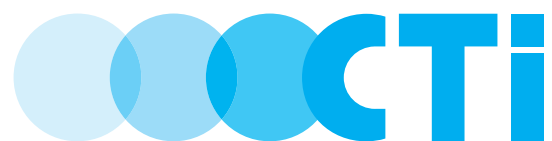




association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture

Guia de legislação contra a tortura



CONVENTION AGAINST TORTURE INITIATIVE
[CTI2024.ORG](https://www.cti2024.org)

A **Associação para a Prevenção da Tortura (APT)** é uma organização não governamental independente com sede em Genebra, que trabalha em todo o mundo para prevenir a tortura e outras formas de maus tratos.

A APT foi fundada em 1977 pelo advogado e banqueiro suíço, Jean-Jacques Gautier. Desde então, a APT se tornou liderança em seu campo de atuação. Seu conhecimento e consultoria são procurados por organizações internacionais, governos, instituições de direitos humanos e outros atores. A APT desempenhou um papel-chave na criação de normas internacionais e regionais, bem como no estabelecimento de mecanismos para a prevenção da tortura, entre eles o Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura.

A visão da APT é de um mundo livre de tortura, no qual os direitos e a dignidade de todas as pessoas privadas de liberdade são respeitados.

Associação para a Prevenção da Tortura - APT

C.P. 137

1211 Genebra 19

Suíça

Tel: +41 22 919 2170

apt@apt.ch

www.apt.ch

A **Convention against Torture Initiative (CTI, Iniciativa da Convenção contra a Tortura)** foi lançada em março de 2014 pelos governos do Chile, Dinamarca, Gana, Indonésia e Marrocos. A CTI visa alcançar até 2024 a ratificação e implementação universal da Convenção da ONU contra a Tortura por meio da colaboração construtiva e troca de experiência entre países. Para maiores informações sobre a CTI, incluindo sobre como se unir ao Grupo de Amigos do CTI, visite www.cti2024.org

Convention against Torture Initiative - CTI

Secretariado

Route de Ferney 10

1202 Genebra

Suíça

info@cti2024.org

© 2016, Associação para a Prevenção da Tortura (APT) e Iniciativa da Convenção contra a Tortura (CTI). Todos os direitos reservados. Os materiais disponíveis nesta publicação podem ser citados livremente ou reimpressos, desde que seja feita referência aos créditos. Solicitações de permissão para reproduzir ou traduzir esta publicação devem ser endereçadas à APT e CTI.

Tradução ao português: Luísa Luz de Souza

ISBN: 978-2-940337-96-5

Sumário

Introdução	9
Como usar este guia?	9
Capítulo 1 - Definição de Tortura	11
1. A Convenção requer que os Estados partes criminalizem a tortura como um tipo penal separado e específico	12
2. A Convenção requer que os Estados partes definam a tortura de modo a adotar, no mínimo, todos os elementos do artigo 1º	13
A definição de tortura - Quatro elementos cumulativos	13
A cláusula das sanções legítimas	15
3. A Convenção requer que os Estados partes declarem explicitamente a proibição absoluta da tortura; deve-se excluir a defesa com base em ordens superiores	17
4. Os Estados partes devem considerar definir a tortura para incluir atores não estatais em âmbito privado	19
5. Os Estados partes devem considerar a criminalização de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes	20
6. A Convenção requer que os Estados partes punam a tortura com sanções proporcionais à gravidade do crime. O Comitê recomenda que os Estados partes punam a tortura com penas a partir de um mínimo de seis anos de prisão	21
Sumário de elementos - Capítulo 1 - Definição de tortura	23
Elementos primários	23
Elementos recomendados	23
Elementos opcionais	23
Capítulo 2 - Modalidades de responsabilidade	25
7. A Convenção requer que os Estados partes criminalizem o cometimento e a tentativa de cometer tortura, a cumplicidade para a prática de tortura, outras formas de participação na tortura, a instigação da e o incitamento à tortura, bem como os atos de agentes públicos que aquiescem à ou consentem com a tortura	25
Sumário de elementos - Capítulo 2 - Modalidades de responsabilidade	27
Elementos primários	27
Capítulo 3 - A regra de exclusão	29
8. A Convenção requer que os Estados partes explicitamente excluam evidências que resultem de tortura em todos os procedimentos	29
9. O Comitê considera que a regra de exclusão deve ser estendida à evidência resultante de TPCDD	31

10. O Comitê considera que a acusação tem o ônus da prova e deve demonstrar que a evidência foi coletada de maneira lícita quando houver uma alegação de que foi obtida por meio de tortura	32
11. O Comitê considera que a regra de exclusão se aplica a todas as formas de evidência	32
Sumário de elementos - Capítulo 3 - A regra de exclusão	33
Elementos primários	33
Capítulo 4 - Jurisdição	35
12. A Convenção requer que os Estados partes estabeleçam a competência sobre qualquer caso de tortura cometido sob a sua jurisdição, ou navios ou aviões com a sua bandeira	35
13. A Convenção requer que os Estados partes definam sua competência sobre qualquer suposto caso de tortura cometido por um de seus nacionais	36
14. A Convenção requer que os Estados partes estabeleçam a jurisdição universal sobre qualquer pessoa suspeita que esteja em território sob a sua jurisdição	37
15. A Convenção e o Comitê recomendam que os Estados partes determinem sua jurisdição sobre casos em que seus nacionais foram vítimas de tortura	38
Sumário de elementos - Capítulo 4 - Jurisdição	39
Elementos primários	39
Elementos recomendados	39
Capítulo 5 - Reclamações, queixas, investigações, perseguições e extradição	41
16. A Convenção requer que os Estados partes assegurem o direito a fazer reclamações ou queixas às autoridades competentes e a proteção de vítimas e testemunhas contra represálias	42
17. A Convenção requer que os Estados partes assegurem investigações imediatas e imparciais das alegações de tortura	43
18. A Convenção requer que os Estados partes processem as pessoas suspeitas de praticar tortura ou as extraditem	44
19. A Convenção requer que os Estados partes permitam a extradição de supostos torturadores	45
20. A Convenção requer que os Estados partes possam bancar cooperação judicial mútua em procedimentos relacionados à tortura	46
Sumário de elementos - Capítulo 5 - Reclamações, queixas, investigações, perseguições e extradição	46
Elementos primários	46

Capítulo 6 – Anistias, imunidades, estatuto de limitações e outros impedimentos	47
21. O Comitê considera que os Estados partes não devem promulgar anistias que se estendam aos casos de tortura	47
22. O Comitê considera que a imunidade para o crime de tortura deve ser excluída	48
23. O Comitê considera que os Estados partes não devem prever estatutos de limitações aos crimes de tortura	48
24. O Comitê considera que os Estados partes não devem permitir outros impedimentos à persecução e punição da tortura	49
Sumário de elementos – Capítulo 6 – Anistias, imunidade, prescrição e outros impedimentos	49
Elementos primários	49
Capítulo 7 – Não-devolução (<i>Non-refoulement</i>)	51
25. A Convenção requer que os Estados partes incorporem o princípio da não-devolução (<i>non-refoulement</i>)	51
26. O Comitê de Direitos Humanos da ONU e outros órgãos e tribunais consideram a aplicação do princípio da não-devolução ao risco de TPCDD	54
Sumário de elementos – Capítulo 7 – Não-devolução (<i>non-refoulement</i>)	55
Elementos primários	55
Elementos recomendados	55
Capítulo 8 – Reparação	57
27. A Convenção requer que os Estados partes promulguem legislação que reconheça o direito à reparação para vítimas de tortura	57
28. O Comitê considera que os Estados partes devem promulgar legislações que reconheçam o direito à reparação para vítimas de TPCDD	58
29. O Comitê considera que os Estados partes devem assegurar formas de reparação que incluam restituição, indenização, reabilitação, satisfação e garantia de não-repetição	59
30. O Comitê recomenda que os Estados partes assegurem reparação civil sem um processo criminal anterior	60
31. O Comitê considera que as vítimas com direito à reparação são todas aquelas que sofreram tortura, que sofreram por tentar prevenir a tortura e famílias ou dependentes de vítimas diretas	61
Sumário de elementos – Capítulo 8 – Reparação	61
Elementos primários	61
Elementos recomendados	61

Adendo – Lista compilada de elementos	63
Definição de tortura	63
Elementos primários	63
Elementos recomendados	63
Elementos opcionais	63
Modalidades de responsabilidade	63
Elementos primários	63
A regra de exclusão	64
Elementos primários	64
Jurisdição	64
Elementos primários	64
Elementos recomendados	64
Reclamações, queixas, investigações, perseguições e extradição	64
Elementos primários	64
Anistias, imunidade, prescrição e outros impedimentos	65
Elementos primários	65
Não-devolução (non-refoulement)	65
Elementos primários	65
Elementos recomendados	65
Reparação	65
Elementos primários	65
Elementos recomendados	65

Agradecimentos

A APT gostaria de agradecer a *Convention against Torture Initiative* (CTI, Iniciativa da Convenção contra a Tortura) pelo financiamento deste guia.

A APT também gostaria de agradecer:

- Anne Lardy (Analista de advocacy e assuntos legais, APT) como a autora deste documento;
- Dra. Alice Edwards (Presidente do Secretariado, CTI),¹ Susan Mc Crory (Membro do Conselho Diretivo, APT), Mark Thomson (Secretário Geral, APT), Barbara Bernath (Chefe de Operações, APT), Matthew Sands (Analista de Assuntos Legais, APT), Jean-Baptiste Niyizurugero (Assessor do Programa Regional para a África) por revisarem este documento.

Um agradecimento particular também deve ser feito às seguintes pessoas: Juliana Edo, Alexandra Hileman e Konstantin Kleine do *Graduate Institute of International and Development Studies* (Instituto de Graduação de Estudos Internacionais e de Desenvolvimento) por elaborarem pesquisa de apoio a este guia.

A APT também gostaria de oferecer a sua gratidão à Anja Härtwig (Assessora de Publicações, APT), responsável pela diagramação deste guia. Finalmente, a APT agradece a todos os membros antigos e atuais do seu quadro de pessoal que trabalharam este assunto ao longo dos últimos anos, construindo a base para a elaboração deste documento.

¹ O conteúdo deste documento não necessariamente reflete a posição do Grupo da CTI.

Introdução

Quando um Estado acede ou ratifica a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (doravante, a Convenção), ele concorda em enfrentar a impunidade fazendo da tortura um crime e investigando e processando alegações de tortura; em oferecer reparação às vítimas, em excluir depoimentos alcançados por meio de tortura de todos os procedimentos, e em adotar medidas legislativas e de outra ordem para prevenir a tortura, entre outras coisas. Parte da implementação da Convenção contra a Tortura em âmbito nacional é a análise da legislação doméstica para determinar se o Estado já cumpre suas obrigações no que diz respeito ao conteúdo legal, e, então, se necessário, realizar emendas às leis existentes ou propor projetos de leis completamente novas.

O Comitê das Nações Unidas contra a Tortura (doravante, o Comitê), como órgão designado pelo tratado para o monitoramento da implementação da Convenção pelos Estados partes, recomenda regularmente aos Estados que lhe enviam relatórios que promulguem legislação, incluindo, em particular, legislação que determine a tortura como crime, de acordo com os artigos 1 a 4 da Convenção. O Comitê também faz referência à necessidade de editar regulamentações em seus Comentários Gerais. Embora haja continuamente foco no âmbito das Nações Unidas sobre a importância de promulgar legislações que implementem a Convenção contra a Tortura, existem poucas ferramentas e exemplos úteis de boas práticas acessíveis para a consulta de atores no âmbito nacional.

Com o objetivo de preencher esta falta de informação e apoiar a adoção de legislações contra a tortura que implementem a Convenção contra a Tortura no âmbito nacional, a *Convention against Torture Initiative* (CTI, Iniciativa da Convenção contra a Tortura) comissionou a Associação para a Prevenção da Tortura (APT) para elaborar este guia de legislação contra a tortura. Em um formato prático, este documento é dirigido principalmente a autoridades responsáveis pela criação de leis para apoiá-las na elaboração de legislação contra a tortura ou na revisão de leis domésticas existentes, tais como códigos criminais, leis sobre reparação por atos criminais ou sobre procedimentos civis, etc. Espera-se que este guia possa também auxiliar os Estados a dar efetividade às obrigações estabelecidas pela Convenção. Ele também pode ser útil para atores da sociedade civil ou organizações internacionais e regionais que promovem a adoção de parâmetros legais sobre tortura no âmbito nacional. O guia também promove boas práticas ao oferecer exemplos de legislações nacionais retiradas de diferentes regiões e em diferentes idiomas.

Como usar este guia?

Com a perspectiva de identificar os elementos das legislações nacionais que oferecem proteção de modo mais relevante e significativo, este guia toma as obrigações dos Estados sob a Convenção como ponto de partida. Portanto, os Estados Partes da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura são o público

primário do guia com o propósito de apoiá-los a cumprir suas obrigações convencionadas. Como um tratado multilateral, com o objeto e o propósito de erradicar a tortura e combater a impunidade, a Convenção é, de fato, uma fonte primordial e convincente de normas para o combate à tortura. O Comitê contra a Tortura cumpre um papel essencial em dar concretude às obrigações dos Estados sob a Convenção. Em particular, os Comentários Gerais do Comitê bem como sua jurisprudência e observações finais aos relatórios dos Estados partes são fontes com peso de autoridade a respeito das obrigações da Convenção. Isso inclui o trabalho de outros órgãos de tratados de direitos humanos: teve importância especial, por seu caráter de orientação, a comparação com o Comitê de Direitos Humanos, órgão cuja responsabilidade é interpretar o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), inclusive o artigo 7 do Pacto, sobre a proibição da tortura. Jurisprudências relevantes de tribunais, artigos acadêmicos, relatórios de organizações não-governamentais e relatórios que resultam de reuniões de especialistas também são citados nesse guia.

A parte substantiva deste documento está dividida em capítulos temáticos, cada um iniciado com os artigos relevantes da Convenção a que o guia se refere. São diferenciadas quatro categorias de elementos:

- Elementos sobre os quais os Estados partes possuem a obrigação de legislar de acordo com a Convenção (quando a Convenção explicitamente exige que os Estados partes assim o façam);
- Elementos sobre os quais o Comitê da ONU contra a Tortura considera que os Estados precisam legislar de forma a respeitar a Convenção;
- Elementos que os Estados partes devem implementar de acordo com as recomendações feitas pelo Comitê da ONU contra a Tortura, Comitê de Direitos Humanos da ONU ou outros órgãos e tribunais;
- E outros elementos que os Estados partes são encorajados a considerar para a implementação.

Em cada capítulo, são listados diversos elementos que as legislações devem incluir. Depois disso, procede-se a argumentar a razão da necessidade destes elementos. Quando forem existentes, serão dados exemplos de diferentes países para ilustrar como os Estados têm legislado sobre estes elementos em seus sistemas nacionais. Os exemplos dados não são exaustivos, mas servem como ilustrações positivas de práticas nacionais. Foram feitos esforços para apontar exemplos de países em diferentes regiões, de tradições jurídicas distintas e com idiomas variados. Quando exista uma tradução oficial para o Inglês da lei em questão, citações diretas dos artigos estão inseridas em notas de rodapé, e um resumo da legislação é apresentado no corpo do texto. Se este não for o caso, um resumo do conteúdo da legislação e os links para a sua versão original estarão disponíveis nas notas de rodapé. Depois de cada capítulo, um sumário de todos os elementos é apresentado, esclarecendo se o elemento é primário, recomendável ou opcional.

Um anexo se segue ao corpo deste documento: uma compilação de todos os elementos contidos no corpo, apresentando como lista que reagrupa os 31 elementos.

Capítulo 1 - Definição de Tortura

Artigos relevantes da Convenção da ONU contra a Tortura:

Artigo 1º

1. Para os fins da presente Convenção, o termo «tortura» designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

2. O presente Artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.

Artigo 2º

1. Cada Estado Parte tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

2. Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para tortura.

3. A ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificação para a tortura.

Artigo 4º

1. Cada Estado Parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.

2. Cada Estado Parte punirá estes crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.

Artigo 16

1. Cada Estado Parte se comprometerá a proibir em qualquer território sob sua jurisdição outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no Artigo 1, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra

pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos Artigos 10, 11, 12 e 13, com a substituição das referências a tortura por referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

2. Os dispositivos da presente Convenção não serão interpretados de maneira a restringir os dispositivos de qualquer outro instrumento internacional ou lei nacional que proíba os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes ou que se refira à extradição ou expulsão.²

1. A Convenção requer que os Estados partes criminalizem a tortura como um tipo penal separado e específico

A exigência de que um Estado criminalize o ato de tortura é uma obrigação básica determinada pela Convenção. De acordo com o artigo 4 da Convenção, todo Estado parte “assegurar que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal.” Este artigo é compreendido como uma obrigação dos Estados partes a criminalizar a tortura como um crime específico, separado de outros tipos ou ofensas previstos na legislação criminal. Em seu Comentário Geral N°2, o Comitê contra a Tortura enfatizou que a tortura deve ser definida como um crime distinto já que isso “impulsionará o principal objetivo da Convenção”.³

Diversos Estados criaram o crime específico e separado de tortura em sua legislação nacional. Serão apresentados exemplos destes Estados na Seção 2, abaixo, sobre a definição de tortura. Aqui, as Filipinas e as Maldivas definiram claramente em sua legislação nacional que o crime de tortura deve ser considerado um tipo penal separado de outros crimes.⁴

A Seção 15 da Lei Contra a Tortura das **Filipinas** também define especificamente o crime de tortura de modo separado.⁵

O Artigo 3(a) da Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura das **Maldivas** também especifica que a tortura deve ser considerada um tipo penal separado.⁶

² Nota da Tradutora: Este documento utilizou a tradução oficial brasileira da Convenção contra a Tortura para o português, de acordo com o Decreto n° 40 de 15 de Fevereiro de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm (último acesso em março de 2016).

³ Trecho traduzido livremente. Comitê contra a Tortura, Comentário Geral N°2: Implementação do Artigo 2° pelos Estados Parte (24 de janeiro de 2008) UN Doc. CAT/C/GC/2, § 11.

⁴ Todos os exemplos apresentados neste guia são de países que definiram um crime separado de tortura. Os exemplos incluem: as Filipinas, as Maldivas; Austrália, Canadá, Luxemburgo, Marrocos, Nova Zelândia, Madagascar, África do Sul, Uganda, Panamá, Brasil, Argentina, Paraguai, El Salvador, Noruega, Sri Lanka e Alemanha.

