

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
DOUTORADO EM DIREITO

Elementos para uma

Política criminal de Combate à Tortura

Monografia para obtenção de crédito na disciplina **Criminologia**
Professor Doutor **Ricardo de Brito**

Doutorando **LUCIANO MARIZ MAIA**

Recife em 2003

ABSTRACT

In this essay it is argued that, notwithstanding the fact the 3 pillars of the criminal sciences are already consolidated – criminology, criminal law and crime policy -, jurists – judges, prosecutors, lawyers, chief detectives, prison wards, and those civil servants in charge of molding crime policies, etc – actually do not take into account criminological knowledge as a tool to understand the phenomenon of torture, at the same time they can not adequately understand the role of its institutions in the process of implementation of a crime policy to combat torture. Therefore, torture is carried on as a widespread and systematic practice, not because of lack of rules criminalizing such conduct and imposing duty to investigate, prosecute and punish the perpetrators, rather, it is due to the lack of adequate knowledge of criminological data, on the one hand, and a conscious or unconscious omission on the role of the institution, in the implementation process of a crime policy targeting torture.

O argumento central do presente ensaio é que, embora já consolidadas as 3 ciências criminais – criminologia, direito penal e política criminal -, os operadores do direito – juízes, promotores, advogados, delegados, agentes penitenciários, agentes responsáveis por políticas criminais, etc. – praticamente desconhecem a contribuição da criminologia para a compreensão do fenômeno da *tortura*, bem assim não conseguem compreender adequadamente o papel de suas instituições na implementação de uma *política criminal de combate à tortura*. A tortura continua sendo uma prática disseminada e generalizada não por falta de normas penais criminalizando tal conduta e impondo deveres de investigar, processar e punir a vários atores do Estado, mas por falta de adequado conhecimento criminológico, de um lado, e omissão consciente ou inconsciente, do outro, no cumprimento do papel institucional na execução de uma política criminal de combate à tortura.

ÍNDICE

Introdução	Pág. 4
1ª Parte. Considerações criminológicas	Pág. 7
1. Considerações criminológicas envolvendo a prática da tortura	Pág. 7
2. Circunstâncias envolvendo a prática da tortura no Brasil de hoje	Pág. 11
2ª Parte. Aspectos dogmáticos: A tortura e o direito penal	Pág. 15
3. Definindo tortura, estabelecendo punições	Pág. 15
4. Aplicando a lei contra a tortura	Pág. 21
3ª. Parte. Política criminal contra a tortura	Pág. 26
5. Elementos para uma política criminal contra a tortura	Pág. 26
6. Mecanismos de prevenção	Pág. 30
7. Conclusões	Pág. 45
Bibliografia	Pág. 47

Elementos para uma

Política Criminal de Combate à Tortura

LUCIANO MARIZ MAIA
lucianomarizmaia@uol.com.br

Introdução

No esforço de “civilizar” ou “humanizar” o ser humano, há muito se consolidou no espírito dos povos a idéia de que o uso intencional da violência, provocando intenso sofrimento físico ou mental, como forma de obter informação ou confissão, ou como forma de castigar ou intimidar, não podia encontrar nenhuma justificação moral, e significava uma forma brutal e primária de agredir a dignidade da pessoa humana. A tortura, antes usada como meio para obtenção de confissão e informação, previsto em lei, e sancionada pelo judiciário, passou a ser repudiada pelos espíritos iluminados. E saiu da lei. Mas não necessariamente saiu da prática cotidiana de polícias.

O presente ensaio abordará o diálogo necessário a ser feito pelo *3 pilares das ciências criminais*¹ - criminologia, direito penal e política criminal - como condição para assegurar eficácia nas normas de prevenção, punição e reparação à tortura.

Se, como dito por Franz Liszt e repetido por muitos, “*o direito penal é a barreira intransponível da política criminal*”, com isto significando o papel *garantista* do direito penal, não pode o jurista hoje desconhecer as contribuições das demais ciências criminais. Garcia-Pablos sintetiza o papel dessas últimas em relação à primeira em síntese referencial: “*A Criminologia deve se incumbir de fornecer o substrato empírico do sistema, seu fundamento científico. A Política Criminal deve se incumbir de transformar a experiência criminológica em opções e estratégias concretas assumíveis pelo legislador e pelos poderes públicos. O Direito Penal deve se encarregar de converter em proposições jurídicas, gerais e obrigatórias, o saber criminológico esgrimido pela Política Criminal, com estrito respeito às garantias individuais e aos princípios jurídicos de segurança e igualdade típicos do Estado de Direito.*”² Dizendo de outro modo, e tornando claro o sentido da articulação dos saberes, Costa Andrade e Figueiredo Dias completam: “*É a partir do que é que a criminologia avança juízos de dever-ser; e é a partir do que deve ser que a política criminal se propõe a transformar o que é*”³.

Assim, serão de início apontados aspectos que fazem parte do *interesse criminológico* do fenômeno da tortura, analisando, por exemplo, sua presença como herança cultural brasileira, a influência da ditadura militar, e sua permanência na

¹ MOLINA, Antonio García-Pablos de & GOMES, Luiz Flávio. Criminologia. 4ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002. pág. 165.

² Molina, op. Cit., pág. 165.

³ ANDRADE, Manuel da Costa & DIAS, Jorge de Figueiredo, Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena, Coimbra: Coimbra Editora, 1997. Pág. 112.

redemocratização, refletindo sobre circunstâncias que envolvem sua prática no Brasil de ontem e de hoje, tendo os pobres e despossuídos como *vítimas preferenciais*, quando não *exclusivas*, nos períodos não-autoritários. Embora não estejam disponíveis pesquisas sociológicas abrangentes, serão considerados os relatórios e denúncias formulados por organizações de direitos humanos, nacionais e internacionais, como a Anistia Internacional, a Human Rights Watch, o Movimento Nacional de Direitos Humanos – MNDH, a Justiça Global e o Grupo Tortura Nunca Mais – GTNM. Ainda, serão apreciadas as análises formuladas pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU (que monitora o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos), pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (responsável pelo monitoramento do Pacto de São José da Costa Rica), pelo Comitê Contra a Tortura (que monitora a aplicação da Convenção contra a Tortura), e, finalmente, o documento mais revelador, na temática, que é o Relatório⁴ apresentado pelo Relator Especial Contra a Tortura, da ONU, Sir Nigel Rodley, a partir de visita realizada ao Brasil.

Serão examinados, em seguida, aspectos normativos e dogmáticos da conceituação, prevenção e punição da tortura, no âmbito internacional, e no âmbito doméstico, discorrendo sobre pactos e convenções internacionais contra a tortura, que vinculam o Estado brasileiro, e impõem obrigações de punir e prevenir a tortura, apontando a natureza de tais obrigações, e os modos de se desincumbir desses compromissos internacionais. Ainda, a tortura no direito penal brasileiro será analisada nos seus aspectos dogmáticos, e à luz daquelas obrigações internacionais, apontando-se os avanços incorporados à legislação nacional, e os aspectos, na prática dos tribunais, que dificultam uma eficácia de uma lei contra a tortura.

Elementos para uma política criminal de combate efetivo à tortura serão referidos no capítulo seguinte, oportunidade em que serão revisitados os mecanismos de punição e prevenção, abrangendo análise crítica sobre o modo como o Poder Judiciário vem operando, e as dificuldades práticas para documentar casos de tortura, e obter punições. Ao mesmo tempo, serão formuladas sugestões de aprimoramento do seu funcionamento, a partir de experiências no trato de questões referentes a abuso de autoridade, e trato de prova indiciária, fortalecendo mecanismos de punição. Por outro lado, apontar-se-á a importância de desenvolvimento de abordagens preventivas, com exame de experiências exitosas na prevenção da tortura, pela adoção de mecanismos simples de monitoramento e controle das situações de risco para as pessoas com probabilidade para vitimização.

Finalmente, serão apontadas conclusões.

O argumento central do presente ensaio é que, embora já consolidadas as 3 ciências criminais – criminologia, direito penal e política criminal -, os operadores do direito – juízes, promotores, advogados, delegados, agentes penitenciários, agentes responsáveis por políticas criminais, etc. – praticamente desconhecem a contribuição da criminologia para a compreensão do fenômeno da *tortura*, bem assim não conseguem compreender adequadamente o papel de suas instituições na implementação de uma *política criminal de combate à tortura*. A tortura continua sendo uma prática disseminada e generalizada não por falta de normas penais criminalizando tal conduta e impondo deveres de investigar, processar e punir a vários atores do Estado, mas por falta de adequado conhecimento criminológico, de

⁴ O Relatório foi apresentado em Abril de 2001 à Comissão de Direitos Humanos da ONU, e foi catalogado sob número E/CN.4/2001/66/Add. 2

um lado, e omissão consciente ou inconsciente, do outro, no cumprimento do papel institucional na execução de uma política criminal de combate à tortura.

Assim, sustenta-se que, em havendo maior conhecimento *criminológico* da tortura, e consciência (com ação conseqüente) da *política criminal da instituição* para a *prevenção, punição e reparação*, o *direito penal contra a tortura* terá maior eficácia.

1. Considerações criminológicas envolvendo a prática da tortura.

1.1 Herança cultural

Em seu Relatório ao *Comitê Contra a Tortura CAT*⁵, o Brasil aponta o fato do processo civilizatório ter se originado a partir da colonização portuguesa como sendo a raiz da prática de tratamentos desumanos, degradantes e cruéis, e também da prática da tortura. Lembra que as Ordenações do Reino, que tiveram força normativa no Brasil Colônia, tinham nas penas corporais seu principal instrumento de punição dos mais diversos tipos de delito.

A idéia prevalecente, na época, é que “o processo penal e os meios mais rigorosos de obtenção da confissão ou do arrependimento - incluindo a tortura e a execução - são considerados ‘remédios’ para a alma”⁶. Entendia-se que devia-se ajudar o acusado a fazer sua contrição, e fornecer-lhe meios para salvar sua alma, ainda que o corpo padecesse.

Em 1603 foram promulgadas as Ordenações Filipinas, cujo Livro V cuidava dos delitos e suas penas. É da época do “terror penal”, com penas corporais aflitivas. Como observa Brandão, nesse período “há o emprego de uma violência desmedida e ilimitada, não se oferecendo nenhuma garantia ao ser humano em face do direito de punir do Estado.”^{7 8}

Por outro lado, também se reveste de enorme importância abordagem sobre a estrutura econômica, na formação do Estado brasileiro. Para se compreender o uso atual da tortura, como forma de aplicação de castigo, ou para obter confissões de práticas de delitos muitas vezes de pouco potencial ofensivo, e no mais das vezes delitos contra o patrimônio, é importante realçar a origem *patrimonialista* do processo de colonização, quando a Coroa Portuguesa confiou a empreendedores privados a exploração de *capitanias hereditárias*, em que os donatários também tinham “*direito à designação de capitães e governadores*”. Ainda, o rei, no domínio da administração da justiça, isentou “*as instituições brasileiras de correição e alçada, conferiu ao capitão-governador competência para nomear o ouvidor, o meirinho, os escrivães e os tabeliães, bem assim como a faculdade de vetar os juizes*

⁵ Primeiro Relatório ao *Comitê Contra a Tortura CAT*. Ministério da Justiça, 2000.

