

# A tortura e a confissão como prova de culpa e suas implicações no campo dos direitos humanos

João Bosco Sá Valente

Procurador de Justiça, Coordenador do Centro de Apoio Operacional de Combate ao Crime Organizado e de Investigação Criminal.

Sumário – Liberdades individuais: inalienabilidade, inviolabilidade. Humanismo. Tortura: vedação na Declaração Universal dos Direitos do Homem, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Quinta Emenda da Constituição Americana, e nas Constituições da Venezuela e da Grécia. Medievalismo: a condenação de Cesare Beccaria. A Doutrina Willian Douglas. Decisões da Suprema Corte Americana. Estado: criação da sociedade. Estado despótico, voltado contra o indivíduo. Abusos ocorridos no Brasil. A divisão dos indivíduos entre bons e maus. Harmonia e paz social: princípios e paz social: princípios de Justiça. O crime político: acidental, circunstancial. Multiplicidade de delitos políticos e contradição com a Constituição e Tratado Internacionais. Eliminação da confissão como prova de crime. Sugestão.

Todos os seres humanos nascem em absoluta igualdade: nus e indefesos. A propósito, escreveu Thomas Jefferson na Declaração de Independência dos Estados Unidos que “quando Deus nos deu vida, deu-nos ao mesmo tempo a liberdade. Termos como verdade evidente que todos os homens foram criados iguais; que são dotados, pelo seu Criador, de certos direitos inalienáveis; e que do número destes pertencem a vida, a liberdade e a prossecução da felicidade. A finalidade de todos os governos é garantir os direitos dos homens”.<sup>1</sup> Antes, Jean-

1 Declaração da Independência dos Estados Unidos.

Jacques Rousseau assinalava no Discurso sobre a Origem e o Fundamento da Desigualdade entre os Homens, igualmente certos direitos inalienáveis da pessoa humana.<sup>2</sup> As condições sociais e econômicas dos pais, o meio onde vão crescer, a alimentação, a instrução e outros fatores terminam por impor-lhes as desigualdades. Filhos de pais afortunados quase sempre terão mais oportunidades que os filhos de pais depauperados, desempregados, subempregados ou marginalizados socialmente. As exceções, num caso e noutro, apenas confirmam a regra.

Criados, assim em situações diversas, embora em territórios que se cruzam aqui e ali, no caminho da escola, do hospital, da feira, da igreja, do partido político, porque sobretudo a religião e os partidos políticos do mundo Ocidental não se organizam com base em classes sociais, as diferenças entre as pessoas nascidas em situação igual, sobressaem naturalmente e formam-se grupos sociais, as classes sociais que, por preconceitos ideológicos, por semantismo, destituído de caráter científico, traduzem-se, atualmente, na linguagem oficial por segmentos sociais.

Desde os primórdios da Civilização, a sociedade humana é dividida em classes. Na Grécia Antiga, eupátridas, clientes e escravos; em Roma, patrícios, clientes, plebeus e escravos; na Idade Média, aristocracia, servos e escravos da gleba; no mundo moderno, patrões e empregados. A divisão entre senhores e escravos, vergastada energeticamente pelo Divino Mestre da Galiléia, prevaleceu, no Brasil e em outros países, até o advento da Revolução Industrial, que impôs novas bases às relações de trabalho.

A eliminação gradativa dos preconceitos sociais, da distância entre as classes, é a mais alta expressão do humanismo, cuja raiz mais profunda encontra-se na doutrina de Cristo, desenvolvida, através de 2 mil anos, por filósofos e políticos, muitas vezes por ironia, contrários à doutrina cristã.

Como ser político, o homem originado de qualquer condição social, integrante da comunidade municipal, estadual e nacional, tem direitos e deveres para com as mesmas, como ser humano e portador de direitos naturais individuais que resguardam sua dignidade pessoal

2 Discurso sobre a Origem e Fundamentos da Desigualdade entre os Homens, publicações Europa - América Ltda., 1976.

direitos igualitários, porque todos, em princípio, são iguais perante a lei, como proclama formalmente a Constituição Federal, não como truísmo do Constituinte brasileiro, mas como decorrência de obrigação internacional, já que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pelas Nações Unidas, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, proclamada pelos países membros da OEA.

Por sua vez, a Carta das Nações Unidas, como a da OEA, tem suas raízes muito mais distantes na História dos povos civilizados. Muito antes dela, quando os Estados Gerais, em 4 de maio de 1789, transformaram-se em Assembléia Constituinte, no auge da Revolução Francesa, a mitológica França realizava uma dupla revolução:

*Política*, decretando a falência do poder absoluto divinamente ungido dos reis e destronando a Monarquia, como regime político de privilégios de uma classe social auto-intitulada de nobreza; e

*Social*, declarando que todos os homens nascem e permanecem iguais em direitos,<sup>3</sup> princípio este consagrado e desdobrado no artigo I da Declaração Universal dos Direitos do Homem, segundo o qual “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns com os outros com espírito de fraternidade”,<sup>4</sup> e no artigo II da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, segundo o qual “todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, sexo, língua, crença ou qualquer outra”.<sup>5</sup>

Montesquieu já fazia a distinção da igualdade de todos no governo republicano e no governo despótico, afirmando que “todos os homens são iguais no governo republicano;

3 Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia Constituinte da Revolução Francesa em 3 de agosto de 1789.