⁵ No texto original em inglês: “Torture as a crime shall not absorb or shall not be absorbed by any other crime or felony committed as a consequence, or as a means in the conduct or commission thereof. In which case, torture shall be treated as a separate and independent criminal act whose penalties shall be impossible without prejudice to any other criminal liability provided for by domestic and international laws”, Lei contra a Tortura das Filipinas de 2009, Republic Act N°9745 (10 de novembro de 2009), seção 15, disponível em: http://www.congress.gov.ph/download/ra_14/RA09745.pdf (último acesso em fevereiro de 2016).

⁶ Maldivas, Ato sobre a Proibição e Prevenção da Tortura 2013, Lei 13/2013 (23 de dezembro de 2013), artigo 11, disponível em <http://mvlaw.gov.mv/pdf/ganoon/chapterVIII/13-2013.pdf> (último acesso em fevereiro de 2016).

2. A Convenção requer que os Estados partes definam a tortura de modo a adotar, no mínimo, todos os elementos do artigo 1º

O primeiro passo para entender como um Estado pode melhor elaborar sua legislação contra a tortura é esclarecer a definição de tortura oferecida pela Convenção. O Comitê claramente exige que a legislação nacional siga, no mínimo, a definição contida no artigo 1 da Convenção. O Comitê recomenda em quase todas as suas observações finais que os Estados devem prever o crime de tortura “como definido na Convenção”⁷ ou que a “definição contenha todos os elementos do artigo 1º da Convenção”.⁸ Em seu Comentário Geral N°2 sobre como introduzir medidas efetivas para prevenir a tortura, o Comitê concluiu que os Estados devem elaborar sua legislação doméstica “de acordo, no mínimo, com os elementos de tortura tal como definidos no artigo 1º da Convenção”.⁹ Embora o Comitê compreenda que todos os Estados partes precisam adotar uma definição similar àquela da Convenção, ele também reconhece que os Estados podem prever uma definição que seja ainda mais protetiva e que “impulsione o objeto e o propósito da Convenção”.¹⁰

Então, quais são os elementos contidos na definição que precisam estar refletidos na legislação de tortura? O Artigo 1º da Convenção define o termo “tortura” como segue:

- qualquer ato pelo qual **dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais;**
- são **infligidos intencionalmente** a uma pessoa;
- **a fim de obter**, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza;
- quando tais dores ou sofrimentos são **infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência;**
- Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.”
(*grifo e ênfase não são do texto original*).

A definição de tortura – Quatro elementos cumulativos

Sufrimentos físicos ou mentais agudos precisam ser infligidos: o artigo 1º da Convenção esclarece que “o termo ‘tortura’ significa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente (...)”.

⁷ Comitê contra a Tortura, *Concluding observations of the Committee against Torture on Bosnia and Herzegovina* [Observações finais do Comitê contra a Tortura sobre a Bósnia-Hezergóvina] (20 de janeiro de 2011), UN Doc. CAT/C/BIH/CO/2-5, § 8.

⁸ Comitê contra a Tortura, *Concluding observations of the Committee against Torture on Germany* [Observações finais do Comitê contra a Tortura sobre a Alemanha] (12 de dezembro de 2011), UN Doc. CAT/C/DEU/CO/5, § 9.

⁹ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral N°2], op. cit. 1, § 8.

¹⁰ *Ibid*, § 9.

É difícil avaliar o elemento de intensidade por meio de critérios objetivos. Ao contrário, para cumprir a condição de que a tortura seja “aguda”, é amplamente aceito que isso deve ser interpretado à luz dos fatos em cada caso concreto, levando-se em consideração as particularidades de cada vítima no contexto em que os atos foram cometidos.¹¹

O ato ou omissão precisa ser infligido intencionalmente: o ato ou omissão que causa sofrimento precisa ser intencional. A tortura não pode ser cometida por negligência. Contudo, embora não exista menção na Convenção ao crime de omissão, é recomendado no direito internacional que a definição inclua a conduta por omissão – por exemplo, por privar uma pessoa privada de liberdade dos remédios de propósito – para respeitar o objeto e finalidade da Convenção.¹² No Comentário Geral N°3, o Comitê também recomenda que “atos e omissões” sejam incluídos no crime de tortura.¹³

Por um objetivo específico: o artigo 1º determina que a tortura é qualquer ato que é “infligido intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza”. A tortura é, portanto, a infligência de dor que possui uma motivação ou finalidade ulterior. O Artigo 1º lista as finalidades mais comuns, contudo esta lista não é exaustiva como se indica pelas palavras “por tais finalidades como”; os Estados são livres para adicionar quaisquer outras finalidades à lista, desde que permaneçam abertas e flexíveis e incluam outras finalidades que se encaixariam à definição do artigo 1º. Os requisitos de finalidade e intenção, no entanto, não demandam um questionamento subjetivo sobre a motivação dos perpetradores, mas, ao contrário, precisam ser determinados objetivamente ao se avaliar todas as circunstâncias.¹⁴

Por um funcionário público ou com o seu consentimento ou aquiescência: a definição do artigo 1º não inclui atos privados cometidos por pessoas que não tenham relação com o Estado. A obrigação de criminalizar a tortura sob a Convenção é para atos ou omissões de agentes do Estado, ou com o seu consentimento ou aquiescência, ou por qualquer pessoa no exercício de funções públicas: o elo com um agente estatal é parte da definição do artigo 1º. Contudo, isso não significa que a definição deva ser entendida como limitada apenas a agentes públicos. De fato, o Comitê esclareceu que a definição do artigo 1º é ampla, e expressou preocupação quando os Estados definem “agente público” de modo

¹¹ European Court of Human Rights (ECHR; em Português: Corte Europeia de Direitos Humanos), *Irlanda v. Reino Unido*, App. N°5310/71, ECHR (série A) N°25, Julgamento de 18 de janeiro de 1978, § 162; ver também ECHR, *Selmouni v. França*, App. N°25803/94, ECHR 1999-V, julgamento de 28 de julho de 1999, § 160.

¹² Nigel Rodley e Matt Pollard, *Criminalisation of torture: state obligations under the United Nations Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* (2006) [Criminalização da tortura: obrigações estatais sob a Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos e penas cruéis, desumanos ou degradantes], E.H.R.L.R. 115, p. 120.

¹³ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°3: Implementation of Article 14 by States Parties* [Comentário Geral N°3: Implementação do Artigo 14 pelos Estados Partes] (13 de dezembro de 2012), UN Doc. CAT/C/GC/3, §§ 3, 23 e 37.

¹⁴ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral n°2], op. cit. 1, § 9.

muito estreito.¹⁵ O artigo 1º inclui o abuso cometido por agentes não-estatais ou atores privados se agentes públicos tinham ciência ou elementos suficientes para acreditar que os atos de tortura estavam sendo cometidos por atores privados ou não-estatais e não exercitaram seu dever de prevenir, investigar, processar ou punir tais atores não-estatais ou privados. Neste caso, os agentes estatais devem ser considerados autores, cúmplices ou responsáveis pelo consentimento com ou aquiescência a estes atos intoleráveis.¹⁶ O Comitê também interpretou a expressão “no exercício de funções públicas”, por exemplo, para incluir autoridades de fato, inclusive rebeldes e grupos insurgentes, “que exercitam certas prerrogativas que são comparáveis àquelas normalmente a cargo de governantes legítimos”.¹⁷

A cláusula das sanções legítimas

O artigo 1º da Convenção também exclui explicitamente da definição de tortura “as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.” As sanções legítimas são os atos considerados legais de acordo com o sistema jurídico do Estado ou com parâmetros internacionais. Hoje, já se decidiu que esta permissão se refere a sanções consideradas legítimas de acordo com parâmetros nacionais e internacionais, e deve ser interpretada de maneira restritiva.¹⁸ Uma interpretação restritiva das sanções legítimas protege as pessoas que estão sob risco de tortura e maus tratos ao assegurar que as pessoas privadas de liberdade sejam submetidas apenas a punições que decorram do exercício legítimo da autoridade estatal.

Ao internalizar o crime de tortura, muitos Estados decidiram incorporar a definição contida no artigo 1º da Convenção, com algumas pequenas modificações.

Os exemplos incluem:

O código penal da **Bósnia-Herzegovina** também criminaliza e define tortura, usando elementos da definição do artigo 1º.¹⁹

O **Canadá** explicitamente incluiu em seu código criminal uma definição de tortura que contém elementos do artigo 1º da Convenção.²⁰

¹⁵ Comitê contra a Tortura, *Report of the Committee against Torture* [Relatório do Comitê contra a Tortura], 51ª e 52ª Sessões (2013-2014), UN Doc. A/69/44, pp. 38, 113, 114 e 121.

¹⁶ Comitê contra a Tortura, General Comment N°2 [Comentário Geral n° 2], op. cit. 1, § 18.

¹⁷ Trecho traduzido livremente. Comitê contra a Tortura, *Elmi v. Austrália* (25 de maio de 1999), UN Doc.CAT/C/22/D/120/1998, § 6.5.

¹⁸ Rodley e Pollard, op. cit. 10, pp. 120 e 121; Associação para a Prevenção da Tortura, *The Definition of Torture: Proceedings of an Expert Seminar* [A Definição de Tortura: Procedimentos de um Seminário de Especialista] (Genebra, 10-11 novembro de 2001), p. 28.

¹⁹ Bósnia-Herzegovina, Código Penal de 2003, com última modificação em 2015, artigo 190, disponível em: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/40> (último acesso em fevereiro de 2016).

²⁰ No texto original, em inglês : “*torture means any act or omission by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person (a) for a purpose including (i) obtaining from the person or from a third person information or a statement, (ii) punishing the person for an act that the person or a third person has committed or is suspected of having committed, and (iii) intimidating or coercing the person or a third person, or (b) for any reason based on discrimination of any kind, but does not include any act or omission arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.*” Código Criminal Canadense, R.S., c. C-34, s.1, artigo 269.1(2), disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/> (último acesso em fevereiro de 2016).

Na **Colômbia**, o código criminal também criminaliza a tortura e a definição usada é semelhante à do Artigo 1º.²¹

As **Filipinas** definem a tortura na seção 3 de sua Lei Contra a Tortura incluindo os elementos de severidade, intencionalidade, finalidades específicas e relação com agentes públicos, mas deixando explícito que tal definição exclui as sanções legítimas.²²

Na **Irlanda**, o Ato de Justiça Criminal estabelece o crime de tortura e, da mesma forma que o artigo 1º da Convenção, traz elementos de inflicção de dor, intencionalidade e finalidade, excluindo da definição as sanções legítimas.²³

Luxemburgo baseou a definição de tortura do artigo 260-1 de seu código criminal na Convenção contra a Tortura.²⁴

Em **Madagascar**, o artigo 2 da lei contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes usou o verbete da definição de tortura contida no artigo 1º da Convenção.²⁵

No **Mali**, o código criminal cria o crime de tortura e o define conforme o verbete do artigo 1º.²⁶

O código penal do **Marrocos** introduziu a definição de tortura em 2006 e usou a definição do artigo 1º como base: o termo tortura incluiu os quatro elementos, isto é, a severidade, a intencionalidade, a finalidade específica e o envolvimento de um agente público.²⁷

²¹ Colômbia, Código Penal de 2000, Lei 599 de 2000, artigo 178, disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf (último acesso em fevereiro de 2000).

²² No texto original, em inglês: “‘Torture’ refers to an act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him/her or a third person information or a confession; punishing him/her for an act he/she or a third person has committed or is suspected of having committed; or intimidating or coercing him/her or a third person; or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a person in authority or agent of a person in authority. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.” Lei Contra a Tortura das Filipinas de 2009, op. cit. 4, seção 3.

²³ Irlanda, Justiça Criminal (Convenção das Nações Unidas contra a Tortura) Ato de 2000 (Ato N°11, 2000), seção 1, disponível em: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2000/act/11/enacted/en/print.html> (último acesso em fevereiro de 2016).

²⁴ Código criminal de Luxemburgo de 1879, modificado pela Lei de 24 de abril de 2000, artigo 260-1, disponível em: http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_penal/codepenal.pdf (último acesso em fevereiro de 2016).

²⁵ Madagascar, Lei N°2008-008 de 25 de junho de 2008 contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, capítulo 1, artigo 2, disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/MONOGRAPH/89308/102562/F1528680668/MDG-89308.pdf> (último acesso em fevereiro de 2016).

²⁶ Mali, Código Penal de 2001, Lei N°01-079 de 20 de agosto de 2001, artigo 209, disponível em: <http://www.droit-afrique.com/upload/doc/mali/Mali-Code-2001-penal.pdf> (último acesso em fevereiro de 2016).

²⁷ Marrocos, Código Penal, com última modificação pela Lei de 15 de setembro de 2011, artigo 231-1, disponível em: <http://www.ilo.ch/dyn/natlex/docs/SERIAL/69975/69182/F1186528577/MAR-69975.pdf> (último acesso em fevereiro de 2016).

A **Nova Zelândia** define tortura na seção 2 da Lei dos Crimes de Tortura reproduzindo o verbete utilizado pela Convenção.²⁸ A Lei também se refere à cláusula da sanção legítima e especifica que as sanções legítimas precisam ser consistentes com o PIDCP.²⁹

Na **Uganda**, a Seção 2 da Lei de Prevenção e Proibição da Tortura define a tortura de modo semelhante à Convenção, determinando algumas finalidades às quais o crime pode estar atrelado.³⁰

3. A Convenção requer que os Estados partes declarem explicitamente a proibição absoluta da tortura; deve-se excluir a defesa com base em ordens superiores

De acordo com a Convenção, a tortura nunca se justifica: nenhum estado de guerra ou emergência, instabilidade política interna ou qualquer outra ameaça ao Estado pode ser evocado como justificativa para a tortura.³¹ Defesas baseadas em ordens militares ou superiores também não devem ser levantadas durante uma persecução criminal como justificativa para a tortura de acordo com o artigo 2(3) da Convenção. Esta norma encontra completa guarida no direito internacional. A proibição da justificativa para a tortura é também explicitada em tratados regionais de direitos humanos,³² o Comitê dos Direitos Humanos da ONU manteve aquele mesmo princípio para a proibição de tortura no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos,³³ e o direito criminal internacional

²⁸ No texto original, em inglês: “*act of torture means any act or omission by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person (a) for such purposes as (i) obtaining from that person or some other person information or a confession; or (ii) punishing that person for any act or omission for which that person or some other person is responsible or is suspected of being responsible; or (iii) intimidating or coercing that person or some other person; or (b) for any reason based on discrimination of any kind.*” Nova Zelândia, Lei dos Crimes de Tortura de 1989, Lei N°106 (13 de novembro de 1989), seção 2, disponível em: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0106/latest/whole.html> (último acesso em fevereiro de 2016).

²⁹ No texto original, em inglês: “*but does not include any act or omission arising only from, or inherent in, or incidental to, any lawful sanctions that are not inconsistent with the Articles of the International Covenant on Civil and Political Rights*”. Ibid, seção 2(1)(b).

³⁰ No texto original, em inglês: “*(1) In this Act, torture means any act or omission, by which severe pain or suffering whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of any person whether a public official or other person acting in an official or private capacity for such purposes as (a) obtaining information or a confession from the person or any other person; (b) punishing that person for an act he or she or any other person has committed, or is suspected of having committed or of planning to commit; or (c) intimidating or coercing the person or any other person to do, or to refrain from doing, any act.*” Uganda, Lei de Prevenção e Proibição da Tortura (18 de setembro de 2012), seção 2, disponível em: http://www.ulii.org/ug/legislation/act/2012/3/prevention_prohibition_of_torture_act_no_3_of_2_17440.pdf (último acesso em fevereiro de 2016).

³¹ Artigos 2§2 e 2§3 da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura; Ver também o Comentário Geral N°2 do Comitê contra a Tortura, op. cit. 1, §§ 5 e 26; Ver também Comitê das Nações Unidas contra a Tortura, Observações finais do Comitê contra a Tortura sobre os Estados Unidos da América (25 de julho de 2006), UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, §14.

³² Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (que entrou em vigor em 28 de fevereiro de 1987), OEA Série sobre Tratados, N°67 (1985), artigos 4 e 5; Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (que entrou em vigor em 3 de maio de 1953), artigo 3 (que não permite exceções); Liga dos Estados Árabes, Carta Árabe dos Direitos Humanos (adotada em 15 de setembro de 1994) artigo 4.

³³ CCPR, *General Comment N°20, Article 7 in Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies* [Comentário Geral 20, Artigo 7 em Compilação de Comentários Gerais e Recomendações Gerais adotadas pelos Órgãos de Tratados de Direitos Humanos] (29 de julho de 1994), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1.

limita de maneira rigorosa a defesa de ordens de superiores.³⁴ Proibir a defesa da prática de tortura é um elemento normativo importante para proteger pessoas que estão sob risco: desaprová-la em legislações contra a tortura pode ser uma forte prevenção.³⁵ Os Estados são orientados a rever seus códigos criminais para confirmar se eles contêm defesas gerais que colidam com esta proibição.³⁶

A **Austrália** prevê na seção 274.4 de seu código criminal que não podem ser consideradas determinadas exceções como defesa à conduta.³⁷

O código criminal do **Canadá** estabelece de modo similar que não se justifica a conduta por subordinação hierárquica ou por circunstâncias excepcionais.³⁸

Nas **Filipinas**, a Lei contra a Tortura de 2009 também prevê de modo claro que a tortura não é derogável.³⁹

Madagascar estabelece no artigo 14 de sua lei contra a tortura que nenhuma situação pode ser invocada para justificar a tortura (seja o estado de guerra, o estado de emergência, a necessidade nacional, as leis marciais, etc.). O artigo 15 especifica, ademais, que a ordem de um superior não pode constituir defesa contra a tortura.⁴⁰

O **Sri Lanka** também prevê na Lei da Convenção contra a Tortura que não serão consideradas como defesa contra qualquer crime previsto nesta Lei as situações excepcionais listadas.⁴¹

³⁴ Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (que entrou em vigor em 1º de julho de 2002), A/CONF.183/9 de 17 de Julho de 1998 e corrigida por procedimento verbal em 10 de novembro de 1998, 12 de julho de 1999, 30 de novembro de 1999, 8 de maio de 2000, 17 de janeiro de 2001 e 16 de janeiro de 2002, artigo 33.

³⁵ J. Herman Burgers and Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment* [Convenção das Nações Unidas contra a Tortura: Um guia sobre a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes] (M. Nijhoff, 1988), p. 124.

³⁶ Associação para a Prevenção da Tortura, *Report: Experiences, Advice and Good Practices – Key Issues in Drafting Anti-Torture Legislation* [Relatório: Experiências, Orientações e Boas Práticas – Questões centrais na Elaboração de Legislação contra a Tortura], Encontro de Especialistas 2-3 de novembro de 2012 (2013), p. 45.

