

3

PANORAMA HISTÓRICO DA TORTURA E DOS DIREITOS HUMANOS

Sem a pretensão de esgotar o tema, uma perspectiva histórica torna-se necessária para o devido entendimento do fenômeno da *tortura* na trajetória da humanidade. Destaque-se de imediato que a trajetória histórica da tortura não apresenta uma linha reta, mas, ao contrário, há avanços e retrocessos em todos os momentos, ora existindo códigos que a restringiam e colocavam limites à mesma, ora, em momento posterior, ocorressem retrocessos e maior liberalidade na prática da tortura. Constata-se, no entanto, que a tortura se fez presente em diversos povos antigos, como no Egito, Índia, na Grécia e Roma, na China, e mais próximo historicamente, no Direito Germânico e no Direito Canônico da época medieval, sem falar da tortura nos tempos moderno e contemporâneo. Lembre-se, ainda, que a tortura não foi uma técnica utilizada com os mesmos sentidos ao longo do tempo, variando sua aplicação ora no decorrer do procedimento inquisitorial, ora como cumprimento de pena, ou como castigo, nem mesmo os sujeitos passivos foram os mesmos ao longo do decorrer do processo histórico.¹

Por exemplo, tomando-se como referência os textos bíblicos, tanto no Antigo quanto no Novo Testamento, constata-se que a imposição de tormentos era legitimada se o sujeito passivo era, com em geral acontecia, alguém não pertencente ao clã ou à tribo consanguínea ou ao grupo social politicamente dominante. Assim, todo aquele que tivesse uma percepção de “estranho” perante a comunidade hegemônica era uma pessoa potencialmente sujeita ao sofrimento de variadas práticas de tormento.

“(…) nos povos que vivem à margem do que se convencionou classificar como civilização, não existe palavra que exprima o conceito de ser humano: os integrantes do grupo são chamados “homens”, mas os estranhos ao grupo são designados por outra denominação, a significar que se trata de indivíduos de uma espécie animal diferente.”²

¹ Consulte-se, por exemplo: TEIXEIRA, F. C., *Da tortura*; e também FERNANDES, P. S. L. & FERNANDES, A. M. B. B., *Aspectos jurídico-penais da tortura*, p. 150.

² COMPARATO, F. K., *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, p. 12.

Esse limite na concepção de uma humanidade única também se verifica no Livro do Eclesiástico, onde se vê a tortura sendo admitida como forma de domesticação e punição do escravo, como ilustra a seguinte passagem do livro sagrado: “Jugo e rédea dobram o pescoço, e ao escravo mau torturas e interrogatório.”³ Imagem similar está presente no Novo Testamento, onde a tortura, sob a forma de açoite, era também imposta aos acusados de crimes ou desvios comportamentais.

Na cultura greco-romana e mesmo no Direito Canônico observa-se a aplicação da tortura tanto para extrair informações no procedimento investigativo quanto na execução da pena. Assim é que uma perspectiva similar de negar direitos aos não-cidadãos da Cidade Grega também se fez presente na cultura greco-romana. A importância dessa referência reside no importante legado dessa cultura para a configuração do Direito Penal no mundo ocidental, onde normas advindas do Direito Civil, à época também aplicados no campo penal, foram incorporadas em vários diplomas normativos do Ocidente.

Constate-se, de imediato, uma significativa inovação no sentido e natureza da prática da tortura em relação ao exercício da mesma entre os povos bíblicos: trata-se do uso da tortura como meio de prova, usada corriqueiramente contra os não-cidadãos, embora em algumas situações até mesmos estes fossem submetidos à tortura.

“Diógenes Laércio narra que o filósofo Zenão de Eléia, no século V, por meter-se numa conspiração contra o tirano Nearco, foi preso e submetido à tortura para que denunciasses seus cúmplices. Foi também o caso de Teodoro, acusado do mesmo delito por Jerônimo, Tirano de Siracusa. Testemunhos de oradores e autores cômicos dão conta de não poucos tipos e casos de tortura, prática grega relativamente comum, mais especialmente em casos políticos do que em litígios civis ou penais rotineiros.”⁴

Apesar de atingir, em alguns casos, membros da casta dominante, na tradição greco-romana, a tortura está sempre emparelhada a uma sociedade estamental e hierarquizada: aplica-se, em princípio, aos escravos, aos libertos e aos livres humildes, e só por exceção, (quando a investigação tiver por objeto crimes especialmente execráveis) atingirá poderosos e nobres.⁵

³ BIBLIA. A. T. Eclesiástico: capítulo 33, versículo 27, p. 929.

⁴ TEIXEIRA, F. C., *Da tortura*, p 8-9.

⁵ BATISTA, N., *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I*, Ed. Revan, *Coleção Pensamento Criminológico*, p. 108.

Mas não só os acusados tinham sobre suas cabeças a ameaça da tortura. As pessoas chamadas a testemunhar, se pertenciam aos grupos sociais politicamente dominados, também estavam em condição similar ao do acusado no que se refere à tortura. Era o que acontecia em Roma Antiga, quando o testemunho dos escravos, por exemplo, conforme nos mostra Teixeira, somente eram considerados válidos se obtidos através da tortura:

“Quando as circunstâncias são tais que nos compelem a aceitar o testemunho de um gladiador, ou de alguma outra pessoa dessa espécie, a evidência por ele fornecida não deve ser levada em conta, a menos que ele seja submetido à tortura (Digesto, XXII, V, 21, §2º).”⁶

E no decorrer do período dos Imperadores – entre os Séculos I a.C. e V d.C., a prática da tortura passa a fazer parte do procedimento inquisitorial, tanto para os cidadãos quanto para os não-cidadãos. Na Lei das XII Tábuas, lê-se na Tábua III que, em caso de dívida, por exemplo, o sentenciado seria torturado e mesmo executado:

