



PODERÁ A PROIBIÇÃO DA TORTURA SER REALMENTE ABSOLUTA NOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONAIS?

Anamaria Fonseca¹

RESUMO

O presente trabalho introduz uma concepção vasta de como a tortura é praticada internacionalmente, a fim de entender como estabelecer sua prevenção. O estudo busca determinar se a proibição à tortura é, de fato, absoluta e possível de ser alcançada na prática. Discutirá, então, se o status de absolutez prossegue sendo mantido em vista dos desafios enfrentados pelos países quando se trata de sua aplicação. Este trabalho é realizado na intenção de apresentar diferentes perspectivas e aspectos da proibição da tortura, e os vários fatores e variáveis na análise serão reunidos para responder à pergunta "a proibição da tortura pode ser realmente absoluta nos direitos humanos internacionais?".

Palavras-chave: Proibição absoluta à tortura. Direitos humanos. Prevenção.

¹ Anamaria Fonseca, doutoranda em Direitos Humanos pela University of Bristol, mestre em direitos humanos pela University of Bristol, especialista em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito, advogada membro da Ordem dos Advogados do Brasil e bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Atualmente atua como professora de Direito Constitucional na University of Bristol. anamaria.sousa@bristol.ac.uk.

1 INTRODUÇÃO

A proibição da tortura na história contemporânea emergiu como um direito de extrema importância na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu artigo 5º, após os eventos da Segunda Guerra Mundial. Mais especificamente, ela surgiu na tentativa de encerrar esse momento catastrófico da história e iniciar uma nova etapa de maior desenvolvimento para a comunidade global.² A proibição da tortura, juridicamente falando, é um conceito amplo que engloba não apenas a própria tortura, mas também o tratamento desumano ou degradante,³ circunstâncias que para o direito internacional são consideradas semelhantes à tortura,⁴ como será apontado ao longo desta análise.

De acordo com o artigo 2(2) da Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura (UNCAT), a proibição da tortura tem um status de absolutez.⁵ Isso foi reforçado por outros instrumentos internacionais, como o Artigo 5 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (IACPPT).⁶ Esta condição de absolutez, devido à importância da prevenção de maus-tratos em qualquer situação, tornou-se amplamente compreendida após ter recebido o status de *jus cogens*.⁷

Dito isto, em primeiro lugar, este ensaio esboça o conceito de tortura e as formas de maus-tratos sob seu guarda-chuva; as principais razões para a prática da tortura e as situações mais comuns onde ela é praticada; os instrumentos internacionais em que está consagrada a proibição da tortura e as medidas tomadas para garantir a absolutização; e sustenta que o principal instrumento de combate à tortura será sempre a prevenção.

Em segundo lugar, aprofunda os obstáculos enfrentados pela onipresença da proibição da tortura na prática, utilizando o Brasil como estudo de caso. A partir de agora, o ensaio conduz a uma perspectiva ampla de como a tortura é concebida mundialmente, a fim

² David Weissbrodt, 'The Absolute Prohibition of Torture And Ill-Treatment' [2006] Scholarship Repository University of Minnesota Law School.

³ Declaração Universal dos Direitos Humanos (adoptada em 10 de Dezembro de 1948 pela AGNU Res. 217 A(III) (DUDH) art. 5.

⁴ "The Legal Prohibition Against Torture" (Human Rights Watch, 2003) <<https://www.hrw.org/news/2003/03/11/legal-prohibition-against-torture>> acedeu a 13 de Março de 2018.

⁵ Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, (adoptada em 10 de Dezembro de 1984, UNGA, Res. 39/46, entrou em vigor em 26 de Junho de 1987, nos termos do artigo 27. (UNCAT) n.º 2 do artigo 2.

⁶ Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (Aprovada em 9 de dezembro de 1985, no Décimo Quinto Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da OEA, entrou em vigor em 28 de fevereiro de 1987) (IACPPT)

⁷ Ilias Bantekas & Lutz Oette, International Human Rights Law And Practice (2nd edn, Cambridge University Press 2016)



de entender como evitá-la. O estudo busca determinar se ela é absoluta e possível de ser alcançada. Por fim, discutirá se o status de absolutez é mantido em vista dos desafios enfrentados pelos países quando se trata de sua aplicação.