4 Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em Resolução da III Sessão Ordinária da Assembléia Geral da Nações Unidas.

5 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948.

São também iguais no governo despótico: no primeiro, por serem tudo; no segundo, por serem nada.<sup>6</sup> Os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa foram, por meio de convenções internacionais, absorvidos pelo direito público interno dos países signatários, entre os quais o nosso, que adotou também, como forma de governo, o regime republicano.

Apropriadamente, diz Erich Fromm, em algum lugar de sua monumental obra, que as batalhas pela liberdade foram sustentadas pelos oprimidos, pelos que queriam novas liberdades, contra os que tinham privilégios a defender e que a Revolução Francesa, é o exemplo mais marcante disso, antes da Revolução Russa de 1917.

As repercussões dos postulados da Revolução Francesa, apesar de seus quase dois séculos, estão longe de esgotar-se, embora tenha havido muitos desdobramentos daquele marco histórico das conquistas políticas e sociais da humanidade. Assim é que, as garantias fundamentais da liberdade de reunião, de associação, de expressão ainda são, na maioria dos países, meramente formais. Isto é, proclamam-se as garantias, mas não se asseguram os meios de sua efetivação. Garantias concretas ainda são um passo a conquistar, sobretudo no mundo subdesenvolvido, incluindo o Brasil. Para que haja liberdade de reunião é necessário que o Estado assegure aos indivíduos não só o lugar da reunião como a segurança dos participantes da reunião. Mesmo que se trate de reunião de eventuais opositores do governo com objetivos de criticá-lo duramente, o povo tem o direito à proteção policial. Afinal, da mesma forma que o Estado é criação da associação dos habitantes de determinado território, denominada Nação, o governo não passa de uma função delegada dos habitantes do mesmo território. Logo, quem pode escolher Governantes, na forma do pacto social já previsto por Rousseau, não só tem o direito de criticar seus delegados como também o poder de destituí-los. Ensina Montesquieu que nem o Estado nem sua soberania são um fim em si mesmos, mas estão a serviço do homem, e são limitados pelos direitos humanos.

Ademais, criticar é uma forma de ajudar a governar. Proclamar a liberdade de associação, desde que a entidade não tenha por objetivo

---

6 O espírito das Leis, do livro VI, capítulo II p. 100.

o crime, e submeter o exercício desse direito a exigências intransponíveis, é impedir-lhe a efetivação. Assegurar a liberdade ideológica e ditar normas excluindo determinada ideologia de organizar-se um partido político é impedir, ao mesmo tempo, o exercício de duas liberdades fundamentais do homem: a de professar sua ideologia e a de exercer o direito de associação.

Permitir a liberdade de expressão e censurar livros, jornais, revistas, fitas cinematográficas, letras de música, peças teatrais, o rádio e a televisão, a não ser em relação aos costumes e aos padrões de moralidade média da sociedade, é limitar o direito humano de veicular suas próprias idéias e de conhecer as idéias dos outros. Rui Barbosa, ideológico da liberdade, afirma que a liberdade de pensamento é a origem e baluartes de todas as liberdades e orgulho e honra da civilização,<sup>7</sup> porque de todas as liberdades é a maior e a mais alta. Dela decorrem todas as demais. Sem ela, todas as demais deixam mutilada a personalidade humana, asfixiada a sociedade, entregue à corrupção o Governo do Estado.<sup>8</sup>

A tentação de negar o exercício dessas liberdades tem sido uma constante em muitos Estados, inclusive no Brasil – pós-64, onde se usou e abusou do poder de proibir reuniões, de desarticular associações existentes e em formação, de censurar tudo que não era do absoluto agrado do Governo. Na verdade um retrocesso, um mergulho no passado feudal, de que foi exemplo sir Willian Berkeley, Governador da Califórnia, que escreveu, em 1671:

*Agradeço a Deus não possuímos escolas livres nem impressão; e espero que não as tenhamos em cem anos; pois o saber tem trazido ao mundo desobediência, heresia e seitas, e a impressão tem divulgado, assim como injúrias contra o melhor governo... que Deus nos livre de ambos.*<sup>9</sup>

William Douglas, comentando tal opinião absurda, porém imitada por muitos falcões, afirma que “a história ensina que o preço e os perigos da supressão das idéias serão sempre maiores do que os riscos

7 Comentários, p. 336.

8 Obra cit., p. 333.

9 Uma Carta Viva de Direitos, p. 24.

reais ou imaginários ao se permitir a sua manifestação”.<sup>10</sup> Essa conclusão do grande Juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos está plenamente de acordo com a de John Stuart Mill, grande escritor britânico do século dezanove, citado, aliás, pelo próprio William Douglas.

