

A Vedação à Tortura Sob a Ótica dos Direitos Humanos e a Possibilidade de Sua Flexibilização à Luz da Teoria do Cenário da Bomba Relógio

ELIMEI PALEARI DO AMARAL CAMARGO

*Doutora em Educação pela Universidade Metodista de Piracicaba (2016).
Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia (UNIR), Campus de Cacoal/RO.*

MARIA PRISCILA SOARES BERRO

*Pós-doutora em Direito Processual no Sistema Itálo-Germano e Latino-Americano na
Università Degli Studi Di Messina – Itália
Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia (UNIR), Campus de Cacoal/RO*

OZANA RODRIGUES BORITZA

*Mestre em Administração área de Gestão Estratégica das Organizações pela
Faculdade de Estudos Administrativos (FEAD) de Belo Horizonte/MG (2013).
Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia (UNIR)
Campus de Cacoal/RO.*

LUANA FERNANDES DE FREITAS

Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Rondônia

Resumo

O trabalho científico, utilizando-se de uma abordagem dedutiva e de pesquisas bibliográficas, apresenta a problemática da possibilidade ou não da flexibilização da vedação à Tortura, em situações excepcionais retratadas na Teoria do Cenário da Bomba Relógio, a qual prevê justificável o uso da Tortura desde que seja eficaz para prevenir atentados terroristas e, conseqüentemente, salvar vidas, estando, portanto, em debate o direito à integridade física do terrorista e o direito à vida das pessoas. Lado outro, o direito da vedação à Tortura é positivado internacionalmente em convenções internacionais, baseando na dignidade da pessoa humana. Conclui-se que a permissibilidade do uso da Tortura acarretaria riscos à generalização e, sobretudo, a violação da dignidade da pessoa humana, não sendo, portanto, passível de flexibilização o direito da vedação à Tortura.

Palavras-chave: Direito da vedação à Tortura. Teoria do Cenário da Bomba Relógio. Flexibilização do direito da vedação à Tortura. Dignidade da pessoa humana.

Abstract

Through deductive approach and bibliographic research, this paper presents the problem of the possibility to make the prohibition against torture flexible in exceptional situations presented in the Ticking Bomb Scenario Theory. The Ticking Bomb Scenario Theory considers that the use of torture is justified as long it is effective to prevent terrorist attacks and save lives — that is why the right to terrorist's right to physical integrity and the right to life are under debate. On the other hand, the right to prohibit torture is positively recognized internationally in international conventions, based on human dignity. This paper concludes that the tolerance of the use of torture

would bring risks to generalization and, above all, the violation of human dignity. Therefore, the right to prohibit torture is not subject to flexibilization.

Keywords: Right to prohibit torture. Ticking Bomb Scenario Theory. Flexibilization of the right to prohibit torture. Dignity of human person.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem o objetivo de analisar a possibilidade ou não de flexibilização da vedação à Tortura pelo Estado em situações excepcionais como a retratada pela Teoria do Cenário da Bomba Relógio.

Assim, centra-se na investigação sócio jurídica da possível flexibilização da vedação à Tortura, tendo em vista que a Teoria do Cenário da Bomba Relógio justifica a Tortura, em situações excepcionais, desde que seja efetiva para prevenir iminentes atentados terroristas, com o intuito de salvar vidas das pessoas.

Desse modo, a Teoria do Cenário da Bomba Relógio reflete um dilema entre o direito à vida das pessoas vítimas do terrorismo, o direito à integridade física e psíquica do terrorista, e, incluído aí, o direito de não ser torturado.

1. DA TORTURA

Introduzindo a presente pesquisa, cumpre definir a Tortura que está prevista no artigo 1^a da Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984:

[...] o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puni-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes de sanções legítimas. (ONU, 1984, artigo 1^a, *on line*).

Assim, baseando-se na conceituação acima, extraem-se finalidades da prática de tortura, quais sejam: obter informações e confissões, punir, intimidar e coagir.

O crime de Tortura é definido como crime contra a humanidade, nos termos do artigo 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998. (ONU, 1998, *on line*).

A Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 determina expressamente a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade. Logo, o crime de Tortura é imprescritível. (ONU, 1968).

Sobre isso, Mazzuolli (2004) assinala que, também, o preâmbulo do Estatuto de Roma possui crimes que são imprescritíveis, sendo um deles, o crime de Tortura.

Assim, a tortura atingindo a integridade física e moral do indivíduo, também afeta a condição humana, intrinsecamente ligada à dignidade da pessoa humana.

Feita as premissas introdutórias, utiliza-se a definição de Tortura de Foucault (1999, p. 58): “[...] a tortura (violência física para arrancar uma verdade que, de qualquer maneira, para valer como prova, tem que ser em seguida repetida, diante dos juízes, a título de confissão “espontânea”].”

A confissão obtida por meio da Tortura era considerada legal, dentro do âmbito do processo penal.

Nessa baila, sabendo-se que a Tortura era uma técnica de extração probatória amplamente utilizada pelo Estado, cabe apontar os períodos históricos que mais se valia do ato de torturar.

A priori, em se tratando de historicidade da Tortura, Mattoso (1986, p.35-36 *apud* Roza, 2003, p. 328), aduz que pode ser compreendida em períodos, sendo o primeiro deles o pré-clássico¹, ressaltando o uso da Tortura pelas comunidades tribais; o segundo seria “[...] a tortura institucionalizada [...]”, difundida pelo Estado, em demonstração de poder, durante os impérios; e o terceiro é “[...] a tortura, quase sempre clandestina, das Repúblicas e das Ditaduras contemporâneas [...]”.

A princípio, as ditaduras tiveram ascensão, após o fim da Segunda Guerra Mundial e a eclosão da Guerra Fria², momento em que se preponderou a Doutrina de Segurança Nacional, que preconizava a existência de um inimigo interno e, serviu como justificativa para os atos de Tortura praticados pelo Estado contra os desfavoráveis. É dizer, o perigo ao Estado, não estava fora da sua jurisdição, mas sim dentro. O objetivo, então, seria combater todos que se insurgissem contra o regime ditatorial instalado, bem como conter o

¹ O período pré-clássico faz parte da historicidade da civilização maia, a qual, hoje, é localizada na região correspondente “[...] a península de Yucatán, no México [...]”. Nesse sentido, “[...] O período Pré-Clássico teria sido formado por vilas rurais modestas e desprovido de realizações arquitetônicas [...]”, tendo, por via tradicional, um modelo social camponês, ou seja, “[...] O modelo tradicional viu o Pré-Clássico como uma sociedade formada por camponeses”. (NAVARRO, 2008, p.347-349).

² Período contencioso entre os Estados Unidos e a União Soviética, a qual defendia o comunismo, enquanto aquele pregava o capitalismo. Assim, eclodiu-se um conflito de ideologias, visando a disputa pelo poderio econômico, em termos mundiais (BUENO, 2014).

avanço do comunismo e, para isso, valiam-se da Tortura. (BRASIL; SEDH; CNMD,2007, p. 22).

