», in *Revista Penal* (Kluwer España), 19 (2007).

dade (Código Penal, art. 243.º). Além, é claro, da possibilidade de punição disciplinar, regulada nos estatutos das diversas forças de segurança.

- A invalidação das provas obtidas através de violência, como fazem a nossa Constituição (art. 32.º) e o nosso Código de Processo Penal (art. 126.º). Essa invalidação pode estar ou não associada à consideração da existência de um processo injusto para efeitos de fundamentação de violação de garantias como as da nossa Constituição ou da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e consequente jurisprudência do TEDH<sup>21</sup>.

Além disso, os Estados instituem mecanismos e organismos que, com base nacional ou internacional, funcionam extrajudicialmente no sentido de prevenir e fiscalizar a actuação dos agentes que lidam com detidos e presos.

Por sua vez, a sociedade civil organiza-se em múltiplas Organizações Não-Governamentais dedicadas à prevenção, denúncia ou promoção da punição da tortura. Entre muitas outras actividades, estas organizações são frequentemente fonte privilegiada de informação dos organismos internacionais que trabalham nesta área da defesa dos direitos humanos.

Na nossa contemporaneidade, a proibição da tortura data essencialmente do período pós-guerra («Segunda Guerra Mundial», 1939-1945). É claro que há exemplos históricos muito mais antigos de limitações ou proibições<sup>22</sup>, mas no rescaldo da guerra a proibição da tortura não só se generalizou como, sobretudo, acompanhou o movimento mais amplo de afirmação convencional da protecção dos direitos humanos, estando bem presente a ressaca do pesadelo hitleriano. Neste campo, em particular, a memória das experiências «médicas» nos campos do extermínio nazi explica a associação expressa feita entre a tortura e as experiências levadas a cabo sem o consentimento do paciente, no preceito do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966.

<sup>21</sup> Ver TERESA ARMENTA-DEU, 2007.

<sup>22</sup> Um antecedente histórico das proibições iluministas e revolucionárias pode ser visto no *English Bill of Rights* de 1689: «(...) And thereupon the said Lords Spiritual and Temporal and Commons, pursuant to their respective letters and elections, being now assembled in a full and free representative of this nation (...) for the vindicating and asserting their ancient rights and liberties declare  
(...) That excessive bail ought not to be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted; (...)».

É preciso não esquecer que a tortura foi, durante muito tempo, *positivamente regulada por lei*. Isto é, os tormentos foram tradicionalmente considerados como forma legítima e essencial de investigação criminal, ou de punição, podendo as leis estabelecer com minúcia técnicas e procedimentos<sup>23</sup> os limites e isenções quanto a pessoas de certa qualidade, entre os quais os doutores em Direito, como no caso das nossas Ordenações<sup>24</sup>. As diferenças nesta matéria entre as tradições dos sistemas continentais e da *Common Law* são atribuídas por autores como J. H. Langbein<sup>25</sup> e D. Jenkins<sup>26</sup> às diferentes configurações das regras sobre a prova nos dois sistemas.

A tortura, mesmo enquanto punição, pode ser analisada como uma peça-chave de um sistema de impor o poder penal pela espectacularidade do suplício, enquanto antepassado dos sistemas penais contemporâneos baseados na disciplina penitenciária. É esta a forma de ver de Michel Foucault no seu célebre livro *Surveiller et Punir*, datado de 1975, cujo texto abre com uma descrição impressionante do suplício do regicida frustrado Damiens. Entre nós, a descrição da execução da família Távora, no reinado de D. José, sob a mão de ferro do Marquês de Pombal, que terá provavelmente sido a verdadeira autoridade por trás do processo, será um exemplo equivalente.

<sup>23</sup> O livro editado por SANFORD LEVINSON em 2004, *Torture* (Oxford University Press), reproduz uma gravura da *Constitutio Criminalis Theresiana*, que em apêndice ilustra os meios de tortura para os fabricantes dos instrumentos e os funcionários que os utilizariam. O Código data de 1769 e vigorou no Império Austro-Húngaro até 1787, data em que foi revogado pelo Código Penal do Imperador José II.

<sup>24</sup> Ordenações Filipinas, Livro V, 133. «Dos Tormentos. (...) 3. E os fidalgos, cavaleiros, doutores em cânones ou em leis, feitos em universidade por exame, juízes e vereadores de alguma cidade não serão metidos a tormentos, mas em lugar dele lhes será dada outra pena que seja em arbítrio do julgador, salvo em crime de lesa-majestade, aleivosia, falsidade, moeda falsa, testemunho falso, feitiçaria, sodomia, alcovitarria, furto, porque, segundo o direito, nestes casos não gozam de privilégio de fidalguia, cavalaria ou doutorado, mas serão atormentados e punidos como cada um outro do povo». Ver ainda 120. «Em que maneira os fidalgos e cavaleiros e semelhantes pessoas devem ser presos». Edição Companhia das Letras, São Paulo, 1999.

<sup>25</sup> JOHN H. LANGBEIN, «The Legal History of Torture», in *Torture*, ed. Levinson, OUP, 2004.

<sup>26</sup> DAVID JENKINS, 2007, «The European legal tradition against torture and the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights», in *Public Law*, Spring 2007.

Interpretações mais ortodoxas tendem a ver a suplantação da tortura enquanto suplício pela penitenciária (pela pena de prisão) e por formas de investigação «civilizadas», sem recurso à violência, como um progresso civilizacional. A importância da base ideológica na evolução das ideias penais, que alguns vêem como fortemente marcada por ideólogos como Beccaria, é discutida (J. H. Langbein, 2006). O seu *Dei Delitti e delle Pene*, de 1764, que entusiasmou Voltaire e outros contemporâneos, foi editado em Portugal pela primeira vez em 1998<sup>27</sup>, — embora tenha exercido influência notória em alguns autores portugueses muito antes<sup>28</sup> — e é geralmente considerado como o Manifesto Iluminista em matéria penal. Entre outras coisas, o célebre e sucinto texto de Beccaria ataca a omnipresença da pena de morte e da tortura (a que chama «infame crisol da verdade») nos sistemas penais do seu tempo<sup>29</sup>.

### Tortura «pública» e tortura «privada». As mulheres como vítimas paradigmáticas de ambas

Durante a guerra na Argélia, os militares franceses especializaram-se em métodos brutais de interrogatório, que têm analogias historicamente compreensíveis com os utilizados pelos mesmos na guerra na Indochina e que em alguma medida foram «herdados» pelos seus congéneres americanos no Vietname. Um incidente, que ficou conhecido pela intervenção denunciadora de duas intelectuais francesas, Simone de Beauvoir e Gisèle Halimi, através da publicação de um livro, foi o que envolveu a tortura de Djamilia Boupacha, argelina, violada pelos seus interrogadores com uma garrafa<sup>30</sup>. O lado *sexualizado* dos actos de tortura é infelizmente comum, e é-o particularmente quando as vítimas são mulheres. Ou, no caso dos homens, a sua violentação sexual implica muitas vezes uma espécie de

<sup>27</sup> Tradução de José Faria Costa, edição da Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1998 (a 2.ª edição é de 2007). Escrevi breve recensão desta edição no jornal *Público* («Dos Delitos e das Penas») em Dezembro de 1998.

<sup>28</sup> Ver JOSÉ F. E FÁRIA COSTA, (1998) «Ler Beccaria hoje», prefácio à edição portuguesa.

<sup>29</sup> Ver Fragmento XVI, «Da Tortura».

<sup>30</sup> Edição portuguesa: GISELE HALIMI e SIMONE DE BEAUVOIR, *Djamilla Boupacha*, Lisboa, 1962.

feminização, particularmente humilhante em certas tradições e culturas, como se tornou evidente no Iraque, em Abu-Ghraib. Há portanto, como em muitas outras coisas, uma *dimensão de género* na prática e no sofrimento da tortura.

