



# HISTORIA DA TORTURA

Edward Peters

# DADOS DE COPYRIGHT

## Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe [X Livros](#) e seus diversos parceiros, com o objetivo de disponibilizar conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

## Sobre nós:

O [X Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: [xlivros.com](http://xlivros.com) ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link.

***Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade enfim evoluirá a um novo nível.***

Edward Peters

# **História da Tortura**

Capa: KILLER-SWEETS

Tradução: PEDRO SILVA RAMOS

Círculo de Leitores

# SUMÁRIO

## AGRADECIMENTOS

## INTRODUÇÃO:

A Tortura – Passado e Presente – e o Historiador

## 1 UM ASSUNTO DELICADO E PERIGOSO

O aparecimento da tortura no direito grego

A tortura no direito romano

O carácter da tortura romana

O direito romano e as sociedades germânicas

## 2 A RAINHA DAS PROVAS E A RAINHA DOS SUPLÍCIOS

A revolução jurídica do século XII

O regresso da tortura

A jurisprudência da tortura

A inquisição

A tortura no Antigo Regime

## 3 O ADORMECER DA RAZÃO

Abolição, lei e sensibilidade moral

Abolição: os historiadores em ação

A abolição formal

Algumas comparações

A libertação da lei

#### 4 «INSTRUMENTOS DO ESTADO E NÃO DA LEI»

À margem da lei

A polícia e o estado

Guerra, prisioneiros e serviços secretos militares

O crime político

A lei e o estado nas sociedades revolucionárias

A descoberta do caso da Argélia

#### 5 «TORNAR-SE, OU PERMANECER, HUMANO ...»

Um novo Iluminismo?

A linguagem do Éden

Depois da Argélia

A Sala 101 – e outras salas

MÉTODOS DE TORTURA NOS FINS DO SÉCULO XX TORTURA SOMÁTICA

TORTURA PSICOLÓGICA

TORTURA FARMACOLÓGICA

SEQUELAS DA TORTURA SEQUELAS SOMÁTICAS

SEQUELAS PSICOLÓGICAS

CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DAS SEQUELAS DAS TORTURAS

Sem fim?

6 UM ESTUDO BIBLIOGRÁFICO

Esta obra foi digitalizada e corrigida pelo Serviço de Leitura Especial da Biblioteca Municipal de Viana do Castelo. Destina-se unicamente a pessoas com necessidades especiais e não tem fins comerciais.

Contatos do Serviço de Leitura Especial:

Tel: 258 840 010

E-mail: [leituraespecial@cm-viana-castelo.pt](mailto:leituraespecial@cm-viana-castelo.pt)

© Edward Peters, 1985

Licença editorial por cortesia de Editorial Teorema, Ltda.

Título original: Torture

Impresso e encadernado para Círculo de Leitores por SIG – Sociedade Industrial Gráfica, Lda. No mês de Setembro de 1996

Número de edição: 4326

Depósito legal número 102222/96

ISBN 972-42-1412-5

## AGRADECIMENTOS

Os meus colegas de vários departamentos académicos da Universidade da Pensilvânia e da Biblioteca Van Pelt prestaram-me um enorme auxílio na investigação e na redação deste livro, assim como o professor James Muldoon da Universidade de Rutgers, em Camden, e o Dr. John T. Conroy, de West Hartford, no Connecticut. Exprimo a minha particular gratidão a Alan Kors, Martin Wolfe, Jack Reece, Thomas Childers e David Ludden. Elliot Mossman deu-me uma considerável ajuda relativamente à teoria jurídica soviética, e Elaine Scarry fez-me distinguir entre definições morais e sentimentais de tortura durante um longo debate sobre o seu livro prestes a publicar, *The Making and Unmaking of the World: The Body and Pain*. A Secção de Intercâmbio Bibliotecário da Biblioteca Van Pelt facultou-me rápida e habilmente livros que, de outro modo, me teriam sido muito difíceis de obter. Ms Joan Polanski transformou rapidamente um confuso original dactilografado, cheio de correções manuscritas, num texto claro e cuidado. Sem os seus serviços, o livro teria demorado muito mais tempo a escrever. Se nas partes finais deste livro me aventurei a ultrapassar os meus habituais campos de investigação, fi-lo com a ajuda destes colegas e com o encorajamento de R. I. Moore e de Patrick Wormland, e agradeço ao primeiro por me ter convidado a escrevê-lo numa altura em que nenhum de nós fazia a mais vaga ideia daquilo que este viria a ser depois de terminado.

Este livro é dedicado àqueles seres humanos que trabalham no – ou passaram pelo – CRT, em Copenhaga, na Dinamarca, e à memória de F. S. Cocks.

As indicações completas das fontes referidas entre parêntesis no texto encontram-se no ensaio bibliográfico.

E. P.

## INTRODUÇÃO:

### *A Tortura – Passado e Presente – e o Historiador*

O que é a tortura? Desde os juristas romanos dos séculos II e III até aos historiadores e advogados da atualidade, aqueles que mais se debruçaram sobre esta questão obtiveram respostas extraordinariamente semelhantes. Assim, Ulpiano, jurista do século III, declarou:

Por quaestio [tortura] devemos entender o suplício e o sofrimento do corpo com o objetivo de se descobrir a verdade.

Nem o simples interrogatório nem a intimidação fácil se incluem corretamente nesta edição. Dado que quaestio se deve entender, portanto, como violência e suplício, são estas as circunstâncias que determinam o seu significado.

No século XIII, o advogado romano Azo apresentou esta definição: A tortura é a averiguação da verdade por meio do suplício.

E, no século XVII, Bocer, advogado de direito civil, disse que: A tortura é um interrogatório feito por meio do suplício do corpo, a respeito de um crime que se sabe que ocorreu, legitimamente ordenado por um juiz com a finalidade de se descobrir a verdade sobre o referido crime.

Já no nosso século, o historiador jurídico John Langbein escreveu: Quando falamos de tortura judiciária, estamos a referir-nos ao emprego de coação física por parte de funcionários do estado tendo em vista a obtenção de provas para ações judiciais ... Em assuntos de estado, a tortura também foi utilizada para a obtenção de informações em circunstâncias não diretamente relacionadas com ações judiciais.

O artigo 1 da Declaração contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de Dezembro de 1975 diz: Para aplicação desta Declaração, tortura significa todo o ato pelo qual dor ou sofrimento intensos, tanto físicos como mentais, sejam intencionalmente infligidos a uma pessoa por um funcionário público ou perante a instigação deste com a intenção de obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou uma confissão, de a punir por um ato que tenha cometido, ou de a intimidar a ela ou a outras pessoas. Não inclui a dor ou o sofrimento exclusivamente resultantes de, inerentes a ou relacionados com sanções legais desde que respeitem as Normas Mínimas Legais para o Tratamento de Prisioneiros.

Finalmente, existe uma definição um pouco mais elaborada da autoria de outro historiador jurídico do século XX, John Heath:

Com o termo tortura refiro-me à punição de sofrimento físico ou à ameaça de o infligir imediatamente, desde que tal punição ou ameaça tenham por fim obter, ou que tal punição esteja relacionada com meios adotados para obter, informações ou provas legais e cujo motivo seja de interesse militar, civil ou eclesiástico.

As três primeiras definições aplicavam-se à tortura como incidente judicial, primeiro no sistema civil romano e depois nos sistemas europeus até ao século XIX. A quarta, de um historiador jurídico contemporâneo, é uma definição da tortura durante esse longo período.

A quinta é a definição diplomática mais recente. A última pretende aplicar-se às circunstâncias históricas, mas tendo em mente o recente reaparecimento da tortura e a preocupação que tal fenómeno gerou desde o fim da Segunda Guerra Mundial, criando uma definição aplicável tanto ao presente como ao passado.

É, contudo, provável que as pessoas que utilizam o termo na segunda metade do século XX considerem estas definições demasiado limitadas. Não será a tortura simplesmente o sofrimento físico ou mental deliberadamente infligido a um ser humano por outro ser humanos qualquer? Em muitos aspectos, o significado do termo no emprego vulgar da maior parte das línguas ocidentais podia perfeitamente justificar tal pergunta. A partir do século

XVII, a definição puramente jurídica de tortura foi sendo lentamente substituída por uma definição moral; a partir do século XIX, a definição moral de tortura foi largamente suplantada por uma definição sentimental, até que «tortura» passou finalmente a significar aquilo que cada um pretender, um termo moral e sentimental que designa a punição de sofrimento, seja qual for a sua definição, a alguém, com um determinado objetivo – ou sem objetivo algum.

A capacidade por parte dos seres humanos de infligirem sofrimento a outros seres humanos, em nome da lei, do estado, ou simplesmente para satisfação pessoal, é algo tão generalizado e persistente que escolher um dos seus aspectos para discussão (e, ainda por cima, discussão histórica) pode parecer injusto ou pretensioso. Contudo, apesar da afronta moral e sentimental que a palavra provoca nos finais do século XX, a sua definição mais completa e exata é uma definição jurídica ou, pelo menos, pública. Todos os advogados e historiadores acima mencionados encontraram na tortura um elemento comum: é o tormento infligido por uma autoridade pública com fins ostensivamente públicos. A história semântica do termo tortura possui invariavelmente uma dimensão pública, de um modo muito semelhante aos termos execução e assassínio. Por analogia, poderia dizer-se que a tortura está para ofensas pessoais tais como a violação de propriedade, a agressão ou o assalto agravado na mesma relação em que uma execução judiciária está para o assassínio. A tortura é, portanto, algo que uma autoridade pública leva a cabo ou perdoa. Desde Ulpiano a Heath, é a sua dimensão pública que distingue a tortura de outros tipos de coação ou brutalidade. Parte do tema deste livro consistirá numa descrição dos vários tipos de significado que o termo «tortura» possui e procurar-se-á relacionar estes significados com a realidade da tortura nos finais do século XX. Uma das funções menos conhecidas da injustiça e pretensiosismo aparentes poderá ser a sua insistência em definições mais claras. Como meio de objetivar e tornar mais compreensíveis alguns dos nossos termos e ideias mais importantes mas menos considerados, talvez mereçam um pouco de investimento cognitivo algumas análises que, de outro modo, seriam injustas e pretensiosas.

Esta abordagem da tortura é um pouco contrária ao espírito de diversas considerações atuais. Uma recente compilação de ensaios publicados na série Concilium: Religion in the Seventies intitulava-se The Death Penalty

and Torture. Ambas as instituições eram discutidas pelos colaboradores à luz das políticas de recentes práticas estatais e é à luz das preocupações sobre o poder do estado moderno que a tortura tem sido geralmente discutida. Embora esta seja uma abordagem válida, não é a abordagem deste livro. Tentei individualizar o problema da tortura apenas para tratamento analítico, perfeitamente consciente de que irão ser negligenciadas algumas ideias e práticas muito intimamente relacionadas com ela. Tal como este livro não trata da pena de morte nem de outras formas de coação estatal, não irá tratar de outras manifestações de terror público; não há aqui qualquer palavra acerca das guerras religiosas ou do holocausto e muito poucas acerca das várias inquisições. Ao isolar o fenómeno da tortura, tentei descrever a história de uma única prática; o facto de não mencionar outras é propositado, mas não reflete indiferença perante elas. Escrevi a história de um assunto que exige uma história pormenorizada. Limitar o foco pode igualmente intensificá-lo; e a tortura necessita de uma atenção o mais intensa possível.

Tal como este livro não irá considerar a tortura em relação à pena de morte, não irá também considerá-la, exceto esporadicamente, em relação a formas agravadas de punição, quer se trate ou não da pena capital. A parte introdutória do último capítulo ocupar-se-á da recente preocupação internacional com a tortura e com os «tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes», incluindo a mutilação punitiva, mas a prática dos legisladores modernos preocupados com os direitos humanos estabelece uma distinção entre as duas coisas e este livro irá respeitar essa distinção. É verdade que se pode tomar uma posição moral relativamente à tortura, à pena de morte e a várias outras formas de punição legal consideradas em conjunto e que se pode tomar igualmente uma posição sentimental. Contudo, a nossa preocupação é apenas com a tortura. Embora este livro vá considerar as relações históricas entre procedimento judicial e juízo moral, fá-loá em relação à tortura e não àqueles aspectos de coação pública que lhe estão frequentemente associados.

Estas restrições não foram adotadas para servir unicamente a conveniência do autor. A tortura começou como uma prática jurídica e teve sempre na sua essência o seu carácter público, quer como um incidente no procedimento judicial quer como uma prática de funcionários do estado à margem do poder judiciário. Nos mundos judaico-cristão e islâmico, o termo possui

intermitentemente uma dimensão moral e, a partir do século XVIII, passou a ter também uma dimensão sentimental. Assim, no século XX, os seus significados podem variar desde o emprego técnico e jurídico (caso de diversos documentos de direito internacional) até ao sentimental (caso de muita linguagem popular, incluindo a jornalística). Este livro irá fazer referência à história destes diferentes significados, mas a tortura significará sempre um incidente público, por muito geral que possa ser a interpretação da palavra «público».

Outros tipos de pessoas que utilizam o termo poderiam levantar outra objeção. Deverá o moderno ressurgimento da tortura no século XX ser encarado como o ressurgimento de uma antiga tradição interrompida ou como o fruto de um tipo especial de estado moderno?

A abolição oficial da tortura no direito criminal acabou por se estender praticamente a toda a Europa durante o século XVIII e princípios do século XIX, até ao ponto de Vítor Hugo poder anunciar em 1874 que «a tortura cessou de existir». Não será então a tortura do século XX algo de novo, sem qualquer relação com a antiga história judicial da tortura? Todos os historiadores e leitores de história têm de fazer constantes distinções entre aquilo que é particular e descontínua e aquilo que é geral e contínuo; cada técnica é adequada a fins diversos. Consideremos primeiro a história num âmbito mais lato.

Embora muitas sociedades antigas experimentassem a transição de sistemas jurídicos primitivos e domésticos para sistemas sofisticados e públicos, nem todas chegaram a utilizar a tortura de um modo tão distinto como o fizeram os Egípcios, os Persas, os Gregos e os Romanos. Algumas sociedades, especialmente a babilónica, a hindu e a hebraica, parecem ter desenvolvido um sistema de ordálios que nunca deu ocasião a que a tortura fosse introduzida. Estes consistiam em provas físicas a que se sujeitava uma das partes litigantes, partindo-se do princípio de que o êxito ou o insucesso dependiam da intervenção divina. No Norte da Europa, antes do século XII, o primitivo direito germânico permitia também uma larga variedade de ordálios, mas não desenvolveu autonomamente uma doutrina de tortura; nem, ao que parece, as leis celtas o haviam feito anteriormente. Mais tarde, apesar da introdução da tortura nas práticas judiciais da Europa Ocidental após o

século XII, a Europa Oriental manteve-se fiel ao ordálio até ao início da época moderna.

Desta forma, a história da tortura na Europa Ocidental pode ser reconstituída desde os Gregos, passando pelos Romanos e pela Idade Média, até às reformas jurídicas do século XVIII e à abolição da tortura no processo penal judicial praticamente por toda a Europa Ocidental no primeiro quartel do século XIX. Retirada do direito penal ordinário, a tortura foi, no entanto, restabelecida em muitas regiões da Europa e nos seus impérios coloniais a partir dos finais do século XIX, e o seu curso foi grandemente acelerado por conceitos variáveis de crime político durante o século XX. O testemunho mais recente indica que a tortura é utilizada, formal ou informalmente, num em cada três países.

Uma tal história pode parecer confusa a princípio, mas é uma história. A partir do século XIX, o crime político passou a ser concebido de um modo muito análogo àquele como o simples direito penal o fora anteriormente, e os funcionários e os juristas dos estados do século XX que empregam ou permitem a tortura são atormentados por uma necessidade de confissões semelhante à que perturbava os juristas da Idade Média ou do Antigo Regime quando confrontados com a necessidade processual ou tática de uma confissão do réu.

Numerosas descrições superficiais da história da tortura aceitam simplesmente a ideia de que a tortura ocorre em ciclos de legalização e de abolição; na verdade, uma tal opinião pressupõe facilmente a existência da tortura como algo com uma história natural, tornando assim a história da tortura num relato destes ciclos. Mas a noção de entidades abstratas que ocorrem ciclicamente não nos faz chegar a grandes conclusões. Além disso, sugere uma certa inevitabilidade de todo o processo que conduz implicitamente à resignação perante algo comparável a uma força da natureza.

A história da tortura pode ser de facto muito específica. Não é, por exemplo, claro até que ponto é que os Gregos ficaram a dever os seus métodos de tortura aos Egípcios e aos Persas, pelo que é possível e plausível começar por aquilo que conhecemos dos Gregos porque parte do seu direito parece ter realmente influenciado o de Roma, e o direito de Roma influenciado o da

Europa medieval e do início da época moderna. A explosão de movimentos abolicionistas bem sucedidos durante o século XVIII e princípios do século XIX aboliu a tortura sobretudo como uma parte do processo penal, e esses movimentos abrangeram não só governantes e legislaturas, mas também a própria classe jurídica, que continuou a agir de um modo liberal, ainda que se mantivesse frequentemente conservadora sob o ponto de vista social. Todavia, nos finais do século XIX, os juizes e advogados deixaram de ser os únicos a deter todo o poder jurídico do estado. Nessa altura, especialmente onde o poder dos agentes do estado escapava ao controlo e inspeção judiciais de rotina, e em áreas que eram relativamente novas, tais como as informações militares, a espionagem, o trabalho policial e a vigilância política, desenvolveram-se novos poderes de estado, particularmente naquelas áreas em que os estados europeus foram sempre especialmente sensíveis – as que tinham que ver com a proteção e segurança do próprio estado.

A partir do século XIII, os advogados europeus desenvolveram uma categoria do crime excepcional – o *crimen exceptum* – tão perigoso para a sociedade e ofensivo a Deus que era concedida uma enorme liberdade à sua ação judicial. Uma vez que a tortura fora abolida do direito penal ordinário, a possibilidade de uma nova espécie de *crimen exceptum* permitiu a reintrodução da tortura para tratar de «situações extraordinárias». Grande parte da história política moderna consiste na diversidade de situações extraordinárias que os governos do século XX imaginaram enfrentar e nas medidas extraordinárias que tomaram para se proteger. Paradoxalmente, numa época de enorme poder estatal, de capacidade de mobilizar recursos e de posse de meios de coação praticamente infinitos, grande parte da política estatal tem-se baseado no conceito de extrema vulnerabilidade do estado perante os inimigos, tanto externos como internos. Esta inquietante combinação de poder imenso e infinita vulnerabilidade tornou muitos estados do século XX, se não neuróticos, então pelo menos extremamente ambíguos na sua abordagem de assuntos tais como os direitos do homem e na sua prontidão (os estados costumam chamar-lhe «necessidade») em utilizar processos com os quais, de outro modo, nunca sonhariam. É neste sentido que a tortura pode considerar-se como tendo uma história, e a sua história faz parte do processo jurídico e também das mais recentes práticas governamentais do poder, quer oficial quer oficiosamente. O objetivo de

uma história alargada da tortura é realçar a sua dimensão pública e permitir que o leitor veja não só o século XX num contexto mais vasto, mas também a história mais antiga da Europa de um ponto de vista pouco usual.

Concentrando-nos no carácter público da tortura – quer no estrito processo jurídico quer nas mãos de agentes sub-jurídicos ou para-jurídicas – talvez possamos considerar a tortura do século XX já não de uma forma simplista, como uma perturbação da personalidade, uma brutalidade étnica ou racial, um primitivismo residual ou a secularização de teorias eclesiásticas de coação, mas como um incidente próprio de algumas formas da vida pública do século XX, já não como no passado, restringido ao processo judicial penal convencional, mas ocorrendo noutras áreas subordinadas à autoridade estatal menos controladas do que o processo judicial, menos vigiadas, mas igualmente essenciais para a noção que o estado tem de ordem.

Este livro tratará da dimensão histórica daquilo a que Ulpiano, Bocer, Langbein e Heath, implícita ou explicitamente, chamam tortura judiciária, mas não utilizará esse adjetivo. Demonstrará, pelo contrário, que a tortura judiciária é a única espécie de tortura, seja ela aplicada por um agente judiciário oficial ou por outros agentes do estado. Demonstrará também que outros atos sentimentalmente considerados «tortura» deviam ser designados de outro modo. A justaposição de termos familiares de uma área de significado para outra com o fim de um efeito dramático é um artifício de retórica e não de análise histórica ou social. E a entropia semântica não clarifica a sua interpretação. Embora eu não tenha ilusões quanto à capacidade de um livro poder efetuar uma revolução semântica, espero sinceramente que a tese dos capítulos que se seguem defenda o mais possível a exatidão verbal, especialmente em questões tão prementes como a que está a ser considerada. A ofensa moral e a compaixão não necessitam interpretação histórica, mas a interpretação histórica pode ajudar a defini-las. E ambas necessitam ser definidas.

E começamos, desta forma, pela história. O primeiro capítulo descreve o aparecimento da tortura na cultura ocidental na Grécia e em Roma; o segundo trata da longa época da tortura no primitivo processo jurídico europeu até ao fim do século XVIII. O capítulo 3 analisa a abolição oficial da tortura e o aparecimento de uma dimensão moral do termo nas polémicas dos reformadores do Iluminismo; o capítulo 4 investiga as circunstâncias em

que a tortura reapareceu nos séculos XIX e XX, tal como dizia William Blackstone, jurista inglês do século XVIII, como um «instrumento do estado e não da lei» (*Commentaries on the Laws of England*, 4 vols, Oxford, 1765-9, IV: 321). O capítulo final considera o passado recente e a atualidade, desde a Declaração dos Direitos do Homem das Nações Unidas, em 1948, até à publicação do relatório da Amnistia Internacional, *Torture in the Eighties*, em Março de 1984.

Para efeitos de exatidão e referência, mantive na língua original muitas palavras e frases, mas apresentei sistematicamente equivalentes ingleses. Dado que um dos objetivos deste livro é indicar as diferenças entre um vocabulário técnico-profissional, como é o caso do vocabulário jurídico, e vocabulários morais e sentimentais mais alargados, a exatidão verbal mantém-se importante ao longo de todo o trabalho, e isto inclui a exatidão na descrição dos frequentes eufemismos deliberadamente enganadores tantas vezes utilizados para designar a tortura no século XX.

Alguns estudos recentes sobre a tortura no século XX referem aspectos accidentais da sua história na Europa primitiva, mas porque estes são vagos e parecem ocorrer em circunstâncias diferentes das da tortura no século XX, tais considerações históricas são muitas vezes demasiado breves, demasiado superficiais, ou mesmo erradas. As considerações mais fidedignas, as de John Langbein, *Torture and the Law of Proof* (Chicago, 1977), e de Piero Fiorelli, *La Tortura Giudiziaria nel Diritto Comune* (Milão, 1953-4), conseguem muita da sua eficácia devido ao seu pormenor específico e técnico. No seu excelente estudo, Langbein refere este aspecto do seu trabalho. E, em seguida, observa que «deixei a outros a tarefa de deduzir as implicações na história política, administrativa e intelectual europeia». O presente livro é uma tentativa de retomar a história da tortura nesse momento. Se acaso for bem sucedido, isso ficar-se-á a dever em grande parte ao trabalho de estudiosos como Langbein e Fiorelli, assim como aos colegas referidos nos agradecimentos.

Os estudiosos que têm de escrever sem notas de rodapé são como operários que têm de trabalhar sem o material necessário. O ensaio bibliográfico no final deste livro reúne indicações do mais útil saber e um conjunto essencial de referências a passos citados no texto. Embora haja poucas referências individuais, todos os passos citados nos capítulos que se seguem poderão

ser encontrados numa obra indicada no próprio texto ou na bibliografia. Incluí um considerável número de referências, muitas delas traduzidas para o inglês, porque constituem uma importante prova documental e crítica que não deveria ser totalmente parafraseada.

Dois dos principais temas deste livro são o carácter público da tortura tanto nas suas formas primitivas como nas mais recentes e as diferenças entre as suas concepções jurídicas, morais e sentimentais em diferentes períodos da sua história. Existe um terceiro: o lugar da própria história jurídica num tal relato. É extraordinário que, salvo algumas exceções surpreendentes, a história jurídica seja o género de história menos integrado noutros géneros e, por conseguinte, geralmente o menos conhecido. No entanto, na história da tortura, é crucial entender certos aspectos técnicos processuais relativos à antiga história da tortura como um incidente no direito penal europeu, e é igualmente importante compreender o lugar do direito nos estados modernos que deliberada e filosoficamente subordinam o direito a outros interesses e instituições públicas. Os dois últimos capítulos deste livro retomam as implicações deste tema, mas, logo à partida, é conveniente não se considerar o direito nem como uma instituição independente de beneficência nem, de um modo estruturalista-reducionista, simplesmente como mais um instrumento de uma classe dirigente. E. P. Thompson, num destes surpreendentes estudos, *Whigs and Hunters* (Nova Iorque, 1979, p. 266), faz uma observação que subscrevo totalmente: Existe uma diferença entre o poder arbitrário e a norma jurídica. Devíamos revelar as hipocrisias e as injustiças que podem estar dissimuladas atrás desta norma. Mas a própria norma jurídica, a imposição de restrições efetivas ao poder e a proteção de cidadãos contra todas as exigências abusivas do poder, parece-me um incondicional benefício humano. Negar ou minimizar este benefício é, neste perigoso século em que os meios e as ambições do poder continuam a aumentar, um terrível erro de abstração intelectual. Mais do que isso, é um erro que nos encoraja a abandonar a luta contra leis perversas e medidas tomadas contra uma classe e a depor as armas perante o poder. É deitar fora toda uma herança de luta pela justiça, e dentro das normas da justiça, cuja continuidade nunca pode ser quebrada sem colocar os homens e as mulheres num perigo imediato.

Neste século extremamente perigoso, qualquer nova perspectiva sobre os seus principais instrumentos, até mesmo uma perspectiva histórica, pode não ser totalmente desprovida de interesse – ou utilidade.

## UM ASSUNTO DELICADO E PERIGOSO

### *O aparecimento da tortura no direito grego*

As pessoas do século XX, ainda que possam reconhecer facilmente a existência de diferenças de privilégios ou de situações em instituições que afirmam agir democrática e imparcialmente, sabem muitas vezes pouco a respeito das sociedades – ou das épocas mais antigas da nossa história – em que o privilégio e o estatuto eram os únicos elementos que determinavam a identidade social, ou a respeito dos processos que transformaram as primitivas sociedades europeias de comunidades baseadas nas diferenças de estatuto em comunidades baseadas nos direitos comuns. Todavia, unicamente quanto à história jurídica, estes processos foram fundamentais para o aparecimento da própria ideia de «direito» e para o papel do direito e suas repercussões na história social, cultural e política desde então.

Assim, tendo os Gregos logrado inventar a ideia de um «direito» abstrato (nomos) e os Romanos inventado posteriormente a primeira ciência jurídica, foi introduzido um elemento inteiramente novo na história das relações sociais humanas. Tanto os cidadãos como os historiadores têm discutido desde então a sua importância e características. As circunstâncias individuais do processo jurídico – não só a tortura, mas também o conceito de prova, o carácter das testemunhas e as funções dos advogados e magistrados – surgiram desta forma dos primeiros costumes desarticulados, em íntima harmonia com as necessidades das novas culturas, mas orientando também essas culturas em direcções distintas. É neste contexto que devemos procurar a origem da tortura como um fenómeno distinto.

No início da história da tortura entre os primitivos Gregos, encontramos, pela primeira vez na história ocidental, a transição de um sistema jurídico

arcaico e essencialmente comunal para um sistema complexo no qual os problemas da prova e da distinção entre homem livre e escravo são particularmente impressionantes. O problema da prova surgira do costume grego arcaico, em que o «direito» consistia na luta entre dois litigantes que empregavam o seu esforço pessoal numa competição, um agon, rodeados pela família, amigos e criados, guiados apenas por themis, costume, e epikeia, comportamento adequado. Themis e epikeia, as «regras» das lutas jurídicas particulares, começaram por ser pronunciadas por árbitros voluntários, cujas decisões a favor de uma ou de outra parte se chamavam dakai, «declarações». Com o decorrer do tempo, estas foram-se reunindo num conjunto aceite de pareceres até que a percepção popular da sua qualidade moral abstrata fez com que o termo dike passasse a significar a própria Justiça. Estas primitivas lutas jurídicas faziam provavelmente pouco uso da prova, do mesmo modo que refletiam pouca ou nenhuma noção de crime como algo distinto da ofensa pessoal.

O seu resultado dependia mais da posição social dos litigantes e da opinião dos membros mais importantes da comunidade. A principal ofensa pessoal era o dano (delito de natureza civil contra uma pessoa, propriedade ou reputação) e não o crime, e a ambição da parte ofendida era que essa ofensa fosse confirmada e reparada.

A transformação da sociedade grega entre os séculos VIII e V a. C. Inclui a substituição da contenda, ou agon, pelo julgamento. O poeta Hesíodo, ele próprio um litigante melindrado, argumentava que, para bem da justiça, as leis deviam ser escritas, os critérios de decisão claramente definidos e as causas mais frequentes de desacordo rodeadas de testemunhas que mais tarde atestassem a verdade. A importância da associação numa polis, uma cidade-estado, era que colocava cada cidadão num contexto jurídico muito mais vasto em que a «lei» era abstraída da primitiva teia de acontecimentos, relações e experiências particulares e tornada autónoma. «A lei» não era já a consequência de uma série de rixas familiares. A lei da cidade principiou a substituir as leis da família ao mesmo tempo que a ética privada era conceptualmente separada do comportamento público. A lei escrita surgiu quase simultaneamente com as primeiras cidades-estado reconhecíveis e definiu a conduta e caracterizou aqueles que tinham diferentes acessos a ela.

Por volta do século VI a. C., os cidadãos livres das cidades-estado gregas sujeitavam-se de bom grado a muitas restrições dos seus atos pessoais que teriam ofendido os guerreiros aristocráticos de Homero.

Mas sujeitavam-se de bom grado porque conheciam as leis, respeitavam aqueles que as aplicavam e aceitavam que até o processo judicial era de um modo geral mais benéfico do que coercivo para aqueles que eram livres – e cidadãos. Aqueles que não possuíam uma reputação averiguável nem condições de cidadania – estrangeiros, escravos, aqueles que tinham ocupações indignas ou aqueles cuja desonra (atimia) era publicamente reconhecida – não possuíam direitos, nem o direito de não serem coagidos nem o direito de pleitear.

Conceitos de reputação e de categoria estratificam assim a sociedade urbana grega. No século IV a. C., Aristóteles resumiu o desenvolvimento que observou ao longo dos dois séculos anteriores em matéria de proteção jurídica. Observou que, nas reformas de Sólon no início do século VI a. C., nenhum cidadão podia ser feito escravo por dívidas pessoais; certos atos podiam ser devidamente denunciados pelo público; os cidadãos podiam recorrer das decisões de magistrados junto dos tribunais populares. Estas proteções reforçaram grandemente a condição de cidadania. Realçavam o excepcional acesso do cidadão à justiça, a importância do seu conhecimento dela e das suas normas, a sua obrigação de advogar pessoalmente a sua causa e a necessária experiência de ele próprio se sentar na assembleia como jurado. Um tal cidadão possuía evidentemente reputação (time) e havia limites para o grau de coação a que podia ser sujeito, assim como para a natureza da prova que podia ser utilizada contra ele, ou por ele contra outro cidadão livre.

A reputação do cidadão conferia grande importância ao seu juramento. Pode dizer-se que a própria doutrina da prova foi definida pela importância do testemunho de um cidadão. Por conseguinte, quem não possuísse tal condição de cidadania não podia apresentar qualquer «prova» do modo como os Gregos entendiam esse termo.

A proteção dada pelo processo jurídico ao cidadão livre e a acentuada diferenciação deste relativamente a outras classes de pessoas muito menos privilegiadas levou os Gregos à conclusão de que aqueles que não possuíam

privilégios jurídicos tinham de ser compelidos a uma situação especial em que o seu testemunho se tornasse aceitável.

O testemunho deste passou a ser igual ao dos cidadãos por meio da coação física. As origens desta noção são obscuras, embora possam encontrar-se na autoridade de um chefe de família sobre escravos e criados. A princípio, portanto, a importância da reputação de um cidadão criou uma classificação de prova que fazia a distinção entre uma espécie «natural» de prova que podia ser facilmente obtida por meio da palavra de um cidadão e uma espécie forçada de prova que tinha de ser extraída de todos os outros pela violência.

Esta tese da reputação do cidadão pode ser exemplificada com um caso que teve lugar em 415 a. C. Nesse ano foram profanadas diversas estátuas do deus Hermes, ofendendo a opinião popular ateniense e lançando um grande número de acusações contra cidadãos. Um dos cidadãos acusados, Andocides, acusou os seus próprios acusadores de quererem «revogar o decreto votado durante o arcontado de Skamandrios e torturar aqueles que Dióclides acusou [de profanar Herrnes]».

Embora nada mais se saiba do «decreto de Skamandrios», este parece ter servido de alvará de isenção do cidadão relativamente a incapacidades jurídicas gerais, em particular a tortura, suficientemente respeitado para ser mencionado num caso em que existia uma grande pressão para se descobrirem os culpados e, evidentemente, uma sugestão explícita de que devia ser revogada a isenção de alguns cidadãos relativamente à tortura.

No décimo quinto capítulo da sua Retórica, Aristóteles apresenta uma lista de cinco provas «extrínsecas» que podem ser utilizadas num processo jurídico, além das figuras de retórica que também se podem utilizar: as leis, as testemunhas, os costumes, a tortura e os juramentos. O termo que Aristóteles utiliza para tortura, que é também o termo corrente grego, é *basanos*, que está filologicamente associado à ideia de passar qualquer coisa metálica por uma pedra-de-toque de modo a determinar-se o seu teor. Tucídides utiliza uma palavra muito semelhante para descrever o trabalho do historiador: o historiador deve trabalhar com um espírito crítico e não acumular simplesmente todas as espécies de registos sem um princípio

crítico, devendo, pelo contrário, analisá-los com uma pedra-de-toque para se certificar da sua veracidade; deve informar-se criticamente a seu respeito. «Julgando a partir da prova em que posso confiar após a mais cuidadosa investigação ...» (A Guerra do Peloponeso, I.1) é a descrição formulista de Tucídides da tarefa do historiador. Basanos, tortura, implicava evidentemente uma espécie de investigação crítica necessária, mas não era o género de investigação que pudesse utilizar-se com um homem livre. Posto em termos ligeiramente diferentes, o basanos de Aristóteles é um género de investigação cujos resultados podem servir de prova num sub-processo dentro de um processo jurídico mais amplo que é essencialmente contraditório, mas cujos cidadãos-litigantes podem não ser sujeitos ao sub-processo de basanos.

As nossas fontes acerca da história da prova e do processo na Grécia são unânimes quanto à questão de quem é que pode ser sujeito a basanos: é o escravo e, em determinadas circunstâncias, o estrangeiro. Os Gregos, contudo, não deixaram quaisquer obras sobre o processo civil ou penal, e as nossas principais fontes acerca da tortura de escravos são os oradores jurídicos e os dramaturgos cómicos. Os primeiros, numa série de discursos escritos para serem proferidos pelos seus clientes ou para servirem de modelos de retórica legal, e os segundos, em dramas que focam a vida quotidiana, não são as fontes ideais nem do advogado nem do historiador e tem havido muita controvérsia entre estudiosos quanto às atitudes atenienses relativamente à prova obtida através da tortura de escravos e à frequência com que a utilizavam. Uma célebre compilação de discursos de Antífono, orador do século V a. C., ilustra concisamente a opinião geral; um corego (que era responsável pelo dever cívico de pagar ao coro nos festivais religiosos e, mais tarde, também nos festivais de teatro), acusado de assassinar um dos rapazes que estava a fazer uma audição para um lugar no coro, descreve os termos da investigação:

[O meu acusador] pode apresentar quantas testemunhas quiser, interrogá-las, interrogar testemunhas que sejam homens livres, como acontece com as investigações, de homens livres, e que, por uma questão de dignidade e de justiça, estejam naturalmente dispostos a dizer a verdade a respeito dos factos.

No que se refere aos escravos, pode interrogá-los se as declarações deles lhe parecerem de confiança. Se as declarações deles não bastarem, estou disposto a entregar-lhe todos os meus escravos para que possa mandá-los torturar. Se exigir o testemunho de escravos que não me pertençam, comprometo-me, após obter a autorização do dono deles, a entregar-lhos também para que possa igualmente torturá-los do modo que lhe aprouver.

Existem diversos problemas jurídicos relativamente a este excerto, sendo um deles que o corego parece estar a referir-se a uma investigação informal destinada a evitar um julgamento. Seja como for, o direito de um cidadão exigir, num processo penal (ou até civil), a tortura de escravos parece ter sido aceite de um modo geral, quer numa troca informal de investigações quer num julgamento propriamente dito. Noutro discurso, Antífono apresenta uma razão para o costume de se torturarem escravos: um escravo perjurado não pode sofrer as sanções de um homem livre perjurado, isto é não pode ser declarado juridicamente infame (atimos), com as concomitantes incapacidades dessa condição, nem pode ser multado. Que os escravos podiam ser torturados é também evidente através do testemunho de alguns papiros do Egipto grego, que referem que, se os juizes não conseguirem formar uma opinião depois de todas as provas terem sido apresentadas, podem aplicar tortura corporal aos escravos após estes terem prestado o seu testemunho na presença de ambas as partes em questão. Que esta era uma prática grega corrente é demonstrado pelo facto de o imperador romano Adriano a mencionar num rescrito (Digesto 48.8.1.1) claramente baseado noutro costume grego.

Os métodos de tortura são desenvoltamente descritos numa cena de *As Rãs*, de Aristófanes. Dionísio, tendo trocado de lugar e de vestuário com o seu escravo Xanthias, esqueceu-se do direito que um patrão tem de provar a sua inocência oferecendo os seus escravos para que sejam torturados. Pouco depois de terem trocado de lugar, Xanthias é acusado de roubo e arranja um estratagema; diz ao acusador:

Vou fazer-te uma proposta honesta;

Prende o meu escravo e tortura-o e, se obtiveres a tua prova, mata-me.

A iacos. Que espécie de tortura?

Xanthias. Aquela que te apetecer.

Amarra-o a um escadote, pendura-o ou chicoteia-o.

Põe-lhe pedras em cima, deita-lhe vinagre no nariz.

Açoita-o com cerdas: mas não com alhos-porros ou cebolas.

Mas é também possível que este discurso reflita um considerável grau de exagero e que os próprios pormenores do panta tropon de Xanthias sugiram que uma tal diversidade de torturas tenha sido talvez mais enciclopédica no sentido cómico do que uma descrição da prática real.

É também necessário salientar que o poder que os patrões tinham para castigar corporalmente os escravos era de um modo geral aceite pelos Gregos, sendo os escravos por vezes designados por andrapoda – «gado com pés humanos» – por oposição a tetrapoda – «gado quadrúpede». Ainda que as atitudes dos Gregos em relação ao tratamento dos escravos se modificassem entre os séculos VI e III a. C., um tal poder por parte dos seus donos sugere que a tortura judiciária de escravos não estaria longe de ser permitida, visto que estes eram habitualmente sujeitos à mais cruel coação física mesmo fora da esfera da lei.

Embora pelo menos um intelectual tenha afirmado que a tortura dos escravos era a sobrevivência de um tipo de ordálio que só mais tarde seria introduzido nas regras atenienses da prova, as nossas fontes mais antigas, os oradores gregos do século V a. C., referem-se ao interrogatório dos escravos acompanhado de tortura como se este fosse um lugar-comum. Um exemplo célebre desta literatura é o seguinte passo do orador Isaios:

Quer pessoal quer oficialmente, vós considerais a tortura como a prova mais segura. Sempre que aparecem homens livres e escravos como testemunhas e é necessário que se descubra a verdade do caso, não utilizais o testemunho dos homens livres, mas procurais apurar a verdade dos factos por intermédio da tortura dos escravos. E isto é natural, homens do júri, pois sabeis que algumas das testemunhas apareceram para prestar declarações falsas, mas

nunca se provou que algum dos escravos prestasse declarações falsas em consequência da tortura.

Tal afirmação implica uma opinião ateniense sobre a eficácia da tortura que contrasta profundamente com outros aspectos da cultura de Atenas. Na verdade, esta e afirmações semelhantes de outros oradores têm sido rejeitadas como se tratando de ficção, principalmente porque também não existe nenhuma prova no direito ateniense quanto à generalização ou mesmo ao hábito de se torturarem escravos. Os mesmos oradores em cujo testemunho a respeito da tortura de escravos somos forçados a confiar sugerem ainda que as ameaças de torturar escravos faziam parte da exibição retórica do tribunal e que alguns oradores podiam também apresentar argumentos perfeitamente plausíveis contra a credibilidade do testemunho de escravos. Em resumo, os séculos V e IV a. C. Fornecem algumas provas ambíguas de que a tortura judiciária de escravos era teoricamente aceite. Mas muito poucas provas quer de que fossem torturados grandes números de escravos quer de que os Atenienses valorizassem muito tal testemunho.

Contudo, o direito grego tinha duas facetas: por um lado, foi-se desenvolvendo lentamente um código civil possuindo as suas próprias normas e procedimentos; por outro, a lei corria muitas vezes o risco de ser explorada por razões políticas e existem muito mais provas de que a tortura devia ser muito mais frequente nos processos políticos do que nas habituais ações civis ou criminais.

Após a derrota de Atenas em Siracusa em 413 a. C., os Siracusanos condenaram à morte o chefe ateniense Nícias porque, segundo diz Tucídides, «certos siracusanos ... tiveram medo ... que, havendo alguma desconfiança da culpa deles, este pudesse ser mandado torturar e causar-lhes problemas naquele momento de prosperidade» (A Guerra do Peloponeso, VII.86). A possibilidade de Nícias ter sido torturado pelos Lacedemónios parece uma esperança justificada dos Siracusanos, talvez porque o interrogatório acompanhado de tortura em circunstâncias atenuantes de batalha ou de captura por uma força inimiga não fazia parte do direito habitual dos Gregos e proporcionava maiores oportunidades de tortura e de sanções mais severas.

O carácter excepcional da vida política, quer nas mãos do inimigo quer nas dos adversários políticos dentro do país, sugere que, quaisquer que fossem as circunstâncias da tortura de escravos, a tortura de homens livres revelava-se invulgarmente difícil, mesmo num período de agitação social como aquele em que ocorrera a profanação de Hermes. Mas o receio dos Siracusanos quanto ao possível testemunho incriminatório de Nícias não era infundado na atmosfera política do século V a. C. Em 411 foi assassinado Frinicus, um dos membros mais importantes da oligarquia do Conselho dos Quatrocentos de Atenas, e, embora o assassino, um soldado, tivesse fugido, foi capturado um cúmplice e, como diz Tucídides (A Guerra do Peloponeso, VIII.92), foi torturado por ordem do Conselho dos Quatrocentos, ainda que revelasse muito poucas informações com a tortura. Tal tortura irregular de homens livres (embora a vítima do Conselho dos Quatrocentos não fosse um ateniense, mas sim um argivo) parece ter sido rara na Grécia, tendo talvez o caso mais conhecido ocorrido um século antes com a tortura de Aristogíton, em 514, por ter tomado parte no assassinio de Pisítrato Hiparco.

### *A tortura no direito romano*

Dado que o direito romano, modelado por algumas influências gregas, constituiu o mais importante código de jurisprudência erudita conhecida pela tradição ocidental, a sua doutrina da tortura influenciou profundamente os dois ressurgimentos da tortura experimentados pelo mundo ocidental – os dos séculos XIII e XX.

Em resumo, no primitivo direito romano, tal como no direito grego, só os escravos podiam ser torturados e apenas quando eram acusados de um crime. Mais tarde passaram a poder ser torturados como testemunhas, embora com severas restrições. A princípio, apenas uma acusação criminal contra um escravo podia exigir o testemunho de escravos, mas, por volta do século II a. C., os escravos podiam ser igualmente torturados em casos pecuniários. Os homens livres, inicialmente salvaguardados da tortura (e das formas de pena capital reservadas aos escravos), passaram a ficar sujeitos a

ela em caso de traição durante o Império e, mais tarde, num espectro cada vez mais largo de casos determinados por ordem imperial. A divisão da sociedade romana nas classes de honestiores e humiliores a partir do século II a. C. fez com que a classe dos humiliores ficasse sujeita aos processos de interrogatório e de sanção outrora aplicáveis apenas aos escravos. E até os honestiores podiam ser torturados em casos de traição e de outros crimes especificados na qualidade de arguidos e de testemunhas.

Tal como na Grécia, os romanos donos de escravos tinham, durante a República, todo o direito de castigar e torturar os seus escravos quando suspeitavam que estes os tinham ofendido dentro da sua própria propriedade. Esta prerrogativa não foi abolida do direito romano senão em 240 d. C., por um rescrito do imperador Gordiano (Code 9.41.6). No seu discurso Pro Cluentio, Cícero relata um caso em que Sassia, sogra de Cluentius Avitus, mandou torturar um dos seus escravos na sua própria casa. O escravo confessou, foi torturado uma segunda vez e, em seguida, foi morto, argumenta Cícero, porque Sassia receava que ele pudesse retratar-se do seu testemunho obtido por intermédio da tortura. Este tratamento de escravos parece ter sido comum em Roma e levou o grande historiador Theodor Mommsen a afirmar que a disciplina doméstica romana foi a base do posterior processo penal romano no direito civil e penal, opinião esta muito aceitável.

Dado que o direito romano fez parte do padrão da tortura no posterior direito europeu até ao século XIX, devem ser tecidas aqui algumas considerações a respeito do seu carácter e pormenores. Não existe melhor ponto de partida do que a tese da domesticidade de Mommsen.

Em qualquer cultura, a passagem do direito de uma luta entre indivíduos e famílias para um julgamento público é sempre uma questão complexa. Grande parte do processo judicial da República Romana apenas se pode interpretar do ponto de vista da «justiça» privada.

Da rixa, incluindo a rixa com derramamento de sangue, e da vingança pessoal, o passo seguinte conduziu facilmente à arbitragem voluntária por um terceiro, a arbitragem voluntária ou comunal conduziu à arbitragem imposta habitualmente pelo estado nas legis actiones (modelos de ação judicial), depois a um processo formal mais alargado e, por fim, ao processo cognitio

extra ordinem, em que o estado controlava totalmente as ações judiciais. Como afirmou Alan Watson (*The Law of the Ancient Romans*, Dallas, 1970, p. 10), algumas destas modificações ocorreram muito cedo entre os Romanos. Na *cognitio extra ordinem*, as partes em litígio deixam de controlar o processo e o simples cidadão que desempenha as funções de árbitro é substituído por um funcionário público nomeado pelo imperador ou por um funcionário com um alto cargo na administração imperial. Durante esta transição, o poder do estado aumentou relativamente ao seu papel inicial de repressão da vingança e de organização da arbitragem nas *legis actiones*. Além disso, certas ações passaram a ser consideradas crimina, atos que punham em perigo a segurança da sociedade e que ameaçavam a perda da *pax deorum*, a benevolência pacífica dos deuses, e estes conflitos distinguiam-se de disputas puramente privadas conhecidas por *iudicia privata*.

Este breve resumo mostra as divisões geralmente reconhecidas da história jurídica romana: o período do direito antigo (até ao século III a. C.); o período clássico (do século II a. C. Até ao início do século III d. C.); e o direito dos finais do Império (do século III d. C. Até ao século VI d. C.). Os historiadores do direito romano, ao contrário dos do direito grego, chegam a considerar o primitivo processo jurídico romano mais como um processo coletivo do que exclusivamente de iniciativa pessoal; a opinião da comunidade era sempre ouvida antecipada e insistentemente ao longo de um litígio, quer na pessoa de um árbitro quer na de um magistrado público.

Afirmou-se que uma das grandes forças que fizeram passar o direito romano do seu estado primitivo e ritualista para um estado racionalista e secular foi a influência do pensamento grego a partir do século V a. C. Durante este longo e moroso processo, o juramento e o depoimento das testemunhas adquiriu uma maior aceitação, o mesmo acontecendo ao carácter formal das acusações e ao seu método de arbitragem. O processo formal representava uma maior sofisticação na classificação e análise das provas, especialmente das provas documentais. O posterior aperfeiçoamento da primitiva *cognitio extra ordinem* fez dela a forma normal do julgamento romano, totalmente conduzido por um único magistrado que, não pertencendo geralmente à classe mais elevada da sociedade romana, tinha um conhecimento profissional de assuntos jurídicos. No sistema do antigo direito clássico, era

rigorosamente respeitado o princípio da inviolabilidade do cidadão nascido livre. Theodor Mommsen salientou que nunca na história da República existiu qualquer indício de que esse princípio tivesse sido violado. Até os escravos romanos que não pertenciam a uma casa parecem ter sido vulneráveis à tortura apenas em processos de causa-crime e não, como os seus congêneres da Grécia, indiscriminadamente em processos civis. No seu *De partitione oratória* (34.117-8), escrito por volta de 45 a. C., Cícero debateu a abordagem feita pelo advogado às provas obtidas por meio da tortura:

Se o interrogatório de testemunhas acompanhado de tortura ou a necessidade de fazer tal interrogatório for suscetível de ajudar o processo, deve primeiro defender-se essa instituição e falar da eficácia da dor e da opinião dos nossos antepassados, que a teriam indubitavelmente rejeitado se não tivessem concordado com ela; e das instituições dos Atenenses e dos Ródios, povos muito cultos, entre os quais até os homens livres e os cidadãos – por muito chocante que isto pareça são mandados torturar; e também das instituições dos nossos compatriotas, pessoas de extrema sabedoria, que embora não permitissem que os escravos fossem torturados para deporem contra os seus donos, aprovaram todavia o emprego da tortura em casos de incesto e no caso de conspiração que ocorreu durante o meu consulado. Também a disputa vulgarmente utilizada para invalidar as provas obtidas por intermédio da tortura deverá ser considerada ridícula e declarada visionária e pueril. Deve, pois, confiar-se na profundidade e imparcialidade da investigação e analisar as declarações feitas sob tortura por meio do raciocínio e da dedução. São, portanto, mais ou menos estas as partes constituintes de uma causa para a acusação.

Cícero parece não ter razão, pelo menos quanto ao direito tradicional ateniense, e é estranha a sua afirmação quanto ao caso dos Ródios. A sua referência à tortura no caso de conspiração de Catilina é a única prova de que a tortura poderá ter sido utilizada ou tida em consideração em 64 a. C., mas a proibição da tortura de escravos para deporem contra o seu próprio dono é de modo geral reconhecida como um princípio jurídico romano, embora talvez mais em consequência de um decreto senatorial do que do costume imemorial. Cícero está aqui obviamente a defender o uso judicial da tortura e apresenta apenas argumentos a seu favor – ou melhor, descreve os

tipos de argumentos que um advogado deveria empregar para a tornar digna de crédito se necessitasse solicitar a sua aplicação. Os seus argumentos não são diferentes daqueles que Aristóteles apresentou como fazendo parte do repertório de um orador. Aristóteles é explicitamente referido na *Institutio oratória* (5.4.1) de Quintiliano, no século II d. C.:

Uma situação semelhante surge no caso dos testemunhos obtidos por meio da tortura: uns consideram a tortura um método infalível para se descobrir a verdade, enquanto que outros alegam que muitas vezes tem também como consequência confissões falsas, porque a capacidade de resistência de alguns fá-los mentir com facilidade, enquanto que a fraqueza de outros o torna uma necessidade. Quase não me vale a pena falar mais a este respeito, pois os discursos dos oradores antigos e modernos estão repletos de referências a este tema. Certos casos particulares podem contudo implicar considerações especiais a este respeito. Pois se o ponto em questão é se a tortura deverá ser aplicada, a diferença reside precisamente em quem é que exige ou propõe, quem é que as provas que assim se procuram obter irão denunciar e qual é o motivo dessa exigência. Se, por outro lado, a tortura foi já aplicada, a diferença reside precisamente em quem é que se encarregou do processo, quem é que foi a vítima e qual a natureza da tortura, se a confissão foi credível ou consistente, se a testemunha manteve o seu depoimento inicial ou se o alterou sob a influência da dor e se o fez no início da tortura ou apenas depois de esta se ter prolongado durante algum tempo.

A diversidade de tais questões é tão infinita como a diversidade de casos reais.

O testemunho dos oradores romanos, tal como o dos gregos, é limitado e esclarece apenas parte do problema. As fontes jurídicas propriamente ditas apresentam outros dois tipos de informação importante: a transformação da sociedade romana e o reflexo dessa transformação no direito penal. A distinção republicana entre cidadão livre e escravo tornou-se menos importante sob dois aspectos após a fundação do Império: o aparecimento de constituições e de práticas imperiais nos séculos I e II d. C. E o seu reflexo no direito, em particular na lei da traição; e as crescentes divisões sociais do Império que deram origem às duas classes gerais conhecidas por

honestiores e bumiliores. A primeira exerceu grande influência no próprio direito e a segunda criou novas categorias de relativa sujeição à lei.

Henry C. Lea, no seu ensaio sobre a tortura (*Superstition and Force*, 1866, reeditado separadamente com o *Torture* em 1973), cita um excerto de Suetónio (Augusto. XXII) que insinua o carácter ominoso do privilégio imperial. Durante o segundo Triunvirato, sucedeu que um pretor chamado Z. Gallius saudou Octávio quando levava uma tabuinha debaixo da toga. Octávio, julgando que a tabuinha fosse uma espada e Gallius o agente de uma conspiração, mandou prender e torturar Gallius antes de o condenar à morte. A noção de majestade que outrora residia coletivamente no povo romano passara então a residir na pessoa do imperador. O imperador podia não só ditar a lei, mas também fazer exceções à lei que não reconheciam necessariamente os antigos privilégios republicanos do homem livre, especialmente quando a segurança imperial estava (ou se imaginava que estivesse) em perigo.

As fontes da história jurídica da República – as Doze Tábuas, os oradores, os decretos senatoriais e os comentários ocasionais de juristas, como os que se encontram nos *Institutes* de Gaius – desaparecem durante o Império e são substituídos pelo editos e constituições de alguns imperadores, comentários a estes feitos por juristas mais recentes, tais como Paulus e Ulpiano, e outro material literário. O culminar deste processo no *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, compilado no século VI, apresenta um código extraordinário, racionalmente exposto e explicado, que desde então tem influenciado os juristas.

Mas a partir do século XVI e até à atualidade, o problema da relação entre a compilação de Justiniano e a história jurídica do período compreendido entre o século I e o princípio do século VI d.C. tem ocupado tanto estudiosos como juristas. Não se pode desenrolar simplesmente o *Corpus* de Justiniano e esperar-se que ele revele a evolução jurídica que o originou. Todavia, estão contidos no *Corpus* tantos textos fundamentais da história jurídica romana, que é essencial e conveniente fazer-se-lhe referência.

Dado que a figura do imperador – embora normalmente aconselhado por juristas – se encontra à cabeça do direito romano, temos de considerar não

só o desenvolvimento da política imperial relativamente aos crimes de estado, mas também as alterações sociais que criaram duas classes de cidadania na sociedade romana e duas classes de sujeição no direito romano.

A tortura de Gallius por Octávio foi o primeiro, mas não o pior, exemplo de ações imperiais excepcionais em relação a presumíveis traidores. Suetónio (Tib. 61-2) pormenoriza com grande malícia os passos por meio dos quais Tibério investigava conspirações verdadeiras e imaginárias, de modo que «todos os crimes eram tratados como sendo capitais», a ponto de um amigo do imperador, convidado a vir de Rodes, ter sido mandado torturar por engano porque o imperador supôs que ele não passava de um novo informador. «Enquanto Calígula almoçava ou se divertia, eram frequentemente levados a cabo na sua presença interrogatórios capitais acompanhados de tortura» (Cali. 32), Cláudio «exigia sempre interrogatórios acompanhados de tortura» (Claud. 34) e Domiciano, «para descobrir conspiradores que andavam escondidos, torturava muitos da facção contrária por meio de uma nova forma de inquirição, introduzindo-lhes fogo nas partes privadas e decepando as mãos a alguns deles» (Dom. 10).

Até aqui, temo-nos concentrado nas atividades dos imperadores apenas no campo da tortura durante os interrogatórios, mas devemos reparar que as páginas de Suetónio e de Tácito estão cheias de extravagâncias de crueldade, desconfiança e fúria assassina e psicopática que caracterizam a dinastia Júlio-Claudiana. Por vezes é difícil encontrar um fio condutor por entre o sangue que mancha a primitiva história imperial romana. Por vezes a ira imperial redundava numa paródia deliberada do processo judicial: Tácito descreve uma cena em que Tibério investiga a descoberta de uns sinais misteriosos junto dos nomes da família imperial nos papéis de um tal Libão:

Como o acusado negasse a alegação, decidiu-se interrogar os escravos que, sob tortura, identificaram a caligrafia; e, dado que um antigo decreto proibía que estes fossem interrogados numa acusação que afetasse a vida do seu dono, Tibério, aplicando os seus talentos na descoberta de uma nova jurisprudência, ordenou que todos eles fossem vendidos separadamente ao

agente do tesouro: tudo isto para conseguir dos escravos testemunhos contra Libão sem ultrapassar um decreto senatorial! (Ann. II.30).

O comentário de Tácito a respeito de Tibério aplicar «os seus talentos na descoberta de uma nova jurisprudência» é mais do que amarga ironia, visto que a posição e a autoridade dos imperadores lhes permitiam tomar medidas extraordinárias relativamente ao antigo crime romano de maiestas, ou perduellio, a ofensa do povo romano.

Tácito narra também a história de Epícaris, uma escrava libertada:

Entretanto, Nero lembrou-se que Epícaris se encontrava presa por denúncia de Volusius Proculus; e, partindo do princípio de que a carne e o sangue das mulheres não conseguiam suportar a dor, ordenou que a torturassem no potro. Mas nem o chicote nem o fogo, nem mesmo a cólera dos carrascos, que redobram os seus esforços ao verem-se desafiados por uma mulher, a fizeram deixar de negar as alegações.

O primeiro dia de suplício fora frustrado. No dia seguinte, quando estavam a arrastá-la numa liteira para uma repetição da agonia – os seus membros deslocados não conseguiam sustê-la – prendeu a faixa que lhe envolvera o peito a uma perna da liteira, formando uma espécie de laço, enfiou nele o pescoço e, fazendo um terrível esforço, cortou a débil respiração que lhe restava. Escrava emancipada e mulher, ao proteger, sob esta terrível coação, homens que não tinham com ela qualquer parentesco e que quase desconhecia, dera um exemplo que pareceu ainda mais extraordinário numa época em que homens nascidos livres, cavaleiros e senadores romanos, que não podiam ser torturados, traíam aqueles que lhes eram queridos. Porque nem mesmo Lucano, Senecião e Quinciano deixaram de revelar todos os seus cúmplices; entretanto, o pavor de Nero ia aumentando cada vez mais, embora tivesse multiplicado o número de guardas que rodeavam a sua pessoa. (Ann. XV. 57)

É à luz de medidas como estas que se deveria, por exemplo, considerar a perseguição dos cristãos. Inicialmente, os cristãos estavam protegidos pela sua condição de judeus, visto que o judaísmo era reconhecido no Império como uma religião legal, ainda que não satisfizesse os requisitos normais

romanos para religiões autorizadas. No último quartel do século I d. C., os magistrados romanos conseguiram distinguir do judaísmo a identidade individual cristã e os cristãos passaram assim a pertencer à categoria de seguidores de religiões ilegais e ficaram sujeitos às consequências legais que tal condição implicava. Embora exista grande discordância quanto às razões técnicas que levaram à perseguição dos cristãos, os estudiosos concordam geralmente que a tortura e as sentenças agravadas em caso de pena de morte no tempo de Nero, a partir de 64 d. C., constituíram um precedente para que os cristãos fossem considerados ímpios e subversivos e, por conseguinte, sujeitos a interrogatório acompanhado de tortura e subsequentes castigos vergonhosos e degradantes. Lea apreende com perspicácia a combinação entre uma circunstância psicológica única e o poder jurídico dos imperadores na sua observação de que «sob o estímulo de apetites tão hediondos, a crueldade caprichosa e irresponsável conseguiu dar uma grande amplitude à lei da traição» (Torture, p. 10), pois a lei da traição, o *crimen laesae maiestatis*, constituía a base racional para que os imperadores se arrogassem tais poderes jurídicos extraordinários. As consequências do desenvolvimento da lei da traição influenciaram mais tarde o processo penal em geral.