Nesse sentido, a exemplo do Brasil, foi criado um aparato estatal por forças militares que se instrumentalizou a partir de Serviço Nacional de Informações – SNI, o qual foi alvo de melhorias, resultando no surgimento do Destacamento de Operações de Informações/Centro de Operações de Defesa Interna – DOI-CODI, o qual objetivou apreender os opositores ao regime ditatorial, e por meio da Tortura chegar ao alcance de um maior número de adeptos contrários. (BRASIL; SEDH; CNMD, 2007).

Desta forma, destaca-se, também no Brasil, a Comissão Nacional da Verdade - CNV criada por meio da Lei 12.528/11 (BRASIL, 2011) com o intuito de elaborar um relatório, realizando um mapeamento dos casos de tortura e de mortes e desaparecimentos de presos políticos, visto que muitas das famílias destes não sabem sequer a localização em que foram enterrados quando mortos:

[...] a CNV atuou com a convicção de que o esclarecimento circunstanciado dos casos de detenção ilegal, tortura, morte, desaparecimento forçado e ocultação de cadáver, bem como a identificação de sua autoria e dos locais e instituições relacionados à prática dessas graves violações de direitos humanos, constitui dever elementar da solidariedade social e imperativo da decência, reclamados pela dignidade do país. (BRASIL; COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p.21).

Acerca disso, Kehl (2014), tendo composto a Comissão Nacional da Verdade – CNV – no Brasil, ressaltou entrevista de Otoni Guimarães Fernandes Junior, que foi um dos prisioneiros militares que sobreviveram às torturas.

Segundo Kehl³ (2014), Otoni teria auxiliado com informações, na busca de alguns militares, dado como desaparecidos. Na oportunidade, ainda salientou que Otoni teria criado um alibi de forma a arquitetar a sua confissão, para garantir sua sobrevivência e se eximir de mais torturas. Para isso, contou versões que já teriam acontecido no momento das buscas futuras a serem realizadas pelos torturadores (militares adeptos ao regime), de modo que não houve desconfiança que fosse mentira a versão contada por Otoni. Isso teria também constituído um dos motivos que fizeram os militares pararem de torturá-lo.

Portanto, é possível compreender que as Torturas praticadas a época, no Brasil, não tinham limites, bem como só cessavam após a extração de informações ou com fins trágicos, isto é, a morte das vítimas.

³ Maria Rita Kehl foi parte da CNV, e essa fala foi parafraseada de seu texto “Gozo em estado de exceção: corpos torturados e pessoas desaparecidas”, encontrado no site eletrônico: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/mkt_evento_sobre_ditadura_sedes_2014.pdf.

Em continuidade, a utilização de Tortura no mundo contemporâneo – terceiro período histórico – necessário, primeiramente, ter noção acerca da teoria utilitarista que serve de fundamentação para a utilização da Tortura, a despeito da salvaguarda de um interesse público, razão pela qual, associa-se tal prática (Tortura) ao Terrorismo com o intuito de evitar ataques e morte de pessoas.

A princípio, para se compreender o utilitarismo, deve-se saber que está baseado na utilidade ou postulado da Maior Felicidade, que consiste em dizer que as condutas humanas seriam adequadas caso tivessem o objetivo de alcançar a felicidade em seu nível extremo, a qual pode ser conceituada como prazer, passível de ser alcançado pelo ser humano. (MILL, 2001, p.10)⁴.

Na perspectiva do utilitarismo de Mill, que sustenta uma nova fundamentação ética, as faculdades morais nos fornecem apenas princípios gerais dos juízos que podem ser adequados de acordo com as particularidades. As ações ou a arte prática visa sempre um fim. O certo e o errado são, portanto, meios para alcançar outro fim e a legitimação ou não de uma ação dependerá do seu resultado. As regras de conduta sempre devem ter presente o fim. De acordo com o filósofo, o Princípio da Utilidade ou da Maior Felicidade teve grande papel na formação das doutrinas morais. (FABIAN, 2016, p.82).

Verifica-se, pois, que o âmbito do certo e errado (moralidade) seria delimitado pela finalidade em que se busca cada ação humana. Nesse sentido:

[...] o utilitarismo é uma teoria sobre o valor moral das ações individuais e se caracteriza pelo que os autores chamam de consequencialismo. De acordo com o utilitarismo, o valor moral de uma ação é uma função das consequências boas ou más, mais exatamente, da felicidade ou infelicidade que ela produz ou tende a produzir. Assim, por exemplo, pelo menos nas atuais circunstâncias, a ação de enviar cartas contendo talco branco deve ser considerada como algo moralmente reprovável, já que tende a criar pânico na população e despesas desnecessárias. Em circunstâncias diferentes das atuais, essa mesma ação poderia ser avaliada como moralmente indiferente ou até boa, caso pudesse ser tomada por alguém como uma saudável brincadeira. (ESTEVES, 2002, p. 81).

É possível observar que se o resultado de uma ação for satisfatório, moralmente estará correta essa ação, tendo em vista a sua consequência positiva.

⁴The creed which accepts as the foundation of morals, Utility, or the Greatest Happiness Principle, holds that actions are right in proportion as they tend to promote happiness, wrong as they tend to produce the reverse of happiness. By happiness is intended pleasure, and the absence of pain; by unhappiness, pain, and the privation of pleasure. (Trad. livre) (MILL, 2001, p. 10).

Desta forma, salienta-se que a Tortura como técnica de extração de informações pode ser justificada, considerando o resultado obtido, a partir da verdade extraída.

Deve-se mencionar o atentado às Torres Gêmeas do ano 2001, um dos eventos que impulsionaram a utilização da Tortura, redefinindo-a, com o intuito de capturar os responsáveis e prevenir que outros atentados terroristas ocorressem, movimento esse que ficou conhecido como Guerra a Terror⁵.

A discussão em torno da ressignificação do conceito de tortura trava-se nos salões intelectuais e políticos norte-americanos, na mídia, em declarações, em sua grande maioria a favor da “tortura”, ou seja, das novas práticas necessárias para enfrentar a ameaça do terrorismo. A despeito das torturas terem sido descobertas, das acusações se amontoarem, a Casa Branca nega a prática de torturas em solo norte-americano, tais atos ocorreram nas prisões mantidas pelos Estados Unidos em outros países, as mais conhecidas, Bagram, no Afeganistão, Abu Ghraib, no Iraque e Guantánamo, em Cuba. A guerra contra o terrorismo travada pelos Estados Unidos cria uma nova categoria jurídica, os “inimigos combatentes ilegais”, indivíduos que podem ser presos sem a necessidade de respeito ao habeas corpus e sujeitos ao uso da tortura. (CONDE, 2015, p.80).