³⁷ No texto original, em inglês: “*It is not a defence in a proceeding for an offence under this Division that: (a) the conduct constituting the offence was done out of necessity arising from the existence of a state of war, a threat of war, internal political instability, a public emergency or any other exceptional circumstance; or (b) in engaging in the conduct constituting the offence the accused acted under orders of a superior officer or public authority (...)*” Código criminal australiano de 1995, com alterações feitas pela Emenda à Legislação Criminal (Proibição da Tortura e Abolição da Pena de Morte) Lei 2010, seção 274.4, disponível em: <https://www.comlaw.gov.au/Details/C2010A00037> (último acesso em fevereiro de 2016).

³⁸ No texto original, em inglês: “*it is no defence to a charge under this section that the accused was ordered by a superior or a public authority to perform the act or omission that forms the subject-matter of the charge or that the act or omission is alleged to have been justified by exceptional circumstances, including a state of war, a threat of war, internal political instability or any other public emergency.*” Código Criminal canadense, op. cit. 18, artigo 269.1(3).

³⁹ No texto original, em inglês: “*Torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment as criminal acts shall apply to all circumstances. A state of war or a threat of war, internal political instability, or any other public emergency, or a document or any determination comprising an «order of battle» shall not and can never be invoked as a justification for torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment.*”

⁴⁰ Lei contra a Tortura das Filipinas de 2009, op. cit. 4, seção 6.

⁴¹ No texto original, em inglês: “*For the avoidance of doubts it is hereby declared that the fact that any act constituting an offence under this Act was committed (a) at a time when there was a state of war, threat of war., internal political instability or any public emergency; (b) on an order of a superior officer or a public authority, shall not be a defence to such offence.*” Sri Lanka, Lei da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1994, Lei N°22 of 1994, artigo 3, disponível em: http://hrcls.lk/PFF/Library_Domestic_Laws/Legislations_related_to_Torture/Convention%20against%20Torture%201994%20of%2022.pdf (último acesso em fevereiro de 2016).

A **Uganda** menciona na seção 3 de sua Lei para Prevenção e Proibição da Tortura que não será derogado o direito de viver livre de tortura, não podendo ser consideradas como defesa as circunstâncias apontadas nesta seção.⁴²

4. Os Estados partes devem considerar definir a tortura para incluir atores não estatais em âmbito privado

O Comitê esclareceu seu entendimento sobre a definição do artigo 1º e as noções de “funcionários públicos ou outra pessoa no exercício de funções públicas” (ver a seção 1 sobre definição de tortura). A obrigação da Convenção é criminalizar atos de tortura que estejam conectadas ao Estado ou a autoridades de natureza paraestatal, o que pode significar situações em que um agente público sabia ou deveria, em um juízo de razoabilidade, saber dos atos de tortura e descumpriu sua obrigação de realizar as devidas diligências.⁴³ Contudo, alguns Estados, ao criminalizarem a tortura, têm decidido incluir também a possibilidade de que agentes não-estatais no âmbito privado, sem uma conexão com o Estado ou entidades paraestatais, sejam possíveis perpetradores de tortura. Os Estados não são obrigados a fazê-lo mas possuem a liberdade de adotar diferentes definições e responsabilidades, desde que os elementos mínimos da definição do artigo 1º e as diferentes categorias de responsabilidade previstas pela Convenção estejam incluídos. Os Estados que criminalizaram a tortura cometida por agentes privados normalmente previram penas mais severas para os atores estatais do que para os não-estatais (veja o caso do Brasil no exemplo abaixo).

O artigo 144(3)(1) do Código Penal da **Argentina** também traz pena para a tortura cometida por indivíduos no âmbito privado.⁴⁴

Na lei do **Brasil** sobre Crimes de Tortura, o crime de tortura inclui atos tanto de agentes estatais quanto de agentes privados. Contudo, quando a tortura é cometida por um agente público, a pena é aumentada em um terço: “Art. 1º, § 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço: I - se o crime é cometido por agente público”.⁴⁵

Na Lei para a Prevenção e Proibição da Tortura da **Uganda**, a definição da tortura consiste em um ato infligido sobre outrem por agente público (ou no exercício de funções públicas) ou privado.⁴⁶

⁴² No texto original, em inglês: “Notwithstanding anything in this Act, there shall, be no derogation from the enjoyment of the right to freedom from torture. (2) The following shall not be a defence to a charge of torture (a) a state of war or a threat of war; (b) internal political instability; (c) public emergency; or (d) an order from a superior officer or a public authority.” Uganda, Lei para a Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 3.

⁴³ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral N°2], op. cit. 1, § 18

⁴⁴ Argentina, Código Penal, Texto consolidado da Lei N°11.179 aprovado pelo Decreto N°3992/84 de 21 de dezembro de 1984 com última alteração pela Lei N°26.842 de 19 de dezembro de 2012, artigo 144(3)(1), disponível em: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=283801 (último acesso em fevereiro de 2016).

⁴⁵ Brasil, Lei N°9.455 de 7 de abril de 1997, artigo 1º, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm (último acesso em fevereiro de 2016).

⁴⁶ Uganda, Lei para a Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 2(1).

5. Os Estados partes devem considerar a criminalização de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes

Uma das questões recorrentes é se há uma obrigação de que os Estados criminalizem tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (TPCDD). O texto do artigo 16 da Convenção determina que cada Estado parte “se comprometerá a proibir (...) outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura” A separação entre tortura e TPCDD em artigos distintos na Convenção foi deliberada porque seus criadores tiveram por objetivo que algumas das obrigações estatais se aplicassem apenas à tortura.⁴⁷ Em particular, a obrigação do artigo 4 de criminalizar a tortura na legislação nacional não foi pensada para se aplicar aos TPCDD.⁴⁸ Raras vezes em observações finais o Comitê comentou a ausência de legislação nacional prevendo a criminalização dos TPCDD,⁴⁹ mas geralmente não se considera uma exigência da Convenção que os Estados criminalizem tais tratamentos como tipos penais separados.⁵⁰

Os Estados são, portanto, livres para adotar uma legislação que criminalize os TPCDD como crime separado, mas como foi mencionado na introdução, os Estados têm em qualquer caso a obrigação prevista no artigo 16 da Convenção de prevenir tais atos. O Comitê indicou em seu Comentário Geral nº3 que as vítimas de TPCDD possuem o direito a remédios efetivos e à reparação.⁵¹ Se os Estados decidirem criminalizar os TPCDD como crime separado, o Comitê recomenda manter o conceito separado daquele da tortura.⁵² Na mesma linha, orienta-se que a legislação deve ser mais explícita que a Convenção sobre o que constitui TPCDD, já que não existe nenhuma definição precisa de TPCDD no direito internacional. Os Estados que criminalizaram os TPCDD escolheram adotar abordagens diferentes. Alguns definiram TPCDD, outros não trouxeram definição em sua legislação, enquanto outros deixaram a cargo de juízes a determinação do que constitui TPCDD (ver os exemplos abaixo). As penas para o crime de TPCDD devem ser em geral mais leves do que a pena para tortura.

⁴⁷ Manfred Nowak e Elizabeth McArthur, *the United Nations Convention against Torture: A Commentary* [A Convenção das Nações Unidas contra a Tortura: um comentário] (Oxford University Press 2008), pp. 229 e 230.

⁴⁸ *Ibid*, p. 247.

⁴⁹ Comitê contra a Tortura, *Concluding observations on Ukraine* [Observações finais sobre a Ucrânia] (11 de dezembro de 2014), UN Doc. CAT/C/UKR/CO/6, § 134; Comitê contra a Tortura, *Observações finais sobre a Suécia* (6 de junho de 2002), UN Doc. CAT/C/CR/28/6, § 7(a); Comitê contra a Tortura, *Observações finais sobre o Casaquistão* (12 de dezembro de 2014,) UN Doc. CAT/C/KAZ/CO/3, § 7(a).

⁵⁰ Rodley e Pollard, *op. cit.* 10, § 118.

⁵¹ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°3* [Comentário Geral N°3], *op. cit.* 11, § 1. Ver também o capítulo 8 do guia sobre o direito à reparação.

⁵² Comitê contra a Tortura, *Concluding observations on Germany* [Observações finais sobre a Alemanha] (12 de dezembro de 2011), UN Doc. CAT/C/DEU/CO/5, § 9.

Nas **Filipinas**, a Lei Contra a Tortura apresenta uma definição de TPCDD.⁵³

Nas **Maldívia**s, a Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura traz previsão sobre os TPCDD de que serão consideradas ações cruéis, desumanas e degradantes todas as ações ou incidentes que não constituam ato de tortura. Os TPCDD infligem dor extrema ou ações que podem destruir o espírito de sobrevivência da pessoa, ou ações que a convençam de que ela está abaixo do patamar da dignidade humana, infligidos a uma pessoa sob os cuidados de agente estatal, ou por ordens de tal agente, ou com seu consentimento, ou a partir da notificação de tal agente ou com seu conhecimento.⁵⁴

Na **Uganda**, a Lei para a Prevenção e Proibição da Tortura criminaliza os TPCDD e deixou a cargo de juizes a determinação do que constitui TPCDD.⁵⁵ As penas podem chegar a sete anos.⁵⁶

6. A Convenção requer que os Estados partes punam a tortura com sanções proporcionais à gravidade do crime. O Comitê recomenda que os Estados partes punam a tortura com penas a partir de um mínimo de seis anos de prisão

O artigo 1º, que define o crime de tortura, consagra a gravidade do tipo penal. O artigo 2º cria a obrigação dos Estados de, inter alia, aprovar medidas legislativas para prevenir a ocorrência deste crime em seus territórios. Mais especificamente, o artigo 4º da Convenção cria obrigação ao Estado determinando que ele “punirá estes crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.”⁵⁷ De fato, as penas previstas na legislação nacional devem refletir a extrema gravidade do crime em questão e desencorajar qualquer prática de tortura.

O Comitê esclareceu que “discrepâncias sérias entre a definição da Convenção e aquela incorporada ao sistema jurídico pátrio criam lacunas reais ou potenciais para a impunidade.”⁵⁸ Embora haja considerações importantes sobre a necessidade de assegurar punição severa de acordo com a gravidade do crime, não existem parâmetros formais a seguir com relação ao número de anos.

Em 2002, o Comitê recomendou penas entre seis e vinte anos.⁵⁹ Desde esta recomendação de 2002, parece que o Comitê não determinou penas apropriadas

⁵³ No texto original, em inglês: “*Other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment refers to a deliberate and aggravated treatment or punishment not enumerated under Section 4 of this Act, inflicted by a person under his/her custody, which attains a level of severity causing suffering, gross humiliation or debasement to the latter. The assessment of the level of severity shall depend on all the circumstances of the case, including the duration of the treatment or punishment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, religion, age and state of health of the victim.*” Lei contra a Tortura das Filipinas de 2009, op. cit. 4, seção 3(b).

⁵⁴ Maldívia, Ato sobre a Proibição e Prevenção da Tortura 2013, op. cit. 3, artigo 11.

⁵⁵ No texto original, em inglês: “*for the purposes of determining what amounts to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, the court or any other body considering the matter shall have regards to the definition of torture as set out in section 2 and the circumstances of the case (...)*”. Uganda, Lei para a Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 7.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ver também Comitê contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral N°2], op. cit. 1, § 8.

⁵⁸ Ibid., § 9.

⁵⁹ Comitê Contra a Tortura, *Summary Report of the 93rd Meeting of the Committee* [Relatório Sintético da 93ª Reunião do Comitê], UN Doc. CAT/C/SR.93 [este documento, embora citado por acadêmicos pelo parâmetro numérico, não está disponível nos arquivos do Comitê].

embora mantenha a abordagem de lembrar aos Estados partes que algumas medidas não são suficientes ou não estão de acordo com a gravidade do crime. O Comitê declarou que os atos de tortura devem receber as punições mais severas. Esta declaração reforça a ideia de que as penas devem ser consideradas seriamente pelos Estados, e que ao menos os parâmetros mínimos apontados na recomendação de 2002 devem ser respeitados. Os Estados devem prever regularmente uma escala de penas, atribuindo as mais severas aos crimes que resultam em morte da vítima, ou em deficiência permanente, ou quando infligidos a uma mulher grávida, ou a criança menor de 18 anos (em outras palavras, os Estados devem impor penas mais severas em circunstâncias agravadas).

O código criminal da **Austrália** prevê pena de 20 anos para o crime de tortura.⁶⁰

Na Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura das **Maldivas**, estão previstas penas diversas, de 5 a 25 anos, a depender das consequências dos atos de tortura sobre a vítima: 5 anos para a vítima de tortura em tratamento médico superior a 90 dias; 10 a 15 anos se a vítima perdeu sua visão, paladar, audição, fala, etc.; 15 a 20 anos se a tortura causou insanidade, perda de memória, etc.; 15 a 25 anos se a vítima foi mutilada, estuprada, etc.; 25 anos se a vítima foi assassinada ou estuprada acarretando em perda de memória, insanidade, etc.⁶¹

O Código Geral Civil e Penal da **Noruega** prevê penas de prisão de até 15 anos, salvo se as circunstâncias forem agravadas, o que pode gerar penas de até 21 anos.⁶²

No código penal do **Panamá**, o crime de tortura acarreta penas de 5 a 8 anos.⁶³

⁶⁰ Código Criminal da Austrália 1995, op. cit. 35, seção 274.2(1) et (2).

⁶¹ Maldivas, Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura, op. cit. 3, artigo 23.

⁶² No texto original, em inglês: “*any person who commits torture shall be liable to imprisonment for a term not exceeding 15 years. In the case of aggravated and severe torture resulting in death, a sentence of imprisonment for a term not exceeding 21 years may be imposed. Any person who aids and abets such an offence shall be liable to the same penalty.*” Noruega, Código Geral Civil e Penal, Lei de 22 de maio de 1902 N°10, com emendas subsequentes, sendo a última feita pela Lei de 21 de dezembro de 2005, N°31, seção 117(a), disponível em: <http://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-19020522-010-eng.pdf> (último acesso em fevereiro de 2016).

⁶³ Panamá, Código Penal adotado pela Lei 14 de 2007, com emendas subsequentes introduzidas pela Lei 26 de 2008, Lei 5 de 2009, Lei 68 de 2009 e Lei 14 de 2010, artigo 156, disponível em: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf (último acesso em fevereiro de 2016).

Sumário de elementos - Capítulo 1 - Definição de tortura

Elementos primários

- ↳ Deve ser adotado um crime específico e separado de tortura na legislação nacional.
- ↳ A definição de tortura na legislação nacional deve incluir, ao menos, os elementos contidos na definição do artigo 1: tortura é qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa por uma razão particular por um funcionário público ou com o seu consentimento ou aquiescência, ou por outra pessoa no exercício de funções públicas.
- ↳ A legislação nacional deve conter previsões que afirmem a natureza absoluta da proibição da tortura; a defesa com base em ordem de superior deve ser vedada.
- ↳ A pena pelo crime de tortura deve considerar a natureza grave do crime.

Elementos recomendados

- ↳ De modo que a pena do crime de tortura seja proporcional à sua gravidade, deve ser imposta pena mínima de seis anos.

Elementos opcionais

- ↳ A legislação nacional pode incluir atos de agentes não-estatais e privados na definição de tortura.
- ↳ A legislação nacional pode criminalizar tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Capítulo 2 - Modalidades de responsabilidade

Artigos relevantes da Convenção da ONU contra a Tortura:

Artigo 1º

1. Para os fins da presente Convenção, o termo «tortura» designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

2. O presente Artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.

Artigo 4º

1. Cada Estado Parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.

2. Cada Estado Parte punirá estes crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.

7. A Convenção requer que os Estados partes criminalizem o cometimento e a tentativa de cometer tortura, a cumplicidade para a prática de tortura, outras formas de participação na tortura, a instigação da e o incitamento à tortura, bem como os atos de agentes públicos que aquiescem à ou consentem com a tortura

A Convenção prevê diferentes tipos de responsabilização. Os artigos 1º ao 4º da Convenção especificam as diferentes formas possíveis de envolvimento em atos de tortura. O artigo 1 da Convenção prevê responsabilização em caso de tortura, incluindo infligência, instigação, consentimento e aquiescência. O artigo 4º da Convenção requer, além disso, que os Estados incluam em sua legislação criminal a responsabilização pela “tentativa” de tortura, “cumplicidade” e outras formas de “participação”.

Com o intuito de combater a impunidade dos atos de tortura, a legislação do Estado deve incluir modalidades de responsabilização aparte do cometimento

direto do crime. Em suas observações finais e comentários gerais, o Comitê regularmente menciona outras modalidades de responsabilização além do cometimento do crime. Em seu Comentário Geral N°2, o Comitê declarou que os Estados “são obrigados a evitar que autoridades públicas e outras pessoas no exercício de função pública cometam, instiguem, incitem, encorajem, aquiesçam, participem ou sejam cúmplices em atos de tortura conforme a definição da Convenção”.⁶⁴ Como parte da obrigação do artigo 4º, o Comitê declarou claramente que o Estado parte deve fazer “as necessárias modificações (...) para explicitamente criminalizar tentativas de cometer tortura e atos que constituem cumplicidade ou participação na tortura e defini-los como atos de tortura.”⁶⁵ Para estas formas de responsabilização, o Comitê não distingue entre a gravidade do ato; “qualquer pessoa que cometa tal ato, seja perpetrador ou cúmplice, deve ser responsabilizada perante a lei.”⁶⁶ O Comitê também fez referência à terminologia do artigo 1º e desenvolveu uma recomendação especificamente para criminalizar o ato de agentes públicos que instiguem, consintam ou aquiesçam à tortura.⁶⁷

Na **África do Sul**, todas as modalidades de responsabilização também estão abarcadas pela Lei de Prevenção e Combate à Tortura de Pessoas.⁶⁸

Nas **Filipinas**, a Lei Contra a Tortura prevê diferentes modalidades de responsabilização dependendo da condição do perpetrador.⁶⁹

⁶⁴ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral N°2], op. cit. 1, § 17.

⁶⁵ Comitê contra a Tortura, *Concluding observations on Gabon* [Observações finais sobre o Gabão] (17 de janeiro de 2013), UN Doc. CAT/C/GAB/CO/1, §8; Comitê da ONU contra a Tortura, *Concluding observations on Morocco* [Observações finais sobre o Marrocos] (21 de dezembro de 2011), UN Doc. CAT/C/MAR/CO/4, § 5.

⁶⁶ Comitê contra a Tortura, *Concluding observations on Guinea* [Observações finais sobre a Guiné] (20 de junho de 2014), UN Doc. CAT/C/GIN/CO/1, § 7.