No que diz respeito à tortura sob detenção por entidades públicas, as mulheres tanto são dela vítimas directas como, frequentemente, indirectas. Mas as mulheres são também vítimas frequentes de *tortura privada*, isto é, de actos de tortura que estão essencialmente relacionados com o seu estatuto de membros de uma família cujos códigos de honra ou poder têm de suportar, sob pena de violências que podem ir dos maus tratos ao desfiguramento ou à morte.

A Amnistia Internacional (AI), uma das principais organizações não-governamentais que se dedicam à denúncia e prevenção da tortura, publicou em 2001 um impressionante Relatório, sob um título assaz apropriado e sugestivo, que denuncia os muitos e ubíquos actos de tortura praticados, com os mais variados pretextos, sobre as mulheres, em múltiplos sítios do mundo.

O título do Relatório é *Broken Bodies, Shattered Minds. Torture and Ill-treatment of Women*<sup>31</sup>. A sua leitura, como aliás a AI previne, exige persistência e lucidez de espírito. Como outros documentos baseados em depoimentos reais, é um exercício doloroso. Mas um exercício que nos faz conscientes, ou nos deve fazer conscientes, do imenso privilégio que é ter uma vida «normal», livre desta horrenda violência e do pavor do medo e do sofrimento por que estas mulheres passaram ou ainda passam.

Nesse Relatório, a AI reitera a importância de observar as múltiplas formas como as mulheres vêem os seus direitos violados, sem que, muitas vezes, os Estados e os Governos da sua nacionalidade lhes ofereçam a protecção devida e a que se obrigaram especificamente, assinando e ratificando os instrumentos internacionais que proíbem a tortura e os maus tratos não só por parte do Estado e seus agentes, mas também por parte de qualquer indivíduo *privado*<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> <http://web.amnesty.org/library/Index/engACT400012001>, consultado em 5 de Novembro de 2007.

<sup>32</sup> Ver também o Relatório apresentado por Yakin Ertürk, Relatora Especial sobre a violência contra as mulheres, as suas causas e consequências, *Violence Against Women. Integration of the human rights of women and the gender perspective: violence against women. The due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women*, Nações Unidas, E/CN.4/2006/61, 20 January 2006.

As disposições convencionais específicas que se relacionam com a tortura tenderam a concentrar-se na prática da tortura sobre pessoas *detidas sob autoridade pública*. É nesse campo que estatuem quer a Convenção da ONU de 1984, com o respectivo Protocolo Opcional, de 2002, quer a do Conselho da Europa de 1987, quer a Interamericana de 1985, quer Declarações de princípios como a de Robben Island (uma resolução da Comissão Africana)<sup>33</sup>, de 2002.

Mas a evolução dos textos internacionais e da sua aplicação por organismos de natureza judicial ou parajudicial tem significado que as autoridades públicas – em última análise, os Estados que assinam as Convenções e que, além do mais, devem obediência ao *ius cogens* – têm responsabilidades frequente por omissão.

A proibição da sujeição de alguém a tortura ou a maus tratos que vem, na história mundial recente, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), de 1966, ou da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH), de 1950, é na verdade uma proibição *geral*, que não respeita apenas às situações e pessoas privadas da liberdade por ordem ou sob autoridade do Estado<sup>34</sup>. Os variados organismos internacionais que velam, judicial ou extrajudicialmente (comités) pela aplicação das diversas proibições gerais da tortura e dos maus tratos têm, aliás, reconhecido essa generalidade, isto é, a sua aplicabilidade fora de qualquer contexto específico de privação da liberdade sob autoridade pública (ou em situação de guerra, no que respeita às Convenções de Genebra, com a tradicional intervenção no terreno do Comité Internacional da Cruz Vermelha).

Mas as organizações internacionais e os Estados escolheram, no desenvolvimento da proibição por via convencional – e posteriormente, em aplicação desses novos tratados, por via judicial e no trabalho de fiscalização e prevenção levado a cabo pelos vários «comités» (CAT, das Nações Unidas, ou CPT, do Conselho da Europa e, por último, do SPT, que a ONU encarregou de fiscalizar a aplicação do Protocolo de 2002), concentrar-se

<sup>33</sup> «Robben Island Guidelines on Torture», 2002, resolução da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. O texto pode ver-se, por exemplo, em HEYNS e LANDER, eds., 2007 (3.ª ed), *Compendium of Key Documents of the African Union*, Pretoria, Pretoria University Law Press.

<sup>34</sup> Deixando aqui de lado as proibições específicas das Convenções de Genebra, no que diz respeito à protecção de combatentes e prisioneiros de guerra.

numa situação de especial vulnerabilidade *na esfera pública*: a privação de liberdade. Trata-se de detenção para interrogatório, de prisão preventiva ou de cumprimento de pena, toda e qualquer destas situações – e outras ainda – estão cobertas pelas proibições internacionais, constitucionais e penais da tortura, contidas em instrumentos internacionais, constitucionais e proibições tanto abrangem situações típicas de interrogatório de suspeitos como situações em que alguém cumpre pena depois de condenado, ou está preso por qualquer motivo e em qualquer circunstância (em prisão preventiva, a cumprir medida de segurança, detido num aeroporto internacional aguardando decisão sobre admissão no país...). Progressivamente, a prevenção e repressão da tortura e dos maus tratos tem sido considerada como abrangendo a erradicação de condições inaceitáveis de detenção (privação da liberdade), e progressivamente o que é considerado *inaceitável* tem vindo a evoluir, ainda que lentamente<sup>35</sup>. Necessário é que se trate de fenómenos ocorridos na esfera *pública* (não inclui, como vimos, actos de *tortura* entre duas pessoas «privadas», por exemplo maus tratos conjugais ou parentais – arts. 152.º, «violência doméstica» e 152.º-A, «maus tratos», do Código Penal).

A concentração convencional específica na protecção das pessoas privadas da liberdade sob autoridade pública tem, no entender de algumas organizações, de algumas activistas e de algumas académicas, deixado de fora situações em que tipicamente as mulheres são torturadas: o campo familiar. Práticas como os maus tratos conjugais continuados, os ataques com ácido e as queimaduras e outros crimes ditos de *honra*, que podem ir até ao homicídio, ou a prática corrente em alguns países de mutilações genitais femininas, deveriam ser encaradas com a seriedade e os instrumentos jurídicos de controlo em tudo equivalentes aos criados para as situações que mais comumente são concebidas como tortura (esfera pública). Trata-se de mais um campo em que as violações dos direitos das mulheres foram tradicionalmente desconsideradas, de uma forma mais

<sup>35</sup> Sobre estas questões, são fundamentais as decisões judiciais do TEDH e não judiciais do CPT. Ver adiante. Ver o trabalho de S. NANOU, 2003, *A Joint Venture Against Torture. The European Committee for the Prevention of Torture and The European Court of Human Rights*, tese de mestrado (E.Ma) elaborada na FDUNL no segundo semestre de 2002/2003 (depositada na biblioteca da FDUNL). Sobre algumas decisões do TEDH no que respeita às condições prisionais, pode ver-se o artigo de PAULO S. ALBUQUERQUE, «A Prisão à Luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2005.