“(…) após condenado, o devedor tinha 30 dias para pagar. Se não pagasse, era preso e levado à presença do magistrado; se a dívida persistisse (o devedor) seria preso por correias ou com ferro de 15 libras ao pé; se continuasse não pagando, podia ser morto, esquartejado de acordo com o número de escravos ou alienado como escravo.”⁷

No Império Romano a prática da tortura era instrumento comum utilizado como confissão, punição ou vingança contra o escravo ou estrangeiro. O Direito na sociedade romana naturalizava a prática da tortura e pouca margem de defesa propiciava ao denunciado. Ochoa del Río entende que:

“En la más antigua ley romana, como en la griega, solo los esclavos podían ser torturados, y solo cuando habían sido acusados de un crimen. Posteriormente también pudieron ser torturados como testigos pero con severas restricciones. Originalmente, solo una acusación criminal contra un esclavo podía requerir su testimonio, pero en el siglo II los esclavos pudieron ser torturados también en casos pecuniarios. Los hombres libres cayeron bajo la sombra de la tortura en los casos de traición durante el imperio, y luego en una gama mucho más amplia de casos establecida por el orden imperial. A partir del siglo II con la división de la sociedad romana en dos clases (*honestiores* y *humiliores*) la segunda de estas clases se hizo vulnerable a los medios de interrogación y castigo antes solo para esclavos. Y hasta

⁶ TEIXEIRA, F. C., op. cit., p. 12.

⁷ WOLKMER, A. C., *Fundamentos de história do Direito*, p.128.

los *honestiores* pudieron ser torturados en casos de traición y otros crímenes específicos, como acusados o testigos.”⁸

Desde Roma, portanto, no plano da justiça penal a tortura era tida, pelas instituições e agentes responsáveis pelo procedimento inquisitorial, como o meio eficaz de obtenção da confissão, e esta era a prova suficiente para a punição dos supostos criminosos.

Com a invasão dos povos germânicos no Século V, e conseqüente queda da ordem política imperial romana, novos arranjos institucionais se verificam na arena social e territorial do Antigo Império, como a contribuição que os povos visigodos propiciaram já a partir do Século VII, com a instalação dos mesmos na península. Sob a influência do cristianismo e em junção com suas tradições seculares, foi elaborado o Código Fuero Juzgo, também chamado de Código Visigótico. Neste “as provas eram o juramento, as testemunhas, os juízos de Deus (água quente e ferro quente, principalmente) e os tormentos”, que fundavam o procedimento inquisitorial e a produção da verdade penal.⁹

Com a gradual consolidação do Cristianismo como Religião Oficial do Estado Romano, com o fim deste a partir do Século 5, a religião cristã e a Igreja Católica assumiram a função de força cultural e política unificadora de toda a Europa. Como desiderato desse processo, religião, direito e estado se constituíram num só perfil político-ideológico. O evolver da prática da tortura, de forma exemplar, assumiu tons e características diversas nesse processo de consolidação da Igreja.

“quando o cristianismo era uma religião que congregava gente humilde e seus adeptos viviam fraternalmente, eles condenavam a tortura, pois a sofriam na própria carne, por ocasião das freqüentes perseguições que as autoridades lhes desencadeavam; depois porém que o cristianismo se tornou religião oficial do Império Romano (século IV d.C.), a chefia da Igreja Católica passou às mãos dos patrícios das classes abastadas, das famílias senatoriais; então, de religião perseguida, ela passou à perseguidora, cruel, implacável.”¹⁰

⁸ OCHOA DEL RIO, disponível em: <La tortura en roma.http://www.intercodex.com/ficharticulo.php?ID=19>.

⁹ José Henrique Pierangeli, *apud* GOULART, V. D. S. F., *Tortura e prova no Processo Penal*, p. 25.

¹⁰ GOULART, V. D. S. F., *Tortura e prova no processo penal*, p. 28.

O aprofundamento da prática da tortura atinge, no Século XIV, na Europa medieval, todo um ritual procedimental próprio do Modelo Inquisitivo do Processo Penal. Por exemplo, no Manual do Inquisidor, já se sugeria que:

(...) o réu indiciado que não confessar durante o interrogatório, ou que não confessar, apesar da evidência dos fatos e de depoimentos idôneos; a pessoa sobre a qual não pesarem indícios suficientemente claros para que se possa exigir a abjuração, mas que vacila nas respostas, deve ir para a tortura. Igualmente, a pessoa contra quem houver indícios suficientes para se exigir a abjuração.(...)¹¹

Na época, essas eram as orientações endossadas pela Igreja no seu Processo Inquisitorial, que se instalou completamente a partir do Século XIV e se estendeu até o Século XVI. No caso em questão, no Manual dos Inquisidores, de Nicolau Emérico (1320-1399), no capítulo 3, intitulado “Sobre o interrogatório do Acusado”, estão presentes as convicções de prova criminal existentes para os aplicadores da justiça penal: “aplicar-se-lhe-á a tortura, a fim de lhe poder tirar da boca toda a verdade”.

Nesse mesmo livro, no Capítulo 5, que tem como título “Sobre a tortura”, lê-se que se deve torturar o acusado “com o fim o fazer confessar os seus crimes”. Aqui, mais uma vez, reforça-se o vínculo entre a tortura e a busca da verdade real através da confissão do acusado, uma injunção sobre o sujeito passivo, obrigado a condenar-se a si próprio, e nesse caso, no procedimento inquisitorial, pode-se dizer que a confissão é, verdadeiramente, uma expressão de auto-incriminação do acusado: “*Fateor peccavisse, et me culpam commertum sio*”¹².