⁶ Bethencourt, op. Cit. pág. 354.

⁷ Brandão, op. Cit. pág. 11.

⁸ O Título CXXXIII do Livro V das Ordenações dizia, em seu caput:

Não se pode dar certa forma quando e em que casos o preso deve ser mettido a tormento, porque pode ser contra elle hum só indício, que será tão grande e tão evidente, que baste para isso convem a saber, se elle tiver confessado fora do Juizo, que fez o maleficio, porque he accusado, ou houver contra elle huma testemunha, que diga que lho vio fazer, ou fama publica, que proceda de pessoas de auctoridades e dignas de fé, ou se o preso se absentou da terra pólo dito maleficio, antes que delle fosse querelado, com outro algum pequeno indicio.

E poderão ser contra elle muitos indicios tão leves e fracos, que todos juntos não bastarão para ser mettido a tormento; por tanto ficará no arbitrio do Julgador, o qual verá bem, e examinará toda a inquirição dada contra preso.

E se achar tanta prova contra elle, que o mova a crer que elle fez o delicto, de que he accusado, mandai-o-há metter a tormento, e de outra maneira não.

ordinários eleitos pelos homens bons”. Também fora delegado aos capitães-governadores *“toda jurisdição cível e crime, incluindo a alta justiça (pena de morte e talhamento de membro), relacionada com os peões, índios e escravos”*.⁹

As empresas econômicas, de brancos portugueses, tinham poder de vida e de morte sobre os africanos – considerados mercadorias – e os índios – considerados selvagens, muitas vezes equiparados às feras, animais sem alma.

Como narram Wehling e Wehling, *“As atribuições dos donatários eram judiciárias, fiscais e administrativas. Aplicavam a justiça: cível, com alçada até cem réis, e a criminal, podendo chegar a pena de morte para escravos, índios e homens livres..”*¹⁰

Lembra o *Relatório do Governo Brasileiro ao CAT*, que a estrutura econômica da colônia foi fundada na mão-de-obra escrava, indígena, e principalmente africana. *“Os negros foram trazidos da África do século XVI ao XIX. A condição de escravos na qual viriam significava uma constante possibilidade de um tratamento violento da parte do senhor. À penúria das condições de vida e trabalho a que eram submetidos juntava-se a possibilidade de o senhor, ao seu arbítrio, impor os castigos que quisesse ao escravo. Privações, açoites, mutilações, palmatoadas, humilhações diversas foram práticas comuns nas casas e fazendas dos senhores donos de escravos durante toda a vida da colônia.”*¹¹.

Extraordinário estudo do historiador Luiz Felipe de Alencastro descreve o fenômeno de desenraizamento dos negros africanos, provocando sua *dessocialização* - quando capturados eram apartados de suas comunidades nativas -, e *despersonalização* - quando foram convertidos em mercadoria. E narra como se dava a nova 'socialização': *“desembarcado nos postos da América portuguesa, mais uma vez submetido à venda, o africano costumava ser surrado ao chegar à fazenda.”*¹²

O dado histórico, portanto, é que os detentores do poder econômico, e também os detentores do poder político, utilizavam-se da violência contra os despossuídos – índios, negros, pobres em geral -, como modo de garantir controle social, como intimidação, castigo, ou mero capricho.

A reprodução tropical da ordem estamental fez com que os grandes proprietários “constituíssem uma nobreza de fato e fossem reconhecidos como “homens bons” pelo governo para fins de preenchimento dos cargos municipais.

A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824 veio estabelecer um novo marco normativo, e garantiu, em seu artigo 179, incisos 19 e 21, que *“desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”*, e *“as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes”*.

A Constituição estava, formalmente, em sintonia com os princípios das reformas do sistema punitivo, em vigor na Europa. Mas os castigos e suplícios a que os escravos continuavam submetidos não diminuíram, nem foram substituídos por outras formas

⁹ Couto, Jorge [1998]: *A Construção do Brasil*. Lisboa: Edição Cosmos. Pág. 223.

¹⁰ Wehling, Arno e Maria José Wehling. Pág. 67

¹¹ Relatório, página 13/14.

¹² Alencastro, Luiz Felipe de [2000]: *O Trato dos Viventes*. São Paulo: Cia. Das Letras. Pág. 148.

de punição. A razão de não ter havido mudança, senão no texto da norma, é esclarecida por essa passagem de Foucault: *“O verdadeiro objetivo da reforma, e isso desde suas formulações mais gerais, não é tanto fundar um novo direito de punir a partir de princípios mais eqüitativos; mas estabelecer uma nova ‘economia’ do poder de castigar, assegurar uma melhor distribuição dele, fazer com que não fique concentrado demais em alguns pontos privilegiados, nem partilhado demais entre instâncias que se opõem; que seja repartido em circuitos homogêneos que possam ser exercidos em toda parte, de maneira contínua, e até o mais fino grão do corpo social”*.¹³

Ora, não ocorrera na transformação do Brasil colônia em Brasil Império o *estabelecimento de uma nova ‘economia’ do poder de castigar*. Permanecia a velha e consolidada ordem escravocrata, com o mando ilimitado do senhor de terras e de escravos.

Como explicam Wehling e Wehling, *“Para repressão ao crime havia duas justiças paralelas: a oficial, representada pela máquina judiciária estatal, e a privada, exercida pelos proprietários rurais em seus domínios, ou mesmo fora deles.”*¹⁴

1.2. A ditadura militar de 1964-85

O Brasil vivenciou de Março de 1964 a Março de 1985 o regime militar, grande parte do qual caracterizado por ser um “regime de exceção”. Instalado pela força das armas, o regime militar derrubou um presidente civil e interveio na sociedade civil. Usou de instrumentos jurídicos intitulados “atos institucionais”, através dos quais procurou-se legalizar e legitimar o novo regime. A sombra mais negra veio com a prática disseminada da tortura, utilizada como instrumento político para arrancar informações e confissões de estudantes, jornalistas, políticos, advogados, cidadãos, enfim, todos que ousavam discordar do regime de força então vigente. A praga a ser vencida, na ótica dos militares, era o comunismo, e subversivos seriam todos os que ousassem discordar. Foi mais intensamente aplicada de 1968 a 1973 sem, contudo, deixar de estar presente em outros momentos.

A ditadura não inventou a tortura, mas exacerbou-a. E adotou essa prática de modo intenso, “aprimorando” os mecanismos já utilizados nos períodos anteriores à sua instalação.

O panorama social que nutre a prática da tortura é a concentração de poderes no ditador; a ausência de controle jurídico dos seus atos; a edição de normas penais, de caráter vago e lacunoso, a ser interpretado arbitrariamente por julgadores sem independência e imparcialidade; a negação de acesso a recursos jurídicos para confrontar o arbítrio. Tudo isso num ambiente de suspeição, e de censura aos meios de comunicação.

Nos atos institucionais 1 e 2, os militares já se tinham atribuído a prerrogativa de substituir o legislador ordinário em qualquer matéria. E o fizeram em especial para estabelecer censura à imprensa, e definir a criminalidade política, mesclando conceitos tradicionais de crimes contra o estado com conceitos novos, arbitrários e abusivos, moldados em termos amplos, genéricos, vagos e lacunosos, dando margem

¹³ Foucault, pág. 68.

¹⁴ Wehling e Wehling, pág. 274.

a arbítrios de interpretação, e negando a função garantística, própria do direito penal.

Quando se examinam aspectos penais das legislações ditatoriais, percebe-se que a legalidade que serve de garantia é a democrática, sendo a legalidade da ditadura maior instrumento de terror. E vem sempre em um conjunto de medidas, que restringem o exercício e o gozo dos direitos fundamentais.

Vistas em conjunto, a prisão administrativa, e incomunicado; a atribuição de competência a uma justiça militar, formada por militares e condicionada ao princípio da subordinação hierárquica e aos conceitos de “segurança nacional”, para julgar os suspeitos de prática de crimes políticos contra a segurança nacional (ausência de julgamento justo, por um órgão judicial independente); a proibição do uso do habeas corpus (ausência de remédio processual); a indenidade dos “atos revolucionários” (ausência de controle judicial); a censura sobre os meios de comunicação e sobre as atividades públicas em geral; e o processo generalizado de cassação e perseguição a políticos de oposição, professores, estudantes, líderes sindicais, etc. tiveram como efeito prático impedir que, internamente, pudesse haver caminhos jurídicos para denunciar a prática da tortura, ou impedi-la. Por outro lado, no contexto jurídico em que se materializava a prática da tortura, os torturadores se julgavam fazendo o que deveria ser feito contra quem merecia fosse feito. Os atingidos não eram pessoas boas, normais, iguais aos cidadãos comuns: eram subversivos. Inimigos do regime. Traidores da Pátria. Contra eles não podia haver clemência. Seus atos não mereciam perdão. Contra a Pátria subversivos não tinham direitos.

Com a redemocratização, consagrada na Constituição de 1988, como seu documento político, o povo brasileiro cuidou de explicitar como desejaria se ver organizado em um Estado Democrático de Direito. Por isso se tem uma Constituição onde os direitos e garantias fundamentais principiam o texto constitucional, e são detalhados e extensos: para serem conhecidos; para serem garantidos; para serem respeitados.

Hoje não se fala mais em prática de tortura por delitos de opinião, ou crimes políticos. Mas a tortura vem sendo permanentemente denunciada como sendo prática ainda utilizada em larga escala pelas polícias militares e civis, em situações corriqueiras de fatos do cotidiano.

1.3. Tortura na democracia

Tendo deixado de ocorrer prática de tortura em razão de delitos de opinião, ou tendo por causa contestação ao governo, relatos são freqüentes quanto à sua prática, no que diz respeito a fatos corriqueiros do cotidiano, ordinariamente envolvendo pessoas simples, despossuídos economicamente, e sem teia de relações sociais influentes. *“As pessoas vítimas de tortura e que encontram dificuldade em acessar a Justiça para denunciá-la e obter reparação são em geral pobres e sem influência econômica, social ou política. Uma parte numerosa é de pessoas detidas acusadas ou suspeitas de delitos. Durante os interrogatórios ou mesmo no ato da detenção são submetidas à tortura e outros tratamentos desumanos. Para arrancar uma confissão do acusado sobre a prática de determinado ilícito ou para extorquir uma informação útil, a tortura é empregada como instrumento de apuração de crimes”*, é o que

denuncia a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, em subsídio¹⁵ apresentado ao Relator Especial para a Tortura, da ONU.