óbvia do que as dos direitos dos homens, com ramificações e consequências nos mais variados campos, como por exemplo a concessão de asilo ou de autorização de residência por razões humanitárias<sup>36</sup>, e que tem levado nos últimos tempos a uma curiosa concepção *dualista* no campo dos direitos humanos. Para a protecção dos direitos das mulheres é preciso criar instrumentos específicos *em função do género*. É o longo caminho que vai da Carta das Nações Unidas e da DUDH, com meras proibições de discriminação em função do sexo e leves aforamentos de mais longo alcance (por exemplo, a participação das mulheres em todos os níveis nos cargos internacionais, que a própria ONU tem insatisfatoriamente cumprido) até às variadas Convenções que culminam na CEDAW, de 1979, precedida, seguida e prolongada em documentos saídos das Conferências Mundiais da ONU sobre a situação das mulheres, dos quais o mais notoriamente importante será a «Plataforma de Pequim»<sup>37</sup>.

No entanto, algum recuo histórico será suficiente para lembrar que as mulheres foram vítimas «privilegiadas» de tortura ao longo da Idade Média e parte ainda da Idade Moderna. A própria história dos instrumentos utilizados nas horrendas práticas da tortura o denota, por vezes de forma evidente. Alguns instrumentos eram feitos e usados especificamente para torturar mulheres. As acusações de bruxaria, heresia, pactos com o diabo e malféjos vários abatiam-se regularmente sobre as mulheres e é possível que elas tenham constituído historicamente a maioria das vítimas, uma afirmação corrente. Radbruch e Gwinner lembram, no livro que editaram sobre a história da criminalidade, que uma mulher não podia, na Europa desse tempo, ser demasiado bonita nem demasiado feia sem correr sérios riscos de ser queimada como bruxa.

Entre os textos contemporâneos, sobressai o das já referidas *Robben Island Guidelines on Torture*, de 2002, contidas em Resolução da Comissão Africana para os Direitos Humanos e dos Povos, que insiste na necessidade de proibir e prevenir *gender-related forms of torture and ill treatment* (secção C, ponto de texto n.º 5)<sup>38</sup>. O Protocolo de Maputo, de 2003,

<sup>36</sup> Um exemplo pode ser visto na decisão do Comité CEDAW, de 2005, *HSF versus Great Britain* (mulher de origem e nacionalidade paquistanesas que se queixa de não obter do Reino Unido autorização para residir em território britânico, sendo que o seu regresso forçado ao Paquistão a fará correr risco de morte pela família do ex-marido). Ver [http://www.ohchr.org/thru/cedaw/NSF\\_V\\_United\\_Kingdom.pdf](http://www.ohchr.org/thru/cedaw/NSF_V_United_Kingdom.pdf)

<sup>37</sup> Ver site da Division for the Advancement of Women (DAW) das Nações Unidas.

<sup>38</sup> HEYNS e KILLANDER, eds., 2007, *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union*, Pretoria, Pretoria University Law Press.

insiste também na necessidade de erradicar práticas tradicionais (como a mutilação genital feminina) nocivas às mulheres, enquanto violadoras dos seus direitos mais elementares.

### A definição de tortura. A proibição da tortura e dos tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes

O sentido que um Dicionário comum atribui à palavra não anda longe das definições convencionais:

«Tortura.

1. Sofrimento físico infligido a um prisioneiro, geralmente para o fazer confessar algo que recusa revelar.
2. Suplício.
3. [fig.] Grande sofrimento físico ou psicológico (...).»<sup>39</sup>.

Ou, na Wikipédia:

«*The word torture is commonly used to mean the infliction of pain to break the will of the victim or victims. Any act by which severe pain, whether physical or psychological, is intentionally inflicted on a person as a means of intimidation, deterrence, revenge, punishment, sadism, information gathering, or to obtain false confessions for propaganda or political purposes may be called torture. It can be used as an interrogation tactic to extract confessions. (...)*»<sup>40</sup>.

A palavra «tortura» é muitas vezes usada ou em sentido figurado geral, como referido na definição do dicionário citado, ou, com intuítos retóricos evidentes, em contextos de declarações políticas variadas. Veja-se um exemplo curioso, retirado de um documento do Conselho da Europa, a propósito da necessidade de regulação do mercado da publicidade:

«*Countless girls and women are constantly trying to match this false ideal of beauty, and inflicting nutritional torture on themselves to do it*»<sup>41</sup>.

O recurso à violência tem sido levado a cabo e mais ou menos publicamente justificado ou negado e escondido, consoante os contextos, no

<sup>39</sup> *Dicionário da Língua Portuguesa*, Porto, Porto Editora, 2006.

<sup>40</sup> Consultada em Outubro de 2006.

<sup>41</sup> Conselho da Europa, doc. 11286, *Women and Advertising*. As palavras em redondo foram destacadas por mim.

que diz respeito às situações de privação da liberdade, em duas modalidades, em duas circunstâncias, que convirá distinguir entre si:

- Como meio de *investigação*, caracteristicamente para obtenção de provas, como era de lei no tradicional processo inquisitório europeu continental, sendo que algumas pessoas de *qualidade* eram legalmente isentas de submissão a tortura (como, nas nossas Ordenações, os doutores em Direito, por exemplo<sup>42</sup>). Outras vezes, ainda no campo da investigação, e muito caracteristicamente na nossa contemporaneidade, para obter informações particularmente relevantes em caso de iminência de ataques que põem em risco vidas, por antonomásia ataques terroristas.
- Como meio de *punição*. A tortura foi comumente utilizada como pena (por exemplo, para agravar o sofrimento na execução da pena de morte). A estas situações, no contexto contemporâneo, muitas vezes se aplica a expressão *penas* (ou tratamentos) *cruéis ou degradantes* (ou *desumanas*), embora a distinção entre «tortura» e «tratamentos cruéis ou degradantes» também se coloque no plano da gravidade e intencionalidade do sofrimento infligido. Podem estar aqui em causa quer certo tipo de penas propriamente ditas (pena de morte<sup>43</sup>, ou outras penas lesivas da integridade física, como amputações) ou «simplesmente» condições intoleráveis de cumprimento de pena de privação da liberdade (prisão)<sup>44</sup>, considerada *em si* aceitável – pelo menos por enquanto<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Ver *supra*, nota 24.

<sup>43</sup> A pena de morte chegou a ser considerada como *unusual and cruel punishment* pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos. Uma parte da argumentação dos actuais abolicionistas (da pena de morte) repousa justamente no seu carácter cruel e desumano, o que a torna ilegítima também face ao Direito Internacional. Exponente académico máximo dessa impugnação é porventura WILLIAM SCHABAS, director do Centro de Direitos Humanos da Universidade de Galway, na Irlanda. Ver, deste autor, *The Death Penalty as Cruel Treatment and Torture* (Boston, Northeastern University Press, 1996). É particularmente interessante a decisão do Tribunal Constitucional da África do Sul, CCT/3/94.

<sup>44</sup> Sobre as *European Prison Rules* e a sua hipotética futura consolidação como instrumento juridicamente vinculativo para os sistemas penitenciários europeus, pode ver-se o texto de DIRK VAN SMT, *The 2006 European Prison Rules*, disponível em [http://www.gen.cat.net/justicia/doc/doc\\_16992330\\_1.pdf](http://www.gen.cat.net/justicia/doc/doc_16992330_1.pdf).