Este estudo é realizado no esforço de apresentar diferentes perspectivas e aspectos da proibição da tortura, e os vários fios de análise serão reunidos para responder à pergunta "a proibição da tortura pode ser realmente absoluta nos direitos humanos internacionais?".

2 DO CONCEITO DE TORTURA AO SEU STATUS DE ABSOLUTISMO

A proibição da tortura está consagrada em vários instrumentos internacionais, bem como em muitas constituições nacionais.⁸ A definição mais completa de tortura consta do artigo 1º da UNCAT,⁹ do qual é possível extrair quatro elementos importantes que caracterizam a tortura, destacados por Nowak¹⁰ e Oette e Bantekas¹¹ como: Em primeiro lugar, a infligência de sofrimento ou dor física ou mental graves à vítima; em segundo lugar, o envolvimento de um agente oficial, o que significa que um agente da autoridade pública pode estar diretamente envolvido na tortura ou permitir a tortura por aquiescência;¹² em terceiro lugar, a tortura requer intenção, não pode ser praticada apenas por negligência, o que não é o caso dos maus-tratos; por último, a imposição de tortura deve estar relacionada com um objetivo específico, como a confissão.¹³

Segundo Luban, a tortura é utilizada principalmente para estes quatro fins: prazer do vencedor, terror, punição e extração de confissões.¹⁴ Primeiro, o prazer do vencedor está relacionado com a tortura infligida pelo vitorioso em uma batalha, que tem puro prazer em submeter e humilhar seu inimigo; Segundo, o terror significa uma forma de espalhar medo e forçar as pessoas à submissão; Terceiro, o castigo é a forma de infligir tortura apenas para retribuição, e o quarto é o mais comum entre os outros no mundo contemporâneo: extrair confissões, que é a tortura infligida a uma pessoa com a intenção de obter o fechamento de um crime. Todas estas razões são hoje profundamente condenadas e teoricamente proibidas

⁸ Anistia Internacional - Combate à Tortura Um Manual de Ação (Anistia Internacional, Publicações 2003) <<https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2016/08/combating-torture-manual/>> acessado em 19 de março de 2018

⁹ Ver UNCAT, nota 4, art. 1.

¹⁰ Youtube (Universidade de Nottingham), 'Manfred Nowak - Challenges To The Absolute Prohibition Of Torture' <<https://www.youtube.com/watch?v=G33JUOkkeRI>> acessado em 20 de março de 2018

¹¹ Ver Bantekas & Oette, nota 6, pp. 358-359.

¹² Ver Nowak, nota 9

¹³ Ver UNCAT, nota 4, art. 1.

¹⁴ David Luban, 'Liberalism, Torture And The Ticking Bomb' (2005) 91 Virginia Law Review 1425



pelo direito internacional através da proibição absoluta da tortura.¹⁵

Além disso, existe um quinto objetivo para a tortura, nascido do liberalismo, nomeadamente o Recolhimento de Informações. Este é tecnicamente muito semelhante ao da Extração de Confissões, mas está relacionado com a cultura política liberal, que procura rebatizar a visão tradicional da tortura com uma personalidade mais aceitável. Mas, neste contexto, o Recolhimento de Informações refere-se à proteção dos países e dos povos, nomeadamente nos casos de "guerra ao terrorismo" e de "cenários de bomba-relógio". Esta última significa a percepção de que se justifica torturar o homem suspeito de ter colocado uma bomba numa zona cheia de gente, na esperança de extrair informações sobre o paradeiro da bomba e salvar a vida de muitas pessoas inocentes.¹⁶ De acordo com os adeptos desta escola de pensamento, a tortura deve ser utilizada apenas para evitar uma catástrofe e como último recurso. Mas isso ainda seria uma violação da absolutez da proibição.¹⁷