No interior do Procedimento Inquisitorial Canônico, a necessidade da Igreja em reprimir as heresias redundou no fortalecimento e recrudescimento da prática da tortura, instrumento considerado eficaz na produção da prova penal. Discutindo a natureza e dinâmica do sistema inquisitorial, dominante na época medieval e no Direito Canônico, Rossetto entende que tal procedimento era visto como natural na época, uma vez que privilegiava a tortura como meio de obter a confissão do acusado. Segundo Magalhães Gomes Filho deriva desse pressuposto que:

(...) se acusado, o acusado tem certamente um conhecimento preciso da realidade, e a confissão, se obtida, constitui a melhor forma de se alcançar a verdade real: in

¹¹ Extraído de Manual do Inquisidor. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>.

¹² “Confesso que pequei, sei que mereço ser castigado”, tradução de ROSSETTO, E. L., *A confissão no Processo Penal*, p. 13.

criminali causa certum est confessum esse damnandum secundum omnes; assim, acabava por transformar-se toda atividade probatória em uma desenfreada busca pela confissão, inclusive com admissão do recurso à tortura.¹³

Conclui Rossetto que sob tal paradigma, “... o sistema foi exasperado, levando-se à instrução secreta, ao uso das torturas como meio de prova...”.¹⁴ Os procedimentos de tortura avançam e se deslocam no espaço europeu, na medida em que o Período Medieval Europeu vê nascerem as primeiras fases de formação dos Estados Nacionais, particularmente a partir do Século 11, com o denominado renascimento comercial e urbano da Idade Média. Entre os Séculos 11 e o 16 tem-se a aplicação generalizada da tortura contra os grupos considerados hereges pela Igreja. Segundo Batista, é na repressão aos hereges que, nos dois séculos seguintes, o modelo inquisitorial atinge sua forma acabada. Com o modelo inquisitorial modelado pela repressão aos hereges, e a apropriação desse modelo pelo poder laico, passa o próprio Estado a aplicar a tortura contra as populações consideradas perigosas e questionadoras do Poder Estatal.

E esses exemplos mostram que nas sociedades europeias do período medieval o evoluir da prática da tortura se vinculou tanto à consolidação e ao fortalecimento da Igreja, quanto ao desenvolvimento e formação dos Estados Centralizados. Na confluência do poder espiritual com o temporal tem-se não só os esforços de fortalecimento e expansão da fé católica, como exemplifica a tortura utilizada como mecanismo de coerção, punição e controle sobre as populações tidas como hereges pela Inquisição, como também o progressivo controle político do Estado sobre seu território e povos.

No decorrer do período medieval o emprego da tortura era a regra no sistema inquisitorial, com apoio das populações ao procedimento, como demonstram a adoção pela técnica vários ilustres representantes da sociedade da época. Sobre tal procedimento penal, acusa Borges que:

“Práticos e pós-glosadores defenderam-na. Bartolo de Sassoferrato (1331-1357) revela que, durante uma sessão de tortura, ocorreu, acidentalmente, a morte da jovem a quem torturava. Igualmente defenderam o *tormentun* Baldo, no século XIV; Angelus de Aretio, no século XV; e no século XVI, Menochius, na Itália..”¹⁵.

¹³ Magalhães Pinto, apud ROSSETTO, *A confissão no Processo Penal*, p. 130.

¹⁴ ROSSETTO, E. L., *A confissão no Processo Penal*, p. 130.

¹⁵ BORGES, J. R., *Tortura*, p. 83.

É ilustrativo que os grandes juristas medievais, como Bartolo de Sassoferrato, talvez o mais importante Jurisconsulto Medieval, e mesmo seguidores seus e alunos, como Baldo de Ubaldis, entre outros jurisconsultos notáveis da Península Italiana nos séculos seguintes, tenham endossado o uso da tortura no Procedimento Inquisitorial, e isto apesar de, particularmente após o Século XVI, importantes transformações se processarem nas esferas estatal e social da sociedade senhorial.¹⁶ Por exemplo, no Século XVII, a tortura e os tormentos em geral foram instrumentos privilegiados de obtenção da confissão, da punição e do controle ideológicos aos ainda considerados desviantes da fé cristã e ameaça ao poder do rei:

“as perseguições espalharam-se como peste. Mulheres, moças e até crianças eram torturadas com agulhas enfiadas sob as unhas assando-se-lhes os pés ao fogo e esmagando-se-lhes as pernas sob grandes pesos até que a medula espirrasse dos ossos, a fim de obrigá-las a confessar orgias repelentes com os demônios... Na década de 1620 foram queimadas cerca de mil feiticeiras por ano nas cidades alemãs de Würzburg e Bamberg e, por volta da mesma época, dizia-se que a praça central da cidade de Wolfenbüttel dava a aparência de uma pequena floresta, tantas eram as estacas”.¹⁷

Com o avanço da sociedade burguesa, particularmente com a divulgação das idéias dos pensadores iluministas, a prática da tortura vai aos poucos sendo banida da égide da legalidade que até então a abraçara, permanecendo, porém, à margem da lei, como atestam inúmeras denúncias e registros históricos sobre o cotidiano do Sistema de Justiça Criminal contra grupos e indivíduos tidos como marginais ou questionadores da ordem social.

No Século 18, uma obra condenatória da prática da tortura demarcou o procedimento e o Direito Penal no Ocidente. Trata-se do livro “Dos delitos e das penas”, de Cesare Beccaria.¹⁸ No capítulo XVI do seu livro, denominado

¹⁶ A partir do Século XVI a sociedade senhorial medieval sofre uma importante mutação, com o fortalecimento comercial, a emergência do Estado centralizado, novos grupos sociais em consolidação, etc, sem, no entanto, perder suas características básicas fundamentais, como a hierarquia social fundada nos laços familiares e de casta, o monopólio da gestão estatal pela nobreza etc.