As prisões citadas acima registram atos de Torturas dos mais variados tipos, desde afogamento simulado a alimentações retais, as quais foram descritas em um relatório elaborado pelo Comitê de Inteligência do Senado divulgado no ano de 2014. (SFITON, 2014)⁶.

Nota-se que a Tortura também foi utilizada e atuou como um dos métodos investigativos contra o Terrorismo, notadamente pós-11 de setembro. A Tortura é um tratamento cruel, com interferência física e psicológica na pessoa vítima da Tortura para se perseguir a finalidade do torturador, que pode até mesmo ocasionar a morte, fato que se comprova com os acontecimentos em períodos de Ditadura e em prevenção do Terrorismo.

Sendo assim, o que se quer esclarecer é que o ato de torturar atinge a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, o direito à integridade física em casos de sobrevivência da vítima torturada, e também, o direito à vida, nos casos de o torturado não resistir, isso sob a ótica da Tortura em si. No entanto, na concepção de prevenção do Terrorismo, a Tortura pode ser também, uma forma de salvar a vida das pessoas vítimas do Terrorismo, em detrimento da integridade física do responsável pelo Terrorismo.

⁵ Política desenvolvida pelos Estados Unidos da América, após o atentado às Torres Gêmeas, com o objetivo de prevenção ao Terrorismo, elaborando-se medidas políticas para evitá-lo. (CONDE, 2015).

⁶ And now, from the December 9 Senate Intelligence Committee report, we know more about how it was done. Prolonged isolation and sleep deprivation. The beatings and painful shackling. The forced rectal intrusions. The waterboarding. (Trad. livre). (SIFTON, 2014).

De qualquer modo, o direito da vedação à Tortura engloba diretamente o direito à integridade física e moral do indivíduo. Isso ocorre em virtude da dignidade da pessoa humana, e exprime a valorização do ser como pessoa e traz concepções materiais para que o ser humano viva de forma digna. (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2018).

No plano internacional, o direito da vedação à Tortura é previsto no artigo 5^a da Declaração Universal dos Direitos Humanos, afirmando que o ser humano não pode ser submetido a tratamentos cruéis e degradantes. (ONU, 1948, *on line*).

De igual sorte, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Brasil em 1992, na parte III do artigo 7^o prevê que:

Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas”. (BRASIL, 1992, *on line*).

Nesse sentido, a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis (ONU, 1975), traz a previsão, em seu artigo 2^o, que a Tortura ou tratamentos desumanos viola a dignidade da pessoa humana, a qual, busca a valorização da pessoa como ser humano como forma de proteção a quaisquer violações de direitos.

A Carta Africana dos Direitos Humanos de dos Povos (OUA, 1981, *on line*) prevê no artigo 5^o - “Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são proibidos”.

Portanto, observa-se que diversos documentos internacionais preveem e reforçam a vedação à Tortura.

Assim, no plano jurídico interno, a exemplo do Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB (BRASIL, 1988, *on line*), dispõe, no artigo 5^o, acerca da vedação à Tortura, preconizando que o ser humano não pode ser submetido a tal ato, nem a tratamentos desumanos e degradantes.

Por fim, no que diz com sua titularidade, portanto, o sujeito do direito a não ser torturado, submetido a tratamento desumano ou degradante ou à imposição de penas cruéis, cuida-se de toda e qualquer pessoa humana viva, por ser direito de titularidade universal, já pelo fato de se tratar de projeção essencial à própria dignidade humana. Quanto aos destinatários, ao passo que a proibição de penas cruéis tem por destinatário exclusivo o Estado, a proibição de tortura e tratamentos desumanos e degradantes, embora em primeira linha destinada a proteger a integridade individual em face do Estado, também se projeta nas relações entre particulares, pois se cuida de comportamentos que não são reservados aos agentes do Poder Público, de tal sorte que a eficácia nas relações privadas é essencial para assegurar uma

proteção o mais ampla possível e eficaz. Por outro lado, resulta evidente que é o caso concreto que permitirá, à luz das circunstâncias, uma solução adequada. (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2018, p. 476).

A respeito da possibilidade de flexibilização do direito à vedação da Tortura, embora haja direitos fundamentais que são relativos, o direito da vedação à tortura possui um valor absoluto, tem-se:

Entendo por “valor absoluto” o estatuto que cabe a pouquíssimos direitos do homem, válidos em todas as situações e para todos os homens sem distinção. Trata-se de um estatuto privilegiado, que depende de uma situação que se verifica muito raramente; é a situação na qual existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais. É preciso partir da afirmação óbvia de que não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um direito de outras categorias de pessoas. O direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar. Esses dois direitos podem ser considerados absolutos, já que a ação que é considerada ilícita em consequência de sua instituição e proteção e universalmente condenada. (BOBBIO, 2004, p.23).

Observa-se, portanto, que o posicionamento acima firmado se confronta com a ideia de utilitarismo⁷, considerando justa a prevenção a atentados terroristas e à morte de vítimas inocentes por meio da tortura, desde que seja o meio efetivo para evitar o atentado, empregando a Teoria do Cenário da Bomba Relógio.

2. DA TEORIA DO CENÁRIO DA BOMBA RELÓGIO

Antes de adentrar-se na definição da Teoria do Cenário da Bomba Relógio propriamente dita, necessário se faz compreender o contexto em que houve a repercussão dos ideários desta teoria.

Nesse sentido, retoma-se ao período pós-atentado às chamadas Torres Gêmeas em 2001, o qual impulsionou o governo norte-americano a estabelecer uma política de Guerra ao Terror, articulando como prioridade a prevenção ao Terrorismo, mesmo que para isso, tivessem que se utilizar da Tortura:

Os atentados de 11 de setembro e a diplomacia doméstica de difusão do medo na população norte-americana logrou que os Estados Unidos caminhassem cada vez mais para um Estado policial, o que se materializa quando qualquer indivíduo considerado “suspeito” pode ser preso sem acesso a advogados até que as autoridades decidam que ele não é mais um suspeito. [...] a questão da

⁷ “No campo dos direitos humanos, o utilitarismo clássico sustenta que a avaliação de uma conduta decorre de suas consequências e não do reconhecimento de direitos. Assim, determinado ato é – ou não – reprovável de acordo com as circunstâncias e consequências. O resultado em prol da felicidade do maior número possível de pessoas pode justificar determinada ação, uma vez que a utilidade não é simplesmente a felicidade individual.[...]”. (RAMOS, 2014, p.78).

tortura ganha a cena novamente, não na mídia de massa, obviamente, mas, especialmente, nos círculos intelectuais, uma mudança silenciosa estava em curso, desencadeada pela declarada necessidade norte-americana de recorrer à tortura após os atentados de 11/9, com a escusa da segurança nacional. (CONDE, 2015, p.78-79).

Ressalte-se que o Departamento de Justiça dos Estados Unidos foi responsável pela elaboração de memorandos⁸ em que se aconselhavam o uso da Tortura como método investigativo do Terrorismo.