Isto leva ao fato de que, apesar de estar protegida por vários instrumentos internacionais, não aceitando exceções à sua prática e sendo motivo de preocupação das organizações intergovernamentais (OIGs) e organizações não governamentais internacionais (ONGIs), a proibição absoluta da tortura continua levantando debates. Tais debates surgem principalmente em relação a como equilibrar sua aplicação e a proteção de outros direitos absolutos em cenários de conflito entre si. Há uma grande lacuna entre teoria e prática quando se trata de abolir a tortura em ambientes onde ela está profundamente enraizada. Aliás, como observa Nowak, ex-Relator Especial das Nações Unidas (ONU) para a Tortura: "A tortura é praticada em mais de 90 por cento de todos os países e constitui uma prática generalizada em mais de 50 por cento de todos os países".¹⁸ Por exemplo, os eventos do 11 de Setembro trouxeram de volta uma 'Guerra ao Terror' que inevitavelmente expôs o uso da tortura para supostamente alcançar propósitos para o bem comum, como em situações como o "cenário da bomba-relógio", e outras possibilidades que podem ser consideradas como exceções à proibição da tortura - uma prática que nunca desapareceu completamente, embora refinada e ajustada ao longo do tempo.¹⁹

A proibição da tortura e de outras formas de maus-tratos é garantida pela DUDH, artigo 5º, pelo IACCPT, pela UNCAT, como mencionado anteriormente, mas também faz

¹⁵ Ibid., p. 1435

¹⁶ Ibid., p. 1440

¹⁷ Ibid., p. 1439

¹⁸ Steven Greer, "A proibição contra a tortura, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes é realmente "absoluta" no direito internacional dos direitos humanos? (2015) 15 Revisão da Lei dos Direitos Humanos 101

¹⁹ Ibid.



parte de vários outros instrumentos internacionais e regionais.²⁰ Além disso, o assunto é coberto por outros instrumentos especializados na proibição e prevenção da tortura e outros tratados especializados de direitos humanos.²¹

No que diz respeito à definição e extensão de maus-tratos, a Corte Europeia de Direitos Humanos definiu essa abordagem por meio do julgamento de *Keenan v. Reino Unido*: "A Corte recorda que os maus-tratos devem atingir um nível mínimo de severidade para que sejam abrangidos pelo escopo do Artigo 3. A avaliação deste mínimo é relativa: depende de todas as circunstâncias do caso, tais como a duração do tratamento, seus efeitos físicos e/ou mentais e, em alguns casos, o sexo, idade e estado de saúde da vítima".²² Essencialmente, qualquer forma de tratamento físico ou psicológico utilizada com o objetivo de coagir ou intimidar ferozmente uma pessoa é qualificada como maus tratos proibidos. Se forem intensos, prolongados ou associados a outras medidas que resultem em dor e sofrimento severos, podem ser considerados tortura.²³ É importante salientar que "[a] proibição da tortura e dos tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes não se limita aos atos que causam dor ou lesões físicas". Inclui atos que causam sofrimento mental - por exemplo, através de ameaças contra a família ou entes queridos. Como a Suprema Corte dos EUA reconheceu [em ambos] *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 448, (1966) [e] *Blackburn v. State of Alabama*, 361 U.S. 199 (1960)".²⁴

No julgamento de *Kudla* contra a Polônia, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) forneceu sua interpretação do significado de "desumano":

O Tribunal considerou que o tratamento é 'desumano' porque, *inter alia*, foi premeditado, foi aplicado durante horas a fio e causou danos corporais reais ou sofrimento físico ou mental intenso. Por outro lado, o Tribunal tem sistematicamente sublinhado que o sofrimento e a humilhação envolvidos devem, em qualquer caso, ir além do elemento inevitável de sofrimento ou humilhação relacionado com uma determinada forma de tratamento ou punição legítima.²⁵

Há uma série de situações que se enquadram no âmbito dos maus-tratos - a classificação como tal é uma questão de julgamento e perspectiva. Existem igualmente

²⁰ Veja, por exemplo: A Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e dos Tratamentos Desumanos ou Degradantes, o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura (OPCAT), que é um tratado que complementa a UNCAT; os instrumentos regionais, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), artigo 3, a Convenção Americana dos Direitos Humanos (ACHR), artigo 5, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 5, a Carta Árabe dos Direitos Humanos, artigo 13, e no Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, artigo 7.

²¹ Ver Amnistia Internacional, nota 7.

