



COMITÉ CONTRA A TORTURA

COMENTÁRIO GERAL N.º 2

Implementação do artigo 2.º pelos Estados Partes

1. O presente comentário geral aborda as três partes do artigo 2.º, cada uma das quais identifica princípios distintos, interrelacionados e essenciais subjacentes à proibição absoluta da tortura consagrada na Convenção. Desde a adoção da Convenção contra a Tortura, o carácter absoluto e inderrogável desta proibição foi aceite como uma questão de direito internacional consuetudinário. As disposições do artigo 2.º reforçam esta norma imperativa de *jus cogens* proibitiva da tortura e constituem o fundamento da autoridade do Comité para implementar meios eficazes de prevenção, incluindo as medidas contidas nos subsequentes artigos 3.º a 16.º e outras, em resposta a ameaças, questões e práticas em evolução.
2. O artigo 2.º, n.º 1 obriga cada Estado parte a agir de forma a reforçar a proibição da tortura através de medidas legislativas, administrativas, judiciais ou outras que deverão, no final, ser eficazes na sua prevenção. Para garantir que são de facto tomadas medidas que reconhecidamente previnem ou punem os atos de tortura, a Convenção enuncia nos artigos seguintes diversas medidas que o Estado parte está obrigado a adotar.
3. A obrigação de prevenir a tortura consagrada no artigo 2.º é abrangente. As obrigações ao nível da prevenção da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (de ora em diante, “maus-tratos”), ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1, são indivisíveis, interdependentes e interrelacionadas. A obrigação de prevenir os maus-tratos, na prática, sobrepõe-se à obrigação de prevenir a tortura e é em larga medida coincidente com ela. O artigo 16.º, ao identificar os meios de prevenção dos maus-tratos, destaca “nomeadamente” as medidas previstas nos artigos 10.º a 13.º, mas não limita uma prevenção eficaz a tais artigos, tal como explicado pelo Comité, por exemplo, relativamente à indemnização prevista no artigo 14.º. Na prática, muitas vezes não é clara a fronteira entre os conceitos de maus-tratos e tortura. A experiência demonstra que as condições que dão origem aos maus-tratos frequentemente facilitam a ocorrência da tortura, pelo que as medidas necessárias para prevenir a tortura deverão ser aplicadas para prevenir os maus-tratos. Nesta conformidade, o Comité tem vindo a considerar que a proibição dos maus-tratos é também inderrogável à luz da Convenção e a sua prevenção uma medida eficaz e inderrogável.



4. Os Estados partes estão obrigados a eliminar quaisquer obstáculos jurídicos ou de outra natureza que impeçam a erradicação da tortura e dos maus-tratos; e a tomar medidas positivas eficazes para garantir uma efetiva prevenção de práticas e qualquer ressurgimento das mesmas. Os Estados partes têm também a obrigação de manter sob constante revisão e melhorar a sua legislação nacional e o seu desempenho à luz da Convenção em conformidade com as observações finais do Comité e os pareceres adotados a respeito das comunicações individuais. Se as medidas adotadas pelo Estado parte não atingirem o objetivo da erradicação dos atos de tortura, a Convenção exige que sejam revistas e/ou que sejam adotadas medidas novas e mais eficazes. De forma semelhante, o entendimento do Comité e as suas recomendações a respeito de medidas eficazes estão num processo de evolução contínua assim como, infelizmente, o estão os métodos de tortura e maus-tratos.