Fazendo eco de Mommsen, Floyd Lear (Treason in Roman and Germanic Law, 1965) sugeriu que a doutrina romana da traição, o *crimen laesae maiestatis*, a injúria ou o rebaixamento da majestade, resultou das primitivas sanções religiosas romanas contra o assassino de um pai, *parricidium*, e das ações de um romano que se torna inimigo da sua própria comunidade e ajuda os inimigos dela, *perduellio*.

Incluídas em *perduellio* estão a deserção do exército, a rendição ao inimigo de qualquer território romano, a prestação de auxílio e de conforto ao inimigo, o incitamento a uma guerra contra Roma ou uma revolta dentro dela e a fuga do exílio com o regresso ilegal à Península Itálica. *Perduellio* incluía também as ofensas corporais a magistrados e a violação das obrigações do cliente para com o patrono.

Fazendo novamente eco de Mommsen, Lear investiga a história do termo *maiestas* e associa-o à dignidade dos representantes (ou tribunos) dos plebeus, que não estavam protegidos pela noção patricia de *perduellio*. Nos

finais da República, o simples termo maiestas, majestade, passara a significar a dignidade do povo e do estado romanos, tendo absorvido anteriores termos e alargando-se ao insulto e também à injúria. Um ditador transitório podia por vezes arrogar-se o direito de considerar as ofensas contra si próprio como sendo tecnicamente um crime contra a maiestas do povo romano, tal como fez Octávio no caso de Q. Gallius, antes de se tornar imperador. Tendose o chefe de estado transformado em Augusto, pôde rodear-se das antigas sanções contra o parricídio, contra a violação dos direitos de um patrício, contra a injúria ou insulto ao tribuno do povo e contra a violação de sanções religiosas, de modo que o crimen laesae maiestatis passou a ser um crime de heresia e também de insulto e injúria e, portanto, não apenas contra um indivíduo particular, mas contra alguém que encarnava a dignidade, o carácter sagrado e a majestade do estado romano na sua própria pessoa.

Um tal espectro de autoridade explica a liberdade que os imperadores júlio-claudianos possuíam de se proteger contra ameaças reais ou imaginárias que se encontra tão sinistramente registada em Suetónio e Tácito. Este desenvolvimento precoce da lei romana da traição sobreviveu à casa júlio-claudiana e levou não só à incidência da tortura no Império Romano, mas também a uma noção extraordinariamente elevada de estado.

Além da transformação da doutrina de maiestas, devemos igualmente considerar algumas das consequências jurídicas da mudança social verificada no Império entre os séculos I e IV. As antigas distinções republicanas romanas entre patrícios e plebeus terminaram efetivamente com as guerras sociais e com a queda da República. As novas distinções, que surgem no direito por volta do século III d. C., referem-se a duas espécies de cidadão: honestiores e humiliores. Os primeiros eram privilegiados e constituíam a verdadeira classe dirigente do Império; os segundos eram o resto do povo, os que tinham profissões inferiores, os pobres e os desenraizados. O modo como estas distinções se traduziram no direito podem ver-se no passo seguinte de Digesto de Justiniano:

A credibilidade das testemunhas devia ser cuidadosamente verificada. Por conseguinte, ao se examinarem as suas pessoas, deveria, em primeiro lugar, ter-se em atenção a classe de cada uma, se se trata de um decurião [um funcionário civil com a categoria de honestioris] ou de um plebeu

[humilioris] ou se a sua vida é honrada e irrepreensível ou se, pelo contrário, é um homem estigmatizado pela desonra pública [infâmia: ver adiante] e censurável ... (22.5)

A diretiva de Justiniano não se limitava a aconselhar os magistrados quanto ao modo de avaliar o carácter das testemunhas. Na verdade, por volta do século VI, a diferenciação jurídica entre honestiores e humiliores e a recente crueldade do direito penal durante a época dos imperadores fizeram dos humiliores as primeiras vítimas livres romanas da tortura judiciária, para além daqueles que tinham sido torturados segundo os termos do crimen laesae maiestatis. A tortura também não era o único fardo que a condição de humiliores implicava. Certos tipos de punição, como os castigos corporais pelo lançamento às feras ou pela crucificação, eram o destino do humilioris condenado. A classe mais baixa dos cidadãos livres do Império, sujeita a um interrogatório e a punições outrora aplicáveis apenas aos escravos e aos cidadãos livres em casos de traição, descera agora juridicamente a esse nível. A cidadania já não oferecia a todos os cidadãos a proteção anterior.

No período inicial do Império, diversas características da história jurídica romana contribuíram para tornar a lei da traição essencial para a questão da tortura. Por um lado, certas categorias de pessoas eram consideradas tão baixas e, por outro, certos tipos de crime eram considerados tão perversos, que justificavam o levantamento das restrições de outro modo presentes no sistema. O estabelecimento da posição do imperador como personificação da majestade do povo romano e o aparecimento da traição como um crime particularmente perverso e pessoal ajudaram a definir o contexto em que a tortura de homens livres se desenvolveu no direito penal romano. Mas um caso clássico dar-nos-à a perceber a enorme proteção que a lei concedia normalmente aos cidadãos romanos por volta dos meados do século I d. C.

Um dos julgamentos mais conhecidos da história do direito romano, embora não por motivos jurídicos, é o de São Paulo perante os tribunais de Jerusalém e da Cesareia, narrado nos Atos, 22-26. Paulo, acusado de vários crimes, foi levado à presença de um centurião que propôs o seu interrogatório acompanhado de tortura para apurar a verdade das acusações contra ele. Quando o amarraram para ser chicoteado, Paulo perguntou ao centurião: «Tendes autoridade para vergastar um cidadão romano, que nem

sequer foi julgado?» Após analisar com o seu superior a reivindicação de Paulo, o centurião não só o soltou, mas ficou também preocupado por «saber que tinha mandado prender e agrilhoar um cidadão romano». Ainda que o resto do julgamento ilustre outros aspectos do procedimento romano, a reivindicação de Paulo de que a cidadania o isentava dos habituais métodos de investigação criminal é um exemplo do carácter sagrado da cidadania romana num centro administrativo provincial.

É também de notar que bastou Paulo proclamar o seu direito de cidadania para a tortura ser suspensa. Tal reivindicação tinha de ser meticulosamente investigada. Quase dois séculos mais tarde, Ulpiano (Digesto, 48.18.12) citou um rescrito imperial afirmando: «Quando alguém, para evitar ser torturado, alega que é livre, o Divino Adriano declarou num rescrito que não deve ser torturado antes de se ter dado o julgamento acerca da sua imunidade.» Assim, em casos como o de São Paulo, a reivindicação da liberdade funcionava como uma espécie de interlocutória que tinha de ser analisada antes de o processo inicial poder prosseguir. E, de acordo com os Atos dos Apóstolos, parece que o próprio Adriano estava apenas a reiterar um anterior princípio jurídico.

Os Romanos utilizavam diversos termos para descrever aquilo a que nós, um tanto indiscriminadamente, chamámos «tortura». No procedimento criminal romano, a inquirição chamava-se *quaestio*, que se referia também ao próprio tribunal. *Tormentum* referia-se inicialmente a uma forma de punição, incluindo a pena de morte agravada, à qual, durante a República, apenas estavam sujeitos a ela por certos crimes. Quando se aplicava o *tormentum* como um método de interrogatório, o termo técnico era *quaestio per tormenta* ou *quaestio tormentorum*, ou seja, uma inquirição feita por meios que tinham sido a princípio estritamente uma forma de punição e apenas de escravos. Ulpiano foi também explícito a respeito da relação entre estes termos:

Por «tortura» devemos entender o suplício e o sofrimento e dor física empregues para arrancar a verdade. Por isso, um simples interrogatório de um grau moderado de intimidação não justifica a aplicação deste edicto. No termo «suplício» estão incluídas todas aquelas coisas que se relacionam com a aplicação da tortura. Assim, quando se recorre à força e ao suplício, isso deve entender-se como tortura. (Digesto 47.10.15.41)

Ulpiano comentava noutro passo (Digesto 29.5.1.25): «Nós, contudo, entendemos que o termo tortura significa não só ser-se torturado para fazer uma confissão, mas também todos os interrogatórios que se possam fazer durante a investigação da morte do dono.»

E evidente que, na época de Ulpiano, quaestio e tormentum/tortura se tinham tornado praticamente sinónimos. Esta identificação mantém-se na língua francesa, em que o termo la question, no procedimento criminal, foi durante muito tempo sinónimo de la torture.

A terminologia da tortura romana explica assim por que é que esta se limitou inicialmente aos escravos, visto que teve origem em punições aplicáveis apenas a escravos.

Na verdade, o enorme volume de material contido no Digesto sob o título de «Da Tortura» (48.8) refere-se geralmente à tortura de escravos. A única exceção consiste numa afirmação de Arcádio Carísio (Digesto 48.18.10.1): «Mas quando a acusação é a traição, que diz respeito às vidas dos imperadores, todos sem exceção devem ser torturados se forem chamados a prestar declarações e se o caso o exigir.»

Carísio, escrevendo por volta de 300 d. C., é uma testemunha recente, mas confirma a prática que era claramente aceite de um modo informal no século I e oficialmente durante o século II.

Habitualmente, tal como foi salientado, os escravos podiam ser torturados apenas em ações penais. No século II, contudo, o imperador Antonino Pio alargou essa possibilidade às questões pecuniárias:

O Divino Pio declarou num rescrito que a tortura podia ser infligida a escravos em casos que envolvessem dinheiro se a verdade não pudesse ser averiguada de outro modo, o que está estipulado também noutros rescritos. A verdade, todavia, é que não se deve recorrer a este expediente numa questão pecuniária, mas apenas onde a verdade não possa ser averiguada, a não ser que pela utilização da tortura seja legítimo fazer-se uso dele, tal como o Divino Severo declarou num rescrito. (Digesto 48.18.9)

Assim, a área do direito em que os escravos podiam ser legitimamente torturados alargou-se, no século II, a certas áreas civis. No princípio do Império, Augusto prevenira contra a utilização da tortura (Digesto 48.18.8): «Não creio que a tortura deva ser infligida em todos os casos nem a toda a gente; mas quando os crimes capitais e atrozes [capitalia et atrociora maleticia] não podem ser detectados e provados exceto por meio da tortura de escravos, considero que esta é muito eficaz para averiguar a verdade e que deve ser empregue.»

Falaremos adiante das dúvidas dos juristas e dos imperadores relativamente à eficácia das provas obtidas por meio da tortura. Por ora basta referir que o raio de ação da tortura se expandiu dramaticamente entre a época de Augusto e a dos imperadores antoninos, no século II. A restrição «se a verdade não puder ser averiguada de outro modo» caracteriza as reflexões tanto de Augusto como de Antonino Pio, mas parece ter perdido cada vez mais significado durante os séculos II e III.

À medida que os motivos para torturar escravos foram aumentando, estes começaram também a alargar-se à classe mais baixa de cidadãos. Calístrato, por volta de 200 d. C., registou uma evolução semelhante quanto à pena de morte (Digesto 48.19.28.11): «Os escravos que conspiram contra a vida dos seus donos são geralmente condenados à morte pela fogueira; os homens livres também sofrem por vezes esta pena, caso sejam plebeus e pessoas de baixa condição.» Um rescrito do princípio do século IV, dos imperadores Diocleciano e Maximiano (Código 9.41.8), declara:

Não permitimos que os soldados sejam sujeitos a tortura ou às penas impostas aos plebeus em ações penais, mesmo que pareça que foram demitidos sem os privilégios dos veteranos, à exceção daqueles que tenham sido desonrosamente destituídos. Esta norma deverá ser observada também nos casos de filhos de soldados e de veteranos. Nas ações por crimes públicos, os juízes não devem iniciar o interrogatório recorrendo à tortura, mas devem primeiro utilizar-se todas as provas disponíveis e verosímeis. Se, após terem obtido informações sobre o crime, considerarem que deve ser aplicada tortura com o fim de se averiguar a verdade, devem apenas recorrer a ela se o estatuto das pessoas implicadas justificar tal via; porque, nos

termos desta lei, todos os habitantes das províncias têm direito a beneficiar da nossa natural benevolência para com eles.

A desonra pública e a «baixa condição» tornaram-se assim duas das circunstâncias pelas quais os homens podiam ser sujeitos a tortura. Consideremo-las por ordem.

A primitiva distinção entre escravos e homens livres, bem como entre patrícios e plebeus, incluía, para os Romanos, a noção de dignidade pessoal, honra, consideração e veneração. Ao definir dignitas, Cícero (De Inventione 2.166) afirmou: «A dignidade é prestígio honroso. Merece respeito, honra e veneração.» Os Romanos, sempre profundamente sensíveis a qualquer sinal de diminuição da sua dignidade ou reputação, reconheceram e indicaram as circunstâncias da sua perda – infâmia [infâmia] e ignomínia [ignominia] – muito antes de as converterem numa doutrina jurídica convencional. Para um romano, quer dentro quer fora do tribunal, por meios formais ou informais, perder o respeito da sociedade era um rude golpe psicológico e social. Os Romanos eram capazes de fazer tudo, e faziam-no de facto, para evitar que a sua honra se perdesse ou ficasse diminuída.

J. M. Kelly sugeriu recentemente que o receio que os Romanos tinham da vergonha funcionava como um fator inibidor do litígio, mesmo em casos em que uma pessoa tinha a razão e a lei do seu lado.

Como o julgamento romano era um dos poucos locais onde o reprehensio vitae, vituperatio – insulto artístico descarado e muito eloquente – era o argumento dos advogados contrários, e onde as habituais leis de difamação não se aplicavam, o processo de julgamento era acompanhado de ataques à honra e dignidade pessoais. Os Romanos reconheciam também vilitas – o exercício de certas ocupações ou profissões desonrosas. Ocasionalmente, o edicto do pretor ditava que certas espécies de indivíduos não podiam intentar processos no seu tribunal. Entre aqueles que eram excluídos do tribunal do pretor contavam-se os homossexuais, os proxenetas, os gladiadores, aqueles que lutavam contra as feras na arena, os atores cómicos e satíricos, aqueles que tivessem sofrido um despedimento desonroso (missio ignominiosus) do exército e certos indivíduos a quem tivessem sido aplicadas medidas legais aviltantes. Durante o século II d. C., a condição de

infâmia foi reconhecida como englobando a maior parte dos casos. A partir desta altura, as fontes jurídicas concentram-se muito mais pormenorizadamente na natureza jurídica da infâmia, nas normas que regulamentavam a sua aplicação pelos magistrados e nas consequências jurídicas que implicava.

Durante os séculos v e VI desenvolveu-se uma verdadeira jurisprudência da infâmia. Este desenvolvimento ocorreu simultaneamente com o aumento do número de ocasiões em que os escravos podiam ser torturados, em que os homens livres podiam ser interrogados e punidos por métodos inicialmente reservados aos escravos e em que o baixo estatuto expunha cada vez mais homens livres à tortura. Estas mudanças não são desconexas. Comentando, no século II, a antiga lei das Doze Tábuas, o jurista Gaio caracteriza a plebe como incluindo todos aqueles que estavam abaixo da classe senatorial. Nos séculos I e II, a classe mais elevada da sociedade romana alargara-se, passando a incluir mais representantes do povo do que senadores, especialmente da ordem equestre ou «dos cavaleiros». Esta classe superior adquiriu os antigos privilégios de patrícios e senadores. Aqueles que não pertenciam à classe mais elevada (ou seja, aqueles que no século II se chamavam honestiores) passaram a ser os humiliores, e à medida que a distinção entre honestiores e humiliores se foi tornando mais clara, especialmente quanto à dignidade pessoal e aos privilégios jurídicos, foi-se tornando cada vez mais imprecisa a distinção entre os humiliores e os escravos, e o humilioris, que não possuía a dignidade da classe mais elevada, adquiriu parte da indignidade da classe mais baixa.

Arcádio Carísio refere o seguinte (Digesto 22.5.21.2): «Nas circunstâncias em que somos compelidos a aceitar um gladiador ou outra pessoa desse género como testemunha, não devemos acreditar no seu depoimento, a não ser que seja sujeito a tortura.» A pessoa infame, tal como o escravo de outrora, carece de dignitas para prestar um testemunho voluntário por meio de um simples interrogatório; a tortura tem de validar o seu testemunho.

O desenvolvimento da doutrina de dignitas e de infâmia constitui um meio de impor, a cidadãos até agora livres, restrições que outrora se aplicavam apenas aos escravos. Que, entre os séculos I e IV, a classe humilioris de cidadãos livres (tornados igualmente vulneráveis pelo alargamento da

cidadania romana universal por Caracala, em 212) estava a adquirir novas responsabilidades inicialmente reservadas aos escravos em matéria de procedimento legal é amplamente ilustrado por medidas tomadas em rescritos imperiais para proteger os honestiores de sorte semelhante. Num texto já citado, Diocleciano e Maximiano protegiam a condição dos soldados. Os mesmos imperadores repetiram um rescrito de Marco Aurélio, do século II, relativo à preservação da dignidade dos honestiores:

Ficou decidido pelo Divino Marco que os descendentes de homens que são designados por «Eminentíssimos e Perfeitíssimos», até ao grau de bisnetos, não serão sujeitos nem às penas nem às torturas infligidas aos plebeus, desde que nenhum estigma de honra violada marcar aqueles de um grau mais próximo, por intermédio dos quais este privilégio foi transmitido aos seus descendentes. (Código 9.41.11)

Existem muitos outros exemplos destes esforços para proteger os honestiores. Ulpiano reivindicara os mesmos privilégios para decuriões, membros dos conselhos das cidades, e seus filhos (Código 9.41.11), direito esse que teve de ser renovado no século IV pelo imperador Valentiniano (Código 9.41.16), e que excluía do seu âmbito defensivo apenas o caso da traição. Em 385, Teodósio, o Grande, insistiu na dispensa dos padres cristãos da tortura (Código 1.3.8), sugerindo assim a inclusão do clero cristão na classe dos honestiores. Que estas inclusões eram necessárias é indicado por um rescrito do imperador Valentiniano, em 369, que referia (Código 9.8.4) que, embora a tortura pudesse ser habitualmente aplicada em caso de traição e excepcionalmente por ordem pessoal do imperador, esta era, no entanto, larga e indiscriminadamente aplicada a homens livres por delitos muito menores.

Entre os séculos II e IV, o privilégio de não ser sujeito a tortura estava claramente a desaparecer, não só a partir da base da pirâmide social, mas, começando com a traição e passando lentamente a abranger outros crimes, incluindo os casos estabelecidos pela vontade do imperador, também a partir das classes mais altas. A tortura ocasional e irregular de homens livres pelos júlio-claudianos criou um precedente prático que os imperadores e juristas posteriores talvez tenham tentado regulamentar em teoria, mas que

aumentaram na prática. E os magistrados abaixo da posição do imperador foram rápidos, ou indiferentes, a proceder da mesma maneira.

Também não foi a traição, nem mesmo uma definição extremamente alargada de traição, o único motivo a levar os imperadores a legitimar o emprego da tortura contra homens livres. Em 217, Caracala (Código 9.41.7) autorizou-a nos casos em que uma mulher fosse acusada de envenenamento. No século IV, Constantino (Código 9.41.7) tornou os feiticeiros, os mágicos, os adivinhos e os áugures sujeitos tanto ao interrogatório acompanhado de tortura como a formas agravadas de pena capital. Constantino e Justiniano (Código 9.9.31; Novelas 117.15.1) autorizaram a sua utilização em casos de relações sexuais perversas e de adultério, respectivamente. Diocleciano publicou um edicto determinando que todos os cristãos fossem privados dos privilégios da sua posição e ficassem sujeitos à aplicação da tortura, edicto esse naturalmente não conservado no Corpus do imperador cristão justiniano.

No século IV, a antiga separação rígida entre os privilégios de homens livres e de escravos desaparecera há muito e uma diversidade de delitos colocara os homens livres sob a ameaça da tortura. No topo da sociedade romana, primeiro a traição e depois as definições alargadas de traição e a adição de outras ofensas expunham também os honestiores à tortura. O aparecimento de uma classe de magistrados burocráticos, que não eram já os juristas eruditos dos séculos II e III, tornou provavelmente a aplicação da tortura mais habitual e menos considerada. A série de editos imperiais atrás citados, que tentavam recordar aos funcionários as restrições à tortura, refletiam provavelmente um problema real e as preocupações reais dos imperadores e do honestioris.

### *O carácter da tortura romana*

As principais fontes jurídicas da lei romana da tortura encontram-se no Código de Justiniano (9.41) e no Digesto (48.18). O primeiro consiste em

constituições imperiais e o segundo nas opiniões de juristas. No seu conjunto, as fontes até aqui discutidas apresentam uma descrição exaustiva dos motivos para a tortura, mas dizem pouco a respeito de métodos de tortura. Contêm também uma jurisprudência da tortura e um levantamento de opiniões sobre a consistência das provas obtidas por meio de tortura. Os comentários de Cícero e de Quintiliano atrás citados sugerem que os oradores estavam perfeitamente conscientes de que os resultados do testemunho obtido por meio de tortura tinham de ser manipulados durante o julgamento, conforme o orador defendia ou contestava a prova em questão. Estes pontos de vista puramente práticos que eles advogam não implicam uma aprovação ou desaprovação oratória da tortura, mas também não sugerem uma absoluta condenação da consistência das provas assim obtidas. O Digesto, embora apresente o ponto de vista dos juristas, é simultaneamente menos ambivalente e mais cauteloso. Um dos textos mais importantes do Digesto (48.18) consiste em vinte e sete extratos do desaparecido Tratado sobre os Deveres de Um Procônsul, de Ulpiano. O primeiro comentário de Ulpiano observa que Augusto declarara que «não se deve confiar totalmente na tortura» e que a tortura não deve principiar durante o interrogatório. Na realidade, a parte inicial da discussão de Ulpiano trata de informações admonitórias sobre o lugar da tortura no processo judicial, da necessidade de outras provas, da existência de fortes suspeitas, das proibições da tortura de escravos para obtenção de provas contra os seus próprios donos e dos tipos de perguntas que deviam ser feitas durante a tortura.

O Digesto (48.18.123) contém uma reserva singular relativamente a esta questão:

Foi declarado pelas Constituições Imperiais que, embora não se deva depositar sempre confiança na tortura, esta não deve ser rejeitada como absolutamente indigna de crédito, ainda que as provas obtidas sejam pouco convincentes e perigosas e inimigas da verdade; porquanto muitas pessoas, quer pela sua capacidade de resistência quer pela severidade do suplício, desprezam tanto o sofrimento que a verdade não lhes consegue ser arrancada de forma alguma. Outras têm tão pouca capacidade de sofrimento que preferem mentir a suportar o interrogatório, acontecendo assim fazerem confissões muito diversas que as implicam não só a elas mesmas, mas também a outros.

Por conseguinte, os imperadores, oradores e juristas, todos eles reconheciam o problema das provas extraídas por meio da tortura, embora tais preocupações pareçam ter sido o único interesse que tiveram pela sua prática. Tal como os Gregos, os Romanos reconheciam na traição, no baixo estatuto social e nos escravos motivos suficientes para a continuação de práticas que eles próprios sabiam ser muito discutíveis. As salvaguardas jurisprudenciais que os Romanos criaram não se baseavam num humanitarismo anacrónico, mas sim na sua convicção de que a prova por ela introduzida era uma *res fragilis et periculosa*, «algo precário e perigoso», e podia ser facilmente enganadora ou falsa. Valério Máximo referiu vários casos em que a tortura produziu provas que se revelaram discutíveis. Quinto Cúrcio Rufo (História, vr.xi) narra a história da tortura de Filotas para prestar declarações a respeito de uma conspiração contra Alexandre, o Grande.

Após prolongada tortura, Filotas prometeu confessar se o tormento fosse suspenso. Quando a tortura acabou, Filotas virou-se para o inquiridor e perguntou: «Que queres tu que eu diga?» Cúrcio Rufo comenta que ninguém soube se devia acreditar em Filotas, «pois a dor provoca não só confissões verdadeiras, mas também declarações falsas». Embora tivessem algumas dúvidas quanto à legitimidade da tortura, os Romanos tinham também poucas dúvidas sobre o seu efeito nos seres humanos. Entre os séculos II e V, difundiram e desenvolveram um método de investigação a respeito de cuja segurança tinham poucas ilusões. Em lugar de contestarem esse método, rodearam-no de uma jurisprudência que se destinava a conferir-lhe maior segurança, uma jurisprudência que é admirável pelo seu ceticismo e perturbadora pela sua lógica.

Para apreciar não só o ceticismo, mas também a lógica, é necessário considerar os métodos romanos de tortura, a respeito dos quais tanto o Código como o Digesto primam pelo silêncio. Estes métodos fazem-nos lembrar os múltiplos significados de termos tais como *tormentum*, visto que os processos do interrogatório acompanhado de tortura resultavam por vezes de castigos físicos agravados e outras vezes ofereciam novos modelos para esses castigos, incluindo processos de pena capital.

O processo normal de tortura (ao que parece, adotado mais tarde como meio de pena capital agravada) era o potro, uma armação de madeira apoiada em cavaletes na qual a vítima era colocada com as mãos e os pés presos de modo tal que as articulações podiam ser distendidas pela ação de um complexo sistema de pesos e cordas.

A distensão das articulações e dos músculos era o objetivo de torturas semelhantes tais como o *lignum*, duas peças de madeira que afastavam as pernas. Uma tortura que parece ter derivado da pena capital era a das *ungulae*, ganchos que dilaceravam a carne. A tortura com metal ao rubro, o açoitamento, a quase compressão do corpo na prisão (a *mala mansio* ou «casa maldita») – algumas destas técnicas copiadas dos Gregos – constituíam formas adicionais de tortura. Uma fonte jurídica acerca de outros métodos pode ser encontrada no *Digesto* (48.19), no capítulo «Das Punições», dado que diversas formas de castigo corporal se adaptavam também à utilização no interrogatório acompanhado de tortura. O jurista Calístrato (*Digesto* 48.19.7) enumera, entre estas, «o castigo com varas, o chicoteamento e o açoitamento com correntes». Os métodos gregos de pena capital incluíam a decapitação, o envenenamento, a crucificação, a morte à paulada, o estrangulamento, o apedrejamento, o lançamento de um precipício e o enterramento em vida. Os Romanos proibiam o envenenamento e o estrangulamento e reservavam a crucificação para escravos e para criminosos particularmente desprezíveis. Ulpiano refere outra proibição romana (*Digesto* 48.19.8.3): «Ninguém pode ser condenado à morte por espancamento ou a morrer com [golpes de] bastões ou durante a tortura, ainda que a maior parte das pessoas, ao serem torturadas, percam a vida.» Ou seja, embora a tortura com bastões resulte frequentemente em morte, a morte da pessoa que está a ser interrogada não pode ser o objetivo de tal tortura. Os Romanos parecem não ter usado a tortura na roda, um método que fora empregue pelos Gregos.

Além dos documentos incluídos no *Digesto*, os historiadores e defensores cristãos fornecem os mais pormenorizados relatos das práticas penais romanas, incluindo a tortura. De *mortibus persecutorum* de Lactâncio e *A História da Igreja* de Eusébio apresentam pormenores surpreendentes de suplícios formais e irregulares infligidos aos cristãos, incluindo todos aqueles atrás mencionados, quer em interrogatórios acompanhados de tortura

quer como sentenças agravadas em caso de pena de morte. Perante a sobrevivência de sentenças de morte agravadas e o grau de ressentimento popular contra os cristãos e outros inimigos especialmente desprezados, o ceticismo quanto à consistência das provas obtidas por meio de tortura perde a sua importância como elemento moderador numa sociedade que não conhecia qualquer processo de evitar a tortura e que, por conseguinte, se encontrava fatalmente sujeita aos seus excessos.

### *O direito romano e as sociedades germânicas*

Na história das instituições jurídicas e da mentalidade dos invasores e colonos germânicos do Império Romano após o século IV, podemos observar uma vez mais a transformação de práticas jurídicas arcaicas em outras mais complexas, em parte em resultado de mudanças internas nas sociedades germânicas e em parte em resultado da possibilidade de utilização de um direito desenvolvido e erudito, neste caso o de Roma. Tal como no direito arcaico grego e talvez no primeiro direito romano, o conceito de ofensa pessoal e de ação direta antecede o de crime, o conceito de contenda antecede o de julgamento, e a condição de homem livre distingue não só o guerreiro germânico do escravo e do forasteiro, mas atribui-lhe também muitas qualidades semelhantes àquelas que tinham outrora protegido os cidadãos atenienses e os cidadãos romanos pertencentes à classe dos honestiores. Mas, na sua grande maioria, as sociedades germânicas do início da Idade Média europeia não desenvolveram nem adaptaram imediatamente as suas práticas e valores aos do direito romano. Na maior parte dos casos, o direito romano só se tornou muito conhecido e estudado na Europa Setentrional nos finais do século XI. Só no século XII começou a influenciar as instituições jurídicas da Europa.

Mas para aqueles que não eram homens livres ou que eram homens livres caídos em desgraça, o direito germânico permitia a aplicação da tortura e punições de uma natureza que diminuía a dignidade pessoal. Os escravos acusados de crimes, as mulheres de um homem de posição assassinado e o homem livre publicamente declarado traidor, desertor ou cobarde, podiam

ser tratados deste modo. A *Germania* de Tácito, escrita nos finais do século I, reconhece claramente estas características da cultura jurídica germânica.

Nos códigos jurídicos germânicos (que não compreendem certamente o somatório da efetiva prática jurídica germânica), há em muitos casos um reflexo do primitivo costume romano de torturar escravos. Mas mesmo neste caso, tal como Lea observou (*Torture*, p. 26), «as normas jurídicas para a tortura de escravos destinam-se a proteger apenas os interesses do dono». Mesmo os escravos acusados de crimes (aqui, tal como no primitivo direito romano, apenas o escravo acusado podia ser torturado) continuavam a ser um património valioso e o inveterado respeito germânico pelo património de um homem livre moderou igualmente a adaptação daquelas partes da prática jurídica romana que não violavam a sua premissa fundamental da condição de homem livre entre litigantes.

Os comentários de Tácito a respeito do carácter quase intocável dos guerreiros germânicos podem, contudo, entender-se melhor com o nosso próprio sentido

Recém-adquirido da diferença entre culturas de humilhação e culturas de culpa. Sem honra, ninguém conseguia viver por muito tempo nem sem problemas no mundo descrito por Tácito. Mas o próprio mundo germânico descrito por Tácito também não durou muito. Entre os séculos IV e VI, esse mundo transpôs a fronteira romana, estabeleceu povos e reinos nas antigas províncias do Império e, por fim, suplantou o próprio Império no Ocidente. As rápidas transformações sociais que resultaram destas aventuras reorganizaram drasticamente a sociedade germânica, processo esse que pode ser reconstituído desde a transformação da dignidade real até ao aparecimento de códigos jurídicos escritos. De início, o princípio da individualidade das leis separava o indivíduo germano do romano; cada um recorria aos tribunais segundo as leis do povo entre o qual nascera. As práticas jurídicas germânicas e as práticas jurídicas romanas coexistiam em muitas regiões e talvez tenha sido assim que a tortura romana de escravos foi adotada pelos Germanos, embora nos séculos V e VI, no direito romano, a tortura se tivesse há muito alargado a todos menos aos honestiores. Os Germanos parecem ter-se considerado equivalentes aos honestiores e, excetuando ocasionais ações dos seus reis não sancionadas, parecem ter

preservado sistematicamente da tortura o homem livre ao longo da maior parte da sua inicial história jurídica.

Todavia, além das divisões da sociedade germânica nas categorias de escravos e de guerreiros livres, a partir do século IV surgiram outras distinções sociais. A pouco e pouco, o estatuto independente dos Romanos e a vantagem de poderem recorrer às suas próprias leis foram-se extinguindo lentamente à medida que as instituições jurídicas romanas foram desaparecendo e a população romana dominada se fundiu com a população germânica dos dois reinos. No século VII, por exemplo, o código dos Visigodos já não reconhecia as normas jurídicas góticas e romanas; o direito visigótico, pelo menos, estava a caminho de se tornar sobretudo territorial. Além disso, a diferenciação entre guerreiros germânicos livres continuava a fazer-se rapidamente e, no mesmo código visigótico, encontramos referências à tortura de «homens livres da classe mais baixa», possivelmente uma influência de legislação romana recente, mas sem dúvida um fenómeno sociológico que teve um certo significado na própria sociedade visigótica. Em diversos países, «homens livres da classe mais baixa» fundiram-se com escravos em ascensão, constituindo assim uma nova classe de servos meio livres, mas, por essa altura, estes e a sua personalidade jurídica tinham-se praticamente afastado por completo da prática jurídica germânica.

No caso do direito visigótico, vemos um verdadeiro código doutrinário relativo à tortura de escravos e de homens livres. Embora, tal como atrás observado, fosse reconhecido o carácter de propriedade dos servos e o testemunho dos escravos fosse consideravelmente restringido, a tortura parece ter sido habitualmente praticada entre os Visigodos. No Livro VI, título 1 do Código Visigótico, descreve-se as circunstâncias em que a tortura é permitida e ordenada. Esta prática, mesmo quando se trata de homens livres da classe mais baixa, apenas pode ter lugar em casos de crime capital ou que envolvam uma quantia superior a cinquenta (mais tarde duzentos e cinquenta) solidi.

Apenas homens livres podem acusar homens livres e nenhum homem livre pode acusar alguém de uma posição superior à sua. A tortura tem de se realizar na presença do juiz ou dos seus representantes nomeados e não é permitida nem a morte nem a inutilização de qualquer membro. Homicídio,

adultério, ofensas ao rei e ao povo em geral, falsificação e feitiçaria são os crimes para os quais, desde que se verifiquem os requisitos de posição social do acusador e do réu, a tortura pode ser aplicada, inclusivamente na pessoa de um nobre.

Mas ainda que se notem características especificamente visigóticas, é evidente que o direito do Código Visigótico é decalcado do direito imperial romano tardio, embora suavizando as suas sanções mais severas.

Os Visigodos foram os únicos a introduzirem tantas regulamentações sobre a tortura nas suas leis, leis onde essa prática permaneceu ao longo dos primeiros tempos da história medieval da Península Ibérica, sendo restabelecida no período da reconquista, depois do século XI. Embora alguns outros códigos germânicos conservem vestígios da lei romana da tortura, o processo acusatório e o pouco desenvolvimento das regras do testemunho impediram a sobrevivência da prática da tortura—até que, durante o século XII, se iniciou verdadeiramente o processo de adaptação do direito romano à cultura jurídica da Europa Setentrional.

## A RAINHA DAS PROVAS E A RAINHA DOS SUPLÍCIOS

### *A revolução jurídica do século XII*

No século XII teve lugar no direito e na cultura jurídica uma revolução que modelou a jurisprudência criminal – bem como outras – da Europa até ao fim do século XVIII. Tal revolução resultou não só de uma transformação do direito tal como existira entre os séculos VI e XII, mas também de uma crescente tomada de consciência da necessidade de se criarem leis universalmente obrigatórias e aplicáveis a toda a Europa cristã, e da possibilidade de o fazer. Por conseguinte, o «ressurgimento» do direito romano e a formação imediatamente subsequente de um direito canónico universal opuseram-se àquilo que os governantes e estudiosos anteriores entendiam por natureza rústica, «irracional», amadora e arcaica do direito antes do século XII. De uma maneira geral, os historiadores jurídicos têm concordado com a opinião dos juristas do século XII a respeito da cultura jurídica que os antecedeu. Essa cultura tem sido classificada como irracional, ritualista e primitiva – e, em círculos menos caridosos e compreensivos, como supersticiosa e selvagem. A investigação atual está a reconsiderar tal opinião. O primitivo direito europeu, contudo, funcionava de acordo com certas premissas culturais e seria quase impossível modificá-lo enquanto essas premissas obrigassem a uma concordância. No universo jurídico da primitiva Europa, o direito não era uma parte isoladamente reformável de uma cultura segmentada; noções de natureza, de razão, de Deus e de sociedade tiveram igualmente de mudar – na verdade, antes de o próprio direito poder mudar.

São muitas as razões para essa revolução jurídica e intelectual.

Prendem-se não só com pressupostos culturais fundamentais, mas também com os mais importantes vínculos sociais; com, segundo a expressão de Julius Goebel, «a enorme pressão da mudança social sobre a estrutura antiquada de direitos e recursos». Apesar da intensidade dessa pressão, a arcaica estrutura europeia de direitos e recursos teve de ser, antes de mais, entendida como antiquada para depois se poder iniciar uma mudança considerável.

Entre as consequências da revolução jurídica contou-se a recuperação e adaptação do código do direito romano escrito, a criação de uma educação especificamente jurídica, o aparecimento de uma carreira jurídica de novos códigos de direito aplicado na Europa Ocidental. Estas mudanças foram adaptações às condições sociais alteradas da Europa do século XII. Foram preservadas até aos finais do século XVIII, não só por intermédio do contínuo estudo e prática do direito romano ou do direito por ele influenciado, mas também por meio da imprensa, das escolas de direito, dos tribunais e da jurisprudência filosófica; e circularam por toda a Europa até ao fim do Antigo Regime. A tradição que criaram sobreviveu até ao presente. Uma das mais importantes consequências desta revolução foi a substituição do antigo processo acusatório pelo processo inquisitório. Em vez do juramento confirmado e verificado do homem livre, a confissão foi elevada para o topo da hierarquia das provas, tão elevada, na verdade, que os juristas chamavam à confissão «a rainha das provas». Ao contrário do que se passava no direito grego e romano, é principalmente o lugar da confissão no processo jurídico e não a posição do acusado ou a natureza do crime que explica o reaparecimento da tortura no direito medieval e no do início da idade moderna.

Até ao século XII, o «direito penal» da Europa era predominantemente privado. Os funcionários públicos não procuravam nem investigavam crimes. As ofensas eram levadas ao conhecimento dos funcionários da justiça por aqueles que as haviam sofrido e era da responsabilidade do acusador fazer com que os funcionários judiciais atuassem. A acusação de um indivíduo por outro era, como diziam os juristas, o «recurso habitual» para aquilo a que, desde o século XII, designamos por «crime». Como ambas as partes possuíam a condição de homens livres, o litígio entre elas era estritamente limitado de acordo com a inviolabilidade da pessoa de um

homem livre. O acusador escolhia o tribunal apropriado (um que tivesse jurisdição sobre ambas as partes), fazia a sua acusação, jurava que estava a dizer a verdade e chamava a outra parte para responder em tribunal. O réu, após tomar conhecimento da acusação, necessitava normalmente apenas de jurar que a acusação era falsa. Podia então acontecer que o tribunal considerasse que o juramento do réu não era em si suficiente para se poder tomar uma decisão e que, para além do juramento do réu, exigisse apoiantes de juramento, compurgadores. Estes não eram testemunhas do acontecimento, mas apenas pessoas que se prontificavam a apoiar o réu, afirmando a sua aceitação do juramento daquele.

Se o número de compurgadores fosse suficiente, a acusação era considerada improcedente e o caso ficava encerrado. O juramento era a «prova» mais forte que um réu podia apresentar e, na maior parte das acusações, era motivo mais do que suficiente para fazer terminar um litígio.

Em alguns casos, especialmente contra homens cuja reputação era má, algumas acusações, principalmente as de crimes capitais, podiam implicar a sujeição do réu ao ordálio, processo em que era invocado o julgamento de Deus para solucionar um problema em que as restrições do processo jurídico humano tornavam irresolúvel. Por fim, em certos casos, as duas partes, ou partes por elas designadas, podiam envolver-se num combate judiciário, que era também considerado uma forma de ordálio, com a justificação de que Deus permitiria apenas a vitória da parte que estivesse dentro da razão. O juramento, o ordálio e o combate judiciário constituíram os métodos de prova «irracionais, primitivos, bárbaros» até meados do século XII. Por muito arcaicos e insuficientes que viessem a parecer mais tarde, satisfaziam adequadamente as premissas fundamentais da condição do homem livre e as restrições de processo que esta impunha aos tribunais. Refletiam também a consciência daquilo a que alguns historiadores chamaram «justiça imanente» durante esse período: a suposição de que a intervenção divina no mundo material era de tal modo contínua que não permitia que os crimes ficassem impunes, chegando até ao ponto de os atribuir automaticamente a presumíveis transgressores.

As pessoas aceitavam as decisões do ordálio, do julgamento e do combate judiciário porque acreditavam que eram sentenças de Deus, bem como práticas antigas e reconhecidas.

A partir do século IX, estes métodos tornaram-se igualmente parte da vida litúrgica da sociedade europeia. Os rituais eclesiásticos para a aplicação do juramento e do ordálio surgiam com regularidade e o clero participava neles – provavelmente mais por não poder negar a ideia de justiça imanente do que pela antiguidade e utilização generalizada dessas práticas. Mesmo nas regiões onde sobreviveram alguns vestígios do método romano, especialmente na Lombardia, pouca frente se lhes fez antes do século XII, embora a responsabilidade do réu de fornecer provas fosse por vezes modificada para permitir ao queixoso fazer o mesmo, e os ordálios parecem ter sido utilizados com menor frequência; no entanto, o sistema dos julgamentos de Deus manteve-se em uso universal por toda a Europa.

Em certos tribunais, principalmente nos eclesiásticos, eram ainda visíveis alguns vestígios do antigo procedimento romano. A forma de processo conhecida por inquisito – o início de uma ação por um funcionário, a recolha de provas do facto e de depoimentos de testemunhas e a sentença proferida pelo juiz encarregue da investigação era utilizada num número limitado de casos. Carlos Magno utilizou este processo, mas não em larga escala, e o sistema de procedimento e de jurisdição foi-se afastando da inquisito entre os séculos IX e XII.

Para que o antigo sistema pudesse ser substituído, foi necessário que ocorressem muitas mudanças distintas: todo um sistema de antigos e respeitadas métodos de procedimento e os pressupostos culturais que estes refletiam tiveram de ser eliminados e substituídos; a noção de justiça imanente, ou julgamento de Deus, teve de dar lugar a uma noção de competência e autoridade jurídica humana efetiva; e tanto o clero como os leigos tiveram de contribuir para estas mudanças. Ao longo do século XII, exceto numa reduzida e especializada categoria de casos, estas três mudanças ocorreram realmente. O antigo sistema de provas deu lugar a dois métodos distintos mas igualmente revolucionários, os do processo inquisitório e do júri; o ideal de uma justiça ao alcance da determinação humana acabou por ter uma larga aceitação, em particular com a criação de uma carreira jurídica e com a uniformização dos novos métodos; tanto os eclesiásticos como os leigos eruditos afirmavam achar repugnante a ideia de justiça imanente, retiraram aos métodos anteriores a sua dimensão litúrgica

e, em seguida, desenvolveram um assombroso desmentido teológico da sua eficácia.

A revolução não teve lugar apenas numa área da vida social ou por um único motivo. Não foi apenas o ressurgir do estudo e da aplicação do direito romano no século XII nem um abandono de primitivas práticas bárbaras que provocou estas mudanças, mas também uma complexa combinação de mudanças na sociedade e na autoridade política que influenciou de diversos modos o novo processo jurídico. Alargaram-se os círculos onde se aplicavam as práticas jurídicas homogêneas, à medida que papas, reis e príncipes territoriais iam centralizando muita da sua autoridade; durante este processo centralizador, a aplicação do direito foi passando cada vez mais para as mãos de especialistas e, a partir do século XII, de especialistas instruídos que descobriram inconsistências e princípios contraditórios e impuseram um determinado tipo de racionalidade ao processo jurídico. Os especialistas também escreviam. A influência da literatura, desde os documentos escritos até aos tratados especializados sobre o processo, foi enorme a partir de meados do século XII e parece ter desempenhado um papel essencial na mudança não só da natureza e da forma do pensamento social, mas também de pormenores específicos do processo. A escrita traz consigo a racionalidade. As escolas e os tribunais do século XII estavam repletos daqueles que tinham estudado lógica formal e a aplicavam a problemas práticos de fontes antagónicas e insistiam que ela devia guiar a legislação e o funcionamento do direito.

A história destas transformações tem sido contada com frequência e com rigor; à medida que foram ocorrendo, um novo sistema de processo jurídico canónico romano veio substituir os antigos julgamentos de Deus. O processo inquisitório suplantou o processo acusatório. Quer o processo se encontrasse totalmente nas mãos de um único juiz, como no sistema inquisitório, ou dividido entre um júri que decidia um veredicto e um juiz que impunha uma pena, como no sistema de jurados, o mundo da experiência humana exigia que se procurasse obter provas e que estas fossem apresentadas e examinadas, que as testemunhas fossem classificadas e interrogadas sob juramento e que os réus dispusessem de certos meios racionais de defesa contra as acusações.

À medida que cada um dos antigos processos ia sendo abandonado, subsistia, evidentemente, uma grande incerteza quanto aos novos.

À medida que novos processos iam substituindo outros mais antigos, eles próprios agora também sob suspeita, a única espécie de certeza que se mantinha intacta era o valor da confissão. Na verdade, e muito resumidamente, pode-se dizer que o valor atribuído à confissão oferecia um certo apoio aos novos processos em desenvolvimento.

A confissão ascendeu ao topo da hierarquia das provas e aí se conservou até muito depois do processo inquisitório canónico romano e o processo de julgamento com jurados se terem implantado firmemente. Tanto para os jurados como para os leigos, a confissão era a regina probationum: a rainha das provas. Apesar de todas as ambiguidades que acompanhavam a obtenção e análise das provas, o depoimento das testemunhas e a imprevisibilidade de juízes e júris, a confissão proporcionava um recurso que, em certos casos, principalmente nos mais graves, chegava a ser exigido. É da importância da confissão que vai depender, se não o ressurgimento, certamente a propagação e a integração da tortura nos sistemas jurídicos do século XIII.

### *O regresso da tortura*

Com uma reduzida implantação no século IX, o processo de quaestio (investigação) continuou a ser raramente utilizado até ao século XII nos tribunais seculares, embora o seu uso pareça ter-se generalizado nos tribunais eclesiásticos durante o mesmo período. Uma das razões para isto era a maior aceitação, por parte dos tribunais eclesiásticos, da doutrina da mala fama, ou «má reputação», o que permitia que um juiz eclesiástico chamasse perante si um suspeito sem a presença ou a existência de um acusador. Os tribunais eclesiásticos desenvolveram igualmente a doutrina da notoriedade dos crimes, que permitia também ao juiz eclesiástico iniciar o processo sem um acusador. Noções como estas começaram a estabelecer distinções jurídicas entre homens livres, e a associação eclesiástica da

noção de mala fama dos Francos e de povos posteriores com a antiga doutrina jurídica romana de infâmia fez enfraquecer consideravelmente a noção de inviolabilidade do réu. Estas foram preservadas, a partir de meados do século IX, na influente compilação canónica atribuída a Santo Isidoro. Nos tribunais eclesiásticos, pelo menos, o homem de má reputação, o anglo-saxónico *tihbysig* ou *ungetreowe*, o escandinavo *nithing*, tinha muita dificuldade em intentar um processo ou em prestar declarações, especialmente nos tribunais eclesiásticos. Tal homem não podia entrar para uma ordem religiosa e sabia que os tribunais eclesiásticos conseguiam diminuir ou destruir a sua boa reputação com maior eficácia do que os tribunais seculares. Precocemente desenvolvida entre os séculos IX e XII no direito eclesiástico, a noção da infâmia foi também realçada pelo recomeço do estudo do direito romano após o século XI. A infâmia romana implicava severas restrições sociais; o mesmo aconteceu com a posterior doutrina medieval, incluindo o estabelecimento de uma espécie de hierarquia de réus em substituição do pressuposto homogéneo da condição de homem livre.

Das mudanças jurídicas ocorridas entre os séculos IX e XIII, o desenvolvimento de uma doutrina da infâmia, mais elaborada do que a dos Romanos, foi particularmente útil e versátil. Perante ela, um acusado encontrava-se menos protegido do que outrora por pressupostos convencionais e até pelo julgamento de Deus. Em 1166, nas Constituições de Clarendon, o rei inglês Henrique II declarou que mesmo se aqueles que tivessem má reputação, maldosamente difamados pelo depoimento de muitas testemunhas, conseguissem sobreviver ao resultado favorável do ordálio, deviam, no entanto, abandonar para sempre o reino. Juntamente com o processo inquisitório, a doutrina da infâmia contribuiu para a substituição de um universo jurídico por outro.

A revolução jurídica demorou mais de um século a realizar-se.

Parece que, de uma maneira geral, o seu novo processo se implantou antes de a tortura se tornar parte dele. Dois outros aspectos necessitam ser considerados em primeiro lugar: o papel da confissão e o problema da prova.

Apesar de todas as suas imperfeições, mais claramente denunciadas ao longo do século XII, os métodos arcaicos – juramentos, ordálias e combates judiciais – conduziam a decisões definitivas. Chegar a decisões igualmente definitivas a partir do depoimento, da investigação de testemunhas, júris e magistrados parecia, pelo menos até meados do século XIII, de longe menos seguro e mais perigoso para o réu. Por conseguinte, em alguns casos, a investigação só podia ser utilizada como método quando o réu concordava, tal como, a princípio, acontecia com o júri (ou tribunal) ordinário em Inglaterra.

Além disso, nos crimes capitais, era segundo estas novas normas que passou a decidir-se a vida e a morte, e levou muito tempo a desenvolver-se um sistema convincente de provas. Alguns juristas argumentavam que as decisões baseadas na investigação deviam conduzir apenas a punições menores. Durante muito tempo, as competências técnicas necessárias para efetuar uma investigação foram difíceis de adquirir e de aplicar. Tal como apareciam tanto réus infames como de boa fama, também apareciam testemunhas de confiança e testemunhas duvidosas, e os juizes, demandantes e júris sabiam-no.

Paradoxalmente, embora as várias formas de investigação produzissem tipos inteiramente novos de réus, de casos e de testemunhas, uma informação muito mais vasta do que alguma vez surgira no julgamento habitual, faziam também aumentar o receio do erro. A confissão, outrora apenas um dos vários meios para corroborar uma acusação segundo os antigos métodos, era agora mais do que nunca um meio de vencer essa incerteza. Os funcionários judiciais e as testemunhas só no momento do crime conseguiam surpreender alguém com as mãos manchadas de sangue. Mas uma pessoa podia confessar em qualquer altura. E, ao longo do século XII, a confissão sacramental e as doutrinas da penitência voluntária desenvolveram-se rápida e elaboradamente. Com a confissão sacramental (tornada obrigação anual para todos os cristãos no Quarto Concílio de Latrão em 1215) já desenvolvida como uma das duas principais arenas do direito canónico (sendo a outra o próprio processo do direito canónico), a confissão passou a desempenhar um papel essencial em muitas áreas da vida do século XII. Não tardou muito que se tornasse também essencial em casos de crimes graves.

Postos perante a perspectiva do testemunho público contestado pelo réu, ou do testemunho secreto posto em dúvida pelo juiz, e perante uma série de provas que tinham de ser ainda selecionadas quanto à confiança e credibilidade, os juristas e os mestres de direito dos finais do século XII e do século XIII davam à confissão do réu o máximo valor. Abaixo dela ordenava-se, entre 1150 e 1250, uma hierarquia de provas. Em particular para os crimes capitais, esta hierarquia de provas devia fornecer as informações essenciais para a utilização da tortura.

Na doutrina das provas desenvolvida durante o século XIII, apenas duas se destacaram. O réu podia ser condenado por intermédio do depoimento de duas testemunhas oculares ou por meio da confissão.

Caso a confissão não surgisse e se existisse apenas uma ou nenhuma testemunha, podia-se recorrer a uma série de indícia, provas circunstanciais que constituíssem uma prova parcial. Mas, sem uma prova completa, não se podia fazer qualquer condenação e nenhuma combinação de provas parciais podia constituir uma prova completa. Assim sendo, sem uma confissão e sem duas testemunhas oculares, o juiz dispunha apenas de uma combinação classificada de provas parciais e, por conseguinte, não era possível qualquer condenação. Para resolver o problema da falta de uma segunda testemunha ocular e da existência de muitos mas sempre insuficientes indícia, os tribunais tinham de recorrer ao único elemento que possibilitava totalmente a condenação e a punição: a confissão. E para se obter a confissão utilizava-se uma vez mais a tortura, mas por motivos muito diferentes dos do antigo direito romano.

Mas isto tem sido antecipar um pouco a história. Estes acontecimentos abrangeram mais de um século e esse século viu nascer outras preocupações que diziam também respeito a questões ligadas ao processo jurídico. Primeiro surgiu de novo o estudo do direito romano, com o trabalho de Irnério em Bolonha, por volta de 1100. A princípio, na verdade durante meio século, os estudiosos trabalharam simplesmente na reconstrução e explicação do Corpus Iuris Civilis. O direito romano era ainda considerado como estando em vigor em algumas regiões da Itália e do Sul de França, embora a maior parte das suas cláusulas tivesse há muito caído em desuso. E os juristas eruditos continuavam a considerá-lo uma expressão de suprema

dialética jurídica, quer estivesse ou não explicitamente em vigor em determinada região. Na verdade, em muitos dos primeiros comentários do século XII, os capítulos relevantes do Digesto e do Código que tratavam da tortura não eram simplesmente comentados e, provavelmente, não eram sequer ensinados. Mas à medida que o século XII foi avançando e as mudanças acima descritas foram tendo lugar, o direito romano começou a influenciar todos os direitos da Europa e não apenas o de França e Itália. Em primeiro lugar, influenciou o direito da Igreja, dado que o direito romano acabou por ser uma introdução ao direito canónico; em segundo lugar, influenciou todas as autoridades jurídicas centralizadoras, quer estas o adotassem inteiramente ou não, mesmo naqueles países em que, tal como em Inglaterra, acabaria por prevalecer outro sistema geral de direito. As doutrinas relativas à tortura no direito romano estavam à disposição dos europeus quando estes precisaram delas, mas tais doutrinas não se impunham aos reformadores jurídicos, nem ninguém era obrigado a começar a torturar os réus só porque o direito romano continha diversas cláusulas nesse sentido.

As primeiras referências à tortura nas fontes dos finais do século XI e princípio do século XII são explícitas: está reservada aos criminosos declarados e aos «homens desprezíveis», vilissimi homines: «Os homens que vivem honestamente e que não se deixam corromper por honrarias, favores ou dinheiro podem ser aceites como testemunhas com base apenas no seu juramento. Contudo, os homens desprezíveis, os facilmente corruptíveis, não podem ser aceites [como testemunhas] com base apenas no seu juramento, mas devem ser sujeitos a torturas, isto é, ao julgamento do fogo ou da água a ferver.» Neste passo do Livro de Tbigen, de cerca de 1100, os vulgares ordálios são referidos como «tortura» e reservados a uma classe específica de testemunhas. O mesmo texto afirma noutra local: «Um escravo não deve ser aceite por testemunha, mas sim sujeito a prisão ou a suplício para que a verdade possa ser apurada, tal como no caso dos ladrões e

Dos salteadores e de outros malfeitores da pior espécie.» Outras circunstâncias deste ordálio-tortura encontram-se nas leis do Reino Latino de Jerusalém. Tal como Fiorelli e outros salientaram, a concepção do ordálio judiciário parece ter começado a mudar a partir dos finais do século XI. Mas isto teve antecedentes. Um adiamento ao direito dos Visigodos

determina que um homem livre acusado de um crime tinha de ser submetido ao ordálio da água a ferver para se decidir se os seus interrogadores deviam proceder à tortura. Mas a torrente de literatura jurídica que começou a emanar das escolas e mestres de Bolonha no início do século XII começou a caracterizar estes aspectos confusos do procedimento criminal e separou dos antigos ordálios a definição jurídica de tortura, utilizando, para as suas definições, os textos recentemente lidos no Código e no Digesto. Ainda que nem todos os comentadores tratassem dos capítulos *De quaestionibus*, e embora seja por vezes difícil estabelecer a diferença entre matéria de ensino e descrições ou prescrições efetivas de prática judicial, o ensino e a prática parecem ter-se aproximado muito no início do século XIII.

O texto mais importante a este respeito é a *Summa* do grande advogado romano Azo, uma obra escrita por volta de 1210. O texto é importante, tal como salienta Fiorelli (*La Tortura*, I, 123-4), «não só pela sua enorme quantidade de dados e citações, nem pela profunda influência que as páginas desta obra exerceram na posterior doutrina, uma vez que foi reeditada, meditada e citada ao longo dos quatrocentos anos que se seguiram à morte do seu autor, como se este continuasse ainda vivo, mas porque é a única obra que restou do período anterior à conclusão dos comentários». O domínio que Azo tinha desta matéria, o modo como a apresentou e o seu conhecimento da prática judicial da sua própria época fazem da sua *Summa* o mais antigo tratado existente que discute a tortura como um incidente jurídico na história da Europa. Outros advogados romanos, desde Roffredo de Benevento e Acúrcio até Tomás de Piperata e Alberto Gardino mais para o fim do século, alargaram e desenvolveram consideravelmente a obra de Azo.

A este respeito, os advogados romanos foram muito mais longe do que os estudiosos do direito eclesiástico do século XII. O mais notável destes, Graciano, cuja *Concordia discordantium canonum*, ou *Decretum*, obra escrita por volta de 1140, se tornou no manual básico de direito canónico durante quase oito séculos, afirmou claramente que «a confissão não deve ser arrancada por meio da tortura», fazendo assim eco de séculos de proibição eclesiástica da tortura. No entanto, a partir de meados do século XII, os canonistas passaram a considerar as doutrinas de tortura do direito romano e, na primeira metade do século XIII, aprovaram a sua utilização no processo de direito civil.

As primeiras referências à prática da tortura ocorrem, contudo, inteiramente fora das estruturas jurídicas eclesiásticas e acadêmicas.

Em 1228, o *Liber iuris civilis* da comuna de Verona conferia ao governador da cidade poderes para, em casos duvidosos, procurar obter provas por meio do duelo, de qualquer outro julgamento de Deus ou por meio da tortura. No início do século XIII, é evidente que, em certos casos, a tortura devia assemelhar-se muito ao ordálio: Deus fortaleceria os que eram justos para que conseguissem resistir-lhe. Parece não haver dúvida de que aqueles que são referidos como os primeiros a utilizar a tortura são os magistrados locais, como, por exemplo, o podestà de Verona em 1228, ou os oficiais do conde da Flandres por volta de 1260. Algumas das referências mais antigas à utilização da tortura indicam, portanto, que esta foi introduzida como um método policial, talvez mesmo antes de haver qualquer julgamento, e por funcionários laicos. Certas restrições das leis de Verona e de outras cidades-república italianas e da Flandres durante o século XIII sugerem outras atitudes para com ela. Em Gante, em 1297, o conde e os seus oficiais estavam proibidos de torturar um cidadão da cidade sem o consentimento do conselho municipal. Em Vercelli, em 1241, ninguém podia ser torturado «a não ser que seja um criminoso, ladrão ou um homem de má reputação». À medida que os poderes policiais foram aumentando, a tortura informal passou a ser utilizada a partir do início do século XIII, mas a princípio como um *méthode policire* e tendo só muito mais tarde sido assimilada no processo jurídico. Os cidadãos contestavam o seu emprego, pelo menos contra concidadãos de boa reputação, mas aprovavam-na no caso daqueles que, de um modo geral, gozavam de má reputação. Os magistrados necessitavam de confissões e, tal como descobriram ao longo do século XIII, a tortura conseguia arrancá-las com frequência. Nas cidades populosas e cada vez mais desenvolvidas da Flandres e da Itália do século XIII, a aplicação de um direito penal centralizado era muitas vezes da responsabilidade de funcionários judiciais que tinham muito que fazer até um caso ir a julgamento.