²² *Keenan v. Reino Unido* [2001] 33 EHRR 38, par. 108

²³ Ver Human Rights Watch, nota 3

²⁴ *Ibid*

²⁵ *Kudla/Polónia* [2000] TEDH 512, parágrafo 92



divergências quanto ao limiar em função dos tribunais.²⁶ No entanto, por exemplo, os problemas nos centros de detenção migratórios são amplamente considerados como formas de maus-tratos.²⁷ Isto pode incluir más condições de vida, falta de assistência médica, uso desproporcional da força, indignidade,²⁸ ou uma série de abusos e falta de condições adequadas - que têm sido a experiência da atual dinâmica do Reino Unido com os centros de remoção da imigração.²⁹

Estabelecidas definições e suas extensões, deve-se argumentar que, no que diz respeito à proibição e prevenção da tortura, a primeira nunca será tão eficiente quanto a segunda, na prática. Isto leva este ensaio a um outro tópico: a proibição da tortura e uma análise da situação concreta no Brasil. O país ratificou a UNCAT, OPCAT, ICCPR e IACPPT, mas ainda luta abertamente contra a prevalência da proibição absoluta da tortura.

3 PROIBIÇÃO DA TORTURA NA PRÁTICA: UM ESTUDO DE CASO DO BRASIL

O Brasil é um grande estado democrático federal em desenvolvimento na América do Sul. Sua atual Constituição data de 1988, opera sob o sistema de direito civil e ratificou pelo menos quatro dos mais relevantes tratados sobre o tema da tortura, já mencionados acima. Consagrou em sua Constituição, artigo 5º (III),³⁰ a proibição absoluta da tortura, e tem uma lei específica contra a tortura com eficácia em todo o país.³¹

De fato, a proibição da tortura e sua prevenção no Brasil está bem formulada no papel. A realidade, no entanto, apresenta uma imagem muito mais problemática. Segundo relatos da Human Rights Watch³² e da Anistia Internacional,³³ a Polícia Militar Brasileira tem

²⁶ Malcolm D Evans, 'Getting To Grips With Torture' (2002) 51 International and Comparative Law Quarterly 365

²⁷ Ver Bantekas & Oette, p 361

²⁸ Ibid.

²⁹ Patrick Page, 'The Way Asylum Seekers Are Treated In The UK Is A Silent Scandal' The Guardian (2017) <<https://www.theguardian.com/public-leaders-network/2017/may/27/asylum-seekers-silent-scandal-home-office-legal-aid-cuts-refugees>> accessed 21 March 2018

³⁰ Constituição da República Federativa do Brasil 1988

³¹ Lei Contra a Tortura [Brasil] 9.455/97

³² Human Rights Watch, 'Brasil': Execuções extrajudiciais prejudicam a segurança do Rio" (Human Rights Watch 2016) <<https://www.hrw.org/news/2016/07/07/brazil-extrajudicial-executions-undercut-rio-security>> acessado em 19 de março de 2018

³³ Anistia Internacional, 'Relatório da Anistia Internacional 2017/2018' (Anistia Internacional Ltd 2018) <<https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018ENGLISH.PDF>> acessado em 19 de março de 2018; Anistia Internacional, 'Anistia Internacional lança novo guia para conter o uso excessivo de força pela polícia' (2015) <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/09/amnesty-international-releases-new-guide-to-curb-excessive-use-of-force-by-police/>> acessado em 19 de março de 2018



o maior índice de mortes do mundo. Especialmente em relação ao tema deste estudo, o estágio anterior aos assassinatos ilegais é preocupante. A violência infligida pela polícia abrange não só a tortura, mas também os estupro, o que é análogo à tortura segundo a Anistia Internacional. O Relator Especial sobre Tortura também afirmou que o estupro é "uma forma de tortura especialmente traumática".³⁴

Os maus-tratos a presos e a violência cometida contra pessoas que vivem nas favelas e contra pessoas submetidas a certas formas extraoficiais de interrogatório perpetradas pela Polícia são as mais comuns em relação a elas.³⁵ Embora existam disposições brasileiras que regulamentam a matéria (por exemplo, levando a absolutização da tortura para a Constituição),³⁶ elas também estão vinculadas aos instrumentos internacionais que ratificaram, como a UNCAT, que é muito clara ao dizer como um preso deve ser tratado e como a tortura deve ser evitada neste contexto em seus artigos 10 e 11.³⁷ Além disso, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura estabelece: "Os Estados Partes deverão igualmente tomar medidas eficazes para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes dentro da sua jurisdição".³⁸

