

Introdução

Diante da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 a discussão sobre o conflito entre tratados internacionais e lei interna voltou à baila no universo jurídico nacional, especialmente quanto ao acréscimo ao art. 5º do § 3º, que afirma que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, que trouxe um reposicionamento dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio, tanto aos anteriores à emenda constitucional como aos posteriores.

No ano de 1991 o Brasil ratificou, por meio do Decreto nº 40/1991, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, fazendo com que tal importante tratado internacional de direitos humanos adentrasse ao ordenamento jurídico, sem que houvesse a possibilidade do conceito de tortura previsto no referido tratado ser interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.

Cumprir destacar o momento histórico que o Brasil vivia: um início de uma redemocratização logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, havendo no poder um Presidente da República eleito após um longo período de ditadura militar.

Ocorre que a Lei da Tortura, de 1997, traz um conceito menor do que vem a ser tortura no tipo penal, restringindo, conseqüentemente, o previsto na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, como veremos.

1. Acerca da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes foi ratificada pelo Brasil em 15 de fevereiro de 1991, pelo então Presidente Fernando Collor, por meio do Decreto nº 40/1991.

Logo em seu art. 1º a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes conceitua tortura como sendo:

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.

Assim, temos aqui estabelecido o parâmetro de comparação a ser adotado neste presente estudo quanto à convencionalidade do tipo penal do crime de tortura adotado na legislação brasileira; em outras palavras, a possível antinomia jurídica existente entre a lei e o tratado internacional de direitos humanos será solucionada pelo critério da hierarquia, em que a norma internacional de direitos humanos encontra-se num nível hierárquico superior ao nível hierárquico legal.

2. Do crime de tortura previsto no art. 1º da Lei nº 9.455/97

O crime de tortura está previsto expressamente no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, trazendo como características inclusive mencionadas na Carta Magna, como crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia.

Por força de pressões provenientes dos acontecimentos policiais ocorridos na favela de Diadema, na Grande São Paulo, onde policiais-militares agrediram e cometeram arbitrariedades contra civis, causando grande comoção na sociedade brasileira e até internacionalmente, principalmente porque os fatos foram filmados e transmitidos pela televisão e se propagaram pelos meios de comunicação, o crime de tortura se viu finalmente tipificado pela Lei 9.455/97 de 7, de abril de 1997 (FRANCO, 2007).

Neste sentido, a Lei nº 9.455/97, promulgada apenas em 07 de abril de 1997, vem regulamentar todos os tipos penais de tortura possíveis no Brasil, bem como suas formas qualificadas, as causas de aumento de pena, suas sanções e demais consequências, como por exemplo, as regras relacionadas a fiança, o regime de pena aplicada, dentre outras regras importantes para sua aplicabilidade.

Tal dispositivo recebeu várias críticas, por se tratar de norma muito ampla, ferindo teoricamente, o princípio da reserva legal:

A lei penal deve ser precisa, uma vez que um fato só será considerado criminoso se houver perfeita correspondência entre ele e a norma que o descreve. A lei penal delimita uma conduta lesiva, apta a pôr em perigo um bem jurídico relevante, e lhe prescreve uma consequência punitiva. Ao fazê-lo, não permite que o tratamento punitivo cominado possa ser estendido a uma conduta que se mostre aproximada ou assemelhada. É que o princípio da legalidade, ao estatuir que não há crime sem lei que o defina, exigiu que a lei definisse (descrevesse) a conduta delituosa em todos os seu elementos e circunstâncias, a fim de que somente no caso de integral correspondência pudesse o agente ser punido (CAPEZ, 2007, p. 654).

Entretanto, apesar das críticas, considera-se, no âmbito dos Direitos Humanos, bem como na seara no Direito Penal, o surgimento dos tipos penais de tortura pela Lei 9.455/97, um grande avanço da legislação brasileira justamente no combate a pratica de um crime que por décadas foi praticado pelo Estado brasileiro, principalmente se historicamente se analisar o período ditatorial suportado pelo Brasil.

Ainda, neste aspecto de evolução legislativa no combate ao crime de tortura, importante destacar a Lei nº 12.847/13 que institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, bem como o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate a Tortura.

Na referida lei, em seu art. 2º, o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, deverá ser constituído por órgãos e entidades públicas e privadas com atribuições legais ou estatutárias de realizar o monitoramento, a supervisão e o controle de estabelecimentos e unidades em que se encontrem pessoas privadas de liberdade, ou de promover a defesa dos direitos e interesses dessas pessoas.