Nestas primeiras ações dos tribunais seculares, a tortura era provavelmente usada como um método policial para que, no caso de não existirem suficientes testemunhas oculares ou outros indícios, o processo pudesse iniciar-se a partir de uma confissão. No entanto, uma vez que a confissão se

tornara essencial para o próprio julgamento, os métodos utilizados para a obter tinham de ser considerados como fazendo parte do processo jurídico e, por conseguinte, fora do controlo dos oficiais do conde ou do podestà. Nestas circunstâncias, ao longo do século XIII, desaparecem os tipos de privilégios exigidos pelos cidadãos de Gante e de outras cidades. Uma vez que a tortura se tornou parte do processo jurídico, passaram a ser reconhecidos menos privilégios devidos à classe ou à posição social. Um homem podia, a princípio, estar isento em virtude da sua reputação de cidadão íntegro e de pessoa de confiança, mas nem mesmo este estatuto conseguiu sobreviver durante muito tempo à generalização da tortura nos julgamentos. Durante esse processo houve, de facto, restrições à tortura, mas não deste género.

Ao ser introduzida no corpo do processo jurídico, a tortura teve de ocupar o seu lugar dentro da estrutura da confissão e da lei das provas. Tanto o direito eclesiástico como o direito secular defendiam, por exemplo, que nenhuma confissão podia ser obtida pela violência.

A tortura não era, por conseguinte, um meio para obter provas, mas sim um meio para obter uma confissão. O seu objetivo não era obter uma confissão forçada de culpa, mas um depoimento explícito que contivesse pormenores que «talvez mais ninguém conhecesse para além do criminoso». Era natural que estes objetivos fossem atingidos devido às circunstâncias que determinavam a sua utilização. Em primeiro lugar, tinha de existir pelo menos uma testemunha ocular ou uma causa suficientemente provável para que o réu tivesse cometido o crime; a causa provável era determinada pelo número de indícia específicos classificados e examinados de acordo com o método aceite.

Em segundo lugar, quando se decidia aplicar a tortura, o tribunal tinha de estar razoavelmente convencido de que iria ser obtida uma confissão. Em terceiro lugar, era costume aconselhar e suplicar ao réu que fizesse uma confissão e, para isso, era frequente mostrarem-lhe os instrumentos de tortura antes de esta ser aplicada.

*R. C. Van Caenegem (La Preuve, p. 740)* resumiu o processo que temos estado a descrever:

Em última análise, foram as necessidades da prática criminal e os novos princípios para a perseguição de criminosos que foram responsáveis pelo reaparecimento da tortura na Europa e não o reatar do estudo do direito romano. Parece que o ressurgir do direito romano e a aceitação da tortura na prática eclesiástica resultaram da difusão do processo inquisitório na Europa.

Comparado com as formas mais antigas, o novo processo inquisitório parecia de longe menos repugnante ao seus contemporâneos do que a princípio nos pode parecer. Era certamente mais profissional.

O processo inquisitório apresentava muitos aspectos que poderiam parecer familiares e aceitáveis a um litigante moderno: a revogação de acusações rígidas e excessivamente convencionais que eram pronunciadas e contestadas de um modo ritual; a apresentação pública de depoimentos e a análise das provas de ambas as partes; a presença de um juiz experiente que podia também atuar equitativamente ao examinar provas irrelevantes. Pelo menos no seu início, no século XII, o processo inquisitorial parecia refletir precisamente a confiança na razão e o conceito mais alargado da ordem social que os historiadores enalteceram noutros aspectos da vida durante este período.

Além do novo criminoso, do novo magistrado e do novo processo, o século XII assistiu também ao aparecimento de novas (ou aparentemente novas) formas de dissidência religiosa. Em certas áreas específicas, particularmente nas escolas e nas universidades, havia uma enorme liberdade de discussão e de debate, mas entre aqueles que eram considerados como não possuindo qualificações profissionais para o debate, principalmente os que se opunham ao universalmente conhecido ensino magisterium dos bispos e pastores, o aparecimento da dissidência religiosa, quer dirigida à estrutura e aos poderes da Igreja ou ao próprio dogma, era entendido pelo laicado e pelo clero ortodoxo como muito mais perigoso do que qualquer crime ordinário, por mais desprezível que fosse. A aparente intensidade da dissidência na sociedade, a recém-estabelecida autoridade da Igreja e do clero e os enormes problemas relativos à descoberta do crime intelectual geraram uma enorme preocupação eclesiástica e laica e, por diversas razões, o novo processo inquisitório (especialmente nos casos em que era difícil encontrar

acusadores ou em que estes tinham relutância em testemunhar) proporcionava uma atraente abordagem do problema.

O próprio processo, ou-melhor, a sua forma primitiva, tinha evidentemente existido durante séculos, nos tribunais eclesiásticos, como um método habitual. Em muitos casos quase não havia necessidade de processo, visto que muitos dissidentes se dispunham a proclamar espontaneamente as suas convicções. Nos princípios do século XI e no século XII, excetuando casos esporádicos de violência de massas, os bispos utilizavam geralmente a expulsão da diocese ou a excomunhão como tratamento dos hereges confessos ou de qualquer outro modo descobertos. A legislação papal e conciliar do século XII encorajava várias outras formas de disciplina eclesiástica, mas nenhuma era mais drástica do que a excomunhão. Mesmo o primeiro decreto papal contra os hereges de toda a Europa, o *Ad abolendam* de Lúcio III, em 1184, limitou-se a estabelecer a categoria de contumácia para os hereges praticantes. A disciplina eclesiástica variava, em suma, de época para época, de lugar para lugar e de bispo para bispo.

As missões predicantes e de conversão, as visitas episcopais e a criação das ordens mendicantes representam uma resposta de um modo geral desprezada e provavelmente eficaz durante o século XII. Representam a via da persuasão, «persuasão».

As medidas tomadas contra os hereges pelas autoridades eclesiásticas centrais e a partir da segunda metade do século XII baseavam-se largamente nos conhecimentos cada vez mais sofisticados do direito canónico universal. O direito canónico, de um modo geral difundido e aplicado na maior parte das regiões da Europa Ocidental entre os séculos VI e XII, começou a ser considerado como um único direito universalmente aplicável durante os conflitos entre papas e imperadores nos finais do século XI e início do século XII. Por volta de 1140, um estudioso bolonhês, Graciano, compilou um vasto número de textos de fontes mais antigas, organizou-os analiticamente e comentou-os como se fossem um código. O *Decretum* de Graciano, como acabou por ser designada a sua compilação, apontava as deficiências do direito tradicional e também as suas vantagens, e os seus sucessores, incluindo legisladores papais e concílios da Igreja, aperfeiçoaram o direito e desenvolveram uma jurisprudência eclesiástica

comparável – e em alguns casos superior – à do direito romano do século XII.

Graciano e os seus sucessores reconheceram naturalmente o direito romano, em especial porque muitas das suas partes tratavam de questões eclesiásticas, incluindo a legislação imperial contra a heresia e as definições do estatuto eclesiástico. Em certos aspectos, os comentários e os textos de Graciano sobre a tortura continuaram uma longa tradição de rejeição eclesiástica da sua prática em questões da Igreja. Graciano insistia que os clérigos não podiam aplicar a tortura (Decretum D.86 c.25) e fazia eco da antiga prescrição papal de que tais confissões não deviam ser arrancadas à força, mas sim espontâneas (C.15 p.6 d.1). Mas Graciano reconhecia algumas exceções a esta regra, igualmente tradicionais. Aceitava que os acusadores de um bispo pudessem ser torturados (C.5 q.5 c.4), que, em certos casos, as pessoas de classes mais baixas da sociedade pudessem ser também torturadas (C.4 qq.2-3), e que os escravos pudessem ser também torturados (C.12 q.2 c.59). Graciano registou igualmente a prática no direito romano; os seus sucessores, tanto estudiosos como prelados, reconciliaram igualmente o direito eclesiástico com as práticas contemporâneas do direito romano. A grande compilação de direito que se seguiu, o Liber Extra de Gregório IX, de 1234, continha diversas bulas papais do século XII que o ratificavam (X.3.16.1; X.5.41.60).

Nos meados do século XII, o direito canónico passou, por conseguinte, a ser universalmente conhecido, estudado e aplicado, aproximando-se mais dos preceitos do direito romano, especialmente em áreas de interesse comum como as sanções criminais e o processo jurídico.

É neste contexto que devemos considerar a história da legislação e do processo eclesiástico contra os hereges. Foi já mencionada a decretal Ad abolendum de Lúcio III, de 1184, mas deve referir-se agora que a bula papal não estabelecia apenas a categoria de contumácia para os hereges, mas insistia também no estabelecimento de tribunais inquisitoriais episcopais em todo o mundo cristão. Na legislação do Quarto Concílio de Latrão, em 1215, foram reiteradas as antigas condenações de heresia e, na época do concílio, a doutrina jurídica de infâmia foi infligida aos hereges tanto no direito canónico como no secular. Em 1190, o papa Inocência III, baseando-se nas

leis relativamente recentes da traição do século XII, anunciou, na sua decretal *Vergentis in senium*, que os hereges eram traidores a Deus, perfeitamente comparáveis aos traidores a César no direito romano, abrindo assim caminho a novas sanções legais. Durante as primeiras décadas do século XIII, a Cruzada Albigense contra os hereges do Languedoc e as Constituições do imperador Frederico I continuaram a insistir neste ponto. A decretal *Ille humani generis* do papa Gregório IX, em 1231, que pela primeira vez conferiu a um convento da ordem dominicana poderes para estabelecer um tribunal inquisitorial cuja autoridade dependia diretamente do papa, prosseguiu a luta contra a dissidência e desenvolveu novos processos para a combater.

Em certo sentido, foi a incapacidade dos tribunais episcopais ordinários que intensificou a legislação a partir de 1184 e levou à criação do inquisidor oficial. No segundo quartel do século XIII, o crime de heresia fora já equiparado aos crimes de traição e contumácia na sociedade laica, o herege fora declarado «infame» e, por conseguinte, a categoria de heresia passara a ser idêntica àqueles crimes que, no direito secular, conduziam a graves sanções criminais e que exigiam a aplicação da hierarquia completa de provas e necessitavam da confissão para se efetuar o julgamento. A inquisição eclesiástica não criou o processo inquisitório, com o recurso à tortura para assegurar a confissão, mas adotou-o posteriormente para a heresia e para desenvolver vários métodos diferentes de a combater. A partir de 1230, o processo canónico romano passou a ser utilizado indiferentemente nos tribunais eclesiásticos e seculares.

### *A jurisprudência da tortura*

Entre a segunda metade do século XIII e os finais do século XVIII, a tortura fez parte do processo criminal habitual da Igreja latina e da maior parte dos estados da Europa. Após as suas manifestações

Irregulares no século XII e do seu aparente papel inicial como método policial, foi incluída nos procedimentos legais regulares do direito continental, adquiriu a sua própria jurisprudência e tornou-se realmente numa matéria erudita entre os juristas. Uma das mais surpreendentes características da tortura, para além do seu próprio aparecimento e emprego, é o fascínio que desperta, como objeto de estudo e de exposição académica, a gerações de advogados e de juristas, desde Azo e do autor anónimo do *Tractatus de tormentis*, por volta de 1263-83, ao jurista conservador francês Pierre François Muyart de Vouglans, nas vésperas da Revolução Francesa. Os arquivos dos estados europeus referem os primeiros e uma extensa e muito pormenorizada literatura alude ao segundo. Consideremos, em primeiro lugar, a natureza das leis da tortura e, seguidamente, a jurisprudência da tortura.

Por *quaestio* deve entender-se o suplício e o sofrimento do [infligido ao] corpo com o fim de se descobrir a verdade. Por conseguinte, nem o simples interrogatório nem as ameaças fortuitas se incluem neste edicto ... Dado que a violência e o suplício são, portanto, as características da *quaestio*, é assim que *quaestio* deve ser entendida.

Em todos os sistemas jurídicos existe sempre um maior ou menor grau de divergência entre estas duas áreas; no caso da prática e da teoria da tortura, a divergência é um pouco mais profunda. Por um lado, alguns eruditos que estudam principalmente a teoria vêm-na tão diferente da prática apresentada que a consideram uma hipocrisia judicial; outros consideram a teoria um modelo elevado que nunca chegou a ser posto em prática pelos tribunais. No caso da prática, os historiadores sociais pouco mais vêm nela para além de brutalidade e sadismo incontidos, ao passo que os historiadores jurídicos utilizam um padrão de medida e julgamento que tem frequentemente pouca ou nenhuma consideração pelas questões sociais mais vastas envolvidas.

Nas fontes latinas e vernáculas, os termos utilizados são tortura, *quaestio*, *tormentum* e, ocasionalmente, *martyrium*, *cuestion*, *questione*, *questiono*. Em alemão, a forma latina *Tortur* era utilizada com menor frequência do que a palavra indígena alemã *Folter*, e outros termos designavam *Marter* e *peinliche Frage* (de *quaestio*); em francês, além de *la question*, eram

utilizados os termos *gehine* ou *gene* (de *Gehenna*). Além disso, a maior parte dos vernáculos europeus desenvolveram idiomas especializados para descrever formas particulares de tortura, muitos deles eufemismos. No século XIII, quando adquiriu forma uma doutrina jurídica específica da tortura, os especialistas puderam enunciar a famosa definição de *quaestio* de Ulpiano como se fossem tão eruditos como ele:

Os capítulos seguintes do Código e do Digesto foram interpretados de acordo com este excerto, e as definições de tortura que se seguiram fizeram eco da de Ulpiano. Azo chamava-lhe «a investigação da verdade por meio do suplício»; e o *Tractatus de tormentis*, dos finais do século XIII, alterou apenas ligeiramente a afirmação de Ulpiano: «uma investigação que é feita para se obter a verdade por meio do suplício e do sofrimento do corpo». Alguns juristas, seguindo a etimologia peculiar de Isidoro de Sevilha, enciclopedista do século VII, referiram também as consequências mentais da tortura, baseados na suposição de que *tormentum* teria derivado de *torquens mentem*, «a torção do espírito: dado que, através do sofrimento do corpo, o espírito fica perturbado».

Os juristas do século XIII, uma vez definida *quaestio*, debruçaram-se sobre a sua natureza e alguns consideraram-na um método de prova. Mas não se deve dar demasiada importância à imprecisão deste termo, dado que a tortura era de facto um meio, ou um incidente, para se obter uma confissão que, por sua vez, era, sem dúvida, um método de prova. A literatura sobre a tortura revela que os magistrados sabiam agora exatamente o que era a tortura e por que motivo era utilizada.

Apesar da confusão existente no século XII entre tortura, ordálios e punições, a influência de juristas como Azo, Tancredo, Inocência IV e Hostiense, desde o início até meados do século XIII, originou o aparecimento de uma doutrina de processo canónico romano nas ações penais, que se manteve até aos finais do século XVIII. O profissionalismo cada vez maior de advogados e juizes, o papel das escolas e a proliferação de oportunidades profissionais nas cidades autorizadas a eleger os seus próprios juizes e a estabelecer as suas próprias leis municipais, contribuíram para a transparência, generalização e carácter definitivo do processo.

Dado que os desenvolvimentos posteriores obscurecem por vezes a forma primitiva do processo, desde as modificações da Inquisição até às práticas rotineiras do período que se seguiu a 1450, talvez seja conveniente apresentar primeiro as doutrinas que informavam o juiz de um crime e que, ao longo de um processo complexo, conduziam a uma declaração final de inocência ou de culpa e, no segundo caso, à punição da punição prescrita. Dada a grande variedade de aplicações específicas do direito na Europa Mediterrânea e Transalpina e as diferentes épocas em que as diferentes regiões (incluindo as zonas que, como a Inglaterra, o rejeitaram em grande parte) adotaram na íntegra o processo, a descrição que se segue tem de ser geral, baseada simultaneamente em diferentes legislações e em diferentes opiniões académicas. Constitui apenas uma orientação para a análise da tortura em lugares e épocas específicas.

Um juiz podia descobrir a perpetração de um crime apenas de uma de três maneiras: podia ser-lhe comunicado pelos seus próprios funcionários, que tinham jurado investigar crimes e a quem o juramento profissional protegia de posteriores acusações de calúnia; podia sabê-lo por meio da má fama de um indivíduo, pelos juramentos de cidadãos respeitáveis que tivessem presenciado ou ouvido contar o crime; ou podia ter conhecimento do caso particularmente como indivíduo. Nesta última hipótese, embora existisse alguma controvérsia a este respeito, o juiz era geralmente considerado um cidadão conhecedor da reputação do réu e, por conseguinte, estava incluído na segunda categoria.

Após ser informado de que ocorrera um delito, o juiz tinha de indagar se isso era realmente verdade. A sua justificação para o fazer era o relatório dos funcionários ou a reputação do réu. «Primeiro tem de se provar», dizia o jurista Bártolo, «que foi realmente um crime.» O crime tinha de ser punível. O juiz podia então citar testemunhas, ouvir depoimentos e verificar se surgira um caso *prima facie* para possível incriminação de alguém. Esta parte era frequentemente chamada *inquisitio generalis* ou «interrogatório geral», seguia-se às denúncias iniciais e podia comparar-se a uma investigação moderna.

Uma vez identificado o réu, iniciava-se a *inquisitio specialis*: o «interrogatório especial», ou «circunstanciado», que iria determinar a culpa ou a inocência do réu – o julgamento propriamente dito. Era preciso entregar

ao réu uma notificação na qual estavam registados os pontos essenciais da acusação. A notificação levava-o a tribunal e, numa semelhança residual com o antigo processo acusatório, ou a reputação do réu ou o próprio juiz faziam as vezes do acusador. No século XIV, todavia, surgiu o promotor de justiça, que passou a desempenhar este papel e também a conduzir o caso contra o réu.

(Como a tortura apenas podia ser invocada em casos cuja punição implicasse morte ou mutilação, partimos do princípio que o crime passível de punição era consideravelmente grave.)

Uma vez iniciada a *inquisitio specialis*, exigia-se que o juiz utilizasse todos os meios possíveis para descobrir a verdade antes da aplicação da tortura. Esta doutrina, de que a tortura só podia ser utilizada «quando a verdade não pudesse ser esclarecida por meio de qualquer das outras provas», e a doutrina da hierarquia das provas regulares, desde as duas testemunhas oculares e a confissão até às «meias provas» e aos indicia, regiam qualquer decisão de aplicação da tortura e, a partir do século XIV, retiraram literalmente essa decisão das mãos do juiz. Dado que a tortura passara a ser considerada como um possível meio de ação, tinha de existir um grande, ainda que incompleto, número de provas contra o réu, algumas delas talvez circunstanciais, mas todas presumíveis. Estas provas tinham igualmente de ser confirmadas: a informação acerca da reputação do réu tinha de vir de pessoas conceituadas; os depoimentos das testemunhas oculares tinham de coincidir em todos os pormenores; as provas tinham de ser analisadas segundo um conjunto conhecido de critérios.

Além disso, tinha de ser entregue ao réu uma lista escrita dos indicia contra ele; este podia contra-interrogar as testemunhas de acusação; se o juiz decretasse a tortura, o réu podia recorrer alegando que os indicia eram insuficientes ou que ele era uma pessoa isenta. As pessoas isentas, uma categoria extraída do direito romano mas grandemente modificada na Idade Média, incluíam crianças com menos de uma determinada idade, mulheres grávidas, pessoas com mais de uma determinada idade, cavaleiros, barões, aristocratas, reis, professores e, de acordo com algumas, mas não todas as opiniões, o clero. O recurso constituía uma interlocutória e tinha de ser julgado antes de se poder dar início à tortura.

A própria tortura era rodeada de protocolos: não podia ser cruel nem causar a morte ou lesões permanentes; devia ser do tipo vulgar, desaprovando-se o uso de torturas novas; tinha de estar presente um especialista em medicina e um notário tinha de fazer um relatório oficial do processo.

Mesmo nestas condições, a confissão feita sob tortura não era válida em si. Tinha de ser repetida fora do local de tortura. Se o réu se retratasse, podia ser repetida a tortura, pois a confissão inicial constituiria outro *indicium* contra ele. A reunião das presumíveis provas e da confissão ratificada permitia que o juiz pronunciasse o veredicto e que o castigo fosse levado a cabo. Caso o juiz tivesse violado as normas da tortura, podia ser processado mais tarde segundo o processo *sindicatus* (uma análise formal dos atos de um juiz) quando terminasse o seu mandato judicial.

Esta breve descrição do procedimento criminal europeu tal como existiu por quase toda a parte entre 1250 e 1750 baseia-se na legislação e nas opiniões dos mais influentes estudiosos jurídicos e constitui um modelo segundo o qual se podem comparar as atuais práticas.

Tal como os críticos têm há muito referido, o processo inquisitório possui uma tendência acusatória. Por mais restrições que sejam impostas à atuação do juiz, questões como a sua análise dos indícios, o carácter sugestivo do interrogatório acompanhado de tortura, a sua prontidão em aceitar uma confissão sem depois confirmar os seus pormenores e a tendência para torturar com crueldade para obter uma declaração de culpa em vez de uma confissão colocam o sistema contra o réu. As próprias advertências expressas nos milhares de páginas de dissertação sobre a jurisprudência da tortura, entre os séculos XIII e XVIII, indicam que os juristas medievais e do início da época moderna estavam perfeitamente conscientes dos perigos do sistema.

Também eles falavam da *res fragilis et periculosa* de Ulpiano e conheciam aquilo de que falavam, mas trabalhavam num sistema em que a confissão era a rainha das provas e, das duas, a confissão e o seu papel-chave no processo canónico romano parecem ter exercido a maior influência.

É interessante comparar a atuação dos tribunais continentais com os de outras regiões europeias que passaram pela mesma revolução jurídica, mas que surgiram sem o processo canônico romano e sem tortura. Na Inglaterra do século XII, as Constituições de Clarendon determinaram que o rei e os seus funcionários reprimissem por todo o reino certas categorias de crime grave. A Inglaterra saíra de uma guerra civil de mais de uma década e os súbditos de Henrique II, nobres e humildes, pareciam estar mais do que ansiosos por ver reprimidas as consequências criminosas da anarquia. O julgamento e o castigo do rei deviam recair sobre todos aqueles que fossem acusados por um júri local de cidadãos respeitáveis. Este, o antecessor do júri de acusação, acusava réus, que eram então detidos para serem julgados por um juiz real itinerante. O ordálio da água foi utilizado no próprio julgamento até à sua abolição em 1215. Nessa altura, após muitas incertezas e especulações, o rei Henrique III propôs o júri ordinário como um meio intencional de se determinar a culpa ou a inocência.

Estes acontecimentos são antecidos por mais de um século de notável história inglesa: no reinado de Henrique I (1100-1135), poderosos funcionários reais tinham, sozinhos, levado a cabo algumas ações judiciais. Entre 1135 e 1166, manifestou-se em Inglaterra um profundo desagrado pelo exercício independente de poderes judiciais por funcionários reais. Nos tribunais da Igreja, nos quais, historicamente, um grupo de clérigos legítimos, os testes synodales, ou testemunhas sinodais, podiam acusar alguém de um modo prescrito por certos textos bíblicos, verificara-se um aumento semelhante de acusações por parte de funcionários. Quando, em 1166, Henrique II publicou as Constituições de Clarendon, não restabeleceu a ação judicial independente nem a acusação pelos funcionários reais, mas criou uma espécie de versão laica da testemunha sinodal no júri de apresentação, ou júri de acusação. O júri de acusação apresentava as suas acusações, não a um poderoso funcionário local, mas ajuízes itinerantes, que podiam ir depois a tribunal por meio de um júri ordinário. O tipo de provas aceitável nestas circunstâncias era muito mais amplo do que aquele que era aceitável no processo canônico romano. As provas circunstanciais podiam ir-se acumulando até um júri as considerar suficientemente convincentes para uma condenação – coisa que um juiz do direito canônico romano não podia fazer. Não existia um acusador público controlado por um sistema rígido de limitações que exigia a tortura quando levado até às suas últimas

consequências. O juiz inglês não decidia da culpa ou da inocência – isso competia ao júri de deliberação. Com a liberalidade das normas inglesas da prova, a ausência de um acusador público, o papel diferente do juiz e a responsabilidade dos júris de acusação e de deliberação, o lugar da confissão no direito inglês diminuiu de importância relativamente ao direito da Europa Continental e o problema da tortura tornou-se, de um modo geral, irrelevante. A tortura deixou de ocupar lugar no direito de Inglaterra a partir de 1166. Assim, apesar da crescente acomodação à tortura por parte dos canonistas no século XIII (e o direito canónico vigorou de facto em Inglaterra como por toda a parte) e apesar da discussão da tortura no *Liber Pauperum*, de Vacarius, um estudioso do direito romano em Oxford, por volta de 1140, as reformas de Henrique II introduziram no direito de Inglaterra normas que eliminaram o uso da tortura nos mesmos séculos em que as reformas jurídicas da Europa Continental cada vez mais se aproximavam dela.

Em muitas jurisdições, é claro, sobreviveu o processo acusatório, ainda que sem ordálios, o mesmo acontecendo em relação a delitos menores em zonas onde o processo canónico romano existia igualmente para crimes mais graves. Os chamados tribunais «feudais» mostraram-se relutantes em abandonar a sua jurisdição tradicional e as suas formas tradicionais de atuação e sobreviveram em muitas regiões da Europa até ao fim do século XVIII. Noutras regiões, tal como nos países eslavos e na Rússia, os processos racionais de prova surgiram tarde, por vezes sob influência italiana, e coexistiam frequentemente com processos irracionais de prova, mas de modos diferentes do resto da Europa. Por exemplo, no direito lituano do século XVII, a tortura só podia ser utilizada na acusação de furto e apenas por insistência do indivíduo lesado. Só podia ser utilizada uma vez e apenas dentro do prazo de um ano a seguir ao furto em questão e de modo a não mutilar o corpo do réu. Se a tortura não conseguisse provocar uma confissão, o queixoso tinha de compensar a vítima torturada com um pagamento em dinheiro.

Noutras regiões da Europa, o restabelecimento da tortura ocorreu durante uma época em que, tecnicamente, a tortura nunca deixara de ser utilizada no direito de certas regiões de Espanha, especialmente em Castela. Embora o *Corpus Iuris Civilis* pareça não ter influenciado a Espanha visigótica, o

antigo Codex Theodosianus fê-lo e as suas causas relativamente à tortura eram numerosas. A tortura sobreviveu no direito castelhano, apareceu de um modo bem visível no Fuero Juzgo de 1241 e ocupou um lugar proeminente na sétima partida do Código de las Siete Partidas, de Afonso X, em 1265. Em Aragão, pelo contrário, foi abolida em 1325.

Em França, uma ordenance de Luís IX, em 1254, permitia a tortura, mas proibia que se torturassem «pessoas honestas de boa reputação, mesmo que sejam pobres» com base no depoimento de uma única testemunha, a «meia prova» formal do processo canónico romano geral.

Na Alemanha, a tortura é mencionada nos estatutos de Viena, nos meados do século XIII, mas sob a forma de uma proibição: é proibido torturar o réu por meio de fome, sede, correntes, calor ou frio, bem como forçar uma confissão de acusações específicas por meio do espancamento. Qualquer confissão tem de ser feita espontaneamente, na total posse das faculdades mentais, perante um juiz. Por volta do século XIV, os códigos jurídicos regionais tinham desenvolvido uma jurisprudência mais completa da tortura, tal como fizeram os direitos regionais da Europa Central e Oriental, geralmente sob a influência do renascido direito romano. A tortura parece não ter feito parte de qualquer direito escandinavo até ao século XVI, altura em que foi introduzida sob a influência de novos códigos jurídicos penais alemães mais ambiciosos e influentes.

O sistema até aqui descrito, quer no campo das provas irracionais quer das racionais, possui também uma dimensão social. No mundo das provas irracionais, as do combate judiciário e do juramento compurgatório parecem ter sido especialmente reservadas aos homens livres, visto que apenas os homens livres podiam andar armados e apenas a palavra de um homem livre era considerada digna de crédito.

Os homens que se defrontavam tinham tendência a considerar o combate judiciário uma forma adequada à sua condição social e muitos tribunais aceitaram isto ao longo de toda a Idade Média. Na realidade, o combate judiciário, sob a forma do duelo, tornou-se num dos sinais estáveis de nobreza muito depois do fim da época das provas irracionais e muitos tribunais proibiam aos servos e aos homens livres muito pobres este método

de liberação. Para eles, estava reservado o ordálio unilateral. Este rateio social dos processos de prova irracional, como vimos, estendeu-se ao sistema das provas racionais. As pessoas que eram consideradas «honestas», de boa reputação, e talvez suficientemente importantes para o merecerem, eram as testemunhas ideais e, até certo ponto, réus privilegiados. Em muitas jurisdições, eram necessárias muitas mais provas para torturar um cidadão considerado do que para fazer o mesmo a um conhecido, ou presumível, patife.

Contudo, em muitos casos, nem mesmo estas divisões conseguiram resistir aos efeitos niveladores da adoção do processo canónico romano. Uma vez que a tortura fora admitida como parte habitual do processo, o privilégio tendeu a enfraquecer. Isto ocorreu provavelmente em primeiro lugar no caso de crimes particularmente hediondos ou de crimes considerados crimina excepta – aqueles crimes cuja importância era tão grande que permitiam a dispensa do processo judicial normal para se conseguir uma condenação. A história do crimen exceptum não foi ainda escrita, mas é provável que também ele seja um desenvolvimento do processo judicial do século XIII e que tenha surgido em torno de delitos como a heresia, práticas mágicas, falsificação e certos tipos de homicídio e de traição. Aqueles que eram acusados passaram a estar muito menos protegidos pela sua posição social. No caso de pessoas isentas, por exemplo, a legislação posterior relativa à feitiçaria e à magia manteve a maior parte das categorias excepcionais de pessoas que não estavam sujeitas a tortura, mas excluía especificamente a velhice como um motivo de isenção.

Em resumo, o próprio processo canónico romano continha tendências niveladoras que não existiam no antigo sistema das provas irracionais; além disso, o aparecimento de um conceito de infâmia, ou o de «crimes excepcionais», contribuiu para acelerar esse processo nivelador. Esta é uma característica marcante da história jurídica dos séculos xv e XVI. Um dos paradoxos da história social do direito criminal do início da época moderna é que, embora tivessem desaparecido algumas antigas distinções sociais e privilégios, este processo nivelador sujeitou também muitas pessoas a métodos que inicialmente se destinavam apenas às classes mais baixas e mais vergonhosas da sociedade. Por volta do século xv, qualquer pessoa

podia ser torturada, pois estavam firme e profissionalmente implantadas as bases do direito criminal moderno.

## *A inquisição*

A parte anterior deste capítulo ocupa-se da descrição da tortura nos direitos e na jurisprudência do período que se seguiu ao século XIII. Tal interesse levou alguns historiadores jurídicos a enaltecer a sensatez e a sobriedade dos séculos XIII e XIV e a condenar as épocas posteriores pela perversão daquilo que fora um sistema jurídico racional e protetor. Walter Ullman afirmou:

Esta humanização da tortura durou enquanto o saber jurídico desempenhou um papel decisivo na efetiva aplicação do direito. O declínio progressivo dos estudos jurídicos nas universidades nos séculos seguintes originou uma menor qualidade dos advogados que eram chamados a servir a causa da justiça. Diminuiu igualmente a autoridade dos eruditos e a sua influência na aplicação prática do direito foi gradualmente enfraquecendo. O próprio direito deixou de ser considerado com o respeito característico dos séculos anteriores: o desregramento da vida social e a imprecisão da aplicação do direito andavam de mãos dadas.

Uma tal opinião parece negligenciar injustamente algumas condições da prática real dos séculos XIII e XIV e atribuir talvez um papel demasiado prático aos elevados padrões da teoria académica dos séculos XIII e XIV, ao mesmo tempo que atribui um papel demasiado insignificante às academias dos séculos XV e XVI.

Desde as suas origens como estratégia policial prática até à sua condição como parte aceite do processo jurídico canónico romano, a tortura foi sistematicamente empregue em tribunais cujos funcionários nem sempre eram especialistas com formação académica, e é discutível que os consilia e tratados académicos cuidadosamente conservados tivessem alguma vez

exercido outra influência a não ser representarem um ideal jurídico para os verdadeiros magistrados e carrascos.

O elemento essencial do sistema canónico romano era a sua rígida hierarquia de provas, o lugar da confissão nessa hierarquia e a frequente dificuldade que os tribunais tinham quer em encontrar as duas testemunhas oculares necessárias quer em obter do réu uma confissão espontânea. Dois outros elementos surgiram no século XIV: o acusador público e o costume de ocultar ao réu os nomes e o depoimento das testemunhas de acusação. A nomeação de um acusador público surgiu como um vestígio da antiga noção do processo acusatório de que tinha de existir um acusador interessado para alguém poder ser levado a tribunal. Nos séculos XII e XIII, com vimos, alguns juristas disseram que a reputação do réu desempenhava o papel de acusador, ou que o próprio juiz o fazia. No segundo caso, todavia, levantava-se a objeção de que o juiz não podia ser simultaneamente acusador e juiz, mas isto foi solucionado com o papel dos funcionários do tribunal ou com a prática da denúncia anónima, adotada do direito eclesiástico. Por volta do século XIV, em França, encontramos o procurador do rei a tomar o lugar do antigo acusador ou da reputação do réu, juiz ou denunciatio mais recentes. A partir do século XIV, exceto em Inglaterra, o acusador público vai desempenhando um papel cada vez mais proeminente na jurisdição e no procedimento criminal.

Isto é o resultado não de uma corrupção dos juízes ou das escolas de direito, mas do aparecimento histórico de um funcionário com um interesse especial no processo, não só de acusação, mas de ação efetiva contra o réu. A tendência acusatória inerente ao sistema canónico romano fora sensivelmente reforçada.

Simultaneamente, o antigo direito que o réu tinha de conhecer os nomes das testemunhas de acusação e de examinar o depoimento destas deixou de ser reconhecido. As causas desta negação daquilo que fora um direito tradicional do réu são obscuras. Tal como adiante veremos, podem residir em parte nas práticas dos inquisidores eclesiásticos, mas podem existir igualmente outras razões. Em primeiro lugar, e para dar um exemplo, a justiça criminal francesa distinguia entre processo ordinário e extraordinário na jurisprudência criminal.

O processo ordinário assemelhava-se ao antigo processo acusatório e incluía uma espécie de inquérito, ainda que este não permitisse a tortura do réu. O processo extraordinário era inquisitório e permitia a tortura. Inicialmente, este só podia ser invocado para crimes extraordinariamente graves, mas era tentador utilizá-lo também nos casos em que não se conseguia chegar a conclusões definitivas, e parece ter ido lentamente abrangendo cada vez mais categorias de crime. A categoria erudita da hierarquia das provas era especialmente sentida no processo extraordinário e foi atraindo cada vez mais os juízes e os acusadores. Nos finais do século XIV, em França, era o processo vulgarmente utilizado para os crimes graves. Devido à natureza do crime e ao receio de que as testemunhas corressem perigo ou que o réu fugisse ao ser informado da extensão das provas contra si, o passo seguinte do desenvolvimento do procedimento criminal era ocultar os nomes das testemunhas e a natureza do seu depoimento.

Outro aspecto da crescente severidade do procedimento criminal foi a influência recíproca entre a inquisição eclesiástica e os tribunais criminais seculares. A partir da cristianização do Império Romano, no século IV, muitos crimes mais tarde considerados puramente eclesiásticos passaram a ser entendidos como ofensas públicas. Entre estes contavam-se certos atos cometidos contra igrejas e contra o clero, a maior parte das formas de reincidência religiosa e, acima de tudo, a heresia. A heresia era, por conseguinte, um crime «condenado» pelo direito romano e o imperador e os seus juízes eram obrigados a agir contra ela. Como os tribunais seculares tinham um poder que durante muito tempo foi negado aos tribunais eclesiásticos, o poder de fazer derramar sangue, a Igreja recorria invariavelmente aos defensores, administradores e tribunais laicos nos casos em que os funcionários eclesiásticos estavam canonicamente proibidos de atuar.

Quando a crise de dissidência religiosa do século XII se agudizou, muitos papas insistiram para que os tribunais laicos se encarregassem da investigação da heresia. A cooperação mais ambiciosa que receberam foi a de Frederico II da Sicília, cujas Constituições de 1213 contra os hereges representaram um marco importante do direito secular instituído. Estas influenciaram o direito de Inglaterra, de França e da Alemanha, e aperfeiçoaram aquilo que a esse respeito existia no direito romano.

No entanto, no início do século XIII, os papas e outros eclesiásticos acharam que tanto os vulgares tribunais episcopais como os tribunais laicos estavam a falhar na sua missão. Com as instruções de Gregório IX ao convento dominicano de Regensburgo, em 1231, os papas criaram uma nova espécie de funcionário, um investigador cuja autoridade dependia apenas diretamente do papa, de cuja decisão não havia recurso, e que atuava segundo o tradicional método eclesiástico do processo inquisitório. Além disso, como vimos, papas como Lúcio III e Inocêncio III equipararam a heresia a outros tipos de crime: contumácia, traição e até roubo, e proclamaram os hereges infames e prescreveram outros castigos comuns ao domínio secular, tais como a confiscação de bens e de património, o exílio penitencial e as multas.

Além disso, as formas mais espetaculares de heresia, a dos Valdenses e a dos Cátaros, foram descobertas nas regiões onde a influência do direito romano era particularmente forte e onde os magistrados tinham já difundido largamente a utilização do processo inquisitório – nas cidades da Itália do Norte e do Centro e no Centro e Sul de França. O estabelecimento de analogias entre hereges e outros tipos de criminosos foi continuado por diversos papas com formação jurídica, até que o pontificado do mais competente dos papas-advogados, Inocêncio IV, os aproximou ainda mais. Na sua famosa decretal *Ad extirpanda*, de 1252, Inocêncio afirmou que os hereges eram ladrões e assassinos de almas e que deviam ser tratados exatamente como os verdadeiros ladrões e assassinos. Um comentador do século XVI, Francisco Pea, faz uma acertada introdução ao texto de Inocêncio:

A princípio, quando foi criada a Inquisição, parece que não era permitido que os inquisidores torturassem os criminosos sob pena (creio eu) de incorrerem numa irregularidade e, por conseguinte, a tortura era utilizada contra os hereges ou contra aqueles que eram suspeitos de heresia pelos juízes laicos; contudo, na Constituição de Inocêncio IV, que começa por *Ad extirpanda*, está escrito: «Além disso, o funcionário ou o reitor deverão obter de todos os hereges que tenham capturado uma confissão por meio de tortura sem ferir o corpo nem provocar perigo de morte, pois eles são de facto ladrões e assassinos de almas e apóstatas dos sacramentos de Deus e da fé cristã. Devem confessar os seus próprios erros e acusar outros hereges que conheçam, assim como os seus cúmplices, companheiros de crença,

simpatizantes e defensores, do mesmo modo como os malandros e os ladrões de bens materiais são obrigados a acusar os seus cúmplices e a confessar as perversidades que cometeram.» (Lea, *Torture*, p. 188)

Embora a decretal de Inocêncio permitisse a introdução da tortura no processo de interrogatório dos hereges, não permitia ainda que fossem os próprios clérigos a infligir a tortura. Mas durante o pontificado que se seguiu, o de Alexandre IV, a decretal *Ut negotium*, em 1256, permitiu que os inquisidores se absolvessem uns aos outros caso tivessem incorrido em quaisquer irregularidades canônicas na sua importante tarefa. Na segunda metade do século XIII, a tortura ocupava já uma posição firme no processo inquisitório eclesiástico.

No entanto, apesar das analogias papais, o crime da heresia não se assemelhava aos crimes graves vulgares de modo a permitir sequer a aplicação normal de um processo extraordinário. Era um crime difícil de provar; embora constasse que os hereges apresentavam determinados comportamentos, tratava-se essencialmente de um crime intelectual e voluntário; estava radicado em zonas onde os vizinhos e as famílias se conheciam mutuamente e onde as pessoas podiam mostrar relutância em testemunhar, ou podiam testemunhar por outras razões que nada tinham a ver com o respeito desinteressado pela verdade; as testemunhas da heresia podiam pertencer a camadas sociais ou ter reputações que poderiam ter excluído o seu depoimento numa ação penal vulgar; finalmente, a heresia era um crime compartilhado: os hereges não existiam individualmente e, para além da salvação da alma do herege, os inquisidores necessitavam dos nomes de outros hereges companheiros daquele. A parte final do excerto atrás citado da decretal *Ad extirpanda* de Inocêncio IV sugere que a tortura para obtenção dos nomes dos cúmplices era uma prática usual nos tribunais seculares. No século XIV, a jurisprudência francesa distinguia entre a *question préparatoire*, tortura aplicada para se obter uma confissão, e a *question préalable*, tortura aplicada após a condenação para se obter os nomes dos cúmplices. Nesse caso, Inocêncio podia estar a referir-se a uma fase anterior deste processo, adaptando uma vez mais um elemento do procedimento dos tribunais seculares na caça aos hereges.

Estas circunstâncias, associadas ao fato de os primeiros inquisidores não parecerem ter sido particularmente especialistas em processo jurídico (o inquisidor «profissional», com alguns conhecimentos pelo menos dos processos jurídicos das próprias inquisições e talvez uma certa formação jurídica formal em direito canónico, aparece apenas nos finais do século XIII e princípio do século XIV), parecem ter levado os novos juizes da heresia a empregar os aspectos mais drásticos do método inquisitório, muitas vezes sem compreenderem nem considerarem as convencionais salvaguardas em relação ao tratamento do réu – na verdade, talvez com receio de que aqueles que eram acusados de heresia fossem muito mais perigosos para a sociedade cristã do que os vulgares ladrões, assassinos ou traidores.

Os primeiros funcionários das inquisições estabelecem assim uma diferença no processo inquisitório eclesiástico. A segunda é a sua prontidão em ocultar os nomes e o depoimento completo das testemunhas. Uma terceira é a sua habitual restrição ao apoio do réu por um advogado. A quarta foi a aceitação do depoimento de testemunhas que noutra caso seriam consideradas incompetentes: partes interessadas, aqueles declarados infames, aqueles já condenados por perjúrio e outros. Uma quinta foi o abrandamento das normas das provas e o maior peso dado a certos indicia, particularmente no campo das expressões faciais, comportamento, aparente nervosismo, etc. Uma sexta consistiu na política de enganar os réus introduzindo espiões nas suas celas, fazendo promessas de clemência e em desenvolver um sistema de formas cuidadosamente elaboradas de interrogatório que eram muito mais completas do que as prescritas no processo inquisitório habitual. Uma sétima foi a categoria dos graus de suspeita em que eram incluídos aqueles que eram acusados de heresia; estes determinavam a intensidade das medidas tomadas contra eles. Em suma, os inquisidores eclesiásticos alteraram profundamente o carácter do processo inquisitório que era utilizado em Itália e em França nos meados do século XIII.

Por sua vez, os tribunais seculares viram-se influenciados pelo processo inquisitório nos séculos XIV e xv. É à luz destas relações recíprocas entre os processos inquisitórios eclesiásticos e laicos, do desenvolvimento histórico de formas de procedimento criminal e da alteração da condição social e

política do indivíduo e do cidadão nos séculos XV e XVI que deve ser considerado o lugar da tortura no direito europeu do Antigo Regime.

## *A tortura no Antigo Regime*

A resposta de Ulpiano à pergunta «o que é quaestio?» e as suas variantes entre os juristas dos séculos XIII e XIV revelam o desenvolvimento de uma jurisprudência da tortura. Em que consistia a tortura?

E como sobreviveu ela no procedimento criminal do Antigo Regime?

Estas questões irão encerrar a nossa discussão a respeito da tortura medieval e anterior.

Suponhamos que está em curso um caso em cujo depoimento surgiu uma meia prova, tal como uma testemunha ocular e diversos indicia. O réu foi interrogado e não confessou. O juiz ordena então a tortura. O réu recorre dessa determinação e o recurso é escutado e recusado.

O juiz tem então de acompanhar o réu ao local da tortura e de o interrogar sob tortura. Estará presente um notário e, especialmente nos casos de tortura violenta, um médico. Estão presentes o carrasco e os seus ajudantes, mas nenhum defensor do réu. De uma maneira geral, podiam ser mostrados ao réu os instrumentos de tortura, de modo a se obter rapidamente uma confissão, em especial dos receosos ou dos mais débeis. O objetivo da tortura é a confissão do réu e a linha de interrogatório deve ser orientada de modo a que em momento algum o réu seja influenciado por perguntas sugestivas.

O tipo de tortura normalmente mais utilizado era a estrapada, corda ou cola, considerada pelos juristas a «rainha dos suplícios». As mãos do réu eram atadas atrás das costas e presas a uma corda que passava por uma trave do teto. Erguiam o réu no ar e mantinham-no suspenso durante um certo tempo e, em seguida,

Faziam-no descer para depois o içarem novamente. Por vezes eram colocados pesos nos pés do réu, aumentando assim a tensão nos músculos dos braços e das costas uma vez iniciado o processo. Talvez a outra forma de tortura mais comumente utilizada, em particular nos séculos XVII e XVIII, fosse a da compressão das pernas e, mais tarde, a do torno das pernas. As barrigas das pernas do réu eram colocadas entre duas peças côncavas de metal que eram depois apertadas uma contra a outra, mais tarde com um torno, e a perna era esmagada. Posteriores variantes incluíam um torno metálico que girava em volta da perna e era apertado por meio de um mecanismo de rosca e cujas arestas interiores eram serrilhadas para uma maior eficácia.

Um terceiro tipo, utilizado na sua forma menos severa em especial para delitos menores e quando se tratava de crianças e mulheres, era amarrar firmemente as mãos; quando o crime era mais grave, as cordas eram extremamente apertadas, aliviadas e novamente apertadas. Em casos muito graves, os pés dos réus eram cobertos com uma substância inflamável e deitava-se fogo às plantas dos pés. Outra tortura era a da insónia. O réu era mantido acordado durante longos períodos de tempo (quarenta horas era a duração habitual). Outras torturas incluíam a distensão dos membros (por vezes acompanhada de queimaduras) no potro, a tortura da água fria e diversas torturas destinadas a distender as articulações e os músculos. No século XVII, foi acrescentado ao repertório dos instrumentos de tortura o torno dos polegares.

Competia ao juiz a escolha de um determinado género de tortura, de acordo com a gravidade das acusações contra o réu e os costumes da região onde o julgamento se realizava. A maior parte dos juristas insistia em que os juízes não deviam experimentar novos métodos de tortura e os acima referidos eram os mais vulgarmente utilizados.

Embora o objetivo da tortura não fosse estropear nem matar, muitos destes métodos, em especial os mais severos, tinham de facto como consequência lesões e deformações permanentes.

O juiz e a lei estabeleciam também a duração da tortura. Vários textos determinam, por exemplo, que determinados suplícios deviam ser aplicados

durante o tempo que o juiz demorasse a rezar uma oração ou o credo. Além da duração, o juiz estabelecia o grau de severidade da tortura aplicada. Uma vez feita uma confissão, o réu era levado do local de tortura e, durante um dia inteiro, não era normalmente interrogado. A confissão tinha de ser depois repetida no tribunal para ser oficializada. Se o réu se retratasse, a tortura podia ser de novo aplicada, visto que a confissão, retratada ou não, constituía outro indicium.

Foi este, então, o processo que levou à regularização da tortura entre 1250 e 1800, determinada por legisladores e juristas, aplicada por juízes e carrascos a um círculo cada vez mais alargado, primeiro de réus, mas mais tarde também de testemunhas. Era um incidente do procedimento canónico romano e, tal como foi salientado por mais de um historiador, embora fosse possível torturar sem utilizar o procedimento canónico romano, era impossível utilizar o procedimento canónico romano sem utilizar obrigatoriamente a tortura. A confissão, ou a rainha das provas, exigia a tortura, ou a rainha dos suplícios. Exata, restrita e escrupulosamente regulamentada na lei e na teoria jurídica, a tortura depressa se tornou brutal no mundo insensível do direito aplicado entre o pessoal endurecido dos tribunais. Desde o início do século XVI até meados do século XVIII, teve simultaneamente críticos e defensores e, durante o mesmo período, foi objeto de uma imensa legislação e de um conjunto ainda mais vasto de estudos

Técnico-jurídicos. A invenção da imprensa permitiu a divulgação não só da nova legislação e estudos, mas também de tratados mais antigos, desde o de Azo até às decisões do *Tractatus de tormentis*.

A imprensa ajudou também a divulgar a crítica da tortura. É à luz destes desenvolvimentos posteriores a 1500 que devemos considerar a literatura sobre a tortura durante o Antigo Regime.

O processo inquisitório e a jurisprudência criminal que este gerou desenvolveram-se em primeiro lugar na Itália Setentrional, em certas regiões do Sul de França e, dentro do vasto círculo da sua jurisdição, nos tribunais da Igreja. É evidente que, em certas circunstâncias, especialmente no caso da heresia, havia crimes que diziam respeito não só à jurisdição eclesiástica, mas também à laica, e era provável que o processo circulasse livremente

entre ambas. A experiência das cidades e dos tribunais eclesiásticos influenciou a jurisprudência das universidades, em especial a de Bolonha, e as obras dos juristas circularam ainda mais amplamente por toda a Europa. Por conseguinte, em muitos locais que não reconheciam formalmente o direito romano e que preservavam géneros mais antigos de procedimento e meios de prova mais antigos e vagos, registou-se, no entanto, a influência do sistema canónico romano. Tal como vimos, a Hungria, a Lituânia, a Polónia, a Rússia e os países escandinavos adotaram alguns elementos deste procedimento nos séculos XIV e xv, embora quase todo o seu processo se conservasse tradicional e acusatório. Tal como o historiador jurídico Eberhard Schmidt revelou em 1940, vigorava na Alemanha um processo semelhante.

Nem toda esta influência indireta implicava a total aceitação do procedimento canónico romano. Em 1310, por exemplo, nos julgamentos dos Templários, em Inglaterra, os inquisidores papais insistiam no seu direito de torturar o réu. O rei Eduardo II parece tê-los autorizado a fazê-lo ocasionalmente, ainda que, de facto, não pareça ter ocorrido qualquer tortura, em parte devido talvez à resistência dos funcionários reais e à relutância daqueles que conheciam o direito tradicional inglês em encarregar-se dela ou em apoiar os que o faziam, por maior que fosse a sua autoridade.

Outras circunstâncias sugeriam, no entanto, outras vias de influência. A crescente tendência dos tribunais laicos e eclesiásticos dos séculos XIII e XIV para processarem não só hereges, mas também mágicos e, mais tarde, feiticeiros, deu origem a procedimentos semelhantes aos utilizados na inquirição dos hereges e, em grande medida, baseados naqueles. Na Alemanha do século XIV, a enorme perseguição movida aos judeus por crimes encobertos contra os cristãos, especialmente em relação à Peste Negra de 1348, desempenhou o mesmo papel. Não era necessária uma aceitação formal e completa do processo canónico romano numa época em que tantas influências apontavam para a necessidade da confissão e de meios mais seguros e rápidos de a obter. Para além do sistema canónico romano, outros havia que tinham conhecimento do *crimen exceptum* ou, pelo menos, de algo que se aproximava dele, e muitos utilizavam o único método que garantia a sua descoberta.

Apenas a vasta, ainda que muitas vezes indireta, influência do procedimento canônico romano consegue explicar a grande quantidade de legislação e jurisprudência dedicada ao problema da tortura nos séculos XVI e XVII. A literatura apresenta duas características que se podem considerar historicamente exatas: primeiro, que aqueles que ensinam, escrevem e legislam têm consciência das irregularidades permitidas pelo uso indiscriminado da tortura e escrevem ou atuam em grande medida para as reprimir; em segundo lugar, que a extraordinariamente pormenorizada jurisprudência da tortura não prevê de modo algum o seu fim, apenas o fim dos seus abusos.

Alguns desses abusos foram referidos no próprio direito romano e eram bem conhecidos dos juristas dos séculos XIII e XIV que comentaram a jurisprudência da tortura. Todos sabiam que a aplicação da tortura dependia em grande medida da maneira de ser do juiz, e muitos dos mais fervorosos crentes na tortura relatam, no entanto, histórias pavorosas de juizes que torturam as suas vítimas por vingança.

Em Itália, esses juizes eram mesmo designados pela expressão generalizada de *iudices malitiosi*, o equivalente medieval do nosso atual «juiz enforcador». Além disso, embora no processo inquisitório fossem impostas ao juiz restrições quanto à utilização do seu próprio julgamento, era praticamente impossível este não o fazer quando tantas coisas, incluindo a análise das provas e dos indícios, apresentavam uma dimensão subjetiva. Finalmente, os mesmos juizes que julgavam casos graves julgavam também delicta levia, delitos menores, em que a própria convicção do juiz decidia da culpa ou da inocência do réu. Deve ter sido difícil para um juiz passar de um julgamento em que as suas próprias convicções tinham um tão grande peso para um julgamento em que não tinham supostamente peso nenhum.

Todos os juristas concordavam que a tortura avaliava também a resistência do réu ao sofrimento físico. A maior parte dos juristas aconselhava que a tortura devia ser cuidadosamente administrada para que as pessoas confessassem apenas a verdade. Muitos juristas queixavam-se de confissões de assassínios que na realidade nunca tinham acontecido ou de crimes que era impossível terem sido cometidos pelo réu. Bártolo, jurista dos princípios do século XIV, foi especialmente categórico quanto à necessidade de se

provar que um crime fora na realidade cometido. Um dos processos para ultrapassar este problema era o argumento, relacionado com a antiga magia dos ordálios, de que os criminosos que suportavam a tortura podiam fazê-lo com a ajuda do demónio e que, por outro lado, as pessoas fracas que eram torturadas injustamente podiam receber de Deus energia suplementar. Tal como os juristas observaram, a primeira hipótese era mais aceitável do que a segunda.

Além disso, era necessário um interrogatório hábil para se conseguir distinguir entre um réu que sabia algo a respeito de um crime e o réu que o tinha realmente perpetrado. O problema da confirmação da confissão era amplamente reconhecido, embora muitos juristas achassem que não era considerado com frequência.

Estas e outras deficiências do procedimento inquisitório canónico romano eram espontaneamente admitidas até pelos seus mais fiéis defensores. Nenhum desses defensores, e poucos dos seus primeiros críticos, pensaram pô-lo totalmente de lado. Tal como John Langbein sucintamente exprimiu: «A lei da tortura sobreviveu até ao século XVIII, não porque os seus defeitos tivessem sido dissimulados, mas antes apesar de terem há muito sido revelados. O procedimento criminal europeu não tinha alternativa: a lei das provas dependia inteiramente de confissões forçadas» (Torture and the Law of Proof, p. 9).

Por conseguinte, muita da legislação e da literatura jurídica entre 1500 e 1750 tinha por objetivo corrigir os abusos conhecidos do sistema, e rara e apenas excepcionalmente abolir o próprio sistema. Nenhum dos argumentos conhecidos e utilizados pelos posteriores reformadores do Iluminismo era novo no século XVIII.

Assim, os extensos códigos penais do século XVI – a *Constitutio criminalis carolina* de 1532 (explicitamente para o Império, mas de enorme influência em toda a Europa), a *Ordonnance royale* francesa de 1539 e os códigos revistos e reeditados dos séculos XVI, XVII e XVIII procuraram aperfeiçoar o processo que resultou do importante encontro entre as necessidades e o pensamento jurídico medieval e o código do direito romano. A vasta literatura sobre o procedimento criminal e tortura, que adquiriu ainda maior

importância devido ao uso da imprensa, consistia em enormes compêndios que regulamentavam minuciosamente o procedimento e estabeleciam e restabeleciam regras de direito, e dos quais os de Marsili (1526-9), Faranaccius (1588) e Carpzov (1636) são os mais conhecidos.

Apesar da crítica da época aos abusos da tortura e do início da crítica à tortura em si, o procedimento criminal do Antigo Regime aperfeiçoou e professou as doutrinas da tortura. Em 1780, Pierre François Muyart de Vouglans, conseiller au grand-conseil de França, dedicou a Luís XV o seu volumoso tratado Das Leis Criminais de França na Sua Ordem Natural. Nesta obra, na Parte II, Livro II, Título V, Capítulo II, é tratada a questão da confissão forçada por meio da tortura. Muyart começou por referir que muitos contemporâneos seus argumentam contra a tortura, mas que ele não se deixa influenciar por esses argumentos:

Chego à conclusão de que, por mais rigoroso que possa ser este método para conseguirem descobrir-se crimes, não há dúvida que a experiência demonstrou que este pode utilizarse com êxito nos casos especiais em que esta lei o autoriza, sempre em conformidade com as sensatas precauções que a lei prescreve neste caso.

Continua depois a reiterar a jurisprudência da tortura rigorosamente de acordo com a tradição desenvolvida a partir do século XIII.

Talvez não satisfeito com a sua breve refutação dos seus opositores relativamente à questão da tortura, Muyart anexou ao seu volumoso tratado uma «Refutação do Tratado sobre Crimes e Castigos» que Cesare Beccaria publicara em 1764 e que foi talvez o mais conhecido ataque ao emprego da tortura em ações penais. Muyart escrevera inicialmente a sua «Refutação» em 1766. Após descrever pavorosos relatos de Beccaria, Muyart segue outra via, esperando que o rei «tenha visto o suficiente para lhe permitir avaliar esta obra e ter consciência do grande perigo que ela representa e das suas consequências nos campos do governo, da moral e da religião». As vinte páginas da «Refutação» constituem a derradeira defesa erudita da tortura judiciária da história europeia e retomam os argumentos apresentados ao longo dos cinco séculos anteriores. Mas o tratado não surtiu efeito.

No mesmo ano da sua publicação, Luís XVI aboliu a question préparatoire do procedimento judicial francês e, em 1788, a question préalable. Na realidade, o século XVIII assistiu não só a uma torrente de literatura relativa à abolição da tortura, mas também a uma onda de legislação reformadora que levou amplamente a cabo este programa.

As causas dessa abolição e a sensação de segurança que inculcou nos juristas e governantes europeus são o tema do próximo capítulo.

## O ADORMECER DA RAZÃO

### *Abolição, lei e sensibilidade moral*

O mesmo período dos séculos XVI e XVII que viu os trabalhos de jurisprudência de Faranaccius, Damhouder e Carpzov viu também a compilação dos grandes códigos penais sistemáticos do Antigo Regime. O Constitutio criminalis carolina de 1532 para o Império, a Ordonnance Royale de 1537 para França, a Nueva recopilacion de 1567 para Espanha, o decreto de Filipe II em 1570 para a Holanda espanhola e a Grande ordonnance criminelle de 1670 para França formaram o maior corpus de legislação relativo à tortura que o mundo já vira, feito cumprir pelas maiores potências desse mundo.

No entanto, um século depois da Grande ordonnance criminelle, a tortura estava a ser atacada por toda a parte, e no final do século XVIII esse ataque fora bem sucedido em quase toda a parte. Nas várias revisões feitas a partir de 1750, os artigos referentes à tortura nos códigos penais da Europa foram revogados. Até 1800 quase pareceram inexistentes. A par de revisões da legislação, surgiu um considerável número de escritos condenando a tortura tanto com justificações legais como morais, escritos esses que contaram com uma circulação notável. O exemplo mais conhecido é o do tratado imensamente influente de Cesare Beccaria, *On Crimes and Punishments* de 1764, a obra que tanto enfurecera Muyart de Vouglans. A tortura teve de suportar o fardo – e por vezes tornar-se no alvo principal da crítica do Iluminismo ao Antigo Regime, e também à barbaridade legal e moral de um primeiro mundo europeu.