*Se toda a humanidade, com exceção de uma só pessoa pensasse de maneira oposta, sustentasse uma opinião, não teria a humanidade mais justificativa para silenciá-la do que esta pessoa, se estivesse no poder, teria para silenciar a humanidade. Se uma opinião fosse um bem pessoal de nenhum valor exceto para o possuidor; se ser privado da sua fruição fosse simplesmente um dano ao interesse ou a muitas pessoas? Porém o mal peculiar de silenciar a manifestação de uma opinião consiste em ser um roubo à raça humana; à posteridade da mesma forma que à geração atual; àqueles que discordam da opinião ainda mais do que àqueles que sustentam. Se uma opinião é correta, eles perdem a oportunidade de substituir o erro pela verdade; se é errada, eles perdem, o que constitui um benefício quase tão grande, uma percepção mais clara e uma impressão mais viva da verdade, produzidas por uma colisão com o erro”.*

*Galileu Galilei foi levado ao Tribunal da Inquisição por causa de sua teoria, comprovadamente certa, de que a Terra gira em torno do Sol. Se Lise Meitner, apesar das fogueiras crematórias de livros da Idade Média, não tivesse lido sobre as experiências de Hahn e Strassman e, por sua vez, transmitido suas idéias a Fermi, Joliot e outros, a energia do núcleo atômico talvez não tivesse sido ainda aproveitada.*

*As idéias não morrem jamais, porque morrem seus autores ou porta-vozes, posto que como diz Albert Camus, a liberdade é o único valor imperecível da história. A Cruz de Cristo e a cicuta de Sócrates puseram-lhes termo às vidas físicas, mas revigoraram suas idéias seguidas, ainda hoje, por milhões de pessoas.*

---

10 Idem.

E não apenas as idéias devem ser respeitadas, ainda que discordando delas, mas igualmente a própria pessoa física que a transmite, porquanto todo homem encerra uma personalidade única e distinta no universo. Criado à imagem e semelhança de Deus, detém direitos naturais inalienáveis que ninguém tem o direito de suprimir. O maior dos direitos do homem é sua liberdade. Um patrimônio subjetivo pelo qual tem lutado, matado e morrido ao longo de toda a história da civilização. Um patrimônio conquistado, palmo a palmo, após cada batalha vitoriosa. Um patrimônio contra o qual se insurgem movimentos obscurantistas de direita e de esquerda. Patrimônio usurpado, aqui e ali, por totalitarismos, que têm sido e continuam sendo fonte de todas as revoluções ocorridas no mundo, como, aliás, já prevenia o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, “considerando ser essencial que os direitos do homem seja protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão”.<sup>11</sup>

Como direito inalienável do homem, a sua liberdade tem sido lesada por longos períodos eclipsados de despotismos, em todos os continentes, mas se afirma, se firma e se robustece após cada ocaso dos despotismo, sob muitos rótulos. A liberdade, que é o fundamento da paz, é também a causa dos movimentos libertários e das guerras de libertação ocorridas na Europa, na África, na Ásia, na América do Sul e na América Central, neste século, assim como na França e nos Estados Unidos no século dezoito e na Inglaterra no século treze.

Em princípio, os regimes de força, mutiladores das liberdades individuais, têm contribuído mais do que qualquer coisa para afirmação dos sentimentos libertários do homem. Por causa deles os homens têm aprendido a valorizar a liberdade e a lutar por ela, a dar sua vida para conquistá-la em sua geração ou para as gerações futuras. No plano de direito individual, aplicável às aspirações nacionais, porque as liberdades individuais são direito de todo povo, Von Jhering

---

11 Declaração Universal dos Direitos do Homem – preâmbulo, *considerandum* 3.

situa a questão com precisão: “quando um indivíduo é lesado em seu direito, faz-se irremessivelmente esta consideração, nascida da questão que em sua consciência se apresenta e que pode resolver como bem lhe aprouver: se deve resistir ao adversário ou se deve ceder. Qualquer que seja a solução, deverá fazer sempre um sacrifício: ou sacrificará o direito à paz ou a paz ao direito. A questão assim apresentada apreça limitar-se a saber qual dos dois sacrifícios é o menos oneroso”.<sup>12</sup>

Como se disse antes, a pessoa física que transmite a idéia merece respeito tanto quanto esta, pois há uma dignidade inerente a todos os membros da família humana e em seus direitos iguais e inalienáveis encontra-se o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo.<sup>13</sup>