<sup>45</sup> Existem várias correntes *abolicionistas* da prisão, ou mesmo em geral do Direito Penal, que têm as mais variadas raízes ideológicas e filosóficas. No actual clima securitário e de medo generalizado, estão talvez menos activas do que nos (comparativamente) optimistas anos 80 do século XX, em que a chamada ICOPA (International Conference for Prison Abolition) se reunia periodicamente em *fora* internacionais de discussão sobre

O que há de comum entre a tortura como meio de obtenção de prova ou de uma informação urgente e a tortura como maus tratos de um preso sem um objectivo específico de «utilidade» processual ou disciplinar é a sujeição de alguém sob a autoridade de outrem à desconsideração da sua dignidade, através do abuso que o desequilíbrio de poder permite. O controlo sobre o corpo é o ponto de partida, mas o centro do sofrimento infligido pode ser o espírito. Muitas pessoas contestariam certamente até a própria lógica desta separação, no que diz respeito à tortura e não só. Mas ela não deixa de ser relevante neste contexto, porque num determinado momento da discussão jornalística recente sobre a questão (da admissibilidade da tortura) um dos problemas colocados era o de saber se a tortura era necessariamente física – para ser considerada proibida, ou ilegítima – ou podia ser «apenas» psicológica. Provavelmente essa questão foi colocada dada a estreiteza da definição de tortura do sistema jurídico interno americano, que fica muito aquém do que a Convenção da ONU exige<sup>46</sup>. O incumprimento da obrigação convencional da definição do crime de tortura na legislação interna tem sido censurado pelo CAT a alguns Estados, como por exemplo a Alemanha<sup>47</sup>.

Embora seja possível e necessário distinguir entre «tortura» propriamente dita e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, como o faz expressamente a Convenção da ONU (embora proibindo todos) e como repetidamente tem feito a jurisprudência do TEDH, a palavra «tortura» é por vezes usada como abrangendo (todos) os tratamentos (ou penas) cruéis, desumanos ou degradantes. Como uma espécie de «abreviatura» da expressão completa, ou como uma sinédoque.

No Código Penal Português, por exemplo, – artigo 243.º – a expressão «tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes» é usada como um todo, sugerindo um *continuum* que poderá variar de gravidade ou intensidade, mas que tem todo a mesma natureza. E que todo cabe na proibição legal contida na tipificação do crime de tortura, com o que o Estado português cumpriu uma das obrigações decorrentes da assinatura e ratificação da Convenção das Nações Unidas (CAT, 1984).

a abolição da prisão. A *Howard League for Penal Reform*, uma das organizações britânicas mais empenhadas na descarceração e, em geral, na reforma penal, anuncia a realização da ICOPA XII – *Creating a scandal: prison abolition and the policy agenda* para os dias 23, 24 e 25 de Julho de 2008, no King's College, Londres. Ver <http://www.howardleague.org>

<sup>46</sup> LEVINSON, 2004, p. 29.

<sup>47</sup> Ver referências no caso *Jalloh versus Germany*, TEDH, 2006.

Em certos textos, como vimos, distingue-se expressamente entre a gravidade da tortura (em sentido estrito) e a de outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. É o caso da Convenção da ONU e das decisões do CAT das mesmas Nações Unidas, ou dos acordões do TEDH e dos Relatórios e Recomendações do CPT, no âmbito do Conselho da Europa. Essa distinção é, no entanto, muito mais importante para as decisões de órgãos jurisdicionais (como o TEDH) do que para os organismos que actuam no plano preventivo – como lucidamente nota Silvia Casale, a recém-eleita presidente do Subcomité Para a Prevenção da Tortura (SPT) da ONU, numa intervenção feita na Universidade de Bristol neste mesmo ano de 2007.

«*The preventive mandate affords a wide degree of latitude in examining negative practices and systemic shortcomings, as well as acknowledging positive practice. In its scrutiny of how people are treated in custodial situations, the SPT will not need to be constrained by definitions of what is torture as distinct from what is other cruel or inhuman or degrading treatment or punishment. Prevention requires that all forms of ill-treatment, regardless of their precise definition, be the subject of preventive scrutiny, in order to identify risk and nip in the bud what might otherwise, without preventive action, develop into further abuses*»<sup>48</sup>.

Há um campo de exercício ilegítimo de violência menos «espectacular» do que os casos mais extremos que merecem a denominação de *tortura* no sentido mais estrito e rigoroso. Quero dizer: embora alguns instrumentos internacionais (e o nosso Código Penal, por exemplo) reúnam na mesma proibição (nosso Código Penal, CEDH) ou em proibições sucessivas (Convenção da ONU) a tortura e os maus tratos, é possível distinguir, como o Tribunal Europeu e o Comité Europeu têm feito, entre graus de diversa gravidade, reservando a palavra *tortura* para as situações mais extremas. Isso terá relevância não só para uma subsunção correcta dos casos concretos nos preceitos convencionais e legais, mas também para a possibilidade de moldar a gravidade da violação, em termos de pena concreta – face ao Código Penal – ou das medidas impostas pelo TEDH ou sugeridas pelo CPT. Não é certamente igual a gravidade de arrancar as

<sup>48</sup> The Optional Protocol to the UNCAT: Preventive Mechanisms and Standards, OPCAT Bristol University Conference, Abril de 2007, documentos disponíveis em <http://www.bris.ac.uk/law/research/centres-themes/opcat/docs.html#inter>, que foi por mim consultado em 19 de Novembro de 2007.

unhas a alguém, queimar ou desfigurar seriamente um suspeito, através de actos de agressão com as próprias mãos ou com electrochoques, ou privar um preso temporariamente do período considerado razoável de convívio fora da cela. Não se trata de minimizar a gravidade de privar um detido dos seus direitos, como a de passar algum tempo por dia fora da cela em convívio com outras pessoas, mas de reconhecer que a gravidade da violência varia em função do grau, das circunstâncias, da gravidade das consequências<sup>49</sup>.

As ideias de *concretização* e de *proporcionalidade* têm certamente aqui aplicação, na forma como o Código Penal ordena que sejam ponderadas no cálculo das penas concretas e como os sistemas jurídicos estabelecem para a aplicação das sanções em geral.

As consequências de ser detectado um caso de «verdadeira» tortura ou de tratamentos «meramente» desumanos ou degradantes também podem ser diferentes em aspectos mais precisos: por exemplo, nas consequências processuais em sede de inadmissibilidade das provas obtidas<sup>50</sup>.

Mas é importante sublinhar que todas as modalidades, mais ou menos graves, estão proibidas (quer no Direito internacional quer no Direito interno). Isto indicia aliás que não é «apenas» a vida ou a integridade física das pessoas que estão em jogo enquanto bem jurídico protegido pela proibição e pela incriminação, mas também a dignidade (integridade moral) e até, segundo me parece evidente, uma certa essência da democracia, do Estado de Direito. A tortura é, por natureza, antinómica dos valores democráticos, e é aí que a análise e a discussão se têm também de situar.

O significado desta outra dimensão «autónoma» (autónoma em relação à protecção da integridade pessoal) da afirmação do Estado de Direito através da incriminação da tortura pode ser vista por exemplo nas palavras do Juiz Zupancic, do TEDH, que numa declaração de voto (concordante) no acórdão *Jalloh versus Germany*, de 2006, escreve:

«Because legal process is a civilized replacement of the resolution of conflicts by uncivilized physical prevalence, the abandonment of violence is its foremost purpose. Indeed, it is its constitutive component».

<sup>49</sup> Como nota EDWARDS (2006, p. 366), o TEDH e o CDH da ONU insistem na consideração de pormenores de cada caso, entre eles os «factores pessoais» (como a idade, o sexo, o estado de saúde) para a própria determinação da existência de «verdadeira» tortura ou de «meros» maus tratos.

<sup>50</sup> Desenvolvidamente, TERESA ARMENTA-DEU, 2007.