⁶⁷ Comitê contra a Tortura, *Concluding observations on Kyrgyzstan* [Observações finais sobre o Quirguistão] (20 de dezembro de 2013), UN Doc. CAT/C/KGZ/CO/2, § 6; Comitê da ONU contra a Tortura, *Concluding observations on Andorra* [Observações finais sobre Andorra] (20 de dezembro de 2013), UN Doc. CAT/C/AND/CO/1, § 6.

⁶⁸ No texto original, em inglês: “Any person who (a) commits torture; (b) attempts to commit torture; or (c) incites, instigates, commands or procures any person to commit torture, is guilty of the offence of torture and is on conviction liable to imprisonment, including imprisonment for life. (2) Any person who participates in torture, or who conspires with a public official to aid or procure the commission of or to commit torture, is guilty of the offence of torture and is on conviction liable to imprisonment, including imprisonment for life.” África do Sul, Lei N°13 de 2013, Lei de Prevenção e Combate à Tortura de Pessoas (29 de julho de 2013), seção 4, disponível em: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2013-013.pdf> (último acesso em fevereiro de 2016).

⁶⁹ No texto original, em inglês: “Any person who actually participated or induced another in the commission of torture or other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment or who cooperated in the execution of the act of torture or other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment by previous or simultaneous acts shall be liable as principal. Any superior military, police or law enforcement officer or senior government official who issued an order to any lower ranking personnel to commit torture for whatever purpose shall be held equally liable as principals. The immediate commanding officer of the unit concerned (...) and other law enforcement agencies shall be held liable as a principal to the crime of torture or other cruel or inhuman and degrading treatment or punishment for any act or omission, or negligence committed by him/her that shall have led, assisted, abetted or allowed, whether directly or indirectly, the commission thereof by his/her subordinates. If he/she has knowledge of or, owing to the circumstances at the time, should have known that acts of torture or other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment shall be committed, is being committed, or has been committed by his/her subordinates or by others within his/her area of responsibility and, despite such knowledge, did not take preventive or corrective action either before, during or immediately after its commission, when he/she has the authority to prevent or investigate allegations of torture or other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment but failed to prevent or investigate allegations of such act, whether deliberately or due to negligence shall also be liable as principals.” Lei Contra a Tortura das Filipinas de 2009, op. cit. 4, seção 13.

A **Nova Zelândia** criminaliza todas as modalidades de responsabilização da tortura em sua Lei de Crimes de Tortura.⁷⁰

Na Lei de Prevenção e Proibição da Tortura da **Uganda**, diversas modalidades de responsabilização estão previstas.⁷¹

Sumário de elementos – Capítulo 2 – Modalidades de responsabilidade

Elementos primários

- ↳ A legislação nacional que criminaliza a tortura deve incluir explicitamente a responsabilização criminal de:
- cometimento de tortura;
 - tentativa de cometer tortura;
 - cumplicidade na tortura;
 - outras formas de participação;
 - instigação à tortura;
 - incitação à tortura;
 - cometimento de atos de tortura por agentes estatais que aquiescem a ou consentem com a tortura.

⁷⁰ No texto original, em inglês: “(1) Every person is liable upon conviction to imprisonment for a term not exceeding 14 years who, being a person to whom this section applies or acting at the instigation or with the consent or acquiescence of such a person, whether in or outside New Zealand, (a) commits an act of torture; or (b) does or omits an act for the purpose of aiding any person to commit an act of torture; or (c) abets any person in the commission of an act of torture; or (d) incites, counsels, or procures any person to commit an act of torture. (2) Every person is liable upon conviction to imprisonment for a term not exceeding 10 years who, being a person to whom this section applies or acting at the instigation or with the consent or acquiescence of such a person, whether in or outside New Zealand, (a) attempts to commit an act of torture; or (b) conspires with any other person to commit an act of torture; or (c) is an accessory after the fact to an act of torture.” Nova Zelândia, Lei de Crimes de Tortura de 1989, op. cit. 25, seção 3.

⁷¹ No texto original, em inglês: A person who, whether directly or indirectly (a) procures; (b) aids or abets; (c) finances; (d) solicits; (e) incites; (f) recommends; (g) encourages; (h) harbours; (i) orders; or (j) renders support to any person, knowing or having reason to believe that the support will be applied or used for or in connection with the preparation or commission or instigation of torture (...). Uganda, Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 8.

Capítulo 3 – A regra de exclusão

Artigos relevantes da Convenção da ONU contra a Tortura:

Artigo 15

“Cada Estado Parte assegurará que nenhuma declaração que se demonstre ter sido prestada como resultado de tortura possa ser invocada como prova em qualquer processo, salvo contra uma pessoa acusada de tortura como prova de que a declaração foi prestada.”

8. A Convenção requer que os Estados partes explicitamente excluam evidências que resultem de tortura em todos os procedimentos

A regra de exclusão é uma garantia legal para pessoas privadas de liberdade segundo a qual evidências que resultem do uso da tortura não devem ser usadas posteriormente em nenhum procedimento. As evidências produzidas pelo uso de tortura são inquestionavelmente arruinadas dada a condenação absoluta da tortura. Ao incluir explicitamente a regra de exclusão em sua legislação, o Estado adota uma medida significativa para a proteção de pessoas em risco. Sob o aspecto normativo, seguir a regra da exclusão assegura que o sistema de justiça como um todo seja livre da ilegalidade de atores individuais e garante o respeito aos direitos humanos e ao estado de direito inerentes à proibição da tortura. Sob o ponto de vista prático, a regra de exclusão impede que um torturador potencial se beneficie do seu ato criminoso, já que qualquer evidência resultante será inutilizada e, dessa forma, terá função de prevenir a tortura.

O artigo 15 da Convenção explicitamente exige que os Estados partes devem aplicar a regra de exclusão aos depoimentos produzidos por meio da tortura. Isso se aplica a todos os procedimentos, exceto contra a pessoa acusada de tortura, já que precisa provar que o depoimento foi de fato forçado.

As observações finais e a jurisprudência do Comitê reiteram a regra de exclusão, recomendando que a legislação nacional deve explicitamente prever que os depoimentos obtidos mediante tortura não podem ser usados ou invocados como evidência em qualquer procedimento.⁷² No contexto pós 11 de setembro de 2001 quando alguns Estados procuraram adotar leis mais restritivas e práticas de contraterrorismo, o Comitê lembrou a todos os Estados partes em seu Comentário Geral nº2 que a obrigação do artigo 15 não pode ser afastada.⁷³ Há inúmeras boas leis nacionais que aplicam de modo efetivo a regra da Convenção.

⁷² Ver os exemplos em Comitê contra a Tortura, *Report of the Committee against Torture 47th – 48th sessions* [Relatório das 47^a e 48^a sessões do Comitê contra a Tortura] (2011-2012) UN Doc. A/67/44, pp. 53, 68, 80, 87 e 156; *Report of the Committee against Torture 51st – 52nd sessions* [Relatório das 51^a e 52^a sessões do Comitê contra a Tortura] (2013-2014), UN Doc. A/69/44, p. 127; Ver também Comitê contra a Tortura, *Ali Aarrass v. Marrocos* (24 de junho de 2014), UN Doc. CAT/C/52/D/477/2011, § 10.8.

⁷³ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral N°2], op. cit. 1, § 6.

No **Camboja**, o código de processo criminal determina que declarações feitas sob coerção física ou mental não serão consideradas como evidências.⁷⁴

Na **Coreia do Sul**, a lei de processo criminal prevê a exclusão de evidências extraídas sob tortura.⁷⁵

No **Equador**, o código de processo criminal prevê que as evidências não serão admissíveis se forem obtidas sob tortura ou por qualquer outro meio que enfraqueça a vontade da pessoa.⁷⁶

A Lei Contra a Tortura das **Filipinas** também prevê a regra de exclusão na seção 8, que declara inadmissíveis confissões e depoimentos que resultem de tortura.⁷⁷

Na **Guatemala**, o código de processo criminal prevê que a evidência obtida ilegalmente, por exemplo sob tortura, não é admissível.⁷⁸

Na **Guiné Equatorial**, a Lei sobre a Prevenção e Punição da Tortura proíbe o uso de confissões ou informações obtidas sob tortura.⁷⁹

Em **Madagascar**, a lei contra a tortura estabelece que qualquer depoimento obtido sob tortura não pode ser usado no processo.⁸⁰

Na Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura das **Maldivas**, a mesma regra se aplica: um depoimento submetido a um juizado das Maldivas, ou um depoimento de confissão de um crime, ou a confissão de uma ação obtida por meio da tortura serão considerados como evidências contrárias às leis e regulamentações. A evidência não pode ser usada contra a pessoa acusada em qualquer procedimento judicial ou processo.⁸¹

A Lei da Convenção contra a Tortura do **Sri Lanka** explica que a confissão inadmissível no processo criminal será admissível apenas para provar que tal conduta ocorreu.⁸²

⁷⁴ No texto original, em inglês: “*Unless it is provided otherwise by law, in criminal cases all evidence is admissible. The court has to consider the value of the evidence submitted for its examination, following the judge’s intimate conviction. The judgment of the court may be based only on the evidence included in the case file or which has been presented at the hearing. A confession shall be considered by the court in the same manner as other evidence. Declaration given under the physical or mental duress shall have no evidentiary value. Evidence emanating from communications between the accused and his lawyer is inadmissible.*” Camboja, Code of Criminal Procedure of the Kingdom of Cambodia [Código de Processo Criminal do Reino do Camboja], artigo 321, disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=10629> (último acesso em fevereiro de 2007).

⁷⁵ No texto original, em inglês: “*Confession of a defendant extracted by torture, violence, threat or after prolonged arrest or detention, or which is suspected to have been made involuntarily by means of fraud or other methods, shall not be admitted as evidence of guilt.*” Coreia do Sul, Lei de Processo Penal (Lei N°341 de 23 de setembro, 1954, alterada pela última vez pela Lei N°9765 de 6 de junho, 2009), artigo 309, disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=12936> (último acesso em fevereiro de 2016).

⁷⁶ Equador, Código de Processo Criminal de 2000 (R.O. 360-S de 13 de janeiro de 2000, artigo 83, disponível em: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp-ro360s.html) (último acesso em fevereiro de 2016).

⁷⁷ No texto original, em inglês: “*any confession, admission or statement obtained as a result of torture shall be inadmissible in evidence in any proceedings, except if the same is used as evidence against a person or persons accused of committing torture.*” Lei Contra a Tortura das Filipinas de 2009, op. cit. 4, seção 8.

⁷⁸ Guatemala, Código de Processo Criminal de 28 de setembro de 1992, artigo 183, disponível em: https://www.unodc.org/tldb/pdf/Guatemala_Cdigo_Procesal_Penal.pdf (último acesso em fevereiro de 2016).

⁷⁹ Guiné Equatorial, Lei sobre a Prevenção e Punição da Tortura de 2006 (Lei N°6/2006, 2 de novembro de 2006), artigo 8, disponível em: http://www.cesge.org/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=13&Itemid=79# (último acesso em fevereiro de 2016).

⁸⁰ Madagascar, Lei contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, op. cit. 22, artigo 6.

⁸¹ Maldivas, Lei sobre a Proibição ou Prevenção da Tortura 2013, op. cit. 3, artigo 5.

⁸² No texto original, em inglês: “*a confession otherwise inadmissible in any criminal proceedings shall be admissible in any proceedings instituted under this Act, for the purpose only of proving the fact that such confession was made.*” Sri Lanka, Lei da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1994, op. cit. 39, artigo 5.

Na **Uganda**, a Lei de Prevenção e Proibição da Tortura prevê a inadmissibilidade de informações ou confissões obtidas por meio de tortura.⁸³

9. O Comitê considera que a regra de exclusão deve ser estendida à evidência resultante de TPCDD

Enquanto o artigo 15 da Convenção faz referência à exclusão de declarações obtidas por meio da tortura, o Comitê adotou a perspectiva de que o artigo 15 é obrigatório “e aplica-se tanto à tortura como aos maus tratos.”⁸⁴ A perspectiva também é amplamente apoiada fora do referencial da Convenção, em particular pelo Relator Especial da ONU sobre a tortura⁸⁵ e pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU que também recomendaram em um Comentário Geral que esta regra se estenda a “outros tratamentos proibidos” para desencorajar quaisquer violações da proibição geral de tortura.⁸⁶ A Corte Europeia de Direitos Humanos explicitamente decidiu que o uso de declarações obtidas como resultado de uma violação ao artigo 3 (proibição da tortura e de TPCDD) torna os procedimentos imediatamente uma quebra do direito a um julgamento justo, “independentemente da classificação do tratamento como tortura ou como tratamento desumano ou degradante”.⁸⁷ A Corte Interamericana de Direitos Humanos não foi tão explícita, mas interpretou os TPCDD como parte do seu artigo 10 sobre a regra de exclusão.⁸⁸ Outros documentos sobre a tortura, incluindo as Diretrizes das Ilhas Robben e a Declaração da Assembleia Geral contra a Tortura, explicitamente incluem os TPCDD.⁸⁹

Na **Alemanha**, o código de processo criminal explicitamente determina que a regra de exclusão se aplica a evidências obtidas por meio de TPCDD.⁹⁰

⁸³ No texto original, em inglês: “any information, confession or admission obtained from a person by means of torture is inadmissible in evidence against person in any proceeding (...)”. Uganda, Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 14.

⁸⁴ Comitê Contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral N°2], op. cit. 1, §§ 3 e 6. Ver também o Relatório do Comitê contra a Tortura sobre o seu inquérito confidencial sobre o Artigo 20 na Turquia, UN Doc. A/48/44/Add.1, § 28.

⁸⁵ Relator Especial da ONU sobre a tortura, Relatório interno à Assembleia Geral, UN Doc. A/59/324 (1 de setembro de 2004), §§ 13-16; Ver também J. Herman Burgers e Hans Danelius, op. cit. 33, p. 148.

⁸⁶ PDCP, Comentário Geral N°20 sobre o artigo 7, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), § 12.

⁸⁷ Corte Europeia de Direitos Humanos, *El Haski v. Bélgica*, App N°649/08 (25 de setembro de 2012), § 85.

⁸⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Teodoro Cabrera Garcia e Rodolfo Montiel Flores v. México*, Caso N°12, 449 (26 de novembro de 2010), §§ 134-136.

⁸⁹ Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, *Robben Island Guidelines: Resolution On Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment In Africa* [Diretrizes das Ilhas Robben: Resolução sobre as Diretrizes e Medidas para a Proibição e Prevenção da Tortura, Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes] (2008), artigo 4; Declaração da Assembleia Geral da ONU sobre a Proteção de todas as Pessoas contra a Sujeição à Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, GA Res. 3452 (XXX), Annex, 9 Dez. 1975, artigo 12.

⁹⁰ Alemanha, Código de Processo Criminal, conforme emenda da Lei de 23.4.2014, seção 136(a), disponível em: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/ (último acesso em fevereiro de 2016).

10. O Comitê considera que a acusação tem o ônus da prova e deve demonstrar que a evidência foi coletada de maneira lícita quando houver uma alegação de que foi obtida por meio de tortura

O artigo 15 da Convenção exige que um depoimento seja excluído se se “determinar” que foi obtido por meio de tortura, mas não define qual parte possui o ônus da prova neste caso. O Comitê define que é ônus do Estado provar se os depoimentos foram ou não feitos sob tortura, sempre que um indivíduo tiver feito essa alegação.⁹¹ Em *P.E. contra França*, o Comitê decidiu que cabe às autoridades estatais o ônus da prova como uma consequência implícita da proibição absoluta da tortura.⁹² De acordo com o Comitê, as autoridades estatais têm que verificar o conteúdo das alegações do reclamante, e pode-se considerar que o Estado incorreu em violação das obrigações do artigo 15 da Convenção se não puder afastá-las nem incluir informação sobre esta questão em suas observações ao Comitê.⁹³

11. O Comitê considera que a regra de exclusão se aplica a todas as formas de evidência

O artigo 15 da Convenção proibiu “depoimentos” que resultam da tortura, mas silencia sobre evidências derivadas desses depoimentos, isto é, aquelas que são resultado direto ou indireto de uma confissão feita previamente sob tortura ou maus tratos. Está claro que a Convenção, e o direito internacional de modo geral, exige a exclusão não apenas dos depoimentos obtidos sob tortura ou maus tratos. O Comitê regularmente comenta sobre as garantias processuais para eliminar toda evidência obtida pelo uso da tortura, mesmo que a Convenção apenas mencione “depoimentos”.⁹⁴

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem sido mais definitiva, declarando que “o caráter absoluto da regra de exclusão se reflete na proibição de atribuir valor de prova não apenas a evidências diretamente obtidas sob coação, mas também a evidências que derivam destes atos.”⁹⁵

Dado que a prática de usar evidência derivada enfraquece significativamente tanto o valor normativo quanto de prevenção da regra de exclusão, a erradicação completa deste uso é uma forma sólida de proteger pessoas privadas de liberdade contra a tortura.

⁹¹ Comitê contra a Tortura, *P.E. v. França* (19 de dezembro de 2002), UN Doc. CAT/C/29/D/193/2001, § 6.3; CAT, *G.K. v. Suíça* (15 de maio de 2003), UN Doc. CAT/C/30/D/219/2002, § 6.10.

⁹² Comitê contra a Tortura, *P.E. v. França*, op cit. 89, § 6.3.

⁹³ Comitê contra a Tortura, *Ktiti v. Marrocos* (5 de julho de 2011), UN Doc. CAT/C/46/D/419/2010, § 8.8.

⁹⁴ Ver exemplos no *Report of the Committee against Torture 47th - 48th sessions* [Relatório das 47^a e 48^a Sessões do Comitê contra a Tortura], (2011-2012), UN Doc. A/67/44, pp. 53, 68, 80, 87 e 156.

⁹⁵ Trecho traduzido livremente. Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Teodoro Cabrera Garcia e Rodolfo Montiel Flores v. México*, Caso N°12, 449 (26 de novembro de 2010), § 167.

Sumário de elementos - Capítulo 3 - A regra de exclusão

Elementos primários

- ↳ A legislação nacional deve excluir explicitamente, de todos os procedimentos, evidências obtidas por meio da tortura.
- ↳ A legislação nacional deve definir que o ônus da prova é da acusação, a quem cabe demonstrar que a evidência foi coletada de maneira lícita, se houver uma alegação de que foi obtida sob tortura.
- ↳ A legislação nacional deve garantir que a regra de exclusão se aplique à evidência obtida por maus tratos.
- ↳ A legislação nacional deve prever que a regra de exclusão se aplique a todas as formas de evidência.