Em que, segundo o filósofo Jacques Maritain, criador do Humanismo Integral, “a pessoa humana, por mais dependente que seja dos menores acidentes da matéria, existe em virtude da própria existência de sua alma, que domina o tempo e a morte. É que o espírito é a raiz de sua personalidade”.<sup>14</sup>

Na raiz dessa personalidade se encontram direitos inalienáveis como a liberdade de opinião e de associação, de ideologia política, de credo religioso porque o indivíduo se conduz pela inteligência e pela vontade. E “o valor da pessoa, sua liberdade, seus direitos, pertencem à ordem das coisas naturalmente sagradas, marcadas pelo sinete do Pai dos seres, e que têm nele o termo de seu movimento. A pessoa tem uma dignidade absoluta, porquanto está em uma relação direta com o absoluto, no qual somente ela pode encontrar sua plena realização; sua pátria espiritual é todo o universo espiritual e todo o universo dos bens que têm valor absoluto, que refletem de algum modo um Absoluto superior ao Mundo e que são atraídos por ele”.<sup>15</sup>

Dessa forma, o Estado como criação do indivíduo organizado em sociedade, como entidade orgânica criada pela Nação visando ao seu bem comum, não pode, como ninguém pode, humilhar o indivíduo, tripudiando sobre sua dignidade pessoal. Sua dignidade pessoal,

12 A luta pelo Direito. José Bushatsky Editor, SP, 1978, p. 53.

13 Os Direitos do Homem. Livraria José Olympio, Coleção Sagarana, 67, p. 17.

14 Os Direitos do Homem. Livraria José Olympio, Coleção Sagarana, 67, p. 17.

15 Op. cit., p. 17.

sua personalidade inconfundível, é sagrada, inviolável, como é sagrada sua liberdade de manifestação do pensamento, de associação, de ideologia política, de credo religioso, de privacidade.

Seria o contra-senso dos contra-sensos que alguém organizasse uma sociedade para ser escravo dela, o absurdo dos absurdos que alguém organizasse um sindicato, uma sociedade civil de qualquer natureza, para lutar contra seus próprios interesses, o cinismo dos cinismos, que o homem, como ser político, organizasse o Estado para escravizá-lo. O homem cria o Estado para servir ao homem. O Estado é criatura e criado o homem. O Estado é conteúdo e o homem continente. O Estado é posterior ao homem. O Estado é uma associação dos habitantes de determinado território. Como associação, sujeito à vontade desses habitantes e tanto quanto estes ao império da lei e ao primado do direito, da justiça e da verdade.

Por isso, enganam-se os que pensam que o Estado subsiste independente dos homens. Sem seres humanos não há Estado, enquanto os seres humanos subsistem sem o Estado, pois assim viveram por muito tempo, na sociedade patriarcal, na sociedade matriarcal, no clã, na tribo, sob tantas formas que serviram de germe do Estado, à medida que os grupos sociais cresceram a necessitaram de uma organização mais complexa e eficaz, no interesse de seu bem-estar social.

O Estado é pois, criado pela Nação para servi-la e não para servir-se dela. Depende da vontade da associação política, da comunidade política denominada Nação, tanto assim que, em tese, esta pode dissolvê-lo, como pode organizá-lo sob regimes políticos os mais diversos.

Criando o Estado para o seu bem-estar, que compreende a segurança de suas vidas, de sua liberdade, de seu patrimônio e dotando-o de meios para provê-la, subverte-se a ordem das coisas quando o Estado vota-se contra os indivíduos, membros da nação, que criou e o mantém, suprimindo sua segurança, garroteando sua liberdade, conspurcando sua dignidade, enxovalhando sua honra, depredando seus bens, banindo-os de sua pátria, coagindo-os física e mentalmente, dobrando-os à sua vontade ou pondo termo à sua vida.

Tal poder nenhum indivíduo está disposto a conferir a ninguém, muito menos ao Estado, organizado para sua preservação. Em sã consciência nenhuma Nação confere ao Estado o poder de destruí-la.

Pode a Nação conferir ao Estado o poder de suprimir a vida de um ou outro de seus membros em situações delituosas específicas e, mesmo assim, esse direito é discutível, porque já que nenhum Estado tem poder de dar o sopro vital do ser humano, não tem também o direito de levar a efeito sua eliminação física. O Deus que cria o homem é o único que pode matá-lo.

E, não obstante, sem observar os parâmetros, os limites de seu poder, o Estado totalitário arroga-se o direito de tutelar a Nação. Minorias armadas da força bruta, ou da malícia, ou da má-fé ou do engodo, ou de artifícios enganosos transmutadas em deuses oniscientes, onipotentes, todo-poderoso, assenhoreadas das armas da Nação existentes para a proteção da liberdade e da segurança, das vidas e dos bens dos membros da Nação, tem-se voltado, aqui e alhures, contra os indivíduos que não se submetem à sua vontade, transformando-os em feras indignas do convívio social. Assim, na Alemanha de Hitler, na Uganda de Idi Amin, no Império Centro-Africano de Boukassa, no Irã do Xá Reza Parlehve, na Nicarágua de Somoza, no Brasil, a partir de 1964, aos nossos dias.