Vale destacar que a Lei nº 12.847/13, definiu o crime de tortura e suas subespécies, como os tipos penais previstos na Lei nº 9.455/97, se coadunando com a definição dada ao tipo penal pelo legislador brasileiro da conceituação do que é tortura.

A tortura vem expressamente prevista no art. 1º da Lei nº 9.455/97, tratando-se evidentemente de um crime classificado como material, ou seja, exige-se para sua consumação a produção de um resultado naturalístico, pois a lei descreve uma ação e um resultado, exigindo a ocorrência deste, obrigatoriamente.

Um dos grandes destaques desse tipo penal é justamente o bem jurídico tutelado, haja vista que muitas vezes se acredita que a objetividade jurídica do crime de tortura é a incolumidade física ou psicológica da vítima.

Entretanto, é unânime que o crime de tortura tem por objetivo tutelar e proteger as garantias constitucionais do cidadão, em relação aos abusos cometidos por funcionários públicos e por particulares. Sua existência, visa principalmente resguardar os direitos e garantias fundamentais previstas no art. 5º da Constituição Federal.

Neste sentido, a vida, a liberdade e a dignidade da pessoa humana são princípios fundamentais que devem ser observados por todos os cidadãos, sobretudo os membros do Estado. Ato de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza necessitam ser coibidos, motivo pelo qual o legislador se viu obrigado em criminalizar as condutas que configuram a tortura.

A legislação pátria, apesar de tipificar a tortura, materializando de forma infraconstitucional o mandamento contido na Constituição Federal, se fez incerta quando comparadas as recomendações internacionais, contidas nos vários tratados e convenções celebrados, onde se prescrevia a definição do crime de tortura como crime próprio, qual seja, praticado pelo funcionário público na condição de representante do Estado.

A lei brasileira estendeu o conceito, passando a contemplar outras modalidades de conduta e alcançando os atos de tortura perpetrados por particulares e movidos por outros, e apenas como agravante o crime cometido por agentes públicos, os apontados como únicos praticantes desse delito nos tratados internacionais. Ou seja, tortura não é só a institucional, qual seja praticada em nome do Estado ou a pretexto de servir seus interesses, mas também a perpetrada pelo particular e sob pretextos que não sejam os contemplados nos diplomas internacionais.

A adoção da lei que tipificou este crime (Lei 9.455/97) constitui um marco referencial no combate à prática no Brasil, contudo há, de modo geral, um problema de falta de percepção da tortura como um crime grave contra o Estado Democrático de Direito, o Estado deve investigar possíveis infrações realizadas por funcionários públicos com mais empenho e não fazer “vistas largas”.

Em análise especificamente ao art. 1º da Lei de Tortura, existem segundo a doutrina cinco espécies de torturas comissivas e uma de tortura omissiva própria, senão vejamos:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constringer 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.

Nas cinco modalidades de torturas comissivas, como regra, o crime é comum, sendo que a diferença entre essas espécies é a finalidade ou a motivação do agente ou ainda a relação existente entre o torturador (sujeito ativo) e o torturado (sujeito passivo).

As cinco modalidades caracterizam crime material e exigem o resultado naturalístico consistente no sofrimento físico ou mental (este segundo comprovado por laudo pericial-médico psiquiátrico), sendo que caso não se tenha o sofrimento físico ou mental, poderá haver tentativa.

Essas espécies estão divididas em dois verbos núcleos do tipo: constranger ou submeter.

No verbo constranger, que significa obrigar, coagir, causar vergonha, incomodar, estão presentes três das cinco espécies. Todas as três exigem emprego de violência ou grave ameaça para a sua execução, sendo ainda todas as três modalidades dolosas, caracterizando crime comum. O que as diferencia é a finalidade ou a motivação do agente, senão vejamos: a “tortura confissão” (nome estritamente doutrinário), cuja finalidade específica do agente é obter informação, declaração ou confissão.

Tem-se ainda a “tortura ao crime” (nome estritamente doutrinário), cuja finalidade do agente é provocar a ação ou omissão de natureza criminosa e por fim tem-se a “tortura discriminatória”, cuja motivação do agente é o preconceito de raça ou religião.

Vale destacar que, a consumação ocorre com o sofrimento físico ou mental (que é o resultado material), sendo a tentativa admitida.

No verbo submeter, que significa sujeitar, subjugar, estão previstas as duas últimas espécies de tortura comissiva: “tortura castigo”, cuja finalidade do agente é impor castigo ou medida preventiva. Trata-se da mais comum de todas, sendo que entre o sujeito ativo (torturador) e o sujeito passivo existe uma relação de autoridade, poder ou guarda.

