



TIC TAC! O DIQUE IRÁ ROMPER?

TIC TAC! THE DIKE WILL BREAK?

Robson Ferreira Lançanova¹
Aline Nunes Pimentel²
Taise Rabelo Dutra Trentin³

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar se a proibição da tortura, consubstanciada no princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, deve ou não ser relativizada no cenário de bomba relógio, para tanto foi realizado breve relato sobre o direito fundamental a não tortura previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988, sob o prisma legal e doutrinário, a partir da análise de um caso hipotético, no qual se discute sobre a possibilidade de praticar tortura, com o objetivo de salvar centenas ou milhares de pessoas, no caso de ataque terrorista em iminência. O método de abordagem utilizado foi o método dedutivo, já como método de procedimento foi aplicado o método funcionalista, por sua vez a técnica utilizada foi por meio da documentação indireta, assim, ter-se-á a pesquisa bibliográfica. Desta forma, o presente artigo enquadra-se na linha de pesquisa denominada Direito Constitucional.

PALAVRAS- CHAVES: Tortura. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Humanos e Fundamentais. Constituição Federal.

¹ Autor. Advogado e Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa do escritório Dutra & Trentin Advogados Associados. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. Endereço eletrônico: robson.lan.canova@hotmail.com

² Coautora. Assessora jurídica e Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa do escritório Dutra & Trentin Advogados Associados. Especialista em Processo Civil pela Faculdade Anhanguera LFG. Mediadora Judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Tecnóloga em Gestão de Recursos Humanos pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Endereço eletrônico: alinupi@hotmail.com

³ Professora Orientadora. Advogada e sócia diretora do escritório Dutra & Trentin Advogados Associados. Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Pós-graduada em Direito Empresarial pela PUC-RS, Professora do Curso de Pós-Graduação de Direito de Família e Mediação da Faculdade Palotina de Santa Maria- FAPAS, Presidente da Comissão Especial de Mediação, Arbitragem e Práticas Restaurativas da OAB Subseção Santa Maria-RS, Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família IBDFAM Núcleo Santa Maria. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisa Formas Consensuais de Solução de conflitos da Comissão Especial de Mediação, Arbitragem e Práticas restaurativas da OAB Subseção Santa Maria. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisa do escritório Dutra & Trentin Advogados Associados. Endereço eletrônico:taise@dutratrentin.com.br



ABSTRACT: The purpose of this study is to analyze whether or not the prohibition of torture, embodied in the principle of human dignity (one of the foundations of the Federative Republic of Brazil, according to article 1, item III, of the Federal Constitution of 1988) can be relativized in certain groups of cases, such as in the clock bomb scenario, for which a brief report on the fundamental right to non-torture provided for in the Brazilian Federal Constitution of 1988 was made, under a legal and doctrinal perspective, based on the analysis of a hypothetical case. The method of approach used was the deductive method, as a method of procedure was applied the functionalist method, in turn the technique used was through indirect documentation, thus, will be the bibliographic research. In this way, the present article falls within the line of research called Constitutional Law.

KEY-WORDS: Torture. Dignity of Human Person. Human and Fundamental Rights. Federal Constitution.

INTRODUÇÃO

A tortura possui uma acepção negativa, diametralmente oposta à ascensão dos direitos humanos no decorrer dos anos, representando um real retrocesso sobre as conquistas e ideais de uma sociedade democrática. Todavia, em que pese os avanços obtidos no combate a tais práticas, a tortura ainda se encontra presente nos mais variados extratos sociais, seja por meio de seu emprego ou no discurso de muitos, sempre apresentada como solução dos males suportados pela população.

Ainda, em que pese o esforço incansável de apurar, precaver e reprimir a tortura, muitas são as correntes que pretendem interpelar a natureza absoluta da vedação de tal prática, sob o argumento de que em determinadas situações o seu emprego é necessário e tolerável. Neste diapasão é que emergem teorias como a que será abordada no presente trabalho, a teoria do cenário da bomba-relógio.