O problema de delimitação não é tanto o de saber o que distingue a tortura de outros tratamentos cruéis ou degradantes, igualmente proibidos, mas o que distingue todo este campo do *interdito* do campo *legítimo* de técnicas persuasórias de interrogatório, por um lado, e do grau de sofrimento inevitável, porque conatural à aplicação de penas criminais, designadamente da pena de privação da liberdade, por outro. Esta última delimitação negativa está contida expressamente na definição da Convenção das Nações Unidas e no nosso Código Penal, por exemplo. Aquela outra distinção está na base da reabertura da discussão contemporânea, em especial na sequência dos acontecimentos de Setembro de 2001 em Nova Iorque<sup>51</sup> e da publicitação de actos de violência cometidos contra prisioneiros iraquianos por soldados americanos, ou contra suspeitos de nacionalidades várias por países terceiros a quem os Estados Unidos entregam ilegalmente as prováveis vítimas. É essencialmente dessa discussão que tratam os textos publicados no já referido *Torture. A Collection*, editado em 2004 por Sanford Levinson na Oxford University Press, considerado por Lisa Hajjar como «*the wisest and most cogent array of views on the laws, politics, histories and practices of torture published to date*»<sup>52</sup>.

Nem todos os instrumentos internacionais, vinculativos ou não, definem «tortura».

Essa definição surge, nomeadamente, na Declaração sobre a tortura da ONU, de 1975, que precedeu a Convenção; nesta mesma Convenção (CAT); na Convenção Interamericana; no Estatuto de Roma (TPI).

A CAT das Nações Unidas define tortura da seguinte forma:

- Para os fins da presente Convenção, o termo «tortura» significa qualquer acto por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa...
- ... com os fins de, nomeadamente, obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissões, a punir por um acto que ela ou uma terceira pessoa cometeu ou se suspeita que tenha cometido, intimidar ou pressionar essa ou uma terceira pessoa, ou por qualquer outro motivo baseado numa forma de discriminação...

<sup>51</sup> Sobre a discussão política e jurídica americana, é muito interessante o texto de DAWN JOHNSEN, da Universidade de Indiana, que critica a *Torture Opinion* que foi dada por conselheiros do *Department of Justice* na sequência dos acontecimentos do 11 de Setembro de 2001, e ainda as recentes declarações, perante o Congresso, do Procurador-Geral González quanto à prática de *waterboarding* (técnica que simula afogamento) em que, ao contrário do que é entendimento comum, considerou que não se tratava de tortura.

<sup>52</sup> Recensão em *Law, Culture and the Humanities* (Sage), 2007, 3, pp. 170-172.

- ... desde que essa dor ou esses sofrimentos sejam infligidos por um agente público ou qualquer outra pessoa agindo a título oficial, a sua instigação ou com o seu consentimento expresso ou tácito. (...)
- (...) Este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legítimas, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionados».

O nosso Código Penal define tortura a partir da definição consagrada na Convenção da ONU<sup>53</sup>. Mas não separa a tortura dos outros maus tratos, ao contrário da UNCAT.

#### ~Artigo 243.º

##### Tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos

(...)

3 – Considera-se tortura, tratamento cruel, degradante ou desumano, o acto que consista em infligir sofrimento físico ou psicológico agudo, cansaço físico ou psicológico grave ou no emprego de produtos químicos, drogas ou outros meios, naturais ou artificiais, com intenção de perturbar a capacidade de determinação ou a livre manifestação de vontade da vítima.

4 – O disposto no número anterior não abrange os sofrimentos inerentes à execução das sanções previstas no n.º 1 ou por ela ocasionados, nem as medidas legais privativas ou restritivas da liberdade.

O crime existe, segundo o Direito português, se alguém colocado numa posição *específica* (funcionário de investigação de infracção ou de execução de sanção criminal, contra-ordenacional ou disciplinar) torturar ou maltratar pessoa detida ou presa, com a finalidade de obter confissão ou informação, a castigar ou a intimidar. O tipo é alargado, no que diz respeito aos autores, aos usurpadores de funções (n.º 2) e, quanto ao campo da intenção, às hipóteses de a declaração pretendida ou a intimidação desejada serem de terceiras pessoas.

Na mais recente revisão do Código Penal, em Setembro de 2007, o título III da Parte Especial, em que se insere esta disposição, mudou nova-

<sup>53</sup> Para a análise dogmática de alguns aspectos do tipo de crime de tortura no Código Penal português, pode ver-se o texto de RUI PEREIRA, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Coimbra, Almedina, 2004, e anotações de MARIA JOÃO ANTUNES ao art. 243.º do Código Penal, (*Comentário Conimbricense do Código Penal*, direcção de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, volume II, 1999).

mente de epígrafe e perdeu a divisão em capítulos. Em grande medida, essas mutações foram consequência da saída do texto do Código dos crimes entretanto tipificados na legislação que adaptou a lei penal interna ao Estatuto do Tribunal Internacional Permanente. A tortura enquanto crime contra a humanidade, ou crime de guerra, passou a estar prevista na *Lei penal relativa às violações do direito internacional humanitário*, publicada como Anexo à Lei n.º 31/2004, de 22 de Julho, que, nos seus próprios termos, «adapta a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, tipificando as condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário – 17.ª alteração ao Código Penal». O artigo 4.º da Lei n.º 31/2004, de 22 de Julho, altera o título III do livro II do Código Penal para «Dos crimes contra a paz, identidade cultural e integridade pessoal», ficando o capítulo II do mesmo título III a denominar-se «Dos crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal».

Nos preceitos da referida Lei, várias disposições dizem respeito à tortura e aos maus tratos enquanto crimes contra a humanidade ou crimes de guerra, como por exemplo:

#### Artigo 9.º

##### Crimes contra a humanidade

Quem, no quadro de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil, praticar:

(...)

a) Tortura, entendida como o acto que consiste em infligir dor ou sofrimento, físico ou psicológico, grave, a pessoa privada da liberdade ou sob o controlo do agente;

(...)

#### Artigo 10.º

##### Crimes de guerra contra as pessoas

1 – Quem, no quadro de um conflito armado de carácter internacional ou conflito armado de carácter não internacional, contra pessoa protegida pelo direito internacional humanitário, praticar:

(...)

b) Tortura ou tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, incluindo as experiências biológicas;

(...)

f) Actos que ultrajem a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

(...)

Nos termos do Estatuto do TPI,

**Artigo 7.º**  
**Crimes contra a humanidade**

(...)

2 – Para efeitos do n.º 1:

(...)

e) Por «tortura» entende-se o acto por meio do qual uma dor ou sofrimentos graves, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controlo do arguido; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas acidentalmente;

Isto significa, em suma, que neste momento a tortura e os maus tratos podem corporizar um crime contra a integridade pessoal, nos termos do artigo 243.º do CP, ou um crime contra interesses colectivos (sendo a humanidade a vítima, além das vítimas em concreto) nos termos da Lei relativa às violações do direito internacional humanitário.

Mas o que interessa aqui notar sobretudo é que a actual epígrafe do título III do Código Penal é formulada como «Dos Crimes Contra a Identidade Cultural e Integridade Pessoal», abrangendo cinco artigos: Discriminação racial, religiosa ou sexual (art. 240.º); Tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos (art. 243.º); a forma agravada deste crime (art. 244.º); Omissão de denúncia (art. 245.º) – relativa aos crimes tipificados nos arts. 243.º e 244.º; e Incapacidades (art. 246.º), que podem ser decretadas nos planos eleitorais activo ou passivo ou de integração de júris criminais, como efeito da condenação por algum dos crimes referidos, se a «concreta gravidade do facto e a sua projecção na idoneidade cívica do agente» o justificarem aos olhos do tribunal, obedecendo à proibição constitucional de efeitos automáticos das condenações criminais.