Necessário evidenciar que é a única espécie que exige que o sofrimento físico ou mental seja intenso, sendo que também exige emprego de violência ou grave ameaça para a sua execução.

Tem-se ainda a “tortura preso” ou pessoa sujeita a medida de segurança, sendo a única tortura que não exige emprego de violência ou grave ameaça, pois, é praticada por meio de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

Existem duas espécies de tortura qualificada pelo resultado: “tortura seguida de lesão grave ou gravíssima” e “tortura seguida de morte”, sendo estes crimes sempre preterdoloso ou preterintencional, isto é, dolo de torturar e morte culposa, porque se a morte é desejada haverá homicídio qualificado pela tortura:

§ 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.

A lei apresenta um crime omissivo próprio considerado como a sexta espécie de tortura, consistente em deixar de evitar ou de apurar a tortura quando havia o dever de fazê-lo, sendo um crime próprio, isto é, só pode ser cometido por agente público que tem o dever de apurar ou evitar tortura:

§ 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.

No caso de condenação a lei prevê especificamente para o crime omissivo próprio um efeito, qual seja: a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para o seu exercício, pelo dobro do prazo da pena privativa de liberdade imposta. A orientação majoritária é que este efeito é automático. Este efeito verifica-se qualquer que seja a pena imposta.

Por fim, em análise a lei de tortura, ela estabelece hipótese de extraterritorialidade incondicionada, isto é, poderá ser aplicada aos crimes de tortura praticados fora do território nacional se a vítima for brasileira ou se o agente depois de cometido o crime estiver em local sobre a jurisdição brasileira.

3. Do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro

Trata-se o controle de convencionalidade de uma compatibilização vertical das leis nacionais diante de tratados internacionais de Direitos Humanos já ratificados.

Desde que a Emenda Constitucional nº 45/2004 foi promulgada o debate acerca do conflito entre tratados internacionais e lei interna voltou à temática do universo jurídico nacional. Este debate foi gerado pela inovação no Direito que esta emenda constitucional trouxe. Dentre tantas inovações constitucionais que esta emenda constitucional trouxe, destacamos o acréscimo ao art. 5º o § 3º, que determina que

os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O controle de convencionalidade no Brasil surge com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, datada de 30 de dezembro de 2004, especialmente com a inclusão do § 3º do art. 5º. Até a promulgação desta emenda constitucional, os tratados e convenções internacionais, mesmo que tratando de direitos humanos, entravam no direito interno, com uma posição hierárquica de leis ordinárias¹.

Acerca desta hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, Flávia Piovesan muito bem afirma que

“ao revés, que conferir hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, com a observância do princípio da prevalência da norma mais favorável, é interpretação que se situa em absoluta consonância com a ordem constitucional de 1988, bem como com sua racionalidade e principiologia. Trata-se de interpretação que está em harmonia com os valores prestigiados

¹ O procedimento constitucional adotado para que tratados e convenções internacionais passassem a vigorar no País era o mesmo da lei ordinária; qual seja, deveria ser, após a assinatura do agente plenipotenciário, aprovado pelo Congresso Nacional por meio de quórum de maioria simples, conforme disposto no art. 47 da Constituição Federal e, posteriormente, ratificado através da promulgação de decreto presidencial.

pelo sistema jurídico de 1988, em especial do valor da dignidade humana – que é o valor fundante do sistema constitucional. Insiste que a teoria da paridade entre o tratado internacional e a legislação não se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista que a Constituição de 1988 assegura a estes garantia de privilégio hierárquico, reconhecendo-lhes natureza de norma constitucional. Esse tratamento jurídico diferenciado, conferido pelo art. 5º § 2º da Carta de 1988, justifica-se na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre os Estados-partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes. Os tratados de direitos humanos objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não das prerrogativas do Estado” (PIOVESAN, 2011, p. 211)

Portanto, inquestionável é a valorização trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 para os direitos humanos no Brasil. Além de elevar os tratados internacionais de direitos humanos ao status constitucional, vale lembrar que a criação do incidente de deslocamento de competência como forma de maior efetivação da proteção estatal dos direitos humanos também se deu por meio da referida emenda constitucional.

Desta forma, podemos admitir que os direitos humanos passaram por uma transformação significativa no ordenamento jurídico brasileiro com a Emenda Constitucional nº45/2004 e, naturalmente, toda a jurisprudência surgida em decorrência dela, restando clara a intenção estatal de trazer uma maior proteção às pessoas residentes no País. Uma vez demonstrada esta inovação jurídica no Brasil advinda com a instituição do §3º no artigo 5º da Constituição Federal, e toda sua influência no ordenamento jurídico e jurisprudência decorrente, passaremos a observar o controle de convencionalidade.