2. Circunstâncias envolvendo a prática da tortura no Brasil de hoje

A prática da tortura tem sido denunciada por organizações nacionais de direitos humanos - governamentais e não governamentais -, e também por entidades internacionais de direitos humanos, as quais têm realizado acompanhamento da situação de respeito ou violação aos direitos fundamentais no Brasil.

Tendo o Brasil apresentado *Relatório Inicial Relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* em 1994¹⁶, o Comitê de Direitos Humanos, órgão de monitoramento desse tratado, teve a oportunidade de formular *observações finais*¹⁷ em sua 57ª sessão periódica, realizada em 24 de julho de 1996, expressando sua profunda preocupação com os “*numerosos casos de tortura, detenções arbitrárias e ilegais, ameaças de morte e atos de violência contra prisioneiros cometidos por forças de segurança e em particular pela polícia militar*”, deplorando o fato de que “*os casos de execuções sumárias e arbitrárias, torturas, ameaças de morte, detenções arbitrárias e ilegais e violência contra detidos e outros prisioneiros raramente se investiguem de maneira adequada e com muita frequência permaneçam impunes*”, lamentando que “*o medo de represálias que possam adotar as autoridades das prisões e funcionários de prisões provoquem a inibição dos prisioneiros e detidos quanto à apresentação de denúncias*”.

Também a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, responsável pelo monitoramento da Convenção Americana de Direitos Humanos, produziu *Informe*¹⁸ sobre a situação dos direitos humanos no Brasil. A Comissão concluiu que “*existe uma grande distância entre a estrutura das disposições constitucionais e as instituições legais criadas para defender os direitos humanos, e a persistente violência e falta de garantias práticas que assolam alguns âmbitos sociais e geográficos*”, e que “*o sistema judicial, primeira salvaguarda das garantias que oferece o Estado, padece de lentidão, formalismos complexos e desnecessários e debilidades institucionais. Estas são resultado da impunidade institucionalizada de funcionários policiais por seus próprios abusos ou de grupos de delinquentes protegidos pela polícia ou da inoperância do sistema judicial.*”

Somando-se a esse quadro de denúncias formuladas por entidades internacionais de direitos humanos, ainda recentemente a Human Rights Watch HRW publicou relato sobre a situação prisional no Brasil, notadamente a prática de tortura contra prisioneiros e pessoas detidas. O documento “O Brasil atrás das grades¹⁹” aponta os graves abusos aos direitos humanos, cometidos especialmente nos estabelecimentos prisionais.

¹⁵ A TORTURA NO BRASIL. Um estudo sobre a prática da tortura por agentes públicos. Subsídio ao trabalho do Relator da ONU para a Tortura. Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Brasília, agosto de 2000. Pág. 3.

¹⁶ Relatório Inicial relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966/Ministério das Relações Exteriores, Fundação Alexandre de Gusmão e Núcleo de Estudos da Violência da USP. Brasília: FUNAG, 1994.

¹⁷ CCPR/C/79/Add.66, parágrafos 7 a 10.

¹⁸ Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brazil 1997. Obtido no site www.cid.oas.org/countryrep/brasesp97/

¹⁹ O Brasil atrás das grades. HRW. No site www.hrw.org/reports98/brazil/Brazil-02.htm

Segundo observa essa ONG, *“os presos são quase que exclusivamente originário das classes mais pobres, sem educação e politicamente impotentes, à margem da sociedade.”* E, considerando os altos índices de violência no Brasil, a apatia pública em relação aos abusos contra presos não é surpresa.

O documento constata ainda que os estabelecimentos prisionais têm lotação superior às suas capacidades, sendo que os lugares de detenção mais superlotados são as delegacias de polícia ²⁰. Estas, aliás, sequer poderiam estar sendo utilizadas para a custódia de presos, nem provisórios nem muito menos condenados. E aponta, ainda, que *“a detenção de longo prazo em delegacias de polícia agrava o sério problema de torturas cometidas pela polícia, prática endêmica no Brasil”*.

O documento mais revelador, na temática, é o Relatório ²¹ apresentado pelo Relator Especial Contra a Tortura, da ONU, Sir Nigel Rodley, a partir de visita realizada ao Brasil.

O Relator Especial visitou várias delegacias de polícia em vários Estados do Brasil. Em todas elas, a superlotação era o principal problema. Em todas as delegacias visitadas, os detentos eram mantidos em condições subumanas, em celas muito sujas e com forte mau cheiro, sem iluminação e ventilação apropriadas.

Em todas as carceragens de delegacias de polícia o Relator Especial recebeu testemunhos dos detentos, dando conta de espancamentos com pedaços ou barras de ferro e de madeira ou "telefone", particularmente durante sessões de interrogatório, com a finalidade de se extraírem confissões, após tentativas de fuga ou rebeliões e com o propósito de se manter a calma e a ordem.

As condições de trabalho do pessoal policial foram identificadas como deploráveis. Instalações sem higiene e conforto.

Uma constatação comum foi o fato de que não existia qualquer livro de registro padrão no qual todas as informações relativas a um determinado caso pudessem ser registradas, particularmente quando uma pessoa é levada à delegacia e solta ou transferida para outro estabelecimento.

Em visitas a penitenciárias, o problema da superlotação era constante, sendo reconhecido como o problema mais difícil que a instituição teria de enfrentar. Ainda, havia o problema do efetivo reduzido de agentes penitenciários, o que fazia com que se recorresse com frequência a efetivos da polícia militar para assegurar a ordem e a segurança da penitenciária.

²⁰ O jornal Folha de São Paulo, de 19.6.2000 (Cotidiano C7), informa que a população carcerária é estimada, hoje, em 193.000, dos quais 57.000 são mantidos em delegacias e cadeias públicas.

²¹ O Relatório foi apresentado em Abril de 2001 à Comissão de Direitos Humanos da ONU, e foi catalogado sob número E/CN.4/2001/66/Add. 2

A falta de pessoal produzia uma ilegal restrição ao direito dos presos para saírem de suas celas por apenas algumas horas por dia.

Ao final de sua visita em dezenas de delegacias e em várias penitenciárias, reveladora foi a conclusão a que chegou o Relator Especial:

A tortura e maus tratos semelhantes são difundidos de modo generalizado e sistemático na maioria das localidades visitadas pelo Relator Especial no país e (...) na maioria das demais partes do País também. A prática da tortura pode ser encontrada em todas as fases de detenção: prisão, detenção preliminar, outras formas de prisão provisória, bem como em penitenciárias e instituições destinadas a menores infratores. Ela não acontece com todos ou em todos os lugares; acontece, principalmente, com os criminosos comuns, pobres e negros que se envolvem em crimes de menor gravidade ou na distribuição de drogas em pequena escala. E acontece nas delegacias de polícia e nas instituições prisionais pelas quais passam esses tipos de transgressores. Os propósitos variam desde a obtenção de informação e confissões até a lubrificação de sistemas de extorsão financeira.²²

A esse consistente Relatório, produzido pelo Relator Especial Contra a Tortura, somou-se um novo documento, produzido pela Anistia Internacional. Nesse novo informe, o mais atual sobre o tema, intitulado “Eles nos tratam como animais”²³, a Anistia Internacional analisa a situação da tortura e maus-tratos no Brasil, identificando como ‘desumanização’ e impunidade *no sistema de justiça criminal*.

A ONG identifica que a tortura não é mais utilizada como arma de repressão política, mas se tornou “ferramenta essencial” do policiamento diário. O mais grave é que, para algumas autoridades, para a imprensa e para o público, um policiamento violento e repressor corre o risco de tornar-se uma consequência aceitável do fato de sustentar-se um sistema de justiça criminal sob intensas pressões sociais, econômicas e políticas.

Segundo observa a AI, no começo do Século 21 o uso da tortura e de outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes permanece generalizado e sistemático, não como política oficial, mas como um método aceito de policiamento e controle dentro das instalações correcionais.

Quanto aos propósitos do uso da tortura, a ONG identifica que ela é utilizada como meio para extrair confissões; para dominar, humilhar e controlar os detentos; ou, de modo crescente, para extorquir dinheiro ou servir a interesses criminais de policiais corruptos. Tanto é cometido por agentes do estado – especialmente membros das polícias civil e militar assim como dos agentes penitenciários – quanto com sua conivência; ou é facilitada por sua omissão em agir. Ocorre nos momentos dos arrestos, nas delegacias de polícia, nas prisões, assim como nos centros de detenção juvenil. É um crime que persistentemente permanece impune, tanto por órgãos disciplinares internos quanto, mais grave, nas cortes de justiça. Acontece assim porque a vasta maioria das vítimas é composta de suspeitos que são pobres e sem

²² Relatório, parágrafo 166.

²³ AI-index: AMR 19/022/2001 18/10/2001 BRAZIL “They Treat Us Like Animals” Torture and ill-treatment in Brazil. Dehumanization and impunity within the criminal justice system

nível de educação elevado, e são freqüentemente afro-brasileiros ou indígenas, setor da sociedade cujos direitos têm sido consistentemente ignorados no Brasil.

O documento registra que o aumento da disparidade social coincidiu com um rápido crescimento do tráfico de drogas em todo o Brasil. Assim como se tornou uma das rotas principais do tráfico ilegal de drogas da América Latina, os níveis internos de consumo começaram a elevar-se em 4 vezes, quando considerada a década anterior. Os efeitos combinados da privação social generalizada e do crescimento no tráfico e uso ilícitos de drogas causou uma elevação dramática na incidência de crimes violentos durante as décadas de 80 e 90, especialmente nos centros urbanos.

Na análise feita pela entidade internacional, como os índices de criminalidade subiram rapidamente, a cobertura da violência urbana pela mídia sensacionalista fez crescer o medo popular. Programas de televisão especializados na cobertura de crimes violentos tornaram-se parte principal da grade de programação do início da noite em várias emissoras, ao tempo em que reportagens na mídia impressa também trabalham o medo da população de tornar-se presa de delinqüentes. Assim, como resposta a esses temores, as autoridades têm decidido empregar medidas cada vez mais repressivas na tentativa de lidar com os crescentes números de delitos. Isso, por seu turno, pôs mais pressão ainda em todos os níveis do sistema de justiça criminal, o qual é claramente incapaz de conviver com a crescente demanda que lhe é endereçada.