Poucos meses depois, em 1º de agosto de 2002, John Yoo emitiu dois OLC memorandos assinados por seu chefe, o procurador-geral assistente Jay Bybee. O primeiro, dirigido ao Conselheiro Chefe da Casa Branca Gonzales, opinou que interrogadores podem infligir dor e sofrimento aos detidos, até o nível causado por "falência de órgãos" sem violar a Convenção contra a Tortura e Outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (Convenção da Tortura) e os estatutos federais dos EUA que implantaram a Convenção contra a Tortura. [...] Memorando de Yoo também aconselhou que, sob a doutrina da "necessidade", o presidente poderia substituir leis nacionais e internacionais que proíbem a tortura. (SCHARF, 2009, p.344, tradução nossa)⁹.

Diante dos atentados às Torres Gêmeas, criou-se um cenário social capaz de gerar, no panorama mundial, uma preocupação social e jurídica acerca do Terrorismo, fato que influenciou vários países, sobretudo, os Estados Unidos, a elaborar leis de prevenção às práticas terroristas:

Após os atentados de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, o terrorismo tornou-se uma preocupação de dimensão internacional. A magnitude do fato, televisado para todos os cantos do mundo, gerou animosidade e sobretudo, um grande medo difuso. Neste compasso, vários países trataram de elaborar leis de combate ao Terror (DE ALMEIDA, 2017, p. 73).

Nessa esteira, Gross (2004, p.12, tradução nossa¹⁰) afirma que “Os ataques terroristas de 11 de setembro e a guerra em curso contra o terrorismo reacenderam um debate público e intelectual sobre a permissibilidade da tortura”.

⁸ Documentos que ficaram conhecidos como “Torture Memo” (CONDE, 2015, p. 80).

⁹ A few months later, on August 1, 2002, John Yoo issued two OLC memos signed by his boss, Assistant Attorney General Jay Bybee. The first, addressed to White House Chief Counsel Gonzales, opined that interrogators could inflict pain and suffering on detainees, up to the level caused by “organ failure” without violating the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment (Torture Convention) and the U.S. federal statutes that implanted the Torture Convention. [...]Yoo’s memo also advised that under the doctrine of “necessity” the President could supersede national and international laws prohibiting torture. (Trad. livre) (SCHARF, 2009, p.344).

¹⁰ The terrorist attacks of September 11 and the on-going war on terrorism rekindled a public and intellectual debate on the permissibility of torture. (Trad. livre) (GROSS,2004, p.12).

Foi daí que surgiu a Teoria do Cenário da Bomba Relógio, que se centraliza em uma situação hipotética que legitima o Estado a utilizar o emprego da Tortura no indivíduo com a finalidade de angariar informações imprescindíveis para evitar a concretização de atentados terroristas iminentes, como, por exemplo, a situação de uma bomba relógio instalada pelo indivíduo em algum local desconhecido pelo Estado e que coloca em risco a vida de inúmeras pessoas, isto é, trata-se de uma situação excepcional. (SPINIELI, 2017).

Nesse diapasão, pode se explicar o Cenário da Bomba Relógio da seguinte forma:

No cenário da “bomba-relógio” frequentemente citado, os terroristas colocaram uma bomba para explodir no coração de uma grande cidade. Se a bomba detonar, centenas, milhares ou mesmo milhões de pessoas podem morrer. A agência policial / militar / governamental tem um suspeito sob custódia que pode ter informações sobre a bomba. Tudo o que o suspeito disse é que a bomba explodirá em 24 horas, a menos que seja desarmada. Nessa situação, deixar de encontrar a bomba tem consequências óbvias: um grande, mas desconhecido número de pessoas morrerá. (HOFFMAN, 2012, p. 388)¹¹.

Da mesma forma, um questionamento social explica o referido Cenário:

Imagine: você é um policial de alto nível. Em seu país - pode ser a Alemanha em um futuro não muito distante - há muitos terroristas de esquerda e direita - todos os dias há assassinatos, bombardeios, mortes e ferimentos de incontáveis pessoas inocentes. Você capturou o líder de um grupo assim. Presumivelmente, se você o torturasse, poderia salvar muitas vidas - 10, 100, 1000 - podemos variar a situação. Você faria isso? [...] Para complicar a decisão e torná-la, em última análise, indecível, pode-se variar o caso hipotético. Os terroristas têm uma bomba nuclear e ela deve ser encontrada e desarmada. Você usaria tortura? (LUHMANN, 2008, p. 18-19)¹².

Face ao apresentado, pode-se inferir que essa situação da bomba-relógio, a qual se mostra legitimadora da Tortura, retrata um conflito entre direitos, especificamente entre o direito à vida das pessoas, vítimas do Terrorismo e o direito da integridade físico-psíquica do suspeito do Terrorismo, estando

¹¹ In the oft-cited “ticking bomb” scenario, terrorists set a bomb to explode in the heart of a major city. If the bomb detonates, hundreds, thousands, or even millions of people may die. The police/military/government agency has a suspect in custody that might have information about the bomb. All the suspect has said is that the bomb will explode within twenty-four hours unless defused. In this situation, failing to find the bomb has obvious consequences: a large but unknown number of people will die. (Trad. livre) (HOFFMAN, 2012, p.388).

¹² Imagine: You are a high-level law-enforcement officer. In your country – it could be Germany in the not-too-distant future – there are many left- and right-wing terrorists – every day there are murders, fire-bombings, the killing and injury of countless innocent people. You have captured the leader of such a group. Presumably, if you tortured him, you could save many lives – 10, 100, 1000 – we can vary the situation. Would you do it? [...] To complicate the decision and make it ultimately undecidable, one can vary the hypothetical case. The terrorists have a nuclear bomb, and it must be found and disarmed. Would you use torture? (Trad. livre) LUHMANN, Niklas. Are there still indispensable norms in our society. *Soziale Systeme* 14 (2008), Heft 1, S. 18-37. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/38921547/luhmann-niklas-are-there-still-indispensable-norms-in-our-society>. Acesso em: 30 de outubro de 2020.

incluído, também, o direito da vedação à Tortura. Logo, “[...] constitui um dilema não apenas jurídico, mas, sobretudo, ético e moral [...]”. (DE ALMEIDA, 2017, p.74).

Salienta-se, que, em debate sobre o dilema apresentado pelo Cenário da Bomba Relógio materializado no choque de direitos da coletividade e direitos individuais, pode-se afirmar que:

A decisão pela tortura é uma decisão trágica, de escolha entre dois males, por isso quem a ela se opõe de forma absoluta recusa ponderar devidamente os interesses em jogo e terá de responder pelas vítimas da deflagração da bomba. (DIAS, 2012, p. 241).

De certo, ainda em termos de conceituação, De Almeida (2017, p. 74) aduz que a Teoria do Cenário da Bomba Relógio “[...] oferece uma resposta extrema (tortura) a uma situação também extrema e de emergência (bomba relógio)”.