Embora estas mudanças não se tenham dado de um dia para o outro, a força com que se impuseram foi suficiente para perturbar um certo número de

peças no final do século XVIII e para ganhar a aprovação de muitas mais, nem todas elas revolucionárias. A rapidez destas mudanças, tanto da mentalidade como das instituições, deixou perplexos os contemporâneos, bem como os historiadores que desde então procuraram explicá-la. A interpretação mais comumente aceite parte da ligação da afronta moral às reformas judiciais. Depois do final do século XVIII, a tortura adquiriu uma conotação universalmente pejorativa e passou a ser considerada a antítese institucional dos direitos humanos, o inimigo supremo da jurisprudência humanitária e do liberalismo, e a maior ameaça à lei e à razão que o século XIX podia imaginar. Quando o historiador americano Henry Charles Lea descreveu a história da tortura no seu estudo *Superstition and force* em 1866, o seu parágrafo final resumia toda a linha da interpretação humanitária:

No esclarecimento geral que causou e acompanhou a Reforma foram aos poucos perecendo as paixões que tinham criado as rígidas instituições da Idade Média ... Pela primeira vez na história do homem, o amor e a caridade universais que estão na base da fundação da cristandade são reconhecidos como elementos sobre os quais a sociedade se deve apoiar. Embora fracos e falíveis, e sempre bem distantes do ideal do Salvador, estamos a caminhar para esse ideal, ainda que os nossos passos sejam dolorosos e hesitantes. Na lenta evolução dos séculos, podemos apenas verificar o nosso progresso comparando épocas distantes; mas o progresso existe sem dúvida e as gerações futuras poderão talvez emancipar-se totalmente da dominação cruel e arbitrária da superstição e da força.

Como época de «superstição e força», o período que compreendeu a Idade Média e o Antigo Regime foi comparado pelos críticos mais esclarecidos e humanitários com a lei do progresso que pareceu governar a Europa e a América do Norte, pelo menos a partir dos finais do século XVIII. A abolição da tortura foi vista como um dos grandes marcos desta mudança.

No entanto, várias das «gerações futuras» de Lea assistiram, não à abolição permanente da tortura nem ao constante aperfeiçoamento da humanidade, mas a manifestações de superstição e força mais assustadoras do que as que o estudo de Lea já revelara. Recordando o otimismo do final do século XVIII e do século XIX, vêmo-lo menos como uma qualidade de prever o futuro do que como, no título de um dos *Caprichos de Goya* de 1799, um «adormecer

da razão» em que a jurisprudência e os governos humanitários acreditavam que conseguiam evitar o regresso da superstição e da força. Como Goya afirmou, «quando a razão adormece, produz monstros».

A abolição da tortura no século XVIII esteve sem dúvida ligada ao pensamento iluminista, pelo menos aos aspectos que insistiam na manifestação na jurisprudência penal de um crescente sentimento moral de dignidade humana. Mas esse sentimento não se tornou na constante que os primeiros historiadores da tortura julgavam ter surgido. O argumento da sensibilidade moral deve, por conseguinte, ser considerado a par de outras explicações para a abolição da tortura. Entre as explicações mais importantes estão os argumentos legais técnicos respeitantes à prova e à situação jurídica do indivíduo e questões mais gerais relativas ao poder e práticas do estado e à relação do indivíduo com o estado.

Contudo, o argumento da sensibilidade moral teve um papel muito importante nas opiniões acerca do estado e da lei no final do século XVIII e no século XIX. Além disso, influenciou, como já vimos, um tipo de historiografia da tortura. E contribuiu subtilmente para determinar as atitudes do século XX, não só no que respeita à história da tortura, mas também quanto ao regresso da tortura no nosso século.

Estes fenómenos exigem ser discutidos antes de uma análise detalhada do próprio processo da abolição.

De algumas vozes que se levantaram nos finais da Idade Média e no século XVI até aos escritos de Christian Thomasius (1708), Montesquieu, Voltaire e Beccaria, a condenação da tortura ganhou um tom moral que justificava exigências de reformas jurídicas e políticas radicais ou mesmo revolucionárias. Noutras áreas de estudo, os historiadores do Iluminismo tornaram-se cada vez mais relutantes em aceitar a aparente atitude quer de reformadores quer dos inimigos destes. Os estudiosos mais recentes perceberam com maior clareza a natureza daquilo que se perdeu e o valor daquilo que se voltou a ganhar com a grande revolução cultural dos finais do século XVIII. No caso do processo criminal, os juízos iniciais dos reformadores mantiveram-se por muito tempo. Satisfizeram a tendência dos juristas, legisladores e historiadores do século XIX de verem em si mesmos

e nas tradições recentes um triunfo do humanitarismo e da razão sobre aquilo a que Lea eloquente e apaixonadamente chamara superstição e força.

Este modelo servia o temperamento do século XIX, tal como servira o temperamento dos finais do século XVIII, e deu à historiografia da tortura uma forma curiosa. Satisfeitos com o facto de o modelo

Humanitário-progressista justificar os acontecimentos do período entre 1670 e 1789, os historiadores da tortura do século XIX (como alguns da Idade Média e do início da Idade Moderna) puderam escrever com sentimentos de liberdade (em relação às instituições e à cultura do passado) e de esperança no futuro que foram desaparecendo desde então da historiografia moderna. Tendo identificado de uma vez por todas os inimigos da razão e da humanidade, tendo-os descrito e denunciado, os historiadores – e a sociedade para quem escreviam – achavam-se finalmente livres deles. Nas obras de Lea, W. E. H. Lecky, Andrew Dickson White e outros, a tortura, juntamente com o «barbarismo», a «superstição», o despotismo e a teologia, é como uma lápide que se coloca sobre as instituições e crenças que o estudo escrupuloso e a hostilidade filosófica tinham para sempre condenado ao sepultado destroço de um passado profundamente irracional.

Estimulados pelo modelo humanitário-progressista que Langbein rejeita considerando-o um conto de fadas, Lea e outros puderam escrever com esperançosa confiança que a tortura, tal como o duelo e o ordálio, desaparecera finalmente do mundo racional da Europa e da América. Essa certeza conduz necessariamente ao otimismo jurídico do final do século XIX e do início do século XX. A verdade é que, no final da Primeira Guerra Mundial, a tortura regressara e desde então aumentou em frequência e intensidade. A única explicação que o modelo humanitário-progressista pode oferecer é a de que no século XX o mundo se tornou claramente menos humanitário e menos progressista, menos racional e mais supersticioso, ainda que a sua superstição tenha finalidades diferentes e os excessos da sua força sejam muitas vezes cometidos em nome da humanidade e do progresso. A razão e o humanitarismo são, contudo, difíceis de quantificar, e um modelo de história que os vê aumentar e diminuir de intensidade é um modelo difícil de compreender e utilizar e com o qual é ainda mais difícil concordar.

Quando alguns historiadores modernos se deparam com a questão do regresso da tortura no século XX, tendem, por conseguinte, a interpretá-lo como o resultado de novas «religiões», as dos estados seculares autoritários e totalitários, que exigem uma cidadania total – isto é, uma total sujeição – por parte da população, análoga à disciplina espiritual alegadamente exigida aos cristãos pelas igrejas da Idade Média e do início da Idade Moderna. Considerados novos, seculares, infinitamente mais fortes, mas sem deixarem de ser «religiões» poderosas, os estados modernos que recorrem à tortura assumem o lugar que no velho modelo humanitário-reformista fora ocupado pelas inquisições medieval e espanhola e outros tribunais seculares. Quando a tortura aparece em países que não foram ainda modernizados, o mesmo modelo explica o «primitivismo» destes países e permite desse modo que se estabeleçam analogias entre a velha noção de superstição e força de Lea e a situação atual daquilo que aos europeus parece ser uma tradição antiga e primitiva. O estado «religioso» moderno e o estado «primitivo» ainda por modernizar tomam simplesmente o lugar que no velho modelo humanitário-primitivo pertencera aos poderes do Antigo Regime e ao chamado carácter primitivo dos primórdios da cultura europeia.

Observando a questão por um prisma filosófico, esta visão de certos aspectos do mundo moderno foi apoiada por uma longa tradição da crítica da sociedade pós-século XVIII de todos os pontos de um largo espectro filosófico. *Meaning in History* (1949), de Karl Lowith, uma das obras mais eloquentes acerca desta polémica, atacou o termo «progresso» como sendo uma mera secularização mal compreendida de ideias religiosas judaico-cristãs medievais. Com este apoio, a visão que considera a tortura como a renovação de práticas e valores antigos, substituindo apenas certos tipos de estado e um primitivismo geográfico diferente por igrejas mais velhas e um primitivismo europeu anterior, é capaz de estender o modelo da tortura por linhas estabelecidas pelos seus próprios críticos desde o século XVII ao XIX. Mesmo a ideia do progresso pode ser adaptada a esta visão, como Lea há muito sugeriu, sendo simplesmente estendida ao longo do tempo e tornando-se perceptível apenas na comparação entre períodos muito distantes no tempo. O argumento afirma que o progresso é de facto feito, mas não de uma forma igual e não com a mesma rapidez em todo o lado. Esta, ao que parece, é a premissa nas histórias mais modernas da primeira tortura europeia e na maioria dos estudos modernos acerca da tortura no século XX.

Com este conceito tão lato, tanto que pode ser irrelevante na explicação de mudanças específicas, é possível chegar tanto à negação do progresso como à sua infinita extensão. Em qualquer dos casos, o modelo humanitário-progressista, ao dar apenas explicações gerais para mudanças específicas, não pode satisfazer aqueles cujo interesse reside em períodos de tempo mais curtos e locais mais particulares.

A história jurídica pode, de facto, ser mais bem sucedida quando aplicada aos casos particulares.

### *Abolição: os historiadores em ação*

Graças ao enorme prestígio e grande influência da literatura reformista humanitária do século XVIII, os historiadores da tortura referiram por vezes um «movimento abolicionista» no caso da tortura que surge em paralelo com movimentos abolicionistas na história da escravatura ou com movimentos sufragistas vários dos dois últimos

Séculos. De facto, a história de qualquer instituição influenciada pela teoria e prática jurídicas é a história de um conjunto de forças diferentes, algumas tecnicamente jurídicas, outras de sentido mais social, operando por vezes simultaneamente, mas o mais das vezes de forma independente. Uma das abordagens ao problema da tortura é identificar as diferentes componentes do processo, ver nela não tanto um movimento conjunto, mas antes uma série de acontecimentos coincidentes, por vezes influentes uns nos outros.

Para apreciar o trabalho dos historiadores, poderá ser útil chamar a atenção para os aspectos centrais da prática da tortura no período entre o final do século XVI e os meados do século XVIII. A tortura devia ser empregue apenas nos casos em que faltava uma prova concludente para a condenação do réu por um crime cuja pena fosse a morte ou a mutilação; os crimes menores, delicta levia, não estavam incluídos. Para crimes graves, não havia outro castigo para além da morte ou da mutilação: até ao final do século XVI, o aprisionamento era muito raro e foi só com a propagação do

aprisionamento e com a instituição de novas sanções como as galés e as casas de correção que surgiram alternativas à pena de morte. A categoria de «crime grave» variava de local para local, incluindo frequentemente crimes que tinham já deixado de ser considerados graves. Mais comumente no século XVI, desde a publicação do *Malleus maleficarum* em 1484 às obras de Jean Bodin, Nicholas Remy e Martin del Rio, a prática de magia e feitiçaria era também incluída entre os crimes mais graves, e muita da crítica à tortura era parte da crítica aos julgamentos feitos a estes delitos ocultos, mais do que uma crítica à tortura em si. Como vimos, houve uma literatura vasta sobre os abusos da tortura, muitas vezes partes integrantes dos códigos penais, conhecidos e usados por aqueles que faziam rotina da condenação de pessoas a tortura.

Mesmo em zonas onde a tortura não fazia parte do processo criminal, como nos casos da Inglaterra e da Escandinávia, a tortura surgiu nos séculos XVI e XVII, em parte por influência da jurisprudência da Europa Ocidental e em parte devido às necessidades do poder executivo. Em Inglaterra, por exemplo, apesar de a tortura parecer ter tido poucos progressos nas leis tradicionais não escritas, progrediu consideravelmente durante o século XVI nas ordens reais e nas ordens do Conselho Privado, sobretudo no caso dos crimes políticos. As reivindicações de Sir John Fortescue no século XV, Sir Thomas Smith no século XVI e Sir Edward Coke no século XVII de que a tortura era desconhecida no direito inglês foram desmentidas pelos mandados de tortura dos séculos XVI e XVII, embora quase sempre em casos de traição, rebelião e delitos semelhantes, dados apresentados muito claramente em estudos recentes. O que parece ter evitado que a tortura se regularizasse no direito inglês foi o apertado controlo exercido pelo Conselho Privado e o uso que se fizera da tortura como um instrumento para descobrir informação e não para obter uma prova, como acontecia na Europa Continental.

Por fim, regressamos à premissa fundamental do processo canónico romano: sem uma prova concludente, a confissão era o único meio de condenação num caso de crime grave. Até a necessidade de obter uma confissão ter diminuído, grande parte do discurso humanitário na Europa não teve o seu efeito. À luz destas características do período de 1550-1750, é possível considerar o desaparecimento gradual da tortura não tanto como resultado de

um movimento abolicionista, mas antes como o ponto de convergência de várias mudanças distintas que ocorreram independentemente umas das outras nos séculos XVII e XVIII. As obras de Piero Fiorelli e John Langbein esclarecem estas mudanças.

Fiorelli sugere em *La Tortura Giudiziaria nel Diritto Comune* (1953-4) que o processo da abolição deve ser considerado tendo em conta quatro aspectos da história da tortura: o lógico, o moral, o social e o político. Com esta enumeração, o autor refere-se aos argumentos retóricos céticos contra a tortura que existiram desde os dias do direito grego; os argumentos judaico-cristãos (e mais tarde humanitários) contra a imoralidade da tortura; a justificação da tortura num universo que afastava os princípios da sua própria existência social e de autoridades que seriam repudiadas se a tortura fosse repudiada; e a relutância em ou a disposição para debater a possibilidade de uma reforma política numa escala maior. O caso de Calas em França (1763-5) teve repercussões que afetaram a estrutura política e judicial de França.

A categoria de crítica lógica de Fiorelli é a mais antiga nos estudos sobre este assunto. Dos pensadores gregos e romanos aos juristas do século XVII, as falhas lógicas de um sistema que fazia uso da tortura eram sobejamente conhecidas. Cícero, Quintiliano e Ulpiano falavam dos problemas que surgiram a quem quer que estudasse o fenómeno, desde a linguagem persuasiva à capacidade de uma pessoa resistir à dor. Mas não se tratava aqui de críticas e motivos humanitários: «Seria inútil procurar entre os escritores gregos e romanos por uma condenação da tortura por ser desumana e cruel.» A categoria moral de Fiorelli centra-se na ausência de tortura na tradição judaica e no início da civilização cristã, de que é um exemplo notável a carta do papa Nicolau I de 865 ao chefe dos búlgaros proibindo o uso de tortura nos casos de crime, embora isto se devesse ao princípio de que as confissões não deviam ser obtidas por meio de coação, razão por que a tortura era proibida aos leigos cristãos e aos homens da Igreja.

No entanto, além das restrições impostas por Nicolau I, havia ainda a proibição de os homens da Igreja fazerem uso de tortura e provocarem o derramamento de sangue. De todas as correntes resistentes à tortura, a

corrente moral é provavelmente a mais apelativa e menos mensurável em influência. Esta corrente só começa a ser um bom ponto de partida para a investigação do declínio da tortura a partir dos meados do século XVIII.

A categoria social de Fiorelli (*La Tortura*, II, 218) coloca a tortura numa matriz cultural e social da qual seria difícil retirá-la:

Numa era em que toda a filosofia provinha de Aristóteles, a astronomia de Ptolemeu, a medicina de Hipócrates e Galeno, e em que o direito estava contido nos textos de sabedoria romana preservados na compilação de Justiniano, argumentos contra a tortura, sancionada por estes textos, teria equivalido a uma tentativa de destruir as bases comuns do respeito, da autoridade inquestionável, e de algo evidente e que não precisava de justificação, as bases que naquela época sustentavam toda a ordem, não só as leis, não só a sabedoria humana, mas toda uma estrutura social humana.

Esta posição da tortura num contexto sociocultural era reforçada, mais do que verificada, pela categoria lógica da crítica da tortura.

Nem mesmo as excepcionais críticas perspicazes de um Vives ou um Montesquieu, baseadas em princípios morais e lógicos, poderiam ter tido grande impacto na instituição da tortura sem esta ser simultaneamente afastada do seu lugar na ordem social.

É talvez à luz destas observações que pode ser mais facilmente compreendida a crítica crescente ao uso de tortura em casos de magia e feitiçaria nos séculos XVI e XVII. Desde a argumentação de Cornelius Loos (1546-95) às de Adam Tanner (1572-1632) e Friedrich von Spee (1591-1635), sendo o último um jesuíta confessor de bruxas

Condenadas, a crítica à caça às bruxas levantou protestos amargos contra o uso comum de tortura, que procurava obter confissões de pessoas que, assim acreditava um crescente número de europeus, jamais poderiam ter cometido os atos que confessavam. A isto pode-se acrescentar uma observação de John Langbein quanto à total ausência de menções à tortura na Petição dos Direitos inglesa de 1628:

Os parlamentares que promoveram a Petição dos Direitos tinham poucas razões para rejeitar a aplicação a eles mesmos e aos seus. Mesmo no momento de maior uso, a tortura [em Inglaterra] estava reservada a dois tipos de vítimas, nenhum deles com partidários na Câmara dos Comuns: suspeitos de rebelião, sobretudo jesuítas; e alguns criminosos, especialmente das classes mais baixas. (Torture and the Law of Proof, p. 139)

Na Europa Ocidental, a tortura nos casos de feitiçaria e, de forma menos equívoca ainda, dissensão religiosa, fez aumentar a cólera daqueles que, em condições normais, nunca teriam levantado mais do que um protesto de ordem lógica ou moral, tal como os parlamentares de Langbein. Um dos primeiros críticos que mais eloquentemente basearam o seu ataque na sua experiência de perseguidores religiosos foi Johannes Grevius, um arménio da Holanda, cujo Tribunal reformatum de 1624, embora manifestando grande respeito pelo direito romano, condenava inequivocamente o uso de tortura por parte de cristãos quaisquer que fossem as circunstâncias, as razões ou as vítimas. A sabedoria de Grevius, a forma profissional e sistemática com que lidava com fontes e argumentos jurídicos e a defesa que fazia de uma caridade cristã como a única regra que os magistrados cristãos podiam seguir sugerem que no início do século XVII alguns dos argumentos mais antigos contra a tortura começavam a juntar-se de forma coerente. Sozinha, esta nova atitude poderá não ter feito muito, mas, quando a tortura passou a ser aplicada a ordens sociais não convencionalmente compreendidas na teia do procedimento criminal, esta nova crítica foi escutada e circulou fora dos restritos círculos profissionais e moralizantes. A categoria política, em que surgiu um crescente volume de protestos técnicos e morais para informar e pressionar as assembleias de governantes e os próprios governantes, poderá ser analisada mais cuidadosamente na secção seguinte.

As categorias lógica, moral e social de Fiorelli permitem uma abordagem bem mais ampla da história da abolição da tortura do que a noção convencional de um «movimento abolicionista». Mesmo o conjunto indiscriminado de críticos que Alec Mellor descreve (La Torture, 1949) aponta não tanto para um movimento, mas antes para uma série difusa de críticas com fundamentos amplamente diferentes nos finais do século XVI e no século XVII. Mas o retrato mais perspicaz do declínio da tortura é o de John Langbein. Rejeitando a influência humanitária no declínio da tortura,

Langbein coloca a ênfase em duas forças puramente jurídicas em funcionamento no início do século XVII: o desenvolvimento de novas sanções criminais e a revolução da lei da prova.

Ao delinear o surgimento das sanções que apareceram nos séculos XVI e XVII, de início por razões várias e completamente independentes umas das outras, e que vieram aos poucos alargar o leque de sanções para crimes graves para além da morte e da desfiguração, Langbein aponta para outra dimensão da influência da mudança social no processo jurídico. As galés, as casas de correção e a prática da deportação ofereceram alternativas úteis e apelativas à pena de morte. Preencheram também o abismo cronológico que havia entre, por um lado, uma época de aprisionamento extremamente limitado e de pena de morte e, por outro lado, um mundo de aprisionamento disciplinador e reformador. Alguns aspectos deste mundo e da transformação que sofreu foram comentados por Michel Foucault (1975; trad. Inglesa 1977) no seu fascinante estudo *Discipline and Punish* e ainda por outros estudiosos. Ao utilizar sanções menores do que a morte como penas para crimes graves, a sociedade europeia dos séculos XVII e XVIII pôs fim a um dos suportes da tortura, bem longe do limite moral convencional e grandemente indiferente a esse tipo de crítica.

Quanto ao seu segundo argumento, a revolução da lei da prova, Langbein destaca a considerável prudência que os juízes demonstravam ao decidirem sanções para os condenados, em contraste com a pouca ou nenhuma prudência então mostrada pelos juízes quanto ao procedimento preliminar, nomeadamente a tortura. O desenvolvimento de novas sanções criminais no século XVII aumentou grandemente a prudência judicial na questão das sentenças. A prudência na proclamação das sentenças e uma maior variedade de penas possíveis tornaram o passo seguinte possível: em casos em que havia indícia suficientes para se mandar torturar um suspeito, mas em que o suspeito resistia com sucesso, e em casos em que não havia provas fortes contra um suspeito, mas o suficiente para o submeter a tortura, a existência de penas menos severas do que aquelas que seguiriam a condenação permitiam que os tribunais condenassem os suspeitos, não só sem provas concludentes, mas também sem meias provas. Tal como Langbein salienta, esta prática, tecnicamente conhecida como *Verdachtstrafe*, «castigo por suspeita», significava na verdade o castigo por crença própria do tribunal na

culpa do réu, mas sem a prova canónica romana concludente: «surgiu um novo sistema de prova que não requeria confissão para punir o crime». Pode-se estabelecer aqui uma analogia com algumas práticas anglo-americanas modernas, tais como negociar o delito. Esta prática ocorre frequentemente em casos em que o calendário do tribunal se encontra demasiado preenchido, em que as provas são incertas ou estão incompletas, mas em que há razões para se estar convencido da culpa do réu. O réu declara-se culpado de um delito menor (e pode, por conseguinte, esperar sanções menores), ainda que noutras circunstâncias pudesse ser formalmente acusado, julgado e condenado por um delito mais grave (e estar, por isso, sujeito a sanções mais graves). As novas sanções e a aplicação de tipos de prova anteriormente reservadas aos delicta levia ofereceram aos magistrados do século XVII e aos seus sucessores do século XVIII algo comparável à negociação do delito. Pelo menos até certo ponto, esta revolução recorda-nos que, em teoria, eram sempre necessárias indicações muito substanciais da culpa do réu para levar ao uso da tortura num mundo em que a única escolha quanto à pena era entre a morte e a liberdade. Este requerimento formal está por detrás da teoria do Verdachtstrafe, tal como a moderna negociação do delito: tratava-se, de facto, de «suspeita», mas, como lhe chamavam os juristas franceses, suspicion très violent, uma suspeita muito forte e bem fundada, fundada em provas substanciais, se não concludentes.

No mundo jurídico do Antigo Regime, era necessária a prova tanto para absolver como para condenar, e quando faltava a prova, o novo processo e as novas sanções avançavam para resolver o dilema. Com a nova variedade de sanções, a revolução no direito do processo e a consequente diminuição da importância do papel da confissão para uma condenação, os juristas do século XVIII, agora profissionais qualificados e sujeitos a um controlo central, deixaram de precisar da tortura como uma parte integrante e inevitável do processo criminal.

Com os seus suportes técnicos e legais desfeitos, a tortura tornou-se finalmente vulnerável às críticas lógicas, morais e sociais a que fora praticamente imune durante tanto tempo. Foi inclusivamente vítima da mais trivial destas críticas, anunciada primeiro por Grevius, mas repetida depois pelos mentores da Grande ordonnance criminelle de 1670, que afirmava que a

tortura era un usage ancien, «uma prática arcaica», idêntica aos antigos ordálios e outras práticas irracionais de um passado remoto e desagradável. Quando críticas como esta puderam ter voz, um aspecto da história da tortura teve de acabar.

Outros aspectos da cultura e do pensamento jurídico dos finais do século XVIII podem também iluminar o processo da abolição da tortura. Estes são: o caso de Inglaterra, a doutrina da infâmia, o movimento com o fim de separar e definir mais cuidadosamente os poderes legislativo e judicial, sobretudo na Europa Continental, e a crescente verbalização e importância das teorias da lei natural.

Como vimos no caso de Inglaterra, a posição relativamente baixa na hierarquia das provas ocupada pela confissão, a quase ausência de instituições de investigação anterior ao julgamento adequadas e a extraordinária liberdade do júri para condenar com base em provas que podiam não chegar a constituir um indicium no processo canónico romano, bem como o desenvolvimento moroso e retardado do cargo do promotor de justiça, ajudaram a manter a tortura longe do processo penal inglês. Contudo, não se pode afirmar que estes aspectos do direito inglês reflitam um humanitarismo e um racionalismo superiores nem que outros aspectos do processo penal não representem verdadeiras dificuldades na prática legal, comparada com o procedimento no resto da Europa.

Outro aspecto da abolição é a estranha história da infâmia. Como vimos nos casos de Grécia e Roma, atimia e infâmia eram duas condições que colidiam com o estatuto normal dos homens livres perante a lei. A partir do século XII, tanto no direito canónico como no romano, a doutrina medieval da infâmia constituiu uma sanção que podia contradizer os resultados do ordálio e constituir um de vários indicia que levassem à tortura. Tratava-se de uma condição tão grave que a sua imputação indevida constituiu uma das bases para as posteriores leis de difamação, calúnia e libelo. No entanto, a aviltante doutrina da infâmia parece ter também sido útil na revolução do processo penal que levou à abolição da tortura. As sanções tornaram-se mais numerosas e menos uniformemente fatais, muitos dos indicia do processo canónico romano adquiriram maior peso nas condenações e tornaram-se dessa forma noutras alternativas à necessidade da confissão e do castigo. As

desvantagens impostas pela infâmia jurídica sobreviveram várias décadas à tortura, o que pode ter sido uma indicação de que a imposição de tais desvantagens se mantinha apelativa muito depois de a reforma jurídica e a revolução política terem tido os seus efeitos no processo penal. O Código Penal Francês de 1971 continha uma provisão para o aviltamento civil, segundo o qual o criminoso condenado tinha de ouvir publicamente as seguintes palavras:

«O teu país considerou-te culpado de um ato infame: a lei e o tribunal retiram-te a qualidade de cidadão francês.» Em 1842 Alessandro Manzoni publicou a sua acusação ao processo penal do Antigo Regime, *The Story of the Column of Infamy*, um relato de um julgamento famoso em Milão, em 1630, cujo título se referia à edificação de uma coluna no local da casa demolida do criminoso com o fim de para sempre recordar aos milaneses a vergonha do criminoso. Embora enfraquecida pelas reformas penais do fim do século XVIII e do início do século XIX, a doutrina jurídica da infâmia sobreviveu à da tortura e a sua mera sobrevivência poderá ter permitido que a abolição da tortura se tenha dado mais rapidamente.

A história da abolição da tortura, como a história do seu surgimento, deve ser lida como o encadeamento de uma série de mudanças diversas em áreas diversas do direito e da vida. A questão é mais complexa do que aquilo que a simples satisfação moral gostaria que fosse, e mais complexa também do que os historiadores do Iluminismo e os seus sucessores, com e sem conhecimento de causa, admitiam que fosse. Uma série de aspectos da abolição foram criados por doutrinas e reformas que noutras circunstâncias teriam sido e têm sido condenadas com tanta veemência como a própria tortura.

Para além do grande esforço de coadunar o direito existente com os princípios da revolução, os governos revolucionários e pósrevolucionários de França e, mais tarde, de outros países, também adotaram duas noções do início do século XVIII: a da separação dos poderes e a da lei natural. Na obra de Montesquieu e de autores posteriores, o receio da arbitrariedade do poder judiciário do Antigo Regime conduziu ao argumento de que os poderes judicial e legislativo deviam ser separados, indo a supremacia para o poder legislativo, reduzindo-se assim a autoridade individual do juiz à de um

simples aplicador de decretos parlamentares e privando o poder judiciário da capacidade de rever a legalidade ou a exequibilidade dos decretos. Na tradição do direito civil, esta reparação, que teve de facto lugar no início do século XIX, teve a tendência para diminuir o estatuto do juiz e aumentar o do legislador. O historiador jurídico John Merryman expôs a situação da seguinte forma:

Quando, com a ascensão da nação-estado moderna, a administração da justiça foi retirada de mãos eclesiásticas, locais e privadas, e foi tornada nacional, os tribunais passaram a ser o principal instrumento do monopólio do estado na administração da justiça. A [legislatura] ganhou um monopólio no novo processo nacional da elaboração das leis. O poder judiciário ganhou um monopólio no novo processo nacional da adjudicação. (The Civil Law Tradition, 1969, p. 93)

Desta forma, tanto o procedimento como os poderes individuais do juiz foram consideravelmente limitados e, dadas as intenções dos corpos legislativos, severamente controlados quanto à capacidade de infligir sanções não estabelecidas.

Para lá da posição que ocupavam nas estruturas constitucionais revolucionárias ou reformadas, as legislaturas também refletiam a outra noção do século XVIII do valor universal e incontornável da lei natural. As teorias da lei natural dos séculos XVII e XVIII referiram-se com frequência à tortura como uma violação dos seus princípios mais essenciais, o da dignidade natural dos seres humanos e do direito natural individual dos seres humanos de decidirem quanto às formas de preservar a sua dignidade. Paul Foriers levantou esta questão relacionando-a com teorias e práticas de prova:

A tortura viola o direito do indivíduo de não se acusar e de se defender. Este é um direito natural que nenhum tratado ou contrato social pode retirar ao indivíduo e que consiste numa prerrogativa essencial para o indivíduo, como explicava Thomas Hobbes: «Quaisquer que sejam as respostas do criminoso [perante os efeitos da tortura], sejam elas verdadeiras ou falsas, ou mesmo que ele permaneça calado, é seu direito agir nesses casos da forma que lhe parecer legítima.» Contra a lei natural, a tortura foi condenada pelos teóricos

da lei natural em nome da sua inutilidade e ineficácia. (La Preuve, 1965, Pt. 2, p. 188).

Com as teorias da lei natural, grande parte da crítica feita à tortura baseada na sua falta de lógica ganhou força e uniu-se a outras críticas de ordem moral. De Montaigne, Thomasius e Bayle, a lei natural influenciou Montesquieu e os seus sucessores que deram forma às reformas jurídicas dos finais do século XVIII, dentro e fora de movimentos políticos revolucionários.

Este estudo do trabalho de alguns historiadores focou até agora uma sequência de acontecimentos e o problema da complexidade das causas desses acontecimentos. No entanto, uma forma de abordagem bastante diferente e mais ambiciosa é a de Michel Foucault, cujo estudo *Discipline and Punish* trata não diretamente da tortura, mas da transformação das formas de castigo do Antigo Regime, brutais e fisicamente destrutivas, na reforma psicológica da prisão do século XIX. Também Foucault dá pouco crédito ao humanitarismo do Iluminismo, embora veja, entre os dois extremos acima mencionados, um período temporário de dissuasão humanitária do crime pela participação forçada dos criminosos em trabalhos públicos. Contudo, em vez de falar na sensibilidade moral humana do Iluminismo, Foucault afirma que a grande transformação se deveu à reduzida necessidade dos que estavam no poder de controlar o corpo do criminoso. Segundo a sua visão, o poder dos séculos XIX e XX foi exercido muito menos por meio da coação física do que com instituições que funcionam como cárceres, que incluem não só a prisão, mas também a fábrica, a escola e a disciplina psicológica da vida militar. Foucault vê este processo não como libertador e humano, mas como criador de um tipo de ser humano completamente diferente:

Este livro tem a intenção de ser uma história correlativa da alma humana e de um novo poder de julgar; uma genealogia do complexo científico-jurídico atual, no qual o poder de castigar encontra as suas bases, justificações e regras, a partir do qual amplia a sua influência e com o qual mascara a sua singularidade exorbitante.

Aquilo a que Foucault chama «razão punitiva» e «tecnologia disciplinar» molda seres humanos passivos em objetos do poder. A tecnologia disciplinar

e a ciência social normativa unem-se no mundo de Foucault para criar o «homem aceitável», o cidadão manipulado do mundo moderno. A teoria de Foucault não está desprovida de alguma verdade, mas quase não tem esperança.

As obras de historiadores jurídicos como Fiorelli e Langbein, historiadores sociais como E. P. Thompson e arqueólogos da cultura como Foucault oferecem um leque bem maior e mais ambíguo de explicações para a abolição da tortura do que a paixão moral de Beccaria e o progressismo humano de Lea. Contudo, é aconselhável que se vejam estas diferentes abordagens não como mutuamente exclusivas, mas como um reflexo das várias facetas de um só fenómeno histórico.

A abordagem de Foucault contém sugestões para a análise tanto do mundo arcaico como do moderno; cético e hostil em relação ao segundo, Foucault obriga-nos a ver o primeiro com uma invulgar compreensão. Os outros historiadores avisam-nos que não devemos dar um peso demasiado grande ou exclusivo aos novos movimentos moralistas, mas antes considerar pormenores como as mudanças técnicas na natureza das sanções jurídicas e nas regras da prova, procurar outras mudanças importantes noutras áreas do pensamento que não unicamente a da sensibilidade moral. Estes tipos de análise evitam a armadilha para a qual os argumentos de Mellor o atiram, o seu insucesso em explicar por que razão, num momento específico do passado, uma longa e variada linha de críticas à tortura conseguiu finalmente levar sociedades complexas à ação.

Ao mesmo tempo, devemos também reconhecer o contributo dado por paixões manifestadas no passado e canalizadas pela obra de Beccaria e registadas na de Lea. A identificação da tortura com toda uma visão do mundo rejeitada foi feita, no século XIX, por razões morais bem como jurídicas. Aliás, têm sido baseados sobretudo em razões morais os ataques feitos à tortura desde então. Todavia, nos séculos XIX e XX, tem parecido haver igualmente uma divergência fatal entre a sensibilidade moral por um lado e a lei e as políticas governamentais por outro. Nas secções finais deste capítulo, consideraremos o breve período da história em que as duas facções se juntaram, aparentemente para sempre.

## *A abolição formal*

Tendo em conta o cenário traçado por Langbein, a história da abolição legislativa da tortura na maioria dos estados europeus do final do século XIX pode ser compreendida de uma forma historicamente mais realista. Comum a esses países, o processo da abolição da tortura foi, em primeiro lugar, parte de uma revisão geral dos sistemas de direito penal e, em segundo lugar, um processo que ocorreu durante períodos de tempo assinaláveis, normalmente várias décadas, nunca de forma instantânea e categórica. Aparentemente, os estados europeus do final do século XIX, como os seus antecessores dos séculos XII e XIII, esperaram para ver que resultados poderia ter a reforma legislativa antes de completar o processo de abolição da tortura e da revisão geral do direito penal.

A Suécia, tecnicamente o primeiro país a abolir a tortura, é um bom exemplo. A maior parte das formas de tortura, que tinham chegado à Suécia apenas nos finais do século XVI como resultado da influência dos códigos imperiais alemães, especialmente o Carolina, foi abolida em 1734, mas a tortura no caso de alguns crimes excepcionais já havia sido abolida em 1722. O caso da Prússia foi semelhante, embora mais breve. Em 1721, Frederico I insistia que a tortura só podia ser aplicada depois de o monarca dar o seu consentimento a cada caso individual. Em 1740, quando Frederico II subiu ao trono, o monarca reviu ligeiramente este decreto, estabelecendo categorias de casos em que a tortura não podia ser aplicada. Em 1754, toda a tortura foi abolida na Prússia, a primeira data de uma completa abolição da tortura na história da Europa. Entre 1738 e 1789, o Reino das Duas Sicílias concluiu um processo semelhante, tal como o ducado de Baden entre 1767 e 1831, a Holanda austríaca entre 1787 e 1794, Veneza entre 1787 e 1800 e a Áustria entre 1769 e 1776. Numa série de outros casos, monarcas, legisladores e peritos em direito trabalharam em conjunto. Na Prússia, Frederico II contou com os conselhos de Coccejus, um dos estudiosos de direito mais proeminentes do século. Maria Theresa e José II da Áustria tiveram os serviços do grande jurista Joseph von Sonnenfels. Também por detrás dos argumentos de Beccaria estava o profundo conhecimento jurídico dos irmãos Verri da Lombardia.

Temática no último quartel do século XVIII e no primeiro quartel do século XIX. O ducado de Brunswick, a Saxónia e a Dinamarca aboliram-na em 1770; Mecklenburgo em 1769; a Polónia em 1776; França em 1780 e (no caso da *question préalable*) em 1788, sendo ambas as medidas confirmadas pela Assembleia Nacional Revolucionária em 1789; a Toscana em 1786; a Lombardia em 1789; a Holanda em 1798.

Durante a época napoleónica, a influência francesa levou rapidamente a reforma do direito penal a zonas conquistadas ou influenciadas por França e os seus princípios revolucionários ou imperiais. No entanto, houve um caso em que a exportação da reforma jurídica encontrou oposição. A Suíça aboliu a tortura em 1798, mas restabeleceu-a em 1815 com a queda de Napoleão. Foi só com uma revisão feita de forma parcelar, cantão por cantão, que se eliminou definitivamente a tortura da lei suíça: Zurique em 1831, Freiburg em 1848, Basileia em 1850 e Glarus em 1851. A Baviera aboliu a tortura em 1806, Wurttemberg em 1809. A tortura foi abolida na Noruega em 1819, em Hanôver em 1822, em Portugal em 1826, na Grécia em 1827, em Gotha em 1828. A conquista napoleónica de Espanha em 1808 pôs fim à prática da tortura nesse país, tal como pôs um fim temporário à Inquisição espanhola. Mas embora a Inquisição tenha sido restabelecida com a subida ao trono de Fernando VII em 1813, a tortura permaneceu abolida. Esta onda de reforma jurídica impressionou os seus contemporâneos tal como impressionou o leitor moderno. Mas a sua velocidade e extensão lembram necessariamente as complexas explicações de Fiorelli e Langbein; estas descrevem as mais variadas razões dos opositores à tortura, incluindo razões técnicas e sociais. Também as declarações dos direitos universais do homem enunciados por Tom Paine e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 em França não foram universalmente aceites como a justificação moral e jurídica das reformas legais. Edmund Burke, na sua obra *Reflections on the Revolution of France*, de 1790, denunciou as pretensões dos revolucionários franceses à correção moral. Em Inglaterra, salienta Burke, «os ateus não são os nossos pregadores; os doidos não são os nossos legisladores». Era verdade que os Ingleses gozavam das maiores liberdades do mundo, mas essas liberdades vinham «do interior da nação» e não de algo como a lei natural. Jeremy Bentham, um admirador da lei positiva mais explícito do que Burke, não foi menos enfático: «Os direitos naturais são um simples disparate, os direitos naturais e imprescritíveis um disparate retórico.» Mas

Bentham confiava menos nas tradições inglesas e bem mais no poder do raciocínio utilitário para criar uma lei positiva que servisse os fins da humanidade.

Nestes e noutros casos, os princípios enunciados em 1789 e os seus imperativos morais encontraram resistência substancial, embora o mesmo não tenha acontecido com a oposição que levantaram contra a tortura. Robespierre, Burke e Bentham teriam concordado neste aspecto. E esta concordância poderia sugerir que um processo de reformas legislativas universais como as acima descritas tem de ser considerado como uma complexidade sociocultural que prepara para – e provoca – a mudança. Apesar de a união entre a operação jurídica e os juízos morais assinalar um feito extraordinário, não chega para definir todo o processo. O fervor moral não cria leis, embora possa dar um colorido a essas leis aos olhos dos que olham para o passado e as vêem com a sua proeza simbólica.

### *Algumas comparações*

No caso da tortura, como se tem feito por vezes com o caso do «feudalismo», é tentador comparar a experiência da Europa Ocidental com as culturas quer vizinhas da Europa quer completamente fora da órbita europeia. Contudo, esta prática encoraja uma certa redução da questão e tende a negligenciar as profundas (e, no dizer de Burke, normalmente cruciais) diferenças de costumes e experiências das várias culturas. A comparação aqui apresentada é necessariamente superficial, pois uma história verdadeiramente comparativa da tortura terá de esperar por uma história verdadeiramente comparativa das culturas jurídicas, o que se encontra ainda longe de se concretizar.

Apesar da grande tradição desde Max Weber até hoje, um estudo comparativo do papel do direito e das instituições jurídicas é ainda de difícil concepção. Por esta razão, o início deste livro evita qualquer discussão de práticas egípcias e persas, tal como o final deste livro se

abstém de especular acerca de assuntos como a falada componente biofísica na agressividade da natureza humana. Para fazer sentido como história, a história tem de se situar algures entre o mero reconto de episódios coloridos e a especulação da filosofia e da psicobiologia.

Um campo de comparação possível, ainda que limitada, de sociedades e culturas muito diferentes é o de códigos de leis publicamente reconhecidos, normalmente leis escritas. Isto porque o uso de instrumentos escritos na lei, onde quer que surjam, distancia a lei, mesmo que apenas até um certo ponto, da matriz impenetrável de cultura ritual e oral em que primeiramente apareceu. A comparação de práticas documentadas não é certamente o melhor ou o único método, mas pode servir-o nosso objetivo.

A tortura no Império Otomano apresenta extraordinárias diferenças e semelhanças com o caso da Europa, pelo menos no que respeita à experiência europeia anterior às reformas jurídicas do século XVIII.

O direito islâmico, o sharia, não reconhece a validade de uma confissão obtida por meio da coação ou da ameaça de coação, e apesar do uso frequente de tortura e do seu reconhecimento por parte das autoridades imperiais otomanas, os muftis opunham-se a esta prática e chegavam ao ponto de insistir que, no caso de o torturador matar a vítima, devia ser obrigado a pagar uma indemnização à família desta, mesmo que a lei não o obrigasse a isso. Mas a lei do império protegia a tortura. A sua doutrina decretava que os suspeitos com registo criminal, fortes provas circunstanciais contra ele ou cujo comportamento e respostas no tribunal fossem contraditórios podiam ser torturados, embora a mera acusação não bastasse para se fazer uso da tortura. Os muftis também condenavam a pessoa que acusava alguém falsamente de forma a que se recorresse à tortura. Na prática, entre os Otomanos e em qualquer outra parte, a doutrina não descrevia o que de facto acontecia. Para lá da doutrina oficial há provas de um uso mais amplo de tortura, por vezes mesmo antes de se iniciar um processo, de forma a que o promotor de justiça entrava no tribunal já com uma confissão na mão que era então reconhecida como prova e que levava à condenação.

A clara diferença no mundo otomano entre a vontade do governo e a resistência dos muftis em nada contradiz a história e a cultura islâmicas e apresenta um contraste óbvio com a posição da Igreja latina nos primórdios da história jurídica europeia.

As primeiras provas de aprovação legal da tortura no Japão são do sistema de Ritsuryo, descendente do direito chinês de T'ang. De acordo com o Dangoku, o equivalente japonês ao Ritsu chinês, um processo especificamente penal, a confissão era exigida e, no caso de se ver que uma confissão tardava em aparecer, o juiz tinha o poder de mandar açoitar o réu nas costas e nas nádegas. Durante o período entre os séculos X e XVI, estas antigas leis da tortura parecem ter sido alteradas de forma a incluir processos arcaicos, inclusive o do YuGhisho, uma forma de ordálio com água a ferver, usado agora como forma de interrogatório. No Japão de Tokugawa, eram necessárias confissões em casos de crime e estava previsto o processo do gomon, um equivalente do quaestio ou da tortura. No entanto, o gomon, a suspensão do corpo pelas mãos atadas atrás das costas, era permitido apenas em casos de homicídio, fogo posto, roubo e assalto, passagem não autorizada por uma barreira e a falsificação de um documento ou selo. A lei japonesa também permitiu a instituição do romon, uma espécie de «quase-tortura», que parece ter tido um uso mais frequente que o gomon, talvez porque o recurso ao gomon denunciava a falta de perícia do interrogador, podendo a aplicação do gomon ser uma fonte de embaraço para o tribunal. O romon incluía o chicoteamento das costas, ajoelhar sobre pedaços triangulares de madeira com pesos de pedra com cinquenta quilos nos joelhos e estar sentado com as pernas cruzadas e com uma corda atada a cada tornozelo passando por trás do pescoço, corda essa que, quando apertada, fazia com que as costas se curvassem de forma dolorosa. Pode não valer a pena distinguir o romon do gomon, mas a jurisprudência japonesa distinguiu-os claramente e o romon foi usado mais frequentemente até à revisão de 1876 e à proibição definitiva de 1879.

Na Constituição dos Estados Unidos, em vigor desde 1789, a Quinta Emenda proíbe a auto-acusação e este direito tem sido interpretado pelos historiadores europeus como uma provisão protetora na lei dos Estados Unidos contra a tortura. Em primeiro lugar, faz eco das leis tradicionais inglesas não escritas que durante vários séculos proibiram todo e qualquer

testemunho de um réu, o que consistia numa das salvaguardas inglesas contra a instituição da tortura – se nenhum depoimento do réu era admissível, a tortura para obter uma confissão, ou qualquer tipo de prova, deixava de fazer sentido.

A Quinta Emenda, algo antes da lei inglesa, permitiu que o réu fizesse um depoimento voluntário, mas proibia que fizesse alguma afirmação relacionada com o seu possível envolvimento no crime de que era acusado. Na Grã-Bretanha, foi só com o Criminal Evidence Act de 1898 (S.I [b], 61 & 62 Vic. C. 36) que o réu passou a ter a opção de depor no seu interesse. No entanto, o valor da confissão como prova fora do ato de depoimento sob juramento teve uma longa história no direito dos EUA e, como veremos no próximo capítulo, pode ter constituído uma das portas traseiras por onde a tortura foi readmitida no mundo jurídico dos séculos XIX e XX.

Talvez uma das comparações mais interessantes seja, no entanto, entre a Europa Ocidental e a Rússia. As primeiras leis russas revelam muitas semelhanças com as práticas jurídicas arcaicas que observámos na Grécia, Roma e na Europa Ocidental do início da Idade Média.

Da mediação e do conflito horizontal entre duas partes em litígio, o crescente papel da autoridade pública, normalmente o príncipe, e o desenvolvimento de sanções elaboradas marcam os primórdios do direito russo como o fazem os primórdios do direito em qualquer parte.

O primeiro exemplo de tortura no direito russo consta do Short Pravda, de cerca de 1100, onde um artigo refere que um camponês, torturado sem a autorização do príncipe, pode receber uma multa de compensação. A versão aumentada de Russkaia Pravda, do século XIII, repete este artigo, mas pouco mais se diz no direito russo acerca disto. O foral da cidade de Pskov, juntamente com os códigos de outras cidades, trata extensivamente de multas e acordos como sanções para crimes, permite o duelo e o juramento, mas não faz qualquer menção ao ordálio nem à tortura. A partir do século XIII, no entanto, o direito russo é marcado por uma importância crescente dada ao príncipe e aos seus servidores e às numerosas categorias dos funcionários dos tribunais. O historiador jurídico Daniel Kaiser resumiu o processo da seguinte forma:

Assim, as relações jurídicas laterais e a consideração que revelavam pelos litigantes ficou essencialmente condenada. As preocupações do queixoso tornaram-se secundárias para a sociedade em geral, cujos interesses eram assumidos pelo estado. Esta atitude aumentou o papel e a concepção da sanção e ao mesmo tempo diminuiu os direitos da vítima à compensação. (The Growth of the Law in Medieval Russia, 1980, p. 91)

A emergência do príncipe e o seu aparato judiciário é sobretudo evidente em Moscovo, e o código de Ivan II, o Sudebnik de 1497, refere casos de tortura infligida a suspeitos de má reputação por funcionários do príncipe. O ordálio aparece também no Sudebnik, tal como práticas mais elaboradas de interrogatório. A tortura está também em documentos dessa altura, sobretudo na Rússia lituana. No final do século XVI, Ivan IV criou a Oprichnina, uma ordem que durou pouco tempo e que se dedicava à proteção do monarca e à eliminação dos seus inimigos. Esta ordem parece ter feito um uso indiscriminado da tortura, mas fora da teoria e prática jurídicas convencionais da Rússia.

A fraqueza da monarquia durante a primeira metade do século XVII e a característica (que a Rússia partilhava com outros estados) de centros de autoridade judiciária diversificados e eficazmente autónomos apenas significavam que o recurso à tortura por parte dos governantes das províncias (voyevody) era habitual. De facto, a grande diversidade de funcionários judiciários sobreviveu na Rússia até 1880 e poucos deles têm a sua atividade registada com pormenor suficiente que permita generalizações seguras acerca do uso de tortura na sua jurisdição.

O código penal de Alexis I em 1649 distinguiu crime político de outros tipos de crime e exigia a denúncia de crimes políticos. O Serviço Secreto do czar, que funcionou de 1653 a 1676, e o Serviço Preobrazhensky (1695-1729) parecem ter feito rotina do uso da tortura. Entre as técnicas conhecidas estavam o polé, o cnute para açoitar e o fogo, embora pareça ter havido um notório declínio na aplicação de tortura depois de 1718.

Todavia, a Rússia não ficou imperturbável às reformas jurídicas operadas no resto da Europa e Alexandre I declarou formalmente a abolição da tortura com o seu ucasse de 27 de Setembro de 1801. Sob a influência da Comissão para a Revisão dos casos de Crime, Alexandre I abolira o Serviço Secreto.

Em 1801, recebeu a notícia de um caso de tortura cuja vítima fizera uma confissão, mas que mais tarde provara estar inocente; depois de investigar o caso, Alexandre emitiu o ucasse de 27 de Setembro. O Senado devia:

Assegurar com toda a severidade por todo o Império que em nenhuma parte e sob nenhuma forma ... alguém se atreva a permitir ou fazer uso de qualquer tortura, o que conduzirá a um castigo inevitável e severo ... que os acusados declarem pessoalmente perante o tribunal que não foram sujeitos a qualquer interrogatório injusto ... que a palavra «tortura», vergonhosa para a humanidade, seja para sempre apagada da memória do povo.

Três anos mais tarde, Alexandre teve de emitir um documento a recordar este decreto. P. S. Squire sugere que o Quarto Departamento do Senado «se tinha há muito acostumado à estabelecida prática da tortura não só do Serviço Secreto e dos seus antecessores, mas também por parte das polícias locais, e por isso era uma coisa que os perturbava menos do que o jovem Alexandre» (The Third Department, 1968, p. 22). Squire refere também o caso de um homem torturado até à morte em 1827 no contexto da «instrução» do general Beckendorff naquele ano, que reclamava uma considerável independência judiciária por todo o Império, «do Boga vysoko, do Tsarya dalyoko» – «Deus está no alto e o Czar bem distante». Embora os czares do início do século XIX se mantivessem preparados para tomar medidas extraordinárias com o fim de proteger a segurança do estado, há poucas provas de que tenham querido recuperar técnicas antigas de tortura. A criação da Terceira Secção do Supremo Tribunal de Justiça do Czar em 1825 por Nicolau I e o general Beckendorff constituiu o principal poder político da segurança do governo em quase todo o século, embora haja poucas provas do uso de tortura durante a existência deste organismo. No entanto, há também poucas provas da sua eficácia e em 1880 o ucasse de 6 de Agosto aboliu a Terceira Secção, centrando todas as funções da polícia russa num único Departamento de Polícia sob o controlo do Ministério do Interior. Contudo, um ano depois, foram estabelecidos vários ramos da polícia secreta em Sampetersburgo e Moscovo encarregues de proceder contra criminosos políticos. Estes eram, para usar o termo impreciso que mais habitualmente os designava, a Okhrana, a «proteção» do estado e do czar.

Embora as reformas do início do século XIX pareçam ter reduzido a prática – e tecnicamente abolido o uso – da tortura, com o aproximar do fim do século, sobretudo no clima de terrorismo que rodeava as autoridades centrais do estado russo, a Okhrana parece ter voltado a usar a tortura. Pelo menos algumas provas de revolucionários que viriam a ser bem sucedidos após 1917 indicam que na área do crime político e na sua repressão a tortura regressara à Rússia no final do século XIX. O lugar que ocupou no século XX será discutido a seguir. O caso da Rússia é particularmente interessante, mas, num esboço leve, não totalmente díspar do resto da Europa. Jurisdições confusas e sobrepostas, um grande abismo entre a jurisprudência e a prática, autoridades locais autónomas, a percepção do crime por parte do czar e do povo e o desenvolvimento precoce de uma doutrina da traição sugerem como é difícil encontrar provas seguras que confirmem ou desmintam o uso da tortura em áreas ou níveis específicos da prática jurídica.

### *A libertação da lei*

No seguimento das revoluções culturais e políticas que terminaram o século XIX e ameaçaram a paz dos séculos anteriores, é difícil ver o lugar ocupado pelo direito penal e pelos direitos dos cidadãos como tendo a importância que na verdade possuíam. Apesar das paixões civis e militares suscitadas pelas guerras revolucionárias e napoleónicas e pelos banhos de sangue intermitentes do terror revolucionário, tanto o pensamento iluminista como a reforma político-social do final do século XVIII viram no direito um dos seus instrumentos principais. Livre de acréscimos inúteis feitos ao longo de séculos de privilégios e tiranias, purgado dos arcaísmos e da barbaridade ritual e seguindo o que há de melhor, mais nobre e compassivo na razão e no sentimento humanos, o direito dos estados do início do século XIX pretendia regular e dar expressão às vidas dos cidadãos em harmonia com os direitos e liberdades que as sucessivas constituições afirmavam categoricamente serem o direito natural de todos os seres humanos. Nem mesmo os sentimentos nacionalistas do início do século XIX, que em parte davam grande importância à história jurídica étnica, conseguiram renegar a

harmonia reinante entre os direitos universais do homem e os vários sistemas jurídicos nacionais. A chave era o sistema. À exceção de Inglaterra, que criara – ou para quem outros tinham criado – o mito das liberdades constitucionais do direito comum assistemático, a maioria dos estados europeus do início do século XIX teriam concordado com a imagem usada pelo revolucionário francês Sieys – que a chave da lei era a igualdade, que a lei era como o centro de um globo imenso do qual todos os cidadãos eram equidistantes, e essa equidistância significava que a lei era o garante da razão, da justiça e da igualdade. O estado deixara de conceder direitos; protegia direitos já existentes. E o seu papel era tanto moral como político.

Mas o grande sonho da razão firmou-se, pelo menos durante um breve período, em sólidas reformas institucionais com grande aceitação social e política. A Inglaterra de Blackstone e Bentham, a França de Nicholas, Dupaty e Périer (apesar de Muryart de Vouglans), a Áustria de Sonnenfels e a Lombardia de Verri constituem uma prova de que o direito penal estava no caminho da reforma muito antes da agitação política do final do século.

E por detrás destes dois tipos de movimento estavam os dois grandes problemas do direito penal do século XVIII: a reforma das sanções e o problema da prova. O exemplo de Inglaterra, certamente divulgado de forma seletiva, mostrara há muito que a confissão não era necessária para a condenação e que um sistema de direito penal que não fazia uso da confissão – e que não permitia sequer qualquer tipo de depoimento da parte do réu – podia, no entanto, servir para adornar uma sociedade civilizada e relativamente cumpridora da lei. Em 1657, Frederick Keller referira exemplos não só da Antiguidade, caso de Israel, mas também da Idade Moderna, casos de Aragão e Inglaterra, estados que não aplicaram a tortura. No final do século XVIII, outros reformadores usaram o exemplo da Prússia de forma semelhante. O desenvolvimento na Europa Continental de um sistema alternativo de sanções e provas e a emergência de teorias psicológicas e sociais que preferiram o aprisionamento e a penitência

À execução e à condenação deram explicação, no campo judicial, para muitos dos valores proclamados pelos filósofos e homens de letras no campo moral.

Se a era da revolução nada mais fez, pelo menos juntou na classe profissional jurídica o sentimento geral e a reforma técnica, das quais a própria classe profissional se orgulhava em ser a guardiã. Numa época em que a mudança constitucional e política ocupou o centro da maioria dos relatos históricos, logo seguida pela mudança econômica e social, é impressionante a quantidade de imagens de direito penal que parecem dominar os acontecimentos. A tomada da Bastilha, a guilhotina, a ênfase dada à tortura como algo desumano e irracional, a importância dada ao próprio direito penal como forma de repressão social, tudo imagens memoráveis, não só da Revolução Francesa em particular, mas da era revolucionária em geral. Quaisquer que tivessem sido as forças a pôr em movimento a reforma do processo penal um século antes da revolução, a obra dos filósofos e dos homens de letras deu o selo da aprovação revolucionária e do humanitarismo iluminado a essas reformas e à classe profissional que as mantinha, os juízes e os advogados.

No seguimento da reforma que aboliu a tortura no final do século XVIII, surgiram novos códigos penais e, ainda que a obra de Beccaria *On Crimes and Punishments*, de 1764, tenha contribuído pouco para a abolição legislativa da tortura, deu um enorme contributo à filosofia da reforma do direito penal e ao pensamento daqueles que a geriam. Não só a prisão se tornou uma das principais sanções penais, mas também a reforma prisional foi um tema em que os valores do iluminismo se puderam expressar. *The State and the Prison*, de John Howard, obra publicada em 1777, comparou as condições prisionais em Inglaterra e França e teve um enorme impacto. O surgimento do utilitarismo, que trouxe uma grande preocupação sobre o direito penal e o castigo, foi mais uma contribuição para a atenção prestada às condições prisionais. Jeremy Bentham, um advogado erudito, estava particularmente preocupado com a relação entre a filosofia utilitária e as instituições jurídicas. Por fim, a reforma prisional tornou-se um dos principais objetos da filantropia do início do século XIX, inspirada normalmente pelo humanitarismo iluminado.

Do outro lado do processo, o mesmo período assistiu ao desenvolvimento de forças policiais regularizadas e a uma igual preocupação pelo treino dessas forças e pela sua consideração pelos direitos do cidadão. A maior eficácia na apreensão de criminosos num lado do processo e a humanidade da sua

correção no outro constituíram um ideal que, comparado com o velho mundo da tortura e das formas brutais de execução, o fazia parecer ainda mais hediondo do que na realidade fora. Estas práticas antigas constituíram um mundo não só derrotado, mas também totalmente destruído. À luz da razão e da humanidade, não poderiam voltar a existir.

Esta repulsa em relação à tortura como símbolo das enormidades do Antigo Regime foi tão violenta que nem mesmo as paixões morais da revolução e a reação que se seguiu inspiraram o regresso da tortura. Nem a revolução inicial nem o terror deixaram registos do uso de tortura; nem os emigrantes políticos nem, depois de 1814, o jornalismo realista se lhe referiram. Isto sugere a verdadeira influência que tiveram escritores como Voltaire e Beccaria: as suas obras simplesmente tornaram a tortura impensável e confiavam na reforma jurídica e na classe profissional jurídica para fazerem dela algo impraticável.