Também esse relato da ONG constata que a tortura ocorre com mais freqüência, portanto, nas delegacias de polícia, como método de investigação, para obter informações ou confissão, e nos estabelecimentos prisionais, como modo de punir e castigar.

2ª Parte. Aspectos dogmáticos: A tortura e o direito penal

A reflexão principal nessa parte é *como está sendo a ciência do que deve ser*. Ou seja, como o *direito penal* tem tratado a questão da tortura, vista, por um lado, como violação mais clara e ostensiva ao *garantismo penal*, mas, ao mesmo tempo, 'elemento' não-oficial – mas tolerado – da política mais geral de combate à criminalidade.

3. Definindo tortura, e estabelecendo punições.

3.1. A evolução do tema nas Constituições brasileiras

Com a proclamação da independência, nossa 1ª Constituição, a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, garantiu, em seu artigo 179, incisos 19 e 21, que *“desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”*, e *“as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes”*.

O Código Criminal do Império, de 1830, entretanto, previa, no seu artigo 60, que *“se o réu for escravo, e incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condenado na de açoites e, depois de os sofrer, será entregue ao seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz o designar. O número de açoites será fixado na sentença e o escravo não poderá levar por dia mais de cinquenta”*.

A Constituição Imperial, como se vê, se aplicava aos cidadãos do império. E os escravos não eram gente, não eram humanos. Eram coisa. Mercadoria.

No final do Século XIX, com a Constituição Republicana de 1891, são abolidas as penas de *galés, banimento e de morte*, e novo Código Penal, incorporando valores e avanços da época, substitui as antigas penas corporais por perda da liberdade em prisões, estas sendo lugares não apenas para punição, mas também para “cura” e “reabilitação”, nos quais os condenados aprenderiam a *“readaptar-se à sociedade civil”*.²⁴

A Constituição de 34 proibia penas de *banimento, morte, confisco ou de caráter perpétuo* (artigo 113, 29); a de 37, do Estado Novo, reintroduziu a *pena de morte* para crimes contra o Estado, e também para o *homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade*, além de vedar *“penas corpóreas perpétuas”* (artigo 122, 13). As Constituições de 46 (artigo 141, § 31) e 67 (artigo 150, § 11) trazem redação assemelhada à de 34.

Assim, e como uma resposta específica ao regime militar instituído a partir de 1964 até 1985, a Constituição de 1988 é a que reintroduz a proibição expressa à tortura, fazendo-o nos seguintes termos:

Artigo 5º - III *“ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”*.

²⁴ Cassese, Antonio [1996]. *Inhuman States*. Cambridge (USA): Polity Press. Pág. 129.

Degradante é o tratamento que humilha. A degradação decorre da diminuição que se faz de alguém aos olhos dessa própria pessoa, e aos olhos dos outros. A desumanidade assume contornos de ser imposta obrigação, ou esforço, que excede os limites razoáveis exigíveis de cada um. É desumano, por exemplo, exigir que crianças carreguem pesadíssimos fardos de folhas de fumo, como denunciado e exposto, ao Brasil, por programa recente de televisão.

Mas, e a tortura? A Constituição não a definiu. Nem mesmo quando ordenou, no inciso XLIII desse mesmo artigo 5º, que o legislador ordinário definisse-a como “crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia”.

3.2. A tortura no direito internacional dos direitos humanos

Em verdade, o inciso III do artigo 5º da Constituição de 1988 como que reproduziu o artigo 7º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, aprovado em Assembléia das Nações Unidas em 1966, que determina:

*“Artigo 7º. Ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas”.*²⁵

A definição de tortura veio a ser prevista na “Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes”, subscrita e ratificada pelo Brasil, e incorporada ao nosso ordenamento jurídico, com força de lei. Segundo esta Convenção, tortura é definida como

“qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou 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”.

A “Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura”, igualmente, subscrita e ratificada pelo Brasil, também define, em seu artigo 2º, o que seja tortura:

*“todo o ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica”.*²⁶

Nos moldes em que referido na Convenção contra a Tortura, da ONU, a Convenção Americana pressupõe a prática por “*empregados ou funcionários público*”, que,

²⁵ Embora só viesse a ser incorporada ao direito brasileiro a partir de sua promulgação, em abril de 1992, ainda assim influenciou o legislador constituinte, que dela tomou conhecimento.

²⁶ (promulgada pelo Decreto 98.386 de 09.11.89, publicado no D.O.U de 13.11.89)

atuando nesse caráter, cometem-na diretamente, ou, podendo impedi-la, não o fazem.

Nessas convenções, se percebe que o termo “tortura” passa a ser aplicado às situações em que agentes do Estado - funcionários, oficiais, militares, policiais, etc. - , submetem pessoas a intenso sofrimento físico ou psíquico como castigo, ou para obter confissão ou informação.

Esse é um aspecto que tem merecido variadas críticas, por juristas internacionais. Boulesbaa observa que, durante os trabalhos preparatórios da Convenção, o representante da França insistiu para que a convenção também mencionasse a questão da tortura praticada por indivíduos privados.²⁷ O Governo Federal da Alemanha propôs, na discussão acerca do conceito de “agente público” (“public official”), que a expressão se referisse não apenas para aqueles investidos de autoridade pública por um órgão do estado, mas também abrangesse pessoas que, em certas regiões, ou sob condições particulares, efetivamente detivessem e exercessem autoridade sobre outras pessoas, e cuja autoridade fosse comparável a autoridade governamental, ou que, ainda que temporariamente, substituísse a autoridade governamental, ou cuja autoridade derivasse daquelas autoridades estatais.²⁸

A posição vitoriosa, no âmbito das Nações Unidas, foi a de que a Convenção contra a Tortura destinava-se a tratar de situações onde fosse provável não serem oferecidos remédios de âmbito nacional.²⁹

O artigo 1º da Convenção Contra a Tortura, da ONU, todavia, traz em sua parte final disposição que será extremamente útil de ser analisada, ao refletirmos sobre a Lei contra a Tortura no Brasil. Em sua parte final, aquele artigo traz a seguinte redação:

“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”. Veremos que é exatamente o caso da legislação brasileira.

Antes de passarmos ao exame da legislação nacional, convém realçar aspecto relevante no âmbito internacional, no que diz respeito à natureza das obrigações assumidas pelo Brasil, ao aderir à Convenção contra a Tortura.

Boulesbaa observa que o artigo 2º da Convenção contra a Tortura prevê que *“Cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição”*.

Tal disposição contém *obrigações de conduta* e *obrigações de resultado*, aquelas impondo ao Estado-parte *adotar medidas*, e estas exigindo o monitoramento das mesmas, para que os fins sejam atingidos.

²⁷ BOULESBAA, Ahcene [1999]. The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers. Pág. 23.

²⁸ BOULESBAA, op. Cit., pág. 27.

²⁹ BOULESBAA, op. Cit., pág. 24.

Ora, se o objetivo maior da Convenção é *prevenir a tortura*, importa saber *como as medidas de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, adotadas pelo Estado-parte são aplicadas na prática, no dia-a-dia*.

Sendo tais obrigações de *implementação imediata*³⁰, a análise que devemos fazer a respeito dos passos dados pelo Estado brasileiro para erradicar a tortura haverá de examinar não apenas a adoção de atos normativos de índole legislativa, mas igualmente como os mesmos operam no cotidiano, monitorando sua implementação pelos diversos órgãos do Executivo, e pelo próprio Judiciário.

3.3. A tortura na Lei 9.455/97

O elo que faltava para punição doméstica da tortura completou-se quando, finalmente o Congresso Nacional votou projeto de lei, criminalizando a tortura. O projeto foi sancionado pelo Presidente da República, e converteu-se na lei 9.455, de 7 de Abril de 1997.

Antes da Lei 9.455/97, a tortura era crime apenas quando praticada contra crianças e adolescentes, em razão de lei especial disciplinando a matéria. O Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 233 tipificava como crime “*submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, a tortura*”. Mas não definia o que vinha a ser tortura.

A lei 9.455/97 é a primeira norma nacional que traz definição do que seja o crime de tortura:

Art. 1º. Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e 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.

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

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

Há várias condutas que podem tipificar o delito de tortura. Nenhuma delas é exclusiva de agente público. A lei brasileira, contrariamente às convenções internacionais, optou por criminalizar a tortura como tal, deixando de lado a tendência consolidada nas Nações Unidas, e mesmo no âmbito da Organização dos Estados Americanos, de relacioná-la a agentes do Estado.

³⁰ BOULESBAA, op. Cit., pág. 71.

3.3.1. No artigo 1º, inciso I, a conduta típica é *causar sofrimento físico e mental a alguém com emprego de violência ou grave ameaça*, com propósitos variados: *obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa* (a); *provocar ação ou omissão de natureza criminosa* (b); e *em razão de discriminação racial ou religiosa* (c).

Nessa definição, não houve qualificação do *sofrimento físico ou mental*. O intérprete, contudo, deve recorrer à própria conceituação de tortura, para compreender que *a severidade do sofrimento é o principal ingrediente do crime de tortura*.³¹

Enquanto não parece haver dúvida quanto ao que significa *sofrimento físico*, o mesmo não se dá quando se refere a *sofrimento mental*. McGoldrick critica o Comitê de Direitos Humanos da ONU, que, examinando casos de violação ao artigo 7º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, não se revelou capaz de definir sofrimento mental ou psicológico, muito menos de apontá-lo como forma de tortura.³²

Boulesbaa³³ lembra que A Comissão Européia de Direitos Humanos, decidindo o *Caso Grego*, definiu tortura mental como *“infligir sofrimento mental através da criação de um estado de angústia e stress por meios outros que agressão física”*. Ainda, aponta que os Estados Unidos, quando do processo de ratificação da “Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Desumanos, Degradantes ou Cruéis”, estabeleceu o entendimento de que *“dor ou sofrimento mental refere-se a mau mental prolongado, causado por ou resultante de (1) se infligir intencionalmente ou de se ameaçar infligir severa dor ou sofrimento físico; (2) administração ou aplicação, ou ameaça de administração ou aplicação, de substâncias que alteram a mente ou outros procedimentos calculados para provocar profundamente ruptura dos sentidos da personalidade; (3) a ameaça de morte iminente; ou (4) a ameaça de que outra pessoa será de modo iminente submetida à morte, a severa dor ou sofrimento físico, ou a administração ou aplicação de substâncias que alteram a mente ou outros procedimentos calculados para provocar profundamente ruptura dos sentidos da personalidade”*.

3.3.2. O inciso II do artigo 1º inclui um condição pessoal ao agente do tipo. Não são todas as pessoas que podem praticar tortura, mas somente quem tem *alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade*, e emprega contra essa pessoa *violência ou grave ameaça*, causando *intenso sofrimento físico ou mental*, com o propósito de *aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo*.

