

# Direitos humanos em espécie e tratados do Sistema ONU e da OEA

Luis Gustavo Cardoso

Curso Popular Defensoria  
Direitos humanos - Aula 3

# DIREITOS HUMANOS



## **PROPOSTA**

3. Direitos Humanos em Espécie. Declarações, Tratados/Convenções e seus Protocolos relativos a Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (Sistema Global) e da Organização dos Estados Americanos (Sistema Interamericano).

## **METODOLOGIA**

Percurso temático sobre direitos em espécie selecionados, com referências às convenções universais e interamericanas, bem como à jurisprudência e doutrina.

## ASPECTOS GERAIS

**Direitos:** "dispositivos normativos que atribuem a alguém a titularidade de um bem jurídico qualquer"

**Garantias:** direitos voltados a assegurar a fruição de bens jurídicos

**Garantias fundamentais gerais ou genéricas:** "acompanham a redação dos direitos, proibindo abusos e outras formas de vulneração"

**Garantias fundamentais específicas:** instrumentos processuais que tutela os direitos e liberdades fundamentais

**Garantias institucionais:** estruturas necessárias à plena efetividade dos direitos humanos

## Destinatários dos direitos humanos: todos os indivíduos

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

São estendidos **inclusive** a estrangeiros **não** residentes (RE 215.267, Min. Ellen Gracie, 2001; e HC 94.016, Min. Celso de Mello, 2009, STF )

**Pessoa jurídica:** é destinatária, segundo a Opinião Consultiva n. 22 da CIDH, para os direitos previstos na Convenção Americana de DH

**Pessoa jurídica de direito privado:** desde que o direito invocado tenha pertinência temática com a natureza da pessoa jurídica. Inclusive, assistência jurídica gratuita, desde que comprovada situação que inviabilizaria remuneração (Rcl 1.905-ED-AgR, Min. Marco Aurélio, 2002)

**Direito tributário:** PJs têm direito a tratamento tributário constitucional, inclusive quanto à anterioridade tributária

**Pessoa jurídica de direito público:** "A titularidade de direitos fundamentais tem como consectário lógico a legitimação ativa para propor ações constitucionais destinadas à proteção efetiva desses direitos". (MI 725, Gilmar Mendes, 2007).

**Entes despersonalizados:** sociedades de fato, condomínio, espólio, massa falida e nascituro.

**Sujeitos passivos:** o Estado e os particulares (efeitos horizontais e diagonais). A família, quanto ao direito à educação (CRFB 205); a sociedade, quanto ao direito à seguridade (CRFB 195); a coletividade, quanto ao direito ao meio ambiente equilibrado (CRFB 225).

# Direito à vida

1. **Obrigação de respeito:** dever de não viola o da vida de outrem fora das hipóteses jurídicas
2. **Obriga o de garantia:** dever de preven o da viola o da vida por aprte de terceiros e resposta àqueles que violam a vida de outrem
3. **Obriga o de tutela:** garantia de vida digna, com condi oes materiais mínimas de existência

## Rumo ao banimento da pena de morte

No Brasil, a pena de morte constitui exce o prevista na CRFB 5o XLVII (salvo em caso de guerra declarada), a ser realizada por fuzilamento (CPM 56).

H  três fases da regula o jurídica da pena de morte:

1. convivência tolerada (estrita legalidade) - Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 6
2. banimento com exce oes, relacionadas a crimes militares - Protocolo Facultativo ao PIDCP, art. 1
3. banimento em qualquer circunstância - Conven o Europeia de DH, art. 13

Neste momento, 55 países ainda usam da penal capital (info [aqui](#))

**Caso Söering:** a Corte Europeia de Direitos Humanos proibiu o Reino Unido de extraditar o Sr. Söering para os EUA, em razão do sofrimento causado pela espera no corredor da morte. (1989).

A Corte Internacional de Justiça, por diversas vezes, condenou os EUA por não cumprir o art. 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, que prevê o direito do estrangeiro detido de ser **informado** sobre seu **direito de assistência** via Consulado de seu país.

Também assim, a Corte IDH se manifestou na Opinião Consultiva n. 16/2003. A CIDH ainda acrescentou, indicando a violação do art. 4o da Convenção Americana, acerca do **direito de não ser privado da vida de modo arbitrário**.

A CIDH condenou Trinidad e Tobago, cuja lei previa a pena de morte para todo caso de homicídio doloso. Trata-se de materialização do **repúdio à aplicação obrigatória** da pena de morte.