Todos, evidentemente, em frontal desrespeito ao artigo , inciso 3 da DUDH que proclama: “A vontade do povo será a base da autoridade do governo, esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade do voto”.

No Governo Médici, os órgãos de divulgação oficial chegaram a distribuir largamente um cartaz com esses dizeres indignos e revoltantes: “O Brasil – ame-o ou deixe-o”. Nação nenhuma dividiria seus cidadãos maniqueisticamente entre bons e maus, dignos e indignos da comunidade nacional. E o Estado, como instrumento da Nação, pode fazê-lo? O Estado, no sentido de entidade criada pela vontade da Nação, jamais porquanto esta afastaria de sua direção, pelos métodos previstos no seu estatuto político, aqueles que se comportassem dessa forma radical. Mas o estado totalitário, onde os detentores do poder podem tudo, sim. E isto ocorreu no Brasil. E ficou por isto mesmo.

Este cartaz ameaçador coincidiu com época tenebrosa de cassações de mandatos, seqüestros, de desaparecimento, de banimentos, de torturas de centenas, de milhares de patriotas. A segurança indivi-

dual, a partir de 1964 até 31 de janeiro de 1979, quando deixou de vigorar o AI-5, reduziu-se zero à esquerda de uma vírgula, isto é, a nada, tudo fazendo tábula rasa do artigo IX da Declaração aludida, que estabelece que “ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado”, e do artigo III que assegura a todo homem “o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal”.

Nesse período de obscurantismo, de sufocamento das liberdades individuais, de corrupção, de abuso de poder, de inversão aos valores sociais, de aulicismo e subserviência, cultivados como virtudes, floresceram a arrogância, a impiedade, a desumanidade, a crueldade, e poucos dos que não se submeteram à vontade dos novos príncipes não foram parar nos porões de prisões clandestinas, guardadas por vigias igualmente clandestinos e encapuzados. Poucos dos que ousaram discordar nesse período tormentoso da vida nacional não foram submetidos às torturas mais horripilantes e degradantes pelos beaguins do poder onipotente, guardado por instrumentos de juridicidade discutível denominados Atos Institucionais, dos quais o mais teratológico foi o AI-5, revogado pela Emenda Constitucional n.º 11, tudo, mais uma vez, em desacordo com o artigo V da mesma Declaração que proclama que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”, e com o artigo IX que diz que “ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado”.

A propósito de semelhante estado de coisa, Rousseau já advertia que “é através desta desordem e destas revoluções que o despotismo, elevando gradualmente a sua horrível cabeça e devorando tudo o que visse de bom e de são em todas as partes do Estado, chegará por fim a calcar aos pés as leis e o povo e a estabelecer-se sobre as ruínas da república”.<sup>16</sup>

Centenas e centenas de pais, centenas e centenas de esposas, centenas e centenas de filhos, centenas e centenas de irmãos foram privados violentamente do convívio de seus entes queridos, cujo único crime foi usar o direito legítimo de discordar dos detentores do poder.

A família brasileira dividiu-se (BRASIL – ame-o ou deixe-o), como se minorias sequiosas de poder, obsessivas, tivessem o direito de

16 Op. cit., p. 80.

julgar-se donas da verdade e donatárias do poder, e como se pudessem dispensar aos adversários políticos tratamento negado até aos animais. Por questão de respeito ao ser humano, não se desce à descrição das crueldades praticadas contra seres humanos, muitas vezes inocentes, inclusive no que se refere ao crime meramente político, porquanto a intenção é apenas situar as aberrações e as excecências do período, com o propósito de oferecer sugestões para que não se repitam deformações do conhecimento de todo o povo brasileiro e do mundo inteiro.

Para que haja harmonia e paz social importa que as leis se norteiam por princípios absolutos de justiça. Toda lei humana, com vocação para a perpetuidade, há de guardar o equilíbrio da justiça e, por isso, deve ser elaborada, à luz do raciocínio oposto aos interesses em jogo de seu autor. Isto é, como o interesse de um exclui o de outrem, é preciso que o legislador se coloque na posição do outro cujo interesse é oposto ao seu. Só dessa forma será possível encontrar o meio-termo aristotélico, que é a fonte do equilíbrio, não só nas leis humanas, como nas leis da natureza e do universo cósmico. Só por força da lei de bipolaridade ocorre o meio termo gravitacional do equilíbrio dos movimentos dos astros.

Dessa forma, quem elabora uma lei definindo e tipificando o delito político deve fazê-lo colocando-se no lugar do possível criminoso político, para ver de outro ângulo, de outro patamar em que circunstâncias o ato definido como crime justificaria mesmo uma apenação ou se não se justificaria como legítimo direito de resistência aos abusos praticados pelo governo.