O problema é que a impunidade e o hábito de dobrar as regras em favor dos perpetradores de tortura também é fundamental para manter o sistema em seu modus operandi:³⁹ as investigações e relatórios sobre tortura no Brasil têm, até hoje, encontrado os comportamentos e situações mais ultrajantes, como a tortura de crianças detidas em instituições. O Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e a Human Rights Watch⁴⁰ encontraram interrogatórios abusivos de civis, às vezes até mesmo levando à morte da vítima.⁴¹ "Brutalidade policial, assassinatos e tratamento desumano de prisioneiros

³⁴ Ver Amnistia Internacional, nota 7, p. 63.

³⁵ Human Rights Watch, 'World Report 2018 - Brazil Events Of 2017' (2017) <<https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/brazil>> acessado em 17 de março de 2018

³⁶ Um Guia para a Perpetuação das Violações dos Direitos Humanos: Violência Policial e Impunidade no Brasil | OHRH' (Oxford Human Rights Hub, 2014) <<http://ohrh.law.ox.ac.uk/a-guide-to-the-perpetuation-of-human-rights-violations-police-violence-and-impunity-in-brazil/>> acessado em 17 de março de 2018

³⁷ Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, (adoptada em 10 de Dezembro de 1984, UNGA, Res. 39/46, entrou em vigor em 26 de Junho de 1987, nos termos do n.º 1 do artigo 27. (UNCAT) arts 10 e 11

³⁸ Ver IACPPT, nota 5, art. 6.

³⁹ Afonso Benites, 'Relatório Mostra Que A Tortura Ainda É Um Método De Investigação No Brasil' (EL PAÍS, 2015) <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/01/28/politica/1422477972_145441.html> acessado em 16 de março de 2018

⁴⁰ Human Rights Watch, 'World Report 2018 - Brazil Events Of 2017' (2017) <<https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/brazil>> acessado em 17 de março de 2018

⁴¹ María Martín, 'Nova Sessão De Tortura Da Polícia Da Bahia Acaba Na Morte De Jovem De 16 Anos' (EL PAÍS, 2016) <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/19/politica/1463669134_226800.html> acessado em 16 de



parecem ser endêmicos em todo o Brasil. Apesar das reformas destinadas a aliviar o problema, a questão parece ter permanecido",⁴² diz Michael Hough.

Há uma série de problemas relativos à peculiaridade da justiça brasileira que tornam mais fácil que as regras sejam dobradas a favor daqueles que cometem tais crimes: 'paralisia institucional', 'conluio institucional' e 'monitoramento da ineficácia'.⁴³ No entanto, essa análise leva a um caso que foi recentemente julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é a Favela Nova Brasília/Brasil.⁴⁴ Este caso é de grande importância, dadas as circunstâncias em que a violência foi perpetrada.

O caso envolve a execução extrajudicial de 26 indivíduos - incluindo seis crianças - no contexto das batidas policiais realizadas pela Polícia Civil do Rio de Janeiro em 18 de outubro de 1994 e 8 de maio de 1995, na favela de Nova Brasília. As autoridades policiais justificaram essas mortes por meio de depoimentos alegando "resistência à prisão". Além disso, no contexto da batida de 18 de outubro de 1994, três vítimas - C.S.S. (15 anos), L.R.J. (19 anos) e J.F.C. (16 anos) - foram vítimas de tortura e atos de violência sexual por parte de policiais. A Comissão estabeleceu que esses eventos ocorreram dentro de um contexto e padrão de uso excessivo da força e execuções extrajudiciais realizadas pela polícia no Brasil, especialmente no Rio de Janeiro. Além disso, a Comissão constatou que o contexto em que os eventos neste caso ocorreram tem sido tolerado e até mesmo fomentado por instituições do Estado. A Comissão também estabeleceu que esse contexto inclui uma falta de mecanismos de responsabilização e uma situação de impunidade em torno dessas violações.⁴⁵

Várias disposições de diferentes tratados (ACHR, IACPPT e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher) foram violadas.⁴⁶ Espera-se que o julgamento leve à responsabilização.