# Direito à igualdade

## Duas dimensões:

1. **Vedação da discriminação negativa:** as normas se aplicam a todas as pessoas indistintamente
2. **Favorecimento** das pessoas que estão em **indevida desvantagem social** ou **imposição** de um **ônus maior** aos que estejam em situação de **exagerada vantagem social**

Igualdade material (ou específica): distribuição das condições de possibilidade

Igualdade formal (ou geral): distribuição normativa, regrada

*Discrimination against:* finalidade preconceituosa

*Discrimination between:* finalidade que visa igualar

**Justiça distributiva:** intervenção para realocação de bens e oportunidades em favor da coletividade



**Dever de inclusão:** tratamentos desiguais aos desiguais. Ex:

i-reserva de vagas a pessoas com deficiência nos concursos (CRFB 37, VIII)

ii-tratamento previdenciário privilegiado às mulheres (CRFB 40, par. 1º, III, e 201, par. 7º, I)

iii-isenção de mulheres e eclesiásticos ao serviço militar obrigatório (CRFB 143, par. 2º)

iv-salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que não têm meios de prover (CRFB 203, V)

v-datas comemorativas de alta significação para diferentes segmentos étnicos nacionais (CRFB 215, V)

**Teoria da desigualdade justificada**, adotada pela CRFB, segundo Celso Bandeira de Mello, apresenta os seguintes requisitos:

1. Pertinência lógica entre o elemento de diferenciação (discrímen) da lei e a situação analisada
2. Diferenciação atende aos objetivos do Estado Democrático de Direito
3. Diferenciação atende ao princípio da proporcionalidade

**Discriminação indireta:** adoção de critério aparentemente neutro (e, então, aparentemente justificável), mas que, em concreto, produz impacto negativo desproporcional em face de pessoa ou grupo vulnerável.

**Teoria do impacto desproporcional:** é vedada qualquer conduta, inclusive legislativa, que na prática gere efeitos negativos sobre determinados grupos ou indivíduos.

ADI 1.946, Min. Sydney Sanches, 2003: na discussão sobre a EC 20/98, retirar da previdência o excedente no pagamento da licença-maternidade, com o limite de R\$1.200,00, estimularia as empresas a contratarem mais homens do que mulheres, gerando um impacto desproporcional sobre estas.

ADPF 291, Min. Luis Roberto Barroso, 2016: o CPM 235 produz impacto desproporcional sobre militares homossexuais (*disparate impact*), razão por que referido dispositivo deve ser julgado como não recepcionado pela CRFB.

## **Balizas para a adoção de cotas para pessoas negras e pardas:**

1. Objetivo constitucionalmente adequado
2. Critérios de auto e heteroidentificação
3. Proporcionalidade e razoabilidade: reserva de vagas em número adequado (20%)
4. Transitoriedade: o caráter temporário da discriminação positiva foi realçado pelo Min. Marco Aurélio na ADPF 186 (tema a ser continuamente problematizado)

## **Parâmetros para constatar discriminação estrutural ou sistêmica:**

1. Identificação do grupo vulnerável afetado (por motivo de raça, nacionalidade, sexo, orientação sexual, etc.)
2. Situação histórica de marginalização e exclusão
3. Pode-se medir o padrão e a disseminação de condutas de exclusão em organizações públicas ou privadas, bem como em zonas geográficas
4. Esse padrão gera desvantagem desproporcional em desfavor do grupo vulnerável

No Caso *DH vs. República Checa (2007)*, 18 crianças da minoria roma processaram o Estado perante a CEDH por violação do direito à educação sem discriminação, por serem segregadas em escolas para pessoas com deficiência mental.

No caso *Nadège Dorzema et al. vs. República Dominicana (2014)*, a CIDH condenou este país a adotar medidas para reverter ou modificar situações de discriminação sistemática que existem na sociedade contra imigrantes haitianos que lá viviam.

A CIDH, no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil vs. Brasil*, condenou o país por não proteger com eficiência pessoas que sofriam vulnerabilidades interseccionais:

i - vulnerabilidade social: situação de pobreza

ii - vulnerabilidade regional: vinham de regiões mais pobres, com menor desenvolvimento humano e menos perspectivas de trabalho e emprego

iii - vulnerabilidade educacional: pouca ou nenhuma escolarização

**Racismo institucional:** "conjunto de normas, práticas e comportamentos discriminatórios adotados por organizações públicas ou privadas que, movidos por estereótipos e preconceitos, impõe a membros de grupos raciais ou étnicos discriminados situação de desvantagem." (ACR, 617)

Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.228/2010) define desigualdade racial como "toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica".

**Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas:** todos os países devem tomar medidas apropriadas para combater as diversas formas de exploração, violência e discriminação contra a mulher

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (**Convenção de Belém do Pará**): estabeleceu mandados de criminalização de condutas de violência contra a mulher

## Artigo 7 - Convenção de Belém do Pará

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

- a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
- b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
- c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
- d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
- e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;
- f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
- g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;
- h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

**Exercício de situação frequente:** homem preso em flagrante por haver golpeado sua companheira com uma faca durante o sono é apresentado à audiência de custódia. Nos autos do inquérito, uma cópia do Formulário Frida indica que o homem preso, por diversas vezes, e de maneira progressiva, agrediu a companheira. As agressões começaram de maneira verbal e culminaram com a violência física. Nos autos do inquérito, constam cópias outros dois registros de agressão física contra a mulher, sem no entanto haver representação na justiça criminal, pela vítima. A família vive em situação de alta vulnerabilidade em região com equipamentos públicos precários. A família tem duas crianças menores, de 8 e 12 anos, e a criança de 12 anos não frequenta a escola.

Que medidas devem adotar os membros da Defensoria, do MP e da justiça?

# Legalidade

CRFB, 5o, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

**Legalidade e reserva de lei:** possibilidade de autonomia e livre arbítrio, respeitadas as limitações legais

## Princípios:

1. Da **reserva absoluta de lei:** o tratamento de uma matéria deve ser regido inteiramente pela lei, sem espaço para discricionariedade
2. Da **reserva relativa de lei:** em que se admite atuação discricionária do agente em complemento à lei
3. Da **reserva de lei formal:** em que se exige a regência da matéria pelo Poder Legislativo, fruto do processo legislativo formal, nos limites da CRFB (HC 85.060, Min. Eros Grau, 2009) - É o caso do Direito Penal
4. Da **reserva de lei material:** a matéria deve ser regida por atos normativos equiparados à lei, com limitações impostas pela CRFB



O Poder Público é regido pelo princípio da legalidade estrita (CRFB, 37, caput), ao passo que o particular encontra restrição apenas no *funtor* da proibição ou da obrigação, sendo-lhe permitido o que não é proibido nem de outra forma obrigado.

**Decretos ou regulamentos autônomos:** são inconstitucionais, pois todo decreto ou regulamento deve explicitar os comandos previamente estabelecidos pela lei. "O decreto seria nulo, não por ilegalidade, mas por inconstitucionalidade, já que supriu a lei onde a Constituição a exige" (ADI 1435-MC, Min. Francisco Rezek, 1999). Trata-se de **abuso regulamentar**.

**Reserva de Parlamento:** exigência de discussão de determinados temas no âmbito do Congresso Nacional, no qual a tensão entre a maioria e a minoria enriquece o debate em prol da sociedade. Ex: art. 213, par. 5º ("é vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia...); art. 49, XIV ("é competência exclusiva do Congresso Nacional... XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares").

**Regimento de tribunal:** o STF decidiu que a especialização (de varas federais) por regimento é constitucional, uma vez respeitadas as normas processuais gerais (HC 88.660, Min. Carmen Lúcia, 2014)

**Resoluções do CNJ e CNMP:** diversas as decisões do STF pela constitucionalidade das resoluções do CNJ e do CNMP. Destaque para a Resolução n. 213/2015, e seguintes, que regulamentam a audiência de custódia.

;

## Direito à integridade física e psíquica

Art. 5º, III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante

1. Declaração Universal de Direitos Humanos, art. V: *Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes*
2. Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 5, 2: *Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano*
3. CRFB, 5º, LXIII - *o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado*

"O delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela infligência de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade" (HC 70.389/SP, Min. Celso de Mello, 2001).

# Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, 1984 (Decreto n. 40/1991):

## ARTIGO 1º

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

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

## Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, 1985 (Decreto n. 98.386/89)

### ARTIGO 2

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, **embora não causem** dor física ou angústia psíquica.

Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou aplicação dos métodos a que se refere este Artigo.