A importância da reforma jurídica, quer como representação dos princípios universais da razão humana quer como manifestação de uma experiência nacional coletiva, deu uma nova imagem ao conceito de legalidade, à sua relação com os direitos dos cidadãos e às responsabilidades da classe profissional jurídica. Se o estado não existia para garantir e proteger direitos – quer de propriedade quer de liberdade-, então esses direitos eram anteriores a – e pelo menos tão soberanos como – o próprio estado. Em toda a história francesa do século XIX, por exemplo, nenhum governante ou assembleia governante parece ter proposto interferir nas operações da lei. Nas palavras de Alec Mellor:

A tradição de Fouché [ministro da Polícia de Napoleão, que recorreu frequentemente a espões mas nunca à tortura e que foi o modelo para o Vautrin de Balzac] continuou [ao longo do século XIX] e o seu estilo espalhou-se, inclusivamente (e sobretudo) nas salas de recepção francesas, mas nunca houve na imprensa da oposição ou na literatura qualquer menção a torturadores.

Nem Vodocq, na vida real, nem Javert na ficção romanesca prefiguraram personagens verdadeiramente sinistras. Os ministros mais autoritários, como o próprio Casimir Périer, permaneceram liberais em princípio, inflexivelmente ligados à ideia de legalidade.

A magistratura, recrutada quase exclusivamente entre a alta burguesia, educada, endinheirada, aliou a uma circunspeção natural uma preocupação constante em manter o cargo.

Duverger, um juiz de instrução em Niort, escreveu no seu Manuel du juge d'instruction em 1839 que «o magistrado nunca deve instaurar um processo até ser devidamente informado por meios estritamente legais; o seu envolvimento prematuro num caso degenerará em espionagem e inquisição e não deixará de manchar a Justiça». (La Torture, 1949, p. 173)

Em grande parte da Europa, magistrados como Duverger podem ter sido conservadores política e socialmente, impiedosos e ferozes em questões de penologia, mas parecem ter permanecido uniformemente liberais em questões de procedimento e legalidade. Os governantes políticos parecem, no geral, tê-los apoiado nas suas atitudes e, durante um século, o direito parecia ter-se tornado na maior proeza dos novos estados, protegido, isolado, capaz de proteger liberdades bem como de fazer, não só justiça, mas Justiça.

Como nos diz o expressivo texto de Pierre – Henri Simon:

O século XIX esteve longe de ser puro: nas suas guerras civis, nas lutas sociais, na repressão das revoluções nacionalistas, esteve coberto de sangue: o sangue dos fiandeiros de seda de Lyons e dos trabalhadores de Paris; o sangue dos communards; o sangue dos polacos chacinados pelos exércitos do czar; o sangue dos italianos liberais fuzilados ou enforcados pelos seus próprios principelhos; o sangue dos cabilas e dos boers. Contudo, o século XIX teve pelo menos um tipo de modéstia que o nosso século já não possui: mesmo quando os tribunais condenavam inocentes, mesmo quando julgavam com base na classe social do réu, preservavam o suficiente do espírito cristão implícito na Declaração dos Direitos do Homem e no código penal por ela inspirado de forma a poupar à tortura os condenados ... Por muito insensíveis que possam ter sido, nem Vautrin nem Javert alguma vez imaginaram que tinham o direito de torturar um suspeito.

Os primeiros historiadores da tortura, Henry Charles Lea e os seus sucessores, cresceram precisamente nesta atmosfera, quer tenha sido nos Estados Unidos, Inglaterra ou na Europa Continental. Para eles, como para

os seus contemporâneos, o final do século XVIII pusera um fim a uma história longa, cruel e arcaica; os mais moralistas dos homens de letras tinham dado força e direção a esta proeza e o século XIX ficara finalmente livre das suas consequências. Foi um marco na história da humanidade, um marco que ficaria para sempre sem mácula, um marco cuja história, na versão aceite por pensadores e escritores do século XIX, permaneceu uma das maiores lições de moral para a humanidade, um verdadeiro passo na direção oposta ao reino da superstição e da força.

## «INSTRUMENTOS DO ESTADO E NÃO DA LEI»

### *À margem da lei*

Quando William Blackstone considerou brevemente o assunto da tortura na sua obra *Commentaries on the Laws of England*, [cerca de 1769, pô-lo de parte por não pertencer ao domínio da lei inglesa; a roda dentada era, segundo Blackstone, «um instrumento do estado e não da lei». Queria com isto dizer – e aqui faz eco da literatura jurídica, se não mesmo da prática efetiva em Inglaterra desde o tempo de Fortescue – que a tortura não fazia parte do direito consuetudinário e que os usos dispersos desta tinham sido praticados apenas por autoridades políticas por motivos políticos. No geral, o juízo de Blackstone era respeitável e rigoroso, se bem que, de acordo com as investigações de Langbein e Heath, a tortura não era inteiramente desconhecida do processo criminal inglês nos séculos XVI e XVII. Porém, a distinção feita por Blackstone serve também para ilustrar o século XIX, durante o qual a tortura, algo já repulsivo para praticamente todos os direitos penais e sistemas criminais da Europa Continental, permanecia um potencial instrumento do estado. Ilustra ainda o século XX, época em que a tortura, ainda que repulsiva para a maioria dos códigos penais, reapareceu primeiro por meio das autoridades políticas e depois entre as autoridades jurídicas também.

Para Blackstone o termo «estado» significava o monarca de Inglaterra, os funcionários reais e o Conselho Privado do Rei, significado esse construído quase um centenário depois da Gloriosa Revolução e do moderado absolutismo da monarquia hanoveriana. O «estado» de Blackstone era ainda um conceito marcadamente pessoal e particular e o conceito de traição no Antigo Regime era geralmente considerado e descrito como uma ofensa

pessoal à figura do monarca, à sua família ou aos seus súbditos. A este respeito, as ideias de traição do século XVIII não divergiam grandemente das do Império Romano, refletidas no direito romano, que, por sua vez, influenciara a maioria dos sistemas jurídicos da Europa após o século XII.

No direito romano, tal como vimos, a traição era um delito excepcional. Uma acusação deste tipo abria caminho ao envolvimento num processo judicial consuetudinário, arrastando consigo as salvaguardas, baseadas na posição social, contra a tortura. Mesmo nos casos dos cidadãos livres e súbditos que de outra forma estariam imunes às mais drásticas sanções criminais, quando a acusação era de traição implicava tortura, e o uso desta em casos de traição dava também lugar ao seu uso noutra tipo de situações, algumas delas à margem da lei reformada.

Tal como no caso de processo criminal e de guerra, o século XVIII parece ter testemunhado o atenuar da intensidade que o conceito de traição reunia na pessoa do governante, mas o final do século presenciou igualmente o emergir de um conceito de traição contra o estado, entidade abstrata, e o povo. Ao invés de lèse-majesté, os revolucionários franceses falavam de lèse-nation, uma maior preocupação com o dano feito à ação do que exclusivamente ao governante que representava pessoalmente a nação.

Durante a maior parte do século XIX, os estados da Europa tornaram-se muito mais articulados e poderosos do que tinham sido no tempo de Balckstone. O seu poder provinha da capacidade de mobilizar vastos recursos e de um conceito mais alargado de legitimidade governamental. A racionalidade instrumental e uma sólida solidariedade regional e nacional fizeram do estado o veículo do povo, ethne.

O profissional da lei e os legisladores do estado, seguros do seu liberalismo profissional e jurisprudência esclarecida, puderam, durante grande parte do século XIX, dar-se ao luxo de acreditar que o crescente poder do estado destacava, na verdade, a segurança dos cidadãos, que o estado, apesar de poderoso, era simplesmente o cão de guarda e o guardião dos direitos humanos latentes e agora publicamente reconhecidos, talvez um guardião maior e mais forte do que jamais fora.

Esses direitos foram reconhecidos como pertencendo a um número cada vez maior de membros da sociedade.

Nem Blackstone nem ninguém – exceto alguns pensadores que encaravam os extremos da Revolução Francesa como presságio de um tipo de estado mais novo e mais feroz – podia imaginar a extensão do poder estatal no final do século XIX e no século XX. Mas no início do nosso século, alguns estados eram suficientemente fortes para praticamente abolirem os tribunais convencionais e ignorarem as suas leis estatutárias, ajudados por um certo número de justificações filosóficas para corrigir ou ignorar a lei por necessidade ou vontade.

Blackstone não podia também ter previsto o momento em que o próprio estado, e com ele também a lei, estaria sujeito a um papel meramente instrumental em nome ou ao serviço de um etne ou uma ideologia. Tal transformação do estado não fora prevista nem por Blackstone nem pelos primeiros estudiosos da tortura durante o Antigo Regime, nem por Henry Charles Lea ou os seus sucessores. Isto porque os grandes receios de Lea, como sugerem as suas obras primas – histórias das inquisições medievais espanholas – vão para uma religião civil reinstitucionalizada e não uma direcionada para os excessos do estado secular. Aos olhos dos historiadores liberais do procedimento judicial do século XIX, o estado racional moderno era a grande força protetora que impedia o regresso de um poder eclesiástico autónomo, indiscriminado, e que tinha a lei como a sua melhor arma. Quando no século XX um conjunto de estados começou a ignorar o papel preventivo da lei, primeiro num contexto político e extrajudicial e depois em contextos judiciais normais, tanto o grande poder como a nova ideia de vulnerabilidade dos estados modernos sobressaíram marcadamente. Sob as retrógradas ideias de traição, a figura do monarca podia correr algum perigo e os anteriores conceitos de traição, de carácter invulgar, podiam ser entendidos como ataques a um determinado tipo de indivíduo. No século XX, contudo, e para conter a destruição de um povo ou de um estado, a traição era um delito mais difuso e menos específico. Destruir todo um povo ou um estado era mais monstruoso do que intrigar contra um indivíduo só, mesmo que fosse alguém de destaque. Mas como era que alguém destruíra um povo ou um estado? À medida que a intensidade e o grau de abstração da

traição ou atividade contra-revolucionária recrudesciam, houve um alargamento quanto à natureza dos delitos, a qual se tornou mais vaga.

Na atuação das comissões revolucionárias da URSS entre 1917 e 1922 e, mais tarde, altura em que reinava o fascismo em Espanha e Itália, e a Alemanha vivia sob o poder do Terceiro Reich, a tortura ressurgiu por meio da autoridade revolucionária, partidária ou estatal, e, mais tarde, em determinadas circunstâncias, por meio da autoridade judicial. Para este processo, os primeiros historiadores do campo jurídico, desde Blackstone a Lea, não teriam encontrado qualquer explicação. A história da tortura tem de ser retomada desde o período de 1817-45. Uma das tentativas mais apaixonadas para realizar este trabalho foi a do jurista francês Alec Mellor, cujo notável estudo *La Torture* teve a primeira edição em 1949, e depois, com as revelações de tortura na Argélia francesa, teve uma segunda edição em 1961. O que foi na verdade uma terceira edição apareceu sob o título de *Je dénonce la torture*, em 1972, seguindo-se à agitação gerada pela publicação das memórias do general Jacques Massu em 1971 (tratado a seguir, no capítulo 5). Em pouco mais de uma década, a história de Mellor, que a princípio se centrava na Cheka e na Gestapo no século XX, teve que ser revista, uma vez que a tortura se tinha estendido também a França e, aparentemente, na década que se seguiu a 1961, a praticamente todo o mundo.

O relato de Mellor quanto aos séculos XIX e XX pode ser breve e criticamente delineado porque, na realidade, ele aponta as áreas de atuação do estado que se desenrolaram fora da jurisprudência e onde a tortura primeiramente reapareceu, ao abrigo da autoridade pública.

Mellor defende que existem três causas fundamentais para o reaparecimento da tortura: o surgimento do estado totalitário, do qual a URSS era o produto acabado; a necessidade imposta pelas modernas condições de guerra, a necessidade de «procurar a todo o custo, a toda a hora, sempre com a maior urgência, da qual resultou a criação de serviços secretos e de métodos especiais de interrogação»; e uma terceira causa, a que Mellor chamou «asianismo», vagamente definida como prática estatal que exaltava a atividade do espião e não impunha qualquer restrição quanto ao tratamento dos prisioneiros. Mellor situa esta última causa na Europa e atribui-lhe a

data da guerra russojaponesa de 1905, um fenómeno trazido para o Ocidente pelo «canal soviético». A obra de Mellor nunca foi traduzida para inglês e, além disso, conheceu severas e frequentemente merecidas críticas históricas por parte dos especialistas jurídicos devido aos anacronismos apaixonados e muitas vezes indiscriminados do autor, à sua condenação arrebatadora e etnocêntrica do «asianismo», à sua inflexível atitude antimarxista e ao seu tom moralizador. Apesar de Mellor ser um jurista profissional, a sua paixão venceu a capacidade crítica tal como a sua sabedoria admirável e exaustiva, sobretudo porque assistira pessoalmente ao desgaste dos princípios da jurisprudência e do humanitarismo que tinham sido forjados no Iluminismo do princípio do século XIX. Durante a vida de Mellor, estes princípios pareciam definhar da forma mais selvagem e grotesca que se possa imaginar, isto, pensou ele, devido ao reflorescimento daquele mundo que devia ter desaparecido para sempre em meados do século XIX. Para Mellor, os governos de estados apologistas da tortura no século XX em nada divergiam dos imperadores romanos e dos inquisidores medievais. Na sua visão, os estados do século XX eram um mero restabelecimento, embora tecnicamente superior, do totalitarismo dos primeiros impérios e das igrejas coercivas e blasfemas, e por consequência ainda mais terrivelmente eficaz do que os seus antecessores. Além disso, estes estados modernos não impõem a vontade da elite que governa sobre uma população relutante, mas refletem antes a vontade dos cidadãos, empregam uma linguagem igual para governantes e governados, uma linguagem que denuncia os inimigos do povo, do estado, do partido ou revolução como culpados de sacrilégio contra o estado-Deus da era totalitária. A experiência dos franceses na Argélia depois de 1954 em pouco alterou os receios de Mellor, e aqui um vasto coro de intelectuais franceses fez-lhe eco, desde Jean-Paul Sartre a Pierre Vidal-Naquet. De facto, grande parte da literatura sobre a tortura efetuada depois de 1945 reflete um tom semelhante.

Todavia, por todo o cuidado que é exigido, é necessário recapitular alguns dos argumentos de Mellor acerca dos séculos XIX e XX, uma vez que muitos deles se revelam exatos. No tratamento que é dado à primeira causa, o novo estado totalitário, Mellor esboça a transformação do estado-cão-de-guarda da teoria política do século XIX num estado instrumental, concisamente descrito por Adolf Hitler em *Mein Kampf* (II.2):

A ideia fundamental é que o estado não é um objetivo, mas um meio. Esta é a condição preliminar para a formação de uma civilização humana superior, mas não é a sua causa direta. Esta reside apenas e exclusivamente na Raça que é preparada para a civilização.

A presença de uma raça superior, usando o estado como seu instrumento para criar uma «civilização» superior, serve-se por conseguinte do direito penal como um «meio de luta contra os vestígios do passado que nunca deve renascer e como uma arma que assegurará, um dia, a chegada de um tipo de humanidade largamente superior».

Mellor argumenta depois que a URSS se tornou precisamente nesse género de estado instrumental, o seu representante mais perfeito. Na sua análise, Mellor estabelece analogias com o final do Império Romano, os seus imperadores divinizados, o autocrático mecanismo administrativo, a rigorosa repressão de dissidentes e o seu conceito do crime de sacrilégio.

Na explicação da segunda causa, a necessidade esmagadora e urgente de serviços secretos políticos-militares, Mellor dá como exemplo a necessidade por parte dos exércitos modernos de informação rápida, detalhada e complexa que tem de ser extraída dos prisioneiros apesar das medidas restritivas quanto ao tratamento dos prisioneiros de guerra, as quais foram postas de lado por um general alemão que as via como uma relíquia de noções de cavalheirismo de guerra.

Datando os métodos modernos de recrutamento para os serviços secretos militares da guerra russo-japonesa de 1905, Mellor passa a descrever o desenvolvimento das técnicas de espionagem e contraespionagem, o aparecimento de quadros especiais para levarem a cabo esta tarefa e a mudança de percepção quanto ao lugar do espião nos assuntos internacionais. Mellor nota que, particularmente no período das guerras russo-turcas de 1877-78 e da guerra russo-japonesa de 1905, a profissão de espião começou a perder o seu estatuto de descrédito e a adquirir algum do fascínio que possuiu até muito recentemente. Em 1914, até um filho do kaiser Guilherme II se tornou espião com a aprovação do pai. Mellor dá também alguma ênfase às dimensões económica, industrial e cultural que a espionagem adquiriu, juntamente com as suas ocupações convencionais de

ordem diplomática e militar. Passa depois a considerar a resposta que os governos, no final do século XIX, dão ao novo fenómeno da espionagem, tal como ao terrorismo, culminando em França com o surgimento, no final do século XIX, da DST (Direction de la Surveillance du Territoire), que tivera origem no Deuxième Bureau do mundo militar do Segundo Império.

De seguida, Mellor estuda o desenvolvimento da tortura perante estas novas condições de poder e vulnerabilidade do estado na URSS, na Itália fascista e na Alemanha nazi, o surgimento da «tortura da polícia» nos EUA, Argentina e França, e o desenvolvimento dos serviços secretos com técnicas «especiais» de interrogação no resto do mundo em meados do século XX. Os últimos capítulos do seu estudo tratam de problemas sociais, médico-legais e morais provocados pelo ressurgimento da tortura perante estas novas condições.

Qualquer descrição do reflorescimento da tortura nos séculos XIX e XX tem de tomar em consideração alguns dos argumentos de Mellor, uma vez que alguns deles são irrefutáveis. No entanto, depois de Mellor, muita investigação histórica tem sido feita em grande número destas áreas e verificou-se que alguns dos seus argumentos necessitam ser revistos e reconsiderados. Há argumentos tradicionais a fazer, anacronismos a suprimir e, no interesse da exatidão, a perspectiva apaixonada tem de ser posta de lado. Porém, a história de Mellor mantém-se uma obra importante. Isto porque é um relato de como as práticas que começaram no século XIX como sendo ilegais se foram tornando menos repulsivas para alguns sectores da autoridade estatal; e de quando a lei, que iniciou o século como antecedente do estado e protegida por este, se tornou, de uma forma muito mais perfeita do que Blackstone alguma vez imaginara, num «instrumento do estado», e consequentemente a tortura se tornou num instrumento da lei.

Ainda que qualquer descrição do contributo do século XIX para o reaparecimento da tortura tenha que considerar os argumentos de Mellor, o mesmo não deve acontecer quanto à ordem e à ênfase que este autor emprega. Há uma certa lógica em considerar primeiro as práticas policiais, uma vez que estavam mais próximas do alcance das instituições jurídicas comuns. Podemos considerar seguidamente os serviços secretos militares e a espionagem e subseqüentemente, em áreas pouco exploradas por Mellor, o

aparecimento de uma doutrina que propunha novas classificações para o crime político, a subordinação da lei ao sentido de integridade defendida pelo «povo», designado em alemão por Volksgewissen, e efetuada pela transformação da lei estatutária e do procedimento tradicional em lei administrativa e procedimento ad hoc, e o surgimento paralelo de uma doutrina semelhante que colocou em contraste a lei estatutária e as exigências de uma ideologia e um movimento revolucionários. Concluímos finalmente com o aparecimento inicial da tortura em estados revolucionários e fascistas, com o choque que foi para os estados democráticos e liberais quando, como na Argélia depois de 1954, se descobriu que tal prática era muito mais utilizada do que o conhecimento do que se passara na URSS, em Itália, Espanha e Alemanha deixara antever.

## *A polícia e o estado*

Com a reforma do processo criminal no fim do século XVIII e o aparecimento de códigos legais reformulados no início do século XIX, surge uma terceira característica do direito criminal moderno: a polícia. A reforma da polícia e do sistema prisional não só andaram de mãos dadas durante o início do século XIX como foram ambas motivo de grande troca internacional de métodos e ideias. A visita de Alexis de Tocqueville aos EUA e a de John Howard a França são apenas duas de uma lista considerável. Conceitos como crime, prisão, criminosos e polícia estavam presentes no pensamento do começo do século XIX e o diferente desenvolvimento de reações a essas questões marca a história moderna da justiça criminal. O historiador Samuel Walker resumiu de forma concisa esse desenvolvimento:

Desenvolveram-se três novas instituições entre 1820 e 1870 a polícia, a prisão e as primeiras instituições juvenis. Cada uma foi designada para regular, controlar e moldar o comportamento humano. No que se refere à polícia, Alan Silver assinala que esta representou um acontecimento social e político inaudito: «a intervenção e presença contínua da autoridade política central no dia-a-dia». A vida estava sujeita a uma vigilância constante e o comportamento «inaceitável» era punido. Da mesma forma, a prisão submetia a vida de cada prisioneiro a uma observação e controlo constantes. O historiador francês Michel Foucault, na sua história da prisão [Disciplina e Castigo], defende que a fábrica, a escola, a polícia e a prisão tinham um objetivo comum: controlar o comportamento ou «disciplinar e castigar». (Popular Justice, 1980, p. 56)

Embora algumas destas observações sejam claramente exageradas e tenham tido, na melhor das hipóteses, um efeito intermitente e irregular durante o século XIX, o surgimento da prisão e da polícia marca um ponto de viragem na história da justiça criminal, ainda que na prática não fosse muito compatível com a reforma de ideais do final do século XVIII e princípio do XIX.

Além disso, sociedades diferentes desenvolveram diferentes tipos de polícia. Em Inglaterra, onde a polícia foi o produto de décadas de pesquisa e de manobras políticas, desde *Enquiry into the Causes of the Late Increase of Robbers*, de Henry Fielding, em 1754, até à criação de uma força policial londrina em 1829 por Sir Robert Peel, o resultado foi uma organização que se assemelhava ainda menos ao sistema voluntário e desordenado do exército inglês do passado (um tipo de polícia de aldeia) do que ao do presente. Desde os motins de Gordon em 1780 até ao massacre de Peterloo em 1818, os políticos ingleses ficaram cada vez mais insatisfeitos com o velho esquema do polícia de aldeia enquanto permaneciam apreensivos quanto à utilização do exército para acalmar distúrbios da ordem pública. Esta dupla preocupação contribuiu bastante para a criação de uma força policial que em nada merecia tal designação. O esforço de Peel e outros oficiais da polícia ultrapassou os receios das autoridades locais, que estavam descontentes com o desaparecimento dos polícias de aldeia, e dos políticos liberais, que temiam que uma força policial demasiado forte – especialmente do tipo gendarmerie que tinha aparecido em França durante a Revolução – pudesse aumentar o poder do governo e perturbar a política doméstica. A solução inglesa foi o desenvolvimento de, nas palavras de Eric Monkonen:

Um novo tipo de burocracia, situado num espaço social a meio caminho entre uma força militar e o grupo de pessoas a controlar. O uniforme semi-militar da polícia metropolitana simbolizava esta posição da nova polícia – nem civil nem militar ... O uniforme simbolizava a posição inerentemente ambígua da nova polícia, uma vez que pelo seu aspecto era impossível dizer de que lado se encontrava, se do lado do estado se do da comunidade. (Police in Urban America 1860-1920, 1981, p. 39)

Responsável perante o parlamento por intermédio do ministro do Interior, a polícia londrina permaneceu sob rigoroso controlo judicial e parlamentar, atuava como representante da Constituição e agia de forma delicada mas distanciada em relação à população cujas atividades tinha de controlar.

Teoricamente seguindo o modelo da polícia metropolitana inglesa, as forças policiais americanas desenvolveram-se numa sociedade diferente e surgiram, no início do século XIX, como uma instituição bastante diferente. Determinadas circunstâncias e opções levaram à criação de vários milhares

de forças policiais independentes nos EUA, cada uma estreitamente ligada às forças políticas locais e, por conseguinte, servindo apenas uma parte da população local. A subsequente fraqueza na execução das leis e nos mecanismos de investigação devia-se, nas palavras de Charles Reith, «ao facto de, como escolha do povo, a polícia ter podido tornar-se, corruptamente, em instrumento e servidora não da lei, mas da política e dos manipuladores da política local corruptos.» Além da polícia, também os advogados de acusação locais se deixaram enredar pelos interesses e forças políticas locais.

O desleixo a que se assistiu na América no início do século XIX relativamente a atividades criminosas, a grande amplitude da discricção administrativa e judicial, a extraordinária liberdade do júri americano, mesmo se comparado com o júri inglês, a aceitação por parte dos tribunais dos Estados Unidos de provas adquiridas ilegalmente e a excentricidade e incoerência das sentenças e das penas deram à polícia americana liberdade para atuar conforme desejasse, muitas vezes contida mais por pressão política do que por princípios ou supervisões judiciais. Como consequência, houve uma reclamação pública crescente para que se operasse uma reforma da polícia. Este movimento, marcado de diversas formas por Theodore Roosevelt como comissário de polícia da cidade de Nova Iorque e por profissionais como Richard Sylvester e August Vollmer na viragem do século XX, resultou numa reforma fragmentária de cada departamento até 1931.

Nesse ano, contudo, o extremamente influente «Relatório Wickersham» tecnicamente denominado o Relatório da Comissão Nacional para o Cumprimento e Execução da Lei, relatou com pormenores sinistros o carácter arbitrário e coercivo das práticas policiais nos EUA. Este relato veio reavivar relatos anteriores e as escritas específicas que tinham surgido alguns anos antes em jornais especializados como o Harvard Law Review, o University of Pennsylvania Law Review e o University of Michigan Law Review e foi seguido de duas popularizações das suas descobertas: *Our Lawless Police* (1931), de Ernest Jerome Hopkins, e *The Third Degree: american police methods* (1933), de Emmanuel H. Lavine. A lenta reforma da polícia foi então retomada depois do relato do «Relatório Wickersham» e o procedimento da força policial passou a estar mais próximo do judicial e da Constituição. As revelações de tortura à margem de um sistema judicial

inconsistente, isolado e sem qualquer interesse ou controlo sobre a polícia, ilustram um aspecto clássico da moderna história da polícia relativamente à tortura e outras violações dos direitos civis. Quando a informação de testemunhas, ou as próprias confissões, eram obtidas com coação, fora do alcance do poder judicial, e eram depois aceites como provas perante este – sem que houvesse qualquer conhecimento oficial desses atos de tortura-, a tortura não tinha de ser necessariamente um incidente oficial de jurisprudência a apresentar ao poder jurídico.

Em Inglaterra a polícia fora nacionalizada, afastada da população e inspecionada pelo poder judicial e o parlamento. Nos EUA a polícia estava afastada apenas de uma parte da população, tinha um carácter local e era inspecionada unicamente por autoridades políticas locais com poucos conhecimentos jurídicos ou, por vezes, por alguns juízes e advogados. Mas outros países ocidentais desenvolveram ainda outros tipos de forças e procedimentos policiais. A grande eficiência e presença universal da Polícia Revolucionária em França que tanto assustara os opositores ingleses da força policial de Peel parecem ter-se tornado mais moderadas na época de Napoleão e nos regimes posteriores. Alec Mellor, por exemplo, não encontrou qualquer registo de tortura policial em França antes da Primeira Guerra Mundial. Segundo este autor, a tortura terá começado por volta de 1929, tendo aumentado até ao fim da Segunda Guerra Mundial. Parece datar deste período o vergonhoso *passage à tabac*, expressão francesa equivalente ao «Terceiro Grau» americano, traduzível por «tratamento rude» ou espancamento. Mas a relativa moderação das práticas policiais francesas no século XIX pode ser resultante da formidável rede de serviços secretos desenvolvida pela polícia francesa antes ainda da revolução de 1789, melhorada por Fouché sob o regime de Napoleão I e mantida durante a Segunda República e o Segundo Império pelos sucessores de Fouché. Os amplos sistemas de informação policial, a detenção preventiva, a inexistência de caução, o uso de dois magistrados no processo criminal francês, a exigência de provas substanciais para consolidar uma acusação e o direito conferido ao juiz de primeira instância de chegar a um veredicto baseando-se na condenação pessoal são fatores que parecem ter resultado em França, antes da Primeira Guerra Mundial, no sentido de evitar o uso da tortura pela polícia, quer na velha aceção normal quer na aceção da nova polícia, como nos EUA.

Desde modo, vemos que não existe qualquer indício de uma relação entre as forças policiais e a tortura no século XIX, mas há provas suficientes de que a polícia contribuiu, nos EUA e em qualquer outra parte, ainda que indiretamente, para o ressurgimento da tortura.

O problema agravou-se quando as forças policiais foram utilizadas para lidar com delitos tanto de natureza criminal como política, quando a polícia era vigiada com maior ou menor rigor por outros sectores governamentais ou quando a polícia começou a ser controlada pelos governos e não por um poder judicial independente. A história recente da polícia na Rússia ilustra eficazmente alguns destes aspectos. Apesar das reformas administrativas dos czares Alexandre I e Nicolau I no início do século XIX, que, como já vimos, aboliram formalmente a tortura na Rússia, até 1880 a Rússia possuía diferentes forças policiais, cada uma com o seu poder e responsabilidade, algumas das quais, segundo estudos recentes sugerem, fizeram uso da tortura nas décadas de 1860 e 70. Organismos como o Corpo de Gendarmes, as forças policiais regionais do governador geral, a Terceira Secção do Supremo Tribunal de Justiça e as forças policiais urbanas sob comando do Ministério da Administração Interna (MVD) foram fundidos, em 1880, no Departamento de Polícia Estatal, sob o comando do Ministério do Interior e a influência de M. T. LorisMelikov. Apesar da sua grande amplitude, estas reformas não parecem ter satisfeito os objetivos dos seus mentores, pois em 1881 houve organizações de polícia secreta que se instalaram separadamente em Sampetersburgo e Moscovo. Pensa-se que foi sobretudo após 1881, quando o Okhrana se tornou no principal instrumento de Alexandre III para detecção e repressão do terrorismo, que o uso de tortura por parte da polícia se espalhou novamente na Rússia czarista.

O aumento da burocracia administrativa na maioria dos estados da Europa e América do Norte no final do século XIX, conjugado com as forças policiais quer sob o controlo político independente quer com forças policiais especificamente encarregues de funções políticas, abriu caminho ao reaparecimento da tortura inclusivamente em países em que esta era proibida nos campos jurídico e estatutário.

O estado criara outros cargos, funcionários para além dos juizes aos quais a tortura podia ser confiada, e a proibição estatutária pouco significava se

controlasse apenas os juízes e os advogados e não os funcionários do estado fora do seu alcance.

O crescimento de uma polícia de segurança do estado, uma polícia política, é talvez a causa derradeira do ressurgimento da tortura no século XX, mas a título cronológico e institucional foi precedida pelo segundo dos órgãos extrajudiciais do estado moderno: as forças armadas.

### *Guerra, prisioneiros e serviços secretos militares*

Apesar das paixões despertadas pelas guerras religiosas dos séculos XVI e XVII e pelas guerras dinásticas do início do século XVIII, as antigas noções de leis de guerra, pelo menos aquelas respeitantes à soldadesca, continuaram a ser reconhecidas no século XIX e acatadas.

O período de alguns conflitos bélicos do segundo quartel do século XVIII coincidiu com as mudanças de ordem política e moral já apontadas. Tal como aconteceu com a aplicação da lei, também a prática da guerra esteve sob a inquirição pormenorizada do Iluminismo e, mais uma vez, as regras que norteavam tanto os combatentes como os não-combatentes foram discutidas, reformuladas e, por vezes, cumpridas. No entanto, depois de 1792, novas ideias foram infundidas na prática da guerra, transformando, entre outras coisas, o tratamento dos prisioneiros e a aquisição de informações militares secretas.

Em primeiro lugar, a uniformização da severa disciplina militar criou um tipo de vida no meio militar que brutalizava mesmo quando procurava controlar e homogeneizar a conduta dos soldados. O apelo aos cidadãos-soldados por parte dos revolucionários franceses iniciou o processo de identificação da causa do estado e do soldado como uma só. Os exércitos de Napoleão tornaram-se nos percursos dos grandes exércitos de cidadãos. Tal como a traição, a guerra não era mais uma questão puramente de reis ou dos seus ministros, mas sim de povos inteiros, dos seus princípios morais,

bem como dos seus sentimentos. Estes novos e vastos exércitos de cidadãos, de organização complexa e tecnologicamente superiores, requeriam regras e comandantes próprios. Estes detinham a autoridade judicial interna bem como o conhecimento tecnológico que lhes possibilitava um melhor armamento e equipamento das tropas. Qualquer que fosse o tipo de informação dada pelos prisioneiros ou extraída pelos espiões podia ser crucial e era procurada com alguma ansiedade. O interrogatório de prisioneiros de guerra, levado a cabo sob os ânimos exaltados pelo combate, norteados apenas pelo mínimo de regras obrigatórias, contra um inimigo sem a proteção de uma lei comum, marca o tipo de conduta de guerra característica do mundo moderno. Até mesmo a realização de uma série de convenções internacionais, os acordos diplomáticos e a considerável literatura sobre os direitos dos prisioneiros não parecem ter impedido que alguns militares tenham desenvolvido as suas próprias regras para lidar com os prisioneiros potencialmente capazes de fornecer informação. Relativamente aos espiões capturados, é óbvio que havia ainda menos consideração pelos seus direitos. Até à Primeira Guerra Mundial, o espião desempenhou um métier vil, uma ocupação infame que não lhe garantia qualquer tipo de misericórdia em caso de captura. No terceiro quartel do século XIX, a espionagem era uma ocupação com muitos representantes. Estima-se que em 1870 a Prússia tivesse trinta mil agentes com várias funções ao seu serviço. A partir de meados do século XIX, cresceu o número de países que reconheceram a importância dos serviços secretos militares e que, simultaneamente, maltratavam os espiões do inimigo que caíam nas suas mãos.

Tanto o caso do prisioneiro de guerra como o do espião capturado refletem a autonomia militar e a grande necessidade de serviços secretos militares. Estes têm, em parte, origem na crescente vulnerabilidade das sociedades industrializadas. A constituição das forças militares e a nova necessidade de serviços secretos militares provocaram alguma tensão relativamente aos velhos e novos ideais de guerra, desde o antigo cavalheirismo até aos mecanismos diplomáticos do século XIX. Embora muitos estados tenham declarado reconhecer as responsabilidades humanitárias de estar em guerra com inimigos, foram muito poucos os que conseguiram controlar minuciosamente a conduta de tais intervenientes. A crescente independência dos chefes militares e o aumento das capacidades destrutivas dos exércitos

modernos exerceram grande ameaça quanto às doutrinas que defendiam o respeito pelos direitos dos prisioneiros e não-combatentes, e pouco contribuíram para melhorar a situação dos espões capturados.

Tal como os cidadãos se tornaram soldados e alvos militares, alguns tornaram-se também combatentes, como resistentes ou revolucionários, forças de guerrilha em ambos os casos. E, tal como Raymond Aron observou, «a disputa da guerra clandestina requer mais brutalidade e terror do que a do exército normal». O mesmo se passa com o tipo de guerra industrializada que exige o controlo e disciplina dos civis inimigos, um exército de ocupação.

Tal como Mellor defende, talvez não tenha sido, de facto, senão no início do século XX que todos estes novos aspectos da atividade militar foram usados em conjunto de forma suficientemente sistemática para revelar as forças militares dos estados modernos como «capazes de esconder sob as leis de guerra uma poderosa

Quasi-jurisprudência que possuía não só próprias, mas também as suas regras». Mesmo antes da guerra russo-japonesa e da Primeira Guerra Mundial o poder ilimitado dos militares constituiu uma segunda área relativamente pouco controlada pelo poder judicial.

Antes destas datas, particularmente durante o século XIX, surgiu o terrorismo civil, que foi amplamente difundido pela imprensa e mais tarde deu origem a romances, livros de memórias e filmes. O terrorista, tal como o espão, tornara-se um herói da ficção – e da realidade. Os excessos cometidos pela polícia e pelas forças militares fora do alcance da jurisprudência civil não raramente encontraram eco entre os populares, que possuíam agora mais informações, embora possivelmente pouco precisas, acerca dos perigos que o estado corria, bem como da necessidade de tomar medidas extraordinárias para o defender e destruir os seus inimigos. A vulnerabilidade do estado pode ser medida, pelo menos em parte, pela sua mudança de atitude face ao crime político.

## *O crime político*

Tal como sucedera com o conceito de traição de Blackstone, as primeiras designações de crime político na Europa estavam ligadas à pessoa do monarca e aos seus funcionários imediatos. Como Pierre Padadatos salientou (*Le délit politique*, 1955), uma das mudanças mais dignas de nota do código penal francês, em 1791, consistiu numa nova definição de crime político como sendo um delito contra o estado; não propriamente a ofensa personalizada de *lèse-majesté*, mas sim a ideia de *lèse-nation*. A partir desta data, nalguns países da Europa mais lentamente do que noutros, a figura mais abstrata do estado, da nação ou do povo passou a ser apontada como o alvo do crime político, em vez de, ou pelo menos em vez de exclusivamente, o monarca, a sua família e servidores. A princípio, o grande horizonte do crime político tornou-se mais amplo e muitas das categorias anteriores foram inseridas na nova legislação, que resultou da nova teoria política. No entanto, apesar do Terror de 1793 e das décadas de imperialismo e reação que se seguiram até 1830 em França, o horizonte permaneceu estreito. Os primeiros capítulos da história moderna do crime político foram, de facto, marcados pela severidade, mas mais ainda por princípios liberais e, tanto quanto se sabe, práticas liberais.

Como Mellor mostrou, nem os Girondinos nem os Jacobinos, Napoleão ou Luís XVIII, a Monarquia de Julho ou a Segunda República parecem ter reintegrado a tortura nas leis e na prática da polícia francesa, quer no campo criminal quer no domínio político. Considerando os outros passos do controlo político praticado por estes regimes e tendo em conta a má fama da Segunda República e do Segundo Império como «estados-polícia», é notável que a nação europeia, tendo assistido aos tormentos da moderna prática política, tendo passado por oscilações bem mais dramáticas entre revolução e reação do que qualquer outra nação, nunca tenha retomado o uso da tortura durante esse período. A *Ordonnance* de Luís XV de 1778 sobreviveu ao Código Revolucionário de 1791, ao Código dos Delitos e Penas de 1795, ao

Código de Instrução Criminal de 1808 e ao Código Penal de 1810, mantendo-se na lei francesa até hoje.

Alguns aspectos do crime político alteraram-se dramaticamente, desde a política penal até à deportação e exílio. No entanto, este não é o lugar mais apropriado para traçar uma história, ainda que breve, sobre uma questão tão vasta. De forma igualmente ocasional, alguns delitos foram reintegrados e redefinidos nos códigos do estado durante os séculos XIX e XX. A conivência em crime de alta traição por omissão, ou seja, o facto de não apresentar informações às autoridades sobre conspirações ou crimes políticos, foi instituída no Code francês de 1810, aboli da em 1832, mas reintegrada em 1939. Foi instituída na Rússia em 1649, em Hesse em 1795 e na Prússia em 1798.

Foi, no entanto, abolida no novo Código alemão de 1871. Em Inglaterra foi incluída num decreto de 1797. É também verdade que, à medida que os delitos considerados políticos aumentavam, as respectivas penas tornavam-se mais suaves. A história do crime político é um assunto demasiado vasto para que possa aqui ser tratado de forma conveniente.

Contudo, alguns aspectos do crime político têm um papel crucial na avaliação do temperamento judicial dos estados do século XIX e começo do século XX. A conclusão que um grupo de funcionários do governo e pensadores do campo jurídico tirou da experiência europeia entre 1789 e 1830, como já vimos algures, foi a de que seria ideal e necessário um poder judicial independente. François Guizot, por exemplo, defendia que os delitos políticos estavam para além da competência dos sistemas jurídicos e representavam um certo perigo para estes, pois forçavam as definições legais para além dos limites previstos pelos juristas e legisladores que as tinham criado, tendiam a forçar as leis de acordo com os acusados, eram um convite ao julgamento mais baseado em intenções do que em factos, permitiam que as suspeitas se sobrepusessem às provas; os tribunais possuíam demasiada informação sobre os arguidos, em julgamentos políticos os indivíduos eram julgados de acordo com ideias políticas gerais e não segundo delitos particulares, frequentemente os depoimentos eram feitos por espões, delatores e agents provocateurs, muitas vezes se via o procurador-geral como acusador, e a imprensa era não raramente expulsa das salas de audiência. Esta crítica ao problema do poder jurídico com os crimes

políticos teve eco também noutras áreas. A influência das doutrinas de Jeremy Bentham, em particular no Code francês de 1810, fez com que os equilibrados princípios da jurisprudência utilitária se coadunassem com o humanitarismo. Em resumo, em França, Inglaterra e, como já vimos, também na Rússia, o período entre 1830 e o início do século XX foi o que Barton L. Ingraham apelidou (*Political Crime in Europe*, 1979) de Primavera e Verão de «clemência» no que se refere ao crime político.

Apesar de muitos governos preconizarem algumas novas penas para os acusados de crime político e fazerem uma revisão contínua da definição de crime político, e embora um certo número de governos se tenha especializado em infiltrar informadores, espiões e agents provocateurs em grupos suspeitos, não praticavam a tortura. Também a tendência após 1848 para distinguir anarquistas de criminosos políticos da «oposição» teve como principal resultado a exclusão de algumas categorias de anarquistas criminosos da proteção das novas e mais liberais leis relacionadas com o crime político. Esta prática parece ter-se tornado mais comum depois de 1886, particularmente em casos de espionagem e em julgamentos de anarquistas. A principal lição a tirar desta experiência é a de que provavelmente a abolição efetiva e teórica da tortura não banuiu necessariamente a tendência de alguns estados serem, na prática, mais autoritários do que os liberais gostariam.

Todavia, o tratamento que os liberais deram no geral ao crime político durante quase todo o século XIX e começo do século XX levou a duas situações importantes para a história da tortura. Levou a uma detalhada e prolongada consideração da natureza e autoridade do estado, vistas de vários ângulos. Levou também ao começo de uma história sobre o leniente tratamento dado ao crime político, contra o qual poderia haver reações mediante a mudança de atitudes face a alguns géneros de criminosos políticos no final do século. Os primeiros a serem afetados foram os anarquistas, mas para além de anarquia e terror houve uma transformação de atitudes relativamente ao crime político e ao próprio estado.

Tal como os historiadores do crime político têm frequentemente apontado, Os pensadores que no século XIX se dedicaram a este assunto consideraram dois tipos: o interno e o externo. Foi o primeiro que, praticado por pessoas

reconhecidas como magnânimas, de nobres princípios, e reformadores idealistas, recebeu o tratamento mais suave durante quase todo o século XIX. Quando, após 1870, bastantes estados europeus se voltaram uma vez mais para as ameaças externas, particularmente depois de uma primeira propagação de fortes sentimentos de nacionalismo e a manipulação destes pela concessão de privilégios e pela propaganda, o criminoso político correu o risco de ser apresentado como um traidor da unidade nacional, de um povo (do qual o estado era mera expressão) e não como um reformador idealista. A mais dramática destas mudanças foram provavelmente as leis scélerates, as «leis infames» da última década do século passado.

A Inglaterra, sempre receptiva aos refugiados e exilados políticos durante grande parte do século, tornou-se ela própria anti-anarquista depois de 1894.

A grande transformação das atitudes e da legislação face ao crime político data dos anos imediatamente anteriores e posteriores à Primeira Guerra Mundial. Como Ingraham sucintamente mostrou em *Political Crime in Europe*, o crime político tornou-se mais condenável e o crime político interno veio a ser equiparado ao externo. Uma causa para tal mudança foi certamente a nova erupção das tensões diplomáticas e as guerras a seguir a 1870, anunciadas pelos conflitos russo-turco e russo-japonês de 1878 e 1905, e pelo espectro da Primeira Guerra Mundial ao longo das duas primeiras décadas do nosso século. Estados que pareciam satisfazer as exigências daqueles com maior relevo político pareciam agora satisfazer menos gente. Criticados por estados rivais, por movimentos internacionais e forte oposição interna, os estados do início do século XX aperceberam-se de que eram muito mais vulneráveis à hostilidade política do que tinham sido durante quase todo o século XIX. Para além desta nova hostilidade e vulnerabilidade, o estado adquirira outras características nos finais do século. Aspectos relacionados com a comunidade nacional que no princípio do século pareciam tão abstratos, segundo o pensamento de Hegel, e tão apolíticos, segundo Herder, no final do século tinham-se tornado muito mais concretos e políticos. De facto, o nacionalismo orgânico foi um produto do fim do século quando, para usar as palavras de Eugen Weber, os camponeses se transformaram em franceses, tal como aconteceu com os pequenos burgueses e outros, e em outros países os nacionalismos tornaram o povo inglês mais inglês, e renanos, saxões, prussianos e bávaros tornaram-se

alemães. A identificação do estado com a etnia da comunidade nacional, apoiada pela propaganda e pela legislação, constitui para um estado do início do século XX um organismo bastante diferente do abstrato estado do Iluminismo e dos seus sucessores do século XIX: os ecléticos, classicistas, utilitários e positivistas. Agora, o estado, tal como a lei, representava e personificava de facto um povo, operando de acordo com a vontade deste. Aqueles que se lhe opunham, quer fossem criminosos comuns ou criminosos políticos, opunham-se à vontade do povo e gradualmente os criminosos políticos eram encarados como mais perigosos – e mais repulsivos – do que os outros criminosos. Para o estado-povo, a espionagem tornou-se uma ocupação honrosa, tal como se tornaram outras leis até então suspeitas e menosprezadas.

Juntamente com a nova concepção do estado nacional surgiu, depois de 1917, o novo marxismo revolucionário que utilizava alguns estados como meras organizações políticas interinas, destinadas a promover os objetivos de uma filosofia internacional. A defesa do estado nacional implicava não só a defesa do povo, mas também a sua defesa face a estados inimigos e a movimentos revolucionários internacionais que desprezavam os estados étnicos por serem anti ou contra-revolucionários. Desta forma, o próprio crime político sofreu alterações na viragem para o século XX. As condições em que era cometido também mudaram e a anterior concepção leniente de criminoso político, legislada no início do século por muitos governos cujos membros tinham sido em tempos criminosos políticos, desapareceu perante poderes como a nação-estado e a filosofia revolucionária. Em seu lugar surgiu um elevado conceito de crime político e uma extensão da própria palavra «político». No que diz respeito à lei e a outros mecanismos do estado, a nova imagem do crime político refletia a vulnerabilidade conceptual e efetiva da nação-estado do século XX.

Isto porque ao lado do novo conceito de crime político apareceram também grupos ainda maiores de verdadeiros criminosos políticos, tal como outros que, por razões afastadas das definições convencionais, se tornaram criminosos políticos por definição arbitrária do estado.

Em grande parte, as posições mais radicais do anarquismo do século XIX correspondem à vulnerabilidade do estado. Com efeito,] L. Talmon

parafraseou muita discussão anarquista sobre os direitos dos revolucionários:

A sua missão era rebelar-se, agir contra a lei, contra uma legalidade que era como o demónio em pessoa. Isto convidava, exigia e justificava ações não convencionais e desobedientes à lei, fraude, engano e violência. Como só a determinação fanática e a ação implacável podiam surtir efeito e ser bem sucedidas, a capacidade para as comandar tornou-se num teste não só da eficiência, mas também da força e profundidade da convicção e devoção. A aversão a um mundo perverso e a coragem de não retroceder nem um pouco no processo para destruir exigia, por sua vez, uma profunda e apaixonada crença na bondade absoluta, na pureza e na capacidade salvacionista do mundo que os revolucionários estavam destinados a despertar. (The Origins of Totalitarian Democracy, 1970, p. 315)

Nas suas posições mais radicais, o anarquismo do século XIX em nada ficava atrás de qualquer retórica semelhante do século XX. Na sua época, foi muito mais eficaz do que é agora, porque era mais original, porque não entrara ainda na rotina.

Desta forma, estados sem revoluções desenvolveram categorias de crime político por meio da sua forte dissidência política interna e intensa oposição externa, quer por parte de potências rivais quer por movimentos revolucionários. Por outro lado, os estados revolucionários tinham as suas bases lógicas para rever a lei e redefinir crime político. Foram estes os primeiros estados a usar a tortura de forma mais visível e rotineira.

### *A lei e o estado nas sociedades revolucionárias*

Durante os primeiros anos do século XX houve um número de países em que a tradicional separação entre a lei e a política era por vezes abolida, tendo em vista a criação de regimes mais fortes e implacáveis e em nome de uma ideia ampliada ou diminuída do estado.

A primeira nação-estado europeia em que tais regimes e ideias vingaram foi a Rússia depois de Outubro de 1917. Porém, há um grupo de estados habitualmente rotulados de fascistas que oferecem uma maior variedade de exemplos. Quando em 1929 um governo revolucionário subiu ao poder em Itália, foi liderado por Benito Mussolini, ele próprio um revolucionário socialista recém-convertido. Alec Mellor cita a definição do novo estado fascista com que Mussolini contribuiu para a Nova Enciclopédia Italiana de 1932 (La Torture, 1949): «O homem não é nada. O fascismo insurge-se contra a abstração individual, baseada em fundações materialistas e utopias. Para além do estado, nada há de humano ou espiritual que tenha qualquer espécie de valor.» No fascismo italiano, o estado era representante e agente de uma entidade muito mais vasta, a nação do povo. Nada fora dela – e nada mais dentro dela – tinha autoridade legítima. Apesar da resistência de alguns sectores do exército italiano e de algum do poder jurídico a estas pretensões e às mudanças do procedimento judicial que se lhe seguiram, o governo italiano e os funcionários públicos do partido detinham uma autoridade extraordinária na sua reivindicação e manutenção do poder. Depois de 1929 a OVRA Organização Voluntária para a Repressão do Antifascismo-, a polícia secreta, usou regularmente a tortura em suspeitos inimigos do estado, do partido e do povo (Finer, Mussolini's Italy, 1969).

Depois de 1932, doutrinas semelhantes deram alguns passos em frente na Alemanha. O próprio estado alemão tornou-se um simples veículo administrativo do Partido Nacional Socialista. O líder do partido, Adolf Hitler, personificava – segundo a propaganda do partido – a vontade e a comunidade do povo, o Volk; e este Volk, como comunidade nacional histórica, era concebido como radicalmente exclusivo. Neste caso, até o partido se tornou em algo bastante diferente dos partidos convencionais, tal como Hitler mordazmente observou:

«Os partidos políticos estão inclinados para o acordo, mas as doutrinas filosóficas nunca. Os partidos políticos chegam a acordo até com os inimigos, as doutrinas filosóficas autoproclamam-se infalíveis.» (Mellor, La Torture, p. 207). O Partido Nacional Socialista não era, por conseguinte, um partido na sua acepção normal, mas antes a personificação ativa da infalível «filosofia» de um povo, o Volk, ao qual tanto o estado como a lei estavam forçosamente subordinados. Neste universo, as velhas

doutrinas do Iluminismo do estado abstrato, tal como o pensamento a princípio bastante diferente de Herder, Hegel e Fichte, encontraram uma poderosa força popular em que se pudessem expressar.

O partido usava o estado em nome da nova e exclusiva definição de Volk. À comunidade do Volk, do Volksgemeinschaft ou Volkgenosse, eram desta forma imputados o discernimento e a vontade individuais. Isto era o elemento da ostensiva validação tanto do estado como do partido. Fazer parte integrante do povo, Volkstum, representava o mais alto e exclusivo dos valores, a salvaguarda de toda a honra e o significado derradeiro para o ser individual. O indivíduo não possuía qualquer identidade ou valor fora do todo que constituía o Volk.

Tal como os velhos conceitos de partido e estado estiveram subordinados à mais ampla visão e dedicada atuação do Partido Nacional Socialista, o mesmo aconteceu à velha noção de lei. Como Otto Kirchheimer observou.

A separação entre lei e moralidade, um axioma do período do capitalismo competitivo, foi substituído [em 1939] por uma convicção moral diretamente derivada da «consciência racial», Volksgewissen ... A «consciência racial» foi introduzida no direito penal por meio da elevação de conceitos como «bem-estar do povo» e «saudável sentimento nacional» a padrões oficiais e normativos. (Punishment and Social Structure, 1939, pp. 179-80)

As consequências jurídicas da teoria e prática do nacional-socialismo compreendiam a criação de tribunais especiais, o alargamento da definição de crimes políticos e a intensificação dos métodos de interrogação e punição. Depois de 1933, uma série de tribunais especiais, Sondergerichte, trataram de casos que o partido julgava demasiado importantes para serem deixados a cargo do sistema judicial sobrevivente, cujos juizes não eram suficientemente de confiança para chegar a um veredicto politicamente aceitável. Em 1934 foi criado o Volksgerichtshof, tribunal encarregue de casos de traição e só parcialmente composto por juristas profissionais. Os seus restantes membros provinham de organizações do partido e não possuíam qualquer treino ou experiência jurídica. O Volksgerichtshof era um tribunal de última instância, donde não se podia recorrer e que raramente

prestava proteção aos acusados. Como Kirchheimer cruamente declarou algures:

O sistema da racionalidade técnica como fundação da lei e prática judicial suplantou [em 1941] qualquer outro sistema pela sua preservação dos direitos individuais e, desta forma, fez da lei e da prática judicial um instrumento de domínio e opressão implacáveis no interesse daqueles que controlavam as principais alavancas económicas e políticas do poder social.

O processo de alienação entre a lei e a moralidade nunca foi tão longe como na sociedade que alegadamente aperfeiçoou a integração destas mesmas concepções. (Politics, Law and Social Change, 1969, p. 109)

Tal como o estado, a lei ficou ao serviço do partido e do Führer em nome do Volk. O «são sentido de justiça do povo», o *gesundes Volksempfindung*, tornou-se na única norma contra a qual os direitos individuais e o procedimento judicial deviam ser medidos – mas esse sentido faltou sempre. Mellor (La Torture, p. 211) cita a definição de Friedrich Frick, o ministro do Interior alemão, em 1933: «A lei serve o povo alemão. É a injustiça que o prejudica.»

Os historiadores têm frequentemente observado que as sociedades revolucionárias, medievais ou modernas, são geralmente conduzi das por «novos homens» – indivíduos de estatuto social incerto, sem laços com as estruturas sociais tradicionais e por conseguinte não controlados pelas restrições morais e institucionais que operam nas sociedades tradicionais. Apesar de as elites tradicionais terem a princípio cooperado com eles, a divergência entre as visões revolucionária e tradicional cedo desencorajou estes apoiantes, e os revolucionários ficaram sós na redefinição de objetivos e na eliminação de restrições.

Durante o período do Terceiro Reich não foram só as estruturas do sistema judicial a serem modificadas ou eliminadas em nome do estado e do Volk, mas também outras leis tradicionais, incluindo as que geralmente reconheciam crimes políticos como a traição e a espionagem. Mellor cita a resposta do general Keitel, em 1941, a um protesto do almirante Canaris contra o tratamento inconveniente dado aos prisioneiros soviéticos (La Torture, p. 212): «Levantam estas objeções inspiradas numa concepção

cavalheiresca de guerra, mas o que nós temos aqui é uma ideologia e, por conseguinte, aprovo e continuarei a usar estes métodos.» O estado, a justiça e até as regras da guerra tinham-se tornado relíquias anacrônicas de outra época.

Em Junho de 1942, ano em que a criação e autorização de serviços especiais atingiu níveis invulgares, Heinrich Himmler emitiu uma ordem em que autorizava o uso do que ele chamava o «Terceiro Grau» em interrogatórios, expressão que era claramente sinónimo de tortura. O Terceiro Grau era usado para extrair confissões dos prisioneiros que na investigação preliminar tinham revelado conhecimento de informações úteis, particularmente referentes à Resistência:

Neste caso, o Terceiro Grau podia ser usado apenas contra os comunistas, marxistas, testemunhas de Jeová, sabotadores, terroristas, membros de movimentos de resistência, elementos anti-sociais ou rebeldes, ou vagabundos polacos ou soviéticos. Em todos os outros casos era necessária uma autorização preliminar.

O Terceiro Grau consistia numa dieta de pão e água, prisão celular, exercícios rigorosos, celas isoladas, privação de sono e espancamentos. Embora os médicos fossem chamados após mais de vinte golpes, Mellor tem certamente razão quando vê este procedimento como uma forma de evitar que os prisioneiros morressem sob tortura, ou seja, para os poupar até novo interrogatório. Ele menciona algures o notável papel desempenhado pelos médicos no Terceiro Reich, especialmente nos campos de concentração e morte. Como se verá no capítulo seguinte, o Terceiro Reich não só fez ressurgir a tortura como a transformou numa especialidade médica, transformação essa que teve grandes consequências na segunda metade do século XX.

A nação-estado e o Volk constituem uma das vias pelas quais se deu o regresso da tortura ao universo do século XX. A outra via prende-se com a história da ideologia revolucionária. Quando Hitler falava de «doutrinas filosóficas» estava apenas a usar uma expressão pretensiosamente intelectual para designar Volk e sangue. As suas ideias não foram nem poderiam ir para além disto. Mas, quer por meio da Revolução Russa de 1917 quer pelas mais remotas sementes dos atrativos políticos do Iluminismo, emergiu um

conjunto genuíno de doutrinas filosóficas que efetivamente, a dada altura, levou a práticas que os seus autores não imaginariam nem reconheceriam.

A atitude dos regimes revolucionários modernos quanto à jurisprudência, ao direito estatutário e à profissão jurídica tem sido de dois tipos. Por vezes, como nos casos dos Estados Unidos e da França revolucionária, as leis existentes antes da revolução foram mantidas com alterações relativamente pequenas. Noutras ocasiões, os regimes revolucionários preservaram realmente muito mais da jurisprudência do passado do que, no ardor e fúria da sua gestação, alguma vez teriam desejado. Noutros casos ainda, surgiu um sistema duplo de jurisprudência no qual, pelo menos no século XX, os delitos «normais» e o litígio rotineiro funcionaram de forma tradicional, embora tenha havido modificações na forma devido aos novos princípios filosóficos e ideológicos de justiça; contudo, certas categorias de crime, de que os revolucionários se aperceberam serem sensíveis, foram tratadas por tribunais de acordo com procedimentos inovadores.

Um segundo tipo de atitudes encara geralmente as leis do regime anterior como um exemplo dos erros e corrupção deste, um defeito basilar que precisa de ser completamente eliminado para que se crie uma sociedade totalmente nova. Robespierre realçou que num perfeito estado revolucionário não havia necessidade de leis, pois a concórdia entre a vontade popular e a do governo administrava a sociedade.

Até 1794, as doutrinas de Robespierre foram bem recebidas pela França revolucionária. Claude de Saint-Simon, sucessor de Robespierre, previu também uma sociedade revolucionária na qual, novamente alinhadas estruturas políticas e vontade popular, haveria o mínimo, se é que haveria algum, de mecanismos de obediência à lei.

Mesmo mais tarde, outros pensadores revolucionários insistiram na abolição da lei em vigor a favor de uma «lei viva» criada por um artista revolucionário, rejeitando o peso inerte da lei antiga a favor da lei progressista que refletia uma sociedade progressista e, conseqüentemente, não podia ser codificada de antemão.

De todas as filosofias políticas modernas, o socialismo tem sido talvez a mais dura quanto aos sistemas jurídicos existentes, não só porque estes representavam uma estrutura do poder que era odiada, mas também porque representavam erros básicos – os erros da burguesia que cria as leis como uma superestrutura para esconder a conservação do poder burguês, privilégios e riqueza. Muita da força das ideias de Marx e Engels acerca da lei e do crime reside na sua apurada percepção das inconsistências entre as declarações dos burgueses sobre a lei e os criminosos e a aplicação efetiva da lei, mesmo por parte dos estados liberais democratas.