Dito isto, é amplamente conhecido que a proibição da tortura é absoluta e que a finalidade da lei é prevenir danos; no entanto, quando se considera um país como o Brasil, em que "o grau de violência policial no Brasil é chocante, particularmente à luz da Constituição de 1988 [...] e da incorporação pelo país dos principais instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos". O Brasil tem leis que impedem a má conduta policial, criminalizam a

março de 2018; Afonso Benites, 'Relatório Mostra Que A Tortura Ainda É Um Método De Investigação No Brasil' (EL PAÍS, 2015) <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/01/28/politica/1422477972_145441.html> acessado em 16 de março de 2018

⁴² Michael Hough, 'Direitos Humanos e o Sistema de Justiça Brasileiro' (Direitos Humanos e discriminação, 2017) <<https://humanrights.brightblue.org.uk/blog-1/2017/5/12/human-rights-and-the-brazilian-justice-system>> acessado em 17 de março de 2018

⁴³ Ver OHRH, nota 34

⁴⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos Favela Nova Brasília v Brasil (2018) Serie C No. 345

⁴⁵ Organização dos Estados Americanos - OEA, 'CIDH Leva o Brasil à Corte Interamericana' (2015) <http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/069.asp> acessado em 17 de março de 2018

⁴⁶ Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e Conselho da Europa, "INFORMATION NOTE 209 Case-Law of The European Court of Human Rights" (2017) <https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2017_07_209_ENG.pdf> acedido em 17 de Março de 2018.



tortura e responsabilizam o Estado por violações de direitos humanos. Portanto, o Brasil não é um ambiente sem lei",⁴⁷ como podemos sequer discutir sobre a natureza absoluta da proibição da tortura quando ela ocorre regularmente em várias partes do mundo?

4 O DIREITO À TORTURA PODE SER REALMENTE ABSOLUTO NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS?

Como exposto anteriormente, a mera proibição teórica não coloca em prática as medidas necessárias para evitar a tortura. É por isso que a prevenção deve estar mais relacionada a situações práticas. É onde os instrumentos internacionais e nacionais se encontram com a realidade que poderiam tornar a proibição realmente absoluta. Exemplos disso podem ser encontrados no Protocolo Facultativo, que estabelece parâmetros que devem implementar "um elemento prático e complementar ao marco preventivo da UNCAT", e que criou o Subcomitê de Prevenção da Tortura (SPT)⁴⁸ e os Mecanismos Nacionais de Prevenção (MNPs) para auxiliar na prevenção da tortura no âmbito nacional.⁴⁹

Este elemento de absolutez da proibição da tortura também abre o debate sobre se seria verdadeiramente absoluto quando a proibição da tortura deve ser equilibrada com outros direitos. Há casos, como o de Gäfgen vs. Alemanha,⁵⁰ que são emblemáticos desse problema, e teorias divergentes, como as de Greer⁵¹ (que questiona a absolutização real da tortura) e Mavronicola⁵² (que responde diretamente à teoria desenhada por Steven Greer). No entanto, por uma questão de escolha, esta análise é mais direcionada para o conceito prático de absolutez da proibição para destacar o muito trabalho ainda a ser feito para alcançar um status de proibição absoluta da tortura de forma regular. Há muito a fazer, a ver e a mudar, além de se perguntar, por exemplo, sobre o possível conflito de direitos absolutos em certas situações ou "cenários de bomba-relógio". Embora estas questões sejam da maior relevância, não são as únicas.

⁴⁷ Ver OHRH, nota 34

⁴⁸ Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (Associação para a Prevenção da Tortura (APT); Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IHR) 2010) <https://www.apc.ch/content/files_res/opcat-manual-english-revised2010.pdf> acessado em 18 de março de 2018, art. 11-12

⁴⁹ Ibid., art. 1

⁵⁰ Gäfgen v Germany Application No 22978/05, Merits and Just Satisfaction, 30 de Junho de 2008; Gäfgen v Germany Application No 22978/05, Merits and Just Satisfaction, 1 de Junho de 2010