O legislador de 2007 parece portanto entender que a tortura é um crime contra a *integridade pessoal*, o que certamente está para além da integridade física, protegida pelas incriminações contidas nos artigos 143.º e ss., no capítulo III do título I (Crimes Contra as Pessoas)<sup>54</sup>. Talvez

<sup>54</sup> Conceção já defendida anteriormente por exemplo por MARIA JOÃO ANTUNES em anotação ao art. 243.º do Código Penal, citando, entre outros autores, F. MUÑOZ CONDE (*Comentário Conimbricense do Código Penal*, direcção de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, volume II, 1999).

o Revisor pudesse ter deslocado o título III para o conteúdo, ou quiçá a vizinhança, do título I, mas é possível que razões de ordem prática (alinhamento e numeração dos artigos) tenham pesado na decisão. Na verdade, este título III abrangia, antes de 2007, os crimes contra a paz e a humanidade, entretanto deslocados pelas alterações derivadas da ratificação do Estatuto de Roma e da necessária adaptação da lei (de origem interna. O que não deixa de ser curioso é que a alteração acabou por trans-formar, em termos de arrumação sistemática e de valoração legal, um crime que o anterior texto catalogava como um crime contra a humanidade num crime contra a integridade pessoal. A tortura passa assim a ter um duplo estatuto no nosso Direito: crime contra as pessoas (integridade pessoal) no Código Penal; e crime contra a humanidade (em sentido amplo) na Lei sobre violações de Direito Humanitário. Uma das consequências desta «bifurcação» será o diverso estatuto processual, em termos de legitimidade para a constituição de assistente (Código de Processo Penal, art. 68.º)<sup>55</sup>.

Os documentos internacionais mais significativos contêm os seguintes preceitos:

Instrumentos universais gerais:

**Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)**

Artigo 5.º

Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

**Pacto Internacional relativo aos Direitos Cívicos e Políticos (1966)**

Artigo 7.º

Ninguém será submetido à tortura nem a pena ou a tratamentos cruéis, inhumanos ou degradantes. Em particular, é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento.

<sup>55</sup> Art. 68.º (Assistente) I – Podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito: e) Qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade (...).

Instrumentos regionais gerais:

**Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (1950)**

Artigo 3.º

Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

Instrumentos específicos:

**Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes**, ONU, 1984. O Protocolo Facultativo, de 2002, entrou em vigor no plano internacional em 2006.

**Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes**, Conselho da Europa, 1987.

**Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**, 1985.

A estes se deverão juntar, para o quadro internacional ser completo, as disposições das Convenções de Genebra e os Estatutos dos tribunais penais internacionais (ex-Jugoslávia, Ruanda, TPI Permanente).

De seguida, faço breves referências a alguns aspectos de organização e funcionamento de dois subsistemas, um de vocação universal, outro regional (europeu), ambos construídos para o controlo da tortura e maus tratos de pessoas detidas sob autoridade pública: a ONU e o CAT (agora acompanhado pelo SPT); o Conselho da Europa e o CPT.

**As Nações Unidas: o Comité Contra a Tortura (CAT), o Subcomité (SPT) e o Relator Especial para a Tortura**

As Nações Unidas proclamaram o objectivo de lutar contra a tortura, fazendo «campanha» pela sua proibição legal, na *Declaração* sobre a Protecção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes<sup>56</sup> que precedeu a *Convenção* contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis Desumanos ou Degradantes. Como é frequente no campo de acção da ONU, a Convenção – vinculativa, fonte de Direito – foi precedida por uma Declaração merá-

<sup>56</sup> Adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua resolução 3452 (XXX), de 9 de Dezembro de 1975.

mente programática, instrumento de *soft law*, mas não verdadeira fonte formal de Direito.

Mais tarde, em 2002, o *Protocolo Adicional* criou um organismo de inspecção e visita, o Subcomité para a Prevenção da Tortura (SPT), semelhante ao entretanto criado no âmbito do Conselho da Europa (CPT), insinuando ainda para os Estados a obrigação de criar ou designar um mecanismo nacional de fiscalização entregue a uma entidade específica.

O SPT reuniu pela primeira vez em Genebra, em Fevereiro de 2007, e fez já a sua primeira visita<sup>57</sup>. Alguns membros do SPT são simultaneamente membros do CPT europeu, desde logo a sua presidente eleita, Silvia Casale. A experiência obtida ao serviço do CPT será certamente preciosa para o trabalho do SPT.

A menor disponibilidade financeira da ONU em comparação com o Conselho da Europa, além da evidente diferença dos potenciais campos de aplicação geográfica, terão também levado ao reconhecimento da necessidade do apoio em mecanismos de base nacional. Note-se que Portugal ainda não ratificou o Protocolo.

A entrada em vigor do Protocolo no plano internacional, em 2006, foi celebrada por várias organizações e entidades, tendo sido notado que o seu nascimento, ao fim de trinta anos de esforços, coincide com um período particularmente delicado em matéria de protecção contra a tortura através de mecanismos jurídicos internacionais. Como refere Louise Arbour, Alta Comissária para os Direitos Humanos da ONU:

«While the entry into force of the *Optional Protocol* represents an historic step in the worldwide fight against torture and other forms of ill treatment, it arrives at a time when the absolute ban on torture, a cornerstone of the international human rights edifice, is under attack. A principle that we once believed to be unassailable – the inherent right to physical integrity and dignity of the person – is becoming a casualty of the so-called war on terror»<sup>58</sup>.

Na verdade, o projecto que deu origem ao Protocolo Adicional precedeu a Convenção Europeia Para a Prevenção da Tortura, que naquele declaradamente se inspirou. As mais difíceis condições de consenso mun-

<sup>57</sup> Ver site do UNCAT.

<sup>58</sup> Discurso de boas vindas aos membros eleitos do recém-criado SPT, Genebra, Fevereiro de 2007.

dial, em comparação com as existentes no seio do Conselho da Europa, ditaram a maior rapidez e facilidade de adopção de um mecanismo de visitas e diálogo franco e aberto, sob o manto da confidencialidade (perante terceiros) no âmbito restrito europeu. O seu congénere de vocação universal teve de esperar mais vinte anos para ver a luz do dia<sup>59</sup>.

Apesar da existência da Declaração e da Convenção, apesar do trabalho do CAT, e ainda do trabalho do Comité de Direitos Humanos, vendo pela efectiva aplicação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que contém uma proibição geral de tortura, ainda assim a Assembleia Geral das Nações Unidas decidiu criar a figura do Relator Especial para a Tortura, do mesmo passo reconhecendo não só a permanência da prática da tortura no mundo, mas também a impossibilidade de os organismos já existentes alcançarem resultados decisivos na sua erradicação. Quer o CAT quer o Comité de Direitos Humanos são *treaty monitoring bodies*, como tal apenas válidos para os Estados-Membros dos respectivos tratados e não para todos os membros da ONU.

O actual titular do posto, Manfred Nowak, é o presidente cessante do EMA<sup>60</sup>, com sede em Veneza, e dirige o Instituto Ludwig Boltzman para os Direitos Humanos, da Universidade de Viena.

No âmbito regional, dois sistemas foram instituídos: o europeu, mais completo, com a Convenção para a Prevenção da tortura de 1987 e o interamericano, que também inclui uma Convenção especializada, de 1985, mas não instituiu um organismo do tipo do CPT.

<sup>59</sup> Ver também a comunicação de LEILA ZERROUGUI, presidente do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU, sob o título «Special Procedures and Other International Instruments», disponível no já referido *site* da Universidade de Bristol <http://www.bris.ac.uk/law/research/centres-themes/opcat/docs.html#inter>, consultado em 19 de Novembro de 2007.

<sup>60</sup> O EMA (European Master in Human Rights and Democratisation) é a principal actividade académica do já referido EIUC (European Inter-University Centre), de que a Universidade Nova faz parte, através da Faculdade de Direito. A Prof.<sup>a</sup> Cármen Marquez Carrasco, da Universidade de Sevilha, foi eleita em 1 de Dezembro deste ano de 2007 como a nova Presidente do EMA.