Aqui foi inserido o fator *intenso sofrimento*. Ou seja, é a *intensidade do sofrimento* que implicará na prática de ato que, se dirigido a alguém sobre quem se tenha guarda ou poder, tipificará o crime de tortura.

Essas duas últimas situações alcançam tanto agentes públicos quanto qualquer cidadão, mesmo que não detenha a condição de autoridade pública. Delegados, agentes penitenciários, mas também pais, patrões, diretores de escola, comandantes de embarcações, por exemplo, podem, no direito brasileiro, se tornar autores do crime de tortura contra pessoas detidas, encarceradas, filhos, empregados, alunos, tripulantes, respectivamente. Este é um aspecto inovador da lei no Brasil.

³¹ Boulesbaa, op. cit., pág. 16.

³² McGoldrick, Dominic [1994]. *The Human Rights Committee*. Oxford: Clarendon. Pág. 369.

³³ Boulesbaa, op. Cit., pág. 19.

Quanto à conduta violenta em si, a violência ou a ameaça grave, para constituir tortura tem que ser de severidade tal que provoque intensa dor física ou intenso sofrimento mental.

3.3.3. A lei equipara à prática de tortura a conduta de submeter pessoa presa ou detida a sofrimento físico ou mental mediante prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal. Isto significa dizer impor a alguém sofrimento ou constrangimento maior que aquele que a lei autoriza ser imposto, como consequência ordinária de sua imposição. É consequência normal, por exemplo, o uso de algemas, a própria detenção e recolhimento a estabelecimento prisional, embora disso possa resultar em maior ou menor grau sofrimento e angústia.

3.3.4. Questão relevante que tem sido levantada, no plano internacional, é se a expressão “*a prática de ato*” equivale apenas a atos *comissivos* ou também incluiria *atos omissivos*.

Boulesbaa não tem dúvida em afirmar que “*omissão é um ato quando há obrigação legal de agir e, como as obrigações legais dos Estados de agir a esse respeito foram estabelecidas em convenções internacionais, seria absurdo concluir que a proibição de tortura no contexto do artigo 1º não se estendesse à conduta sob a forma de omissão*”.³⁴

Examinaremos essa questão, no direito brasileiro, ao abordarmos a figura típica referida no § 2º do artigo 1º, da Lei 9.455/97: “*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*”.

Aqui há possibilidade de *omissão* em duas situações distintas: quem, tendo o dever de *evitar a prática da tortura, se omite*; e quem, tendo o dever de *apurar a prática da tortura, se omite*.

O Código Penal, em seu artigo 13, dispõe:

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Já o § 2º desse artigo determina:

§ 2º. A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;*
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;*
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.*

A omissão implica responsabilização de quem tinha o *dever de evitar*, e não evitou, e o *dever de apurar*, e não apurou.

³⁴ Boulesbaa, op. cit., pág. 14.

Estes aspectos da lei ainda restam pouco explorados. E podem sê-lo e em muito, especialmente para exigir de autoridades policiais superiores, de autoridades judiciais e do ministério público requisição das competentes investigações, com o necessário acompanhamento. Não se faz necessário demonstrar conivência ou prevaricação. Basta objetivamente demonstrar que a autoridade que tinha o dever de evitar não evitou, e a que tinha o dever de apurar não apurou.

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, órgão de monitoramento do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, examinando o caso *Valcada vs. Uruguay*, considerou que, havendo alegação fundada de prática de tortura, com indicação dos nomes das pessoas responsáveis, o Estado não pode refutar tais acusações com meras alegações genéricas. Antes, tem o dever de investigar e apurar. Alguns dos membros do Comitê chegaram mesmo a afirmar que, como o Estado havia descumprido seu dever de investigar, estaria violando as obrigações decorrentes do artigo 7º do PIDCP.³⁵

A Convenção contra a Tortura, da ONU, expressamente exige que qualquer pessoa suspeita de ter cometido crime de tortura seja detida pelo tempo necessário para início do processo penal, após ter sido o caso preliminarmente investigado (artigo 6º, seções 1 e 2).

Esse deve ser o procedimento padrão: afastar o acusado de prática fundada de tortura, da situação de autoridade de que estiver investido. A probabilidade, em permanecendo no cargo, de influenciar negativamente na colheita da prova, intimidar testemunhas, etc., torna presente circunstâncias previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizando até a prisão preventiva.

3.3.5. A prática de tortura é crime inafiançável. Isto significa dizer que o responsável não pode depositar, perante a autoridade policial ou judiciária, importância em dinheiro, como condição para responder a processo em liberdade, dando aquele dinheiro como garantia de que se fará presente aos atos processuais. Mas também não implica em dizer que, colhido em flagrante, tenha que responder preso a todo o processo. Mesmo para a prática da tortura prevalecem os outros valores constitucionais, que asseguram a todo acusado o devido processo legal, com a presunção de inocência, e, em princípio, o direito de responder em liberdade, quando não presentes as circunstâncias referidas acima.

Nota-se, entretanto, ausência de adequada observância da norma contida no artigo 312, do Código de Processo Penal, que admite prisão preventiva como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Não é preciso muito esforço para compreender que o agente público responsável por tortura, especialmente nas situações em que ordinariamente a tortura ocorre – dentro das delegacias de polícia, ou dentro das penitenciárias –, caso mantido em liberdade, poderá interferir na instrução criminal, bem assim terá grande probabilidade de cometer novos atos de tortura, precisamente porque não costumam ser atos isolados, mas frutos de uma sistemática de atuação.

4. Considerações criminológicas (II). Aplicando a lei contra a tortura

³⁵ McGoldrick, op. Cit., pág. 375.

Vimos que a herança histórica de nossa formação enquanto Estado, quer pela práxis adotada pelo colonialismo português, quer pelas amargas experiências ditatoriais que vivenciamos, influenciou fortemente o modo pelo qual a sociedade em geral encara a tortura, e como os agentes do Estado adotam tal prática, também como um fato natural ou banal.

Isto significará que estamos condenados a repetir tratamentos desumanos e degradantes, e aplicar tortura sobre os excluídos e despossuídos, como um fato normal, banal e corriqueiro? Ou haverá outras explicações para a persistência desse mal entre nós?

Analisando a prática da tortura no ambiente europeu, Antonio Cassese chegou a algumas conclusões muito próximas das que já chegaram organismos internacionais e nacionais de direitos humanos, que examinaram a situação da tortura no Brasil. Também ele identificou que *“noventa por cento daqueles que sofrem abuso vêm das classes desfavorecidas e são ignorantes dos seus direitos”*.³⁶ E reconheceu que *“em alguns países há uma tradição de violência física, enraizada na sociedade, assim sérias sevícias de pessoas suspeitadas de crime não são vistas como comportamento aberrante e anormal de alguns poucos, mas como expressão - de um certo modo excessivo - de largamente difundidas relações interpessoais”*.³⁷

Mas, mesmo levando em conta tudo isto, ele completa: *“costumes sociais e tradição histórica não são suficientes para explicar o que ocorre em alguns países da Europa. Há um outro fator: freqüentemente os estados não conferem aos aplicadores da lei meios eficazes de obter evidências e prova material. Nem são dados treinamentos adequados tanto no que diz respeito às modernas técnicas de investigação, quanto à ética de suas profissões ou mesmo uma base legal”*.³⁸

O conhecimento do funcionamento real do aparelho do sistema de justiça e segurança vai ajudar a entender porque *o que dever ser* ainda *não é*.

4.1. Justiça criminal em ação: **A tortura vista pelos tribunais**

A análise dos pronunciamentos judiciais, em casos envolvendo a prática da tortura, produz a conclusão da quase impossibilidade de se punir agentes do Estado pela prática da tortura. A impunidade fortalece a prática generalizada da tortura. Mais grave ainda: equivale a modo indireto de sancioná-la. Se o Judiciário cumpre também uma função social legitimadora, para o leigo não há diferença entre inocentar e deixar de condenar por falta de prova *no processo*, por adoção de mecanismos que *impedem a coleta de provas*. E uma não condenação, para o cidadão comum, significa a absolvição. E a absolvição a aceitação da inocência.

Por que é tão difícil, especialmente no direito brasileiro, a utilização do Judiciário como instrumento de controle social dos perpetradores de tortura, condenando-os por suas condutas criminosas?

Não há apenas uma resposta. Mas um conjunto de fatores pode conduzir a algumas conclusões.

³⁶ Cassese, op. Cit., pág. 17.

³⁷ Idem, pág. 67.

³⁸ Ibidem, pág. 68.

A maioria dos operadores do direito penal aplica, na prática, princípios e interpretação do que será mais adiante comentado como obedecendo a uma política criminal de diretrizes autoritárias. O professor Ricardo de Brito ilumina essas reflexões, ao observar que *“os adeptos dessa linha de política criminal defendem, em nome da segurança e da ordem, medidas como o aumento das penas, maior rigor na sua execução, restrições à liberdade provisória, etc., tudo em nome do combate à criminalidade. Entre nós, seu prestígio parece ser crescente entre os operadores jurídicos inseridos no sistema penal, tais como juízes, promotores e policiais. Tais profissionais do direito penal estão, seguramente mais que a doutrina, sob pressão da opinião pública e dos meios de comunicação”*.³⁹

4.2. Princípios gerais de prova no processo penal brasileiro

Os princípios gerais aplicáveis ao processo penal em geral também o são, no que diz respeito à comprovação da prática de tortura. Essa, aliás, é exigência contida na própria Convenção contra a Tortura, que requer que as regras sobre prova, para fins de processo e condenação, sejam de rigor equivalente às exigências para condenação em crimes graves, e que aos acusados seja garantido *tratamento justo* em todas as fases do processo (artigo 7º).

Assim, são aplicáveis as regras gerais do processo penal brasileiro, segundo as quais a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (Código de Processo Penal CPP, Art. 156). Mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Quando a prática da tortura deixar marcas, aplica-se o contido no art. 158, do CPP, segundo o qual “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

É certo que, não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. (CPP, Art. 167).

A jurisprudência se inclina no sentido de exigir que a tortura seja provada por quem alega. Ainda, considera que tortura praticada na fase do inquérito não vicia, necessariamente, a ação penal.