II. Proibição absoluta

5. O artigo 2.º, n.º 2 estabelece que a proibição da tortura é absoluta e inderrogável. Sublinha que *nenhuma circunstância excepcional, qualquer que seja*, pode ser invocada por um Estado parte para justificar atos de tortura em qualquer território sob a sua jurisdição. A Convenção identifica como exemplos de tais circunstâncias um estado de guerra ou de ameaça de guerra, de instabilidade política interna ou outro estado de exceção. Isto inclui qualquer ameaça de ato terrorista ou crime violento, bem como conflito armado de caráter internacional ou não internacional. O Comité está profundamente preocupado e rejeita em absoluto quaisquer esforços dos Estados para justificar a tortura e os maus-tratos enquanto meio para proteger a segurança pública ou evitar situações de emergência, nestas e em todas as outras situações. De forma semelhante, rejeita qualquer justificação de religião ou tradição suscetível de violar esta proibição absoluta. O Comité considera que as amnistias ou outros impedimentos que impeçam ou indiquem falta de vontade em garantir um rápido e justo exercício da ação penal e a punição dos autores de tortura ou maus-tratos violam o princípio da inderrogabilidade.
6. O Comité recorda todos os Estados partes na Convenção da natureza inderrogável das obrigações por si assumidas aquando da ratificação da Convenção. No rescaldo dos ataques de 11 de setembro de 2001, o Comité afirmou expressamente que as obrigações consagradas nos artigos 2.º (segundo o qual “nenhuma circunstância excepcional, qualquer que seja [...] poderá ser invocada para justificar a tortura”), 15.º (que proíbe a admissão como prova de



confissões obtidas mediante o recurso à tortura, exceto contra o torturador) e 16.º (que proíbe as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes) são três das disposições que “têm de ser respeitadas em todas as circunstâncias”¹. O Comité considera que os artigos 3.º a 15.º são também obrigatórios e aplicáveis tanto à tortura como aos maus-tratos. O Comité reconhece que os Estados partes podem escolher as medidas através das quais dão cumprimento a estas obrigações, desde que as mesmas sejam eficazes e compatíveis com o objeto e o fim da Convenção.

7. O Comité entende ainda que o conceito de “qualquer território sob a sua jurisdição”, relacionado com o princípio da inderrogabilidade, inclui qualquer território ou instalação e deverá ser aplicado de forma a proteger qualquer pessoa, nacional ou não nacional, sem discriminação, sujeita *de jure* ou de facto ao controlo de um Estado parte. O Comité sublinha que a obrigação do Estado de prevenir a tortura se aplica também a todas as pessoas que atuam, de direito ou de facto, em nome, em conjunto com ou às ordens do Estado parte. É urgente que cada Estado parte monitorize atentamente os seus funcionários e agentes, identifique e reporte ao Comité quaisquer incidentes de tortura ou maus-tratos em consequência de medidas de combate ao terrorismo, entre outras, bem como as medidas tomadas para investigar e punir a tortura e os maus-tratos e prevenir sua ocorrência no futuro, prestando particular atenção à responsabilidade jurídica tanto dos autores diretos como dos funcionários da cadeia de comando por atos de instigação, consentimento ou aquiescência.

III. Conteúdo da obrigação de tomar medidas eficazes para prevenir a tortura

8. Os Estados partes deverão tipificar o crime de tortura na sua legislação penal, em conformidade com, no mínimo, os elementos de tortura definidos no artigo 1.º da Convenção e as exigências do artigo 4.º.
9. Discrepâncias graves entre a definição da Convenção e a incorporada na legislação interna criam lacunas efetivas ou potenciais suscetíveis de dar lugar à impunidade. Em alguns casos, embora possa ser utilizada linguagem semelhante, o seu significado pode ser qualificado pelo direito interno ou pela interpretação jurisprudencial e assim o Comité apela a cada Estado parte para que garanta que todos os setores da administração pública aderem à definição consagrada na Convenção para efeitos da definição das obrigações do Estado.

¹ A 22 de novembro de 2001, o Comité adotou uma declaração relacionada com os acontecimentos de 11 de setembro, a qual foi enviada a todos os Estados partes na Convenção.



Simultaneamente, o Comité reconhece que definições mais amplas ao abrigo do direito interno também favorecem o objeto e o fim da Convenção contra a Tortura desde que contenham e sejam aplicadas em conformidade com as normas desta Convenção, no mínimo. Em particular, o Comité destaca que os elementos de intencionalidade e objetivo constantes do artigo 1.º não envolvem uma indagação subjetiva das motivações dos autores, devendo antes ser determinações objetivas nas circunstâncias do caso. É essencial investigar e estabelecer a responsabilidade das pessoas na cadeia de comando, bem como do(s) autor(es) direto(s).