Apesar dos questionamentos apontados para fins de exemplificar o que configuraria o Cenário da Bomba Relógio, o qual legitimaria o uso da Tortura com intuito de prevenir ataques terroristas e conseqüentemente, salvar a vida das pessoas, é de se salientar que existem critérios a serem observados para caracterizar o Cenário da Bomba Relógio, os quais foram delineados pela Associação de Prevenção contra Tortura - APT:

[...] o cenário da bomba-relógio normalmente supõe certeza, ou quase certeza, quanto a todos os seguintes:

1. Sabe-se da existência de um ataque planejado específico.
2. O ataque acontecerá em um curto espaço de tempo (é “imminente”).
3. O ataque matará um grande número de pessoas.
4. A pessoa sob custódia é o autor do ataque.
5. A pessoa possui informações que impedirão o ataque.
6. Torturar a pessoa obterá as informações a tempo de prevenir o ataque
7. Não existe nenhum outro meio que possa obter as informações a tempo.
8. Nenhuma outra ação poderia ser tomada para evitar o dano.

O cenário também assume:

9. O motivo do torturador é obter informações, com a genuína intenção de salvar vidas, e nada mais.
10. É uma situação isolada, que não se repete com frequência. (APT, 2007, p. 4- 5)¹³.

Portanto, observa-se que os critérios apresentados acima, materializam que a intenção do torturador seria unicamente salvar vidas, ressaltando ainda, que

¹³ For instance, the ticking bomb scenario typically supposes certainty, or near certainty, as to all of the following: 1. A specific planned attack is known to exist. 2. The attack will happen within a very short time (it is “imminent”). 3. The attack will kill a large number of people. 4. The person in custody is a perpetrator of the attack. 5. The person has information that will prevent the attack. 6. Torturing the person will obtain the information in time to prevent the attack. 7. No other means exist that might get the information in time. 8. No other action could be taken to avoid the harm. The scenario also assumes: 9. The motive of the torturer is to get information, with the genuine intention of saving lives, and nothing more. 10. It is an isolated situation, not often to be repeated. (Trad. livre) (APT, 2007, p.4-5).

essa hipótese seria isolada. Ainda, conforme os itens apontados, o principal elemento é ter certeza ou quase certeza sobre a presença de todas as suposições acima delineadas, importando em afirmar que, só seria legítima a Tortura, na hipótese de não haver nenhuma outra solução, a não ser a Tortura para obter informações que auxiliasse na prevenção de ataques e assim, salvar vidas.

Ademais, registra-se que Bonorino (2011, p. 112-113, apud EZCURDIA, 2016, p.20) também formulou critérios, de forma semelhante à Associação de Prevenção contra a Tortura, da seguinte forma:

Premissas factuais:

- Uma bomba, que causará milhares de mortes, foi instalada.
- Não há conhecimento sobre o paradeiro da bomba o que conseqüentemente torna impossível desativá-lo ou evacuar as pessoas que podem ser feridas ou mortas.
- O dispositivo foi projetado para explodir automaticamente em um curto período de tempo.
- Uma pessoa que sabe onde está a bomba foi detida. No entanto, ele não está disposto para divulgar informações.

Premissa legal:

- As condutas que serão benéficas para a maioria da sociedade serão moralmente justificadas, mesmo embora isso signifique prejudicar poucos membros ou apenas uma pessoa dessa comunidade.

Conclusão:

- O uso da tortura é moralmente justificado se for conseguido obter informações do agressor e, portanto, evite o ataque iminente. (BONORINO, 2011, p. 112-113, apud EZCURDIA, 2016, p.20)¹⁴.

Observa-se que pelas premissas expostas, a Tortura também assume o objetivo de extrair informações para a prevenção de ataques terroristas iminentes.

E, ainda, é possível verificar que a premissa legal apresentada denota a concepção de utilitarismo (consequencialismo), bem como que a conclusão apontada pelo autor, revela os ideários da Teoria do Cenário da Bomba Relógio.

Dessa forma, passa-se analisar os principais argumentos jurídico-filosóficos desencadeados em torno da Teoria do Cenário da Bomba Relógio,

¹⁴ [...] it can be said that Pablo Raúl BONORINO has been the one who has drawn forth in a systematic way, the structure of the TBS; resembling the assumptions already mentioned and presented by the APT: Factual premises: - A bomb, which will cause thousands of deaths, has been installed. - There is no knowledge about the whereabouts of the bomb which consequently makes impossible to deactivate it or evacuate the people who might get injured or killed. - The device is designed to explode automatically in a short period of time. - A person, who knows where the bomb is, has been detained. However, he is not disposed to disclose information. Legal premise: - Conducts that will be beneficial for the majority in society will be morally justified, even though this will imply harming few members or just a person of that community. Conclusion: - The use of torture is morally justified if it is managed to get information from the perpetrator and thence, avoid the imminent attack. (Trad. livre) (BONORINO, 2011, p. 112-113, apud EZCURDIA, 2016, p.20).

com o intento de justificar a exceção ao direito da vedação à Tortura, que o flexibiliza, nessa circunstância excepcional.

Propor uma exceção à regra da proibição de torturar significa que recusamos esta prática não porque ela lesiona a dignidade de um ser humano, e sim porque ele ainda não se comportou mal, ou porque não temos ainda nenhum interesse suficientemente forte em torturar essa pessoa. (GRECO, 2009, p. 259).

Ezcurdia (2016)¹⁵, interpretando a perspectiva do utilitarismo na Teoria do Cenário da Bomba Relógio, salienta que a utilização da Tortura para se extrair informações seria um prejuízo bem menor do que a morte das pessoas. Davies (2012)¹⁶ também ressalta que a utilização da Tortura é voltada para o futuro, na medida em que é utilizada como um único meio de extrair informações para prevenção a atos ilícitos. Logo, apoiando-se na visão do utilitarismo, aduz que a Tortura, em que pese provoque dor ao torturado, ainda sim será justificável, se garantir a felicidade da sociedade em geral.

Nesse sentido, considerando o embate entre o direito à vida e o direito de não ser torturado questiona-se:

[...] se a pena de morte ainda persiste por anos e é aplicada em vários estados, que são considerados democráticos, o que acontece com a tortura de ser vista em de maneira tão retrospectiva e retrógrada? A rescisão legal da vida não é um revés para os direitos humanos também? Então, por que as principais potências econômicas e políticas aceitam amplamente aplicar atos irremediáveis, como a pena de morte, mas recusam qualquer tipo de debate sobre tortura? (EZCURDIA, 2016, p. 29)¹⁷.