Ora, o direito de resistência contra a opressão e a tirania é e sempre foi legítimo, mesmo de acordo com a doutrina cristã de Santo Tomás de Aquino, como é legítimo ao Estado estabelecer no direito positivo as ações que não são permitidas e que são tipificadas como crime.

Historicamente, a traição, e insurreição armada, a sedição, a usurpação do poder (crimes de lesa-majestade) são considerados crimes contra a pátria ou a paz social. Mas, capitular como crimes ações humanas que se enquadram dentro das liberdades indivisíveis de opinião, de expressão, de associação, vedado totalmente sua manifestação, é um despautério, se já não fosse em si o enclausuramento, o gar-

roteamento e a liquidação daquelas liberdades e das que lhe são consecutórias. Fechar todas as formas de manifestação dos indivíduos contra o poder significa liquidar, pura e simplesmente as liberdades individuais, encerrando-as arbitrariamente no mais horrendo dos cárceres. E, por outro lado, permitir que os carcereiros das liberdades individuais tripudiem impunemente sobre as criaturas humanas que não se sujeita ao sufocamento e ao silêncio é a injustiça das injustiças, é a suma injustiça. Diante de tal radicalismo surge a luta clandestina, o terrorismo, a vindita pessoal, outro radicalismo, igualmente condenável sob todos os títulos. Precipita-se o homem injustiçado e humilhado no abismo da ilegalidade, na feliz e verdadeira expressão de Jhering.

Com efeito, as liberdades individuais são manifestações de direito natural de cada ser humano, de emitir opinião, de ouvir opiniões, de associar-se, para seu aperfeiçoamento moral por força do convívio social e, como tais, não podem ser suprimidas, serão conservados pelo Estado. Afirma Hans Kelsen, apropriadamente que “somente podem valer as normas do direito positivo conforme o direito natural”<sup>17</sup> e que, ao lado ou por cima do direito positivo, há a validade do direito natural, que é o fundamento da validade do direito positivo. E exemplifica: “Se a estatuição da norma de direito positivo corresponde à norma de justiça, então o valor jurídico constituído por aquela coincide com o valor de justiça constituído por esta (norma de direito positivo justa). Se a estatuição da norma de direito positivo contraria a norma de justiça, valor de justiça e valor jurídico não coincide (norma de direito positivo injusta)”<sup>18</sup>.

A validade de uma das normas é inconciliável com a validade da outra. Ora, as garantias individuais são de natureza constitucional e internacional, por força de convenções firmadas pelo Brasil e são também manifestações de direito natural. Nessas circunstâncias, o direito positivo ordinário pode invalidá-las? Para concluir que não podem ser ambas válidas ao mesmo tempo – as normas constitucionais e as ordinárias – KANT emprega a palavra contradição.<sup>19</sup> Nesse caso, afirma Kelsen, apenas uma delas pode ser considerada como válida. Em

17 Justiça e Direito Natural. Ed. Coimbra, 1963, p. 5.

18 Obra cit., p. 8.

19 Isystem Der Suystem, p. 50.

face de uma norma de justiça pressuposta como válida não pode ser considerada válida uma norma de direito positivo que a contradiga e, inversamente, em face de uma norma de direito positivo pressuposta como válida não pode ser considerada válida uma norma da justiça que a contrarie”.<sup>20</sup>

Ainda é Kant que afirma no seu imperativo categórico: “age sempre de tal modo que a máxima do teu agir possa por ti ser querida como lei universal. Já CÍCERO dizia que o direito justo é o produto da reta razão (*recta ratio*), distinguindo muito claramente uma ação reta – dirigida para o bem – de uma não reta dirigida para o mal”.<sup>21</sup>

Já houve tempo em que constitui um problema muito importante o de saber se uma ação só seria má quando efetuada em má consciência. PASCAL, na 4.<sup>a</sup> *Provençal*, extrai muito bem a consequência da solução positiva do problema: “serão todos condenados, esses semi-pecadores que ainda têm algum amor pela virtude. Mas aos franco-pecadores, pecadores de cima abaixo, sem mistura, completos e totais, não há inferno que os segure. Tanto se entregaram ao diabo que acabaram por enganá-lo”.

PASCAL cita ainda a intercessão de Cristo crucificado em favor de seus inimigos “Perdoai-lhes, Senhor, que não sabem o que fazem”. Tratar-se-ia, segundo Hegel, de uma súplica supérflua caso a circunstância de não saberem o que faziam implicasse para ação a qualidade de não ser má e de carecer, portanto, perdão”.<sup>22</sup>

Para Santo Tomás de Aquino, a lei é a regra e a medida do que deve ser feito e do que não se deve fazer-se<sup>23</sup> e como conciliar-se o permitir-se constitucionalmente o exercício das liberdades individuais e, ao mesmo tempo, na legislação ordinária, considerar praticamente todas as formas desse exercício como delito político?