¹⁷ GOULART, V. D. S. F. *Tortura e prova no Processo Penal*, 2002, p. 31.

¹⁸ Cesare Beccaria ou Marquês de Beccaria, natural de Milão, nasceu em 1738 e faleceu em 1794. Em vida conheceu na própria pele as marcas da tortura, quando esteve preso por vontade do próprio genitor. Ao sair da prisão, elaborou o livro que o imortalizou e, entre suas teses mais importantes, está a da proporcionalidade da pena face ao delito cometido, importante conquista do Direito na defesa da dignidade da pessoa humana.

“Da Tortura”, Beccaria lança um verdadeiro chamamento à razão aos operadores do direito da época. Diz ele:

“Um homem não pode ser chamado *culpado* antes da sentença do juiz, e a sociedade só pode retirar-lhe a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi concedida. Qual é, pois, o direito, senão o da força, que confere ao juiz o poder de aplicar uma pena a um cidadão, enquanto perdure a dúvida sobre sua culpabilidade ou inocência? Não é novo este dilema: ou o delito é certo ou incerto; se é certo, não lhe convém outra pena que não a estabelecida pelas leis, e são inúteis os tormentos, pois é inútil a confissão do réu; se é incerto, não se deve atormentar um inocente, pois é inocente, segundo as leis, um homem cujos delitos não estejam provados. Mas digo mais: é querer subverter a ordem das coisas exigir que um homem seja ao mesmo tempo acusador e acusado, que a dor se torne o cadinho da verdade, como se o critério dessa verdade residisse nos músculos ou nas fibras de um infeliz.”¹⁹

Outro jurisconsulto crítico da tortura, contemporâneo de Beccaria, foi Pietro Verri, cujo livro é também um contundente libelo de condenação da tortura. No livro, escrito entre 1770 e 1777, Verri demonstra a inutilidade e a injustiça que são constitutivas da prática da tortura no Sistema de Justiça Criminal. Trata-se de um profundo estudo documental de um Processo Criminal ocorrido em Milão, em 1630, onde pessoas inocentes foram torturadas barbaramente e condenadas à morte atroz por um crime que não cometeram e jamais poderiam ter cometido. A descrição das atrocidades e a gratuidade da violência demonstram a iniquidade da tortura como instrumento de procedimento judicial. Em um determinado momento, num olhar crítico sobre a lógica inquisitorial penal, dirige ele uma contundente crítica aos apoiadores da tortura:

“primeira, que os tormentos não constituem um meio de descobrir a verdade. Segunda, que a lei e a própria prática penal não consideram os tormentos como meio de descobrir a verdade. Terceira, que, mesmo que tal método levasse à descoberta da verdade, ele seria intrinsecamente injusto.” E complementa logo mais que: “Qual é o sentimento que nasce no homem ao sofrer uma dor? Este sofrimento é o *desejo de que a dor pare*. Quanto mais violento for o suplício, tanto mais violentos serão o desejo e a impaciência de que chegue ao fim. Qual é o meio com que um homem torturado pode acelerar o término da dor? Declarar-se culpado do crime pelo qual é investigado”.²⁰

Combatida pela ilustração, a tortura acabou caindo no limbo da legalidade, mas não se extirpou das relações sociais. No Século 20 a tortura se fez presente

¹⁹ BECCARIA, C., *Dos delitos e das penas*, p. 69.

²⁰ VERRI, P., *Observações sobre a tortura*, p. 86-88.

não só nos Regimes Totalitários nazifascistas europeus e no Totalitarismo Soviético, no colonialismo moderno e domínio europeu na África e Ásia, como também, mais recentemente, nos Regimes Autoritários da América Latina, África e do Oriente.

Na ótica dos procedimentos da Justiça Criminal, que se utilizam do recurso da tortura, seja sob o modelo de Justiça Criminal Inquisitorial, vigente em largo período da História Penal, seja no modelo atualmente vigente, o acusatório, a tortura, apesar de ilegal e mesmo criminalizada, vincula-se aos desejos da autoridade ou do Agente Estatal em obter provas do ato punível, ou mesmo com o intuito de impor um castigo ou uma vingança contra o agente da conduta criminosa ou desviante.²¹

No universo da violência em geral, a tortura passou a ser vista como uma prática hedionda e necessária sua extirpação nas relações institucionais entre Estado e cidadãos. Especialmente após o fim da Segunda Guerra Mundial, a prática da tortura tornou-se um fator questionador da plena vigência do Estado Democrático de Direito, que melhor expressa o sentido civilizatório das relações entre Estados e entre cidadãos e suas autoridades no âmbito do Estado Nacional.

Neste sentido, uma série de iniciativas foram implementadas com o fim de extinguir a prática da tortura nos procedimentos institucionais de diversos estados. Uma série de Acordos e Convenções Internacionais, com validade interna quanto externa, foram assinados pelos Governos e Estados do mundo todo.²²

Assim é que, sob os auspícios da ONU, 144 Estados Nacionais assinaram acordos de respeito aos Direitos Humanos, em particular, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes. Esse novo cenário demarcou a história da humanidade em dois períodos básicos:

²¹ Entende-se por Modelo Inquisitorial o sistema no qual a acusação, a investigação e a definição da pena se colocam na responsabilidade de um só indivíduo, enquanto que no sistema acusatorial, atualmente vigente no mundo contemporâneo, há uma nítida separação entre as esferas de acusar, investigar e julgar, com ampla margem de defesa para o acusado, inexistente no modelo anterior.