Ademais, afirma-se uma “doutrina de necessidade”, que seria adotada no momento em que uma conduta contrária à lei ou danosa socialmente, pode ser aplicada para evitar um mal maior. Essa ação ilegal, por sua vez, é vista como necessária, servindo, portanto, de embasamento para que as pessoas diminuam ou evitem suas responsabilidades pelos seus atos, considerando a necessidade da ação. Assim, vislumbrando-se tal argumento na Teoria, a Tortura seria uma conduta necessária, a fim de evitar um fenômeno maior,

¹⁵ Therefore, as long as in the forthcoming future community's happiness is assured by committing torture, this, would definitely be justified. Ergo, even weighting the costs-benefits between nonlethal pain caused by torture and the innumerable deaths provoked by a 'TBS would seem nonsense to the 'Utilitarianism'. Because, is not pain a lesser and more remediable harm than the death itself? (Trad. livre) (EZCURDIA, 2016, p.27-28).

¹⁶ Torture is in itself an evil because it causes pain to its victim, but it is justifiable if it increases the quantity of happiness in the community at large. The only way in which it might do so is by inducing the victim to give up information that will prevent or bring an end to a serious crime: torture must be concerned with the future rather than with the past. (Trad. livre) (DAVIES, 2012, p.3).

¹⁷ On this ground, if death penalty still persists for years and it is used in several states, which are considered to be democratic, what does it happen with torture to be seen in such a retrospective and retrograde way? Is not legal life termination a setback on human rights as well? So why the major economic and political powers word widely accept and apply irremediable acts such as the death penalty but refuse any kind of governmental debate on torture? (Trad. livre) (EZCURDIA, 2016, p.29).

Terrorismo, e também, a morte de inúmeras pessoas. (HOFFMAN, 2012, p.388-389)¹⁸.

Considerando a doutrina de necessidade e entrando o debate sobre a Teoria, Greco (2012, p.242) afirma que a Tortura pode ser invocada como hipótese de estado de necessidade, considerando que o ataque terrorista pode trazer “[...] um dano de dimensões desastrosas”. Assim, a Tortura seria necessária diante da excepcionalidade, coadunando-se com a ideia do utilitarismo discutida.

Dessa forma, nessa justificativa está contida a “[...] regra de custos [...]”, a qual expressa que “[...] a dignidade é algo que apenas se tem de respeitar na medida em que os custos desse respeito não ultrapassem um determinado limite[...]”. (GRECO, 2012, p.244).

Dito isso, é necessário, ante o emblema da discussão, pontuar alguns posicionamentos desfavoráveis à Teoria do Cenário da Bomba Relógio.

A priori, saliente-se que assim como a Associação de Prevenção contra a Tortura – APT (2007)¹⁹ delineou os critérios caracterizadores do referido Cenário, tratou também de apresentar seu posicionamento desfavorável, afirmando que as suposições do Cenário são imprecisas, tanto em relação ao caráter de iminência do ataque, especificamente de quando acontecerá, quanto em relação ao terrorista custodiado, visto que, conforme a Associação, este pode não ter informações precisas e capazes de evitar o ataque terrorista. Logo, o seu argumento contrário concentra-se na imprecisão das suposições do Cenário de acontecer da forma que estão previstas para ocorrerem, afirma-se que há uma imprevisibilidade.

Outro argumento seria o fato de o utilitarismo desprezar a felicidade individual, de modo que seria injusto. (RAWLS, 1971, *apud* ESTEVES, 2002). Uma última alegação desfavorável ressalta que, para os absolutistas, termo que Gross intitula para aqueles que não aceitam a Tortura em nenhuma hipótese, flexibilizar o direito de não ser torturado significaria violar os direitos inerentes ao ser humano. (GROSS, 2004)²⁰.

¹⁸ The doctrine of necessity applies when an illegal or harmful behavior may be used to prevent or correct a greater harm. It provides a legal justification for the necessary action, allowing people to avoid or reduce liability. [...] As the court recognized, “interrogational” torture may be necessary—or at least legally acceptable—in extreme circumstances. Here, the defendant was abused to find his sole victim, whereas the “ticking bomb” argument involves a larger and possibly fatal result. (Trad. livre) (HOFFMAN, 2012, p.388-389).

¹⁹ As the scenario is being presented, consciously or not, in favour of some sort of legal exception to the prohibition, precision is essential. How “imminent” exactly, then, must an attack be to justify torture? Hours? Days? Months? [...] In reality, the torturers are unlikely to have such a degree of certainty that the person they are holding is a perpetrator or even has relevant information. (Trad. livre) (APT, 2007, p.6-7).

²⁰ Absolutists—those who believe that an unconditional ban on torture ought to apply without exception regardless of circumstances—frequently base their position on deontological grounds. For them, torture is inherently wrong. It is an evil that can never be justified or excused. It violates the physical and mental integrity of the person subjected to it, and negates her autonomy and humanity and deprives her of human dignity. (Trad. livre) (GROSS, 2004, p.1).

3. DAS PROPOSTAS DE “MANDADO DE TORTURA” E DE RATIFICAÇÃO *EX POST* DENTRO DO CENÁRIO DA BOMBA RELÓGIO

A princípio, Dershowitz (2011)²¹ traz o debate da Tortura como forma de enfrentamento do Terrorismo para evitar a morte de inúmeras pessoas, pois acredita que o Estado diante da ameaça do terrorismo, adotará a Tortura para fins de prevenção, como única escolha, considerando a situação.

Nesse sentido, Dershowitz (2003)²² aduz que há um entrave nessa temática, que se concentra em proteger a vida das pessoas e a segurança do país e de outro lado, a proteção dos direitos individuais, em relação a quem é submetido à Tortura.

Se a tortura está de fato sendo usada e / ou seria de fato usada em um caso real de terrorismo em massa de bomba-relógio, seria normativamente melhor ou pior, ter essa tortura regulamentada por algum tipo de mandado, com responsabilidade, manutenção de registros, padrões e limitações. (DERSHOWITZ, 2003, p.277, tradução livre)²³.

A partir dessa questão, é que se emergiu a formulação da proposta de “mandado de tortura” por Dershowitz (2003, p. 293)²⁴, com o intuito de estabelecer um controle por parte do Estado, da utilização da Tortura como forma de combate ao Terrorismo, ideia essa que se extrai, a partir da afirmação do autor de que “Se for necessário torturar no caso de bomba-relógio, então nossas leis governamentais devem acomodar esta prática”.

Dershowitz (p. 166-187, 2004 apud DE ALMEIDA, 2017, p.97) traz a concepção de que a utilização da Tortura em situações semelhantes à retratada no Cenário da Bomba Relógio, seja precedida de uma ordem do Judiciário materializada no “mandado de tortura” contra os culpados, ou seja, não se aplica a inocentes.