De qualquer forma, ainda que não seja possível, como desejável, eliminar do mundo jurídico, a figura do crime político, torna-se necessário limitar os abusos praticados contra os adversários políticos do Governo.

20 Obra cit., p. 8.

21 Ide Legibus I, XII, 33.

22 Princípios de Filosofia do Direito, p. 131/139.

23 Summa (Theológica, I, II 90 – art. 1).

A noção do justo e do injusto, do belo e do feio, do certo e do errado é patrimônio comum de todos os homens, posto à sua disposição pela experiência universal acumulada pela Ciência do direito, pela Filosofia, pela História, pela Religião, pela Moral, de sorte que, em regra, a conduta delituosa comum já é pecado ou imoralidade anatematizada pela Religião ou pela Moral, não sendo difícil, portanto, identificá-la, tipificá-la e mesmo apená-la.

Este é estabelecido em estágio sofisticado do conhecimento humano, onde entra em cena a própria substância do contrato social pelo qual uns praticam e outros suportam o exercício do poder estatal. Pela própria natureza das coisas, em tese, atos há que são ou não tipificados como conduta delituosa, a partir da condição de quem os leva a efeito ou da forma como foram cometidos. Daí, a conclusão judiciosa do insigne Nelson Hungria de que Napoleão não passaria de um bandido corso se não houvesse, em sua fuga da ilha de Elba, chegado vitorioso às Tulherias”.

A tortura para extrair confissões deve ser punida severamente, uma vez que se trata de crime dos mais covardes e nefandos de pessoas armadas contra o indivíduo indefeso. Muitas pessoas foram condenadas com base apenas em confissões, quase sempre extraídas por métodos coercitivos, indignos da civilização, e sem apoio em testemunhos autênticos, por que foram comuns as testemunhas forjadas ou igualmente coagidas, no império arbítrio escudado na Lei de Segurança Nacional.

Beccaria, que profligou energicamente a tortura, largamente empregada na Europa, no seu tempo, o século XVIII, resume seu pensamento contrário à ferocidade que o método encerra da seguinte forma: “Homens, resisti à dor; e se a natureza criou em vós um inegotável amor próprio, e se vos deu um inalienável direito, para vossa defesa, eu creio existir em vós um afeto totalmente contrário, ou seja, um heróico ódio contra vós mesmos, e eu ordeno que vos acuseis a vós mesmos, dizendo a verdade ainda que em meio às dilacerações de vossos músculos e aos deslocamentos de vossos ossos”.<sup>24</sup>

24 Cesare Beccaria, in: *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1978, p. 156 e 157.

Acrescenta o filósofo das penas que a diferença existente entre a tortura e a selvagem legislação chamada “juízos de Deus” ou ordálio, em que a confissão era extraída por meio das penas de fogo e da água fervendo, “é que o êxito da primeira parece depender da vontade do véu, e o da segunda é um fato puramente físico e extrínseco; porém, esta diferença é um fato apenas aparente e não real”.<sup>25</sup>

Sobre a inutilidade da confissão obtida dessa forma medieval e cruel, conclui Beccaria que “assim o inocente sensível se proclamará réu se acreditar que, com essa atitude, fará cessar o tormento de que é vítima. Toda diferença que existe entre culpados e inocentes então desaparece pelo mesmo meio empregado para descobri-la”.

O Procurador Hélio Bicado, na sua luta contra o Esquadrão da Morte e contra o Príncipe dos Torturadores brasileiros, o falecido delegado Sérgio Fleury, mais do que ninguém, deve ter-se convencido da conclusão acertada do filósofo italiano.

Não só em matéria de crime político, mas também de crime comum, a confissão deve ser afastada como prova. Ninguém tem a obrigação de autocondenar-se. A idéia poderá parecer romântica, mas está em prática nos Estados Unidos, desde 15 de dezembro de 1791, por força do artigo V, das dez primeiras emendas incorporadas ao texto Constitucional. Nem por isso (mas talvez por isso mesmo), a Nação Americana deixou de orgulhar-se do seu eficiente Poder Judiciário e do sistema policial, dos mais eficientes do mundo.

“Ninguém será obrigado a ser testemunha contra si próprio em qualquer caso criminal” dispõe a Emenda V, completando a Emenda VI que o “acusado gozará do direito de ser informado da natureza e da causa da acusação, ser acareado com as testemunhas que lhe são contrárias; dispor de meios compulsórios para obter testemunhas a seu favor e ter a assistência de um advogado para sua defesa”.<sup>26</sup>

A Constituição da Venezuela, naturalmente porque essa Nação irmã padeceu, muitas vezes, no seu passado recente de instabilidade política, do flagelo das perseguições políticas, nega não só a validade à confissão como prova de crime, como pune os autores de torturas e de outros procedimentos que causem sofrimento físico ou moral.