Capítulo 4 – Jurisdição

Artigos relevantes da Convenção da ONU contra a Tortura:

Artigo 5

1. Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os crimes previstos no Artigo 4º nos seguintes casos:

a) quando os crimes tenham sido cometidos em qualquer território sob sua jurisdição ou a bordo de navio ou aeronave registrada no Estado em questão;

b) quando o suposto autor for nacional do Estado em questão;

c) quando a vítima for nacional do Estado em questão e este o considerar apropriado.

2. Cada Estado Parte tomará também as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre tais crimes nos casos em que o suposto autor se encontre em qualquer território sob sua jurisdição e o Estado não extradite de acordo com o Artigo 8º para qualquer dos Estados mencionados no parágrafo 1 do presente Artigo.

3. Esta Convenção não exclui qualquer jurisdição criminal exercida de acordo com o direito interno.

12. A Convenção requer que os Estados partes estabeleçam a competência sobre qualquer caso de tortura cometido sob a sua jurisdição, ou navios ou aviões com a sua bandeira

O artigo 5º da Convenção explicitamente prevê diferentes tipos de jurisdição. O artigo 5(1)(a) da Convenção requer que o Estado estabeleça competência sobre casos de tortura cometidos “em qualquer território sob sua jurisdição ou à bordo de um navio ou aeronave registrado pelo Estado em questão”. Esta forma comum de jurisdição também é conhecida como territorialidade ou princípio da bandeira.

O Comitê discorreu sobre o objetivo do artigo 5º em seu Comentário Geral Nº2 e explicou que o território sob a sua jurisdição inclui não apenas a soberania do território do Estado, mas também todas as áreas sobre as quais ele “exercita parcialmente, direta ou indiretamente, por completo ou em parte, o controle efetivo *de jure* ou *de facto*.”⁹⁶ Em seu relatório de 2015 à Assembleia Geral da ONU, o Relator Especial da ONU sobre a tortura também esclareceu a noção de “sob sua jurisdição”: “a Convenção (...) limita a qualquer ‘território sob a jurisdição do Estado’ (...) um pequeno número de obrigações positivas, cuja implementação é necessariamente dependente do exercício de uma medida suficiente de

⁹⁶ Trecho traduzido livremente. Comitê contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral nº2], op. cit. 1, § 16. Ver também Comitê contra a Tortura, *J.H.A. v. Espanha*, UN Doc. CAT/C/41/D/323/2007 (21 de novembro de 2008), § 8.2

controle sobre uma área, local ou situação individual. Neste sentido, é pacífico que a Convenção obriga os Estados a tomar certas medidas positivas apenas quando eles exercem autoridade suficiente para tanto.”⁹⁷ Ao definir na legislação a jurisdição, é importante lembrar que existem diferentes modos de estabelecê-la (ver mais abaixo).

A lei contra a tortura de **Madagascar** prevê a territorialidade e o princípio da bandeira no artigo 18(1) a (3).⁹⁸

A Lei de Crimes contra a Tortura da **Nova Zelândia** prevê este tipo de jurisdição da territorialidade.⁹⁹

Na **Uganda**, a jurisdição também estipula na Lei para a Prevenção e Proibição da Tortura o princípio da bandeira.¹⁰⁰

13. A Convenção requer que os Estados partes definam sua competência sobre qualquer suposto caso de tortura cometido por um de seus nacionais

Outra competência que os Estados devem estabelecer para considerar casos de tortura é aquela em que um ato de tortura é cometido por um de seus nacionais. Isso é conhecido como princípio da nacionalidade ativa, uma bem estabelecida forma de jurisdição no direito penal. Esta obrigação deriva diretamente do artigo 5(1)(b) da Convenção que requer que os Estados prevejam sua competência “se o suposto agressor é um nacional daquele Estado.”

A lei contra a tortura de **Madagascar** prevê o princípio da nacionalidade ativa no artigo 18(4).¹⁰¹

A Lei dos Crimes de Tortura da **Nova Zelândia** prevê o princípio da nacionalidade ativa.¹⁰²

⁹⁷ Trecho traduzido livremente. Relator Especial da ONU contra a tortura, *Interim report to the General Assembly* [Relatório interno à Assembleia Geral], UN Doc. A/70/303 (7 de agosto de 2015), § 28.

⁹⁸ Madagascar, *Loi contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* [Lei contra a tortura e outras penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes], op. cit. 22, artigo 18(1) a 18(3).

⁹⁹ No texto original, em inglês: “No proceedings for an offence against any of the provisions of section 3 shall be brought unless (...) (c) the act or omission constituting the offence charged is alleged to have occurred in New Zealand or on board a ship or an aircraft that is registered in New Zealand.” Nova Zelândia, Lei dos Crimes contra a Tortura 1989, op. cit. 25, seção 4.

¹⁰⁰ No texto original, em inglês: “The Chief Magistrates Court of Uganda shall have jurisdiction to try the offences prescribed by this Act, wherever committed, if the offence is committed (a) in Uganda; (...); (i) in any territory under the control or jurisdiction of Uganda; (ii) on board a vessel flying the Uganda flag or an aircraft which is registered under the laws of Uganda at the time the offence is committed; (iii) on board an aircraft, which is operated by the Government of Uganda, or by a body in which the government of Uganda holds a controlling interest, or which is owned by a company incorporated in Uganda (...).” Uganda, Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, section 17(1)(a) e (b).

¹⁰¹ Madagascar, *Loi contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* [Lei contra a tortura e outras penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes], op. cit. 22, artigo 18(4).

¹⁰² No texto original, em inglês: “No proceedings for an offence against any of the provisions of section 3 shall be brought unless (a) the person to be charged is a New Zealand citizen (...).” Nova Zelândia, *Crimes of Torture Act* [Lei dos Crimes contra a Tortura de 1989], op. cit. 25, seção 4.

A Lei da Convenção contra a Tortura do **Sri Lanka** prevê este tipo de jurisdição.¹⁰³

Na **Uganda**, esta jurisdição também está estipulada pela Lei da Prevenção e Proibição da Tortura.¹⁰⁴

14. A Convenção requer que os Estados partes estabeleçam a jurisdição universal sobre qualquer pessoa suspeita que esteja em território sob a sua jurisdição

O crime de tortura é tido como tão hediondo que está em uma limitada categoria dos chamados “crimes internacionais”, para os quais todos os países têm a obrigação de assegurar a aplicação da justiça aos perpetradores. Sob esta lógica jurisdicional, o sistema jurídico nacional possui a competência para investigar e processar certos crimes, mesmo se eles não tiverem sido cometidos em seu território, por um de seus nacionais ou contra um de seus nacionais. Seria preferível que as vítimas de crimes internacionais ganhassem reparação nos tribunais dos Estados onde o crime foi cometido, mas a jurisdição universal foi criada para funcionar como uma “rede de segurança” quando o Estado não consegue ou não se dispõe a conduzir uma efetiva investigação e persecução. A aplicação da jurisdição universal reduz a existência de locais onde a pessoa responsável por um crime grave pode gozar de impunidade.

Esta forma de jurisdição para o crime da tortura é antecipada pela Convenção, em seu artigo 5(2), o qual prevê a jurisdição universal. O artigo requer que os Estados processem ou extraditem pessoas suspeitas de cometer o crime se estiverem em qualquer território sob a sua jurisdição (mesmo se tal pessoa não for um nacional do Estado ou mesmo se o crime não foi cometido dentro do território deste Estado). A única exigência é que a pessoa suspeita do crime seja encontrada no território deste Estado e que ele decida não extraditá-la. Neste caso, o Estado deve criar uma jurisdição que garanta que esta pessoa não pode burlar a justiça.

Neste contexto o termo “pedra angular” da Convenção é frequentemente usado, quer seja pelo Comitê ou por aqueles que comentam sobre seu trabalho.¹⁰⁵ Isso se alinha com a ideia de que a Convenção cria um sistema em que a tortura não pode ser ocultada. O Comitê insiste de maneira definitiva sobre a implementação da jurisdição universal,¹⁰⁶ ao ir além do direito processual penal e requisitar

¹⁰³No texto original, em inglês: “(1)(b) the person alleged to have committed the offence is a citizen of Sri Lanka (...)” Sri Lanka, *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Act* [Lei da Convenção contra a Tortura outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes] de 1994, op. cit. 39, artigo 4.

¹⁰⁴No texto original, em inglês: “The Chief Magistrates Court of Uganda shall have jurisdiction to try the offences prescribed by this Act, wherever committed, if the offence is committed (c) by a citizen of Uganda or by a person ordinarily resident in Uganda (...)” Uganda, *the Prevention and Prohibition of Torture Act* [Lei da Prevenção e Proibição da Tortura], op. cit. 28, seção 17(1)(c).

¹⁰⁵Comitê contra a Tortura, *Suleymane Guengueng et al. v. Senegal* (18 de abril de 2001), UN Doc. CAT/C/36/D/181/2001, § 5; Lene Wendland, *A Handbook on State Obligations under the UN Convention against Torture* [Um Guia sobre as Obrigações estabelecidas pela Convenção da ONU contra a Tortura] (APT 2002) p. 37; o termo “pedra angular” vem da delegação da Suécia ao elaborar a Convenção: Burgers e Danelius, op. cit. 33, p. 58.

¹⁰⁶Comitê contra a Tortura, *Concluding observations on Mexico* [Observações finais sobre o México] (11 de dezembro de 2012), UN Doc. CAT/C/MEX/CO/5-6, § 11.

regulamentação administrativa que também fundamente a implementação.¹⁰⁷

O Código de processo criminal de **Luxemburgo** estipula que alguém suspeito de tortura que se encontre no seu território pode ser processado em Luxemburgo quando não for extraditado a outro país para julgamento.¹⁰⁸

A lei contra a tortura de **Madagascar** prevê no artigo 18(6) a jurisdição universal quando a pessoa suspeita de perpetrar o crime estiver em Madagascar.¹⁰⁹

A Lei da Convenção contra a Tortura do **Sri Lanka** estabelece este tipo de jurisdição sobre a pessoa que não é cidadã do país e sobre o ato cometido fora de seu território.¹¹⁰

Na **Uganda**, a jurisdição também está prevista na Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, de acordo com a qual o Estado pode julgar o crime cometido por uma pessoa apátrida com residência na Uganda ou qualquer pessoa que se encontre em qualquer território sob seu controle ou jurisdição.¹¹¹

15. A Convenção e o Comitê recomendam que os Estados partes determinem sua jurisdição sobre casos em que seus nacionais foram vítimas de tortura

De acordo com o artigo 5(1)(c) da Convenção, os Estados podem determinar sua jurisdição quando a vítima é sua nacional “se o Estado considerar apropriado”. Esta forma de jurisdição é também referida como princípio da nacionalidade passiva. Embora o artigo 5(1)(c) não seja obrigatório, é recomendado que a possibilidade de o Estado exercer jurisdição em nome de seus nacionais seja prevista na legislação nacional para evitar que pessoas responsáveis por atos de tortura escapem da justiça e para permitir que sejam processadas. O Comitê também recomenda em análises dos países que os Estados partes adicionem este tipo de jurisdição à sua legislação.¹¹²

¹⁰⁷ Comitê contra a Tortura, *Concluding observations on United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [Observações finais sobre o Reino Unido da Grã Bretanha e a Irlanda do Norte] (24 de junho de 2013), UN Doc. CAT/C/GBR/CO/5, § 8.

¹⁰⁸ Código de processo criminal de Luxemburgo 1808, com alterações pela Lei de abril de 2015, artigo 7(3), disponível em: http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_instruction_criminelle/cic.pdf (último acesso em fevereiro de 2016).

¹⁰⁹ Madagascar, *Loi contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, op. cit. 22, artigo 18(6).

¹¹⁰ No texto original, em inglês: “(2) *The jurisdiction of the High Court of Sri Lanka in respect of an offence under this Act committed by a person who is not a citizen of Sri Lanka, outside the territory of Sri Lanka, shall be exercised by the High Court holden in the Judicial Zone nominated by the Chief Justice, by a direction in writing under his hand.*” Sri Lanka, Lei da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1994, op. cit. 39, artigo 4.

¹¹¹ No texto original, em inglês: “*The Chief Magistrates Court of Uganda shall have jurisdiction to try the offences prescribed by this Act, wherever committed, if the offence is committed (e) by a stateless person who has his or her habitual residence in Uganda; or (f) by any person who is for the time being present in Uganda or in any territory under the control or jurisdiction of Uganda.*” Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 17(1)(e).

¹¹² Comitê contra a Tortura, *Report of the Committee against Torture, 47th session* [Relatório da 47ª Sessão do Comitê contra a Tortura] (31 de outubro - 25 de novembro de 2011), *48th session* [da 48ª sessão] (7 de maio - 1 de junho de 2012), UN Doc. A/67/44, p. 51; Comitê contra a Tortura, *Report of the Committee against Torture, 51st session* [Relatório do Comitê contra a Tortura, 51ª Sessão] (28 de outubro - 22 de novembro de 2013), *52nd session* [52ª sessão] (28 de abril - 23 de maio de 2014), UN Doc. A/69/44, p. 143.

A lei contra a tortura de **Madagascar** prevê o princípio da nacionalidade passiva do artigo 18(5).¹¹³

A Lei da Convenção contra a Tortura do **Sri Lanka** também prevê este tipo de jurisdição se a suposta ofensa é cometida contra um cidadão do país.¹¹⁴

Na **Uganda**, a jurisdição em casos de tortura cometida contra seus nacionais é estabelecida na Lei para a Prevenção e Proibição da Tortura.¹¹⁵

Sumário de elementos – Capítulo 4 – Jurisdição

Elementos primários

Ao determinar sua competência, as previsões legislativas devem incluir todas as formas de jurisdição do artigo 5º da Convenção, a saber:

- ↳ A territorialidade e o princípio da bandeira em casos de alegação de tortura em qualquer território sob a jurisdição do Estado;
- ↳ Jurisdição sobre casos cometidos por um nacional do Estado;
- ↳ Jurisdição universal sobre qualquer suposto ofensor que esteja em território que se encontre sob a jurisdição do Estado;

Elementos recomendados

- ↳ A legislação nacional deve prever competência sobre casos em que um nacional do Estado tenha sido vítima de tortura.

¹¹³ Madagascar, *Loi contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, op. cit. 22, artigo 18(5).

¹¹⁴ No texto original, em inglês: “(...) (c) *the person in relation to whom the offence is alleged to have been committed is a citizen of Sri Lanka.*” Sri Lanka, *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Act* [Lei da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes] de 1994, op. cit. 39, artigo 4.

¹¹⁵ No texto original, em inglês: “*The Chief Magistrates Court of Uganda shall have jurisdiction to try the offences prescribed by this Act, wherever committed, if the offence is committed (d) against a citizen of Uganda (...).*” Uganda, Lei para a Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 17(1)(d).

Capítulo 5 – Reclamações, queixas, investigações, perseguições e extradição

Artigos relevantes da Convenção da ONU contra a Tortura:

Artigo 7º

1. O Estado Parte no território sob a jurisdição do qual o suposto autor de qualquer dos crimes mencionados no Artigo 4º for encontrado, se não o extraditar, obrigar-se-á, nos casos contemplados no Artigo 5º, a submeter o caso as suas autoridades competentes para o fim de ser o mesmo processado.

2. As referidas autoridades tomarão sua decisão de acordo com as mesmas normas aplicáveis a qualquer crime de natureza grave, conforme a legislação do referido Estado. Nos casos previstos no parágrafo 2 do Artigo 5º, as regras sobre prova para fins de processo e condenação não poderão de modo algum ser menos rigorosas do que as que se aplicarem aos casos previstos no parágrafo 1 do Artigo 5º.

3. Qualquer pessoa processada por qualquer dos crimes previstos no Artigo 4º receberá garantias de tratamento justo em todas as fases do processo.

Artigo 8º

1. Os crimes a que se refere o Artigo 4º serão considerados como extraditáveis em qualquer tratado de extradição existente entre os Estados Partes. Os Estados Partes obrigar-se-ão a incluir tais crimes como extraditáveis em todo tratado de extradição que vierem a concluir entre si.

2. Se um Estado Parte que condiciona a extradição à existência de tratado de receber um pedido de extradição por parte do outro Estado Parte com o qual não mantém tratado de extradição, poderá considerar a presente Convenção com base legal para a extradição com respeito a tais crimes. A extradição sujeitar-se-á às outras condições estabelecidas pela lei do Estado que receber a solicitação.

3. Os Estados Partes que não condicionam a extradição à existência de um tratado reconhecerão, entre si, tais crimes como extraditáveis, dentro das condições estabelecidas pela lei do Estado que receber a solicitação.

4. O crime será considerado, para o fim de extradição entre os Estados Partes, como se tivesse ocorrido não apenas no lugar em que ocorreu, mas também nos territórios dos Estados chamados a estabelecerem sua jurisdição, de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 5º.

Artigo 9º

1. Os Estados Partes prestarão entre si a maior assistência possível em relação aos procedimentos criminais instaurados relativamente a qualquer dos delitos mencionados no Artigo 4º, inclusive no que diz respeito ao fornecimento de todos os elementos de prova necessários para o processo

que estejam em seu poder.

2. Os Estados Partes cumprirão as obrigações decorrentes do parágrafo 1 do presente Artigo conforme quaisquer tratados de assistência judiciária recíproca existentes entre si.

Artigo 12

Cada Estado Parte assegurará suas autoridades competentes procederão imediatamente a uma investigação imparcial sempre que houver motivos razoáveis para crer que um ato de tortura tenha sido cometido em qualquer território sob sua jurisdição.

Artigo 13

Cada Estado Parte assegurará a qualquer pessoa que alegue ter sido submetida a tortura em qualquer território sob sua jurisdição o direito de apresentar queixa perante as autoridades competentes do referido Estado, que procederão imediatamente e com imparcialidade ao exame do seu caso. Serão tomadas medidas para assegurar a proteção do queixoso e das testemunhas contra qualquer mau tratamento ou intimação em consequência da queixa apresentada ou de depoimento prestado.

16. A Convenção requer que os Estados partes assegurem o direito a fazer reclamações ou queixas às autoridades competentes e a proteção de vítimas e testemunhas contra represálias

Os Estados partes podem também assegurar que mecanismos imparciais e efetivos para receber queixas sejam criados para que qualquer pessoa possa fazer uma reclamação ou queixa.¹¹⁶ Este direito a fazer uma queixa pode ser encontrado no artigo 13 da Convenção.¹¹⁷ Este direito é fundamental para combater a tortura e os maus tratos, pois dá condições para que qualquer pessoa faça uma queixa que gere uma análise célere e imparcial dos fatos. Esta obrigação também é parte do aspecto procedimental do direito à reparação do artigo 14.¹¹⁸

O Comitê afirmou em seu Comentário Geral nº3 que para satisfazer esta obrigação, os Estados devem adequar sua legislação.¹¹⁹ O Comitê também aborda estas questões em várias observações finais.¹²⁰ De forma acertada, o Comitê recomenda a criação de um órgão independente para investigar as alegações de tortura cometidas por agentes estatais, e que tal previsão deve ser feita em geral por lei.