10. O Comité reconhece que a maioria dos Estados partes identificam ou definem certas condutas como maus-tratos nos seus códigos penais. Em comparação com a tortura, os maus-tratos podem diferir na gravidade da dor e sofrimento e não exigem prova de objetivos proibidos. O Comité sublinha que constitui uma violação da Convenção a acusação unicamente como crime de maus-tratos caso estejam também presentes elementos do crime de tortura.
11. Ao definir o crime de tortura como uma infração distinta da agressão comum ou outros crimes, o Comité considera que os Estados partes prosseguem diretamente o objetivo geral da Convenção de prevenir a tortura e os maus-tratos. A definição e tipificação deste crime promoverá o objetivo da Convenção, nomeadamente alertando todos, incluindo autores, vítimas e público, para a especial gravidade do crime de tortura. A tipificação deste crime irá também (a) destacar a necessidade de uma punição adequada que tenha em conta a gravidade da infração, (b) reforçar o efeito dissuasor da própria proibição, (c) aumentar a capacidade dos funcionários para detetarem especificamente o crime de tortura e (d) permitir que o público monitorize e, se necessário, impugne a ação, bem como a inação, do Estado violadora da Convenção e capacita-lo para o fazer.
12. Através da análise de sucessivos relatórios dos Estados partes, do exame de comunicações individuais e da monitorização dos desenvolvimentos, o Comité, nas suas observações finais, tem vindo a articular o seu entendimento do que considera constituírem medidas eficazes, sendo aqui dados alguns exemplos das mesmas. Em termos dos princípios de aplicação geral do artigo 2.º e dos desenvolvimentos a partir de artigos concretos da Convenção, o Comité tem vindo a recomendar a adoção de providências específicas destinadas a reforçar a capacidade de cada Estado parte para implementar rápida e eficazmente as medidas necessárias e apropriadas para prevenir os atos de tortura e maus-



tratos, assim ajudando os Estados partes a compatibilizar plenamente a sua legislação e a sua prática com a Convenção.

13. Certas garantias básicas aplicam-se a todas as pessoas privadas de liberdade. Algumas delas estão enunciadas na Convenção e o Comité apela constantemente aos Estados partes para que as utilizem. As recomendações do Comité a respeito de medidas eficazes destinam-se a clarificar os atuais níveis mínimos e não são exaustivas. Tais garantias incluem, por exemplo, a manutenção de um registo oficial dos detidos, o direito dos detidos a serem informados dos seus direitos, o direito a receber rapidamente assistência jurídica e assistência independentes e a beneficiar de contacto com familiares, a necessidade de estabelecer mecanismos imparciais de inspeção e visita a locais de detenção e internamento e a existência de vias de recurso judiciais e outras à disposição dos detidos e pessoas em risco de tortura e maus-tratos que permitam um exame rápido e imparcial das suas queixas, a defesa dos seus direitos e a impugnação da legalidade da sua detenção ou tratamento.

14. A experiência desde a entrada em vigor da Convenção tem vindo a reforçar o entendimento do Comité acerca do âmbito e natureza da proibição da tortura, dos contextos e consequências em que ocorre, bem como das medidas evolutivas eficazes para a prevenir em diferentes contextos. Por exemplo, o Comité tem destacado a importância de ter guardas do mesmo sexo dos detidos por questões de privacidade. À medida que novos métodos de prevenção (por exemplo, gravação em vídeo de todos os interrogatórios, utilização de procedimentos de investigação como o Protocolo de Istambul de 1999² ou novas abordagens de educação pública ou proteção de menores) são descobertos, testados e considerados eficazes, o artigo 2.º confere autoridade para, com base nos restantes artigos, alargar o âmbito das medidas exigidas para prevenir a tortura.