Segundo André de Carvalho Ramos (p. 646), comparadas as duas convenções, temos:

### **Convergências:**

1. ambas consideram tortura como "sofrimentos físicos e mentais"
2. para fins de investigação penal, intimidação, castigo pessoal

### **Divergências:**

1. apenas a Convenção da ONU exige que a tortura seja feita por agente público ou com sua aquiescência
2. apenas a Convenção da ONU exige que o sofrimento seja agudo
3. apenas a Convenção Interamericana tipifica tortura como ato de imposição de sofrimento físico e psíquico com "qualquer fim"
4. a Convenção Interamericana admite que pode ser tortura determinada pena ou medida preventiva
5. a Convenção Interamericana criou a "figura equiparada", ou seja, são equiparadas a tortura medidas que não infligem dor ou sofrimento, mas diminuem a capacidade física ou mental

# Estatuto de Roma, 1998 (Decreto n. 4.388/2002)

## Artigo 7o - Crimes contra a Humanidade

2. Para efeitos do parágrafo 1o:

e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;

## Lei 9.455/97

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - **constranger alguém** com emprego de **violência ou grave ameaça**, causando-lhe **sofrimento físico ou mental**:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - **submeter alguém**, sob sua **guarda, poder ou autoridade**, com **emprego de violência ou grave ameaça**, a **intenso sofrimento físico ou mental**, como forma de aplicar **castigo pessoal ou medida de caráter preventivo**.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem **submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental**, por intermédio da prática de **ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal**.

§ 2º Aquele que se **omite** em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta **lesão corporal de natureza grave ou gravíssima**, a pena é de **reclusão de quatro a dez anos**; se resulta **morte**, a **reclusão é de oito a dezesseis anos**.

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I - se o crime é cometido por agente público;

II - se o crime é cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente;

II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos; '(Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

III - se o crime é cometido mediante seqüestro.

§ 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

§ 6º O crime de tortura é **inafiável** e **insuscetível** de graça ou anistia.

§ 7º O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em **regime fechado**.

Art. 2º O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.

# Protocolo de Istambul - Manual para investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes

Link de acesso [AQUI](#) (Leitura altamente recomendada!)

1. Coleta as normas jurídicas internacionais aplicáveis
2. Coleta os códigos éticos aplicáveis (inclusive de ética médica)
3. Trata dos inquéritos sobre a prática da tortura
4. Orienta a realização de entrevistas com pessoas vítimas de tortura
5. Trata dos indícios físicos da tortura
6. Trata dos indícios psicológicos
7. Oferece, nos anexos, instrumentos para viabilizar a detecção de tortura
8. Não tem força normativa cogente, pois constitui um manual preparado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos



## Resolução 213/2015, Protocolo II, CNJ:

### 1. DEFINIÇÃO DE TORTURA

Considerando a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, de 1984; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 9 de dezembro de 1985, e a Lei 9.455/97 de 7 de abril de 1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, observa-se que a definição de tortura na legislação internacional e nacional apresenta dois elementos essenciais:

- I. A finalidade do ato, voltada para a obtenção de informações ou confissões, aplicação de castigo, intimidação ou coação, ou qualquer outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; e
- II. A aflição deliberada de dor ou sofrimentos físicos e mentais.

Assim, recomenda-se à autoridade judicial atenção às condições de apresentação da pessoa mantida sob custódia a fim de averiguar a prática de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante considerando duas premissas:

- I. a prática da tortura constitui grave violação ao direito da pessoa custodiada;
- II. a pessoa custodiada deve ser informada que a tortura é ilegal e injustificada, independentemente da acusação ou da condição de culpada de algum delito a si imputável.

Poderão ser consideradas como indícios quanto à ocorrência de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes:

- I. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida em um local de detenção não oficial ou secreto;
- II. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida incomunicável por qualquer período de tempo;
- III. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida em veículos oficiais ou de escolta policial por um período maior do que o necessário para o seu transporte direto entre instituições;
- IV. Quando os devidos registros de custódia não tiverem sido mantidos corretamente ou quando existirem discrepâncias significativas entre esses registros;
- V. Quando a pessoa custodiada não tiver sido informada corretamente sobre seus direitos no momento da detenção;
- VI. Quando houver informações de que o agente público ofereceu benefícios mediante favores ou pagamento de dinheiro por parte da pessoa custodiada;
- VII. Quando tiver sido negado à pessoa custodiada pronto acesso a um advogado ou defensor público;
- VIII. Quando tiver sido negado acesso consular a uma pessoa custodiada de nacionalidade estrangeira;
- IX. Quando a pessoa custodiada não tiver passado por exame médico imediato após a detenção ou quando o exame constatar agressão ou lesão;
- X. Quando os registros médicos não tiverem sido devidamente guardados ou tenha havido interferência inadequada ou falsificação;