¹¹⁶ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°3* [Comentário Geral nº3], op. cit. 11, § 23.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*, § 5.

¹¹⁹ *Ibid.*, §§ 23 e 25.

¹²⁰ Comitê contra a Tortura, *Concluding observations on Germany* [Observações finais sobre a Alemanha] (12 de dezembro de 2011), UN Doc. CAT/C/DEU/CO/5, §§ 6 e 12 ; Comitê contra a Tortura, *Concluding observations on Canada* [Observações finais sobre o Canadá] (25 de junho de 2012), UN Doc. CAT/C/CAN/CO/6, § 7; Comitê contra a Tortura, *Concluding observations on Portugal* [Observações finais sobre Portugal] (23 de dezembro de 2013), UN Doc. CAT/C/PRT/CO/5-6, § 4; Comitê contra a Tortura, *Concluding observations on Switzerland* [Observações finais sobre a Suíça] (25 de maio de 2010), UN Doc. CAT/C/CHE/CO/6, § 4.

Para assegurar esse direito, as pessoas que apresentam uma reclamação ou queixa devem ser protegidas contra qualquer forma de represália, como está claramente definido pelo artigo 13 da Convenção. Portanto, os Estados devem criar processos para “assegurar a proteção do queixoso e das testemunhas contra qualquer mau tratamento ou intimidação em consequência da queixa apresentada ou de depoimento prestado”. Os caminhos para prevenir a retaliação podem incluir a suspensão da pessoa acusada de tortura e maus tratos do quadro ativo ou a remoção da pessoa que fez a reclamação para um local seguro (por exemplo proteção à testemunha, casas de proteção, etc.).

Na Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura das **Maldivas**, qualquer vítima que faça uma reclamação à comissão nacional de direitos humanos tem o direito a que seja investigada de forma não tendenciosa e imparcial com celeridade razoável.¹²¹

No **Reino Unido**, a Lei de Reforma Policial criou a Independent Police Complaints Commission (Comissão Policial Independente para Reclamações), responsável por lidar com reclamações sobre a polícia. Esta Comissão é independente da polícia e é uma exigência que os Comissionados não tenham trabalhado para a polícia.¹²²

Na **Uganda**, o direito à reclamação também é fortalecido pela Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, que permite a qualquer pessoa fazer uma reclamação à Comissão de Direitos Humanos, à polícia ou a qualquer outra instituição ou órgão relevante.¹²³

17. A Convenção requer que os Estados partes assegurem investigações imediatas e imparciais das alegações de tortura

Sempre que um Estado é obrigado a prever sua competência sob o artigo 5(2)¹²⁴ isso gera um dever primário de o Estado investigar e potencialmente processar todas as alegações de tortura. O artigo 12 da Convenção prevê esta obrigação de “assegurar que suas autoridades competentes procederão imediatamente a uma investigação imparcial sempre que houver motivos razoáveis para crer que um ato de tortura tenha sido cometido em qualquer território sob sua jurisdição.”

A reclamação da vítima deve sempre gerar uma investigação e ser considerada como “motivo razoável”. As alegações de ONGs, as informações coletadas de pessoas privadas de liberdade, de membros da família, de advogados, de pessoal de saúde, de instituições nacionais de direitos humanos também devem gerar essas investigações.¹²⁵

A investigação também precisa ser “imediata e imparcial” de acordo com o mesmo artigo mas esses termos não estão definidos na Convenção. O Comitê esclareceu que, para cumprir a obrigação convencional, os Estados devem imediatamente começar a investigação quando uma alegação de tortura é

¹²¹ Maldivas, Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura 2013, op. cit. 3, artigo 18(a).

¹²² Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda, Lei de Reforma Policial 2002, 2002 Capítulo 30, Parte 2 Reclamações e Faltas, disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/30> (último acesso em fevereiro de 2016).

¹²³ Uganda, a Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 11.

¹²⁴ Ver a seção 16 acima sobre jurisdição universal.

¹²⁵ Manfred Nowak e Elizabeth McArthur, op. cit. 45, pp. 4413-415.

trazida a público.¹²⁶ Para que as investigações sejam imparciais, elas não devem ser conduzidas por colegas dos suspeitos. É, portanto, fundamental a criação de órgãos independentes, não vinculados a agentes de segurança ou outras autoridades, para realizar as investigações.¹²⁷

O Manual sobre a Investigação e Documentação Efetivas da Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Protocolo de Istambul)¹²⁸ oferece uma boa base para qualquer investigação de alegações de tortura e maus tratos. O Protocolo de Istambul prevê um conjunto de diretrizes para documentar e investigar alegações de tortura e maus tratos e para denunciar a órgãos investigativos e ao judiciário.

Nas **Filipinas**, a seção 9 da Lei contra a Tortura esclarece esta obrigação de abrir investigações sobre alegações de tortura.¹²⁹

Na Lei das **Maldivas** sobre a Proibição e Prevenção da tortura, qualquer vítima que registre uma reclamação à comissão [de direitos humanos] tem o direito a que ela seja investigada de forma não tendenciosa e imparcial com razoável celeridade.¹³⁰

Na Lei de Prevenção e Proibição da Tortura da **Uganda**, assim que for feita a reclamação de tortura, deverá ser conduzida uma investigação.¹³¹

18. A Convenção requer que os Estados partes processem as pessoas suspeitas de praticar tortura ou as extraditem

A Convenção requer que os Estados processem quaisquer pessoas suspeitas de ter praticado tortura se não as extraditarem.¹³² Um dos principais objetivos da Convenção é combater a tortura e enfrentar a impunidade: processar perpetradores de tortura e maus tratos é, portanto, uma consequência natural da obrigação de definir a jurisdição sobre o crime de tortura. A Convenção aborda a obrigação de processar ou extraditar no artigo 7: a Convenção deixa aos Estados a possibilidade de processarem ou extraditarem pessoas suspeitas de tortura, mas estabelece o dever de que se opte por uma das duas medidas em caso de

¹²⁶ Ver Comitê contra a Tortura, *Halimi-Nedzibi v. Áustria*, UN Doc. CAT/C/8/D/8/1991, §13; Comitê contra a Tortura, *Blanco Abad v. Espanha*, UN Doc. CAT/C/20/D/59/1996, § 8.

¹²⁷ Manfred Nowak e Elizabeth McArthur, op. cit. 45, p. 436.

¹²⁸ Escritório do Alto Comissariado da ONU de Direitos Humanos, *Professional Training Series N°8/Rev. 1, Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* [Protocolo de Istambul: Manual sobre a Investigação e Documentação Efetivas da Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes], disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf> (último acesso em fevereiro de 2016).

¹²⁹ No texto original, em inglês: “A victim of torture shall have the following rights in the institution of a criminal complaint for torture: (a) To have a prompt and an impartial investigation by the CHR [Commission on Human Rights] and by agencies of government concerned such as the Department of Justice (DOJ), the Public Attorney’s Office (PAO), the PNP, the National Bureau of Investigation (NBI) and the AFP. A prompt investigation shall mean a maximum period of sixty (60) working days from the time a complaint for torture is filed within which an investigation report and/or resolution shall be completed and made available.” Lei contra a Tortura das Filipinas de 2009, op. cit. 4, seção 9(a).

¹³⁰ Maldivas, Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura 2013, op. cit. 3, artigo 18(a).

¹³¹ No texto original, em inglês: “a prompt investigation into the complaint shall be conducted (...)” Uganda, Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 11.

¹³² Artigo 7 da Convenção.

alegação de tortura. Contudo, o Comitê esclareceu que a persecução não depende de um pedido de extradição: “a obrigação de processar supostos perpetradores de atos de tortura não depende de existência anterior de pedido para a sua extradição”.¹³³ A escolha entre processar e extraditar a pessoa, portanto, existe apenas se houver um pedido de extradição. De modo contrário, espera-se que os Estados investiguem e processem essas pessoas. A extradição está sujeita em qualquer ocasião à proibição da devolução (ver o Capítulo 7 abaixo).

19. A Convenção requer que os Estados partes permitam a extradição de supostos torturadores

Os Estados devem incluir o crime de tortura em seus acordos de extradição como um dos crimes que dão causa à extradição,¹³⁴ sujeitos à proibição da não-devolução do artigo 3. De acordo com o artigo 8(2) da Convenção, a potencial extradição não pode depender da existência de um tratado de extradição ou a Convenção pode ser considerada como base legal para a extradição.

O código de processo criminal de **Luxemburgo** prevê que as autoridades devem extraditar ou processar um suspeito perpetrador de tortura.¹³⁵

Nas **Maldivas**, a Lei de Proibição e Prevenção da Tortura estipula que o crime de tortura deve ser incluído em acordos de extradição. Se não houver um acordo de extradição, a Convenção deve servir como base para a extradição entre dois Estados partes.¹³⁶

No **Sri Lanka**, a Lei da Convenção contra a Tortura claramente explica que se não existir um tratado de extradição, a Convenção pode ser tomada como um arranjo para a extradição.¹³⁷

A Lei de Prevenção e Proibição da Tortura da **Uganda** prevê que a tortura é um crime passível de extradição.¹³⁸

¹³³ Comitê contra a Tortura, *Guengueng et al. v. Senegal, Communication N°181/2001* [Comunicação n°181/2001], UN Doc. CAT/C/36/D/181/2001 de 19 de maio de 2006, § 9.7.

¹³⁴ Artigo 8(1) da Convenção.

¹³⁵ Código de processo criminal de Luxemburgo 1808, op. cit. 107, artigo 7(4).

¹³⁶ Maldivas, Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura 2013, op. cit. 3, artigo 42.

¹³⁷ No texto original, em inglês: “(1) *Where there is an extradition arrangement in force between the Government of Sri Lanka and the Government of any other State, such arrangement shall be deemed, for the purposes of the Extradition Law, N°8 of 1977, to include provision for extradition in respect of the offence of torture as defined in the Convention, and of attempting to commit, aiding and abetting the commission of, or conspiring to commit, the offence of torture as defined in the Convention. (2) Where there is no extradition arrangement made by the Government of Sri Lanka with any State, in force on the date of the commencement of this Act, the Minister may, by Order published in the Gazette, treat the Convention, for the purposes of the Extradition Law, N°8 of 1977, as an extradition arrangement made by the Government of Sri Lanka with the Government of that State, providing for extradition in respect of the offence of torture as defined in the Convention and of attempting to commit, aiding and abetting the commission of, or conspiring to commit, the offence of torture as defined in the Convention.*” Sri Lanka, Lei da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1994, op. cit. 39, artigo 9.

¹³⁸ No texto original, em inglês: “*torture is an extraditable offence*”. Uganda, Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 22(1).

20. A Convenção requer que os Estados partes possam bancar cooperação judicial mútua em procedimentos relacionados à tortura

Como se explicou anteriormente, um dos objetivos da Convenção é garantir que as pessoas responsáveis pelos atos de tortura não escapem da justiça. Para implementar este objetivo geral em âmbito nacional, o artigo 9º da Convenção requer que os Estados se apoiem mutuamente em procedimentos criminais relacionados à tortura. É comum que os Estados estabeleçam tratados de cooperação judicial para permitir que assistam a outro Estado durante uma investigação criminal. Estes tratamentos tipicamente incluiriam previsões sobre o compartilhamento de evidências, a tomada de depoimentos, mandados de busca e apreensão, compartilhamento de documentos relevantes etc. Estes tratados podem ser elaborados de acordo com o Tratado Modelo de Assistência Mútua em Assuntos Criminais.¹³⁹

Sumário de elementos - Capítulo 5 - Reclamações, queixas, investigações, persecuções e extradição

Elementos primários

A legislação nacional deve incluir:

- ↳ Previsões que assegurem que indivíduos podem exercer seu direito à reclamação a um órgão independente e estar protegidos contra represálias;
- ↳ Que estejam disponíveis e sejam realizadas investigações imediatas e imparciais de todas as alegações de tortura;
- ↳ Previsões para processar suspeitos perpetradores de tortura, ou extraditá-los, de acordo com a proibição sobre a devolução (*refoulement*);
- ↳ Previsões sobre a extradição de suspeitos de tortura, de acordo com a proibição da devolução (*refoulement*);
- ↳ Previsões de cooperação judicial em procedimentos criminais relacionados à tortura.

¹³⁹ Tratado Modelo de Assistência Mútua em Assuntos Criminais, adotado pela resolução 45/117 da Assembleia Geral, posteriormente alterado pela resolução 53/112 da Assembleia Geral, disponível em: https://www.unodc.org/pdf/model_treaty_mutual_assistance_criminal_matters.pdf (último acesso em fevereiro de 2016).

Capítulo 6 – Anistias, imunidades, estatuto de limitações e outros impedimentos

Artigos relevantes da Convenção da ONU contra a Tortura:

Artigo 2º

- 1. Cada Estado Parte tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.*
- 2. Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para tortura.*
- 3. A ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificação para a tortura.*

Artigo 4º

- 1. Cada Estado Parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.*
- 2. Cada Estado Parte punirá estes crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade.*

21. O Comitê considera que os Estados partes não devem promulgar anistias que se estendam aos casos de tortura

Em casos de anistias, não pode ocorrer nenhuma investigação, persecução ou condenação. Deste modo, anistias são incompatíveis com as obrigações da Convenção. O Comitê considera que as anistias violam a natureza não derogável da proibição de tortura, como declarou em seu Comentário Geral Nº2: “O Comitê considera que as anistias ou outros impedimentos que excluem ou indicam falta de vontade de processar de forma imediata a justa e punir perpetradores de tortura ou maus tratos violam o princípio da não derrogação.”¹⁴⁰ As anistias também violam o direito à reparação das vítimas de tortura.¹⁴¹

No **Brasil**, a lei sobre os crimes de tortura estipula que as anistias não são possíveis para os crimes de tortura: “Art.1º, § 6º : O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.”¹⁴²

¹⁴⁰ Trecho traduzido livremente. Comitê contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral nº 2], op. cit. 1, § 5.

¹⁴¹ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°3* [Comentário Geral nº 3], op. cit. 11, § 38.

¹⁴² Brasil, Lei nº 9.455 de 7 de abril de 1997, op. cit. 34, artigo 1(6).

Nas **Filipinas**, a Lei contra a Tortura prevê que pessoas que cometeram crimes de tortura não podem se beneficiar de anistias especiais ou medidas similares que as eximam da persecução penal e punição.¹⁴³

A Lei de Prevenção e Proibição da Tortura da **Uganda** declara claramente que a pessoa acusada de tortura não deve ser beneficiada com anistia.¹⁴⁴

22. O Comitê considera que a imunidade para o crime de tortura deve ser excluída

Em sua jurisprudência, o Comitê se posicionou contra a imunidade para ex chefes de Estado: “Na visão do Comitê, o parágrafo (artigo 5 §2) concedeu aos Estados partes jurisdição universal sobre torturadores que se encontrem em seu território, sejam eles ex chefes de Estado ou não, em casos em que forem incapazes ou não estiverem dispostos a extraditá-los.”¹⁴⁵ O Comitê expressou que a concessão de imunidade aos casos de tortura seria uma violação do princípio da não-derrogação.¹⁴⁶ O Comitê também considera que as obrigações de processar casos de suspeita de tortura de acordo com a Convenção são incompatíveis com a imunidade.¹⁴⁷ O Comitê reiterou que a imunidade para atos de tortura é incompatível com a Convenção, em relação à obrigação de garantir reparação às vítimas: “conceder imunidade, em violação do direito internacional, a qualquer Estado ou seus agentes ou a atores não-estatais à tortura ou aos maus tratos colide diretamente com a obrigação de prever reparação às vítimas. Quando a impunidade é permitida pela lei ou existe de facto, ela impede que as vítimas busquem plena reparação, pois permite que os violadores saiam impunes, e nega a plena garantia dos direitos das vítimas previstos no artigo 14.”¹⁴⁸

23. O Comitê considera que os Estados partes não devem prever estatutos de limitações aos crimes de tortura

Por conta da extrema gravidade do crime de tortura, e do risco de que as vítimas não levem adiante uma reclamação até que seja seguro fazê-lo, o Comitê contra a Tortura se posicionou inúmeras vezes, em seu Comentário Geral nº 3 e em várias observações finais, sobre não dever existir estatutos de limitações para o crime de tortura.¹⁴⁹

¹⁴³No texto original, em inglês: “*in order not to depreciate the crime of torture, persons who have committed any act of torture shall not benefit from any special amnesty law or similar measures that will have the effect of exempting them from any criminal proceedings and sanctions.*” Lei contra a Tortura das Filipinas de 2009, op. cit. 4, seção 16.

¹⁴⁴Uganda, Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 23.

¹⁴⁵Trecho traduzido livremente. Comitê contra a Tortura, *Third periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and dependent territories* [Terceiro relatório periódico do Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte e territórios dependentes], CAT/C/SR. 354 (18 de novembro de 1998), § 39.

¹⁴⁶Comitê contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral nº 2], op. cit. 1, § 5.

¹⁴⁷Comitê contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral nº 2], op. cit. 1, § 5.

¹⁴⁸Trecho traduzido livremente. Comitê contra a Tortura, *General Comment N°3* [Comentário Geral nº 3], op. cit. 11, § 42.

¹⁴⁹Comitê contra a Tortura, *General Comment N°3* [Comentário Geral nº3], op. cit. 11, § 38; Ver também Comitê contra a Tortura, *Report of the Committee against Torture, 51st and 52nd sessions* [Relatório do Comitê contra a Tortura, 51ª e 52ª Sessões] (2013-2014), UN Doc. A/69/44, pp. 27, 39, 46, 102, 114, 121 e 130.

Para que qualquer legislação esteja alinhada com os parâmetros internacionais, o Comitê recomenda que ela deve excluir claramente a aplicação do estatuto de limitações para o crime de tortura.