25 Idem.

26 *Constituição dos Estados Unidos da América*, Emendas V e VI.

Dispõe o parágrafo 4.º do art. 58 do estatuto político venezuelano, de 23 de janeiro de 1961:

*Ninguém poderá ser obrigado a prestar juramento nem constrangido a prestar declarações ou a reconhecer a culpabilidade em causa penal contra si mesmo, nem seu cônjuge ou pessoa com quem tenha vida marital, nem contra seus parentes até o quarto grau de consanguinidade e o segundo de afinidade.*<sup>27</sup>

Estabelece o parágrafo 3.º do mesmo dispositivo constitucional:

*Ninguém poderá ser incomunicado nem submetido a tortura, ou a outros procedimentos que causem sofrimento físico e moral. É punido todo atropelo físico ou moral infligindo à pessoa submetida a restrições de sua liberdade.*<sup>28</sup>

Igualmente, a Constituição da Grécia, de 1975, saída dos horrores da ditadura do General Patakos, proíbe e pune a tortura, no seu artigo 7.º, seção 2:

*Les tortures, tout sévice corporel, toute atteinte à la santé ou pression psychologique ainsi que toute atteinte à la dignité humaine sont interdits et punis conformément aux dispositions de la loi.*<sup>29</sup>

Comentando o dispositivo constitucional americano, o Juiz Willian Douglas afirma:

*Se um homem pode ser julgado secretamente, sem uma oportunidade adequada para inteirar-se das acusações feitas contra ele e contestá-las, sem proteção contra tortura mental e física, sem advogado para defendê-lo, seus direitos oriundos de leis substantivas não são protegidos ou assegurados, acrescen-*

27 Constituição da Venezuela - art. 58 - parágrafos 4.º e 3.º

28 Idem.

29 Constituição da Grécia, art. 7.º, seção 2.

*tando que nosso objetivo, não é facilitar as coisas aos criminosos e dificultar os esforços da polícia, e sim de proteger os inocentes.*<sup>30</sup>

Na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos encontram-se decisões recusando aceitar alegações de culpa ou confissão obtidas por meio de tortura e coação, um procedimento adotado como método de investigação criminal na Europa Medieval e ainda considerado útil por muitas autoridades policiais, sobretudo no mundo subdesenvolvido. No caso *Chambers v. Flórida*, 309 U.S. 227, encontra-se essa jurisprudência: “A tortura ou coação pode assumir forma de espancamentos. Pode também ser conseqüência de compulsões e artimanhas psicológicas”, e em *Leyra v. Denno*, 347 U.S. 556, o seguinte exemplo: “Nos Tribunais Federais, a interdição da auto-incriminação forçada, prevista na Quinta Emenda, protege o réu da condenação baseada em convicções forçadas e, nos Estados, embora não se exija a cobertura total da Quinta Emenda, deve-se no mínimo rejeitar as confissões forçadas, para a satisfação mínima de equidade contida na Cláusula do Processo Próprio. *Brown v. Misissipi*, 294 U.S. 278.

Diferentemente, o legislador das normas draconistas da Lei de Segurança Nacional, onde desponta a perfeição do subjetivismo jurídico, em matéria penal, quando as disposições dessa natureza devem ser de rigor objetivas, onde até os pensamentos e os sonhos dos indivíduo podem ser tipificados como atos delituosos, permitia que a confissão valesse como prova, que o acusado ficasse incomunicável à disposição da autoridade policial, dispensada a presença do advogado nos atos iniciais de formação do processo e, em tese, só permitia evitar as lesões do direito individual pelo remédios do *Habeas Corpus*, quando os abusos tinham sido praticados, após o período de incomunicabilidade.

Certamente, tal legislação, inclusive pela desproporção entre os fatos tipificados como crime e as penas correspondentes, excessivamente rigorosas, não se ajustava a vida democrática de nenhum povo civilizado, carecendo portanto, de ser redimensionado o conceito de crime político.

---

30 Uma Carta Viva de Direitos, p. 60/61.

Entretanto, como preliminar, para varrer a tortura da face do Brasil, torna-se necessário incluir na Constituição:

- a) negar à confissão qualquer valor de prova;
- b) punir severamente a tortura física ou moral como crime contra a humanidade.

Por último, torna-se necessário reformular as leis penais para ajustá-la aos estritos termos da Constituição Federal e dos tratados internacionais firmados pelo Brasil, pertinentes aos direitos e garantias individuais.

Desde que a confissão não valha como prova, desaparecerá, *ipso facto*, a razão de torturar dos torturadores, a não ser que o façam por mero sadismo. Desde que punidos severamente os torturadores, dificilmente haverá novos Fleurys e Esquadrões da Morte.