IV. Âmbito das obrigações e da responsabilidade do Estado

15. A Convenção impõe obrigações aos Estados partes e não aos indivíduos. Os Estados são internacionalmente responsáveis pelos atos e omissões dos seus funcionários e outros, incluindo agentes, contratantes privados e demais pessoas que atuem a título oficial ou em nome do Estado, em conjunto com o Estado, sob a sua direção ou controlo ou de outra forma sob as cores da lei. Nesta

² *Manual sobre a Investigação e Documentação Eficazes da Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.*



conformidade, cada Estado parte deve proibir, prevenir e reparar a tortura e os maus-tratos em todos os contextos de guarda ou controlo, por exemplo nas prisões, hospitais, escolas, instituições de assistência a crianças, idosos, doentes ou deficientes mentais, serviço militar e outras instituições, bem como em contextos em que as falhas na intervenção do Estado encorajem e reforcem o risco de danos infligidos a título privado. A Convenção não limita, contudo, a responsabilidade internacional em que Estados ou indivíduos podem incorrer pela prática de tortura ou maus-tratos ao abrigo do direito internacional consuetudinário e outros tratados.

16. O artigo 2.º, n.º 1 exige que cada Estado parte adote medidas eficazes para prevenir a ocorrência de atos de tortura, não só no seu território soberano mas também “em qualquer território sob a sua jurisdição.” O Comité reconhece que “qualquer território” inclui todas as áreas onde o Estado parte exerça, direta ou indiretamente, no todo ou em parte, de direito ou de facto, controlo efetivo, em conformidade com o direito internacional. A referência a “qualquer território” constante do artigo 2.º, como a dos artigos 5.º, 11.º, 12.º, 13.º e 16.º, refere-se a atos proibidos cometidos não apenas a bordo de um navio ou aeronave registada num Estado parte, mas também em situações de ocupação militar ou operações de manutenção da paz e em locais como embaixadas, bases militares, instalações de detenção ou quaisquer áreas sobre as quais o Estado exerça controlo de facto ou efetivo. O Comité observa que esta interpretação reforça o artigo 5.º, n.º 1, b), o qual exige que o Estado parte tome medidas para exercer jurisdição “sempre que o presumível autor da infração seja um nacional desse Estado.” O Comité considera que o âmbito do conceito de “território” à luz do artigo 2.º deverá também incluir situações em que um Estado parte exerça, direta ou indiretamente, controlo de facto ou de direito sobre pessoas detidas.
17. O Comité observa que os Estados partes estão obrigados a adotar medidas eficazes para impedir que autoridades públicas e outras pessoas agindo a título oficial cometam diretamente, incitem, encorajem, tolerem, participem ou sejam de outra forma cúmplices em atos de tortura conforme definida na Convenção. Assim, os Estados partes devem adotar medidas eficazes para impedir que tais autoridades ou outros atuando a título oficial ou sob as cores da lei consentam ou tolerem quaisquer atos de tortura. O Comité concluiu que os Estados partes violam a Convenção quando não cumprem estas obrigações. Por exemplo, quando os centros de detenção são privados ou de gestão privada, o Comité considera que o pessoal atua a título oficial na medida em que é responsável pelo desempenho de uma função do Estado, não havendo qualquer derrogação



da obrigação dos funcionários públicos de monitorizar e tomar todas as medidas eficazes para prevenir a tortura e os maus-tratos.