Alegação de tortura que em nenhum momento se provou não há como poder ser considerada: o que não está nos autos, não está no mundo. (STF - HC 73.565 - SC - 2ª T. - Rel. Min. Maurício Corrêa - DJU 20.09.1996)

Se a sentença condenatória se baseou em provas colhidas em Juízo, a alegação de tortura e ameaça quando do inquérito policial não é causa de nulidade da sentença. (STF - HC 71.621 - MG - 1ª T. - Rel. Min. Moreira Alves - DJU 10.03.1995)

Não se havendo comprovado a alegação de tortura; estando superadas eventuais irregularidades no auto de prisão em flagrante, pela superveniente condenação por sentença e acórdão confirmatório; havendo-se apoiado tais julgados não só em elementos do inquérito, mas também da intimação judicial; não estando os agentes

³⁹ Freitas, Ricardo de Brito A. P. [2002]. As Razões do Positivismo Penal no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris. Pág. Xxiv.

policiais, que participaram da prisão em flagrante, impedidos de prestar depoimento como testemunhas; e estando caracterizado o tráfico internacional de entorpecentes, disso resultando a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação penal: não se caracteriza o alegado constrangimento ilegal. (STF - HC 68.487 - RS - 1ª T. - Rel. Min. Sydney Sanches - DJU 15.03.1991)

A simples alegação da ocorrência de sevícias, na fase policial, não afeta a validade da sentença condenatória que se fundou em amplo quadro probatório. A opção pela versão deduzida por uma dada testemunha, em detrimento de outra, cabe ao juízo processante, estando envolvida, em eventual reexame, matéria de mérito vinculada a minúcias fáticas. A homologação de desistência da testemunha, por quem a indica, não pode justificar alegação de cerceamento de defesa. (STF - HC 70.834 - SP - 1ª T. - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU 06.05.1994)

A tortura, como forma de obter a confissão do réu, deve estar provada nos autos para ser admitida pelo julgador que não deve aceitar a mera alegação. (TJMT - ACr 2.406/97 - Classe I - 14 - Cáceres - 1ª C.Crim. - Rel. Des. Carlos Avallone - J. 06.05.1997)

A versão de que a confissão policial fora obtida mediante tortura, sem prova convincente, não merece guarida, mormente diante da presunção de legitimidade dos atos praticados por autoridades públicas. (TJMS - ACr - Classe A - XII - N. 54.749-3 - Miranda - 1ª T.Crim. - Rel. Des. Gilberto da Silva Castro - J. 21.10.1997)

Se o réu em sua defesa alega que a confissão foi obtida após sessões de tortura e afogamento, a ele cabe demonstrar a veracidade das alegações. Não conseguindo provar o alegado, admite-se a confissão feita com riqueza de detalhes. (TJMT - ACr 1.918/94 - Classe I - 14 - Várzea Grande - 1ª C.Crim. - Rel. Des. Carlos Avallone - J. 04.04.1995)

A alegação de tortura, desacompanhada de prova e partindo de preso foragido de penitenciária e considerado de alta periculosidade, não oferece credibilidade. (TJSC - HC 9.695 - SC - 1ª C.Crim. - Rel. Des. Nauro Collaço - DJSC 25.03.1991 - p. 9)

Sem qualquer eficácia jurídica a alegação de a confissão ter sido produto de tortura policial sem que esse fato tenha sido comprovado devidamente. (TJMS - ACr - Classe A - XII - N. 55.120-2 - Campo Grande - 2ª T. - Rel. Des. Marco Antônio Cândia - J. 20.05.1998)

4.3. Pouca credibilidade das vítimas (por serem criminosos). Grande credibilidade dos policiais (por serem agentes da lei).

Um fator que dificulta a produção de prova contra os perpetradores de atos de tortura é a credibilidade que é dada aos mesmos, e a ausência de credibilidade conferida às vítimas. Não se perca de vista que, em geral os responsáveis pela tortura são agentes do Estado, incumbidos ou da manutenção da ordem e da segurança (caso dos policiais militares) ou da investigação dos crimes e suas autorias (caso das polícias civis). Lá e aqui os responsáveis pela violência contra as pessoas detidas é que prestarão depoimento nos inquéritos policiais, exibindo-se como agentes da lei e da ordem, e carregando consigo os fora-da-lei, e desordeiros.

Que dizem os tribunais?

O Supremo Tribunal firmou o entendimento de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha no processo. (STF - HC 71.422 - DF - 2ª T. - Rel. Min. Carlos Velloso - DJU 25.08.1995)

Pelo simples fato de integrar o Serviço de Segurança Pública, não está o Policial impedido de depor como testemunha. 3. Habeas Corpus indeferido. (STF - HC 75.791 - SP - 1ª T. - Rel. Min. Sydney Sanches - DJU 19.12.1997)

A condição de policial não desqualifica a testemunha. (STF - HC 74.899 - MG - 2ª T. - Rel. Min. Maurício Corrêa - DJU 07.11.1997)

Até aí não há problemas mais sérios, nem nenhum padrão que agrida ou viole parâmetro internacional, adotado por outras sociedades democráticas. Problemas começam a surgir quando aqueles estereótipos narrados na abertura dessa subseção começam a prevalecer nos tribunais.

Valoração da Prova. Princípio do livre convencimento do Juiz. O Juiz aprecia livremente a prova dos autos, indicando os motivos que lhe formaram o convencimento. O número de testemunhas não é relevante para a comprovação de um fato, mas sim a idoneidade e a credibilidade do depoimento, eis que o direito atual, tendo repellido o sistema da prova legal, repudia o brocardo jusromanista do testis unus, testis nullius. Desconsiderar o passado impecável de uma autoridade, bem como o seu elogiável perfil profissional, para dar credibilidade ao que disseram testemunhas a respeito da apologia à tortura que teria sido feita no recesso de um gabinete, importaria na inversão do valor das provas e na própria negação do direito processual. (TJRJ - AC 9.376/1999 - (Ac. 04111999) - 2ª C.Cív. - Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho - J. 10.08.1999)

É válida a prova produzida pelos depoimentos dos policiais que participaram da prisão do agente, não podendo o julgador suspeitar, por princípio, daqueles que o próprio Estado encarrega de zelar pela segurança da população. (TJRJ - ACr 180/99 - (Reg. 200.599) - 1ª C.Crim. - Rel. p/o Ac. Des. Ricardo Bustamante - J. 23.03.1999)

“A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. Precedente”. (TJSC - ACr 98.001935-4 - SC - 1ª C.Crim. Rel. Des. Amaral e Silva - J. 28.04.1998)

Vistos em conjunto, esses mecanismos aplicados pelo Judiciário afastam a chance de punição da tortura.

A vítima da tortura policial raramente este em posição de levar a juízo provas dos atos dos seus algozes, se não houver instituição independente que faça levar adiante investigação séria, imparcial e independente.

Mas o Judiciário, longe de exigir tal investigação, satisfaz-se em desacreditar as alegações das vítimas, por serem “suspeitos” de delitos. E deixam seguir livres, sem serem molestados, os responsáveis por sevícias e maus tratos.

5. Elementos para uma política criminal de combate à tortura

5.1 Tortura: documentando as alegações

O Centro de Direitos Humanos da Universidade de Essex, na Inglaterra, desenvolveu estudos, objetivando identificar mecanismos que possibilitassem a comprovação de alegações de tortura, objetivando romper o círculo de impunidade.

Pesquisa nesse sentido foi conduzida por Camille Giffard, orientada pelo Professor Sir Nigel Rodley, docente daquela Universidade e Relator Especial das Nações Unidas para Tortura, resultando em publicação recente, intitulada “The Torture Reporting Handbook”.⁴⁰ Da leitura do manual é possível extrair importantes conclusões.

A autora inicia apontando os princípios básicos sobre produção de prova de prática de tortura, advertindo que, para que alegações de práticas de tortura sejam bem documentadas, é necessário se ter à mão informação de boa qualidade, com precisão e confiabilidade.

Uma informação é reputada de boa qualidade quando atenta, simultaneamente, para vários fatores, tais como: fonte da informação; nível de detalhes; presença ou ausência de contradições; presença ou ausência de elementos que corroboram ou enfraquecem a alegação; amplitude em que a informação revela um padrão de comportamento; atualidade ou anciandade da informação. Informação de muito boa qualidade é a de primeira mão, detalhada, coerente, corroborada por vários outros ângulos, que demonstra um padrão de conduta, e que é atual.

Precisão e confiabilidade da informação são obtidas mediante a adoção de precauções gerais, tais como conhecer a fonte das informações; ter familiaridade com a fonte e com o contexto; manter contatos com a fonte de informações; tratar cautelosamente informações vagas e genéricas; evitar basear-se unicamente em matérias e reportagens divulgadas pela mídia.⁴¹

Essencialmente, devem ser registradas informações a respeito de *quem fez o que a quem; quando, onde, por que e como*. Portanto, o esforço deve ser no sentido de identificar a vítima; identificar o perpetrador (agressor); descrever como a vítima caiu nas mãos dos agentes públicos; explicar onde a vítima foi apanhada/mantida; descrever a forma de maus-tratos; descrever qualquer medida oficial adotada com relação ao incidente (inclusive afirmando não ter havido nenhuma providência).

O ideal é obter relato detalhado e informativo, que proporcione oportunidades de obtenção de corroboração. O fornecimento de detalhes pode ajudar a identificação dos perpetradores; torna possível, eventualmente, identificar o lugar onde a prisão se deu, e onde os maus-tratos ocorreram; permite que se busquem – e eventualmente que se encontrem – instrumentos utilizados para a prática dos maus-tratos, em caso de visita ao lugar em que tenham ocorrido; esclarece o propósito da prisão e do interrogatório da vítima; informa condições em que a vítima foi detida; descreve os maus tratos de modo preciso, tornando possível a um perito médico-legal expressar sua opinião quanto à verossimilhança, em face das lesões sofridas pela vítima; descreve as lesões sofridas pela vítima, inclusive seu estado emocional.

⁴⁰ GIFFARD, Camille [2000]. The Torture Reporting Handbook. Essex: Human Rights Centre, University of Essex.

⁴¹ Op. Cit., págs. 30 a 47.

Ao se produzir uma prova, não se pode perder de vista que fazer uma forte alegação não é apenas apresentar a narrativa de alguém sobre o que aconteceu. É também fazer os outros acreditarem que os fatos relatados são verdadeiros.

A prova pode tomar a forma de relatório médico, avaliação psicológica, declaração da vítima, declarações de testemunhas, ou outras formas de provas de terceiros, tais como pareceres de médicos ou outros peritos (especialistas).

Um laudo médico é provavelmente o mais importante meio de prova que se pode obter e pode acrescentar forte base de sustentação aos depoimentos de testemunhas. É raro que um laudo médico seja conclusivo, porque muitas formas de tortura deixam poucos traços, e muito poucas deixam sinais por maior espaço de tempo; ainda, é sempre possível que lesões ou marcas que são alegadas como tendo resultado de tortura possam ter origem em outras causas.