²² Por exemplo, dois grandes sistemas foram elaborados após a Segunda Guerra Mundial para difundir e garantir os direitos individuais e coletivos: um sistema global, ligado às Nações Unidas, e os sistemas regionais de direitos humanos – o africano, o europeu e o interamericano (OEA). Assim, temos: a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), a Carta das Nações Unidas (1945), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). De outra parte, existem os documentos especiais, como a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

um, no qual o conceito de pessoa humana tributária de direitos ou ainda não existia, ou se existia, estava em processo embrionário; e outro, no qual o conceito de pessoa humana portadora de Direitos de Dignidade e de Igualdade se colocou de forma renovadora, particularmente após a segunda metade do século 20.

Sob os impactos das práticas generalizantes de tortura e até mesmo de políticas de extermínio em massa de etnias e grupos sociais, fenômenos presentes no decorrer da Segunda Guerra Mundial, no pós-guerra, o Direito veio galgando patamares de uma nova utopia do processo civilizatório das sociedades ocidentais, fortalecido ainda pela crise das ideologias de esquerda, particularmente do marxismo e, secundariamente, da social-democracia europeia. A vitória da democracia sobre os regimes autoritários e fascistas renovou o Direito, e o desenrolar dos acontecimentos pós-Segunda Guerra Mundial só corroboraram o papel inovador do Direito como ideário progressista, aos poucos ocupando o lugar antes monopolizado pelas ideologias revolucionárias.

No Pós-guerra o Direito assume, definitivamente, uma perspectiva ética e normativa, galvanizando as demandas tanto por direitos sócio-econômicos, direitos políticos e culturais, quanto pela proteção e garantia de novos interesses individuais e coletivos, como a proteção ambiental, a defesa da igualdade nas relações de gênero, nas relações raciais, na proteção da criança e do adolescente etc.

Falar em processo civilizatório da humanidade e focalizar o papel do Direito nesse evoluir da caminhada humana é, obrigatoriamente, falar dos dilemas entre o formal e real, e a probabilidade da denegação do próprio Direito: a exclusão de muitos face aos privilégios de poucos, o predomínio do poder do mais forte sobre o mais fraco, o retorno das variadas formas de agressão e de autotutela, onde cada ser humano torna-se juiz dos seus próprios atos. É o fim da justiça e o retorno da vingança pura e simples. Nesse sentido, há inúmeras e complexas formas de se negar o papel do Direito no mundo contemporâneo, particularmente quando se banaliza a violência e os próprios Direitos Humanos.

De um lado, inicialmente, pode-se constatar que o Direito, no mundo ocidental, desde Grécia e Roma Antigas, é portador de um sentido ético de sociedade e de cidadania, garantidor de direitos de cidadania, embora para grupos restritos – os cidadãos. Por exemplo, na Grécia antiga se excluía os estrangeiros,

as mulheres e a massa de escravos. Porém, a noção de cidadania naquela época já se fazia presente:

“É dado como certo, que os gregos não conheceram o termo cidadania, nem o significado que este adquiriu na modernidade. Porém, no estudo das esferas jurídicas das várias cidades-Estado que constituíam a Ellade, em particular Atenas e Esparta, é possível reconhecer na noção de “virtude cívica”, um elemento com conteúdo e função semelhante ao da moderna cidadania.²³

Certamente, desde os gregos aos tempos contemporâneos, o processo civilizatório da humanidade não ocorreu sem idas e vindas, sem avanços e retrocessos. Se focalizarmos as revoluções liberais do Século 18 ver-se-á que as mesmas abrigaram importantes avanços formais na defesa dos direitos, como bem exemplifica a Declaração dos Direitos Humanos, proclamada pelos revolucionários franceses em 1789. Pouco antes, em 1776, os Estados Unidos da América promulgavam sua constituição, esposando direitos individuais e coletivos de forma original e revolucionária, embora restrita ao seu próprio regime político.

Em primeiro lugar, saliente-se que no cenário da sociedade senhorial os privilégios dos nobres acabavam por cristalizar o poder político e cultural nas mãos de um mesmo grupo social. A igualdade formal estabelecida nas constituições liberais rompeu definitivamente com as desigualdades que nasciam do monopólio dos nobres sobre a sociedade como um todo. Em segundo lugar, com a formalização dos direitos civis e políticos, garantiram-se a liberdade individual, a inviolabilidade do domicílio, o fim das prisões ilegais e as arbitrariedades do Estado contra os indivíduos. Em terceiro lugar, sem a pretensão de encerrar o leque, as conseqüências advindas das transformações globais que se verificam na passagem dos tempos modernos para a contemporaneidade, com a progressiva formalização dos direitos dos cidadãos, a própria tortura, antes legalizada, visível e culturalmente aceita por todos os estratos sociais, passa a ser cada vez mais rejeitada e praticada à revelia do ordenamento jurídico.

O dilema que se originou com as revoluções liberais foi o da contradição entre o direito formal e o direito real, ou seja, o das relações dilemáticas entre o ideal do Direito e a realidade fática, o movimento da sociedade viva. Apesar dos

²³ RI JÚNIOR, A. D. & OLIVEIRA, O. M. *Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais*, p. 26.

avanços inegáveis que a formalização dos direitos dos cidadãos acarretou, ainda ficaram imensos universos e territórios sociais, grupos e pessoas que não foram abraçados, na prática, pelo novo garantismo legal. No caso das sociedades européias e norte-americanas somente em meados do Século 20 é que novos grupos populares foram incorporados às proteções que o direito proporciona. No caso do Brasil, há casos crônicos, como as chamadas “classes perigosas”, cuja única atenção do Estado se deu através da polícia e pela repressão pura e simples.