Assim, poderá ser traçada uma linha de crítica utópica às tradicionais estruturas jurídicas passando por Robespierre, Marx e Engels e em direção a um grupo de estados revolucionários do século XX. Lenine, após uma longa carreira entre as vicissitudes das teorias socialistas acerca do sistema judicial, chegou a uma posição semelhante:

Numa sociedade sem classes em que todos servem na milícia do povo, a necessidade de uma polícia especial é quase inexistente, pois o povo em conjunto encarrega-se da vigilância, julgamentos e punições. Todos os cidadãos participam ativamente na legislação, segundo um sistema rotativo, como na administração dos assuntos da comunidade. Logo, a burocracia imposta tornar-se-ia supérflua. (Talmon, *Origins of Totalitarian Democracy*, 1970, pp 424-5)

A lei, tal como o estado burguês a tinha conhecido, deixaria praticamente de existir, e no seu lugar ficaria a versão comunista do Volksgewissen, o alerta constante e voluntário do povo e a aplicação dos princípios revolucionários. Uma geração antes de Lenine, o revolucionário socialista Lavrov idealizara algo semelhante: «justiça sumária feita pelo povo».

Como as sociedades revolucionárias se evidenciaram durante a primeira metade deste século, muita da crítica à sua jurisprudência centra-se na segunda destas reações, a que reavalia os delitos sob uma perspectiva (ideológica) filosófica. Assim sendo, grande parte dessa jurisprudência foi negligenciada e sistemas revolucionários inteiros foram marcados com o estigma de uma prática judicial e administrativa parcial. Na discussão que se segue, importa realçar agora e lembrar depois que, excetuando os delitos

«políticos», qualquer que seja a sua definição, grande parte da jurisprudência e prática jurídica destes sistemas proveio de anteriores regimes e não vai ser aqui considerada.

Por muito que os revolucionários modernos tenham proclamado a morte dos anteriores sistemas judiciais, e por muito que sistemas como o do Terceiro Reich tenham transformado toda a jurisprudência à sua imagem, foi só com a Revolução Russa de 1917 que surgiu uma doutrina que insistia no direito de um governo revolucionário tomar medidas para se proteger a si e à revolução em geral, tal como já se tinham tomado medidas para proteger a nação, o estado ou o Volk.

Mesmo no caso mais conhecido, a transformação da Rússia czarista na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, a defesa da revolução não foi imediatamente – apenas alguns meses depois de Outubro de 1917 – convertida num princípio regulador quanto à determinação do crime político e à vontade de infligir a tortura entre outras sanções excepcionais por motivos políticos. Apesar do amargo e quase universal despeito pelo sistema de jurisprudência czarista entre os organismos revolucionários de 1917, muitos dos princípios reformadores da justiça, em 1881, foram mantidos pelo novo governo, tal como muitas das recentes reformas jurisprudenciais do Antigo Regime foram mantidas pelo governo revolucionário de França depois de 1789.

Embora não seja possível traçar aqui as transformações das teorias socialistas de justiça e jurisprudência, há um conjunto de características que devem ser enfatizadas, nem que seja apenas por se relacionarem com os acontecimentos na União Soviética entre 1917 e 1922 e desde 1936 a 1938. O desaparecimento do poder jurídico permaneceu como um princípio da teoria soviética, mas mais tarde viria a ser eliminado.

O conjunto de circunstâncias que tornaram Lenine primeiro proponente da ditadura do sector revolucionário do proletariado e depois líder da Revolução de 1917 levou a mudanças impressionantes das estruturas jurídicas russas. Embora inicialmente se tivessem mantido alguns aspectos da jurisprudência anterior, houve na União Soviética dois acontecimentos que marcaram e profetizaram a extinção daqueles: o uso de tribunais revolucionários especiais, a formação da Cheka a partir de 1917 e 1922 e a

rejeição das ideias de Pashukanis de extinguir a lei em 1936 e 1937 e no seu lugar implantar vários subsequentes códigos de lei soviética, desde a Constituição de 1936 até ao Código Criminal e o Código do Processo Criminal de 1965.

Na justiça revolucionária definida e praticada pela Cheka sob o comando do seu primeiro diretor, Feliks Edmundovitch Dzerzhinsky, a tortura parece ter sido usada de forma rotineira, pelo menos na ampla variedade de casos supostamente ligados à atividade contrarrevolucionária. Sob a chefia de Dzerzhinsky, a Cheka tornou-se o instrumento de defesa da Revolução, instrumento a que não se punha qualquer restrição, mesmo em teoria: «Nada temos em comum com o tribunal militar-revolucionário ... Representamos o terror organizado – e isto deve ser dito claramente – o terror é absolutamente indispensável nas atuais condições revolucionárias. A nossa missão é lutar contra os inimigos do governo soviético e da nova ordem de vida.» (Legget, *The Cheka*, 1981, p. 68.) Tal missão pouco crédito concedia às convencionais salvaguardas judiciais, muito menos quando tentavam descobrir suspeitos, reduzindo o nível de condições das prisões, sem falar nas severas formas de interrogatório. Os suspeitos podiam ser presos a qualquer hora da noite, maltratados verbal e fisicamente, levados de imediato para a prisão, ameaçados de morte (frequentemente eram levados para um local de execução, só para depois regressarem à prisão), e eram julgados fora dos trâmites legais, sem direito a defesa.

Para além das condições das prisões e das horríveis condições físicas em que os presos eram normalmente mantidos, o próprio interrogatório era acompanhado de espancamentos, mas as diferentes Chekas desenvolveram tipos de tortura particulares. Uma «tratava de escalar e tirar a pele das mãos; algumas vítimas da Cheka de Voronezh eram atiradas nuas para dentro de um barril cravado de pregos que depois era posto a rolar; outras eram marcadas na testa com um ferro quente em forma de estrela de cinco bicos, enquanto os membros do clero eram «coroados» com arame farpado (ibid.). Alexander Soljenitsyne (*Arquipélago de Gulag*) refere que, na década de 1920, o modelo de tortura para os açambarcadores de ouro era serem forçados a comer arenque salgado.

Dizia-se que a Cheka de Kiev tinha inventado um método de interrogar que consistia em colocar um dos topos abertos de um cilindro de metal contra o peito do preso, enquanto o outro topo era selado com uma tela de arame depois de ter sido colocado um rato no interior do tubo. Quando este era aquecido, o rato, na ânsia de escapar, tinha de comer a carne do prisioneiro para encontrar uma saída.

Embora algumas declarações oficiais do comando da Cheka negassem o uso de tortura, houve determinados escritórios e publicações da Cheka que parecem tê-lo admitido livremente. À luz da superior moralidade de defender a Revolução, as preocupações morais menores (ou melhor, outras preocupações morais que automaticamente pareciam menores) não garantiam qualquer direito, o mesmo acontecendo com os rotineiros processos judiciais do estado soviético.

O Código do Processo Criminal de 1923-24 deu um passo em frente na abolição das distinções entre o interrogatório da polícia e a investigação pré-julgamento, colocando ambos, tal como grande parte do julgamento, sob vigilância dos procuradores. Embora o Código (Secção 136) declare que «o investigador não tem o direito de procurar obter depoimentos ou confissões com o uso da violência, ameaças ou outros métodos semelhantes», tais restrições parecem ter sido historicamente aplicadas a casos sem dimensão política, se é que estes existiam. Noutros casos, as provas são abundantes, mesmo depois de a Cheka ter abdicado do uso alargado de tortura, particularmente depois de 1936. O próprio Nikita Khruchchev citou um telegrama de Estaline para o Comissariado do Interior em Janeiro de 1939 que dizia que:

É sabido que todos os serviços secretos burgueses usam métodos de carácter físico contra os representantes do proletariado socialista e usam-nos sob as formas mais escandalosas.

A questão que se põe é por que razão deveriam os serviços secretos socialistas ser mais humanitários em relação aos loucos agentes da burguesia ... O comité central da Liga dos Partidos Comunistas considera que a pressão física deve ser usada obrigatoriamente, como uma exceção

aplicável aos conhecidos e obstinados inimigos do povo, como um método justo e apropriado.

É claro que outras fontes testemunham a sua prática crescente, dando origem a que processos que eram considerados extraordinários entre 1917 e 1922 fossem considerados de rotina após 1936-37. Nos países que ficaram sob o domínio soviético depois da Segunda Guerra Mundial houve exemplos semelhantes de tortura, particularmente na Polónia, em 1956, graças à Polícia de Segurança do Estado.

O interesse em discutir estas mudanças na URSS após 1917 não é sugerir que a tortura era aplicada de forma rotineira e indiscriminada, mesmo no conjunto dos casos políticos, na Europa de Leste. O interesse reside, sim, em sugerir o papel particularmente bem sucedido de uma ideologia revolucionária ao criar categorias da autoridade do estado em que a tortura podia ser e era usada. O atual Código Penal soviético da RFSFR vê a necessidade de recorrer à tortura como um agravamento de delito do criminoso, causando um alongamento da pena normal (Arts. 108.2, 109.2).

Apesar de terem posições muito diferentes em relação a outras questões, as experiências do Terceiro Reich e da União Soviética relativamente à legitimação da tortura, uma deliberação tecnicamente extrajudicial, constituíram a primeira violação dos princípios edificados no século XVIII e guardados como uma relíquia pelas primeiras constituições revolucionárias modernas, ou seja, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão nos EUA e França. Os acontecimentos e ideias do período que decorreu entre aquelas duas revoluções tiveram grande peso nas divergências que surgiram entre elas. Por outro lado, para além do modo como os nacional-socialistas e os bolcheviques viram o século XIX e o início do século XX, as consequências da justiça revolucionária do século XX refletem também a situação precária do poder jurídico face a um estado muito mais enérgico, cujos poderes administrativos ensombram a legislatura e o sistema jurídico. A observação de Blackstone, reportando-se a Inglaterra, quanto à tortura ser um instrumento do estado e não da lei era de facto verdadeira para a sua época. Mas o estado revolucionário do século XX foi algo que Blackstone nunca poderia ter imaginado. Infinitamente mais rico e poderoso, movido por ideologias que sensibilizavam cada vez mais os seus cidadãos, possuidor de

organismos e serviços secretos que dispensavam as tradicionais divisões de autoridade, o coercivo estado revolucionário do século XX pôde reintroduzir a tortura em quase todos ou todos os seus domínios, pois desenvolvera não só novos poderes, mas também uma nova antropologia. Em vez dos direitos do homem e do cidadão, havia o direito exclusivo do Volk ou da Revolução. Contra estes, as frágeis barreiras em que pensadores e juristas nos finais do século XVIII e no século XIX tinham, em vão, depositado tanta fé começaram a desmoronar-se muito mais depressa do que eles sonhavam ser possível.

Os acontecimentos até aqui relatados neste capítulo dão-nos uma descrição da divisória existente entre os relatos da história da tortura no século XIX e início do século XX e os produzidos depois de 1945.

Mesmo os capítulos finais da grande história de Piero Fiorelli, *La Tortura Giudiziaria nel Diritto Commune* (1953-54), falham na abordagem da experiência do século XX. Ajudam, no entanto, a explicar algumas das afirmações apaixonadas e incorreções da obra de Mellor. Mellor é um humanista cristão e um jurista que viu o que aconteceu aos elementos liberais e de ideais nobres do poder jurídico quando fatores não-judiciais ou extrajudiciais tomaram o controlo da lei e conseqüentemente o destino dos seres humanos. É óbvio que Mellor não estava só. Numa notável dissertação sobre a vida na prisão russa publicada em Nova Iorque em 1951, dois antigos prisioneiros, F. Beck e W. Godin, dedicaram um capítulo bem observado e sinistramente espirituoso às «teorias» elaboradas pelos seus companheiros de cárcere, sendo a maioria deles marxistas ortodoxos, para explicar as circunstâncias aterradoras em que se encontravam num estado marxista e a forma horrível como eram tratados. As «teorias» percorriam toda a extensão da paranóia política do século XX. Alguns defendiam que os «fascistas» se tinham infiltrado no governo comunista e na administração jurídica da URSS e que, por isso, a tortura era uma importação «fascista». Outros optavam pela versão da teoria «asiática» de Mellor – a Rússia possuía um carácter fundamentalmente «asiático» e, por conseguinte, era naturalmente violenta e bárbara, e a esta característica se devia o uso da tortura e não à administração do sistema comunista. Beck e Godin descrevem muitas outras «teorias», mas nenhuma delas de carácter diferente destas duas.

Para além de Mellor, Beck e Godin, outros escritores e pensadores houve que se debruçaram sobre a tortura no século XX. Tanto Arthur Koestler no seu romance *O Zero e o Infinito* (1941) como George Orwell em *1984* (1949) fizeram eco da informação sobre a tortura nos estados fascista e comunista durante a Segunda Guerra Mundial. Também Hans von Hentig, um talentoso e prolífico historiador jurídico, mostrou que o otimismo dos anteriores historiadores jurídicos não era partilhado pelos seus congéneres da segunda metade do século XX. Por volta de 1950, estudiosos e jornalistas admitiram que a história da tortura permanecia aberta e inacabada e que as anteriores narrativas dessa história tinham de ser revistas.

A última parte de *La Tortura Giudiziaria* de Fiorelli intitulava-se «Senza una fine?» – «Sem um fim?». Nessa parte, após uma longa listagem da proibição estatutária das muitas e diversas formas de tortura pelos estados dos séculos XIX e XX, Fiorelli observou brevemente o regresso desta ou os sinais da sua continuação não documentada.

Este autor menciona as formas mais recentes de tortura, a sua nova tecnologia e a sua dimensão psicológica, tendo este último tópico já sido tema do capítulo final, revelador de uma capacidade de observação notável, do estudo de Rudolph Quanter, *Torture in German Customary Law* (1900). O título do capítulo de Quanter, «Die Seelenfolter im hentigem Strafprozess» – «A tortura do espírito no processo criminal contemporâneo» – foi uma singular antecipação da tese de Foucault muitas décadas mais tarde. Quanter perguntava-se se seriam o impessoal processo jurídico e as formas de encarceramento dos tempos modernos uma força a usar sobre o espírito humano mais legítima do que os antigos castigos corporais.

Todavia, estas preocupações pressupunham que o ressurgimento da tortura no século XX se restringia a certas sociedades «aberrantes» em circunstâncias invulgares, ou seja, à Alemanha nazi e às incertas fases iniciais dos governos de Lenine e Estaline na União Soviética.

Porém, acontecimentos na Argélia após 1954 levantaram uma questão ainda mais inquietante: a tortura do século XX não era afinal exclusiva do Terceiro Reich ou dos primórdios da União Soviética e dos países que dela dependiam economicamente. Entre a primeira edição de *La Torture* de

Mellor em 1949 e a segunda em 1961, ocorreu a descoberta do caso da Argélia.

### *A descoberta do caso da Argélia*

Grande parte dos estados democrático-liberais levou bastante tempo para avaliar o poder inventivo do sistema jurídico, quer do Terceiro Reich quer da União Soviética. Ao notarem, entre outras coisas, o reaparecimento e justificação da tortura, a sua primeira reação foi a rejeição desta como uma aberração de governos psicóticos ou degenerados, carentes do apoio popular, e como uma clara violação dos princípios de justiça e direito público universalmente reconhecidos. Contudo, em 1957 e 1958, começou a circular em França, de forma lenta e hesitante, a princípio o rumor e depois a notícia de que o exército francês e a polícia colonial tinham começado a usar a tortura contra os rebeldes argelinos, pelo menos desde o começo da revolta argelina de 1954. A partir de 1951, a completa divulgação da notícia acabou por contribuir para o fim da Quarta República, a criação da Quinta República e a independência da Argélia em 1962. Nada na justiça francesa tinha mudado, o exército francês não recebera qualquer poder excepcional e o povo sentia, se é que sentia alguma coisa, orgulho na humanidade das suas instituições, mesmo nas colónias, sobretudo devido às tão recentes experiências da ocupação alemã e do governo de Vichy. Como Jean-Paul Sartre afirmou:

Em 1943, na Rua Lauriston [quartel-general da Gestapo em Paris], os franceses gritavam de agonia e dor, podiam ser ouvidos por toda a França. Naquele tempo, o resultado da guerra era incerto e não queríamos pensar no futuro. Mas uma coisa parecia impossível, quaisquer que fossem as circunstâncias – que um dia os homens fossem obrigados a gritar por aqueles que atuavam em nosso nome. (Alleg, *La Question*, 1958, p. 3)

Tal como no caso de Beck e Godin, apareceu uma vez mais um conjunto de «teorias» que procuravam racionalizar a questão: uma dizia que a tortura era uma aberração praticada pela Legião Estrangeira e, por isso, não envolvia

franceses (uma variante moderna da teoria da infiltração «fascista»); outra defendia que se tinha exagerado, que, segundo o relatório de Wuillaume em 1955, existia de facto alguma coação, mas não era «propriamente tortura».

Nos anos seguintes, todas estas «teorias» sucumbiram exceto as dos torturadores, que foram repudiados pela grande maioria dos franceses. Com a dispersão dessas «teorias», o mundo teve de encarar a questão colocada por Sartre – como pôde a França fazer isto, tão pouco tempo depois da sua agonia política e como uma tradição judicial que, mais do que qualquer outra, respeitava as doutrinas da dignidade humana e da proteção civil? Por volta de 1957, todos percebiam perfeitamente por que razão tinha a tortura sido usada no Terceiro Reich e mesmo na União Soviética (Khruchchev fizera o seu discurso ao Vigésimo Congresso do Partido em 1956) durante a Revolução e no período de consolidação do governo de Estaline. Mas que oficiais franceses usassem a tortura contra cidadãos argelinos e franceses, que não o exército mas também a polícia o fizesse (Henry Alleg em *La Question*, 1958, refere as primeiras perguntas feitas aos recém-detidos pelos companheiros de cárcere: «Foste torturado? Pelos “páras” ou pelos detetives?») e que, como Sartre relatou em 1957, o uso desta fosse negado na Assembleia Nacional quando simultaneamente se espalhavam rumores de que «a tortura era aplicada em certas prisões civis da metrópole» espantou não só a França mas o mundo inteiro. A publicidade que acompanhou as revelações de 1957 e do período que se seguiu fez com que a questão da tortura passasse para lá da terra vizinha dos inimigos desprezados e de condição inferior e chegasse às ruas de Paris e às prisões de Argel. Até mesmo o ocidente democrático deixara de estar imune ao que Sartre chamou a praga do século XX.

As notícias da tortura na Argélia, levadas para França primeiro pelos que regressavam do serviço militar – especialmente, como Sartre relata, padres, e mais tarde por estudiosos e políticos como Germaine Tillion e François Mitterrand – tiveram grande divulgação em vários livros essenciais, com destaque para *La Question*, de Henry Alleg, com um angustiado ensaio de Sartre, em 1958. Esta obra foi rapidamente publicada nos Estados Unidos, também em 1958. O impacto da obra de Alleg, ou melhor, o seu depoimento juntamente com os de Pierre-Henri Simon, Pierre Vidal-Naquet, Mellor e outros após 1957, centrou-se finalmente no regresso da tortura sob condições

que muito poucos estavam intelectual e emocionalmente preparados para aceitar. Como Sartre escreveu no prefácio de *La Question*, «a tortura não é civil nem militar, nem é especificamente francesa, é uma praga que está a contaminar toda a nossa época».

A observação de Sartre levantou outra questão importante – até que ponto as experiências nazi e soviética, seguidas da argelina, poderão ter sido meras indicações iniciais de um fenómeno mundial do século XX, segundo Sartre, a «praga que está a contaminar toda a nossa época»? O caso da Argélia tocou claramente a consciência daqueles que se consideravam imunes à tortura. A observação de Sartre levantou ainda outra questão, indiretamente sugerida por Mellor entre outros – até que ponto eram as práticas registadas na Argélia o resultado, não das experiências alemã e soviética, mas do aparecimento de um terceiro espaço no qual, em circunstâncias especiais, a tortura podia ser mais uma vez praticada? Mais especificamente, até que ponto a história da relação entre as potências europeias e os povos das colónias (como na Argélia) constituiu uma terceira alteração das tradicionais restrições do governo relativamente à tortura, depois da exaltação nazi do *Volksbewusstsein* e da exaltação soviética da defesa da Revolução?

O caso da Argélia teve imediatamente um importante papel na questão colonial. As primeiras vítimas de tortura na Argélia foram árabes, não criaturas inferiores que se encontrassem no território da nação (como acontecera com os judeus na Alemanha), mas indígenas do território colonizado. Grande parte do contingente militar na Argélia e parte da polícia já tinham tido experiência noutras colónias francesas, de forma mais clara e num passado bem recente na Indochina. Pierre – Henri Simon e Henri Alleg mencionam casos anteriores de tortura na Indochina francesa. Era necessário, por conseguinte, ponderar o problema das políticas de colonização europeias, uma vez que salvaguardas judiciais que eram respeitadas na metrópole não o eram nas colónias, e isto não acontecia só na Indochina e Argélia, nem exclusivamente entre os franceses.

Os primeiros colonos europeus trouxeram consigo, nos séculos XVI e XVII, os tipos de procedimento legal oriundos das terras que tinham deixado. Entre eles encontrava-se a tortura e na maioria dos casos esta parece ter sido habitualmente usada nas colónias de países que já a utilizavam na metrópole,

não só contra europeus brancos, mas também contra os nativos, ou exclusivamente contra estes. Na África do Sul holandesa, por exemplo, a tortura era habitualmente usada, já desde 1652, quer contra negros quer contra brancos, «não essencialmente para conseguir informações ou castigar o prisioneiro, mas para lhe arrancar a confissão da sua própria boca», ou seja, era um método compatível com o sistema judicial holandês, que só aboliu a tortura depois de 1798. Em meados do século XVII houve uma lei que fixou uma multa de um xelim e quatro dinheiros para o torturador. A tortura na África do Sul foi primeiramente abolida com a conquista inglesa em 1795.

Mesmo depois da independência da África do Sul em relação à Inglaterra, em 1961, há provas consideráveis de que os métodos de tortura não foram imediatamente reintroduzidos e de que o sistema judicial manteve, pelo menos, uma atitude algo tolerante para com os negros acusados de crime, mesmo de crime político. No entanto, em 1964, no julgamento de três polícias e de um escriturário do tribunal da comunidade de Bloemfontein, um dos polícias confessou que durante o interrogatório fora usada tortura contra um dos acusados, Isak Magaise, que morreu vítima desses maus tratos. Os outros três arguidos também foram torturados, mas sobreviveram. Tinham sido espancados, sujeitos a choques elétricos, atacados com um sjambok (um temível cavalo-marinho) e parcialmente sufocados com sacos de plástico. O polícia cuja confissão foi mais extensa, Jacob Barend Maree, comentou gratuitamente que em quase todas as esquadras de polícia da África do Sul eram usadas as mesmas práticas. Maree e os outros réus foram sentenciados com penas que iam dos três aos nove anos e fizeram com que se descobrisse mais dados, confirmando muitas das generalizações de Maree. O comissariado da polícia emitiu uma ordem para que se pusesse um fim à tortura durante os interrogatórios. A data do caso de Bloemfontein é importante, pois, segundo o historiador jurídico Albie Sachs, os anos sessenta são vistos, na história da África do Sul, como o período em que «a justiça começou a perder grande parte das suas características mais tolerantes e liberais» (ijustice in South A/rica, 1973). Houve contestações ao terrorismo e à tortura entre revolucionários africanos e brancos e desde os anos sessenta os relatórios de tortura tornaram-se rotina. Mas no caso da África do Sul independente, chegou-se ao extremo do colonialismo um estado colonial independente em que dominava uma população de

colonizadores que introduzira uma prática que, segundo o plano jurídico e a opinião gerais, acabara durante a fase inicial da colonização.

Desde os primeiros ataques às políticas coloniais europeias por John Atkinson Hobson, em 1902, até às críticas dos revolucionários dos anos sessenta, ocorreram frequentes acusações, durante o século XX, às autoridades europeias por usarem e permitirem o uso da tortura, principalmente contra as populações nativas. Porém, mesmo antes de Hobson, havia provas de tortura nas colónias usada contra os nativos pela própria polícia nativa. Fitzjames Stephen observou que durante a preparação do Código do Processo Criminal indiano em 1872, houve alguma discussão quanto ao hábito de torturar prisioneiros por parte da polícia indiana. Durante a discussão, um funcionário público, um colono, referiu: «O que há é muita preguiça.

É muito melhor ficar confortavelmente sentado à sombra e esfregar pimenta vermelha nos olhos dos pobres diabos do que ir por aí, ao sol, à procura de provas.»

Mas o funcionário público de Stephen tivera já outras provas para além da sua apreciação da energia dos funcionários da polícia indiana.

Dezessete anos antes, em 1855, surgira em Madras o Report of Commissioners for the Investigation of Alleged Cases of Torture in the Madras Presidency. O volumoso relatório mencionava que:

Entre as principais torturas em voga nos casos de polícia encontramos os seguintes: torcer uma corda à volta de um braço ou perna de forma tão apertada que pare a circulação; levantar uma pessoa pelo bigode; suspensão pelos braços, com estes atados atrás das costas; queimar a pele com ferros quentes; colocar insetos que arranham, como o bicho-carpinteiro, no umbigo, escroto e outras partes sensíveis; imersão em poços e rios até a pessoa ficar semi-sufocada; apertar os testículos; bater com bastões; não deixar dormir; beliscar com pinças; pôr pimenta ou malaguetas nos olhos ou introduzi-las nas partes pudendas dos homens e das mulheres; estas crueldades, por vezes, continuavam até que mais cedo ou mais tarde a morte acontecia.

Os agentes policiais aqui descritos pertenciam à polícia nativa, como dizia o relatório, e atuavam desta forma em oposição às ordens emitidas pelos superiores europeus. Mas seria apenas a «preguiça» da polícia nativa que permitia tais atos? Seria um exemplo da brutalidade «asiática» que para muitos ocidentais do século XX servia como explicação universal para tudo o que fosse não-europeu ou desagradável? Em muitos casos, a experiência colonial parece ter originado novas relações de poder não só entre colonizadores e colonizados, mas também entre os próprios povos colonizados. Algumas das formas tradicionais de autoridade local foram abolidas e outras foram transformadas ao serem postas ao serviço das autoridades coloniais.

Novas formas de autoridade, como as forças policiais nativas, foram também introduzidas e poderá ter sido a criação de novas formas de poder entre os povos nativos a permitir que práticas como as relatadas em Madras acontecessem. A polícia, normalmente sob as habituais restrições em Inglaterra, não cumpria tão estritamente essas restrições quando fazia parte de uma sociedade cujas tradicionais relações de poder tinham sido transformadas pela experiência colonial. Não terão sido forçosamente os colonizadores europeus, mas sim as instituições de poder por eles criadas entre os povos colonizados, que poderão ter estado por detrás das descobertas de Madras em 1855 e na preocupação em preparar o Código de Processo Criminal indiano em 1872. Uma das explicações apontadas para o ressurgimento da tortura no século XX, como vimos no caso de Beck e Godin e, mais tarde, na obra de Mellor, é a de que uma peculiar forma, não-europeia, de tratamento violento de outros seres humanos foi importada pela Europa, segundo Mellor, depois da guerra russo-japonesa de 1905 pelo «canal soviético», e, segundo outros autores, por meio da rede de administração colonial. Assim sendo, levanta-se a questão: será que as práticas usadas pelos não-europeus, entre si, foram adaptadas pelos administradores coloniais que depois as trouxeram para os seus países? Será que isto explica o caso da Argélia?

Desde muito cedo, a África do Sul usou a tortura levada, sem dúvida, pelos holandeses, sendo aplicada segundo os modelos e processos europeus. As provas contra os administradores coloniais de outras áreas pareciam ser superficiais, mas ficou claro que quaisquer que fossem as práticas usadas

pelos não-europeus entre si nada nos repertórios locais condizia com o tipo de autoridade e o menosprezo que os administradores coloniais, especialmente os de baixa ou média escolaridade, se achavam autorizados e inclinados a usar para com as populações não-europeias. A tese do «asianismo», em poucas palavras, não se conseguiu manter. Tal como revelaram as obras de George Orwell, havia uma grande divergência na relação entre o administrador colonial e os nativos, da mesma forma que divergia a relação entre as autoridades judiciais e os criminosos na Europa. Contudo, as circunstâncias coloniais não ofereciam o controlo que a teoria e a prática jurídicas ofereciam nos países da Europa. De facto, a experiência colonial parece ter contribuído para o ressurgimento da tortura, não porque os administradores coloniais e a polícia tivessem aprendido tais práticas com as populações que governavam, populações que se mostravam cada vez mais rebeldes no século XX, mas sim as próprias circunstâncias em que governavam conduziram ao abuso de autoridade, incluindo o uso de tortura, que, mais tarde, veio a ser habitual em locais como a Argélia. Outras circunstâncias como as diferenças raciais, o etnocentrismo, a violência dos movimentos revolucionários e a impotência jurídica das populações colonizadas ajudaram a colorir e intensificar um problema cuja raiz estava nas invulgares circunstâncias e nos funcionários do governo colonial.

Muitos dos «páras – da Argélia tinham já prestado serviço na Indochina e muitos dos primeiros polícias e militares coloniais voltaram a servir noutras colónias, em França e mesmo noutros países europeus. O tratamento severo aplicado aos que estavam sob o seu poder era difícil de controlar, principalmente pelo desconhecimento do poder judicial de tais factos e pela dificuldade que era convencer o público e os legisladores. No caso da Argélia, os primeiros relatos de tortura levaram algum tempo a surgir na imprensa francesa e a ser discutidos na Assembleia Nacional. O próprio governo impediu a impressão de *La Question de Alleg* e a edição americana desta obra teve como apêndice uma carta dirigida ao presidente da República assinada por André Malraux, Roger Martin du Gard, François Mauriac e Jean-Paul Sartre, pedindo ao governo para investigar o caso de Alleg e condenar publicamente o uso de tortura, «em nome da Declaração do Homem e do Cidadão».

As notícias da Argélia levaram muito tempo a chegar a França.

Em 1949, o governador-geral proibira explicitamente a tortura. Em 1955, Mendès-France reiterou a proibição e o mesmo aconteceu com o novo governador-geral Jacques Soustelle. Entre os conselheiros de Jacques Soustelle, em 1955, estavam Germaine Tillion, o sociólogo da Argélia que sobreviveu à tortura da Gestapo e trabalhou numa comissão de crimes de guerra em Nova Iorque, e Vincent Monteil, que protestou violentamente contra as severas represálias levadas a cabo pelo exército francês na Argélia após 1954. Em 1955, Monteil demitiu-se ao ver a sua impotência em impedir a continuada perseguição e tortura de vários rebeldes argelinos de Ighil-Ilef. Nesse mesmo ano surgiu o Relatório Wuillaume, que admitia ter havido alguma violência contra os prisioneiros, suspeitos de terem ligações com a Front Libération Nationale, mas tal não era «propriamente tortura» e alguma da violência podia ser mesmo institucionalizada dadas as excepcionais circunstâncias da altura:

Os métodos da água e eletricidade, desde que usados com cuidado, diz-se que provocam um choque mais psicológico que físico e, por conseguinte, não constituem uma crueldade excessiva ... De acordo com algumas opiniões medidas que recebi, o método do tubo de água, se usado como se delineou acima, não envolve qualquer risco para a saúde da vítima.

Embora Soustelle tivesse rejeitado o Relatório de Wuillaume, a tortura continuou na Argélia e no começo de 1957 tinham já chegado bastantes informações a França de forma a que os mais variados escritores se ocupassem do assunto.

O escritor católico Pierre-Henri Simon publicou a sua própria diatribe *Contre la Torture* em 1957. Em 1958, para além do efeito devastador do livro de Alleg com o ensaio de Sartre, o humanista Pierre Vidal-Naquet publicou *L’Affaire Audin*, a história de um professor de Matemática da Universidade de Argel que morreu durante um interrogatório do exército. Vidal-Naquet, entre outros intelectuais franceses, prosseguiu inexoravelmente as suas investigações. Em 1962 publicou *Raison d’état*, resultado de uma pesquisa cuidadosa do uso sistemático de tortura por parte do exército. Em 1963, publicou em inglês a importante obra *Torture: Cancer of Democracy*, livro que investigou pela primeira vez as consequências civis das provas descobertas na Argélia. O cancro não era a tortura em si, mas a

indiferença pública em relação a ela, fazendo com que as mais explícitas das proteções estabelecidas pelos direitos civis e direito público se desgastassem e perdessem o seu significado. Em 1972, esta obra foi publicada pela primeira vez em francês, a que se seguiu, em 1977, *Les Crimes de l'Armée Française*, um documentário dos horrores da repressão francesa aquando da revolução argelina.

A descoberta do caso da Argélia completou uma lição que finalmente tinha de ser aprendida pelo mundo no final do século XX – a tortura não tinha morrido com as reformas legislativas e judiciais do Iluminismo e a sua perspectiva otimista da natureza humana. Também não foi exclusivamente uma prática excêntrica de governos transtornados e psicóticos. Já não era possível que surgisse apenas nas precárias circunstâncias das revoluções marxistas e sabia-se que não era uma característica importada dos povos bárbaros, não-europeus.

Era usada pelos europeus tanto contra europeus como não-europeus, apesar de ser proibida por lei e da intenção dos reformadores de tornar públicos os casos até então abafados. Chegara o momento em que já não podia ser reparada ou ignorada. A lição trouxe muita sensatez e as respostas para as questões que levantou não foram ainda encontradas. Entre as questões mais prementes encontra-se a do próprio Sartre, no prefácio de *La Question*:

Subitamente a insensibilidade transformou-se em desespero: se o patriotismo tem de nos precipitar na desonra; se não existe precipício de desumanidade em que as nações e os homens não se atirem, então por que se dá o mundo a tanto trabalho para se tornar, ou permanecer, humano?

## «TORNAR-SE, OU PERMANECER, HUMANO ...»

### *Um novo Iluminismo?*

No intervalo breve e pleno de esperança que decorreu entre o fim da Segunda Guerra Mundial e as revelações ocorridas no Vigésimo Congresso do Partido em Moscovo, em 1956, e os acontecimentos de 1954-64 na Argélia, uma série de organizações e congressos internacionais empenhou-se com toda a seriedade e um genuíno otimismo em assegurar que os horrores das duas décadas anteriores não se repetissem nunca mais. Ao fazê-lo invocaram as pretensões mais inspiradas e universais das revoluções políticas de 1776 e 1789 que, embora tenham estado na origem da legislação de países singulares, reclamaram para a sua legislação um fundamento universal válido.

A influência subsequente destas pretensões universalistas tinha sido de monta e elas nunca se afiguraram tão importantes como nos anos imediatamente posteriores a 1945 quando o pensamento internacionalista, caído na obscuridade desde o fracasso da Liga das Nações e do Tribunal Internacional, reivindicou de novo o seu lugar ao sol.

Apesar do gelo crescente da Guerra Fria, tal otimismo recolheu extenso apoio. A história da proteção universal para os direitos humanos não tinha conhecido triunfos irremissíveis, mas forneceu fundamentos, especialmente na sequência dos julgamentos de Nuremberga e da reação do mundo à história interna dos países do Eixo durante a Segunda Guerra Mundial, para a existência de uma esperança efetiva de que os acordos internacionais, alcançados e ratificados democraticamente, pudessem evitar uma repetição daqueles horrores.

Em 1864, o ano seguinte à fundação da Cruz Vermelha Internacional, a primeira Convenção de Genebra tinha tentado delimitar uma pequena esfera de acordo universal relativamente a determinados direitos do seu pessoal em tempo de guerra – mais precisamente, que os direitos dos membros do pessoal médico fossem considerados neutrais para poderem tratar dos feridos. Esta convenção, revista em 1906 e incorporada num novo tratado em 1924, que foi por seu lado revisto e implementado em 1949 e 1977, dependia de organizações informais sem o poder de imporem sanções. A Cruz Vermelha Internacional, a Organização Internacional do Trabalho, a Comissão para os Mandatos das Ligas e a Liga Anti-escravatura representam as tentativas dos princípios do século XX de criar uma convenção universal dos direitos humanos elementares que pudesse ser colocada pelos próprios países acima da política de cada país individual. Tais ambições, promovidas, quando o eram de todo, por o que um historiador denominou uma «diplomacia humanitária», foram postas em acentuado relevo pelas revelações da história interna do Terceiro Reich e de outras potências do Eixo quando a Segunda Guerra Mundial chegou ao fim. A Carta das Nações Unidas de 1945 procurou relançar a preocupação com os direitos universais para a primeira linha do mundo do pós-guerra. O artigo 55 da Carta das Nações Unidas de 1945 contém a primeira pretensão do pós-guerra de «um respeito universal pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, e o seu cumprimento, para todos sem distinção de raça, língua ou religião». Em 1948 a Declaração Universal dos Direitos do Homem desenvolveu o artigo 55 da Carta e produziu trinta artigos, dos quais o artigo 5 declarava que:

«Ninguém será sujeito a tortura, tratamento ou punição cruéis, desumanos ou degradantes.» Tal como a Carta, a Declaração Universal foi criticada porque é, no máximo, uma recomendação das Nações Unidas sem força vinculativa nos países individuais; a linguagem utilizada permanece geral e a Declaração depende da boa vontade dos países individuais para a sua implementação, se esta existir. Mas, excetuando as oito nações que se abstiveram de assinar a Declaração, as quarenta e oito que o fizeram tencionavam claramente, a 10 de Dezembro de 1948, no Documento A/811 das Nações Unidas, reconhecer uma série de direitos humanos universais, entre os quais se incluía enfaticamente o direito de não ser submetido a tortura. Quase precisamente vinte e sete anos mais tarde, a 9 de Setembro de 1975, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução 3452

(XXX), a «Declaração da Proteção de Todas as Pessoas de Serem Submetidas a Tortura e outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes», baseada na suposição de que o «reconhecimento da dignidade intrínseca e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo».

Num anexo à nova Declaração, doze artigos discriminavam detalhadamente a natureza da tortura e da punição cruel e desumana. De acordo com o artigo 1 do Anexo, a tortura é:

Todo o ato por meio do qual extrema dor ou sofrimento, físicos ou psíquicos, são infligidos por, ou por instigação de, um agente público a uma pessoa para fins como a obtenção dela ou de uma terceira pessoa de informações ou confissão, a sua punição por um ato que cometeu ou é suspeito de ter cometido, ou a sua intimidação ou a de outras pessoas.

O Anexo declarava que a tortura constituía uma forma agravada e deliberada de tratamento ou punição cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 2). O Anexo também negava aos países o direito de alegar circunstâncias excepcionais, mesmo a situação de guerra, como justificação para a tortura (artigo 3); exigia aos países individuais que tomassem medidas apropriadas para prevenir que os seus agentes praticassem ou permitissem a tortura (artigo 4); especificava que os países deviam treinar a polícia e outros agentes públicos para não empregarem a tortura (artigo 5); exigia que todos os países inspecionassem sistematicamente os métodos de interrogatório (artigo 6); exigia que todos os países incorporassem no seu Direito Penal as cláusulas do artigo 1 (artigo 7); garantia a todos os que pretendessem ser vítimas de tortura que as autoridades competentes dos seus próprios países examinariam tais acusações (artigo 8); declarava que os agentes do estado, com base em informações apresentadas sem ocorrência de queixa formal, seriam obrigados a investigar alegadas violações das cláusulas do artigo 1 (artigo 9); exigia que, com base nas investigações como as referidas nos artigos 8 e 9, as pessoas consideradas culpadas fossem adequadamente punidas à luz do Código Criminal do país em causa (artigo 10); garantia reparação e compensação à vítima desse agente público, devidamente

condenado (artigo 11); e negava o valor probatório de todas as informações ou declarações obtidas sob tortura (artigo 12).

Além disso, a 16 de Dezembro de 1966, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou para ratificação a Resolução 2200 A (XXI), Acordo Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que entrou em vigor a 26 de Março de 1976. O artigo 7 afirma: «Ninguém será submetido a tortura ou a tratamento ou punição cruéis, desumanos ou degradantes. Especificamente, ninguém será submetido a experimentação médica ou científica sem o seu livre consentimento.» Por fim, a 1 de Agosto de 1975, trinta e cinco países assinaram o acordo diplomático conhecido como o Decreto Final da Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa, vulgarmente designado como o «Acordo de Helsínquia», que incluía as «Questões Relativas à Segurança na Europa». A Secção VII das «Questões» declara que: «No campo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, os países participantes agirão em conformidade com os objetivos e princípios da Carta das Nações Unidas e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.»

Este era o alcance da ambiciosa, otimista e invulgarmente explícita condenação da tortura nas três décadas que se seguiram ao fim da Segunda Guerra Mundial. Até certo ponto, estas declarações representavam o que se esperava que fosse um novo Iluminismo, um Iluminismo com consequências civis e políticas (assim como sociais e económicas) universais para todos os povos, não só para os quarenta e oito signatários iniciais da Declaração de 1948, mas também para os cento e tal países que tinham aderido às Nações Unidas desde então.

Para além das diversas declarações das Nações Unidas sobre os direitos humanos, especialmente as referentes à tortura, diversas assembleias regionais, mais cabalmente o Conselho da Europa, forneceram também garantias e definições dos direitos humanos, em particular na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, criada a partir da sua primeira versão de 1949, e assinada em Roma a 4 de Novembro de 1950. O seu terceiro artigo proíbe a tortura e a punição desumanas ou degradantes. A publicação em 1973 dos Travaux préparatoires da Comissão Preparatória do Conselho da Europa, Comité Ministerial, Assembleia Consultiva, fornece um

esclarecimento considerável sobre as ideias e posições públicas dos participantes enquanto criaram a Convenção, ao longo de um ano e meio de trabalho.

Os esforços do Conselho da Europa fizeram parte da grande onda de preocupação com os direitos humanos que foi representada pelas Nações Unidas à escala internacional, global, e por um número de movimentos regionais, especificamente o Movimento Europeu, não oficial, cujo «Congresso da Europa» adotou em Haia em Maio de 1948 uma «Mensagem aos Europeus». A mensagem incluía a exigência de uma «Carta dos Direitos Humanos que garanta a liberdade de pensamento, reunião e expressão, assim como o direito de formar uma oposição política». Para além disso, a mensagem exigia a criação de um tribunal judicial armado de sanções adequadas para implementar a Carta. Em Fevereiro de 1949, o Conselho Internacional do Movimento Europeu aprovou uma Declaração de Princípios de União Europeia e estabeleceu uma Secção Jurídica Internacional, sob a presidência de Pierre-Henry Teitgen, que iniciou a elaboração de um projeto de Convenção Europeia sobre os Direitos Humanos. Os resultados do trabalho da Comissão Teitgen foram submetidos ao Comité Ministerial do Conselho da Europa, um órgão oficial, a 12 de Julho de 1949. Este último órgão tinha sido criado em Maio de 1949, comprometendo-se e aos países que dele eram membros, como constava do artigo 3 dos seus estatutos, a aceitar os «princípios da autoridade do direito e da fruição, por parte de todas as pessoas sob a sua jurisdição, dos direitos humanos e liberdades fundamentais». Uma nova comissão sob a presidência de Sir David Maxwell-Fyfe foi indigitada em Agosto, com Teitgen como rapporteur, e o relatório de Teitgen foi submetido a discussão a 5 de Setembro de 1949. O tratamento que dedica à tortura está registado nos dois primeiros volumes dos Travaux préparatoires, abrangendo discussões que tiveram lugar entre 5 e 8 de Setembro de 1949. A história posterior da Convenção Europeia pode ser seguida ao longo dos volumes III – VII, inclusive na versão final do próprio documento.

Mais do que a Declaração das Nações Unidas, as discussões preliminares da Assembleia Consultiva refletem as posições dos europeus em relação à tortura neste arrebatado e otimista período. No seu primeiro relatório, Teitgen expôs, de um modo tão eloquente como nunca ninguém o fizera antes

nem o fez desde então, a necessidade de tal convenção e as diversas dificuldades com que se teria de defrontar qualquer organismo que se propusesse legisla-la. Citou como precedentes a declaração das Nações Unidas de 1948, os testemunhos dos julgamentos de Nuremberga e o Tribunal Permanente de Justiça Internacional, e assinalou, entre os direitos e liberdades a garantir:

A garantia coletiva, não só da liberdade de expressar as suas convicções, mas também de pensamento, consciência, religião e opinião [...] A Comissão quis proteger todos os cidadãos de qualquer estado membro, não só de «confissões» impostas por razões de estado, mas também daqueles abomináveis métodos de interrogatório policial que privam a pessoa suspeita ou acusada do domínio das suas faculdades intelectuais e da sua consciência.

No documento, Secção I, os artigos 1 e 2.1 repercutem especificamente a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos, e um apêndice ao documento aponta especificamente os textos relevantes dos artigos das Nações Unidas, inclusive o artigo 5. Em Setembro, o delegado F. S. Cocks propôs a seguinte emenda à Secção I, Artigo 2.1:

Em especial, nenhuma pessoa pode ser submetida a qualquer forma de mutilação ou esterilização, nem a qualquer forma de tortura ou espancamento. Nem será forçada a ingerir medicamentos nem estes lhe serão administrados sem o seu conhecimento e autorização. Nem será sujeita a prisão com um tal excesso de luz, escuridão, ruído ou silêncio que lhe provoque sofrimento psíquico.

E Cocks sugeriu acrescentar ao artigo 1:

A Assembleia Consultiva aproveita esta oportunidade para declarar que todas as formas de tortura física, sejam infligidas pela polícia, por autoridades militares, por membros de organizações privadas ou por quaisquer outras pessoas, são incompatíveis com a sociedade civilizada, constituem afrontas aos céus e à humanidade e têm de ser proibidas. Declara que a proibição tem de ser absoluta e que a tortura não pode ser admitida quaisquer que sejam os seus objetivos, nem para obter provas para salvar

uma vida, nem mesmo para a segurança do estado. Acredita que, mesmo para a sociedade, seria melhor perecer do que permitir a manutenção desta relíquia da barbárie.

Na sua extensa resposta a esta e a uma série de outras emendas propostas, Teitgen fez eco dos sentimentos de Cocks e de outros, e instigou a Assembleia a considerar também o perigo real da recorrência de acontecimentos recentes:

Muitos dos nossos colegas observaram que os nossos países são democráticos e estão profundamente impregnados de um sentido de liberdade; acreditam na moralidade e no direito natural. Estamos protegidos de tais atentados e provações.

Porque é necessário construir um tal sistema? Outros países, grandes, belos e nobres países, também estiveram submetidos a um sentido de ética e moralidade e civilização. E um dia o mal abateu-se sobre eles. Sofreram essa provação. Todos os nossos países podem ser sujeitos um dia a sofrer severas construções por razões de estado. Talvez o nosso sistema de garantia nos proteja desse perigo.

Há ironia nestas palavras. Quase uma década mais tarde, outro Teitgen, Matre Paul Teitgen, era secretário-geral da prefeitura de Algiers em 1956-57. Herói da resistência e sobrevivente de Dachau, Teitgen submeteu à «Comissão de Salvaguarda» um relatório que continha as observações seguintes:

Mesmo uma ação legítima ... pode, não obstante, conduzir a improvisações e excessos. Muito rapidamente, se isto não é solucionado, a eficácia torna-se a única justificação. Na ausência de uma base legal, esta procura auto-justificar-se a qualquer preço e, com uma certa má consciência, reivindica o privilégio da legitimidade excepcional. Em nome da eficácia a ilegalidade tornou-se justificada.

O relatório do segundo Teitgen provou exatamente quão proféticas tinham sido as palavras do primeiro Teitgen. Falando de ironia ainda em maior

grau, refira-se que a França não ratificou a Convenção dos Direitos Humanos até 1973.

Pierre-Henri Teitgen observou também que o seu relatório e versão não tinham tentado definir os princípios do direito natural, porque:

Tem uma história tão velha como o mundo e a nossa civilização; é o direito natural de Antígona; é também o de Cícero: *reta ratio, diffusa in omnes, constans, sempiterna*, se a minha memória não me falha. Depois temos o direito natural do Cristianismo e do Humanismo. Estes são os princípios e ideais sobre os quais assentam os nossos estatutos. É uma questão de saber se, acima das leis humanas, não há princípios imutáveis que o estado não pode ignorar, e nos quais se baseiam as leis humanas.

Na discussão da Assembleia da emenda de Cocks, a generosa eloquência de Teitgen obteve múltipla repercussão, em parte pelo próprio Cocks, que estava obcecado com a tortura e os acontecimentos das duas décadas anteriores: «O acontecimento mais terrível durante a minha vida neste século foi o facto de a tortura e a violência terem regressado – fortalecidas por muitas descobertas da ciência moderna – e de em alguns países as pessoas até se terem começado a habituar a elas.» Concluiu Cocks:

Afirmo que tomar os corpos sãos e belos de homens e mulheres e estropiá-los e mutilá-los por meio de tortura é um crime contra os céus e o espírito sagrado do homem. Afirmo que é um pecado contra o Espírito Santo para o qual não há perdão. Declaro que é incompatível com a civilização.

Por razões de eficácia e de existir linguagem adequada, Maxwell-Fyfe instou Cocks a retirar a sua emenda, lembrando à Assembleia que, não obstante, Cocks «salientou a verdade eterna que todos temos que recordar: que a barbárie não está nunca para trás das nossas costas e sim sob os nossos pés. É nossa tarefa assegurar que não torne à superfície». Na versão final, o artigo 3 não continha a emenda de Cocks, mas os textos dos Travaux préparatoires tornam claros como água o estado de espírito e as preocupações dos delegados. Não obstante, em deferência para com o saber legal de Teitgen e de MaxwellFyfe, estes fizeram eco dos sentimentos de Cocks, e a sua linguagem, tal como a linguagem dos filósofos do direito do primeiro Iluminismo, esteve à altura dos mais elevados sentimentos do

homem. Ler a sua discussão um quarto de século depois é admirar a esperança e compreender, quase contra vontade, a ironia presente no seu enganador otimismo.

### *A linguagem do Éden*

Uma das importantes proezas dos pensadores políticos e legais do século XVIII foi terem influenciado a legislação de tal modo que instituíram um quadro legal à volta das aplicações das leis e das ações dos estados, avaliando todo o decreto legal ou governamental pelos padrões morais do humanitarismo europeu tradicional e do Iluminismo. Em grande medida, os governos e os poderes judiciais estiveram de acordo com esta política bem até meados do século seguinte. Apesar do ceticismo de críticos como Burke e Bentham por um lado, e do cinismo de Robespierre e Saint-Simon por outro, a maioria dos países do século XIX professaram a sua adesão a uma concepção de direitos humanos e dignidade intrínsecos, pela qual se podiam avaliar as ações de estados e dos poderes judiciais. Mesmo historiadores como Henry Charles Lea partilharam esses sentimentos, e Lea escreveu a sua história da tortura numa perspectiva com uma forte orientação para a prevenção da sua recorrência.

Contudo, os historiadores discerniram uma certa ambivalência nesse respeito pelos direitos humanos, mesmo no próprio século que o professava com mais eloquência. Num devastador e apaixonado trecho do seu extenso e importante estudo *The Origins of Totalitarianism* (1951), Hannah Arendt delineou sucintamente a história da ideia de direitos inalienáveis nos séculos XIX e XX. Após ter salientado o fracasso – de todos os organismos, nacionais ou internacionais, no assegurar dos direitos de pessoas apátridas no século XIX, e o preferir, mesmo por parte dos apátridas, buscar segurança entre as leis positivas de um estado-nação em detrimento do apelo a um organismo ou conjunto de leis internacionais, Arendt continua salientando que:

Ainda pior era o facto de todas as sociedades constituídas para a proteção dos Direitos do Homem, todas as tentativas de alcançar uma nova Carta dos Direitos Humanos terem sido patrocinadas por personagens marginais – por uns poucos juristas internacionais sem experiência política ou filantropos profissionais apoiados pelos sentimentos inseguros de idealistas profissionais. Os grupos que formaram, as declarações que emitiram, apresentavam uma estranha semelhança, na linguagem e na composição, com as sociedades para a prevenção da crueldade para com os animais ... As vítimas partilhavam o desdém e a indiferença dos poderes que apoiavam qualquer tentativa das sociedades marginais para fazer cumprir os direitos humanos num qualquer sentido elementar ou geral.

O original e perturbador livro de Arendt surgiu em 1951 e lançou uma série de ideias sobre a política moderna, muitas das quais na altura, e algumas a partir de então, se afiguraram intragáveis para muitos leitores. Mas não é provável que algum leitor da Declaração das Nações Unidas de 1949 se tenha surpreendido com as posições de Arendt. De facto, tais documentos foram fortemente criticados por não possuírem autoridade de fazer valer a lei e por terem sido criados por personagens «marginais», alheadas das realidades da vida política da segunda metade do século XX.

Uma causa do problema discernido por Arendt e por outros críticos foi, como as obras de Ernest Gellner e de outros salientaram, a força e a influência extraordinárias da nação-estado nas áreas do direito, da moralidade e do sentimento, um facto que não teria surpreendido totalmente Burke e Bentham. A república moral da Europa durou pouco tempo, e os elementos que a constituíram reclamaram uma hegemonia cada vez maior tanto sobre a moralidade como sobre o sentimento, assim como uma pretensão cada vez mais exclusiva de definir os direitos do estado, de estabelecer a identidade do cidadão e do estado de forma cada vez mais restritiva. Este processo, como indicou o capítulo anterior, conduziu ao desenvolvimento de procedimentos extrajudiciais por parte do estado que em última instância enfraqueceram o poder judicial e contribuíram para devolver as medidas extraordinárias ao vocabulário corrente da vida política.

Mas também houve outras causas, e algumas delas assentam na questão da tortura. A associação da tortura com os males morais do Antigo Regime, não inteiramente justa, deslocaram os fundamentos para condenação da tortura do mais especificamente legal para o mais geralmente moral. A tortura foi então condenada – por Voltaire, Beccaria e outros – porque era incompatível com uma nova concepção de dignidade humana. Todo o governo que quisesse ser associado a essa perspectiva de dignidade humana tinha de se dissociar, constitucional e institucionalmente, de todas as manifestações da antiga.

A obra dos pensadores do Iluminismo e dos seus sucessores, mesmo não tendo tido um papel instrumental na abolição da tortura na sua própria época, desacreditou de tal modo o vocabulário do Antigo Regime que este não mais pôde ser revivido no uso direto, e assim raramente foi revivido mesmo no uso polémico. A expressão «tortura» deslizou de um vocabulário especificamente legal – no qual tinha possuído significados específicos-para um vocabulário geral de invetiva moral.

Simultaneamente, a palavra «tortura» deslizou também para o vocabulário do sentimento. Desde as primeiras denúncias dos procedimentos eclesiásticos durante a Reforma, ao longo da crescente – e cada vez mais pitoresca – literatura de polémica religiosa dos séculos XVI e XVII, a prática da tortura pela inquisição medieval, e mais tarde espanhola, constituiu um dos focos da polémica da Reforma e da Contra-Reforma. Numa série de polémicas com grande difusão, do Book of Martyrs de Fox à descrição das torturas da inquisição espanhola feita por Montanus, em 1587, os relatos polémicos sobre as práticas da Igreja medieval e moderna no seu início raramente deixaram de retratar lúgubre e demoradamente a incidência da tortura. Esta literatura, muita da qual deixando muito a desejar no que se refere à exatidão, apelava para o sentimento assim como para a moralidade (ou melhor, para o sentimento como uma intensificação do juízo moral), e tornou-se um legado à disposição não apenas de reformadores legais como também de romancistas e pintores. Desde o fim do século XVIII, romances, relatos fictícios de memórias pessoais, literatura de viagem e histórias idóneas da inquisição medieval e espanhola utilizaram regularmente incidentes e cenas de tortura para aguçar o interesse dos seus leitores. Uma vista de olhos às características e fontes do conhecido conto de Poe *The Pit and the Pendulum* sugere o apelo baseado no sentimento e só marginalmente

associado à afronta legal ou moral. Na verdade, o conto inspirou-se parcialmente numa história popular da inquisição espanhola lida por Poe – embora o estranho mecanismo mencionado por Poe não pareça ter alguma vez sido usado, ou mesmo imaginado, pelos inquisidores espanhóis – e em muitas outras obras de ficção, especialmente as que versavam formas especiais de erotismo e alguns tipos de romance gótico, que foram também beber fortemente, e também por razões de sentimento, a essa fonte anterior de descrição lúgubre.

Esta terceira dimensão da tortura, a dimensão do sentimento, ajustava-se à preocupação novecentista com a crueldade humana em geral. Para além da crítica penetrante de Arendt, reformadores, filantropos e idealistas sentiram não menos intensamente a seriedade das suas causas porque revestiam de sentimento os objetos da sua preocupação. Retirando a tortura de uma posição específica no vocabulário legal e acusando-a de ser uma afronta moral geral, os pensadores novecentistas alargaram ainda mais a sua definição ao incluí-la num vocabulário do sentimento. A própria moralidade humanista que tinha relegado a tortura para o vocabulário geral da vergonha aplicou-a depois a todas as outras manifestações desse tipo particular de vergonha que ela tinha representado. E, para além das suas associações legais e morais, o termo tortura acabou por adquirir também associações com o sentimento que alargaram a sua aplicabilidade, embora tenham diminuído a sua precisão. Passou a designar, não uma prática específica, mas sim, como o designou Malise Ruthven, «o limiar de afronta» de uma determinada sociedade.

A linguagem novecentista da moralidade e do sentimento expandiu-se e aplicou-se a cada vez mais espécies e séries de relações humanas, alargou a aplicabilidade do termo a todas as áreas da brutalidade humana, do local de trabalho ao lar. Agora os patrões torturavam os trabalhadores, os maridos as mulheres, os pais os filhos, os criminosos as suas vítimas. Todos os opressores torturavam os oprimidos.

E deste modo a tortura passou a fazer parte de um vocabulário geral com significado sentimental e moral.

Um exemplo da mutação semântica pode ser documentado.

O Procedure Act do Direito Criminal Britânico de 1853 (16 e 17 Vic. C. 30) tinha em parte sido concebido para lidar com o problema amplamente reconhecido do espancamento das mulheres por parte dos maridos e, pouco depois da sua promulgação, foi considerado não ter sido particularmente eficaz. O ultraje moral gerado por esta questão ao longo dos vinte e cinco anos seguintes conduziu ao algo mais eficaz Matrimonial Causes Act de 1878 (41 e 42 Vic. C. 19) que conferia proteção mais substancial às mulheres maltratadas, tal como o fez efetivamente a legislação subsequente. Um dos elementos de persuasão que influenciou a promulgação do Decreto de 1878 foi o panfleto de Frances Power Cobbe, *Wife Torture*, também publicado em 1878.

O título fala por si. A palavra tortura prendia a atenção e não continha ambiguidade. Foi astutamente escolhida e criou uma perspectiva do problema que deve ter concentrado uma grande parte da até então difusa atenção no aspecto central do problema ao vinculá-lo a um termo que, nos fins do século XIX, era objeto de opróbrio universal e desse modo potencialmente eficaz para ajaezar o que, até então, tinha sido uma oposição dispersa. A tortura adquiria a sua expansão semântica, como sempre, por meio de uma causa louvável e importante.

A entrada tortura no Oxford English Dictionary sugere que, no seu sentido de «sofrimento ou dor extremos ou insuportáveis (corporais ou mentais); angústia, agonia, suplício; punição do atrás mencionado», o termo se tornara figurativo logo no século XVII, referindo-se a emoção e sofrimento generalizados de qualquer tipo extremo, originados por quaisquer causas. Este emprego figurativo e generalizado parece ter ocorrido na língua inglesa algo mais cedo do que nas outras línguas europeias, talvez porque a tortura não era um aspecto tão técnico na lei em Inglaterra como acontecia na Europa Continental.

*Wife Torture* de Cobbe faz então parte de uma importante história semântica.