Na **Alemanha**, todos os crimes contidos no Código de Crimes contra o Direito Internacional, incluindo a tortura, não possuem estatutos de limitações.¹⁵⁰

El Salvador foi felicitado pelo Comitê contra a Tortura por determinar que a tortura fosse um crime sem o estatuto de limitações.¹⁵¹

A Constituição do **Paraguai** estipula claramente que o crime de tortura nunca pode ser submetido ao estatuto de limitações.¹⁵²

24. O Comitê considera que os Estados partes não devem permitir outros impedimentos à persecução e punição da tortura

O Comitê considera em seu Comentário Geral Nº2 que “(...) impedimentos que excluem ou indicam falta de disposição para providenciar persecução imediata e justa e punição aos perpetradores de tortura ou maus tratos viola o princípio da não-derrogação.”¹⁵³

No **Brasil**, a lei sobre crimes de tortura estipula que perdões não são aplicáveis para os crimes de tortura:

“Art.1º, § 6º: O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.”¹⁵⁴

Sumário de elementos – Capítulo 6 – Anistias, imunidade, prescrição e outros impedimentos

Elementos primários

- ↳ A legislação nacional sobre anistias e imunidades deve excluir a tortura.
- ↳ A legislação nacional não deve permitir a prescrição do crime de tortura.
- ↳ Outros impedimentos à persecução e punição não devem se aplicar aos casos de tortura.

¹⁵⁰ Alemanha, Código de Crimes contra o Direito Internacional (*Völkerstrafgesetzbuch*) de 26 de junho de 2002, artigo 5, disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vstgb/gesamt.pdf> (último acesso em fevereiro de 2016).

¹⁵¹ Comitê contra a Tortura, *Report of the Committee against Torture, 23rd and 24th session* [Relatório do Comitê contra a Tortura, 23ª e 24ª sessões] (novembro de 1999 e maio de 2000), UN Doc. A/55/44, § 158(a).

¹⁵² Paraguai, Constituição da República do Paraguai de 1992, artigo 5, disponível em: http://www.bacn.gov.py/CONSTITUCION_ORIGINAL_FIRMADA.pdf (último acesso em fevereiro de 2016).

¹⁵³ Comitê contra a Tortura, *General Comment Nº2* [Comentário Geral nº 2], op. cit. 1, § 5.

¹⁵⁴ Brasil, Lei Nº9.455 de 7 de abril de 1997, op. cit. 43, artigo 1(6).

Capítulo 7 – Não-devolução (*Non-refoulement*)

Artigos relevantes da Convenção da ONU contra a Tortura:

Artigo 3º

1. Nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura.

2. A fim de determinar a existência de tais razões, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.

25. A Convenção requer que os Estados partes incorporem o princípio da não-devolução (*non-refoulement*)

De acordo com a Convenção, o Estado parte tem o dever explícito de não remover uma pessoa de seu território “quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura.”¹⁵⁵ Como uma norma de jus cogens do direito internacional, a proibição da devolução (*refoulement*) à tortura é também aplicável a todos os Estados independentemente de terem ratificado ou acedido à Convenção da ONU contra a Tortura. A não-devolução é um dos meios mais fortes do Estado para prevenir a ocorrência de tortura: por não agir para remover uma pessoa sob risco de tortura para outro país. A proibição contra a devolução se aplica tanto ao país de remoção imediata quanto a qualquer outro país a que a pessoa possa ser subseqüentemente removida.¹⁵⁶

A proibição sobre a devolução não é apenas uma norma substantiva, que requer que se tomem todas as medidas para prevenir a devolução, mas também implica garantias processuais, ao menos que o indivíduo tenha direito a uma audiência justa sobre a proposta de sua remoção, pelo artigo 3(2). O artigo 3(2) da Convenção é um ponto de partida, que prevê que as autoridades competentes para definir o destino da devolução devem levar em conta todas as considerações relevantes, inclusive, quando for o caso, “a existência, no Estado em questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.”

A fonte de referência do Comitê sobre a não-devolução é o Comentário Geral Nº1, que guia a determinação de como o Estado pode assegurar que não descumpra

¹⁵⁵ Artigo 3 da Convenção contra a Tortura.

¹⁵⁶ Convenção contra a Tortura, *General Comment N°1: Implementation of Article 3 of the Convention on the context of article 22* [Comentário Geral nº 1: Implementação do artigo 3 da Convenção no contexto do artigo 22] (16 de setembro de 1998, UN Doc. A/53/44, anexo IX, § 2 [Por favor note que, no momento de elaboração deste documento, o Comitê está desenvolvendo um Comentário Geral sobre o artigo 3]. Ver também PDCC, *General Comment N°31* [Comentário Geral 31] (18ª sessão, 2004): *Article 2: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant* [Artigo 2: A Natureza da Obrigação Legal Geral Imposta aos Estados Partes da Convenção], UN Doc. A/59/40 (2004) 175, § 12.

a obrigação do artigo 3.¹⁵⁷ O Comitê declarou que a obrigação de não-devolução deve ser determinada para cada caso individual.¹⁵⁸ O Comitê reitera também que a informação do artigo 3(2) da Convenção não é suficiente e que o risco de tortura precisa ser “previsível, real ou pessoal” para o indivíduo.¹⁵⁹ O Comitê de Direitos Humanos da ONU também abordou essa questão em seu Comentário Geral N°31, afirmando que os Estados partes do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos têm “obrigação de não extraditar, expulsar ou devolver uma pessoa se ela puder provar que existem razões suficientes para acreditar que exista risco real de dano irreparável”.¹⁶⁰

O Comitê, em seu Comentário Geral n°1, determina que o ônus da prova cabe ao autor e que ele deve demonstrar de forma razoável que estaria sob risco substancial de tortura se fosse removido, o que é reforçado por sua própria jurisprudência.¹⁶¹ Este posicionamento está alinhado com o princípio geral de que o ônus recai sobre a pessoa que faz a afirmação. Em termos de padrões de prova, as razões devem ir além de mera teoria ou suspeita para determinar se há perigo, mas o risco “não precisa ser altamente provável”.¹⁶² Apenas quando o autor tiver oferecido detalhes suficientes o ônus da prova pode mudar para o Estado.¹⁶³

Ainda que a obrigação de não-devolução do artigo 3º da Convenção se aplique a solicitantes de asilo e refugiados como uma questão de jurisdição,¹⁶⁴ eles também estão protegidos pela obrigação específica de não-devolução do direito internacional de refúgio, a saber a proibição de devolução a ameaças de vida ou à liberdade (perseguição) contida no artigo 33 da Convenção de 1951 referente ao Estatuto dos Refugiados e/ou seu Protocolo de 1967, e como princípio reconhecido do direito internacional consuetudinário.¹⁶⁵ Ao desenvolver legislações para proteger contra a devolução à tortura, os Estados devem considerar como leis relevantes – tais como aquelas relacionadas, por exemplo, ao controle de fronteiras, imigração, refugiados, formas complementares ou subsidiárias de proteção e extradição – devem ser adaptadas, e devem assegurar que estejam estreitamente relacionadas. Por exemplo, quando o Estado adota parâmetros para conceder proteção a pessoas que não se qualificam ao estatuto de refugiadas mas que não podem ser removidas pelo risco de tortura, se

¹⁵⁷ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°1* [Comentário Geral n°1], op. cit. 154.

¹⁵⁸ *Ibid.* §7.

¹⁵⁹ Comitê contra a Tortura, *X.Q.L. v. Austrália* (20 de junho de 2014), UN Doc. CAT/C/52/D/455/2011, § 9.3; Comitê contra a Tortura, *Y.G.H. et al v. China* (17 de dezembro de 2013), UN Doc. CAT/C/51/D/434/2010, § 8.2; Comitê contra a Tortura, *A.R. v. Holanda* (14 de novembro de 2003), UN Doc. CAT/C/31/D/203/2002, § 7.3.

¹⁶⁰ PDCP, *General Comment N°31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on states Parties to the Covenant* [Comentário Geral n° 31: A Natureza da Obrigação Legal Geral Imposta aos Estados Partes da Convenção] (26 de maio de 2004) UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 12.

¹⁶¹ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°1* [Comentário Geral n°1], op. cit. 154, §§ 4–6; Ver também Comitê contra a Tortura, *Zare v. Suécia* (12 de maio de 2006), UN Doc. CAT/C/36/D/256/2004, § 9.5.

¹⁶² Trecho traduzido livremente. *Ibid.*, § 6.

¹⁶³ Comitê contra a Tortura, *A.S. v. Suécia* (15 de fevereiro de 2001), UN Doc. CAT/C/25/D/149/1999, § 8.6.

¹⁶⁴ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°1* [Comentário Geral n° 1], op. cit. 154.

¹⁶⁵ *Declaration of States Parties to the 1951 Convention and or Its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* [Declaração dos Estados partes à Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados], 16 de janeiro de 2002, HCR/MMSP/2001/09, adotada em 13 de dezembro de 2001 Na reunião Ministerial dos Estados Partes à Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados, preâmbulo, § 4, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3d60f5557.html> (último acesso em fevereiro de 2016).

recomenda que a decisão seja feita em um único procedimento.¹⁶⁶

Na **África do Sul**, a Lei de Prevenção e Combate à Tortura de Pessoas também incorporou o princípio da não-devolução usando o verbete da Convenção.¹⁶⁷

Nas **Filipinas**, a seção 17 da Lei contra a Tortura prevê o princípio da não-devolução.¹⁶⁸

Na Lei das **Maldivas** sobre a Proibição e Prevenção da Tortura, este princípio também está incluído, esclarecendo-se que se as autoridades tiverem evidência de que por enviar uma pessoa a um determinado país haja medo de que ela seja submetida a tortura, fica proibida a deportação ou a entrega da pessoa a este país.¹⁶⁹

Na **Uganda**, A Lei de Prevenção e Proibição da Tortura estipula de modo detalhado o princípio da não-devolução.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Ver, por exemplo, Alto Comissariado da ONU para os Refugiados, *UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection* [Comentários do ACNUR sobre a proposta da Comissão Europeia para uma Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre os parâmetros mínimos para procedimentos de Estados Membros para conceder e retirar a proteção internacional] (COM(2009)554, 21 de outubro de 2009), agosto de 2010, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4c63ebd32.html> (último acesso em fevereiro de 2016).

¹⁶⁷ No texto original, em inglês: "(1) No person shall be expelled, returned or extradited to another State where there are substantial grounds for believing that he or she would be in danger of being subjected to torture. (2) For the purpose of determining whether there are such grounds, all relevant considerations must be taken into account, including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights." África do Sul, Lei da Prevenção e Combate à Tortura de Pessoas, op. cit. 68, seção 8.

¹⁶⁸ No texto original, em inglês: "No person shall be expelled, returned or extradited to another State where there are substantial grounds to believe that such person shall be in danger of being subjected to torture. For the purposes of determining whether such grounds exist, the Secretary of the Department of Foreign Affairs (DFA) and the Secretary of the DOJ, in coordination with the Chairperson of the CHR, shall take into account all relevant considerations including, where applicable and not limited to, the existence in the requesting State of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights." Lei das Filipinas contra a Tortura de 2009, op. cit. 4, seção 17.

¹⁶⁹ Maldivas, Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura, op. cit. 3, artigo 42(a).

¹⁷⁰ No texto original, em inglês: "(1) A person shall not where there are reasonable grounds to believe that a prisoner or detainee is likely to be tortured (a) release, transfer or order the release or transfer of a prisoner or detainee into the custody or control of another person or group of persons or government entity; (b) transfer, detain or order the transfer or detention of a prisoner or detainee to a non-gazetted place of detention; or (c) intentionally or recklessly abandon a prisoner or detainee, in any place where there are reasonable grounds to believe that the prisoner or detainee is likely to be tortured." and "(...) (2) Notwithstanding subsection (1) and the provisions of the Extradition Act, a person shall not be extradited or deported from Uganda to another state if there are substantial grounds to believe that that person is likely to be in danger of being subjected to torture. (3) For the purposes of subsection (2), it shall be the responsibility of the person alleging the likelihood of being tortured to prove to the court the justification of that belief. (4) In determining whether there are substantial grounds for believing that a person is likely to be tortured or in danger of being subjected to torture under subsection (2), the court shall take into account all factors including the existence of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights in the state seeking extradition or deportation of the person." Uganda, Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 16.

26. O Comitê de Direitos Humanos da ONU e outros órgãos e tribunais consideram a aplicação do princípio da não-devolução ao risco de TPCDD

A perspectiva do Comitê da ONU contra a Tortura parece ser inconsistente sobre se a não-devolução do artigo 3º se estende aos riscos de TPCDD.¹⁷¹ Ao contrário do Comitê contra a Tortura, outros órgãos de direitos humanos e tribunais aplicam o princípio da não-devolução quando um indivíduo corre risco real de TPCDD no Estado que irá recebê-lo. O Comitê de Direitos Humanos, por exemplo, considera que os Estados partes do PIDCP “não devem expor indivíduos ao risco de tortura (ou TPCDD) quando de seu retorno a outro país por extradição, expulsão ou refoulement.”¹⁷² O Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) declarou que o dever [do artigo 2(d) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres] “inclui a obrigação dos Estados partes protegerem as mulheres da exposição ao risco real, pessoal e previsível de formas graves de discriminação contra a mulher, incluindo violência de gênero, mesmo se tais consequências fossem ocorrer fora dos limites territoriais do Estado parte ao qual se está enviando a mulher.”¹⁷³ A Corte Europeia de Direitos Humanos considera que o artigo 3 da Convenção Europeia é violado se o solicitante for extraditado porque ele/ela estaria exposto ao ‘risco real’ de tratamento ou pena desumano ou degradante.¹⁷⁴ O artigo 13 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura explicitamente prevê que a pessoa não deve ser extraditada nem retornar ao Estado quando houver razões para acreditar que ela será submetida a TPCDD.

¹⁷¹ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°2* [Comentário Geral n°2], op. cit. 1, § 19. Ver também *Concluding observations on Kazakhstan* [Observações finais sobre o Casaquistão] (12 de dezembro de 2014), UN Doc. CAT/C/KAZ/CO/4, § 16; *Concluding observations on Togo* [Observações finais sobre o Togo] (11 de dezembro de 2012), UN Doc. CAT/C/TGO/CO/2, § 16; *Concluding observations on Syrian Arab Republic* [Observações finais sobre a República Árabe da Síria] (25 de maio de 2010), UN Doc. CAT/C/SYR/CO/1, § 18; *Concluding observations on Cameroon* [Observações finais sobre o Camarão] (19 de maio de 2010), UN Doc. CAT/C/CMR/CO/4, § 28; comparada ao Comitê contra a Tortura, *Y v. Suíça* (12 de julho de 2013), UN Doc. CAT/C/50/D/431/2010, § 7.7; Comitê contra a Tortura, *M.V. v. Holanda* (13 de maio de 2003), UN Doc. CAT/C/30/D/201/2002, § 6.2; e Comitê contra a Tortura, *T.M. v. Suécia* (2 de dezembro de 2003), UN Doc. CAT/C/31/D/228/2003, § 6.2.

¹⁷² Comitê Direitos Civis e Políticos, *General Comment N°20 on Article 7* [Comentário Geral 20 sobre o artigo 7], *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies* [Compilação de Comentários Gerais e Recomendações Gerais adotadas por Órgãos de Tratados de Direitos Humanos] (29 de julho de 1994), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1. § 9. Ver também Comitê Direitos Civis e Políticos, *Kindler v. Canadá* (30 de julho de 1993), UN Doc. CCPR/C/48/D/470/1991, § 15.3 e Comitê de Direitos Civis e Políticos, *Ng v. Canadá* (5 de novembro de 2013), UN Doc. CCPR/C/49/D/469/1991, §§ 16.1-16.4.

¹⁷³ CEDAW, *General Recommendation N°32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women* [Recomendação Geral n° 32 sobre a dimensão de gênero do estatuto de refugiado, asilo, nacionalidade e estado de apátrida das mulheres], UN Doc. CEDAW/C/GC/32 (14 de novembro de 2014), §§ 17-23.

¹⁷⁴ Corte Europeia de Direitos Humanos, *Soering v. Reino Unido*, App. N°14038/88 (7 de julho de 1989), §§ 91 e 92; ver também Corte Europeia de Direitos Humanos, *Chahal v. Reino Unido*, App. N°22414/93 (15 de novembro de 1996), § 96. Ver também Corte Europeia de Direitos Humanos, *Saadi v. Itália*, App. N°37201/06 (28 de fevereiro de 2008), § 138; Corte Europeia de Direitos Humanos, *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, App. N°27765/09 (23 de fevereiro de 2012), § 146; Corte Europeia de Direitos Humanos, *M.S.S. v. Bélgica e Grécia*, App. N°30696/09 (21 de janeiro de 2011), § 342. Por favor note que um número de casos que se referem à expulsão com base em problemas de saúde do solicitante exigiram circunstâncias excepcionais: Corte Europeia de Direitos Humanos, *D. v. o Reino Unido*, Caso N°146/1996/767/964 (2 de maio de 1997); Corte Europeia de Direitos Humanos, *N. v. o Reino Unido*, App. N°26565/05 (27 de maio de 2008).

O direito internacional é bastante consistente na aceitação de que o princípio do *non-refoulement* (não-devolução) se aplica ao risco de tortura. Apesar da perspectiva do Comitê contra a Tortura sobre o artigo 3º, os Estados são orientados a estarem atentos à tendência do direito internacional ao desenvolverem suas legislações e outros parâmetros.

Sumário de elementos – Capítulo 7 – Não-devolução (*non-refoulement*)

Elementos primários

↳ O princípio de não-devolução deve ser refletido na legislação nacional.

Elementos recomendados

↳ A legislação nacional deve refletir que o princípio da não-devolução se aplica aos riscos de PTCDD.

Capítulo 8 – Reparação

Artigos relevantes da Convenção da ONU contra a Tortura:

Artigo 14

1. Cada Estado Parte assegurará, em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e a uma indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito à indenização.

2. O disposto no presente Artigo não afetará qualquer direito a indenização que a vítima ou outra pessoa possam ter em decorrência das leis nacionais.

27. A Convenção requer que os Estados partes promulguem legislação que reconheça o direito à reparação para vítimas de tortura

O Comentário Geral N°3 do Comitê explica e esclarece o conteúdo e objetivo das obrigações dos Estados partes sob o artigo 14 da Convenção contra a Tortura. Para respeitar suas obrigações de acordo com a Convenção, “os Estados partes devem promulgar legislações e criar mecanismos para receber reclamações, órgãos de investigação e instituições (...)”.¹⁷⁵ O direito à reparação é composto de uma parte material e outra processual.¹⁷⁶ A legislação precisa oferecer à vítima da tortura um remédio efetivo (parte processual) e reparação (parte material). Os Princípios e Diretrizes Básicas Sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário.¹⁷⁷

Nas **Filipinas**, vítimas de tortura têm o direito a reclamar compensação pela Lei Contra a Tortura.¹⁷⁸

Na **Guiné Equatorial**, a lei sobre Prevenção e Punição da Tortura prevê reparação e o direito à compensação e à reabilitação a vítimas de tortura e outros tratamentos e penas cruéis, desumanos ou degradantes.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Trecho traduzido livremente. Ibid, § 5.