18. O Comité deixa claro que, caso as autoridades públicas ou outros agindo a título oficial ou sob as cores da lei, saibam ou tenham motivos razoáveis para acreditar que atos de tortura ou maus-tratos estão a ser cometidos por funcionários não estaduais ou sujeitos privados, e não atuem com a devida diligência para prevenir e investigar tais atos, julgar e punir esses funcionários, em conformidade com a Convenção, o Estado é responsável e os seus funcionários devem ser considerados autores, cúmplices ou a outro título responsáveis à luz da Convenção por consentirem ou tolerarem tais atos proibidos. Uma vez que a demissão do Estado em atuar com a devida diligência para parar e punir a tortura, e reparar as respetivas vítimas, facilita e fomenta a prática impune de atos proibidos pela Convenção por atores não estaduais, a indiferença ou inação do Estado constitui uma forma de encorajamento e/ou permissão de facto. O Comité tem vindo a aplicar este princípio ao falhanço do Estado na prevenção da violência baseada no género, como violação, violência doméstica, mutilação genital feminina e tráfico, e na proteção das respetivas vítimas.
19. Adicionalmente, caso uma pessoa deva ser transferida ou colocada à guarda ou sob o controlo de uma pessoa ou instituição conhecida pelo envolvimento em atos de tortura ou maus-tratos, ou que não tenha implementado salvaguardas adequadas, o Estado é responsável e os seus funcionários ficam sujeitos a punição por terem ordenado, permitido ou participado numa transferência contrária à obrigação do Estado de tomar medidas eficazes para prevenir a tortura em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1. O Comité tem vindo a manifestar preocupação quando os Estados partes enviam pessoas para tais lugares sem o devido processo legal exigido pelos artigos 2.º e 3.º.

V. Proteção das pessoas e grupos tornados vulneráveis devido à discriminação ou marginalização

20. O princípio da não discriminação constitui um princípio básico e geral da proteção dos direitos humanos e é fundamental para a interpretação e aplicação da Convenção. A não discriminação está compreendida na própria definição de tortura constante do artigo 1.º, n.º 1 da Convenção, que proíbe expressamente os atos cometidos “por qualquer outro motivo baseado numa forma de discriminação [...]”. O Comité sublinha que a utilização de violência ou abuso mental ou físico de forma discriminatória é um importante fator para determinar se um ato constitui tortura.



21. A proteção de certos indivíduos ou populações minoritárias ou marginalizadas e em especial risco de tortura faz parte da obrigação de prevenir a tortura ou os maus-tratos. Os Estados partes deverão garantir que, na medida em que estejam em causa obrigações resultantes da Convenção, as suas leis se aplicam, na prática, a todas as pessoas, independentemente da respetiva raça, cor, etnia, idade, convicção ou filiação religiosa, opinião política ou outra, origem nacional ou social, género, orientação sexual, identidade transgénero, deficiência mental ou outra, estado de saúde, estatuto económico ou indígena, motivo da detenção, incluindo crimes políticos ou atos terroristas, condição de requerente de asilo, refugiado ou outra pessoa sob proteção internacional ou qualquer outro estatuto ou distinção adversa. Os Estados partes devem, assim, garantir a proteção dos membros dos grupos em especial risco de serem sujeitos a tortura, julgando e punindo plenamente todos os atos de violência e abuso contra estas pessoas e garantindo a implementação de outras medidas positivas de prevenção e proteção, incluindo as acima indicadas.
22. Os relatórios dos Estados carecem frequentemente de informação concreta e suficiente sobre a implementação da Convenção relativamente às mulheres. O Comité sublinha que o género é um fator fundamental. A pertença ao género feminino cruza-se com outras características ou estatutos identificadores da pessoa, como a raça, nacionalidade, religião, orientação sexual, idade e condição de imigrante, na determinação das formas como as mulheres e raparigas são sujeitas ou ficam em risco de serem sujeitas a tortura ou maus-tratos e respetivas consequências. Os contextos em que as pessoas pertencentes ao género feminino ficam em risco compreendem situações de privação de liberdade, tratamento médico, em particular envolvendo decisões em matéria de reprodução, e violência cometida por sujeitos privados no seio da família e das comunidades. Os homens são também sujeitos a certas violações da Convenção associadas ao género, como violação ou violência e abuso sexual. Tanto homens como mulheres, rapazes e raparigas, podem ser sujeitos a violações da Convenção com base na sua real ou suposta não conformidade com papéis de género socialmente determinados. Pede-se aos Estados partes que identifiquem nos seus relatórios estas situações e as medidas tomadas para as punir e prevenir.
23. Uma evolução contínua é assim uma componente fundamental da eficácia das medidas. O Comité tem vindo a recomendar continuamente aos Estados partes que forneçam nos seus relatórios dados desagregados por idade, género e outros fatores fundamentais, para que o Comité consiga avaliar adequadamente