Mas «tortura» não foi o único termo a sofrer uma tal metamorfose. Num brilhante ensaio de 1946 denominado *Politics and the English Language*, George Orwell identificou o processo pelo qual as manipulações políticas da linguagem se tornaram uma das maiores forças da vida do século XX,

produzindo uma linguagem de massas e em grande parte sem sentido – ao serviço da sentimentalidade política. Embora não tenha assinalado especificamente o esbatimento de certos termos provocado pela adoção fortuita destes em contextos morais e sentimentais anteriores, Orwell estava preocupado com a descaracterização da linguagem e com a sua restrição ao acirrar de sentimentos políticos em vez de ser usada como veículo para ideias e discussões. A partir do momento em que a linguagem política se define por uma ideologia, só é passível de aplicação a essa ideologia e aos seus inimigos segundo certos termos. E a linguagem da moralidade, sendo universal, pode ser aplicada a coisas e casos particulares arbitrariamente, e por conseguinte tornar-se um nada em especial. Todas as pessoas podem agora ser acusadas de torturar todas as outras, por conseguinte ninguém tortura ninguém.

O termo tortura subsiste hoje inserido quase completamente num vocabulário generalizado. E porque isso acontece torna-se fácil para os torturadores negar que o que efetuam é tortura (atente-se na genuína ambivalência do Relatório Wuillaume); por outro lado, torna-se difícil para as pessoas que empregam o termo para tudo o que se afigure sinónimo de crueldade granjear muita convicção quando o utilizam para descrever algo que está na proximidade do seu sentido original.

Um bom exemplo do dilema pode ser encontrado no relato de V. S. Naipaul de uma entrevista que efetuou a um sindicalista argentino na véspera do regresso de Juan Perón do exílio:

«Não há inimigos internos», afirmou o líder sindical com um sorriso. Mas ao mesmo tempo pensou que a tortura continuaria na Argentina. «Um mundo sem tortura é um mundo ideal.» E havia tortura e tortura. «Depende de quien sea torturado.» Depende de quem é torturado. Com um bandido, está bem. Mas com um homem que está a tentar salvar o país, isso é algo completamente diferente. É que a tortura não são só os choques elétricos; a pobreza é tortura, a frustração é tortura.

De facto, nos universos da moral e do sentimento, nada pode ser tortura e, com uma ligeira mudança de perspectiva, tudo pode ser tortura: os choques elétricos, a pobreza, a frustração, talvez mesmo o enfado ou uma vaga insatisfação. A entropia semântica não serve muito bem para manter as

distinções nítidas. Outro bom exemplo encontra-se numa das recensões do livro de John Langbein *Torture and the Law of Proof* (1977). O próprio Langbein tinha admitido que «deixava para os outros a extração das implicações para a história política, administrativa e intelectual europeia». O que é correto, e Langbein prestou um grande serviço à história da tortura com esta atitude. Mas um crítico apelidou a abordagem da Langbein «estritamente legal», porque «definir a tortura com termos jurídicos é talvez demasiado limitado, pois a coação de prisioneiros pode percorrer a escala que vai dos maus tratos à lavagem ao cérebro». A coação de prisioneiros pode, de facto, percorrer essa escala (e muitas outras), mas a tortura, se definida especificamente, não pode. Talvez seja demasiado forte sugerir que os delitos que podem ser definidos com base em fundamentos específicos sejam efetivamente assim definidos.

Uma tal definição pode privá-los de valor moral, mas torna-os mais identificáveis e torna mais difíceis as evasivas de precisão para os que as pretendem alegar. Os historiadores do Direito identificaram consistentemente o momento da criação do Direito como uma ciência específica com o momento em que o juízo legal se apartou da moralidade. Embora uma tal posição deponha grande peso na jurisprudência e nas instituições legais, ela sugere o contexto especificamente legal em que a tortura pode ser identificada. Quando os jornalistas, e ocasionalmente os legisladores (assim como juristas internacionais e filósofos do direito), empregam o termo «tortura» para designar atividades que já podem ser (e são normalmente) definidas adequada e tecnicamente como ofensa e agressão, ou violação de propriedade, o próprio termo «tortura» torna-se meramente pitoresco, a sua definição legal é amputada e o seu lugar é substituído por uma ideia vaga ou um sentimento moral. Torna-se então fácil negar a existência de tortura invocando simplesmente um sentimento moral mais elevado do que os dos nossos adversários ou críticos.

O humanitarismo do Novo Iluminismo e a generalização da terminologia do sentimento moral constituíram duas das influências da linguagem do Éden sobre as definições modernas de tortura. Uma terceira já foi mencionada: o carácter intrinsecamente impreciso da linguagem política no fim do século XX, uma característica reconhecida por Orwell e por outros escritores políticos. «A política e a língua inglesa» é um dos primeiros exemplos, mas

de modo algum o seu único, da sua preocupação com o discurso da política. Embora no fim da sua vida, com a publicação de 1984 em 1949, Orwell tenha dado maior ênfase à falsificação deliberada da linguagem e à sua relação com o pensamento, as suas cartas e ensaios revelam uma série de outras preocupações, inclusive com o potencial da linguagem política para o desmazelo da pura negligência: «[A língua inglesa] torna-se feia e imprecisa porque os nossos pensamentos são idiotas, mas o desmazelo da nossa língua torna mais fácil termos pensamentos idiotas.» Mas à medida que Orwell se interessava cada vez mais pelo uso incorreto deliberado da linguagem, outros trechos de *Politics and the English Language* tornavam-se cada vez mais proféticos: «A palavra fascismo não tem hoje [1949] qualquer significado exceto na medida em que significa algo não desejável. As palavras democracia, socialismo, liberdade, patriótico, realista, justiça, têm cada uma o seu significado que não pode ser conciliado com qualquer dos outros.»

Embora Orwell não inclua a tortura na sua lista, ela faz certamente parte dela. Neste aspecto, a sua grande contribuição foi a sua identificação dos efeitos de politizar e sentimentalizar a linguagem, das restrições que estes impõem à sua capacidade de clarificar o pensamento e do seu próprio carácter intrinsecamente impreciso e enganador.

A linguagem dos moralistas e sentimentalistas dos séculos XVIII e XIX era uma linguagem do Éden, uma linguagem cujos significados eram fixos e postos ao serviço de uma grande causa. À luz da história da linguagem do Éden nos fins do século XX, torna-se possível compreender a genuína incerteza presente na terminologia de um funcionário público como M. Wuillaume relativamente a saber se o que tinha visto na Argélia em 1955 tinha ou não sido verdadeiramente «tortura». É também possível ver nas negações de muitos países face às acusações de tortura algo mais que mera hipocrisia ou uma evidente obsessão com as relações públicas. Por ter sido definida de modo tão variado, a tortura é atualmente, sem uma linguagem extremamente precisa, virtualmente impossível de definir. O jornalista que relata que o criminoso raptou e «torturou» a sua vítima; a «tortura» de uma mulher agredida por um marido brutal; a proibição ambiciosa do sindicalista argentino de Naipaul: «A pobreza é tortura, a frustração é tortura»; todos eles esbateram a tal ponto o significado de tortura que, ao

abranger tudo, não abrange nada. E é tão fácil evitar o reconhecimento do seu uso como acusar outrem de a empregar.

Apesar dos heróicos sentimentos morais dos delegados das Nações Unidas de 1948, as incansáveis tentativas de alcançar a precisão por parte dos delegados da Assembleia Constituinte do Conselho da Europa em 1950, e o detalhe meticuloso da Resolução 3452 das Nações Unidas em 1975, a história da linguagem do Éden constituiu uma barreira formidável, embora não intencional, não apenas para se alcançar uma definição universalmente aceitável de tortura como também para a maioria das tentativas de agir com eficácia contra ela. No fim de contas, o patologista mais apurado do discurso político moderno talvez tenha sido Orwell; as suas censuras, intentadas como um comentário à Europa dos anos trinta e quarenta, acabaram por se aplicar tão bem, se não ainda melhor, ao mundo dos anos setenta e oitenta.

## *Depois da Argélia*

A tortura era um termo de primeira ordem e um facto de primeira ordem para os arquitetos da legislação sobre os direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial. A sua história semântica desde então indica que se tornou um termo e facto de segunda ordem em muitos sítios do mundo. Nalguns casos, a prática da tortura foi deliberada e conscientemente difundida por áreas dominadas ou fortemente influenciadas pelo Terceiro Reich e pela União Soviética; ou seja, pela Grécia e Hungria e mais tarde pela Jugoslávia e alguns países do Bloco de Leste. Noutras regiões, como a Argélia, a etiologia é mais difícil de delinear, e em países que adquiriram a independência muito recentemente, que sofreram revoluções, ou países controlados por governos fortes e autoritários, chegar a uma etiologia é quase impossível mesmo de forma conjectural.

Contudo, é possível delinear uma geografia da tortura – e um calendário. Alec Mellor (*La Torture*, 1949 e 1961) ensaiou uma tentativa desse género no caso da Argentina, como vimos antes, mas ele próprio desesperou de dar conta de um modo mais completo da própria América Latina. O que era difícil para Mellor em 1949 é-o hoje um pouco menos, principalmente devido ao fluxo de informação, sobretudo por meio do jornalismo e de organizações privadas. O caso Bloemfontein na África do Sul, em 1964, revelou de forma implacável um mundo de tortura policial, e desde então a África do Sul nunca mais deixou de estar em foco. Memórias pessoais também forneceram informações sobre determinados locais e alturas, tal como, por exemplo, a comovente autobiografia de Nicholas Gage ao relatar a tortura e execução da sua mãe no seu livro *Eleni* (1983), um relato de alguns acontecimentos obscuros ocorridos no Norte da Grécia em 1948 e da investigação pessoal desses acontecimentos por parte de Gage.

Um modo de abordar a questão é considerar por um instante as diferenças entre as edições de 1949 e 1961 de *La Torture* de Mellor.

Esta obra, seguida em 1952 por *Les Grands problêmes contemporains de l'instruction criminelle*, do mesmo autor, que Mellor considerou um «completar» do seu estudo da tortura, parece ter originado consideráveis críticas, mas foi premiada com o Prix de Joest pela Academia Francesa e louvado pelo papa Pio XII numa carta ao autor com a assinatura de Giovanni Battista Montini, então secretário de Estado e mais tarde papa Paulo VI. Pio XII efetuou mais tarde uma elaborada denúncia da tortura numa comunicação ao Sexto Congresso Internacional de Direito Penal em 1953, tal como o fez o Segundo Conselho do Vaticano no *Gaudium et spes*, 27.3, em 1965. Como seria de esperar, a maior parte do livro de Mellor foi reimpressa sem alterações significativas na segunda edição. Os dois acréscimos mais importantes tinham a ver com as revelações do discurso de Khruchtchev no Vigésimo Congresso do Partido em 1961. Mellor considerou que as suas acusações anteriores tinham sido confirmadas pelas revelações de Khruchtchev. O segundo acréscimo importante foi, também como seria de esperar, uma abordagem das revelações que tinham emanado da Argélia entre 1954 e 1962. Ambos os acres centos pareceram a Mellor comprovar a verdade da sua tese anterior e sugerir que pouco tinha acontecido para modificar o mundo que tinha descrito na primeira edição de 1949. No entanto, Mellor também manifestou alguma esperança na ocorrência de mudanças efetivas. Sentiu orgulho pela denúncia da tortura na Argélia efetuada pelos bispos franceses em 1960 e 1961 e referiu também o caso do jornalista paraguaio Eliseo Sosa Constantini, preso e torturado no Paraguai pelo governo de Alfredo Stroessner em 1960, mas posteriormente libertado após um protesto dos bispos paraguaios, da Associação da Imprensa e de jornalistas liberais. Estes pareciam ser reconhecidamente pequenos triunfos, mas permitiram a Mellor concluir o seu livro com, pelo menos, uma pequena nota de esperança.

Apesar das Resoluções das Nações Unidas de 1975 e de 1966/67 e da posterior inclusão de políticas específicas sobre os direitos humanos nas administrações de uma série de governos, em especial no dos Estados Unidos entre 1976 e 1980, as fontes de informação mais eficazes relativamente ao emprego da tortura depois da Argélia têm sido as organizações privadas, primeiro a Cruz Vermelha Internacional e, depois de 1961, também a Amnistia Internacional.

Fundada pelo advogado londrino Peter Benenson em 1961 como uma organização privada dedicada a prestar assistência aos prisioneiros políticos, ou «prisioneiros de consciência», a Amnistia Internacional declarava que a sua política tinha como fito mobilizar rápida e extensamente a opinião pública antes que um governo seja apanhado na perversa espiral causada pela sua própria repressão ... O poder da opinião pública, para ser eficaz deve ter uma ampla base, ser internacional, não sectário e constituído por membros de todos os partidos. As campanhas a favor da liberdade empreendidas por um país, ou partido, contra outro frequentemente não conseguem nada mais senão uma intensificação da perseguição. (Larson, *A Flame in Barbed Wire*, 1979)

Benenson tinha sido inspirado a tomar este tipo de iniciativa ao ler em 1960 a notícia de que dois estudantes portugueses tinham sido detidos e presos pelo governo por terem feito um brinde à liberdade.

Desesperando da ineficácia do protesto nacional e internacional, Benenson, com os seus colegas Louis Blorn-Cooper e Eric Baker, assim como os membros do grupo de advogados Justice, que tinha sido fundado em 1957 para instigar ao cumprimento da Declaração das Nações Unidas de 1948, decidiu formar uma organização cujos membros procurassem, enquanto indivíduos, a libertação dos encarcerados pelas suas opiniões, assegurar que tivessem um julgamento justo, elaborar o direito ao asilo, ajudar os refugiados a encontrar trabalho e incentivar o surgimento de mecanismos internacionais eficazes que garantissem a liberdade de opinião e de expressão. Benenson e os seus associados concluíram que o meio mais eficaz para realizarem estes objetivos era a publicidade:

A maneira mais rápida de ajudar os prisioneiros de consciência é a publicidade, especialmente entre os seus concidadãos.

Com as pressões dos nacionalismos emergentes e as tensões da Guerra Fria, é de esperar que se verifiquem situações em que os governos são levados a tomar medidas de emergência para salvaguardar a sua existência. É vital que a opinião pública exerça pressão para que essas medidas não sejam excessivas nem se prolonguem depois dos momentos de perigo. Se se prevê que a emergência vai durar muito tempo, o governo deve ser induzido a

permitir que os seus adversários sejam libertados para procurarem asilo no estrangeiro. (Ibid.)

A publicidade estava dependente das atuações dos membros da Amnistia e do seu acesso à cobertura da imprensa. Ambas aumentaram muito rapidamente e, apesar de alguma dissensão interna em 1966, a Amnistia Internacional não só conseguiu um sucesso apreciável na melhoria do tratamento de muitos prisioneiros políticos como também criou uma rede de recursos informativos talvez maior do que a de qualquer outra organização mundial. As suas fontes de informação inundavam as suas instalações em Londres com histórias de casos particulares, verificavam-nos meticulosamente por meio de uma equipa de investigação e atribuíam-nos a um dos muitos pequenos grupos de membros em dezenas de diferentes países. Estes grupos «adotavam» então prisioneiros específicos e geriam a campanha publicitária que conduziria eventualmente à sua libertação.

Em 1965 a Amnistia publicou o seu primeiro relatório formal, uma descrição das condições de prisão na África do Sul. Surgindo no período de um ano depois do caso Bloemfontein, o relatório indignou a África do Sul, mas aumentou a visibilidade internacional da Amnistia. No mesmo ano, a Amnistia era reconhecida pelas próprias Nações Unidas, pelo Tribunal Europeu de Estrasburgo, pela Cruz Vermelha Internacional, pela Comissão Internacional de Juristas e por outras associações dos direitos humanos, e foi-lhe conferido estatuto consultivo no Conselho da Europa. Também em 1965, outros dois relatórios foram publicados, sobre Portugal e a Roménia, e em 1966 um relatório sobre a Rodésia. As revelações da África do Sul e de Portugal em particular revelaram o extenso emprego de tortura em prisioneiros políticos, e nos anos imediatamente subsequentes a tortura tornou-se um dos objetivos mais proeminentes da Amnistia Internacional.

Sob a presidência de Martin Ennals, a Assembleia Internacional da Amnistia Internacional, que se reuniu em Estocolmo em 1968, adotou como um dos objetivos principais da organização o artigo 5 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948: «Ninguém será submetido a tortura ou tratamento ou punição cruéis, desumanos ou degradantes.» Esta ação foi precipitada pela preocupação da secção sueca da Amnistia relativa a relatórios de tortura referentes ao regime revolucionário na Grécia, que tinha tomado o poder em 1967. Em 1968, a Amnistia publicou dois relatórios em

primeira mão sobre o emprego da tortura pelo governo grego. Como consequência, a Grécia foi expulsa do Conselho da Europa em 1968 por ter violado nove dos artigos da Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950. Após a deposição do regime dos coronéis em 1975, a Amnistia publicou o seu estudo extraordinariamente pormenorizado e documentado Tortura na Grécia, uma das obras clássicas sobre a documentação e técnicas da tortura dos fins do século XX.

O que torna Tortura na Grécia: o julgamento do primeiro torturador – 1975 uma obra importante, com implicações que se estendem muito para além do regime dos coronéis gregos, é o facto de descrever uma investigação governamental levada a cabo por um governo subsequente, dispondo de acesso a registos e pessoal não associado às ações do governo anterior. Está isento de partidarismo e projeta uma luz implacável sobre o processo de tortura num país do século XX. Poucos casos de tortura neste século foram tão minuciosos e publicamente examinados, documentados e descritos como este.

Após a amnistia de 1974, pessoas que tinham sido obrigadas a fugir do país puderam regressar e as provas contra os torturadores revelaram-se extensas e conclusivas.

Por outro lado, o regime dos coronéis não foi o primeiro regime moderno a empregar a tortura. Apesar de uma série de análises pouco isentas da história da Grécia, da ditadura Metaxas antes da guerra até ao derrube dos coronéis, também é claro que a ocupação alemã da Grécia teve um papel saliente na criação de um clima e das práticas de terror e que as virulentas contendas entre os comunistas (ELAS) e os «nacionalistas» (EDES) de Napoleon Zervas entre 1941 e 1949 também produziram situações de tortura em ambos os lados. A importância do estudo Tortura na Grécia deve-se apenas às suas circunstâncias e à sua vasta documentação, mais do que ao lugar singular que ocupa na história. O que o precedeu, devido a estar menos documentado e sujeito a uma historiografia muito pouco isenta, permanece inacessível, com a exceção de alguns casos particulares. Mas Tortura na Grécia é também um estudo exemplar para investigações posteriores. À luz de testemunhos pessoais difíceis de comprovar, de relatos pouco isentos, ausência de registos, e um cansaço frequente com o recordar do passado, só uma investigação tão minuciosa, suportada e empreendida pelo governo tem

probabilidade de ser dotada da convicção e descrições necessárias para revelar verdadeiramente a tortura moderna. Em Junho de 1984, por exemplo, a Associated Press realizou uma reportagem sobre o crescente número de revelações relativas ao emprego de tortura pelo regime de Sekou Touré na Guiné. Neste e em casos semelhantes, poder-se-iam empreender outros relatórios semelhantes a Tortura na Grécia.

Em 1972 a Amnistia Internacional tinha iniciado oficialmente a sua Campanha para a Abolição da Tortura, que conduziu à publicação em 1973 da sondagem internacional sobre a tortura, que cobria a década anterior. Uma segunda edição surgiu em 1975. O problema com que a campanha da Amnistia se deparou pode ser ironicamente ilustrado por uma reportagem do New York Times datada de 4 de Dezembro de 1973. O Times relatava que a UNESCO tinha recusado conceder à Amnistia Internacional o uso das suas instalações em Paris para a conferência agendada sobre a tortura na sequência do relatório de 1973, isto porque muitos dos países representados na UNESCO eram mencionados de forma desfavorável no relatório, e a UNESCO possuía uma regra geral que determinava que «uma conferência exterior na UNESCO não utilize material desfavorável sobre qualquer estado membro». Com efeito, a Amnistia tinha nomeado mais de sessenta países, de democracias a estados policiais, que empregavam sistematicamente a tortura.

Em 1973 a Amnistia relatou o derrube do governo de Allende no Chile e o emprego da tortura pela polícia do novo governo. Em 1972 publicou um relato semelhante de emprego da tortura no Brasil, e o relatório de 1973 incluiu a Turquia. Em 1976 relatou a existência de tortura no Irão e na Nicarágua, em 1980 na Argentina e em 1981 no Iraque. Em vinte anos, por meio de esforços incessantes de indivíduos e de uma organização reduzida ao mínimo indispensável, a Amnistia Internacional tinha conseguido tornar público o emprego generalizado de tortura mais completamente do que qualquer indivíduo ou organização na história anterior. E a sua publicidade não desaparecia facilmente. Em 1977 recebeu o Prémio Nobel da Paz.

O procedimento seguido pela Amnistia de partir de relatos individuais, verificados e investigados por profissionais, e tornados depois públicos por meio de relatórios, era um procedimento muito mais elaborado que – mas

nalguns aspectos lembrando – as obras anteriores de escritores como Alleg, Simon e Vidal-Naquet em França.

A dedicação de indivíduos organizados tinha alcançado um sucesso considerável num mundo em que a maior organização internacional era impedida de cumprir a sua própria Declaração dos Direitos do Homem pelas suas próprias regulamentações. Na década passada desde o início da sua Campanha para a Abolição da Tortura, a Amnistia Internacional tinha revelado um mundo ainda mais repleto de tortura sistemática do que mesmo Mellor tinha imaginado, tanto em estados democráticos como em autoritários, e trouxera o desconforto a muitas regiões do mundo, não apenas aos membros e torturadores da UNESCO.

Um exemplo deste desconforto pode ser apontado no caso de Jacopo Timerman, um jornalista argentino que foi preso e torturado na Argentina entre 1977 e 1979. Timerman, solto e levado para Israel, publicou em 1981 o relato das suas experiências no seu extraordinário livro *Prisioneiro sem Nome, Cela sem Número*. As revelações de Timerman tiveram uma recepção extremamente diversa. Como é óbvio, muitos críticos condenaram imediatamente e sem restrições o tratamento infligido a Timerman. No entanto, houve outros que criticaram de forma mais ténue o regime que torturara Timerman e concentraram a sua atenção no próprio Timerman, sugerindo que ele tinha de algum modo procurado e mesmo merecido o que constituía, de qualquer maneira, um tratamento necessário, excepcional e não habitual – na verdade esse Timerman tinha provocado os seus problemas, inclusive a sua tortura. Timerman respondeu ao fogo dos seus críticos de forma eloquente e vigorosa, e uma série de analistas, em especial Michael Walzer, levantaram a questão mais global dos motivos dos críticos de Timerman ao reagirem a acontecimentos para os quais uma década de relatos da Amnistia Internacional há muito os devia certamente ter preparado.

Então, entre 1956 e 1981, surgiram uma quantidade enorme de reportagens e investigações referentes à natureza e dimensão da tortura moderna, tendo a maioria sido incontestada, algumas negadas, muitas ignoradas. Na sequência destas revelações, aumentadas e atualizadas pela publicação em 1984 da Amnistia Internacional *A Tortura nos Anos Oitenta*, até os receios de Orwell, Mellor e Arendt parecem hoje inadequados. E a Argélia acaba por se afigurar hoje, como declarou Sartre em relação ao Terceiro Reich e à URSS,

mais como algo rotineiro do que excepcional. Vistas à luz do seu émulo, as torturas medieval e moderna surgem muito mais restritas no que se refere às suas aplicações, objetivos e tecnologia. Isto porque a tortura surgiu em muitos outros ramos da autoridade do estado para além do judicial (e algumas vezes foi deliberadamente mantida separada do âmbito do poder judicial). O seu objetivo e a sua natureza alteraram-se também. E agora altura de dar conta deles. O que é que esta revelação nos diz sobre a tortura? O que é a tortura nos fins do século XX?

### *A Sala 101 – e outras salas*

Quando Winston Smith, o protagonista de 1984, de George Orwell, é finalmente preso pelos agentes públicos, é primeiro submetido ao isolamento e privação sensorial e depois torturado por um complexo dispositivo técnico que parece produzir uma série de agressões de tipo elétrico ao seu sistema nervoso. A informação que o dispositivo extrai invariavelmente de Smith já é, no entanto, conhecida dos seus interrogadores; de facto, as sessões de tortura parecem ter apenas o objetivo de verificar a cooperação de Smith. A pior e derradeira tortura visa transformar a cooperação forçada numa dócil aquiescência aos princípios do partido. Na Sala 101 cada vítima é ameaçada com a tortura que consiste naquilo que ele ou ela mais teme. No caso de Smith, é um ataque de ratos ao seu corpo (um expediente que Orwell pode ter recolhido de relatos sobre as torturas da Cheka); o único modo de evitar a efetiva aplicação da tortura é traíndo os últimos laços humanos que lhe restam e dar o seu assentimento à supremacia do partido e do estado. No mundo da Sala 101, esta sequência de tortura resulta sempre e tem como objetivo anular a vontade própria das suas vítimas, e não preferencialmente a obtenção de informações.

A discussão da tortura e experiência de Smith na Sala 101 faz eco de uma observação proferida por outro torturador fictício, Gletkin, em *O Zero e o Infinito*, de Arthur Koestler: «Não existem seres humanos capazes de resistir a qualquer quantidade de agressão física. Nunca vi nenhum. A experiência

ensinou-me que a resistência do sistema nervoso humano é limitada por natureza.» A tolerância também varia de indivíduo para indivíduo.

Orwell é deliberadamente vago em relação à máquina que primeiro tortura Smith. Não existia nada do género em 1984, mas para Orwell era seguramente e de modo previsível parte integrante do futuro; já que a dor conseguia levar à conversão de indivíduos recalcitrantes, ao desmontar e recriar a sua personalidade, um dispositivo capaz de produzir quantidade de dor para este fim teria que ser inventado.

O'Brien, o torturador e professor de Smith, dispensa desde o início as formas anteriores de coação física e psicológica criadas apenas para obter informações ou confissões. A Inquisição, o Terceiro Reich e a União Soviética nos seus primórdios representam para ele instituições grosseiras cujas tecnologias limitadas e primitivas eram empregues para objetivos triviais. Herbert Radke, um membro honorário do Conselho Alemão Federal da Amnistia Internacional, observou uma característica semelhante em muitos usos da tortura no fim do século XX:

Um dos modos de determinar o objetivo real da tortura é examinar as áreas em que é mais frequentemente empregue.

Daí se deduz claramente que o fito principal do torturador é difundir um clima de terror. A procura de obter informação é apenas de importância secundária ... A tortura está a tornar-se cada vez mais científica. A par da brutalidade física e da mutilação, o emprego de equipamento mecânico sofisticado está a tornar-se cada vez mais comum. Uma das causas para a nossa preocupação é o aumento da aplicação de métodos de tortura psicológicos e farmacológicos. Enquanto em tempos os médicos presentes num interrogatório geralmente estavam lá para evitar a morte da vítima, hoje a ciência médica desempenha um papel ativo no desenvolvimento das técnicas de tortura. (Böckle and Pohier, *The Death Penalty and Torture*, 1979, p. 10)

O carácter inventivo das criações de Orwell e Koestler parece ter-se tornado rotineiro para os torturadores de 1984. Não só as instituições como também os métodos tradicionais de tortura foram em geral postos de parte; o polé, a

roda, o triturador de dedos e o fogo pertencem hoje a uma era cuja tecnologia, mesmo a tecnologia usada para infligir dor, foi superada pela modernidade.

A questão da tecnologia empregue na tortura do fim do século XX e da participação nela de peritos médicos e técnicos suscitou uma enorme quantidade de investigação e testemunhos, especialmente a partir de 1974. Alguns dos resultados dessas investigações permanecem vagos e não convincentes. Acusações da existência de técnicas de tortura «asiáticas» secretamente transmitidas ao longo de uma rede de comunicação de tortura que se estende da Ásia à Europa Ocidental são difíceis de verificar; o mesmo acontece com as pretensões mais elaboradas de que existem «escolas» de tortura, do tipo da descrita numa comunicação por rádio para Londres em 1943: «Os futuros especialistas da Gestapo aprenderam aí o seu ofício, geralmente num período de quatro semanas, frequentando cursos de fisiologia, tendo sessões práticas de treino e um exame final.» Embora o Terceiro Reich tenha certamente desenvolvido novas técnicas de tortura e tenha permitido que elas fossem utilizadas pelos oficiais dos regimes colaboradores, há poucas provas da existência de verdadeiras escolas de treino, e poucas mais que confirmem as acusações contemporâneas de existência de escolas semelhantes na América Latina ou África do Norte. Também os EUA foram acusados de treinar torturadores no decurso do treino ministrado a agentes de países da América do Sul para manterem a ordem pública.

Toda a ideologia pressupõe uma antropologia – uma concepção do que são os seres humanos e como devem ser tratados para se criar a sociedade que cada ideologia requer. A antropologia legal do Antigo Regime, por exemplo, pressupunha um grupo de criminosos irreduzíveis e intratáveis, capazes de uma resistência à dor de um nível extraordinário, necessitando da dor para dizer a verdade, mas dizendo-a invariavelmente quando torturados. O que Foucault denomina o «controlo do corpo» do criminoso implicava não apenas punições dolorosas e destrutivas como também métodos indeterminados e dolorosos de interrogação. A neurologia dos primórdios da tortura na Europa dependia principalmente da dor resultante de músculos distendidos e articulações deslocadas, do processo implacável de pressionar tecidos ricamente inervados, o uso de sistemas músculo-esqueléticos, da

cauterização de extensas áreas de terminação nervosa e dos efeitos sufocantes e distensores das vísceras provocados pela água.

O primeiro destes efeitos é a dor provocada pela isquemia. A deslocação das articulações produz uma atividade neurológica reflexa – a diminuição do ritmo cardíaco, hipotensão e síncope. Tais métodos, tendo em consideração os tipos de dor com que lidavam, só podem ter obtido resultados aproximados e incertos – algo reconhecido por muitos escritores sobre a fidedignidade das provas extraídas pela tortura.

A tecnologia da tortura nos fins do século XX resulta parcialmente de uma nova antropologia e da tecnologia concomitante. Não é primordialmente da informação, mas sim da vítima que a tortura necessita de tomar posse – ou reduzir à impotência. Ao aumentar os tipos e frequência da tortura, ao adquirir e explorar um conhecimento psicológico e neurológico mais exato, a tortura nos fins do século XX tornou-se capaz de infligir uma imensa variedade de níveis de dor relativamente graduados a qualquer pessoa, durante qualquer período de tempo, com, como o tinham sugerido Orwell e Gletkin, invariável sucesso. A nova antropologia subordina os seres humanos individuais a um novo bem transcendente. Como observou Koestler, a capacidade humana para a violência e assassinio intra-específicos parece derivar menos de uma hipotética pulsão biofísica do que da capacidade humana de colocar valores supremos em ideias transcendentais e deduzir delas uma antropologia. As paixões da consciência revolucionária nos primeiros anos deste século revelaram a nova antropologia na violência da Cheka e na sua justificação revolucionária do terror e da tortura. Os torturadores da OVRA de Mussolini contribuíram com a sua sinistra originalidade – a técnica de bombear óleo de rícino para o estômago das suas vítimas; os nazis parecem ter sido os primeiros a empregar dispositivos elétricos, embora os agentes da polícia argentina tenham orgulhosamente reclamado a invenção da pica na elétrica, a fina vareta de metal ligada a uma fonte de energia elétrica e aplicada a diferentes partes do corpo. Testemunho e investigação subsequentes revelaram uma muito maior variedade de técnicas de tortura para além destas. No entanto, antes de as considerar, é necessário traçar outra linha de investigação recente. Para compreender os efeitos da nova tecnologia da tortura é necessário considerar alguns aspectos

da fisiologia e psicologia humanas e o que os seus estudiosos clínicos mais eficientes denominaram «o puzzle da dor».

Entre as muitas belezas e maravilhas do corpo humano, conta-se um sistema sensorial extremamente articulado, parte do qual é agredida no processo de tortura com a intenção deliberada de despoletar mecanismos de dor. A agressão inicial à parte nervosa do sistema sensorial por intermédio de quaisquer meios de tortura tem como fim produzir dor intensa. Os primeiros estímulos excitam complexos conjuntos de receptores, geram um aumento da produção de suor e do fluxo sanguíneo e iniciam o processo de sintetização dos componentes mais importantes da dor: pequenas quantidades de histamina e serotonina. Estas substâncias desencadeiam o padrão codificado de impulsos nervosos, a mensagem da dor, que percorre uma cadeia de fibras nervosas até alcançar a espinal medula, a partir da qual a mensagem de dor envia a sua informação para o sistema aferente (sensorial) viajando ao longo da coluna vertebral até ao cérebro, primeiro para o tálamo, que reconhece a experiência sensorial, e finalmente para o córtex cerebral, que reconhece a intensidade e localização da dor.

Desde a descoberta de substâncias químicas conhecidas como endorfinas em 1975, sabe-se também que o corpo pode criar os seus próprios analgésicos, inibidores de dor, e a teoria gate-control da dor descreve a forma como um fluxo complexo de dor e de outros estimulantes pode interagir com os inibidores de dor naturais do corpo – endorfinas, encefalinas e neurotransmissores – para reduzir internamente a estimulação dolorosa direta.

Na medida em que a maioria da investigação clínica sobre a fisiologia da dor foi empreendida com o objetivo de diminuir a dor, não há registos de investigação sobre a punição de dor, embora exista um razoável número de provas de que uma série de médicos e técnicos realizaram efetivamente tal investigação, pelo menos tão cedo quanto a experimentação médica sob a custódia do Terceiro Reich. Toda essa investigação teria necessariamente que laborar na fisiologia da dor acima delineada. Mas ao tratar da punição deliberada da dor, há outros elementos que têm de ser tomados em consideração. A dor aguda por si própria provoca outros efeitos: pode interferir na respiração, causar náuseas, obrigar o coração a um esforço

exagerado e levar a um ataque cardíaco. Já que os métodos de infligir dor variam, muitos procedimentos de tortura agridem outras partes do sistema sensorial e também outros sistemas do corpo, em especial os sistemas musculoesquelético, gastrintestinal e cardiovascular, a pele e o próprio cérebro.

Além disso, a vivência de tortura pode também causar dor crônica na vítima, uma síndrome diferente e independente marcada por malestar permanente que se caracteriza por depressão, perda de apetite, fadiga profunda e insónias, assim como hipotensão, vertigens e síncope. A dor crônica pode também produzir alterações a longo prazo no próprio sistema nervoso central de tal modo que mesmo depois de o estímulo doloroso ter cessado, a dor (ou outras formas de dor com ela relacionadas) pode persistir ou renovar-se periodicamente. Por fim, a punição deliberada de dor em circunstâncias de tortura pode mesmo anular a capacidade natural do corpo para produzir os seus próprios analgésicos (substâncias anuladoras da dor) e o medo, ansiedade, stress (tanto no sentido clínico como no da linguagem corrente), ausência de força e desespero advenientes podem mesmo aumentar a percepção da dor por parte da vítima e, portanto, reduzir também o seu mecanismo natural de suportar a dor. Em suma, a dor produzida pela tortura é muito provavelmente maior e percebida mais intensamente do que seria uma quantidade de dor clinicamente comparável se ocorresse fortuitamente no decurso da etiologia de uma doença.

A dor é uma estrutura complexa, percebida subjetivamente e condicionada psicologicamente. Como observaram dois clínicos da dor, Melzack e Wall:

As provas psicológicas apoiam fortemente a concepção da dor como uma experiência perceptiva cuja qualidade e intensidade são influenciadas pela história passada singular do indivíduo, pelo significado que ele confere à situação causadora da dor e pelo seu «estado de espírito» na altura. Cremos que todos esses fatores desempenham um papel na determinação dos padrões efetivos dos impulsos nervosos que ascendem do corpo ao cérebro e circulam dentro do próprio cérebro. Deste modo, a dor torna-se uma função de todo o indivíduo, incluindo os seus pensamentos e medos atuais, assim como as suas expectativas para o futuro. (Melzack and Wall, *The Challenge of Pain*, 1983)

Apesar do carácter vago da linguagem da dor há muito reconhecido, a pesquisa de Wall, Melzack e outros indicou que a dor pode ser descrita, analisada e comunicada com sucesso como uma categoria da experiência que possui tanto uma dimensão somático-sensorial (física) como afetiva negativa (psicológica).

As técnicas de tortura mais utilizadas no início da história europeia agrediam principalmente o sistema músculo-esquelético, os receptores sensíveis ao calor e o tecido ricamente innervado. A polé suspensão por intermédio de cordas – e a roda distendiam e muitas vezes deslocavam os músculos e as articulações. No caso da polé, ao esticar traumáticamente os músculos dos braços e o plexo braquial, ao privar os músculos de um afluxo de sangue adequado (isquemia muscular) por meio da constrição das artérias e ao deslocar as articulações nas mãos e nos ombros, gerava-se uma dor intensa. No caso dos trituradores de dedos e das prensas das pernas, os limiares de dor das fibras innervadas eram diminuídos pela pressão mecânica. No da roda, eram agredidos os tendões, as cartilagens e as cápsulas articulares. Para além destas, as técnicas de tortura nos primórdios da Europa podem também ter envolvido dor indireta: dor em áreas sem ser as diretamente estimuladas, provocada pela atividade de «zonas desencadeadoras», áreas extremamente sensíveis do tronco superior e das costas que, quando estimuladas, produzem edemas, o que, por seu turno, liberta histaminas livres no sistema nervoso. Histaminas, vaso-dilatadores, são dos mais fortes agentes causadores de dor que se conhecem. É voz corrente que as técnicas modernas de tortura incluem a injeção direta de histaminas para produzir dor intensa.

Nas técnicas relativamente posteriores da prensa das pernas e do triturador de dedos, os sistemas esqueléticos e vasculares e o tecido circundante ricamente innervado são agredidos por pressão mecânica.

Por conseguinte, as técnicas de tortura dos primórdios da Europa produziam quantidades substanciais, mas um número limitado de tipos de dor. A técnica de encher o estômago da vítima de água (ou a variante da Itália fascista do óleo de rícino) quase até à asfixia produzia não apenas a dor da sufocação, mas também a dor extraordinária a que as vísceras estão sujeitas. O estômago e os intestinos respondem aos estímulos de cortar ou queimar, mas

a dor visceral é também produzida pela distensão, dilatação ou espasmos. A técnica de encher à força o estômago com água ou outros líquidos inflige das dores mais intensas que os tecidos viscerais podem suportar.

Até meados dos anos setenta, existiam poucas informações verificáveis sobre técnicas de tortura ou torturadores. Muitas das provas eram anamnésicas – os relatos subjetivos de indivíduos. Existia pouca literatura clínica sobre o fenómeno da dor em si. Contudo, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, tinha tido lugar numa série de países, incluindo a Dinamarca, uma ampla investigação sobre vítimas de campos de concentração e sobre as experiências de algumas classes de pessoal militar. Esta investigação produziu uma literatura substancial sobre a «síndroma do campo de concentração» e a «síndrome do marinheiro de guerra». Em 1973, na sua conferência anual em Paris, a Amnistia Internacional, que tinha acabado de empreender a sua campanha contra a tortura, pediu ajuda aos médicos para providenciar documentação clínica da existência da tortura, informação sobre os efeitos somáticos e psicológicos imediatos, as suas sequelas (efeitos duradouros) e para considerar as implicações ético-profissionais decorrentes da participação de pessoal médico em sessões de tortura e prevenir que tal acontecesse.

Em 1974, num encontro do Conselho Internacional da Amnistia Internacional em Copenhaga, um conjunto de médicos holandeses e dinamarqueses sob a liderança do Dr. Inge Kemp Genefke formaram o primeiro grupo médico constituído para estudar a tortura como um fenómeno independente. A equipa começou com pequenos grupos de refugiados chilenos na Dinamarca, vítimas de tortura na Grécia depois da deposição do regime de Papadopoulos, e a literatura clínica produzida na sequência da Segunda Guerra Mundial. Em 1975, no seu encontro em Tóquio, a Associação Médica Mundial adotou uma Declaração em Relação à Tortura e outros Tratamentos ou Punição Cruéis, Desumanos ou Degradantes Relativos à Detenção e Encarceramento. Em 1976, sob a direção de A. Heijder e H. Van Genus, a Amnistia Internacional publicou um livro intitulado Códigos de Ética Profissional. Em 1977, a primeira publicação do Grupo Médico Dinamarquês, Provas de Tortura, foi publicado pela Amnistia Internacional. Congressos médicos subsequentes em Estrasburgo, Atenas, Genebra, Copenhaga, Toronto, Lérida e Lyon examinaram os resultados da investigação recente, forneceram vasta

documentação médica da tortura e criaram uma literatura clínica sobre a tortura e as suas sequelas que é extensa e de confiança. Em 1978 a Amnistia Internacional e uma série de grupos de investigação especializados dividiram-se em termos organizacionais para poderem realizar de modo mais eficaz os tipos respectivos de trabalho. Nesse ano foi fundada uma sociedade biomédica internacional, a Investigação Anti-tortura (ATR Anti-Torture Research), e em 1980 foi concedida autorização ao Grupo Médico Dinamarquês para examinar e tratar vítimas de tortura no Hospital Universitário de Copenhaga.

Este grupo, o Internationalt Rehabiliteringsog Forskningscenter for Torturofre – Centro Internacional de Reabilitação e Investigação para Vítimas de Tortura (CRT) – sustentado pelo governo dinamarquês e por contribuições privadas, consiste em equipas de especialistas médicos, enfermeiras, fisioterapeutas e psicólogos que trabalham em conjunto para a reabilitação somática e psicológica das vítimas de tortura de todo o mundo. À luz desta história da crescente tomada de consciência, investigação e experiência de sectores significativos do mundo, de declarações médicas e da contínua investigação da ATR e da Amnistia Internacional, é possível analisar mais completamente do que alguma vez foi feito antes as manifestações da tortura do século XX, a tecnologia empregue e as suas sequelas.

A obra da Amnistia Internacional e de outros grupos governamentais ou não-governamentais documentou um vasto número de casos individuais e regionais e de avaliações de políticas governamentais em mais de cem países diferentes. Esta massa de testemunhos e investigações já está disponível e não precisa de ser aqui repetida. A lista seguinte sintetiza os resultados daquelas investigações que foram documentadas e comprovadas em termos médicos ao longo da última década. As técnicas da Amnistia Internacional e de outros grupos de investigação e a investigação médica da ATR e do CRT forjaram hoje um instrumento que é exato e convincente. A tortura possui a sua própria patologia – e deixa marcas que são indubitavelmente suas.

# MÉTODOS DE TORTURA NOS FINS DO SÉCULO XX

## TORTURA SOMÁTICA

Espancamento: esmurrar, pontapear, bater com bastões, coronhas de espingardas, saltar sobre o estômago Falanga (falaka): vergastar as plantas dos pés com varas.

Tortura dos dedos: lápis inserido entre os dedos da vítima que são depois apertados violentamente.

Telefone: o torturador bate no ouvido da vítima com a mão aberta imitando um receptor telefônico, produzindo a ruptura da membrana do tímpano; o telefone também pode consistir em golpes desferidos contra um capacete usado pela vítima.

Eletricidade: sonda com elétrodos (picana elétrica); agulhões de gado (bastões de choque); grelhas de metal, camas de metal a que são atadas as vítimas; a «cadeira do dragão» (Brasil), uma cadeira elétrica.

Queimadura: com pontas de cigarros, charutos, varas aquecidas eletricamente, óleo a ferver, ácido, cal viva; assar numa grelha ao rubro (caso da «mesa quente» usada pelos agentes do SAVAK); esfregar pimenta ou outras substâncias químicas em membranas mucosas, ou ácidos e picante diretamente nas feridas.

Submarino: submersão da cabeça da vítima em água (frequentemente imunda) até ao limiar da sufocação (denominada na Argentina «a tortura asiática»; em outros locais, a banera).

Submarino a seco: a cabeça da vítima é envolta num saco de plástico ou cobertor, ou a boca e narinas são amordaçadas até que se atinja o ponto de sufocação.

Suspensão: o «poleiro de papagaio» brasileiro – a vítima é suspensa com os joelhos dobrados à volta de uma vara de metal e atados violentamente aos pulsos.

Manter prolongadamente posições forçadas ou em esforço do corpo.

Manter prolongadamente de pé.

Alopecia de tração: arrancar o cabelo.

Extração à força de unhas.

Violação e agressões sexuais.

Inserção de corpos estranhos na vagina ou no reto.

«Mesa de operações»: mesa à qual a vítima é atada, tanto para ser violentamente esticada como para ser presa apenas na zona abaixo das costas, de tal modo que a vítima é obrigada a suportar o seu peso que está fora da mesa; no Chile é denominado el quirófano,

Exposição ao frio: exposição a ar gelado ou submersão em água gelada,

Privação de água: fornecer apenas água suja, salgada ou com sabão,

Consumo forçado de comida estragada ou deliberadamente muito picante,

Tortura dental: extração à força de dentes,

# TORTURA PSICOLÓGICA

Presenciar as sessões de tortura de outros: parentes, crianças.

Ameaças de fazer presenciar a tortura de outros.

Execuções simuladas.

Privação de sono.

Exposição contínua à luz.

Prisão na solitária.

Incomunicado (permanecer preso sem qualquer comunicação humana).

Privação sensorial total.

Condições de detenção.

Ameaças.

Humilhação: arrancar roupas; forçar a participar em ou a presenciar atividade sexual.

## TORTURA FARMACOLÓGICA

Administração forçada de substâncias psicotrópicas.

Administração forçada de estimulantes nervosos (histaminas; aminazina; trifluoreto e perazina-cetalazina).

Injeção forçada de matéria fecal.

Ingestão forçada de enxofre ou veneno (tálio).

Há várias características desta lista, em especial a sua divisão, que merecem ser apontadas. Primeiro, existem sequelas psicológicas de todos os exemplos de tortura somática citada, e há aspectos físicos envolvidos numa série de torturas psicológicas, em especial a privação sensorial, a exaustão e a prisão na solitária. Por fim, as torturas psiquiátrico-farmacológicas também atuam sobre as condições físicas.

Além disso, embora a maioria do pessoal médico que trabalhou com vítimas de tortura normalmente assinale que uma combinação de torturas é empregue em geral no mesmo indivíduo, nem todas estas torturas são empregues em todo o lado; parecem existir formas de tortura preferidas culturalmente em diferentes sociedades. Na América Latina, por exemplo, emprega-se pouco as torturas do tipo falanga, e usam-se bastante as torturas com eletricidade; na Grécia, contudo, predominou muito mais a falanga.

Outra característica a ter em consideração são as circunstâncias em que a tortura é aplicada. A maioria das investigações sobre a natureza da dor, como foi acima assinalado, é orientada para a dor intensa ou crónica provocada acidentalmente ou por doença, e essa investigação reconhece a capacidade do próprio corpo para produzir substâncias inibidoras da dor e concentra-se em criar as condições ótimas para a recuperação da dor. No entanto, no processo de tortura, as condições sob as quais ela é aplicada têm o objetivo específico de intensificar a experiência da dor, de bloquear a

ação dos inibidores naturais da dor, de impedir a verificação de condições ótimas para a recuperação da dor e de aumentar a dor no maior número de maneiras possível. Para estes fins, pessoal técnico e médico é frequentemente recrutado pelos torturadores; os seus serviços são orientados, por um lado, para aumentar a dor ao mesmo tempo que impedem os meios afetivos e sensoriais de a abrandar e, por outro, para conservar as condições físicas mínimas para que a vítima seja capaz de suportar ainda mais dor de acordo com a vontade dos torturadores.

Conforme a sociedade na qual se passa a tortura, tal pessoal especializado pode também estar presente para aconselhar acerca da tortura que deixa menos marcas macroscópicas e que deixará menos provas médicas certificadoras de que ela ocorreu efetivamente.

Os dados presentes nas listas acima apresentadas foram extraídos de mais de uma década de investigação e testemunhos pela Amnistia Internacional, pela ATR e pelo Centro de Reabilitação da Tortura (CRT). Estes conduzem-nos a algumas conclusões imediatas. Primeiro, apesar do uso crescente de pessoal técnico e médico, a maior parte das formas de tortura hoje utilizadas deve ter sido idealizada com base em princípios razoavelmente rudimentares, requerendo apenas um conhecimento aprofundado dos trajetos da dor ao longo do corpo humano. É evidente uma bastante maior sofisticação psicológica do que médica ou tecnológica, excetuando no caso dos métodos de tortura farmacológicos. As misteriosas máquinas de 1984 parecem, a maior parte delas, ainda não estar em uso. A chave para a existência da tortura, excetuando a da polícia estadual oficial ou não oficial, parece ser a disponibilidade de torturadores, um tema tratado na próxima secção deste capítulo; na maior parte, os torturadores parecem ser capazes de trabalhar com o rudimentar espectro de instrumentos, e técnicas acima descritos. Para recorrer à total assistência de especialistas médicos e científicos, pode ser necessário recrutar torturadores em áreas sociais diferentes daquelas em que se faz hoje o recrutamento. Dos métodos acima assinalados, apenas o uso de instrumentos elétricos e a tortura dental requerem mais do que um mínimo de perícia e, nos casos até agora relatados, essa perícia adquire-se rapidamente com um mínimo de treino policial ou militar. O facto de os torturadores estarem dispostos a ser torturadores parece ainda determinar a sofisticação das técnicas de tortura e, na medida da informação disponível, como foi o

caso nos julgamentos gregos em 1975, aos que são recrutados é ministrado muito mais condicionamento psicológico do que treino técnico.

Mesmo que a extensão com que se empregam técnicas médicas e científicas de tortura tenha sido exagerada, os métodos acima assinalados ainda produzem uma gama e intensidade de dor que excedem largamente as das formas anteriores de tortura. As variedades das técnicas de tortura do século XX são muito mais capazes de produzir espécies e quantidades precisas de dor do que as dos seus predecessores, intensificando a dor pelo uso de diferentes técnicas, adicionando uma dimensão psicológica à experiência da tortura, que é muito maior do que a presente na tortura moderna primordial, e reduzindo a capacidade natural do corpo para resistir ou suportar a dor. Além disso, hoje sabemos bastante mais acerca do que a tortura faz ao corpo humano, e sabemos infinitamente mais sobre os seus efeitos secundários. Os resultados de investigação médica muito recente revelaram a existência da dor crónica produzida pela tortura, uma dimensão igualmente importante na natureza da dor intensa produzida na altura da tortura e registada no testemunho anamnésico.

A lista seguinte apresenta diferentes tipos de sequelas de tortura, modificando e aumentando o quadro comparável presente em M. Kosteljantz e O. Aalund, «Torture: A Challenge to Medical Science», publicado na obra *Interdisciplinary Science Reviews*, 8, 1983.

# SEQUELAS DA TORTURA

## SEQUELAS SOMÁTICAS

Perturbações gastrintestinais: gastrites, sintomas dispépticos do tipo da úlcera, dores de regurgitação no epigastro, cólon espático irritável.

Lesões retais, anomalias no esfíncter.

Lesões na pele, lesões histológicas.

Perturbações dermatológicas: dermatites, urticana.

Dificuldade em andar, lesões nos tendões.

Dores nas articulações.

Atrofia cerebral (paralelo à síndrome pós-concussão, determinada por tomografia axial computadorizada ao cérebro) e danos orgânicos do cérebro.

Problemas dentários.

Dor traumática residual.

Sintomas ginecológicos: inflamação dos órgãos sexuais internos, dores menstruais.

Diminuição da capacidade auditiva, lesões do tímpano.

Abaixamento do limiar da dor.

Stress como sequela indireta.

# SEQUELAS PSICOLÓGICAS

Ansiedade, depressão, medo.

Psicose ou estado próximo da psicose.

Instabilidade, irritabilidade, introversão.

Dificuldades de concentração.

Letargia, cansaço.

Inquietação.

Controlo reduzido da expressão de emoção.

Dificuldades de comunicação.

Perda de memória e de concentração.

Perda do sentido de localização.

Insónias, pesadelos.

Memória diminuída.

Dores de cabeça.

Alucinações.

Perturbações visuais.

Intolerância ao álcool.

Parestesia.

Vertigens.

Perturbações sexuais.

# CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DAS SEQUELAS DAS TORTURAS

Diminuição da personalidade social.

Incapacidade de trabalhar.

Incapacidade de participar em atividades recreativas.

Destruição da auto-estima.

Stress sofrido pela família.

Incapacidade de socializar.

A investigação médica revelou também que poucas vítimas não são afetadas por sequelas psicológicas, que poucas sofrem apenas de um sintoma e que os métodos tradicionais de terapia nem sempre são indicados para tratar vítimas de tortura. Dois métodos característicos de tortura podem sugerir a razão por que isso acontece. O processo da falanga, o vergastar contínuo das plantas dos pés, foi descrito clinicamente por Nicholas Gage:

Cada pancada do bastão não é sentida apenas nas plantas dos pés, que se arqueiam dolorosamente quando o pau esmaga os delicados nervos existentes na planta do pé; a dor dispara ao longo dos músculos contraídos da perna e explode na parte de trás do crânio. Todo o corpo sofre e a vítima contorce-se como uma lagarta. (Eleni, p. 521)

A vítima sente imediatamente dor e intumescimento, este último até bem acima do tornozelo. O movimento dos tornozelos, pés e dedos é reduzido. Em metade dos casos posteriormente examinados pelos peritos, sequelas crónicas da falanga permaneceram entre dois e sete anos após a aplicação da tortura. Num relatório clínico sobre as sequelas crónicas da tortura, ale

Vedel Rasmussen e Henrik Marsussen («The Somatic Sequelae to Torture», Grupo Médico Dinamarquês, Amnistia Internacional, Manedsskrift for praktisk laegegerning, Março, 1982) aventaram que a falanga pode produzir uma síndrome de «cavidade fechada»: edemas e hemorragias em cavidades que alojam vasos e nervos que passam da planta do pé para o pé, neste caso indicados por plantas dos pés em tensão, ossos do tarso imobilizados, dificuldade em andar, incapacidade de utilizar todo o pé, manifestada como uma síndrome das cruzes (a secção da perna localizada entre a coxa e o tornozelo). Sintomas semelhantes nas extremidades superiores são conhecidos como contração de Volkman.

Entre os interesses particulares do grupo ATR contam-se as consequências da tortura com electricidade. A dor provocada por queimaduras, contrações musculares, convulsões e paralisia muscular são consequências de todas as formas desse tipo de tortura e o seu emprego deixou tradicionalmente poucas marcas. No entanto, a investigação recente aventou que a aplicação de tortura eléctrica deixa de facto alterações histológicas específicas no tecido epidérmico, e que estas podem em última instância ser usadas para provar o emprego de tortura eléctrica muito depois de esta se ter passado, mesmo quando não há mais provas que a corroborem. Deste modo, no caso de dois tipos muito diferentes de técnicas de tortura, a investigação médica recente permitiu uma compreensão mais precisa e clínica dos efeitos da dor intensa ou crónica e está simultaneamente a estabelecer uma patologia que possa comprovar que a tortura ocorreu de facto, empregando esses métodos nos casos de vítimas individuais.

Aquém do mundo de tortura imaginado por Orwell, mesmo a modesta proliferação de saber médico e tecnológico e o espectro extraordinariamente amplo de técnicas de tortura podem ser investigados e documentados, legal e clinicamente. As vítimas da tortura do fim do século XX não foram todas despersonalizadas nem pereceram ainda todas. Os regimes, mesmos os regimes que empregam tortura, ainda caem, e os estados rivais ou governos subsequentes ainda investigam e denunciam as técnicas que esses regimes tinham empregue para se manterem no poder. E às vezes as vítimas de tortura escapam e enfrentam a necessidade de se reabilitarem num mundo que não compreende a provação por que passaram e frequentemente não fornece quaisquer meios para os curar.

Mesmo as técnicas terapêuticas normais frequentemente não funcionam bem em vítimas de tortura. Em muitos casos, sintomas tardios que se manifestam por condições crônicas não são prontamente identificáveis como decorrentes de formas específicas de tortura; noutros casos, as vítimas pura e simplesmente não conseguem (ou são impedidas) de falar com pessoal médico sobre o que lhes aconteceu.

Mesmo os médicos e terapeutas dinamarqueses, que conhecem com maior profundidade as sequelas da tortura, descobriram que as formas de terapia vulgarmente prescritas podem não ser as ideais para as vítimas de tortura.

Uma das dificuldades mais assinaláveis registada pelos terapeutas que trataram as suas vítimas de tortura é o extraordinário grau de tato que tem de acompanhar todas as situações terapêuticas que apresentem a mais leve semelhança com as circunstâncias originais de tortura. O interrogatório das vítimas não deve ser intensivo; os métodos de terapia física e de exame médico não devem ser usados se se assemelham demasiado (caso da terapia com natação ou de tração ou análise ECG) aos métodos originais de tortura. O internamento temporário em instalações hospitalares relembra por vezes aos pacientes o seu encarceramento original. Uma vez que o único contacto anterior com pessoal médico pode ter sido no próprio local de tortura, o pessoal médico envolvido na reabilitação trabalha sob esta pressão adicional.

Não é só a perversão do comportamento clínico pelas circunstâncias originais da tortura que afeta os processos posteriores de reabilitação. Também o facto de as vítimas de tortura terem frequentemente de procurar essa reabilitação fora do seu país as afeta – a Dinamarca, por exemplo, é um país que pode colocar problemas de língua. Para aqueles que não podem abandonar o seu país, ou onde não se verificou qualquer mudança governamental desde que foram torturados, a reabilitação é praticamente impossível.

Este livro iniciou-se com uma série de definições de tortura; essas definições lidavam principalmente com as formas e objetivos da tortura e com a sua fonte na autoridade. Os anos posteriores a 1965 revelaram uma quantidade avassaladora de provas documentais da proliferação de instâncias e formas de tortura, e a década passada revelou uma patologia da

tortura inacessível aos historiadores e legisladores anteriores. Mas apesar de todos os novos conhecimentos, a fonte geral da tortura não se alterou: é ainda a sociedade civil que tortura ou autoriza a tortura ou se mantém indiferente perante aqueles que a empunham a favor da sociedade civil. O futuro da tortura reside na sociedade civil – e nas antropologias que concebe ou imagina.

## Sem fim?

Os historiadores não possuem competência profissional quando lidam com o futuro, mas a história da tortura, assim como a presença da tortura no mundo atual, inspirou pelo menos mais do que um historiador a pensar sobre o futuro. Quando o maior de todos os historiadores da tortura, Piero Fiorelli, concluiu o seu monumental estudo em dois volumes, *La Tortura Giudiziaria nel Diritto Comune*, em 1954, intitulou a sua secção final «Senza una fine?» – «Sem um fim?»

Em 1953, no ano anterior à publicação da obra de Fiorelli, o filósofo político marxista italiano Lelio Basso tinha publicado uma obra intitulada *La Tortura Oggi in Italia (A Tortura na Itália de Hoje)*. A questão com que Fiorelli concluiu a sua obra acabou por se revelar mais oportuna do que ele pensava. Os historiadores podem de facto não possuir competência profissional na questão do futuro, mas possuem curiosidade. A questão da tortura aguça necessariamente essa curiosidade – e não apenas aos historiadores.

Em 1971, quase duas décadas após as revelações da tortura na Argélia e quase uma década após a instauração da independência na Argélia, o general Jacques Massu publicou as suas memórias da guerra da Argélia com o título *La vraie Bataille d'Alger*. Nesse livro, e nas entrevistas e aparições públicas subsequentes, Massu defendeu o uso da tortura na Argélia com base nos argumentos de que as circunstâncias particulares da altura exigiam o seu uso e que a necessidade militar o ditou. O livro constitui um exemplo clássico de um argumento comumente utilizado a favor da legitimidade da tortura, um argumento que não foi inventado por Massu e que ele não foi o único a citar. A defesa da sua política por parte de Massu levou à criação de uma nova palavra francesa, *massuisme*: o argumento de que os torturadores podem ser servidores responsáveis do estado em alturas de extrema crise. A resposta a esta posição não tardou. Em 1972, Alec Mellor voltou à liça com o seu livro *Je dénonce la torture*, que submetia os argumentos de Massu a uma análise corrosiva. Jules Roy publicou *j'accuse le général Massu* no

mesmo ano e Pierre Vidal-Naquet publicou a tradução francesa de *Torture: Cancer of Democracy*.