- XI. Quando o(s) depoimento(s) tiverem sido tomados por autoridades de investigação sem a presença de um advogado ou de um defensor público;
- XII. Quando as circunstâncias nas quais os depoimentos foram tomados não tiverem sido devidamente registradas e os depoimentos em si não tiverem sido transcritos em sua totalidade na ocasião;
- XIII. Quando os depoimentos tiverem sido indevidamente alterados posteriormente;
- XIV. Quando a pessoa custodiada tiver sido vendada, encapuzada, amordaçada, algemada sem justificativa registrada por escrito ou sujeita a outro tipo de coibição física, ou tiver sido privada de suas próprias roupas, sem causa razoável, em qualquer momento durante a detenção;
- XV. Quando inspeções ou visitas independentes ao local de detenção por parte de instituições competentes, organizações de direitos humanos, programas de visitas pré-estabelecidos ou especialistas tiverem sido impedidas, postergadas ou sofrido qualquer interferência;
- XVI. Quando a pessoa tiver sido apresentada à autoridade judicial fora do prazo máximo estipulado para a realização da audiência de custódia ou sequer tiver sido apresentada;
- XVII. Quando outros relatos de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes em circunstâncias similares ou pelos mesmos agentes indicarem a verossimilhança das alegações.

**Resolução n. 414/2021, CNJ** - Estabelece diretrizes e quesitos periciais para a realização dos exames de corpo de delito nos casos em que haja indícios de prática de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, conforme os parâmetros do Protocolo de Istambul, e dá outras providências.

Art. 3º Para a realização de exame de corpo de delito, a autoridade judicial poderá formular, além dos quesitos padrão, quesitos próprios e específicos relacionados às peculiaridades do caso concreto, aos métodos e instrumentos aplicados, envolvendo exame físico e avaliação psicológica com documentação sobre dor e sofrimento, registro de lesões, sintomas, reações e traumas, dentro do contexto cultural e social da pessoa examinada, conforme disposto no Protocolo de Quesitos desta Resolução.

Parágrafo único. Os quesitos serão respondidos por meio da análise de consistência entre o relato da pessoa e os achados físicos e psicológicos, nos termos do Protocolo de Quesitos desta Resolução.

Art. 4º O laudo do exame de corpo de delito decorrente de indício de prática de tortura ou outros tratamentos cruéis desumanos ou degradantes observará os seguintes requisitos, conforme disposto no Protocolo de Istambul:

I – as circunstâncias da realização do exame:

a) data e hora de início e término do exame;

b) identificação da pessoa periciada;

c) registro das pessoas presentes no exame e respectivas funções, assim como outras eventuais limitações à privacidade do exame;

d) informação sobre a utilização de algemas ou outras contenções durante o exame, com a justificativa para a utilização;

II – a declaração de consentimento informado da pessoa periciada;

III – o histórico, abrangendo suas informações pessoais e o relato de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, como oferecido pela pessoa periciada, preferencialmente por meio de transcrição entre aspas;

IV – a descrição dos indícios físicos e psicológicos, incluindo sinais físicos, sintomas e avaliação psicológica;

V – o registro fotográfico a cores do rosto, corpo inteiro e das lesões existentes na pessoa que alega ter sofrido tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, observadas as seguintes diretrizes:

- a) resguardo da intimidade e do sigilo, cabendo à autoridade judicial limitar a publicidade das imagens quando as fotografias contiverem imagens com desnudamento ou se tratar de criança ou adolescente;
- b) fotografias coloridas, em alta resolução, com régua forense ou outro dispositivo que indique a escala da imagem;
- c) consignação da data, horário e identificação do responsável pelo registro fotográfico;

VI – esquemas corporais, com indicação das lesões, dores e sintomas relatados;

VII – exames de diagnóstico e outros registros de saúde, se houver;

VIII – discussão, com a interpretação dos achados físicos e psicológicos;

IX – conclusão, com análise de consistência entre o relato e os achados, conforme o Protocolo de Quesitos desta Resolução;

X – resposta aos quesitos formulados, conforme o Protocolo de Quesitos desta Resolução; e

XI – autoria, com as qualificações técnicas dos(as) peritos(as).