O que um laudo médico pode fazer é demonstrar que as lesões ou o padrão de comportamento registrado na suposta vítima são consistentes com a prática de tortura descrita. Onde houver uma combinação de prova física e psicológica consistente com a alegação, isto fortalecerá o valor geral do laudo médico.

Essas observações da autora guardam harmonia com as reflexões extraídas pelo professor Antonio Cassese, que presidiu o CPT Comitê para Prevenção da Tortura, no âmbito europeu.

Cassese lembra que cinco tipos de evidência são de importância crucial: o depoimento da vítima de tortura; o exame médico da equipe de investigadores do Comitê; os registros médicos compilados, em momentos distintos (por exemplo, antes de o detido ser transferido de uma delegacia de polícia para uma prisão); descobertas de locais de tortura – e durante algumas visitas de sorte, os próprios instrumentos utilizados; e a reação dos policiais às indagações precisas e investigativas sobre a matéria.⁴²

Essas observações são extremamente importantes, para que as autoridades brasileiras compreendam a necessidade de fortalecer o *Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas*, criado pela Lei 9.897, de 13 de Julho de 1999. Ainda, para que identifiquem mecanismos de conferir maior autonomia e independência aos institutos de polícia técnica e científica, especialmente aos peritos médico-legais.

5.2. Valorizando o papel da vítima: de como a jurisprudência em casos de abuso de autoridade pode subsidiar a interpretação da lei sobre prova nas hipóteses de tortura

O delito de tortura é construção legal recente. Disso resulta que o Judiciário não teve oportunidade de examinar muitos casos referentes à prática de tortura, até mesmo porque não teria dado tempo de terem sido examinados nas várias instâncias recursais. Mas há o delito de *abuso de autoridade*, previsto em Lei de 1965, com farta jurisprudência, cujos princípios podem nortear o entendimento das cortes, quando confrontadas com casos de tortura.

⁴² Cassese, op. Cit., pág. 75.

Vejam-se, por exemplo, os casos adiante colacionados, quando tribunais de justiça foram capazes de romper o círculo de impunidade, a partir do momento em que reconheceram a realidade em que os fatos praticados se desenvolviam: recintos de delegacias ou ambientes prisionais, sem testemunhas externas, praticados por agentes da lei, contra pessoas detidas:

Abuso de autoridade. Invasão de domicílio e vilipêndio a incolumidade física do indivíduo. Decisão condenatória calçada em provas convincentes quanto a autoria e materialidade delitivas desnecessidade de auto de exames de corpo de delito para a configuração do crime constante no art. 3º, alínea "i", da Lei nº 4.898/65. Bastam as meras vias de fato, que geralmente não deixam vestígios. Orientação jurisprudencial. Materialidade suprida pela prova oral produzida. (TJRS - ACr 698034030 - RS - 1ª C.Crim. - Rel. Des. Luiz Armando Bertanha de Souza Leal - J. 05.08.1998)

ABUSO DE AUTORIDADE- CRIME COMETIDO POR POLICIAIS CONTRA PRESO NO INTERIOR DE CADEIA PÚBLICA - PROVA PARA A CONDENAÇÃO - PALAVRA DA VÍTIMA E DEPOIMENTOS DE OUTROS DETENTOS - VALIDADE - RECURSO DESPROVIDO - As violências policiais contra pessoas presas, praticadas na prisão, entre quatro paredes, via de regra não têm testemunhas de vista, daí tanta impunidade. Mas, se os depoimentos dos ofendidos são convincentes, firmes, verossímeis, é possível a condenação (JC 25/436). (TJSC - ACr 97.003218-8 - 1ªC.Cr. - Rel. Des. Nilton Macedo Machado - J. 27.05.1997)

PROVA - CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE - PALAVRAS DA VÍTIMA - VALOR - ENTENDIMENTO - Em se tratando de crime de abuso de autoridade acontecido no recinto de delegacia de policia, longe das vistas de testemunhas, a oposição entre a versão do acusado e a do ofendido resolve-se por meio da prova indiciária, sendo apto a condenação a incriminação feita pelo sujeito passivo, que, harmônico e coerente, permaneceu inabalado durante todos os trâmites processuais. (TACRIMSP - ACr 716.883 - 2ª C. - Rel. Juiz Haroldo Luz - J. 06.08.1992)

Todos sabemos que não é incomum réus em processos criminais alegarem terem sido vítimas de torturas, especialmente quando tenham confessado delitos na fase do Inquérito Policial. Posto diante de uma alegação desta, no interrogatório judicial, deve o Juiz conduzir indagações no sentido de ver se registradas informações a respeito de *quem fez o que a quem; quando, onde, por que e como*, direcionando as perguntas para tentar identificar a vítima; identificar o perpetrador (agressor); descrever como a vítima caiu nas mãos dos agentes públicos; explicar onde a vítima foi apanhada/mantida; descrever a forma de maus-tratos; descrever qualquer medida oficial adotada com relação ao incidente (inclusive afirmando não ter havido nenhuma providência), como referido anteriormente.⁴³

5.3. Ainda, de como indícios podem se transformar em prova indiciária

Se parece difícil a prova direta dos fatos que tipificam a conduta humana de prática da tortura, é possível romper o ciclo da impunidade, mediante a colheita atenta e cuidadosa de indícios seguros, que resultem na demonstração daquela prática, servindo de base para condenação criminal.

⁴³ GIFFARD, op. Cit., pág. 30.

Os tribunais exigem a prova dos fatos por parte de quem alega, mas também aceitam a sua prova, mediante indícios de autoria e materialidade.

O Código de Processo Penal determina, em seu artigo 239, que

Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

E tem sido variada a forma como os tribunais admitem a prova indiciária em ações criminais.

“Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias” (CPP, art. 239). Não se confunde com presunção, ou seja, efeito de que uma circunstância ou antecedente produz, no julgador, a respeito de existência de um fato. (STJ - HC 9.671 - SP - 6ª T. - Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro - DJU 16.08.1999)

Predominância da prova indiciária. Admissibilidade dos indícios como método de investigação criminal (art. 239 do Código de Processo Penal). Sistema do livre convencimento motivado, podendo o juiz basear a condenação na prova indiciária que tem a mesma força das demais. (TRF 2ª R. - ACr 98.02.46347-7 - 3ª T. - Rel. Juiz Fed. Conv. Luiz Antônio Soares - DJU 29.06.1999 - p. 94)

O indício vale como qualquer outra prova e impossível o estabelecimento de regras práticas para apreciação do quadro indiciário. Em cada caso concreto, incumbe ao Juiz sopesar a valia desse contexto e admiti-lo como prova, à luz do art. 239, do CPP. Uma coleção de indícios, coerentes e concatenados, pode gerar a certeza reclamada para a condenação. (TACRIMSP - Ap 1.108.809/6 - 11ª C.Crim. - Rel. Juiz Renato Nalini - J. 28.06.1998) (02.758/583)

Indício é meio de prova. CPP, art. 239. El indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro. (Cafferata Nores). (TRF 1ª R. - ACr 96.01.24420 - DF - 3ª T. - Rel. Juiz Tourinho Neto - DJU 06.06.1997)

5.4. Situações em que restou demonstrada a prática da tortura

Apesar das dificuldades, vários órgãos do Poder Judiciário já foram capazes de identificar situações em que restou demonstrada a prática da tortura. Disto resultou, por um lado, a ilicitude da prova produzida contra a pessoa tortura, ou de outro a condenação de quem praticou a tortura.

Curiosamente, nos casos em que restou demonstrada a tortura por partes de agentes do Estado, não há notícia de abertura de investigação, e de processo e condenação por tal prática, por parte dos agentes. Há notícia apenas de não aceitação da prova produzida, que tenha sido obtida mediante tortura.

Já os casos em que há notícia de condenação, se referem não a atos praticados por agentes do Estado, mas por pais contra filhos. O que, se é relevante no sentido de

lutar contra a violência doméstica, certamente o Estado não precisava de uma lei contra a tortura para enquadrar e punir pais violentos.

HABEAS CORPUS - PROVA OBTIDA MEDIANTE TORTURA CONSIDERADA ILÍCITA POR ESTE TRIBUNAL - PRETENSÃO DO ÓRGÃO ACUSADOR DE UTILIZÁ - LA EM SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI - IMPOSSIBILIDADE - A PROVA OBTIDA MEDIANTE MEIOS ILÍCITOS, TAL QUAL A TORTURA, É INADMITIDA NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO (ART. 5º, LVI, DA C.F.) - ORDEM CONCEDIDA PARA VEDAR SUA UTILIZAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI. (TJSC - HC 96.007040-0 - SC - 1ª C.Crim. Rel. Des. Genésio Nolli - J. 26.05.1998)

Se o réu em seus interrogatórios na polícia e em juízo apresenta diferentes versões para os fatos, mas os atos de tortura por ele praticados contra menor de apenas um ano de idade ficam evidenciados pelas declarações coerentes da mãe da menor, depoimentos de testemunhas, da médica que tratou da criança e, ainda, pelo laudo médico comprobatório de que a vítima encontrava-se politraumatizada, a prova é suficiente para autorizar a condenação. (TJMS - ACr - Classe A - XII - N. 59.008-7 - Maracaju - 2ª T.Crim. - Rel. Juiz Rubens Bergonzi Bossay - J. 14.10.1998)

A confissão obtida na fase extrajudicial, mediante comprovada tortura policial, retratada em juízo, não corroborada por outros meios de prova, é insuficiente para embasar o decreto condenatório, impondo-se a absolvição. (TJMT - ACr 2.420/97 - Classe I - 14 - Cuiabá - 1ª C.Crim. - Rel. Des. Paulo Inácio Dias Lessa - J. 25.03.1997)

São nulas e nenhum efeito produzem as provas obtidas por meio ilícito, principalmente a confissão mediante tortura. À falta de elementos seguros que autorizem a condenação, impõe-se seja o réu absolvido. (TJMT - ACr 1.763/94 - Classe I - 14 - Pontes e Lacerda - 1ª C.Crim. - Relª Desª Shelma Lombardi de Kato - J. 23.08.1994)

Equivale a decisão manifestamente contrária à prova dos autos a confissão extorquida dos pseudoculpados mediante o uso de tortura, já que a violência aberrante ao senso de justiça, podendo guardar contornos intoleráveis quando perpetrada por agentes do Poder Público, quando se valem de choques elétricos aplicados na sola dos pés e no órgão sexual de suas vítimas. (TJSC - ACr 26.903 - SC - 1ª C.Crim. - Rel. Des. Ernani Ribeiro - J. 17.05.1993).