Em se tratando da sociedade brasileira de fins do Século 19 e início do Século 20, a República recém-instalada abraçou os ideários liberais que vinham da América do Norte e da Europa. A primeira Constituição Republicana, promulgada em 1891 já mencionava restrições à aplicação de penas cruéis e de tormentos aos acusados. Entretanto, os limites para uma real e efetiva cidadania estavam colocados:

“Os avanços formais das liberdades públicas eram inegáveis. As condições histórico-políticas, somadas às estruturas econômicas (patrimonialismo) herdadas do Império, mantinham, porém, as práticas de violência, sobretudo contra os despossuídos, negros recentemente libertos da escravidão e seus descendentes, índios e pobres.”²⁴

O sujeito passivo da tortura, na História Republicana Brasileira, sempre carregou consigo duas marcas características: pobre e negro. Por isso, a tortura definiu, por excelência, a violência maior do período escravocrata; como legado enraizado nas práticas sociais, percorreu tanto a República Velha quanta a República Nova, dirigindo-se tanto contra as camadas sociais marginalizadas – ex-escravos, libertos, brancos pobres em geral, quanto contra as classes operárias. Agregou-se a tortura ao legado histórico de imposição de tormentos e maus-tratos aos cidadãos, como instrumento político empenhado contra adversários ideológicos pelos regimes autoritários historicamente presentes na história nacional, como o regime da ditadura do Estado Novo de 1937-1945 e o Regime Militar de 1964-1985.²⁵

A realidade é mais complexa que os nossos modelos teóricos, e os liames entre a prática da tortura e a realidade jurídica e institucional vigente nem sempre

²⁴ TEIXEIRA, F. C., *Da tortura*, p. 28.

²⁵ Consulte-se, por exemplo, a obra da nota anterior.

se deu de forma linear e direta. A complexidade reside no fato de que a tortura tem dimensões, direções e sujeitos passivos preferenciais, conforme as relações de classe, o contexto institucional e os interesses políticos dominantes. A herança histórica brasileira, cujos marcos são os privilégios sociais de uma minoria, fruto da hierarquia entre os grupos sociais, a cultura patrimonialista, o paternalismo e o conservadorismo político, com persistente marginalização das classes populares no universo da política, ainda repercute negativamente na consciência coletiva dos Direitos Humanos, estes vistos como “direitos de bandidos”. Com limitada eficácia entre os brasileiros, os valores da igualdade e da dignidade humana subsumem-se à cultura hierárquica existente na sociedade, embora o sentimento de igualdade tenha conquistado lugares jamais vistos nos últimos anos.²⁶

Nesse cenário, caracterizado pelas relações hierárquicas, pelo autoritarismo político, pela fragilidade e elitismo do Judiciário, entre outros fatores, a tortura, apesar de trágica e condenável, é mais uma modalidade de violência cotidiana, peculiar e hedionda, é verdade, mas, infelizmente, um reflexo da fragilidade do Estado Democrático de Direito.

O Direito, por si só, pouco consegue fazer para criar uma sociedade cujas condutas são caracterizadas pelo autoritarismo e pela mentalidade hierárquica, elementos minadores do respeito às leis e às normas. Torna-se necessária uma nova sociedade, na qual a participação dos cidadãos tenha como ancoragem os Princípios da Igualdade e da Dignidade, particularmente na esfera penal, onde a égide da legalidade e o estrito cumprimento dos parâmetros legais sejam impessoalmente observados.

Poder-se-ia pensar que o autoritarismo institucional e a mentalidade hierárquica do brasileiro sejam tributários, como um pecado original, do colonialismo e do escravismo modernos, que moldaram o processo de formação do Estado Nacional no início do Século XIX. A tradição autoritária e conservadora foi garantida pelo monopólio de apropriação das fontes de riquezas, particularmente do acesso à terra, concentrada nas mãos dos grandes proprietários agroexportadores, e do conhecimento, onde os centros produtores de saber recebiam apenas um parcela ínfima de representantes das classes populares. Situação similar se verificou no período da República que se inaugurou em 1889 e

²⁶ SORJ, B., *A nova sociedade brasileira*.

encerrou-se sob os auspícios da Revolução de 1930. Uma leitura restrita aos movimentos globais ocorridos na época de implantação da república, aparentemente progressistas e modernizantes, como a abolição, a queda da monarquia, a imigração, a expansão urbana e o surgimento das primeiras indústrias modernas, entre outros fatos, poderia sugerir que houve uma significativa mudança em relação ao passado colonial e imperial. No entanto, há mais continuidade do que rupturas entre a república que então se implantou e o regime liderado pelo imperador então deposto.

Desde os primórdios da República a exclusão política se fundou, também, no monopólio do saber, como muito bem viu Carvalho:

“A lei eleitoral de 1881, que introduzia o voto direto em um turno, sob pretexto de moralizar as eleições, reduziu drasticamente a participação eleitoral. Ao exigir dos eleitores saber ler e escrever, reduziu o eleitorado, que era de 10% da população, a menos de 1% numa população de cerca de 14 milhões”.²⁷

Desse legado, quase que um fatalismo histórico, derivaria a violência em geral impetrada pelas elites contra as camadas populares, e a prática da tortura nas prisões brasileiras configurou ao longo do tempo uma realidade extremada dessa violência. Poder-se-ia falar ainda de outro fator presente nessa tradição, que ainda hoje, em pleno Século 21, manifesta-se nos rincões mais distantes do país, na subsunção do público pelo privado e a subordinação do Estado e da justiça aos interesses privados das elites.

No entanto, a compreensão crítica do fenômeno da tortura Brasil não pode se acomodar à interpretação histórica que valoriza o peso do passado, seja ele recente ou longínquo. Se o passado conta é porque a cada momento ele é ritualizado, imposto, renovado e modernizado. E isso implica, como nas sociedades do mundo antigo, medieval e contemporâneo, capacidade das populações imporem limites aos detentores do poder, constituindo regras e normas caracterizadas pela impessoalidade e pela eficácia formal e real no conjunto da sociedade. Nesse sentido, a conquista de direitos e da dignidade da pessoa humana, nos países ocidentais, caminhou *pari passu* à formação do Estado-nação. Em seu estudo Carvalho verificou que, no Ocidente, a cidadania

²⁷ CARVALHO, J. M., *A formação das almas: o imaginário da república no Brasil*, p. 24.