Acerca do controle de convencionalidade, trata-se da análise de compatibilização vertical das leis nacionais diante de tratados internacionais de Direitos Humanos já ratificados. Desde que a Emenda Constitucional nº 45/2004 foi promulgada o debate acerca do conflito entre tratados internacionais e lei interna voltou à temática do universo jurídico nacional. Este debate foi gerado pela inovação no Direito que esta emenda constitucional

trouxe. Dentre tantas inovações constitucionais que esta emenda constitucional trouxe, destacamos o acréscimo ao art. 5º o § 3º, que determina que

os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Trata-se, portanto, o controle de convencionalidade da verificação da compatibilidade vertical das leis e atos normativos nacionais diante de tratados internacionais de direitos humanos já ratificados, quer no nível constitucional quer no nível supralegal e infraconstitucional. André de Carvalho Ramos conceitua o controle de convencionalidade como a “análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais” (RAMOS, 2015, p. 321).

Flavia Piovesan observa o controle de convencionalidade mais voltado ao Direito Internacional dos Direitos Humanos do que internamente, vez que afirma que sempre que tratarmos do controle de convencionalidade e do diálogo entre jurisdição, observa-se alguns desafios para o *ius commune* latino-americano em matéria de direitos humanos; entre tais desafios a autora menciona: a) promover a ampla ratificação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos da ONU – Organização das Nações Unidas e da OEA – Organização dos Estados Americanos; b) fortalecer a incorporação dos tratados de direitos humanos com um status privilegiado na ordem jurídica doméstica; c) fomentar uma cultura jurídica orientada pelo controle da convencionalidade; d) fomentar programa de capacitação para que os Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário apliquem os parâmetros protetivos internacionais em matéria de direitos humanos; e) dinamizar o diálogo entre os sistemas regionais objetivando seu fortalecimento; f) aprimorar os mecanismos de implementação das decisões internacionais no âmbito interno; g) dinamizar o diálogo horizontal entre as jurisdições constitucionais. Assim, a autora observa claramente, como se depreende, a necessidade de fomento da cultura jurídica orientada pelo controle de convencionalidade das normas jurídicas; o que implica na observação da compatibilidade das leis e atos jurídicos nacionais com os tratados internacionais de direitos humanos. (PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2012.).

Nas palavras de Valério de Oliveira Mazzuoli, o controle de convencionalidade “trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais com reflexos práticos no plano do seu direito interno” (MAZZUOLI, 2013, p. 128). Em outras palavras, diz-se que por meio do controle de convencionalidade é que se adapta, se coaduna, o ordenamento jurídico pré-existente aos (novos) ditames jurídicos advindos por meio de tratados internacionais de direitos humanos, quer no nível constitucional quer no nível supralegal e infraconstitucional.

Mazzuoli propôs resolver a questão da convencionalidade das normas jurídicas por um interessante prisma: partindo do pressuposto que o Supremo Tribunal Federal já aceita de maneira pacífica a supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e que dessa forma irradiam efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, a fortiori pode-se sustentar que eles formam uma dupla barreira de compatibilidade, abaixo da Constituição Federal, mas acima de todo o restante da pirâmide jurídica. Para o autor, “toda produção legislativa fica condicionada não apenas ao chamado controle de constitucionalidade, cujo paradigma de controle é a Constituição; mas também a um segundo tipo de fiscalização, “complementar e coadjuvante (jamais subsidiário)”, denominado por este como controle de convencionalidade vez que deriva das convenções internacionais, tendo como paradigma de controle os tratados internacionais. No entendimento do autor, o Supremo Tribunal Federal em decisão histórica de 2008² afirmou competir aos juízes e Tribunais o dever constitucional “de atuar na defesa incondicional e na garantia real das liberdades fundamentais da pessoa humana”, trazendo uma efetividade aos direitos previstos em tratados internacionais; havendo aqui uma missão social e politicamente mais importante e sensível que se impõe a eles. (MAZZUOLI, 2013, p. 209)

Assim, pode-se afirmar que o controle de convencionalidade vem a ser, de forma sucinta, a comparação no que diz respeito a compatibilidade vertical de leis e atos normativos às normas jurídicas de direitos humanos, que se encontram tanto em nível constitucional como em nível supralegal e infraconstitucional.

² Esta tese da supralegalidade e infraconstitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos surgiu no julgamento do RHC nº 79.785-RJ, ocorrido em 29 de março de 2000, pelo voto do Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que aventou pela primeira vez a possibilidade dos tratados internacionais de direitos humanos serem documentos supralegais.