§ 1º O exame de corpo de delito nos casos previstos no caput será realizado preferencialmente por uma **equipe multidisciplinar**, com profissionais da medicina e da psicologia.

§ 2º No caso de realização da perícia em criança ou adolescente será resguardado o sigilo legal, devendo os pais ou responsáveis ser informados e estar presentes nos procedimentos periciais, observado o disposto na Lei no 13.431/2017.

§ 3º No caso de análise judicial de laudo de necropsia em que haja indícios de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a autoridade judicial poderá considerar também as disposições do Protocolo de Minnesota das Nações Unidas.

Art. 6o A autoridade judicial **poderá considerar**, nos casos relacionados à prática de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, os seguintes elementos:

I – **depoimento da pessoa** que relata haver sofrido a prática de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e das testemunhas;

II – **laudo de exame de corpo de delito** da pessoa que relata haver sofrido a prática de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, nos termos do art. 4o desta Resolução;

III – **registros audiovisuais e fotográficos** existentes envolvendo os fatos, os locais, as viaturas, as dependências policiais e de custódia, assim como os agentes estatais supostamente envolvidos;

IV – **registros documentais sobre o uso da força por agentes estatais**, incluindo a aplicação de algemas, contenções, técnicas de imobilização, armamentos menos letais e armas de fogo;

V – listagem geral das pessoas que se encontravam no local dos fatos, pessoas privadas de liberdade, visitantes, funcionários, entre outros;

VI – **informações de atenção à saúde à pessoa que relatou** tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, oriundas de hospitais gerais, hospitais de custódia, serviços sanitários de estabelecimento penal, de outras unidades de saúde e de unidades socioeducativas;

VII – **oitiva do agente** estatal suspeito;

VIII – nos casos ocorridos em estabelecimentos de privação de liberdade, além dos elementos previstos anteriormente, a autoridade judicial observará a presença de **registros documentais sobre o ingresso de forças policiais no local** em que conste a autorização de ingresso, a identificação dos agentes estatais e os procedimentos de uso da força realizados.

A fim de qualificar a realização das audiências de custódia em todo o país, o CNJ e a ONU produziram materiais que voltados à atuação da justiça, cuja leitura é altamente recomendada:

1. Manual de Prevenção e Combate à Tortura e Maus Tratos para Audiência de Custódia
2. Sumário Executivo - Prevenção e Combate à Tortura e Maus Tratos para Audiência de Custódia
3. Manual sobre Algemas e outros Instrumentos de Contenção em Audiências de Custódia
4. Sumário Executivo - Manual sobre Algemas e outros Instrumentos de Contenção em Audiências de Custódia
5. [Todos os materiais](#)

**Tratamento desumano ou degradante:** que humilha, degrada, provoca severo sofrimento físico ou mental irrazoável (por isso, desumano). CRFB, art. 5o, III.

Para a CEDH, a tortura seria o tratamento desumano **agravado e com finalidade específica**.

A Convenção da ONU contra a Tortura (1984), no seu art. 16:

1. Cada Estado Parte se comprometerá a proibir em qualquer território sob sua jurisdição outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, **desumanos ou degradantes QUE não constituam tortura** tal como definida no Artigo 1, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos Artigos 10, 11, 12 e 13, com a substituição das referências a tortura por referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Trata-se de uma estratégia normativa da ONU para instrumentalizar a repressão a condutas fronteiriças, não tidas como tortura. O caso concreto é dado pelas "cinco técnicas" de interrogatório do Reino Unido, usadas em 1971 contra revolucionários do IRA: deixar a pessoa de pé, cobrir a cabeça, ruído excessivo, privação de sono, e privação de comida e água.

Em 1999, a CEDH citou expressamente a Convenção da ONU, no *Caso Selmouni vs. França*, e em evolução jurisprudencial considerou que atos como submeter o prisioneiro a "corredor polonês", assediá-lo verbalmente por sua origem árabe, ser alvo de urina de um policial, obrigá-lo a simular sexo oral com um policial, ameaçá-lo com seringa, foram além do tratamento degradante e consistiram em tortura.



# Referência para preparação desta aula:

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

[prof.luisgustavocardoso@gmail.com](mailto:prof.luisgustavocardoso@gmail.com)