“(...) se desenvolveu dentro do fenômeno, também histórico, a que chamamos de Estado-nação e que data da Revolução Francesa de 1789. A luta pelos direitos, todos eles, sempre se deu dentro das fronteiras geográficas e políticas do Estado-nação. Era uma luta política nacional, e o cidadão que dela surgia era também nacional. Isto quer dizer que a construção da cidadania tem a ver com a relação das pessoas com o Estado e com a nação”.²⁸

Carvalho conclui seu raciocínio ao dizer que “A lealdade ao Estado depende do grau de participação na vida política. A maneira como se formaram os Estados-nação condiciona assim a construção da cidadania. Em alguns países, o Estado teve mais importância e o processo de difusão dos direitos se deu principalmente a partir da ação estatal. Em outros, ela se deu mais à ação dos próprios cidadãos.”²⁹

De uma forma particular, um elemento central de qualificação dos Direitos de Cidadania que se verificou nos países de democracia consolidada se vinculou às relações entre polícia e comunidade. Nesse universo, há que se constatar, pois, a presença de um relacionamento entre polícia e comunidade no Brasil marcado pelas injunções globais das relações políticas, onde uma longa tradição de natureza excludente entre governo e sociedade civil, e por extensão, entre polícia e comunidade, se estabeleceu. Esta tradição se caracterizou pela inclusão parcial, não plena dos direitos de cidadania por uma pequena parcela da população – as classes médias, e por uma tradição tuteladora e não emancipacionista da cidadania e conseqüente domínio de relações entre polícia e comunidade marcada pelo padrão tradicional de policiamento.

Durante o Século 19 e grande parte do Século 20, a tradição policial brasileira nutriu-se das relações da subordinação do aparelho policial aos interesses privatistas e particulares dos chefes rurais e senhores locais e estaduais. Nesta esteira, cabe citar o Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles:

“(...) a polícia brasileira, portanto, foi historicamente uma instituição nascida e desenvolvida com o bem definido objetivo de garantir os interesses, a paz, a propriedade e os bens materiais e humanos das classes privilegiadas. Uma polícia que sempre teve “carta branca” para cometer atrocidades, sempre teve a complacência das elites dominantes para usar todo o rigor e a força, mesmo a violência e a ilegalidade, para garantir os interesses de seus “senhores”. Uma polícia criada para – e comprometida com – a garantia e a proteção dos “poderosos”; uma polícia cujos membros vêm das classes subalternas e que se volta contra as suas próprias classes de origem para proteger interesses dominantes. São aqueles que recebem a incumbência de fazer o “trabalho sujo” em nome dos

²⁸ CARVALHO, J. M. de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 12.

²⁹ *Ibid.*, p. 12.

“senhores”. Uma instituição que, ao nascer e se desenvolver com tais objetivos, traz os vícios de uma sociedade pré-moderna, ou cuja modernidade tardia não garantiu a satisfação das promessas de emancipação contidas no seu ideário. Enfim, uma polícia que não tem em sua gênese a finalidade de garantir um Estado de Direito Democrático que seria a representação abstrata de um contrato social entre indivíduos iguais e livres.”³⁰

Por força de situações políticas, econômicas e sociais, acaba-se consolidando no imaginário policial e criminológico a idéia de “classes perigosas”, aí compreendidas as classes populares e empobrecidas das cidades industrializadas nacionais.

Se na Europa as noções de público e privado se materializaram ao longo da formação das nações, possibilitando a criação de sentimentos e noções de pertencimento, de coisa pública, de bem comum e de coletividade, no Brasil as idéias de pertencimento e de compartilhamento, essenciais para a construção de subjetividades identitárias e dos conceitos de povo e de nação, por força do longo período escravagista, e do conseqüente autoritarismo e patrimonialismo presente nas relações políticas e sociais e entre governo e povo, os valores e práticas democráticas e de cidadania foram ritualizadas e dessubstancializadas no correr dos séculos.

Ao contrário da experiência inglesa, na qual os direitos civis ampararam a conquista dos direitos políticos e sociais, no caso brasileiro vieram na frente os direitos sociais, parcialmente garantidos para uma minoria por uma vontade modernizadora do estado, de forma que “...os poucos direitos civis conquistados não puderam ser postos a serviço dos direitos políticos. Predominaram, de um lado, a total rejeição do Estado proposto pelos anarquistas; de outro, a estreita cooperação defendida pelos “amarelos”. Em nenhum dos casos se forjava a cidadania política.”³¹ Conclui o historiador que: “...até 1930 não havia povo organizado politicamente nem sentimento nacional consolidado... A grande maioria do povo tinha com o governo uma relação de distanciamento, de suspeita, quando não de aberto antagonismo... Era uma cidadania em negativo.”³²

Na prática, os elementos culturais presentes nas relações políticas, como as relações hierárquicas, o clientelismo, o patrimonialismo e a corrupção eleitoral tornaram quase indistinguíveis as noções de público e privado – essenciais para a

³⁰ DORNELLES, J. R. W. *Conflito e segurança: entre pombos e falcões*, p. 76.

³¹ CARVALHO, J.M., *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 61

³² *Ibid.*, p. 83.

montagem de uma moderna polícia – e, conseqüentemente, plantaram limites históricos e institucionais para o desenvolvimento da cidadania e de uma moderna polícia no país. Mesmo com as mudanças modernizantes que se iniciaram a partir de 1930, o legado político e cultural dos anos 1930 trouxe à tona um projeto de sociedade e de poder que conciliou modernização, conservadorismo e autoritarismo no plano das relações entre governo e sociedade, e por extensão, entre polícia e sociedade civil.