Logo, este resumo é destinado à discussão da possibilidade do emprego ou não da tortura nos casos de bomba-relógio, a partir do prisma da dignidade da pessoa humana, fundamento arraigado na Constituição Federal brasileira de 1988. Nesse passo, surgem



indagações sobre ser possível relativizar Direitos e Garantias Fundamentais de um ou alguns indivíduos para assegurar a de muitos outros, ou sobre o caráter absoluto ou não da vedação à tortura inscrito na Carta Magna do Brasil.

O trabalho proposto tem como base a pesquisa de doutrinas relacionadas ao Direito Constitucional e Direitos Humanos, em especial o primeiro. De sorte que se buscou dados bibliográficos sobre a temática, bem como uma breve análise constitucional acerca dos dispositivos de versam direta ou indiretamente do tema em baila. Contudo, importa frisar que não visamos esgotar o assunto, tão somente objetivamos trazer um pouco de luz ao problema.

Ademais, a iniciação em tal pesquisa apresenta grande relevância, seja pelo caráter atemporal da temática ou pelo delicado momento que enfrentamos no cenário brasileiro, frente aos inúmeros atentados aos direitos outrora conquistados, uma vez que o cenário da bomba-relógio traz à baila situação extrema, a qual não possui uma solução fácil, fazendo com que tenhamos que dialogar com inúmeros preceitos fundamentais, os quais muitas vezes se contrapõem, exigindo, seja do operador do direito ou do próprio agente estatal, uma resposta que não poderá se afastar do que prescreve a Constituição Federal de 1988.

O presente resumo conta com uma breve introdução acerca do tema, além de possuir um único capítulo que versa sobre o caso hipotético do cenário de bomba-relógio, abordando uma perspectiva constitucional e doutrinária referente à possibilidade do emprego da tortura para se obter informações, compreendidas como cruciais, para o deslinde de evento com dimensões catastróficas. Ainda, o trabalho traz a conclusão obtida através da análise do caso sobre o prisma dos direitos e garantias fundamentais.

Por fim, o método de abordagem empregado foi o método dedutivo, uma vez que será realizada uma análise descendente, tendo como premissa um objeto maior, indo ao encontro de um menor, ou seja, partiremos de uma norma genérica aplicada a todos e como tal regramento se aplica numa situação hipotética única. No que tange, ao método de procedimento será utilizado o funcionalista que consiste num método interpretativo de



investigação. Ademais, o resumo em comento guarda consonância na linha de pesquisa do Direito Constitucional da semana acadêmica Fadisma Entrementes.

1. O CENÁRIO DE BOMBA RELÓGIO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O cenário de bomba relógio é um exercício mental hipotético, no qual se discute acerca da possibilidade de praticar tortura, com o objetivo de salvar centenas ou milhares de pessoas, no caso de ataque terrorista em iminência. Para tanto, abaixo colacionamos situação hipotética a ser abordada:

Chega aos órgãos de repressão, nomeadamente a polícia, a Informação de que há uma bomba-relógio ativada, com alto poder destrutivo, instalada em local incerto da cidade ou mesmo do país. As fontes de inteligência que descobriram a aterrorizante notícia não conseguem, contudo, localizar o paradeiro de nenhum terrorista envolvido na empreitada criminoso, que poderá ceifar dezenas, centenas ou quiçá milhares de vidas de cidadãos inocentes. Apesar da frustração, no intento de capturar os terroristas, os referidos setores tiveram sucesso em identificá-los, ação que tornou possível a localização de terceiros que cultivavam proximidade com os responsáveis pela situação de terror. Pode-se escalar para este papel algum familiar ou qualquer pessoa cujo grau de proximidade com o terrorista leve a crer que determinado sujeito teria informações a respeito da localização do artefato explosivo.

Conduzido perante as autoridades responsáveis pela investigação do crime em andamento, o sujeito em questão, doravante denominado terceiro, se recusa a fornecer qualquer informação acerca do paradeiro dos terroristas a ele relacionado ou sobre o local onde se encontra a bomba-relógio. Os motivos de tal recusa podem ser variados, desde a simples negativa de que possua qualquer informação acerca do que lhe é perguntado, até a afirmação de que não falará por que não tem interesse em cooperar com as investigações. Independentemente, os profissionais da inteligência acreditam ter elementos suficientes para concluir que o conduzido, embora decididamente não seja um terrorista ou sequer tenha colaborado com o plano relativo à instalação da mencionada bomba, possui, sim, informação sobre sua localização.