Nessa esteira, salienta-se que essa ordem do Judiciário embarcaria também, a exigência implícita de métodos de Torturas que não provocassem a morte, a saber: “[...] o soro da verdade, a infiltração de agulhas esterilizadas

²¹ But there is one fact that is indisputably true, has always been true, and, in my view, will always be true. That fact is that every democracy confronted with a genuine choice of evils between allowing many of its citizens to be killed by terrorists, or employing some forms of torture to prevent such multiple deaths, will opt for the use of torture. This, too, is an empirical claim, and I am entirely confident that it is true as a matter of fact. (Trad. livre) DERSHOWITZ, Alan. The Great Debate: The case for torture warrants. Reuters News Agency: United States, 7 setembro 2011. Disponível em: <http://blogs.reuters.com/great-debate/2011/09/07/the-case-for-torture-warrants/>. Acesso em 04 nov. 2020.

²² I am generally against torture as a normative matter, and I would like to see its use minimized. I believe that at least moderate forms of non-lethal torture are in fact being used by the United States and some of its allies today. I think that if we ever confronted an actual case of imminent mass terrorism that could be prevented by the infliction of torture we would use torture, (even lethal torture), and the public would favor its use. That is my empirical conclusion. It is either true or false, and time will probably tell. (Trad. livre) (DERSHOWITZ, 2003, p.277).

²³ If torture is in fact being used and/or would in fact be used in an actual ticking bomb mass terrorism case, would it be normatively better or worse to have such torture regulated by some kind of warrant, with accountability, record-keeping, standards, and limitations. (Trad. livre) (DERSHOWITZ, 2003, p.277).

²⁴ If it is necessary to torture in the ticking bomb case, then our governing laws must accommodate this practice. (Trad. livre) (DERSHOWITZ, 2003, p.293).

debaixo das unhas, a extração ou perfuração de dentes sem anestesia e o famigerado *waterboarding*. [...]”. (DERSHOWITZ, 2002, p.144 apud DIAS, 2012, p.241).

Passa-se a analisar a ratificação *ex post*, de idealização de Gross (2004 tradução nossa²⁵). Nessa, ao contrário da estudada anteriormente, têm-se a previsão de concordância do ato da Tortura posterior ao fato.

Assim, considera que o uso da tortura será admissível, de forma condicional, em hipóteses excepcionais como a retratada no Cenário da Bomba Relógio. Contudo, nesse caso, os agentes torturadores confrontando-se diante da situação, agiriam sem a necessidade de autorização judicial prévia, possuindo consciência que tais atos são proibidos por lei. Desta forma, como a prática de tortura em regra, é proibida, o agir dos agentes configuraria o que o autor chama de “[...] desobediência oficial [...]”, posto a prática de conduta vedada em lei, sendo tal situação ratificada ou não posteriormente pela sociedade, a qual o autor considera “[...] sujeito de autoridade [...]”. (GROSS, 2004, p.17-19)²⁶.

Gross (2004, p. 28-29)²⁷ conclui que a “[...] ratificação *ex post* funciona como uma desculpa *ex post*, ao invés de justificação, de uma determinada conduta”. Ainda, segundo o autor, por ser marcada pelo individualismo, o qual consiste na assunção de risco do funcionário público que age sabendo que é ilícito adicionada a submissão de seu ato à ratificação apenas posteriormente a sua ação, tal ratificação não seria passível de generalização, em termos de legais.

Há de salientar que existem argumentos desfavoráveis às propostas discutidas. Acredita-se que quanto à ratificação *ex post*, haveria imprevisibilidade em face da atuação dos agentes públicos, no sentido de não saberem se agiriam conforme ou não à lei, visto a sua conduta ser valorada apenas posteriormente. Quanto ao mandado de tortura, acredita-se que

²⁵ My proposal calls for maintaining an absolute ban on torture while, at the same time, recognizing the possibility (but not certainty) of state agents acting extralegally and seeking ex post ratification of their conduct. The element of ex post ratification is critical to my Project. (Trad. livre) (GROSS, 2004, p.24).

²⁶ What I wish to add to this conclusion now is the argument that the way to reconcile that absolute ban on torture with the necessities of the catastrophic case is not through any means of legal accommodation (e.g., recognizing an explicit legal exception to the ban on torture that applies to catastrophic cases) but rather through a mechanism of extralegal action which I would term official disobedience: in circumstances amounting to a catastrophic case, the appropriate method of tackling extremely grave national dangers and threats may entail going outside the legal order, at times even violating otherwise accepted constitutional principles. my proposal calls upon public officials having to deal with the catastrophic case to consider the possibility of acting outside the legal order while openly acknowledging their actions and the extralegal nature of such actions. Those officials must assume the risks involved in acting extralegally. State agents may regard strict obedience to legal authority (e.g., absolute legal ban on torture) irrational or immoral under circumstances of a true catastrophic case. At the same time, such obedience is still to be expected and demanded by the imposer of such authority. If we consider the role of the authority to be filled by society and identify the public official como sujeito de autoridade [...] Society retains the role of making the final determination whether the actor ought to be punished and rebuked, or rewarded and commended for her actions. (Trad. livre) (GROSS, 2004, p.17-19).

²⁷ Ratification functions as an ex post excuse, rather than justification, of a particular conduct.[...] In addition, because of its individualized nature, it would be hard to generalize ex post ratification into a forward-looking legal norm. [...] On the other hand, the need to act extralegally and hope for subsequent ratification focuses on individual behavior. It is not amenable to institutionalization. (Trad. livre) (GROSS, 2004, p.28-29).

abriria oportunidades à Tortura ser adotada como política, ante a proposta de regulamentação. (DE ALMEIDA, 2017).

Por fim, com base em toda essa discussão, é que deve se ter em mente a ideia de relativismo cultural na ótica de Direitos Fundamentais. Neste sentido:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII [...] Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (BOBBIO, 2004, p.13).

Portanto, considerando a ideia de relativismo cultural apresentada acima, o que se quer esclarecer é que essas propostas que admitem uma flexibilização do direito à vedação da Tortura foram formuladas diante dos acontecimentos sociais. Assim, pode-se dizer pelo o que já foi dito durante toda a discussão do estudo, que em países em que não se tem incidência de terrorismo, ou situações semelhantes ao Cenário da Bomba Relógio, não se tem razão para a cogitação de tais ideias. Logo, quando Bobbio (2004, p.13), acima afirma “novas pretensões”, a intenção é afirmar que elas se originam conforme a evolução da sociedade e as ocorrências sociais.

Desta feita, averigua-se que tais propostas são cogitadas em virtude da incidência de situações que acabam por reivindicar soluções, as quais são formuladas visando dissipar o problema enfrentado, que no caso analisado, é o Terrorismo, capaz de criar circunstâncias excepcionais que urgem a adoção de medidas e que, segundo a Teoria do Cenário da Bomba Relógio, seria a utilização da Tortura, desde que efetiva na prevenção de ataques iminentes, com o intuito de salvar vidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, amoldando-se a técnica de ponderação diante da relatividade dos direitos fundamentais como forma de resolução de conflito entre esses direitos, verificou-se, que essa técnica não poderia ser aplicada na Teoria do Cenário da Bomba Relógio, posto que sopesar os direitos à vida e à integridade física e psíquica e o direito de não ser torturado, dentro da situação apresentada pela Teoria, seria violar a dignidade da pessoa humana,

a qual deve ser respeitada, pois serve de parâmetro para a ordem jurídica estatal.