Até 30 de dezembro de 2004, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, os tratados e convenções internacionais, mesmo que tratando de direitos humanos, adentravam ao direito interno com uma posição hierárquica equivalente às leis ordinárias; logo, a tramitação adotada para que tratados e convenções internacionais passassem a vigorar no País era o mesmo da lei ordinária, qual seja, deveria, após a assinatura do agente plenipotenciário, em regra o Presidente da República, ser aprovado pelo Congresso Nacional por meio de quórum de maioria absoluta, conforme art. 47 da Constituição Federal, e, posteriormente, ratificado por meio da promulgação de decreto presidencial³.

Analisando o disposto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, que foi acrescido por meio da referida emenda, observa-se que os tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos e que forem aprovados pelo Congresso Nacional pelo quórum especial das emendas constitucionais se equivalerão às emendas constitucionais; enquanto que os demais tratados internacionais, que versarem sobre os demais assuntos permanecerão a adentrar no ordenamento jurídico interno brasileiro por meio da regra tradicional já existente anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004.

Todavia, o disposto neste parágrafo 3º do art. 5º fez-se surgir no ordenamento jurídico nacional uma dupla previsão dos tratados internacionais de direitos humanos: uma no nível constitucional, aqueles que forem aprovados após a Emenda Constitucional nº 45/2004, e outra no nível de supralegalidade e infraconstitucionalidade, aqueles que foram já ratificados antes da referida emenda constitucional.

Decorre da necessidade de visualização da compatibilidade das normas legais com as normas previstas em tratados internacionais de direitos humanos entendidas como supralegais e infraconstitucionais, como bem decidiu em 2008 o Supremo Tribunal Federal em decisão proferida no Recurso Extraordinário 466.343, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, no qual

³ Cumpre destacar que no nosso ordenamento jurídico não há qualquer previsão normativa estabelecendo a necessidade do decreto presidencial ratificador do tratado internacional. Todavia, a doutrina entende que somente com tal decreto presidencial é que os efeitos de tratado ou convenção internacional começam a ser produzidos no direito interno. Trata-se, portanto, de uma tradição jurídica que data no Direito pátrio desde 1826; vez que expressa e taxativamente não há, e nem nunca houve, nenhum dispositivo constitucional exigindo tal decreto presidencial.

ficou definida a atual interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca da hierarquia das normas jurídicas no direito nacional.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal que os tratados internacionais que versem sobre matéria relacionada a Direitos Humanos têm natureza infraconstitucional e supralegal – à exceção dos tratados aprovados em dois turnos de votação por três quintos dos membros de cada uma das casas do Congresso Nacional, os quais, a teor do art. 5º, §3º, da Constituição Federal, os quais possuem *status* constitucional.

Conclusão

Diante do todo exposto até aqui, podemos chegar à conclusão de que, muito embora o texto legal brasileiro acerca do crime de tortura tenha sido positivado por meio da Lei nº 9.455/97, portanto, muito antes do surgimento da teoria da supralegalidade e infraconstitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, surgida somente depois da Emenda Constitucional nº 45/2004, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em 2008 no Recurso Extraordinário 466.343, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, no qual ficou definida a atual interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca da hierarquia das normas jurídicas no direito nacional.

Como observado anteriormente, a Lei nº 12.847/13 definiu o crime de tortura e suas subespécies, como os tipos penais previstos na Lei nº 9.455/97, se coadunando com a definição dada ao tipo penal pelo legislador brasileiro da conceituação do que é tortura. Desta forma, a tortura está expressamente prevista no art. 1º da Lei nº 9.455/97, sendo este um crime material, ou seja, para sua consumação exige-se a produção de um resultado naturalístico, pois a lei descreve uma ação e um resultado, exigindo a ocorrência deste, obrigatoriamente.

E, ao comparar o texto legal brasileiro com o disposto na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 40/1991, podemos observar que não há uma inconveniência, como aparentemente se poderia supor.

Desta forma, concluímos que a Lei da Tortura está compatível hierarquicamente com as normas internacionais de direitos humanos estabelecidas na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes vez que seus conteúdos são coincidentes.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial* 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral: pena e medida de segurança*. 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1, t.3.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2007. 4 v.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 5. ed. rev., atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; Junior, José Paulo Baltazar. *Legislação Penal Especial Esquematizado*.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito: versão condesada pelo própria autor*. São Paulo: Editora RT, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Legislação penal especial*. 6.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*.

JURICIC, Paulo, *Crime de Tortura*, São Paulo: Juarez Oliveira, 1999.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Temas de Direitos Humanos*. 3 ed. São Paulo: Saraiva: 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais, uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.