### O Conselho da Europa: o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) e o Comité para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes (CPT)

Em Novembro de 1987, o Conselho da Europa abriu à assinatura dos Estados-Membros uma Convenção, «filha» da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (ou «do Homem», como mais habitualmente se diz em Portugal, por influência francófona) e Liberdades Fundamentais de 1950, cujo artigo 3.º estatui:

Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

Nos termos dessa Convenção de 1950, que entrou em vigor em 1953, foi estabelecido um Tribunal, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo e dotado de jurisdição subsidiária (face à dos Estados) em matéria de violações dos direitos e garantias estabelecidos no seu texto. O Protocolo n.º 11 alterou significativamente a estrutura e o funcionamento do Tribunal.

Com a nova Convenção de 1987 pretendeu-se estabelecer uma entidade com poderes não jurisdicionais de inspecção – diferente, portanto, do Tribunal – capaz de fazer recomendações aos Estados em cujos territórios observasse situações que indiciassem perigo ou verificação de actos de tortura ou maus tratos de pessoas privadas da sua liberdade. Apesar de tais comportamentos serem proibidos pela generalidade das legislações dos vários Estados (entre nós, por exemplo, a Constituição e o Código Penal) e por tratados internacionais, a experiência demonstrou a necessidade de criar outros mecanismos de protecção além das possibilidades de recurso judicial reguladas por esses instrumentos.

Assim nasceu a oficialmente chamada *Convenção para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes*, que instituiu o *Comité* com idêntica designação – habitualmente designado pelo acrónimo «CPT». Desse Comité fazem parte, a título individual – isto é, não em representação oficial dos Estados – pessoas que são eleitas pelo Conselho de Ministros do Conselho da Europa, partindo de uma lista de três nomes sugeridos por cada Estado-Membro. São na sua maioria juristas ou médicos, desempenhando ou tendo desempenhado funções académicas ou cargos políticos, havendo ainda alguns profissionais da polícia ou do sistema prisional do seu país, em alguns casos já reformados (o trabalho do Comité, designadamente as visitas aos países e a elaboração dos

consequentes Relatórios, é muito exigente em termos de tempo e dedicação) mas a maior parte ainda na vida activa.

De acordo com a Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura, o CPT funciona como um órgão não-jurisdicional, com funções de natureza eminentemente preventiva, baseado em visitas sistemáticas, periódicas ou *ad hoc*, aos países que ratificaram a Convenção – todos os quatro e sete países membros do Conselho da Europa o fizeram; o Protocolo Adicional n.º 1, que entrou em vigor em 2002, abriu aliás a possibilidade de Estados não-membros do Conselho da Europa serem convidados a aderir à Convenção.

O Comité é assistido no desempenho das suas funções por um Secretariado formado por pessoal de alta competência técnica, cuja importância decisiva é parcialmente decorrente do facto de o Comité não funcionar a tempo inteiro, tendo a larga maioria dos seus membros, como referi, outras ocupações profissionais. Ainda assim, a Convenção exige que as pessoas designadas para integrarem o Comité tenham, além das qualidades pessoais habitualmente exigidas nestes contextos, uma efectiva disponibilidade para o servirem. Além das três habituais reuniões anuais em Estrasburgo, no tempo de cerca de uma semana cada, a participação nas visitas aos Estados – que podem durar dez, doze, quinze dias – e a elaboração dos Relatórios subsequentes pressupõem uma ocupação de tempo de trabalho bastante exigente.

Até hoje, ao longo dos seus dezoito anos de existência, o CPT efectuou duzentas e quarenta visitas – cento e quarenta e oito periódicas e noventa e duas *ad hoc*<sup>61</sup>. Anualmente, o Comité apresenta ao Conselho de Ministros um «Relatório Anual», documento publicamente acessível (os textos constam, aliás, da página da Internet do CPT) em que se resumem as actividades desenvolvidas no ano em causa e regularmente se aborda em termos gerais alguma questão substancial, como por exemplo os problemas relativos à detenção de determinada qualidade de pessoas (menores, estrangeiros, mulheres...), exprimindo pontos de vista relevantes para a orientação do trabalho do Comité.

Princípios essenciais do seu funcionamento são a *cooperação* (entre os Estados e o CPT) e a *confidencialidade*. Depois de efectuada uma visita, o CPT apresenta ao Estado visitado um Relatório, em que são nor-

<sup>61</sup> Informação recolhida no site do CPT, em 2 de Novembro de 2007, contendo informação actualizada em 25/10/2007.

malmente sugeridas alterações, medidas de vária ordem, designadamente melhorias nas situações detectadas. Podem dizer respeito às condições materiais de detenção em certos estabelecimentos, ou ao necessário treino profissional dos guardas ou outro pessoal, ou ainda à necessidade de respeitar efectivamente garantias geralmente reconhecidas na legislação interna que são de particular importância na salvaguarda dos direitos dos detidos, como a possibilidade de comunicar com algum familiar, de ter um advogado presente ou de ser observado por um médico a partir do momento em que se é privado da liberdade. Ou pode estar em causa a imperiosa necessidade de os detidos serem, eles próprios, informados dos seus direitos, em língua que possam compreender – questão particularmente relevante em países com muitos estrangeiros em situação de privação de liberdade. Esta última questão vem ganhando relevância acrescida com a pressão da imigração oriunda de países terceiros, em relação à qual nem sempre os Estados europeus adoptam políticas claras e sem ambiguidades, porventura em função de cedências a necessidades conjunturais do mercado de trabalho. As altas taxas de encarceração de estrangeiros terão, certamente, alguma parte de explicação nesse contexto.

A obrigação de cooperação por parte dos Estados traduz-se na necessidade de pôr à disposição dos membros visitantes os meios para desempenharem as suas funções, respeitando a sua total liberdade de movimentação, de entrevistar em privado detidos ou quaisquer pessoas que possam fornecer informações úteis, de consultar registos. A confidencialidade significa que o Comité trabalha à porta fechada e que os Relatórios das visitas são estritamente confidenciais, assim como as respostas dos Estados às observações ou recomendações. No entanto, a recusa sistemática de cooperação de um Estado, designadamente de tomar medidas sugeridas pelo Comité para melhorar a situação nos seus estabelecimentos de detenção, pode levar, nos termos da Convenção, a uma declaração pública por parte do Comité – processo raramente utilizado e de uma eficácia sobretudo simbólica e política. Um Estado que seja candidato à admissão na União Europeia, por exemplo, ou que tenha particular interesse em manter boas relações com a União, poderá entender que uma declaração emanada do CPT por falta de cumprimento das suas obrigações de cooperação significará uma imagem negativa e comprometedora para a sua pretensão face às instâncias comunitárias. Esta medida de último recurso é raramente utilizada, mas tem, por isso mesmo, algum impacte mediático e político. Por outro lado, cada Estado pode solicitar a publicação do Relatório da visita e dos comentários relativos ao texto (nos quais não são, em

todo o caso, identificadas pessoas em concreto que sejam possíveis autoras ou vítimas de tortura) – e até hoje foram tomados públicos cento e oitenta e oito desses documentos<sup>62</sup>, o que denota uma efectiva preocupação e respeito por parte dos Estados em relação ao trabalho do Comité<sup>63</sup>. E, porventura, uma crescente consciencialização *oficial* da necessidade de assegurar que a privação da liberdade, por motivos de segurança ou de castigo penal, deve apenas consistir nisso mesmo, isto é, não deve ser motivo ou pretexto para outras dolorosas privações da dignidade humana. Nas palavras do legislador constituinte de 1822, «As cadeias serão seguras, limpas, e bem arejadas; de sorte que sirvam para segurança, e não para tormento dos presos (art. 208.º)». Passar esta noção para o senso comum, contrariando alguns sentimentos difundidos de vingança ou repressão vicariante, deveria ser uma prioridade na educação para o respeito dos direitos humanos.