⁵¹ Ver Greer, nota 16

⁵² Natasa Mavronicola, 'A Proibição Contra a Tortura e o Tratamento Cruel, Desumano e Degradante é Absoluta no Direito Internacional dos Direitos Humanos? Uma resposta a Steven Greer' [2017] 17 Revisão da Lei dos Direitos Humanos 479



5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora frustrante, a análise da proibição absoluta da tortura em teoria e no caso de um país que havia ratificado vários tratados sobre o assunto e que se pensava ter apenas questões mínimas relacionadas à tortura, também devido ao seu sistema legislativo interno, é uma oportunidade de perceber que no mundo, mesmo ao longo dos tempos, toda medida que se eleva para abolir a violência sempre enfrentará inúmeros obstáculos.

Para concluir, do ponto de vista desta análise, no que diz respeito à proibição absoluta da tortura, ainda há um longo caminho a percorrer. Também se tem argumentado que é arriscado violar seu atual status teórico de absolutez, pois facilmente uma exceção pode se tornar uma regra (se não oficialmente, pelo menos não oficialmente, o que pode potencialmente causar o mesmo dano). Uma vez que se trata de uma proibição que pode ser absoluta, nenhuma exceção deve ser admitida.

As discussões sobre tortura em teoria são de extrema relevância. No entanto, por várias razões, especialmente apresentadas através do caso do Brasil e de seus procedimentos policiais não oficiais regulares, o obstáculo mais desafiador para salvaguardar a proibição absoluta da tortura vai muito além da teoria, é a aplicabilidade na prática. As medidas tomadas no papel precisam de aplicação, engajamento, responsabilização, conscientização e mais esforços da comunidade internacional. Isso significa que a proibição da tortura tem potencial e deve ser absoluta, mas ainda não é assim.

REFERÊNCIAS

Anistia Internacional - Combate à Tortura Um Manual de Ação (Anistia Internacional, Publicações 2003) <<https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2016/08/combating-torture-manual/>> acessado em 19 de março de 2018.

Anistia Internacional, 'Anistia Internacional Lança Novo Guia para Conter o Uso Excessivo da Força pela Polícia' (2015) <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/09/amnesty-international-releases-new-guide-to-curb-excessive-use-of-force-by-police/>> acedido em 19 de março de 2018.

Anistia Internacional, 'Relatório da Anistia Internacional 2017/2018' (Anistia Internacional Ltd 2018) <<https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018ENGLISH.PDF>> acedido em 19 de Março de 2018.

Bantekas, I. & Oette, L., International Human Rights Law And Practice (2nd edn, Cambridge University Press 2016).



Benites, A., 'Relatório Mostra Que A Tortura Ainda É Um Método De Investigação No Brasil' (EL PAÍS, 2015) <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/01/28/politica/1422477972_145441.html> acessado em 16 de março de 2018.

Benites, A., 'Relatório Mostra Que A Tortura Ainda É Um Método De Investigação No Brasil' (EL PAÍS, 2015) <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/01/28/politica/1422477972_145441.html> acessado em 16 de março de 2018.

Constituição da República Federativa do Brasil 1988.

Corte Interamericana de Direitos Humanos Favela Nova Brasília v Brasil (2018) Serie C No. 345.

Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, (adoptada em 10 de Dezembro de 1984, UNGA, Res. 39/46, entrou em vigor em 26 de Junho de 1987, nos termos do n.º 1 do artigo 27. (UNCAT).

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (Aprovada em 9 de dezembro de 1985, no Décimo Quinto Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da OEA, entrou em vigor em 28 de fevereiro de 1987) (IACPPT).

Declaração Universal dos Direitos do Homem (adoptada em 10 de Dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas Res. 217 A (III) (DUDH).

Evans, M.D., 'Getting To Grips With Torture' (2002) 51 International and Comparative Law Quarterly 365.

Greer, S., 'A Proibição da Tortura, Tratamento Cruel, Desumano e Degradante é realmente 'Absoluta' no Direito Internacional dos Direitos Humanos? (2015) 15 Revisão da Lei dos Direitos Humanos 101.

Gäfen/Alemanha Pedido n.o 22978/05, Méritos e satisfação justa, 30 de Junho de 2008.

Gäfen v Germany Application No 22978/05, Méritos e satisfação justa, 1 de Junho de 2010.