Frente à recusa da cooperação do terceiro e, cientes de que a bomba-relógio está ativada e seu cronômetro conta, segundo por segundo, o tempo restante até o momento da explosão, aventa-se uma proposta: submetê-lo à tortura como forma de extrair as informações que supostamente possui e que possam levar à localização e desativação do artefato explosivo. (SALOMÃO; CALEGARI, 2012, p. 1)

Primeiramente, cabe destacar que a tortura é vedada em nosso ordenamento pátrio, em especial no texto constitucional, sendo que “o fundamento desta proibição está em que a



tortura viola a dignidade humana” (GRECO, 2015, p. 235), princípio este que consta como fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, cabe trazer à baila alguns dispositivos constitucionais que vedam expressamente a prática da tortura, vejamos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

[...]

e) cruéis;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (BRASIL, 1988)

Deste modo, verificada a expressa proibição constitucional acerca de qualquer forma de tortura, mas considerando o cenário de bomba relógio antes citado, surge o seguinte problema, a proibição de tal prática, consubstanciada no princípio da dignidade humana, deve ou não ser relativizada em determinados grupos de casos?

Primeiramente, antes de adentrar na discussão do problema, importa mencionar a lição de Flávia Piovesan sobre a definição de tortura, segundo a ilustre doutrinadora tal descrição é consubstanciada em três elementos essenciais, quais sejam:

a) a inflição deliberada de dor ou sofrimentos físicos ou mentais; b) a finalidade do ato (obtenção de informações ou confissões, aplicação de castigo, intimidação ou coação e qualquer outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza); c) a vinculação do agente ou responsável, direta ou indiretamente, com o Estado (PIOVESAN, 2018, p. 303).

Dito isso, é importante ressaltar o caráter excepcional do caso hipotético em comento, bem como que “não são muitos os que conseguem resistir à tentação que o grupo de casos representa, qual seja, a de tolerar ou permitir a tortura” (GRECO, 2015, p. 238). Nesse



diapásão, importa destacar que os defensores do emprego da tortura, em suma, se respaldam sobre duas regras para legitimar tal prática, quais sejam, a regra da decadência e a dos custos.

A regra da decadência dispõe que embora a tortura viole o princípio da “dignidade humana, é permitido torturar porque, nos casos de bomba relógio, o candidato a tortura provocou de maneira responsável a situação” (GRECO, 2015, p. 244), ou seja, o indivíduo irá perder o direito à sua dignidade em decorrência de um comportamento anterior, fazendo pressupor que este direito “seria algo disponível, que se pode perder dependendo das decisões que anteriormente se tomem” (GRECO, 2015, p. 244), transformando aquele que é submetido a tal prática “num indivíduo de segunda categoria” (GRECO, 2015, p. 244), tratando a tortura como uma consequência dos atos praticados por determinada pessoa.

Por sua vez, a regra dos custos entende que “a dignidade é algo que apenas se tem de respeitar na medida em que os custos desse respeito não ultrapassem um determinado limite” (GRECO, 2015, p. 245). Em outras palavras, na hipótese de os demais possuírem “um interesse suficientemente intenso em que se viole a dignidade de um sujeito, essa violação estaria permitida” (GRECO, 2015, p. 245). Ainda, segundo esse aspecto, não haveria apenas “razões para que somente se torture o terrorista e não também, por exemplo, seus filhos, se esta for a única maneira de fazê-lo falar” (GRECO, 2015, p. 245). Deste modo, se verifica que a regra dos custos está pautada no interesse e conveniência da pressuposta maioria.

Todavia, não podemos considerar que tais fundamentos estejam num todo equivocados, o que devemos compreender é que:

A nossa tradição se baseia – contrariamente à regra da decadência – na idéia de que existe algo como uma dignidade inalienável e direitos humanos inalienáveis, dignidade e direitos que não podem ser negados nem ao pior dos criminosos, e que o indivíduo – contrariamente à regra dos custos – não está nem à disposição da utilidade do Estado, nem da dos demais cidadãos. Enquanto sustentamos estes princípios, teremos de manter firme o repúdio à tortura, também e precisamente em situações excepcionais (GRECO, 2015, p. 246).