A cidadania que se esboça a partir do governo Vargas mais se caracterizava pela tutela estatal sobre a sociedade do que por uma cidadania emancipada, com o desenvolvimento de um nacionalismo autoritário, embora sensível às questões dos direitos e da cidadania, como, por exemplo, alguns direitos conquistados ao longo da década de 1930, que foram inscritos na legislação trabalhista em 1943 através da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT -, como o direito de férias, regulamentação do trabalho do menor, direito à aposentadoria, salário mínimo etc.

No entanto, as relações entre Estado e sociedade, ou melhor, entre Estado, empresários e trabalhadores passou a ser gerida e negociada pela Justiça do Trabalho implantada na época e “aperfeiçoada pela Constituição de 1946, (que) permanece quase intata até hoje”.³³ No essencial, o legado do regime modernizante que emerge a partir de 1930 materializa-se por uma linguagem política que não reconhece plenamente os direitos de cidadania dos diversos grupos sociais brasileiros, com conseqüentes limitações para as relações entre a organização policial e a sociedade civil, especialmente com os estratos sociais mais carentes e marginalizados.

Com o fim do autoritarismo varguista a partir de 1945, e a implantação de regras políticas democráticas, entre os anos de 1945 e 1964, novos personagens e relações políticas entraram em cena na história política nacional, como o empresariado industrial, o operariado urbano e as classes médias urbanas. No entanto, mesmo com uma maior participação da sociedade civil nos destinos políticos da nação, o processo de desenvolvimento que se instaura, com a inserção substancial do país na industrialização e no mercado mundial, não rompeu com os hiatos sociais, culturais e políticos existentes entre as diversas camadas sociais brasileiras, e por extensão, as relações entre sociedade civil e Estado não se

³³ CARVALHO, J.M., *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 120.

caracterizaram por relações extensivas e igualitárias para todas as classes sociais nacionais. Os cerca de 20 anos de regime democrático, existentes entre 1945 e 1964, foram encerrados nesse último ano pela implantação de um novo regime autoritário, com a instalação vitoriosa do movimento militar de 1964. A partir daí, as relações entre Estado e sociedade tomam um rumo mais nitidamente tutelar e assimétrico.

Os anos entre 1964 e 1985 deram continuidade a uma tradição nacional de controle político do Estado sobre a sociedade, que desde os anos 30 tem colonizado as instituições e os espaços públicos da sociedade civil.³⁴ A partir de 1964 fortaleceu-se uma política de segurança pública “displicente”, mais voltada ao controle das oposições políticas e ideológicas ao regime de 1964, e com conotações lesivas aos Direitos Humanos. Saliente-se que essa perspectiva, nos anos de 1980 contou, inclusive, com o apoio de parcela significativa da população brasileira, que desdenha e não assimila os discursos de defesa dos direitos humanos e os valores da ordem democrática, endossando as ações policiais de justiça direta e violência contra os supostos criminosos.³⁵

Por isso, situações como a existente no campo do sistema judiciário, por exemplo, no qual autores entendem que o Estado detém iniciativas que chegam a obliterar a autonomia do próprio sistema judiciário na defesa dos direitos dos cidadãos,³⁶ ficam completamente ausentes nos debates populares sobre o aperfeiçoamento do Sistema de Justiça Criminal. O resultado de todo esse processo, no campo da segurança pública e nas formas de organização da instituição policial, é a presença de fortes conteúdos repressivos e potencialização de outras formas de violência, além de obscurecer a heterogeneidade e a complexidade das causas e fatores presentes no campo dos comportamentos e das práticas de violência.³⁷

³⁴ Ver, por exemplo: SORJ, B., *A Nova Sociedade Brasileira*.

³⁵ CALDEIRA, T. P. do R., *Cidade de Muros* & BENEVIDES, M. V., *Violência, povo e polícia: violência urbana no noticiário de imprensa*.

³⁶ Ver: LIMA, R. L., *Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público*.

³⁷ Há várias concepções sobre violência, inclusive aquela que nasce da ação policial. Ver, por exemplo: PANDOLFI, D. C. et al., *Cidadania, Justiça e Violência*. Na mesma coletânea, veja-se: MESQUITA NETO, P. M., *Violência policial no Brasil: abordagens teóricas e práticas de controle*. pp. 130-148, e o texto de CARNEIRO, L. P., *Para medir a violência*, p. 166-178.

Nesse sentido, a persistência da prática da tortura no Sistema de Justiça Criminal pode ser visto como um fenômeno profundamente enraizado nas práticas judiciárias de todas as sociedades humanas, constituindo a mesma uma modalidade da violência em geral presente em sociedades, épocas e territórios os mais distintos. A violência em geral, e a tortura em particular, são registradas nas relações humanas desde tempos imemoriais, conforme atestam inúmeros estudos históricos.³⁸

³⁸ Por exemplo, em tempos mais recentes, a busca pelo extermínio dos judeus e os campos de concentração criados pelo regime nazista ceifou mais de 6 milhões de vidas. Em épocas mais remotas, as lutas fratricidas entre católicos e protestantes no século 16, particularmente no ano de 1572 – conhecido como o massacre de São Bartolomeu – com mais de 3.000 protestantes mortos em apenas dois dias, em Paris. Nesse mesmo período histórico, registre-se o extermínio indígena da América pela conquista dos estados europeus, onde apenas no México, de uma população estimada de 20 milhões de almas, restou pouco mais de 1 milhão um século depois. Tragédia similar se reproduziu nas demais regiões do continente americano.