Hough, M., 'Direitos Humanos e o Sistema de Justiça Brasileiro' (Direitos Humanos e discriminação, 2017) <<https://humanrights.brightblue.org.uk/blog-1/2017/5/12/human-rights-and-the-brazilian-justice-system>> acessado em 17 de março de 2018.

Human Rights Watch, 'Brasil': Execuções extrajudiciais prejudicam a segurança do Rio" (Human Rights Watch 2016) <<https://www.hrw.org/news/2016/07/07/brazil-extrajudicial-executions-undercut-rio-security>> acessado em 19 de março de 2018.

Human Rights Watch, 'World Report 2018 - Brazil Events Of 2017' (2017) <<https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/brazil>> acessado em 17 de março de 2018.



Human Rights Watch, 'World Report 2018 - Brazil Events Of 2017' (2017) <<https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/brazil>> acessado em 17 de março de 2018

Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IHR) (2010) <https://www.apt.ch/content/files_res/opcat-manual-english-revised2010.pdf> acessado em 18 de março de 2018.

Keenan v. Reino Unido [2001] 33 EHRR 38.

Kudla/Polónia [2000] TEDH 512.

Luban, D., 'Liberalism, Torture And The Ticking Bomb' (2005) 91 Virginia Law Review 1425.

Martín, M., 'Nova Sessão De Tortura Da Polícia Da Bahia Acaba Na Morte De Jovem De 16 Anos' (EL PAÍS, 2016) <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/19/politica/1463669134_226800.html> acessado em 16 de março de 2018.

Mavronicola, N., 'A Proibição Contra a Tortura e o Tratamento Cruel, Desumano e Degradante é Absoluta no Direito Internacional dos Direitos Humanos? Uma resposta a Steven Greer' [2017] 17 Revisão da Lei dos Direitos Humanos 479.

Organização dos Estados Americanos - OEA, 'CIDH Leva o Brasil à Corte Interamericana' (2015) <http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/069.asp> acessado em 17 de março de 2018.

Page, P., 'The Way Asylum Seekers Are Treated In The UK Is A Silent Scandal' The Guardian (2017) <<https://www.theguardian.com/public-leaders-network/2017/may/27/asylum-seekers-silent-scandal-home-office-legal-aid-cuts-refugees>> acessado 21 março 2018.

Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (Associação para a Prevenção da Tortura (APT).

Repository University of Minnesota Law School.

The Legal Prohibition Against Torture (Human Rights Watch, 2003) <<https://www.hrw.org/news/2003/03/11/legal-prohibition-against-torture>> acessado em 13 de março de 2018.

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e Conselho da Europa, "INFORMATION NOTE 209 Case-Law of The European Court of Human Rights" (2017) <https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2017_07_209_ENG.pdf> acedido em 17 de março de 2018.

Um guia para a Perpetuação das Violações dos Direitos Humanos: Violência Policial e Impunidade no Brasil | OHRH (Oxford Human Rights Hub, 2014) <<http://ohrh.law.ox.ac.uk/a-guide-to-the-perpetuation-of-human-rights-violations-police->



violence-and-impunity-in-brazil/> acessado em 17 de março de 2018.

Weissbrodt, D., 'The Absolute Prohibition of Torture And Ill-Treatment' [2006] Scholarship.

Youtube (Universidade de Nottingham), 'Manfred Nowak - Challenges To The Absolute Prohibition Of Torture' <<https://www.youtube.com/watch?v=G33JUOkkeRI>> acessado em 20 de março de 2018.



CAN THE PROHIBITION OF TORTURE BE REALY ABSOLUTE IN THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW?

ABSTRACT

The present work introduces a broad concept of how torture is practiced internationally, in order to understand how to establish its prevention. The study seeks to determine whether the prohibition of torture is, in fact, absolute and achievable in practice. It will then discuss whether the status of absoluteness continues to be maintained in view of the challenges faced by countries when it comes to its application. This work is carried out with the intention of presenting different perspectives and aspects of the prohibition of torture, and the various factors and variables in the analysis will be brought together to answer the question "can the prohibition of torture really be absolute in international human rights?".

Keywords: Absolute prohibition of torture. Human rights. Prevention.