REFERÊNCIAS

1. BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 9. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
2. BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Capítulo 1: A criação da comissão nacional da verdade**. 2014. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo1/Capitulo%201.pd>. Acesso em: 16 out. 2020.
3. BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Operação Condor e a Ditadura no Brasil: análise de documentos desclassificados**. 2013. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/component/content/article/2-uncategorised/417-operacao-condor-e-a-ditadura-no-brasil-analise-de-documentosdesclassificados.html>. Acesso em: 20 out. 2020.
4. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: PLANALTO. Leis Constitucionais. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 mai. 2020.
5. BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. In: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 1992. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 out. 2020.
6. BRASIL. **Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011**. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. In: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/12528.htm. Acesso em 12 nov. 2020.
7. BRASIL. **Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997**. Define os crimes de tortura e dá outras providências. In: PLANALTO. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm. Acesso em: 16 out. 2020.
8. BUENO, Bruno Bruziguessi. **Os fundamentos da doutrina de segurança nacional e seu legado na constituição do estado brasileiro contemporâneo**. Revista Sul- Americana de Ciência Política, v. 2, n. 1, pp. 47-64. 2014.
9. CONDE, Leandro Carlos Dias. **Revisitando a “Guerra ao Terror”**: terrorismo e política externa norte-americana no pós-Guerra Fria. Conjuntura Global, Vol. 4, n. 1, jan./abr., pp. 70-83. 2015.
10. DAVIES, Jeremy. **“The Fire-Raisers: Bentham and Torture”**, 19: Estudos Interdisciplinares no Longo Século XIX (15). doi: <https://doi.org/10.16995/ntn.643>.
11. DE ALMEIDA, Débora de Souza. **Ticking bomb scenario theory: A caixa de Pandora da Tortura**. In: GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. *et al* Terrorismo: Comentários, artigo por artigo, à Lei 13.260/2016 e Aspectos Criminológicos e Político- Criminais. Salvador: Juspodivm, 2017.
12. DERSHOWITZ, Alan. **The Great Debate: The case for torture warrants**. Reuters News Agency: United States, 7 setembro 2011. Disponível em: <http://blogs.reuters.com/great-debate/2011/09/07/the-case-for-torture-warrants/> Acesso em: 04 nov. 2020.
13. DERSHOWITZ, Alan. **The torture warrant: A response to professor Strauss**, 48 n.y.l. sch. L. Rev.2003-2004.

Elimei Paleari do Amaral Camargo, Maria Priscila Soares Berro, Ozana Rodrigues Boritzka, Luana Fernandes de Freitas – **A Vedação à Tortura Sob a Ótica dos Direitos Humanos e a Possibilidade de Sua Flexibilização à Luz da Teoria do Cenário da Bomba Relógio**

14. DIAS, Augusto Silva. **Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal?** Sobre a tortura em tempos de terror. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre. n. 71. p. 235-276. jan. 2012 – abr. 2012.
15. ESTEVES, Júlio. **As críticas ao utilitarismo por rawls**. Florianópolis v.1 n.1. Jun.2002.
16. EZCURDIA, Leire Alberdi. **The outset of mental torture: Through the lens of the Ticking Time Bomb Scenario**. A thesis submitted in fulfilment of the requirements for the degree of Law at EHU/UPV University of the Basque Country. Thesis advisor: Prof. Enara Garro Carrera. 16 may 2016.
17. FABIAN, Eloi Pedro. Utilitarismo e liberalismo político em John Stuart Mill. **Revista Filosofazer**. Passo Fundo, n. 48, jan./jun. 2016.
18. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: a história da violência das prisões**. Traduzido por Raquel Ramalhete. 20. ed., Petrópolis: Vozes, 1999.
19. GRECO, Luís. **Regras por trás da exceção – reflexões sobre a tortura nos chamados “Casos de Bomba Relógio”**. R. Jurídica, Curitiba, n. 23, Temática n. 7, p. 229-264, 2009.
20. GROSS, Oren. **The Prohibition on Torture and the Limits of the Law**. Draft - From Sanford Levinson (ed.), *Torture* © 2004 by Oxford University Press, Inc. Used by permission of Oxford University Press, Inc.
21. HOFFMAN, Stephen P., **Is Torture Justified in Terrorism Cases?: Comparing U.S. And European Views**, April 16, 2012. Northern Illinois University Law Review, 2013, Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 12-10. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2041556> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2041556>. Acesso em: 29 out. 2020.
22. KEHL, Maria Rita. **Gozo em estado de exceção: corpos torturados e pessoas desaparecidas**. Evento sobre a Ditadura, 2014. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/mkt_evento_sobre_ditadura_sedes_2014.pdf. Acesso em: 22 out. 2020.
23. LUHMANN, Niklas. **Are there still indispensable norms in our society**. Soziale Systeme 14 (2008), Heft 1, S. 18-37. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/38921547/luhmann-niklas-are-there-still-indispensable-norms-in-our-society>. Acesso em: 30 out. 2020.
24. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e a sua importância para a justiça penal internacional**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 41 n. 164 out./dez. 2004.
25. MILL, John Stuart. **Utilitarianism**. Batoche Books: Kitchener, 2001.
26. NAVARRO, Alexandre Guida. **A civilização maia: contextualização historiográfica e arqueológica**. História. São Paulo. v.27. n.1. versão online ISSN 1980-4369. 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-90742008000100015&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 13 nov. 2020.
27. ONU. **Convenção contra a Tortura, e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Adotada pela Resolução 39/46, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/tortura/convencao_onu.pdf. Acesso em: 16 out. 2020.
28. ONU. **Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade**. Adotada pela resolução 2391 da Assembleia Geral em 26 de novembro de 1968. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/SistemaGlobal.Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>. Acesso em: 16 out. 2020.
29. ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wpcontent/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020
30. ONU. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Roma: 1998. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>. Acesso em: 16 out. 2020.

Elimei Paleari do Amaral Camargo, Maria Priscila Soares Berro, Ozana Rodrigues Boritz, Luana Fernandes de Freitas – **A Vedação à Tortura Sob a Ótica dos Direitos Humanos e a Possibilidade de Sua Flexibilização à Luz da Teoria do Cenário da Bomba Relógio**

31. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.
32. ROZA, Adriana de Andrade. Tortura: um estudo crítico de sua digressão histórica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 40 n. 158 abr./jun. 2003.
33. SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.
34. SIFTON, JONH. **Prosecute the Torturers**. Human Rights Watch. Dezembro/2014. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2014/12/18/prosecute-torturers>. Acesso em: 21 out. 2020.
35. SPINDEL, Arnaldo. **O que é comunismo**. 18 ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.