¹⁷⁶ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°3* [Comentário Geral n° 3], op. cit. 11, §§ 2 e 5.

¹⁷⁷ Artigo I(2) das Regras Básicas prevê que: “If they have not already done so, States shall, as required under international law, ensure that their domestic law is consistent with their international legal obligations by: (a) Incorporating norms of international human rights law and international humanitarian law into their domestic law, or otherwise implementing them in their domestic legal system; (b) Adopting appropriate and effective legislative and administrative procedures and other appropriate measures that provide fair, effective and prompt access to justice; (c) Making available adequate, effective, prompt and appropriate remedies, including reparation, as defined below; (d) Ensuring that their domestic law provides at least the same level of protection for victims as that required by their international obligations.” Adotada e proclamada pela Resolução 60/147 da Assembleia Geral de 16 de dezembro de 2005.

¹⁷⁸ No texto original, em inglês: “Any person who has suffered torture shall have the right to claim for compensation as provided for under Republic Act N°7309 (...)”. Lei contra a Tortura das Filipinas de 2009, op. cit. 4, seção 18.

¹⁷⁹ Guiné Equatorial, Lei sobre Prevenção e Punição da Tortura de 2006, op. cit. 74, artigo 10.

Em **Madagascar**, a lei contra a tortura prevê o direito à reparação para vítimas de tortura.¹⁸⁰

Nas **Maldivas**, a Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura prevê compensação econômica e não-econômica para vítimas de tortura.¹⁸¹

O **Nepal** incluiu a lei específica de Compensação à Tortura que prevê a reparação das vítimas de tortura, bem como de TPCDD.¹⁸²

Na **Uganda**, a Lei de Prevenção e Proibição da Tortura prevê compensação, reabilitação e restituição para vítimas de tortura.¹⁸³

28. O Comitê considera que os Estados partes devem promulgar legislações que reconheçam o direito à reparação para vítimas de TPCDD

Em seu Comentário Geral nº3, o Comitê “considera que o artigo 14 é aplicável a todas as vítimas de tortura e de tratamento ou penas cruéis, desumanas ou degradantes (...)”.¹⁸⁴ O Comitê não distingue entre tortura e TPCDD no que diz respeito ao direito à reparação e considera que ele deve se aplicar a todas as vítimas de tortura e de TPCDD, de modo que possam obter reparação adequada e apropriada.¹⁸⁵

Na **Guiné Equatorial**, a lei sobre Prevenção e Punição da Tortura prevê reparação e o direito à compensação e reabilitação a vítimas de tortura e tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.¹⁸⁶

No **Nepal**, a Lei de Compensação à Tortura prevê a reparação para vítimas de tortura, bem como de TPCDD.¹⁸⁷

¹⁸⁰Madagascar, *Loi contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, op. cit. 22, artigo 21.

¹⁸¹ Maldivas, Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura 2013, op. cit. 3, artigo 29 a 35.

¹⁸²No texto original, em inglês: “(2) *Definition: In this Act, unless the context otherwise requires, (a) “Torture” means physical or mental torture inflicted upon a person in the course of investigation, inquiry, or trial or for any other reason and includes any cruel, inhuman or degrading treatment given to him/her; (b) “Victim” means any person upon whom torture is inflicted.*” Nepal, Lei de Compensação Relacionada à Tortura, 20153 (1996), Lei número 14 do ano 2053 (1996), 2053-9-3 (18 de dezembro 1996), artigo 2, disponível em: <http://www.lawcommission.gov.np/en/documents/2015/08/compensation-relating-to-torture-act-2053-1996.pdf> (último acesso em fevereiro de 2016).

¹⁸³Uganda, a Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 6.

¹⁸⁴ Ibid, § 1.

¹⁸⁵ Ibid, § 20.

¹⁸⁶Guiné Equatorial, Lei sobre Prevenção e Punição da Tortura de 2006, op. cit. 74, artigo 10.

¹⁸⁷No texto original, em inglês: “(2) *Definition: In this Act, unless the context otherwise requires, (a) “Torture” means physical or mental torture inflicted upon a person in the course of investigation, inquiry, or trial or for any other reason and includes any cruel, inhuman or degrading treatment given to him/her; (b) “Victim” means any person upon whom torture is inflicted.*” Nepal, Lei de Compensação Relacionada à Tortura, op. cit. 180, article 2.

29. O Comitê considera que os Estados partes devem assegurar formas de reparação que incluam restituição, indenização, reabilitação, satisfação e garantia de não-repetição

O direito a formas de compensação é um aspecto material do direito à reparação e inclui inúmeras formas de compensação.¹⁸⁸ Em termos das obrigações dos Estados, o Comentário Geral nº 3 rememora aos Estados partes que a reparação completa inclui cinco formas de compensação: restituição, indenização, reabilitação, satisfação e garantias de não-repetição. Os Estados devem prever todas essas formas de reparação na legislação.¹⁸⁹

Restituição: esta forma de reparação é pensada para retornar a vítima à situação prévia à violação.¹⁹⁰

Indenização: os Estados devem prever compensação financeira por perdas e danos sofridos pela vítima.¹⁹¹ Indenização financeira por si mesma não é um meio suficiente de reparação. Os exemplos de indenização incluem: ressarcimento de despesas médicas, compensações pecuniárias e não pecuniárias resultantes de perdas e danos causados, assistência legal ou especializada para as vítimas, etc.¹⁹²

Reabilitação: a reabilitação deve “ter por objetivo restaurar, tanto quanto possível, sua independência, habilidade física, mental, social e vocacional; bem como a inclusão e participação total na sociedade.”¹⁹³ A reabilitação deve ser holística e incluir atenção médica e psicológica, bem como assistência social e jurídica. Os Estados devem adotar medidas para garantir que a reabilitação adequada e efetiva esteja disponível para as vítimas.¹⁹⁴

Satisfação: Esta forma de reparação comporta medidas judiciais e não judiciais a serem tomadas pelo Estado para reconhecer que ocorreram violações de direitos humanos. Ela inclui investigação e persecução como visto nas seções 17 e 18 deste documento. Outras medidas que podem ser tomadas pelos Estados incluem o reconhecimento público do perpetrador ou do Estado; a busca, recuperação, identificação e sepultamento dos corpos de vítimas de tortura e maus tratos; comemorações e tributos, etc.¹⁹⁵

Garantia de não repetição: elas são parte do direito à reparação mas também incluem as obrigações específicas de prevenção da tortura na Convenção (artigos 1 e 16). Requer-se, portanto, que os Estados respeitem estas obrigações ao implementarem a Convenção e adotem diversas medidas que assegurem que a tortura não volte a ocorrer no futuro. Eles podem decidir pela inclusão de algumas medidas na legislação contra a tortura. O Comitê oferece diversas medidas que os Estados podem adotar: treinamento de agentes públicos de segurança, de militares e do Judiciário sobre direitos humanos e proibição da tortura mais

¹⁸⁸ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°3* [Comentário Geral nº 3], op. cit. 11, §§ 2 e 5.

¹⁸⁹ *Ibid*, § 6.

¹⁹⁰ *Ibid*, § 8.

¹⁹¹ *Ibid*, § 9.

¹⁹² *Ibid*, § 10.

¹⁹³ Trecho traduzido livremente. *Ibid*, § 11.

¹⁹⁴ *Ibid*, §§ 13 to 15.

¹⁹⁵ *Ibid*, §§ 16 e 17.

especificamente (inclusive sobre o Protocolo de Istambul); fortalecimento e independência do Judiciário; estabelecimento de um sistema de monitoramento independente de locais de privação de liberdade; revisão de códigos de conduta; proteção de profissionais que deem assistências a vítimas de tortura (pessoal de saúde, assistência jurídica ou outros profissionais) etc.¹⁹⁶

Em **Madagascar**, a lei contra a tortura prevê o direito à reparação que inclui compensação e reparação.¹⁹⁷

Nas **Maldivas**, a Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura prevê indenização financeira e não financeira, dando exemplos concretos tais como indenização por perdas financeiras; tratamento prévio, concomitante ou posterior da vítima; por qualquer procedimento judicial por casos de tortura; ou indenização por qualquer dano físico sofrido ou perda da função de um órgão, por exemplo. Um programa de reabilitação também está previsto e a Lei atribui ao Ministério da Saúde e a outras autoridades a criação deste programa.¹⁹⁸

Na **Uganda**, a Lei de Prevenção e Proibição da Tortura prevê indenização, reabilitação e restituição. A restituição pode incluir a devolução de propriedade confiscada, o pagamento de penas ou danos sofridos, etc. A indenização é “qualquer dano avaliável tal como dano material, perda de oportunidades, custos para assistência legal ou de especialista, etc. A reabilitação inclui assistência médica e psicológica, legal ou psicossocial.¹⁹⁹

30. O Comitê recomenda que os Estados partes assegurem reparação civil sem um processo criminal anterior

A vítima deve ser capaz de demandar compensação civil independentemente da identificação, investigação ou persecução do perpetrador.²⁰⁰ Países que possuem um sistema que não prevê procedimentos civis precisam emendar sua legislação doméstica para permitir que as vítimas obtenham reparação civil. No meio tempo, eles devem assegurar que procedimentos criminais não sejam adiados de forma indevida de modo que a vítima possa obter reparação célere.^{201 202}

Na **Uganda**, a Lei de Prevenção e Proibição da Tortura prevê que os tribunais podem determinar reparações. Processos criminais não são necessários para obter reparação.²⁰²

¹⁹⁶ Ibid, § 18.

¹⁹⁷ Madagascar, *Loi contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, op. cit. 22, artigo 21.

¹⁹⁸ Maldivas, Lei sobre a Proibição e Prevenção da Tortura 2013, op. cit. 3, artigo 29 a 35.

¹⁹⁹ Uganda, a Lei de Prevenção e Proibição da Tortura, op. cit. 28, seção 6.

²⁰⁰ Comitê contra a Tortura, *General Comment N°3* [Comentário Geral n° 3], op. cit. 11, § 26.

²⁰¹ Ibid.

²⁰² No texto original, em inglês: “*The court may, in addition to any other penalty under this Act, order for reparations (...)*”. Uganda, Lei da Prevenção e Proibição da Tortura Act, op. cit. 28, seção 6.

31. O Comitê considera que as vítimas com direito à reparação são todas aquelas que sofreram tortura, que sofreram por tentar prevenir a tortura e famílias ou dependentes de vítimas diretas

O Comentário Geral N°3 define o termo “vítima” da seguinte maneira: “vítimas são todas aquelas pessoas que:

- Individualmente ou coletivamente sofreram dano, inclusive ferimentos físicos ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou violação substancial de seus direitos fundamentais, por meio de atos ou omissões que constituam violações da Convenção.
- Uma pessoa deve ser considerada vítima independentemente de o perpetrador ter sido identificado, apreendido, processado ou condenado, e independentemente de qualquer relação familiar ou de outra natureza entre os perpetradores e a vítima.
- O termo “vítima” também inclui familiares imediatos afetados ou dependentes da vítima bem como as pessoas que sofreram danos por intervir em favor de vítimas ou para prevenir vitimização.”²⁰³

Uma definição ampla do termo vítima deve ser incluída na legislação, uma que contenha a pessoa que sofreu o dano, sua família imediata ou dependentes bem como todas as pessoas que podem ter sofrido dano ao assistirem a vítima. Todas as vítimas têm o direito à reparação e não apenas a situação prevista no artigo 14.

Sumário de elementos – Capítulo 8 – Reparação

Elementos primários

- ↳ O direito à reparação para vítimas de tortura deve ser incluído na legislação nacional.
- ↳ A legislação nacional sobre o direito à reparação também se aplica às vítimas de TPCDD.
- ↳ As formas de reparação da legislação nacional devem incluir restituição, indenização, reabilitação, satisfação e garantia de não-repetição.
- ↳ O termo vítima deve incluir não apenas a vítima imediata, mas também sua família imediata e dependentes e qualquer pessoa que tenha sofrido dano ao assistir a vítima imediata. Todas as vítimas têm o direito à reparação, o que deve ser reconhecido na legislação nacional.

Elementos recomendados

- ↳ As previsões legislativas permitem que as vítimas de tortura obtenham reparação civil sem a conclusão prévia dos procedimentos criminais.

²⁰³ Trecho traduzido livremente. Comitê contra a Tortura, *General Comment N°3* [Comentário Geral n° 3], op. cit. 11, § 3. Formato original alterado.

Adendo – Lista compilada de elementos

Definição de tortura

Elementos primários

- Deve ser adotado um crime específico e separado de tortura na legislação nacional.
- A definição de tortura na legislação nacional deve incluir, ao menos, os elementos contidos na definição do artigo 1: tortura é qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa por uma razão particular por um funcionário público ou com o seu consentimento ou aquiescência, ou por outra pessoa no exercício de funções públicas.
- A legislação nacional deve conter previsões que afirmem a natureza absoluta da proibição da tortura; a defesa com base em ordem de superior deve ser vedada.
- A pena pelo crime de tortura deve considerar a natureza grave do crime.

Elementos recomendados

- De modo que a pena do crime de tortura seja proporcional à sua gravidade, deve ser imposta pena mínima de seis anos.

Elementos opcionais

- A legislação nacional pode incluir atos de agentes não-estatais e privados na definição de tortura.
- A legislação nacional pode criminalizar tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Modalidades de responsabilidade

Elementos primários

- A legislação nacional que criminaliza a tortura deve incluir explicitamente a responsabilização criminal de:
 - cometimento de tortura;
 - tentativa de cometer tortura;
 - cumplicidade na tortura;
 - outras formas de participação;
 - instigação à tortura;
 - incitação à tortura;

- cometimento de atos de tortura por agentes estatais que aquiescem a ou consentem com a tortura.

A regra de exclusão

Elementos primários

- A legislação nacional deve excluir explicitamente, de todos os procedimentos, evidências obtidas por meio da tortura.
- A legislação nacional deve definir que o ônus da prova é da acusação, a quem cabe demonstrar que a evidência foi coletada de maneira lícita caso haja uma alegação de que foi obtida sob tortura.
- A legislação nacional deve garantir que a regra de exclusão se aplique à evidência obtida por maus tratos.
- A legislação nacional deve prever que a regra de exclusão se aplique a todas as formas de evidência.

Jurisdição

Elementos primários

- Ao determinar sua competência, as previsões legislativas devem incluir todas as formas de jurisdição do artigo 5º da Convenção, a saber:
 - A territorialidade e o princípio da bandeira em casos de alegação de tortura em qualquer território sob a jurisdição do Estado;
 - Jurisdição sobre casos cometidos por um nacional do Estado;
 - Jurisdição universal sobre qualquer suposto ofensor que esteja em território que se encontre sob a jurisdição do Estado;

Elementos recomendados

- A legislação nacional deve prever competência sobre casos em que um nacional do Estado tenha sido vítima de tortura.

Reclamações, queixas, investigações, perseguições e extradição

Elementos primários

- A legislação nacional deve incluir:
 - Previsões que assegurem que indivíduos podem exercer seu direito à queixas e reclamações a um órgão independente e estar protegidos contra represálias;
 - Que estejam disponíveis e sejam realizadas investigações imediatas e imparciais de todas as alegações de tortura;
 - Previsões para processar suspeitos perpetradores de tortura,

ou extraditá-los, de acordo com a proibição sobre a devolução (*refoulement*);

- Previsões sobre a extradição de suspeitos de tortura, de acordo com a proibição da devolução (*refoulement*);
- Previsões de cooperação judicial em procedimentos criminais relacionados à tortura.

Anistias, imunidade, prescrição e outros impedimentos

Elementos primários

- A legislação nacional sobre anistias e imunidades devem excluir a tortura.
- A legislação nacional não deve permitir a prescrição do crime de tortura.
- Outros impedimentos à persecução e punição não devem se aplicar aos casos de tortura.

Não-devolução (*non-refoulement*)

Elementos primários

- O princípio de não-devolução deve ser refletido na legislação nacional.

Elementos recomendados

- A legislação nacional deve refletir que o princípio da não-devolução se aplica aos riscos de PTCDD.

Reparação

Elementos primários

- O direito à reparação para vítimas de tortura deve ser incluído na legislação nacional.
- A legislação nacional sobre o direito à reparação também se aplica às vítimas de TPCDD.
- As formas de reparação da legislação nacional devem incluir restituição, indenização, reabilitação, satisfação e garantia de não-repetição.
- O termo vítima deve incluir não apenas a vítima imediata, mas também sua família imediata e dependentes e qualquer pessoa que tenha sofrido dano ao assistir a vítima imediata. Todas as vítimas têm o direito à reparação, o que deve ser reconhecido na legislação nacional.

Elementos recomendados

- As previsões legislativas permitem que as vítimas de tortura obtenham reparação civil sem a conclusão prévia dos procedimentos criminais.

O **Guia de legislação contra a tortura** é uma publicação conjunta da Associação para a Prevenção da Tortura (APT) e Convention Against Torture Initiative (CTI, Iniciativa da Convenção contra a Tortura).

Quando um Estado acede ou ratifica a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, ele concorda em enfrentar a impunidade fazendo da tortura um crime. Apesar da Organização das Nações Unidas sempre estar atenta à importância de se promulgarem leis que visem a implementação da Convenção contra a Tortura, existem poucas ferramentas práticas e exemplos de boas práticas que sejam de fácil acesso para atores e entidades nacionais. Este guia tem como objetivo superar esta lacuna e apoiar a adoção de leis contra a tortura.

Este guia foi elaborado, primordialmente, para apoiar legisladores e outros atores na redação e elaboração de leis específicas contra a tortura, ou na revisão da legislação doméstica existente, tais como códigos penais, leis de reparação por delitos ou códigos de processo civil.

Visando identificar os elementos de leis nacionais específicas que proveem uma proteção mais robusta contra a tortura, o guia utiliza as obrigações dos Estados segundo a Convenção da ONU contra a Tortura como ponto de partida. Materiais e documentos do Comitê da ONU contra a Tortura, assim como de outros órgãos de tratado, cortes, procedimentos especiais e acadêmicos, também são utilizados para subsidiar e identificar os elementos que devem ser incorporados nas legislações nacionais.



Associação para a Prevenção da Tortura - APT

Centre Jean-Jacques Gautier

C.P. 137

1211 Genebra 19

Suíça

apt@apt.ch

www.apt.ch



Convention against Torture Initiative - CTI

Secretariado

Route de Ferney 10

1202 Genebra

Suíça

info@cti2024.org