Portanto, admitir a tortura “significa que se reabilita uma estratégia de solução de problemas que deveria permanecer exilada do âmbito daquilo que sequer se pode levar em



consideração” (GRECO, 2015, p. 253), haja vista que “o direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar” (BOBBIO, 2004, p. 24), ou seja, num Estado Democrático de Direito apelar à tortura nunca será um meio legítimo para se obter qualquer objetivo.

Nesse ínterim, cumpre destacar que “uma proibição de tortura inviolável quaisquer que sejam as circunstâncias e, assim, absoluta, somente pode ser fundamentada de uma perspectiva deontológica e, por isso independente de qualquer empirismo” (GRECO, 2015, p. 257). Também, convém trazer à baila a citação da doutrinadora Flávia Piovesan acerca do tema, segundo a qual “a gravidade da tortura e o fato de ser considerada crime contra a ordem internacional justifica-se na medida em que sua prática revela a perversidade do Estado, que, de garante de direitos, passa a ter em seus agentes brutais violadores de direitos” (PIOVESAN, 2018, p. 303/304), subvertendo sua finalidade.

Ainda, para Luís Greco (2015) é inviável a distinção entre uma situação normal e uma de emergência, bem como pleitear regramentos distintos para aquela e para esta, uma vez que “toda a regra transcende a situação [...] a exceção demonstra o verdadeiro sentido que damos à regra” (GRECO, 2015, p. 257). Portanto, cabe referir que “o normal não significa nada, a exceção prova tudo. Ela não apenas confirma a regra, a regra vive unicamente da exceção” (GRECO, 2015, p. 257), ou seja, não podemos sucumbir diante do excepcional, do caso extraordinário, sob pena de a exceção se tornar a regra, e o seu fundamento a lei, pois “o Estado de direito tem de resistir, inclusive e principalmente em face do pior” (GRECO, 2015, p. 258), assegurando, além dos direitos e garantias fundamentais, o acesso a estes.

CONCLUSÃO

Devemos compreender que a tortura ainda que travestida como uma solução plausível em cenários de extrema complexidade deve ser refutada veemente, pois ao se permitir seu emprego, mesmo em situações excepcionais, abre-se uma via que será recorrentemente



acessada, subvertendo a lógica constitucional, já que irá possibilitar que direitos e garantias fundamentais sejam banalizados, permitindo que inúmeros indivíduos sejam submetidos a situações desumanas e degradantes, não sendo possível delimitar quem será o seu destinatário ou quando e em que casos será empregada. Em outras palavras, os direitos e garantias fundamentais são o elemento limitador do Estado, uma vez que velam pela dignidade da pessoa humana e se colocam como um dever inerente.

Por todos os argumentos trazidos no presente trabalho, se verifica que a tortura deve ser proibida independentemente da situação enfrentada, devendo tal vedação se manter absoluta e mesmo em circunstâncias excepcionais como o cenário de bomba-relógio é imperioso velarmos pelo estrito cumprimento das normas postas em defesa do indivíduo contra o arbítrio do Estado, pois uma vez construído o dique e represada a água devemos manter constantemente a construção, já que com a mínima fissura tudo que esta a jusante do rio irá sofrer sérias consequências.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. Presente e futuro dos direitos do homem. In: BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União 191-A de 05 de outubro de 1988, Brasília, DF. Disponível em:



<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 18 out. 2018.

GRECO, Luís. As regras por trás da exceção – Reflexões sobre a tortura nos chamados “Casos de bomba-relógio. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/95-305-1-pb.pdf>>. Acesso em: 29 set 2018.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional/Flávia Piovesan: prefácio de Henry Steiner: apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. – 18. ed., rev. e atual.- São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SALOMÃO, Saulo Salvador; CALLEGARI, André Luis. A exclusão da ilicitude do torturador de terceiro possuidor de informação num cenário de tickin time bomb. In: III Congresso Internacional de Ciências Criminais, 2012. Porto Alegre: Editora Universitária da PUCRS. Disponível em: Acesso em: 17 out 2018.