A década seguinte a 1972 testemunhou a adoção da Convenção das Nações Unidas, a campanha anti-tortura da Amnistia Internacional, a constituição da ATR e do CRT, e outra convenção das Nações Unidas, agora submetida a revisão, acompanhada por um Protocolo Opcional, apresentado em 1980 pelo governo da República da Costa Rica, criado originalmente pela Comissão Internacional de Juristas e pelo Comité Suíço contra a Tortura. Mas há algumas ideias que se recusam a desaparecer, e o massuisme parece ser uma delas. Numa data tão posterior como 1982, um filósofo universitário americano, sem conhecimento da literatura e história do tema, defendeu, com bastante alarido, na imprensa pública, o valor seletivo da tortura, mais uma versão do massuisme, o qual o filósofo parecia ignorar. O cenário era o da versão idealizada e asséptica: a tortura de interrogatório devia ser aplicada no âmbito da lei no caso de existirem informações conhecidas apenas pelo interrogado que podem evitar as mortes de centenas de pessoas inocentes provocadas pelos seus comparsas. Sem tomar em consideração o facto de o filósofo jurídico Charles Black ter levantado a mesma questão vinte anos antes – e Alec Mellor uma década antes – – o filósofo contribuiu para a defesa do que se tornou o argumento clássico a favor da manutenção da tortura: a possibilidade do torturador heróico, não emocional, ao serviço do estado em prol de vítimas inocentes.

Em *Je dénonce la torture*, Mellor cita um documento imputado a um oficial do exército na Argélia que aparentemente se propunha estabelecer regras exatamente para esse tipo de tortura. Há cinco pontos, declara o documento, que têm de ser meticulosamente observados:

1. É necessário que a tortura seja adequadamente dirigida.
2. Não pode ter lugar em frente de crianças.
3. Não pode ser realizada por sádicos.
4. Tem de ser efetuada por um oficial ou outra pessoa responsável.
5. Tem de ser humana, isto é, deve cessar quando o indivíduo confessa. E, acima de tudo, não pode deixar marcas.

Estas são as regras ideais para um torturador digno e é concebível que elas existam nos protocolos ou na imaginação dos governos que praticam efetivamente a tortura.

Contudo, como observa Mellor, existem diversas falhas nessas afirmações: «Não são as frases que o qualificam que fazem deste ensaio de um código da tortura uma obra criminosa, é a sua admissão do princípio da existência de tortura [legítima] de qualquer tipo.» No entanto, a crítica mais devastadora do massuisme que Mellor cita proveio de um antigo soldado de carreira francês, atualmente padre Gilbert.

Seja o que for que defendem o general Massu e os justificadores da tortura, o «caso» considerado como o clássico de se – o – terrorista – não – fala – morrerão-centenas – de-pessoas-inocentes está longe de ter constituído o único motivo para o emprego da tortura na Argélia. As pessoas foram torturadas por razões muito inferiores a essa, e com métodos muito piores que o da aplicação superficial de gégéne [tortura por aplicação de elétrodos]. Mas admitamos por um momento que seja possível justificar a tortura por «motivos nobres»: pensaram nalgum momento no indivíduo que a efetua, isto é, no homem que, quer deseje quer não, vai ser transformado num torturador? Fizeram-me confidências suficientes na Argélia e em França para saber que danos, talvez irreparáveis, a tortura pode provocar a uma consciência humana. Muitos jovens suportaram esses tormentos e passaram com isso de um estado de saúde mental e estabilidade para aterradores estados de deterioração, dos quais provavelmente nunca recuperarão.

O general Massu tem uma responsabilidade considerável: não terá ele alguma vez pensado nos que fazem o trabalho sujo?

E em vez de nos tentar satisfazer com argumentos de uma inquietante simplicidade e de justificar as suas ações perante si mesmo por meio das «memórias teológicas» de um capelão militar com um parafuso a menos, talvez tivesse feito melhor se se mantivesse calado acerca de tudo isto. Para bem da sua paz e da nossa, se não para bem da verdade.

Os efeitos da tortura sobre as vítimas foram tão frequentemente o ponto central da discussão que se negligenciaram os seus efeitos nos torturadores. Os torturadores ou são descritos como sádicos ou, como no caso do

massuisme, são amavelmente imaginados como oficiais leais cumprindo apenas um dever desagradável. A questão da existência de sadismo entre os torturadores é complexa. Embora muitos sádicos sejam atraídos pela função de torturador quando esta está disponível, também se pode argumentar que a instituição da tortura cria tantos sádicos como os que atrai. A criação ou encorajamento do sadismo não é uma ação governamental correta ou segura. O pai de Alexander Lavranos, um dos advogados de defesa nos julgamentos da tortura em 1975, levantou uma pungente e relevante questão: «Somos uma família pobre mas honrada ... e agora vejo-o no banco dos réus acusado de ser um torturador. Gostava de perguntar ao tribunal como é que um rapaz que toda a gente dizia que era uma jóia se tornou num torturador. Quem é que destruiu moralmente a minha casa e a minha família?» O próprio Lavranos acrescentou: «Agora todos os meus amigos e pessoas das minhas relações me encaram com suspeita e compaixão. Não consigo arranjar emprego ... sinto a necessidade de dizer a este tribunal e ao povo grego que sou um ser humano como você, como o filho do seu vizinho, como um amigo. Quando batia não era a mão de Lavranos e sim a de Spanos, de Hajizisis.»

Temos que adiar por algum tempo a questão de saber se Lavranos e outros torturadores são ou não «um ser humano como você, como o filho do seu vizinho, como um amigo», para salientar que o pai de Lavranos não foi a única pessoa que levantou a questão. O próprio promotor público perguntou a dada altura: «Como é que os oficiais gregos puderam descer a este nível de degradação moral? Nasceram com instintos criminosos ou houve circunstâncias externas que deformaram os seus caracteres?» Noutras discussões sobre a psicologia dos torturadores gregos, mesmo muitas das perversões sexuais referidas pareceram aos observadores consequências, e não causas, da prática da tortura:

É importante compreender que estas perversões individuais não são a causa do sistema de tortura. Pelo contrário, logo que um sistema de tortura é criado para apoiar as necessidades políticas dos que estão no poder, os agentes dos governantes exibirão padrões de comportamento que, de outro modo, não estariam em posição de exibir.

Apesar dos aspectos reconfortantes de rotular a tortura como um jogo de sádicos, parece mais sensato aplicar apenas a análise psicológica aos

torturadores depois de se tornarem torturadores e assumir como hipótese de trabalho que a própria tortura pode funcionar como um agente que transforma as mentes dos indivíduos. Aplicar tal análise retrospectivamente é enfrentar o dilema de a classe dos torturadores poder ser constituída por pessoas que possuem uma predisposição psicológica para a crueldade com uma dimensão sexual e por jovens que se afiguram previamente como «jóias de pessoa». A restrição da tortura aos sádicos natos é então demasiado simples; não consegue dar conta das «jóias de pessoa».

Mas será necessário que o torturador seja um sádico nato ou fabricado? Serão os dignos torturadores do massuisme uma ficção da imaginação do general? Em 1974 o psicólogo americano Stanley Milgram publicou um controverso estudo denominado Obedience to Authority. O estudo aplicava a seres humanos um método experimental que consistia em persuadir pessoas comuns. (os sádicos potenciais foram explicitamente postos de parte) a infligir dor em outras como sinal de estarem dispostas a obedecer a uma autoridade que reconheciam como legítima. Os resultados da experiência de Milgram foram complexos, mas uma das suas conclusões foi que pessoas muito comuns, sem qualquer interesse psicológico ou pessoal, podiam ser induzidas com relativa facilidade a transformar-se em torturadores temporários. Um inteligente editor da Harper's Magazine, que publicou um artigo baseado na investigação de Milgram em Dezembro de 1973, denominou-o «O torturador em cada homem».

Existirá um torturador em cada homem? Em 1963, Hannah Arendt publicou o seu estudo sobre o caso Eichmann, Eichmann in Jerusalem (Eichmann em Jerusalém), que continha o provocador subtítulo de «Um relato sobre a banalidade do mal». Uma década antes de Milgram, Arendt também afirmou que, se não existe propriamente um torturador em cada homem, na sociedade em que Eichmann trabalhava existia pelo menos a possibilidade de um funcionário poder estar tão distanciado da realidade que no seu alheamento não reconhecesse as consequências do que estava a fazer: «Que esse afastamento da realidade e essa irreflexão podem semear mais destruição que todos os instintos malignos tomados em conjunto, que são, talvez, inerentes ao homem – essa foi, de facto, a lição que se pôde aprender em Jerusalém.» O torturador brutal – seja ele nato ou fabricado – e o torturador

alienado são duas figuras do fim do século XX que pertencem ao lado mais negro da sociedade civil.

Embora o torturador alienado pareça estar mais próximo do ideal do massuisme, encontra-se uma descrição mais detalhada do torturador ideal numa série de histórias escritas por Gene Wolf intituladas *The Book of the New Sun*. O herói, um torturador profissional, criado como tal desde a infância numa abnegada e impessoal corporação de torturadores, possui uma arte extremamente apurada que maneja com uma frieza total. No entanto, foi afastado da corporação e ganha a vida nas suas viagens prestando serviços de torturador e carrasco público nas capitais de província. Entre as ocasionais justificações para a sua ocupação encontram-se as seguintes observações: os torturadores não são cruéis, mas sim eficientes e só trabalham sob as ordens de juízes que legitimam a sua autoridade; tais instrumentos públicos formais são essenciais para evitar a anarquia; só os juízes têm o poder de decidir quem deve ser torturado; a alternativa do trabalho forçado seria impraticável e a prisão prolongada demasiado dispendiosa; a pena de morte universal é democrática de um modo demasiadamente rigoroso e não distingue entre delitos de maior e menor gravidade.

Neste discurso a ênfase é posta na ausência de emoção, na impessoalidade, na ausência total de crueldade, na estrita legalidade e eficácia técnica dos próprios torturadores. No romance de Wolf, é este o torturador ideal e necessário de Massu. Ora as obras de ficção obedecem às suas próprias leis, pois os seus autores podem ajustar facilmente o espaço e o tempo – e a antropologia – e não se deve fazer muito caso delas, especialmente quando o que se está a considerar é uma amostra de extravagância retórica como este discurso. Portanto, exceto nos romances e na imaginação dos homens em posições elevadas, não existem, até à altura, torturadores desse tipo.

Poderão eles ser criados? Arendt e Milgram não são os únicos a conceber a possibilidade de uma sociedade que considera a tortura como um acontecimento rotineiro e solicita arrogantemente a assistência de médicos e cientistas às suas sessões. Lavranos e outros foram sem dúvida criados, mas estiveram longe de ser os torturadores desapaixonados invocados por Massu e pelo filósofo americano. Eichmann foi criado e/é possível que seja o tipo

de homem que está mais perto de corresponder ao padrão idealizado do torturador moderno que alguma vez foi criado. Em situações semelhantes, alguns médicos psiquiatras, técnicos da polícia e do exército podem ser recrutados contra vontade para assistir aos torturadores, especialmente se o seu trabalho é solicitado com base em razões clínicas, terapêuticas ou profissionais. Na discussão de Mellor sobre os aspectos médicos da tortura moderna, por exemplo, ele concentra-se quase inteiramente na legalidade do emprego do soro da verdade nos interrogatórios policiais; nalguns países a esterilização forçada dos criminosos sexuais é aceite como legítima; apesar das objeções provenientes de todo o mundo quanto ao seu uso no campo da medicina legal, diz-se que existe na psiquiatria soviética uma teoria clínica da neurose que justifica o emprego de medicamentos psicotrópicos; a Associação Médica Mundial proibiu a participação dos seus membros médicos na alimentação forçada de prisioneiros em greve de fome.

Todas estas instâncias podem ser consideradas como existindo na fronteira ambígua entre a tortura e o tratamento estatal legítimo dos prisioneiros. Os que neles participaram não são necessariamente Lavranos ou Eichmann; na verdade, o crescimento do que Mellor designou com *torture non douloureuse* – tortura sem sofrimento – é uma área vasta e de que ainda não foi feito um levantamento adequado. Contudo, à exceção de tais pessoas, o treino dos torturadores modernos parece não ter esse fito subtil e higiénico.

Apesar de um vasto conjunto de testemunhos não comprovados sobre a existência de escolas especializadas para torturadores, as melhores provas disponíveis provêm de registos oficiais de julgamentos, casos dos julgamentos gregos de 1975 e posteriores ou de torturadores individuais que abandonaram os seus países e falaram sobre as suas experiências. Estas provas sugerem que os torturadores potenciais são recrutados entre soldados com antecedentes familiares favoráveis ao regime atual ou entre agentes da polícia de nível inferior.

Estes recrutas recebem doutrinação política intensiva que realça o perigo para o país que constituem os «comunistas», «fascistas», «terroristas» ou «imperialistas» e, depois de triagens preliminares, um grupo eleito é convidado a aderir a um corpo de elite, cuja função exata não é especificada, mas a cujos membros são conferidos privilégios substanciais – posto e

vencimento mais elevados, carro à disposição e benefícios para a família – que são especialmente atraentes para os recrutas rurais ou urbanos da classe inferior, a quem são também prometidos lugares no funcionalismo público quando deixarem o serviço.

O treino especial por que passam consiste primeiro num violento programa de treino especial no qual os recrutas são eles próprios agredidos e forçados a agredir os outros, executam atos autohumilhantes em frente dos colegas e são forçados a aceitar como norma tanto a obediência cega aos seus superiores como a brutalidade excessiva entre os colegas. Depois do treino os recrutas são destacados para guardar prisioneiros, que vêm todos dias serem tratados violentamente, depois são destacados para brigadas que efetuam as prisões e finalmente é-lhes atribuída a função de executarem eles próprios partes da tortura. Se resistirem, são ameaçados com a perda de privilégios e a demissão ignóbil do serviço, com punições das suas famílias ou podem eles próprios ser espancados e submetidos a novo treino até que obedeçam. Uma vez habituados ao serviço, os torturadores vêm o seu estatuto ser aumentado pelos nomes das suas organizações, os privilégios de uma elite militar ou policial, a sua independência do exército regular ou das estruturas policiais ou de outras estruturas governamentais, e a possibilidade de recrutamento para organizações privadas de tortura ou terroristas que existem sob a custódia do governo ou com apoio governamental indireto. O seu estatuto de elite e independência é realçado pelos elevados deveres de proteger o estado, pelo rápido desenvolvimento de um calão especializado para descrever o seu trabalho, pelo reforço psicológico de colegas e superiores e pela necessidade constante de obterem resultados da tortura.

À medida que as salvaguardas legais ou governamentais dos direitos civis se atenuam, a prática da tortura alastra geralmente das vítimas acusadas de terrorismo ativo ou conspiração política e outras classes de vítimas, até que a atividade do torturador, ele próprio condicionado a torturar quem quer que seja, pode ser aplicada a qualquer vítima suspeita de qualquer tipo de oposição ao governo ou mesmo de quaisquer atividades que o governo desaprove, como ações sindicais ou determinados tipos de jornalismo ou advocacia. Por esta altura da sua carreira, o torturador está longe de estar em posição de discriminar entre as suas vítimas.

Neste estágio podemos levantar de novo a questão colocada antes: será o torturador, como afirmou Alexander Lavranos, «um ser humano como você, como o filho do seu vizinho, como um amigo»?

Do ponto de vista dos que estão em melhor posição de julgar, as vítimas, existe um consenso geral de que os torturadores, excetuando um número previsível de sádicos inatos, eram pessoas que tinham sido «privadas das suas personalidades», «desumanizadas», ao serem forçadas a torturar enquanto inseridas num grupo de torturadores na presença de superiores. Assim, de entre todas as provas de existência de treino de tortura, continuamos sem encontrar os torturadores impessoais de Massu. Os torturadores são treinados deliberadamente de modo a alterar as suas personalidades, a aceitar uma realidade política fabricada na qual as suas vítimas foram colocadas fora do âmbito da humanidade e a manter esta ilusão pela coação e pela recompensa.

A maior parte do futuro da tortura está dependente do futuro dos torturadores. Embora o torturador ideal de Massu não esteja ainda entre nós, viciando desse modo uma parte substancial do argumento de Massu, não é impossível que ele seja criado pelos métodos até agora em uso. E nem os torturadores atuais nem o torturador ideal do futuro podem ser descritos como sendo exatamente «um ser humano como você, como o filho do seu vizinho, como um amigo».

Outra parte do futuro da tortura reside na possibilidade de fazer algo contra os torturadores, quer por meio de julgamentos públicos realizados pelo regime subsequente, como no caso da Grécia, quer, como em muitos outros casos, por meio de processos criminais ou civis instaurados pelas vítimas ou pelas suas famílias contra os torturadores acusados. Em regimes que empregam a tortura, é improvável que tais ações produzam mais do que um efeito incómodo, isto embora algumas disposições legais, como o habeas corpus, ainda sobrevivam mesmo em regimes que praticam a tortura. Um exemplo mais útil é fornecido pelo uso relativamente recente, nos EUA, da «Alien Tort Statute – (United States Code, Título 28, Secção 1350), que garante: «Os tribunais [de Distrito Federal dos Estados Unidos] têm jurisdição original sobre toda a ação civil instaurada por um estrangeiro devida apenas a um tort [dano civil ou privado], realizado em violação da

lei das nações ou de um tratado dos Estados Unidos.» Sucintamente, o estatuto permite a um estrangeiro iniciar uma ação civil contra outro nos tribunais federais dos Estados Unidos por um delito realizado fora dos Estados Unidos se esse delito constituir uma violação da lei das nações ou de um tratado específico de que os Estados Unidos são signatários. Entre 1979 e 1983 foi instaurado um tal processo por uma vítima de tortura paraguaia contra o torturador paraguaio no Tribunal Distrital dos EUA e mais tarde no Tribunal Federal de Apelação. O queixoso ganhou a ação no recurso, criando deste modo um precedente para o uso futuro do estatuto contra outros torturadores e possivelmente apresentando o «Alien Tort Statute» como um modelo para outros países com disposição semelhante para proteger vítimas de tortura.

A publicação da Amnistia Internacional Tortura nos Anos Oitenta apresenta uma lista de uma série de outros tipos de ações que podem ser e foram tomadas por grupos nacionais, internacionais e outros contra a tortura e comprovou o relativo sucesso que tais movimentos tiveram e em alguns casos – em especial na Irlanda do Norte e no Brasil – o seu sucesso substancial. Por outro lado, pode muito bem haver, como o especialista de direito suíço Werner Kaegi receou, «uma atividade quase excessiva no campo dos direitos humanos que conduz a uma perigosa inflação de declarações, proclamações e convenções. Muitos advogados e políticos acreditam que o mundo será mudado por tais documentos com uma tendência para a universalidade». Kaegi e outros colaboradores na pequena coleção de declarações sobre como realizar o Protocolo Opcional à atual Convenção contra a Tortura, a ser presentemente considerado pelas Nações Unidas, insistem na aplicação do Protocolo Opcional, que obriga os seus signatários a permitir a visita de uma comissão internacional aos seus centros de detenção. Kaegi e outros argumentam que, começando com um pequeno grupo de países signatários, o número de países participantes aumentará devido ao carácter não político e não publicitado da comissão e dos seus agentes. Argumenta-se que com a cooperação de um pequeno número inicial de países a experiência desses países encorajará outros a assinar o protocolo. Esta proposta tem a virtude de começar com o que é possível numa escala suficientemente pequena para ser realista.

No que se refere à Convenção contra a Tortura, a Amnistia Internacional levantou algumas questões que têm de ser respondidas para que a convenção seja de todo eficaz. Primeiro, nenhuma «sanções legais» internas de governos individuais se podem sobrepor à definição de tortura ou tratamento ou punição cruéis, desumanos ou degradantes contida na convenção. Segundo, a convenção devia reconhecer jurisdição universal sobre alegados torturadores com validade em qualquer país em que possam estar, uma questão semelhante à da aplicação do «Alien Tort Statute» dos EUA. Terceiro, que as vítimas tenham direito a compensação pelo seu sofrimento e que não se possa fazer qualquer uso probatório das declarações obtidas sob tortura.

Quarto, têm que existir mecanismos eficazes de implementação da convenção. O Protocolo Opcional oferece justamente um tal conjunto de mecanismos de implementação.

O futuro da tortura é assim parcialmente determinável pela produção de torturadores e pela ação de organizações da família das Nações Unidas, incluindo material corrente presentemente a ser submetido às Nações Unidas. Mas há uma consideração final sobre a qual assenta necessariamente muito do sucesso na eliminação de torturadores e da própria tortura. A linguagem que identifica a tortura com práticas desumanas também pressupõe uma antropologia, uma antropologia moldada nos fins do século passado a partir dos velhos e novos princípios do pensamento europeu. Ao que parece, esta antropologia sobreviveu (com dificuldade, é certo) até aos fins do século XX, mas não há garantia de que sobreviverá necessariamente para sempre. Sobreviveu em parte porque estava incorporada na jurisprudência, nas políticas e instituições governamentais e em acordos internacionais, assim como na literatura da filosofia moral, nas artes e num extenso consenso cultural, tanto no sentimento como no direito e na moralidade. Pode ser possível fazer desaparecer a tortura tornando-a efetivamente ilegal e perigosa para aqueles que a praticam, mas parece também necessário preservar a razão para a considerar ilegal e perigosa – para preservar uma noção da dignidade humana que, embora nem sempre meticulosamente observada, seja assumida geralmente na linguagem pública, senão mesmo nas ações não públicas, da maioria das sociedades modernas e, além disso, assumida num sentido geral universal e democrático. Segundo esta antropologia, todos os seres humanos devem possuir uma qualidade

denominada dignidade humana. Como observou Immanuel Kant, as punições ou outras formas de tratamento podem ser consideradas desumanas quando se tornam inconsistentes com a dignidade humana. É importante distinguir este conceito operatório de dignidade humana do que Malise Ruthven incisivamente apelidou o «limiar da afronta» – uma noção flutuante do tratamento apropriado dos indivíduos dependente do estatuto social, antecedentes ou classe. O conceito de dignidade não pode ser tornado vago por limiares de afronta temporários ou por designações gerais temporárias provenientes do domínio do sentimento. As vezes é mais fácil desgastar uma ideia geral como a de dignidade humana do que arriscar a abrupta introdução direta da tortura numa sociedade. É mais fácil transformar uma antropologia se a transformação for feita devagar, pois com esse tipo de transformação a tortura pode parecer um passo lógico e previsível.

A partir desta suposição, podem tornar-se mais claras as falácias presentes em vários tipos de argumentos modernos. É fácil – e no início tentador – correlacionar a tortura com uma disposição para a brutalidade, que é atribuída a outra raça, cultura, ideologia ou regime particular. É mais fiável observar a antropologia de casos particulares do que estabelecer amplas e incomparáveis suposições sobre as características de determinadas raças ou regimes. Historicamente, a tortura revelou-se adaptável a demasiadas culturas diferentes para poder ser atribuída exclusivamente a uma ou duas culturas especialmente selvagens. Em segundo lugar, a linguagem da dignidade humana tem de ver o seu sentido restaurado. Observações como «pobreza é tortura, frustração é tortura» não significam nada a não ser na

Linguagem-espelho reversível da ideologia em que o significado é deliberadamente alheado das palavras e das coisas. Uma das declarações mais eloquentes em prol da restauração desse sentido na noção de dignidade humana é o argumento de Francesco Campagnoni:

A tortura tende para a desintegração e conseqüente aniquilação da personalidade moral e psíquica, para a destruição não psíquica, em termos práticos, da pessoa humana, com resultados duradouros ... Mas de um ponto de vista teológico, parece-me que se pode atribuir um peso maior a outra consideração: a pessoa humana não pode, literalmente, ser sacrificada no que a constitui mais propriamente, a sua liberdade racional, em favor da

necessidade de um sistema social, cujo fito derradeiro é o bem-estar de todos os indivíduos ... Afigura-se-me que uma das doutrinas centrais da antropologia teológica é a preeminência absoluta da dignidade do homem enquanto criatura ... Esta dignidade, autónoma face a quaisquer instituições ou comunidades jurídicas, é a razão pela qual, mesmo após os piores (e comprovados) crimes, existe sempre a possibilidade do arrependimento.

O torturador viola a concepção antropológica como a viola a tortura da vítima; se a vítima é considerada como privada de dignidade humana e conseqüentemente vulnerável à tortura, o torturador despoja-se da dignidade humana. E uma nova antropologia substitui a antiga.

Preservar um conceito operativo de dignidade humana pode vir a ser mais difícil do que parece. Tal conceito pode ser atacado por diferentes morais, ideologias, limiares de afronta ou sentimentalidade. É provavelmente mais sensato conservar o conceito com um menor número de significados do que tentar expandi-lo até às suas dimensões mais ambiciosas.

As sociedades que não reconhecem a dignidade da pessoa humana, ou professam reconhecê-la e não o fazem na prática, ou a reconhecem apenas em circunstâncias extremamente restritas, tornam-se não só sociedades em que existe tortura, mas também sociedades nas quais a presença da tortura transforma a própria dignidade humana e conseqüentemente toda a vida individual e social. É uma sociedade que inclui voluntária ou indiferentemente entre os seus membros tanto vítimas como torturadores não deixa em última instância qualquer espaço conceptual ou prático para quem teima em não ser nenhum deles.

## UM ESTUDO BIBLIOGRÁFICO

As compilações de documentos e os estudos que refiro neste capítulo constituíram uma enorme ajuda para a minha investigação e foi minha intenção fazer uma lista de obras acessíveis para os mais diligentes dos leitores modernos. Por vezes, tive de citar livros não publicados em inglês, sobretudo, quando eram os melhores – ou, mais frequentemente, as únicas fontes competentes – em determinado assunto importante.

Ao longo de todo este trabalho, estive em grande parte dependente da monumental obra de Piero Fiorelli, *La Tortura Giudiziaria nel Diritto Comune* (2 vols., Milão, 1953-54), cujo segundo volume faz um breve relato da tortura até à Declaração das Nações Unidas de 1948. Existem muitos relatos históricos de carácter geral sobre a tortura, poucos deles de confiança e a maioria com um estilo, no mínimo, pitoresco. A tentativa mais bem sucedida de uma história única da tortura é a de Alec Mellor, *La Torture* (Paris, 1949; 2 ed., Tours, 1961), um estudo apaixonado e ambicioso, com falhas graves mas impossível de ignorar, escrito por um jurista que se sentia ultrajado, que vivera as décadas de trinta e de quarenta do nosso século e escrevera com a determinação furiosa de evitar acontecimentos com os daquele período. Depois da publicação de Henry Charles Lea, *Superstition and Force* (Filadélfia, 1866), o segundo estudo profundo da tortura na língua inglesa foi o trabalho seletivo mas, no geral, astuto de Malise Ruthven, *Torture: The Grand Conspiracy* (Londres, 1978). Uma terceira obra de onde retirei muita informação foi o volume *La Preuve, Recueils de la Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions*, vol. XIX, Partes 1-4 (Bruxelas, 1963), cujas várias contribuições são frequentemente citadas com indicações abreviadas mais adiante. De entre estes estudos técnicos, fui um utilizador agradecido do trabalho de John H. Langbein, *Torture and the Law of Proof* (Chicago, 1977), também citado e comentado mais adiante.

Uma pesquisa interessante de carácter histórico e geral acerca das regras públicas da coação, sem par na língua inglesa, é a de Jean Imbert e Georges Levasseur, *Le Pouvoir, les Juges et les Bourreux* (Paris, 1972). Há uma série de importantes comentários na publicação dirigida por Franz Böckle e Jacques Pohier, *The Death Penalty and Torture, Concilium: Religion in the Seventies*, vol. CXX (Nova Iorque, 1979).

Várias enciclopédias especializadas contêm excelentes artigos sobre a tortura, embora as enciclopédias de carácter geral devam ser usadas com muita cautela. Vejam-se, por exemplo os seguintes artigos: L. Chevalier, «Torture» in *Dictionnaire de droit canonique*, vol. VII (Paris, 1965), cols. 1293-1314; A. Erhardt, «Tormenta» in Pauly Wissova, *Real-Encyclopedia*, II.xii, cols. 1775-94.

O resto deste estudo bibliográfico trata dos assuntos abordados neste livro capítulo a capítulo e, nos casos mais complicados dos capítulos quinto e sexto, secção a secção.

Vários trabalhos acerca da tortura, desde os seus primeiros usos na Europa até aos tempos modernos, apresentam ilustrações (e, no caso dos relatos mais modernos, fotografias). Mas a história da ilustração da tortura nem sempre é de confiança, nem todas as imagens (sobretudo as produzidas durante os séculos XVIII e XIX) podem ser consideradas graficamente autênticas. Há algumas ilustrações fidedignas e importantes nas obras de Fiorelli e Langbein e algumas outras no importante estudo de Hans Fehr, *Das Recht im Bilde* (Munique e Leipzig, 1923), tal como na outra obra de Fehr, *Das Recht in der Dichtung* (Berna, s.d.). Um estudo exemplar da relação entre a história da arte e os assuntos jurídicos é o de Samuel Y. Edgerton, *Pictures and Punishment: Art and Criminal Prosecution during the Florentine Renaissance* (Ithaca, N. L, 1984).

Os filmes que descrevem formas de tortura são também de pouca confiança. Duas excepções relativamente recentes são *Im Jahr der Folter* (No Ano da Tortura), de Herbert Radtke, e o filme dinamarquês *Your Neighbor's Son*, distribuído pela Amnistia Internacional, Frederiksborggade 1, 1360, Copenhaga K, Dinamarca.

### ***Capítulo 1 – Um Assunto Delicado e Perigoso***

Não é certamente suficiente fazer o reconto do que várias fontes e estudiosos anteriores tiveram para dizer acerca da tortura; é necessário examinar os vários fenómenos jurídicos no seu contexto histórico e cultural. Vários estudos gerais da cultura jurídica grega conseguem habilmente fazer ambas as coisas. Uma breve e acessível introdução ao assunto é a de George M. Calhoun, *Introduction to Greek Legal Science*, ed. F. De Zulueta (Oxford, 1944). Trabalhos mais longos e sofisticados são os de J. Walter Jones, *The Law and Legal Theory of the Greeks* (Oxford, 1956), sobretudo pp. 141-3, e Eric A. Havelock, *The Greek Concept of Justice* (Cambridge, Mass., 1978). O estudo recente mais aprofundado é o de A. R. W. Harrison, *The Law of Athens* (2 vols., Oxford, 1968), sobretudo vol. 11, pp. 147-50. O estudo mais detalhado acerca da tortura é o de Gerhard Thur, *Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens: Die Prokleis zur Basanos* (Viena, 1977). No primeiro volume de *La Preuve*, vejam-se sobretudo os artigos de Gerard Sautel e Claire Preaux, que tratam da Grécia e do Egipto grego respectivamente. Duas obras técnicas que tratam especificamente dos tribunais gregos e das regras da prova são as de Robert J. Bonner, *Evidence in Athenian Courts* (1905; reimp. Nova Iorque, 1979), e do mesmo autor com Gertrude Smith, *The Administration of Justice from Homer to Aristotle* (2 vols., 1930; reimp. Nova Iorque, 1970).

Quanto à tortura no direito romano, o melhor estudo é de Fiorelli, *La Tortura Giudiziaria*, vol. I. Há uma série de obras clássicas, casos de A. Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, trad. J. Simpson (Boston, 1913), e Theodor Mommsen, *Römische Strafrecht* (reimp. Graz, 1955), pp. 401-11. Encontra-se um bom resumo da matéria em Peter, Garnsey, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire* (Oxford, 1970). Tecem-se considerações importantes no artigo de Alan Watson, «Roman Slave Law and Romanist Ideology», *Phoenix* 37 (1983), pp. 53-65.

## ***Capítulo 2 – A Rainha das Provas e a Rainha dos Suplícios***

No que respeita à Europa medieval e do início da Idade Moderna, o estudo modelo e mais exaustivo é o de Fiorelli, *La Tortura Giudiziaria*. Há artigos interessantes em *La Preuve*, dos quais um dos mais importantes, o de R. C. Van Caenegem, foi recentemente traduzido para inglês por J. R. Sweeney e David A. Flanary com o título de «Methods of Proof in Western Medieval

Law», Mededelingen van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, *Academie Analecta*, 45 (1983), pp. 85-127, com um apêndice bibliográfico. Uma longa bibliografia encontra-se publicada como apêndice do estudo da minha autoria, *The Magician, the Witch and the Law* (Filadélfia, 1978), Apêndice I, «Res Fragilis: Torture in the Early European Law». Há secções de interesse nas obras de Langbein, *Torture and the Law of Proof*, Mellor, *La Torture*, e Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*. Uma fonte importantíssima para trabalhos posteriores, o *Tractatus Maleficiis*, está incluída na obra de Herman Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, vol. II (Berlim, 1926). Um comentário recente e completo à revolução jurídica do século XII é o de Harold J. Berman, *Law and Revolution* (Cambridge, Mass., 1983).

Sobre a transformação do direito no século XII, vejam-se os dois importantes estudos de Stephen Kuttner e Knut Nôr publicados na obra organizada por Robert L. Benson e Giles Constable, *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century* (Cambridge, Mass., 1982).

Há uma longa bibliografia no meu estudo *Heresy and Authority in Medieval Europe* (Filadélfia, 1980).

Para o início da Idade Moderna, as mesmas fontes de carácter geral contêm referências excelentes, o mesmo acontecendo com John H. Langbein, *Prosecuting Crime in the Renaissance* (Cambridge, Mass., 1974), com traduções inglesas de legislações importantes. Embora haja poucas traduções inglesas de literatura dos séculos XVI e XVII sobre direito penal, muitos escritores encontram-se resumidos em Henry e. Lea, *Materials for a History of Witchcraft*, org. Arthur Howland (Filadélfia, 1939; reimp. Nova Iorque, 1957), sobretudo nos vols. II e III. Alguns comentários de Sebastian Guazzini estão traduzidos em James C. Welling, *The Law of Torture: A Study in the Evolution of Law* (Washington, D.C., 1982).

Para além dos estudos sobre processo penal mencionados por Langbein e Lea, têm surgido recentemente muitos trabalhos acerca do crime como fenómeno social na Europa do início da Idade Moderna. Veja-se a compilação de V. A. e. Gatrell, Bruce Lenman e Geoffrey Parker, *Crime and*

the Law: The Social History of Crime in Western Europe since 1500 (Londres, 1980).

### ***Capítulo 3 – O Adormecer da Razão***

A maioria das histórias do Iluminismo comenta extensivamente o aspecto da teoria penal do Iluminismo que Langbein, em: *Torture and the Law of Proof*, rejeita como sendo «um conto de fadas». Um estudo acessível e convincente da perspectiva convencional é o de Marcello T. Maestro, *Voltaire and Beccaria as Reformers of Criminal Law* (Nova Iorque, 1942). As críticas de Langbein a esta perspectiva estão eloquentemente expostas em *Torture and the Law of Proof*.

O estudo mais completo da abolição formal é o de Fiorelli, *La Tortura Giudiziaria*. Neste caso, *La Torture de Mellor* é pouco útil e a grande parte das histórias sobre este assunto remete o leitor para o trabalho pormenorizado de Fiorelli.

Existe um estudo de carácter geral bastante bom sobre o pensamento moral iluminista acerca deste assunto em Ruthven, *Torture*:

*The Grand Conspiracy*, pp. 3-22, que também refere o importante trabalho de W. L. E. P. E. Twining, «Bentham on Torture», *Northern Ireland Legal Quarterly*, 24 (1973), pp. 305-56.

Sobre a tortura no Império Otomano e a lei tradicional islâmica, veja-se Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, org. V. L. Menage (Oxford, 1973), pp. 252-4. Sobre a prova no shari'a, vejam-se Robert Brunschwig, «La preuve en droit musulman», *La Preuve*, vol. III, pp. 170-86, e Muhammad Hamidullah, «La gense du droit de la preuve en Islam», *ibid.*, pp. 187-200. No mesmo volume, o estudo de Mario Grignaschi, «La valeur du témoignage des sujets non-Musulmans (dhimmi) dans l'empire ottoman», pp. 211-323, indica que a tortura não era a única questão em que os muftis se opunham à política imperial. Para além das fontes acima mencionadas, o artigo de Mohammed Arkoun, «The Death Penalty and Torture in Islamic Thought», in Bôckle e Pohier (org.), *The Death Penalty and Torture*, pp. 75-82, é uma interessante comparação entre a lei islâmica antiga e moderna, com referências a literatura mais extensa. Em 1982, as associações de

advogados de Marrocos exigiram o fim da aplicação de penas extraordinárias, referindo a tradição islâmica como justificação da exigência. Isto é descrito no relatório da Amnistia Internacional, *Torture in the Eighties* (Nova Iorque, 1984), pp. 35-6.

No que respeita à tortura no direito judaico, veja-se o trabalho de Clemens Thoma, «The Death Penalty and Torture in the Jewish Tradition», in Böckle e Pohier (org.), *The Death Penalty and Torture*.

Quanto à tortura no direito japonês, veja-se o artigo de Ryosuke Ishii, «The History of Evidence in Japan», *La Preuve*, vol. III, pp. 521-34, e as fontes aqui mencionadas.

Embora o caso da China não esteja incluído neste livro, há algumas descrições esclarecedoras do recurso à tortura na prática jurídica chinesa num romance do século XVIII, traduzido para inglês por Robert van Gulik com o título de *Celebrated Cases of Judge Dee (Dee Goong An): An Authentic Eighteenth-Century Chinese Detective Novel* (reimp. Nova Iorque, 1976). O prefácio de van Gulik refere o carácter fidedigno da história, capaz de esclarecer a prática jurídica chinesa desde a antiguidade até à instauração da República Chinesa em 1911.

Quanto à tortura e ao desenvolvimento do direito na Rússia, veja-se Daniel H. Kaiser, *The Growth of the Law in Medieval Russia* (Princeton, 1980), um trabalho completo, com indicação de bibliografia complementar. O período entre os séculos XVI e XIX é tratado, com considerável hostilidade, em Ronald Hingley, *The Russian Secret Police: Muscovite, Imperial Russian and Soviet Political Security Operations, 1565-1970* (Londres, 1970). Quanto ao desenvolvimento da Terceira Secção, veja-se o trabalho exemplar de P. S. Squire, *The Third Department* (Cambridge, 1968), que também trata de uma forma sofisticada o início de século XIX. OS estudos soviéticos recentes são comentados na revista *Kritika*, 19 (1983), pp. 7-15. Quanto à história mais recente da polícia russa, vejam-se mais abaixo as referências ao capítulo 4.

O estudo clássico sobre a tortura em Inglaterra é o de David Jardine, *A Reading on the Use of Torture in the Criminal Law of England Previously to the Commonwealth* (Londres, 1837). Veja-se também o trabalho bastante

completo e mais recente de James Heath, *Torture and English Law: An Administrative and Legal History from the Plantagenets to the Stewarts* (Westport, 1980), que deve ser lido juntamente com as obras de Langbein, *Torture and the Law of Proof*, pp. 73-179, John Bellamy, *The Tudor Law of Treason* (Toronto, 1979), e G. R. Elton, *Policy and Police* (Cambridge, 1972).

Quanto a França, veja-se o trabalho (no seu geral, com falta de sentido crítico) de Peter de Polnay, *Napoleon's Police* (Londres, 1970), que começa em 1667. Bem mais úteis para o século XVIII são Alan Williams, *The Police of Paris, 1718-1789* (Baton Rouge, 1979); John A. Carey, *Judicial Reform in France before the Revolution of 1789* (Cambridge, 1981); Antoinette Wills, *Crime and Punishment in Revolutionary Paris* (Westport, 1981).

Uma obra clássica sempre de valor sobre um tema especializado é a de Eugène Hubert, *La Torture au Pays-Bas autrichens pendant le XVI-Ile siècle* (Bruxelas, 1897). Veja-se também P. Parfouru, *La Torture en Bretagne* (Rennes, 1896).

Para a questão da polícia e da ordem social em França durante e depois da Revolução, vejam-se Richard Cobb, *The Police and the People: French Popular Protest, 1789-1820* (Oxford, 1970), e Howard C. Payne, *The Police State of Louis Napoleon Bonaparte, 1851-1860* (Seattle, 1966). Apesar das críticas de Payne às práticas da polícia do Segundo Império, o autor nunca refere a tortura. Mellor, em *La Torture*, trata pormenorizadamente da França do século XIX, como acontece com o estudo mais recente e não menos brilhante de Gordon Wright, *Between the Guillotine and Liberty: Two Centuries of the Crime Problem in France* (Nova Iorque, 1983), que infelizmente não trata com pormenor a questão da polícia. O estudo dos casos de Inglaterra, França e Alemanha não deve dispensar um outro trabalho, o de Barton L. Ingraham, *Political Crime in Europe: A Comparative Study of France, Germany and England* (Califórnia, 1979).

A tese de Michel Foucault está exposta na sua obra *Discipline and Punish: The Birth of the Prison* (Nova Iorque, 1977), trad. Alan Sheridan. Sheridan, por seu lado, dedicou algumas páginas bastante esclarecedoras ao estudo de Foucault no seu trabalho *Michel Foucault*:

The Will of Truth (Londres, 1980), pp. 135-63. Há ainda longos comentários acerca deste assunto em Hubert L. Dreyfus e Paul Rabinow, Michel Foucault: Beyond Structuralism and Hermeneutics (Chicago, 1982), pp. 143-67, e um debate animado na compilação de Michelle Perrot, L'Impossible Prison. Recherches sur le systema pénitentiaire au xtxe siècle. Débat avec Michel Foucault (Paris, 1980).

Para os interessados nas formas de castigo no Antigo Regime, existe uma verdadeira enciclopédia sobre o assunto em Hans von Hentig, Die Strafe (2 vols., Berlim, Gettingen e Heidelberg, 1954).

Sobre câmaras de tortura e prisões, veja-se vol. II, pp. 178-83. De Von Hentig há ainda um trabalho com uma extensa bibliografia sobre as formas de castigo na Idade Média e no início da Idade Moderna no seu artigo «The Pillory: a medieval punishment», in Von Hentig, Studien zur Kriminalgeschichte (Berna, 1962), pp. 112-30.

#### Capítulo 4 «Instrumento do Estado e não da Lei»

À margem da lei. Cada um dos assuntos tratados neste capítulo tem uma bibliografia considerável. Refiro apenas algumas obras em cada categoria. Confiei muito nos capítulos que tratam este assunto em Mellor, La Torture, praticamente o único estudo da tortura que tenta uma abordagem, ainda que breve, de todo o período dos séculos XIX e XX. Encontrei indicações úteis em Hannah Arendt, The Origins of Totalitarianism (1951, 2 ed., Nova Iorque, 1973) e nas obras de J. L. Talmon, The Origins of Totalitarian Democracy (reimp. Nova Iorque, 1970), Political Messianism: The Romantic Phase (Nova Iorque 1960) e The Myth of the Nation and the Vision of Revolution (Berkeley e Los Angeles, 1980). La Preuve, vol, IV, é também importante, bem como os estudos de Otto Kirchheimer referidos mais abaixo nesta bibliografia.

A polícia e o estado. Para o caso dos EUA, há uma extensa bibliografia. Particularmente úteis são os trabalhos de Wilbur R. Miller, Cops and Bobbies: Police Authority in New York and London, 1830-1870 (Chicago, 1970), Samuel Walker, Popular Justice (Nova Iorque, 1980) e Eric H. Monkomen, Police in Urban America 1860-1920 (Cambridge, 1981), este

último com bastante material inédito e uma extensa bibliografia. Ernest Jerome Hopkins, *Our Lawless Police* (1931) e Emmanuel H. Lavine, *The Third Degree: American Police Methods* (1933) são as duas melhores exposições do conteúdo do Relatório Wickersham, que é tecnicamente o Report da National Commission on Law Observance and Enforcement (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1930-31) N 1-14. Para Inglaterra e França, veja-se a bibliografia para o capítulo 3.

Quanto à sobrevivência da tortura em Nápoles e Áustria durante este período, veja-se Ruthven, *Torture: The Grand Conspiracy*, pp. 159-82.

Guerra, prisioneiros e serviços secretos militares. O melhor trabalho sobre guerra, prisioneiros e serviços secretos militares à luz do tema deste livro é o de Mellor, *La Torture*.

O crime político. Há uma bibliografia imensa sobre o problema do crime político e da justiça política, nem toda fidedigna. Para o final da Idade Média, vejam-se S. H. Cutler, *The Law of Treason and Treason Trials in Later Medieval France* (Cambridge, 1982), John Bellamy, *The Tudor Law of Treason* (Toronto, 1979) e Pierre A. Papadatos, *Le Délit Politique: contribution a l'étude des crimes contre l'état* (Genebra, 1955). Para o período moderno, veja-se Ingraham, *Political Crime in Europe*. Para os fins deste estudo, vejam-se sobretudo Otto Kirchheimer, *Political Justice* (Princeton, 1961), do mesmo autor, *Politics, Law and Social Change*, org. Frederick S. Burtin e Kurt L. Shell (Nova Iorque, 1969) e do mesmo autor com George Rusche, *Punishment and Social Structure* (Nova Iorque, 1939).

Dos crimes políticos, os mais importantes foram a traição e a feitiçaria, mas nos séculos XIX e XX encontram-se nesta categoria o crime ideológico e o terrorismo. Para o terrorismo, vejam-se Walter Laqueur, *Terrorism* (Boston, 1977), e os estudos compilados por Yonah Peter H. Solomon, *Soviet Criminologists and Criminal Policy* (Nova Iorque, 1978), e L. Fuller, «Pashukanis and Vyshinsky», *Michigan Law Review*, 47 (1949), p. 1159 e seguintes.

Sobre crime político e a Cheka, vejam-se George Leggett, *The Cheka: Lenin's Political Police* (Oxford, 1981), o estudo mais aprofundado e mais

bem documentado de todos os dedicados a este assunto, e Lennard D. Gerson, *The Secret Police in Lenin's Russia* (Filadélfia, 1976), dois trabalhos que contam com extensas bibliografias e documentação. Ruthven, *Torture: The Grand Conspiracy*, pp. 218-78, oferece um estudo desenvolvido e original acerca destes temas.

Sobre a relação entre o marxismo e a prática soviética atual, vejam-se R. W. Makepeace, *Marxist Ideology and Soviet Criminal Law* (Londres, 1980), Ivo Lapenna, *Soviet Penal Policy* (Toronto, 1968).

O melhor de entre os estudos recentes, o. S. Joffe, *Rasvirie tsvilisncheskoi mysliv S. S. S. R.* (Leninegrado, 1975), ainda não foi traduzido para inglês.

A descoberta do caso da Argélia. Quanto à África do Sul, vejam-se Hilda Bernstein, *South Africa: the terrorism of torture*, International Defense and Aid Fund, Christian Action Publications (Londres, 1972), e Albie Sachs, *Justice in South Africa* (Londres, 1973); William R. Frye, *In Whitest Africa: the dynamics of Apartheid* (Eaglewood Cliffs, N. J., 1968). A obra clássica acerca deste assunto sob a perspectiva dos colonizados é a de Franz Fanon, *The Wretched of the Earth* (reimp. Nova Iorque, 1968).

Uma das primeiras provas de preocupação europeia com as práticas coloniais como as que foram tratadas neste capítulo é o *Report of the Commissioners for the Investigation of Alleged Cases of Torture in the Madras Presidency* (Madras, 1855); há um comentário profundo às circunstâncias e ao contexto deste processo em Ruthven, *Torture*:

*The Grand Conspiracy*, pp 183-217.

O melhor e mais conciso dos trabalhos acerca da tortura na Argélia é o de Alistair Horne, *A Savage War of Peace: Algeria, 1954-1962* (Nova Iorque, 1977), um trabalho a que devo muito. Uma das obras mais influentes acerca da Argélia durante este período é o de Henri Alleg, *The Question*, trad. John Calder, com uma introdução de Jean-Paul Sartre (Nova Iorque, 1958). Há pouco mais na língua inglesa.

Entre as obras indispensáveis em francês, vejam-se Pierre – Henri Simon, *Contre la Torture* (Paris, 1957); Pierre Vidal-Naquet, *L’Affaire Audin* (Paris, 1958); do mesmo autor, *La Raison d’État: textes publiés par le Comité Maurice Audin* (Paris, 1962), contendo este volume o texto do Relatório Wuillaume de 1955, pp 55-68, e outros documentos publicados acerca deste assunto entre 1954 e 1961. Torture:

*Cancer of Democracy*, de Vidal-Naquet, apareceu pela primeira vez em 1972, numa tradução francesa com o título de *La Torture dans la République*. Veja-se ainda Fanon, *The Wretched of the Earth*.

A questão da tortura em França é tratada em P. Péju, *Les Harkis à Paris* (Paris, 1961).

O trabalho mais recente de Mellor, *Je dénonce la torture* (Tours, 1972), oferece um história da tortura analítica, estruturada por tópicos, considerando a confissão, a informação política e militar, a política totalitária e, no quarto capítulo, aquilo a que os franceses agora chamam *massuisme* – a justificação da tortura em circunstâncias extraordinárias, um tema importante nas memórias do Gen. Jacques Massu, *La Vraie Bataille d’Alger* (Paris, 1971). O capítulo está bem desenvolvido e bem fundamentado.

Pelo menos num aspecto, a experiência americana no Vietname, sobretudo nas suas consequências sociais e políticas, permitiu uma descoberta feita por uma sociedade acerca de uma faceta de si mesma, algo semelhante à descoberta francesa do caso da Argélia uma década antes. Embora haja uma extensa literatura sobre o assunto, é particularmente representativo o trabalho de Nevit Sanford, Craig Cornstock et al., *Sanctions for Evil* (São Francisco, 1971). Encontra-se um bom comentário de carácter geral sobre o contexto do Vietname em Telford Taylor, *Nuremberg and Vietnam: an american tragedy* (Nova Iorque, 1970), com extensas referências bibliográficas nas notas.

### ***Capítulo 5 «Tornar-se, ou permanecer, humano ...»***

Um novo Iluminismo? Textos acessíveis dos documentos das Nações Unidas, bem como da Convenção Europeia para os Direitos do Homem, podem ser

encontrados em Ian Brownlie, *Basic Documents on Human Rights* (2 ed., Oxford, 1981), e na parte VI da obra do mesmo autor, *Basic Documents in International Law* (3 ed., Oxford, 1983), ambas com notas úteis. Uma outra compilação é a de James Avery Joyce, *Human Rights: International Documents* (3 vols., Alphen, 1978). Um estudo recente e competente de como o direito internacional opera nesta matéria é o de Paul Sieghart, *The International Law of Human Rights* (Oxford, 1983).

Veja-se também a compilação de B. G. Ramcharan, *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration* (Haia, 1979).

Sobre as diferentes perspectivas da natureza e prioridade dos direitos do homem, veja-se Fouad Ajami, *Human Rights and World Order Politics*, World Order Models Project, Working Paper N 4, Institute for World Order (Nova Iorque, 1978).

Há uma edição completa dos trabalhos preparatórios para a Convenção Europeia para os Direitos do Homem: *Collected Edition of the «Travaux Préparatoires»* / *Recueil des «Travaux Préparatoires»* que cobre os anos de 1949 e 1950 (7 vols., Haia, 1957-79). Para anos posteriores, veja-se *European Convention for Human Rights, Collected Texts/Convention européenne des droits de l'homme, Recueil de textes* (8 ed., Estrasburgo, 1972). Para a história da aplicação da convenção veja-se J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, org. Torkel Opsahl e Thomas Ouchterlony (Leiden e Dobbs Ferry, 1974). O Conselho da Europa também publica uma revista anual, *Annual Review Compte Rendu Annuel* (Estrasburgo, 1973-). Há uma boa introdução ao tema em David P. Forsythe, *Human Rights and World Politics* (Lincoln e Londres, 1983), e uma sofisticada troca de visões muito diferentes de vários especialistas na compilação de D. D. Raphael, *Political Theory and the Rights of Man* (Bloomington, 1967).

Veja-se também do Conselho da Europa, *Bibliography Relating to the European Convention on Human Rights* (Estrasburgo, 1978) e Hurst Hannum (org.), *Guide to International Human Rights Practice* (Filadélfia, 1984).

Há muita documentação sobre a tortura e outras violações dos direitos do homem em *Human Rights and the Phenomenon of Disappearance – Hearings*

before the Subcommittee on International Organizations of the Committee on Foreign Affairs, House of Representatives, Ninety-Sixth Congress, First Session (Washington, D. C., 1980). Centrando-se sobretudo na América Latina, os textos oferecem um contexto impressionante para o tema deste livro. São também um testemunho eloquente da informação procurada pela política de direitos humanos da administração Carter entre 1976 e 1980.

A linguagem do Éden. É difícil encontrar um melhor retrato do misto de confusão intelectual, revolta e violência do século XX que aquele que nos apresenta a obra de V. S. Naipaul, *The Return of Eva Perón* (Nova Iorque, 1981).

Sobre a linguagem política, para além das obras do próprio Orwell, sugiro procurar o desenvolvimento do tema na biografia de Bernard Crick, *George Orwell: A Life* (Boston, 1980), um guia mais fidedigno do que os quatro volumes de *Essays and Letters*, que não estão completos, e mais preciso do que outros estudos de Orwell.

Veja-se também Doris Lessing, *Documents to the Sentimental Agents in the Volyen Empire* (Nova Iorque, 1983). Os estudos sobre Arendt estão competentemente descritos em Stephen J. Whitfield, *Into the Dark: Hannah Arendt and Totalitarianism* (Filadélfia, 1980).

Depois da Argélia. Dois estudos da Amnistia Internacional são:

Egon Larson, *A Flame in Barbed Wire: The Story of Amnesty International* (Nova Iorque, 1979), e Jonathan Power, *Amnesty International: The Human Rights Story* (Nova Iorque, 1981). Ambos comentam a campanha contra a tortura, embora as observações históricas de Larson não sejam de confiança e as de Power se baseiem nas de Larson. As publicações da Amnistia Internacional estão disponíveis em várias sedes internacionais, das quais há uma lista no livro de Power.

Para além das publicações referidas no texto deste livro, há um relatório intitulado *Republic of Korea: Violations of Human Rights* (1981), e em Março de 1984 a Amnistia Internacional publicou o seu aprofundado relatório *Torture in the Eighties* (Londres e Nova Iorque).

Para o caso Timerman, vejam-se Jacopo Timerman, *Prisoner Without a Name, Cell Without a Number* (Nova Iorque, 1981), trad. Toby Talbot, e a útil bibliografia de «Timerrnan Case» no artigo de Michael Walzer, «Timerman and His Enernies», *New York Review of Books*, 24 de Setembro de 1981; as últimas reflexões de Timerman estão descritas em Jacopo Timerman, «Return to Argentina», *New York Times Magazine*, 11 de Março de 1984, p. 36 e seguintes.

É importante salientar que a investigação da Amnistia Internacional tem influenciado o trabalho dos estudiosos. O trabalho de Peter Flynn, *Brasil: Uma Análise Política* (Londres e Boulder, Colo., 1978) faz grande uso do texto *Amnesty International Report on Allegations of Torture in Brazil* (Londres, 1977), e, com a sua ajuda, o estudo de Flynn é exemplar. A atenção que este tipo de investigações pode atrair sobre um assunto muitas vezes obscurecido pelos seus perpetradores pode ser ilustrada com a comparação do trabalho de Flynn com os de dois investigadores independentes acerca da tortura na Argentina: Roberto Estrella, *Tortura (Reportaje al Horror) 1943-1955* (Buenos Aires, 1956), e Raul Lamas, *Los Torturadores, Crimines y Tormentos en las Carceles Argentinas* (Buenos Aires, 1956).

Desde 1970, a tortura tem sido o assunto de um grande número de publicações nem todas acessíveis para mim. Refiro aqui C. De Goustine, *La Torture* (Paris, 1976); A. Guindon, *La Pédagogie de la Crainte* (Montreal e Paris, 1975); Gustav Keller, *Die Psychologie der Folter* (1978).

Para o caso da Grécia, para além do texto da Amnistia Internacional *Torture in Greece: The First Torturer's Trial 1975*, vejam-se as eloquentes e surpreendentes memórias de Nicholas Gage, Eleni (Nova Iorque, 1983).

O testemunho de torturadores está registado em J. Victor, *Confessiones de un Torturador* (Barcelona, 1981), sendo o nome do autor o pseudónimo de um grupo de torturadores.

A Sala 101 – e outras salas. Confiei muito na obra de Ronald Melzack e Patrick D. Wall, *The Challenge of Pain* (Nova Iorque, 1983), uma revisão de trabalho pioneiro de Melzack, *The Puzzle of Pain* (Nova Iorque, 1973).

Sobre a psicologia da tortura, veja-se J. Corominas e J. M. Farré, *Contra la Tortura* (Barcelona, 1978). Devo um vez mais agradecer a John T. Conroy, médico, pelos conselhos acerca desta secção.

Uma breve história da preocupação profissional que recentemente despertou entre os médicos é o artigo de Michael Kosteljanetz e Ole Aalund, «Torture: A Challenge to Medical Science», *Interdisciplinary Science Reviews*, 8 (1983), com uma extensa literatura de referência nas notas. Estou agradecido pelo proveito que pude tirar de uma série de estudos que me foram facultados pelo Internationalt Rehabiliteringsog Forskningscenter for Torturofre (CRT), Centro Internacional de Reabilitação e Investigação para Vítimas de Tortura, em Copenhaga, Dinamarca, cuja directora, a Dr. Inge Kemp Genefke, tem desempenhado um papel notável na sensibilização da classe médica mundial para a tortura como problema terapêutico e ético. Muitos dos meus comentários acerca das sequelas somáticas e psicológicas da tortura moderna provêm das investigações do CRT.

A Declaration of the World Medical Association em Tóquio em 1975 pode ser encontrada em *World Medical Journal*, 22, (1975), pp 87-8. Outros textos encontram-se em *Professional Codes of Ethics*, Amnesty International Publications (1976); para a declaração da Sociedade Espanhola de Medicina e Psicoterapia Psicossomática de Lérida em 1977, veja-se *Psiquiatrika I/78*, vol. I, N 1 (1978), pp 62-3.

É um assunto tratado em A. M. Ruiz-Mateos jiminez de Tejada, «Medical Care of Prisoners», in Böckle e Pohier (org.), *The Death Penalty and Torture*, pp 114-8.

Sem fim? O melhor dos estudos recentes acerca do presente e do futuro imediato é uma publicação da Amnistia Internacional, *Torture in the Eighties* (Nova Iorque, 1984). O melhor trabalho acerca das ideias para a alteração do futuro da tortura é o panfleto publicado pela Comissão Internacional de Juristas e pelo Comité Suíço contra a Tortura, *Torture: How to Make the International Convention Effective*, 2 ed. (Genebra, 1980). O debate – e a literatura – continuarão certamente a surgir.

Em Agosto de 1984, o Deutsche Presse-Agentur, um serviço noticioso alemão, anunciou os planos da Cruz Vermelha sueca em abrir um centro de

reabilitação em Estocolmo para as vítimas de tortura, seguindo a linha do CRT de Copenhaga. As notícias não são sempre más. Em Novembro de 1984, a Amnistia Internacional anunciou que metade das nações da ONU fazem uso da tortura. As notícias não são também invariavelmente boas.

\*\*\*

Formatação/conversão ePub: RELIQUIA

Capa: KILLER-SWEETS

Tradução: PEDRO SILVA RAMOS

Círculo de Leitores