a implementação da Convenção. Os dados desagregados permitem aos Estados partes e ao Comité identificar, comparar e tomar medidas para corrigir tratamentos discriminatórios que de outra forma passariam despercebidos e não seriam objeto de atenção. Os Estados partes deverão descrever, tanto quanto possível, os fatores que afetam a incidência e a prevenção da tortura ou maus-tratos, bem como as dificuldades experimentadas na prevenção da tortura e maus-tratos contra setores concretos e relevantes da população, como as minorias, vítimas de tortura, crianças e mulheres, tendo em conta as formas gerais e particulares que tal tortura e maus-tratos podem assumir.

24. A eliminação da discriminação no emprego e a realização de ações de sensibilização e formação contínua em contextos onde seja provável a ocorrência de tortura e maus-tratos são igualmente fundamentais para a prevenção de tais violações e para a construção de uma cultura de respeito pelas mulheres e pelas minorias. Os Estados são encorajados a promover a contratação de pessoas pertencentes a grupos minoritários e mulheres, particularmente nas áreas da medicina, educação, prisão/detenção, aplicação da lei, justiça e direito, no seio das instituições públicas e no setor privado. Os Estados partes devem incluir nos seus relatórios informação sobre os progressos alcançados nestas áreas, desagregada por género, raça, origem nacional e outros fatores pertinentes.

VI. Outras medidas de prevenção exigidas pela Convenção

25. Os artigos 3.º a 15.º da Convenção preveem medidas concretas de prevenção que os Estados partes consideraram essenciais para evitar a tortura e os maus-tratos, particularmente em situações de prisão ou detenção. O Comité sublinha que a obrigação de tomar medidas de prevenção eficazes ultrapassa as questões expressamente enunciadas na Convenção ou as exigências do presente comentário geral. Por exemplo, é importante que a população em geral seja educada sobre a história, âmbito e necessidade da proibição inderrogável da tortura e maus-tratos. De forma semelhante, à luz da sua longa experiência de análise e apreciação de relatórios dos Estados partes sobre casos de tortura ou maus-tratos infligidos ou sancionados a título oficial, o Comité reconhece a importância de adaptar o conceito de monitorização das condições de prevenção da tortura e maus-tratos a situações de violência infligida a título privado. Os Estados partes devem incluir expressamente nos seus relatórios ao Comité informação detalhada sobre a implementação de medidas preventivas, desagregada por fatores pertinentes.



VII. Ordens superiores

26. A inderrogabilidade da proibição da tortura é destacada pelo princípio já antigo e consagrado no n.º 3 do artigo 2.º, segundo o qual nenhuma ordem de um superior ou autoridade pública pode jamais ser invocada para justificar a tortura. Assim, os subordinados não podem refugiar-se na invocação de ordens superiores e devem ser pessoalmente responsabilizados. Simultaneamente, aqueles que exercem autoridade superior – incluindo funcionários públicos – não podem evitar ser responsabilizados ou eximir-se de responsabilidade penal por atos de tortura ou maus-tratos cometidos pelos respetivos subordinados caso soubessem ou devessem ter sabido que tais condutas proibidas estavam a ocorrer, ou era provável que ocorressem, e se tenham absterido de tomar as medidas preventivas razoáveis e necessárias. O Comité considera essencial que a responsabilidade de quaisquer funcionários superiores, quer por instigação direta ou encorajamento da tortura ou maus-tratos, quer por consentimento ou aquiescência em tais práticas, seja plenamente investigada através de autoridades judiciais ou de exercício da ação penal competentes, independentes e imparciais. As pessoas que se oponham ao que considerem ser ordens ilegais ou que cooperem na investigação da tortura ou maus-tratos, incluindo por parte de funcionários superiores, devem ser protegidas contra qualquer tipo de retaliação.
27. O Comité reitera que o presente comentário geral não prejudica qualquer nível de proteção mais elevado consagrado em qualquer instrumento internacional ou no direito interno, desde que os mesmos consagrem, no mínimo, as normas da Convenção.