Dessa educação faz certamente parte a formação dos juristas, e por isso faço questão de, na disciplina do primeiro semestre de Direito Penal (ou, na versão pós-Bolonha, a partir deste ano lectivo de 2007/2008, na FDUNL, Teoria da Lei Penal) ensinar pelo menos os aspectos básicos das proibições constitucionais, legais e convencionais da tortura. E ainda de incluir esta matéria no Curso de Direitos Humanos e Democracia, ministrado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra desde 1999, com a colaboração de, entre outras instituições, a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa<sup>64</sup>.

### «Lembraí-vos dos que estão presos...»

A tortura, enquanto fonte de sofrimento humano, é uma questão que diz respeito a todos os cidadãos e a todas as cidadãs, não apenas aos juristas, aos teóricos ou especialistas disto e daquilo, aos *leaders* políticos ou

<sup>62</sup> *Idem*.

<sup>63</sup> Para mais informações sobre o CPT, pode consultar-se a página da Internet no seguinte endereço: <http://www.cpt.coe.int>. Em especial ver *The CPT Standards*, um conjunto de extractos dos *General Reports* que dão uma ideia bastante pormenorizada dos níveis de exigência para as condições de detenção. Para conhecer o desenvolvimento dos princípios da Convenção através do trabalho do CPT, pode consultar-se a obra de R. MORGAN e M. EVANS, eds. (1999) *Protecting Prisoners*, Oxford, Oxford University Press.

<sup>64</sup> Esta matéria foi aí incluída sob o título «Vulnerabilidade e Prisão. A Protecção Internacional Contra a Tortura e os Maus Tratos». Ver <http://www.fd.uc.pt/hrc/>

às autoridades internacionais. *A nossa comum humanidade começa na nossa vulnerabilidade*. Na tradição cristã, uma das frases em que esta ideia está expressa de forma mais sugestiva e sucinta encontra-se no Novo Testamento; muitas vezes me refugiei na capela do aeroporto de Bruxelas, um dos seus locais mais serenos, enquanto aguardava a ligação do voo da Sabena para Estrasburgo, comparando as versões deste versículo (e de outros) em várias línguas. Poderia servir de mote à inevitável e necessária discussão sobre a tortura. Ainda que essa discussão sirva «apenas» para reforçar a sua total e inapelável condenação. Nos tempos que correm, ambicionar isto mesmo já não seria ambicionar pouco.

«Lembraí-vos dos que estão presos como se estivesseis presos juntamente com eles, e dos maltratados, lembrando-vos de que também tendes um corpo».

HEBREUS, 13, 3

Ariel Dorfman, o mesmo dramaturgo que escreveu *Death and the Maiden*, reitera o seu horror e a sua esperança no texto com que contribuiu para o notável livro *Torture: A Collection*. Talvez pela sua experiência de cidadão de um país sujeito à brutalidade de uma ditadura especialmente violenta, totalmente desconhecadora do sentido das palavras apaixonadas ou misericórdia, ou sequer da ideia de respeito pela dignidade essencial dos seres humanos, a de Pinochet, Dorfman compreende que a aceitação «excepcional», «pontual», «de emergência» da prática da tortura é um recuo sem fim, sem retorno e sem limite.

Nas suas palavras, que me permito fazer minhas, com que fecha *The Tyranny of Terror*<sup>65</sup>:

*«I can only pray that humanity will have the courage to say no, no to torture under any circumstance whatsoever, no to torture, no matter who the enemy, what the accusation, what sort of fear we harbour, no to torture no matter what kind of threat is posed to our safety; no to torture anytime, anywhere; no to torturing anyone; no to torture. I can only hope and plead and pray that a day will come when the very question of torture will have been forever abolished from our midst».*

<sup>65</sup> Trata-se do prefácio a *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press, 2004; o título completo é: *The Tyranny of Terror. Is Torture Inevitable in Our Century and Beyond?* As palavras citadas encontram-se no final, p. 17.

## ABREVIATURAS

- AI – Amnistia Internacional.
- CAT – Comité Contra a Tortura (Committee Against Torture), ONU.
- CDH (ONU) – Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas.
- CEDAW – Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres.
- CEDH – Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, Conselho da Europa.
- CPT – Comité para a Prevenção da Tortura, Conselho da Europa.
- DAW – Divisão para o Avanço das Mulheres (Division for the Advancement of Women), ONU.
- DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos.
- FDUNL – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.
- PIDCP – Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos.
- ONU – Organização das Nações Unidas.
- SPT – Subcomité para a Prevenção da Tortura (Subcommittee for the Prevention of Torture), ONU.
- TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Conselho da Europa (Estrasburgo).
- TPI – Tribunal Penal Internacional Permanente (Haia).
- UNCAT – Comité Contra a Tortura (United Nations Committee Against Torture), ONU.

## REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Paulo S., «A Prisão à Luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2005.
- AMADO, J. A. e PAREDES CASTAÑON, J. M., coordenadores, *Torturas en el cine*, Valência, tirant lo blanch, 2005.
- ANNAS, George J., «Terrorismo, Tortura e Outras Epidemias Pós 11 de Setembro», in *Sub Judice*, n.º 38, Jan.-Março, 2007, pp. 15-32.
- ANTUNES, Maria João, «Comentário ao art. 243.º do Código Penal», in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, direcção de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, volume II, 1999.
- ARMENTA-DEU, Teresa, «La verdad en el filo de la navaja (nuevas tendencias en materia de prueba ilícita)», in AAVV, *Direito Processual Comparado (XIII World Congress of Procedural Law)*, Companhia Editora Forense, Rio de Janeiro, Brasil, 2007.
- BECCARIA, Cesare, *Dos Delitos e das Penas*, Tradução de José Faria Costa, edição da Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa. 2.ª ed., 2007.

- CÂNCIO, Fernanda, «A tortura dos outros», DN online, 27 de Maio, 2006.
- COOK, Rebecca J., ed., *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, Philadelphia, University of Pennsylvania, 1994.
- CUSSAC, José González, «El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del Estado de Derecho: la doctrina del *derecho penal enemigo*», in *Revista Penal* (Kluwer España), 19, 2007.
- EDWARDS, Alice, «The “Feminising” of Torture under International Human Rights Law», *Leiden Journal of International Law*, 19, 2006, pp. 349-391.
- HALIMI, Gisèle e BEAUVOIR, Simone de, *Djamilla Boupacha*, Lisboa, 1962.
- HEYNS e KILLANDER, eds., *Compendium of Key Human Rights Documents of the African Union*, Pretoria, Pretoria University Law Press, 2007.
- JENKINS, David, «The European legal tradition against torture and the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights», in *Public Law*, Spring 2007.
- LANGBEIN, John H., «The Legal History of Torture», in *Torture. A Collection*, ed. Levinson, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- LEVINSON, S., ed., *Torture. A Collection*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- MORGAN, R. e EVANS, M., eds., *Protecting Prisoners*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- NANOU, S., *A Joint Venture Against Torture. The European Committee for the Prevention of Torture and The European Court of Human Rights*, tese de mestrado (E.Ma) elaborada na FDUNL no segundo semestre de 2002/2003 (depositada na biblioteca da FDUNL), 2003.
- PEREIRA, Rui, «O crime de tortura no Código penal Português», in *Estudos de Homagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Coimbra, Almedina, 2004.
- QUIGNARD, Pascal, *La Raison*, Paris, ed. Le Promeneur, 1990.
- SCHABAS, William, *The Death Penalty as Cruel Treatment and Torture*, Boston, Northeastern University Press, 1996.