O exame em vôo de pássaro desses pronunciamentos judiciais já revela quão longe se está de a via punitiva estancar a prática da tortura. Daí que será relevante examinar os mecanismos preventivos que se abrem para uma atuação do Estado e da sociedade civil, de cujo trabalho concertado e articulado pode resultar em freios às ocorrências hoje tão frequentes, e em fortalecimento aos mecanismos de obtenção de evidências e provas da prática da tortura, permitindo apresentação de denúncias, fundadas em bases mais sólidas e consistentes.

6. Mecanismos de prevenção

Manfred Nowak, Diretor do Instituto Ludwig Boltzmann de Direitos Humanos, em Viena, e ex-Diretor do Instituto de Direitos Humanos dos Países Baixos, em Utrecht, entende que o respeito ao conjunto de direitos relacionados à liberdade pessoal é o meio mais eficiente para prevenir a tortura, apontando, nomeadamente:

“primeiro: ninguém deve ser arbitrariamente preso ou mantido em prisão preventiva. Segundo, toda pessoa presa deve ter pronto acesso a familiares, a um advogado e a um médico de sua escolha e ser imediatamente informado desses direitos; Terceiro, toda pessoa detida deve ser mantida em um estabelecimento prisional oficialmente reconhecido como tal, e conduzido prontamente - isto é, dentro de 48 horas -, à presença de um juiz. Quarto, em cada estabelecimento prisional deve ser mantido registro atualizado de todas as pessoas detidas, devendo haver um registro central desses dados. Quinto, todos os interrogatórios devem ser gravados em áudio ou vídeoteipe, e nenhuma prova obtida como resultado de sevícias deve ser admitida em juízo. Além disso, qualquer alegação de sevícia, tortura ou desaparecimento deve ser pronta, ampla e imparcialmente investigada por uma autoridade competente. Todos os lugares de detenção devem ser inspecionados regularmente por um órgão independente, e todos os agentes penitenciários e policiais devem receber adequado treinamento em direitos humanos”⁴⁴.

O Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e Tratamento ou Punições Desumanas ou Degradantes – CPT (“European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”) editou recentemente um documento intitulado “seções substantivas”⁴⁵ extraídas de seus Relatórios Gerais, os quais são emitidos após visitas e inspeções a estabelecimentos prisionais na Europa. O primeiro ponto abordado no documento é a custódia policial (“police custody”). Segundo o documento, *“o Comitê confere particular importância a três direitos para pessoas detidas pela polícia: o direito da pessoa referida ter o fato de sua detenção notificada a uma terceira pessoa (membro da família, amigo, consulado), direito de acesso a um advogado, e o direito de requerer exame médico por um profissional de sua escolha (além do exame médico que venha a ser realizado por um profissional solicitado pelas autoridades policiais). Essas são, na opinião do Comitê, três salvaguardas fundamentais contra tratamento abusivo sobre pessoas detidas que deveriam ser aplicadas a partir do próprio fato da privação da liberdade, independentemente do nome a que se atribua tal privação, sob o ordenamento jurídico correspondente (detenção, prisão, arresto, etc.)”*.⁴⁶

Além dessas três garantias (ou salvaguardas), o Comitê ainda aponta a importância de existência de *diretrizes para condução de interrogatórios, registro eletrônico dos depoimentos, registro único e detalhado da custódia*, com anotação de todos os dados relevantes (data e razão da privação de liberdade; se foi informado dos direitos; sinais de lesões, ou de doença mental; comunicação a familiar, amigo ou advogado; realização do interrogatório, etc.). E, por fim, observa que *“a existência de um mecanismo independente para examinar queixas acerca do tratamento recebido quando em custódia policial é uma salvaguarda essencial”*.⁴⁷

Antonio Cassese, que foi Presidente desse Comitê Europeu para Prevenção da Tortura, aponta quatro direitos como sendo fundamentais *“o direito de acesso a um advogado, o direito de ser visto por um médico, o direito de ter seus familiares*

⁴⁴ Novak, Manfred, op. Cit., pág. 251.

⁴⁵ “Substantive” sections of the CPT’s General Reports. CPT/Inf/E (99) (VER.1) [English].

⁴⁶ “Substantive” sections, parágrafo 36, pág. 7.

⁴⁷ Idem, parágrafo 41, pág. 7.

*notificados de sua detenção, e o direito de ser prontamente informado sobre seus direitos básicos”.*⁴⁸

A experiência acumulada considera que os mecanismos de prevenção da tortura serão fortalecidos com o respeito aos seguintes *direitos básicos*: *ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judicial; ser examinado por um médico; ter acesso a um advogado (direito à assistência jurídica desde sua detenção); comunicação com o mundo exterior; supervisão de lugares de detenção e custódia; e apreciação judicial de sua detenção.*

É o que passaremos a examinar.

6.1. Apresentação do Preso à Autoridade Judicial

A noção de que “toda pessoa detida tem direito de ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade julgadora” está presente em toda a história da humanidade. Fazia parte do “common law” - direito costumeiro ou consuetudinário, inserido no *due process of law* (devido processo legal), sendo garantido através de um instrumento jurídico conhecido até hoje pelo nome de *habeas corpus*.

O *habeas corpus* é, a partir da experiência medieval inglesa, um instrumento de garantia da liberdade de locomoção, mediante o qual se obtém o relaxamento imediato de qualquer prisão ilegal. Em sua origem, todos homens livres (não escravos) tinham o direito a pleitear um *habeas corpus ad subjiciendum*, dirigido contra o responsável por sua prisão, obrigando este a levar o prisioneiro em pessoa à presença de um juiz ou de uma corte, de modo que esta ou aquele pudesse examinar o caso, e relaxar a prisão, caso fosse ilegal.

Nossa Constituição Federal de 1988, avançada em muitíssimos aspectos de garantias fundamentais da liberdade do cidadão, disse menos que essas garantias históricas. Limitou-se a afirmar que *‘a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada’* (art. 5º., inc. LXII). É verdade que a Constituição quis que essa prisão fosse imediatamente submetida a controle de legalidade pelo poder judiciário. Tanto é que no inciso LXV desse mesmo artigo proclama: *“a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”*.

Com o reencontro do Brasil com a democracia e com o Estado de Direito, tratados internacionais de direitos humanos foram assinados e ratificados. E foram incorporados ao direito brasileiro com a mesma força que qualquer lei federal, tais como o Código de Processo Penal ou o Código Penal. Um desses tratados é o “Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos”, aprovado pelas Nações Unidas em 1966, e que foi ratificado pelo Brasil em 1992.

O artigo 9, seção 3, desse Pacto, assegura que *“qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade”*.

⁴⁸ Cassese, op. Cit., pág. 21.

A “Convenção Americana de Direitos Humanos” de 1969, também conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica, igualmente assinada e ratificada pelo Brasil, e já incorporada, com status de lei federal entre nós, proclama em seu artigo 7, seção 5, que *“toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”*.

As normas são obrigações internacionais. Mas, ao mesmo tempo, são garantias dos cidadãos, que podem ser invocadas em qualquer instante. Seja qual for o motivo de sua prisão, há o direito de se exigir ser levado à presença de um juiz, ou de uma autoridade judicial, *“sem demora”*.

As Nações Unidas, pelo seu Comitê de Direitos Humanos, não decidiram nenhum caso, para examinar o sentido concreto da expressão “sem demora”. Tampouco a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Mas a Corte Européia de Direitos Humanos, que examina artigo de mesmo teor, constante da Convenção Européia de Direitos Humanos, examinou em vários julgamentos o sentido da expressão ‘sem demora’.

O primeiro dos casos julgados chama-se *Lawless v Ireland*, e data de 1961. A Corte Européia entendeu que a prisão ou detenção preventiva, ou provisória (antes da condenação) tinha que ser entendida como um primeiro estágio para que a pessoa fosse apresentada ao juiz.

E no caso *Brogan v UK* (1988) a Corte Européia decidiu que a pessoa detida deveria ser apresentada prontamente, e não se adequava ao conceito de prontamente a apresentação com 4 dias e 6 horas. Aliás, julgando anteriormente o caso *McGOFF v Sweden*, a Corte já entendera que o intervalo de 15 dias entre a prisão do interessado e sua apresentação ao Juiz não atendia às exigências de “prontamente” contida no artigo.

É evidente que esses casos não vinculam o Brasil. Mas são provas certas de que países democráticos como a Suécia, o Reino Unido, e a Irlanda precisaram adaptar-se às exigências de suas obrigações internacionais, garantindo aos presos e detidos a apresentação *imediata* a um juiz, para examinar sobre sua permanência em custódia, ou o relaxamento da prisão.

O fato é que, inobstante o Pacto dos Direitos Civis e Políticos já estar em vigor há mais de 8 anos, permanece desconhecido e desrespeitado. Os delegados desconhecem seu dever de apresentar. Os juízes desconhecem seu dever de exigir. Os promotores desconhecem seu dever de fiscalizar. Os advogados desconhecem seu dever de peticionar.

Entretanto, esse direito fundamental de cada cidadão preso, que se constitui dever de cada autoridade policial é dos mais fáceis de ser respeitado. Para desincumbir-se desse dever, basta cada delegado chegar à presença do juiz com o preso ou detido e dizer simplesmente: eis o homem!

Essa prática, aliás, já foi incorporada à lei brasileira, através do artigo 69 da Lei 9.099/95, que disciplina o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Tais juizados são competentes para processar e julgar autores de delitos de pequeno potencial ofensivo.

O detalhe curioso é que a lei desobriga da lavratura do flagrante, *com a apresentação imediata do autor do fato à autoridade judicial*. E considera a sua apresentação ao Juiz como garantia *para a vítima, e não para o autor!* O artigo 69 tem a seguinte redação:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.

Ora, se a apresentação de uma pessoa autora de um delito de pequeno potencial ofensivo é uma garantia *para não ser preso*, garantia maior será sua apresentação *quando for preso!*

A apresentação *imediata* da pessoa presa a uma autoridade judicial, permitirá ao juiz examinar diretamente as condições físicas (e eventualmente psicológicas) da pessoa detida, os fundamentos de sua detenção, a legalidade da prisão, etc. E será o momento para o Juiz cumprir o artigo 5º, incisos XXXIII e LXIII da Constituição: *“todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, e “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.”*

Será o momento de o juiz informar a pessoa detida sobre seus direitos *de saber os motivos de sua prisão, e os responsáveis por ela; ser assistido por advogado; ficar calado, sem que o seu silêncio possa ser usado contra si; responder em liberdade (quando for o caso); produzir provas; ser examinado por um médico;* etc.

Atente-se para o fato de que as disposições do Pacto de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos têm força normativa equivalente à força normativa do Código Penal e do Código de Processo Penal. Portanto, não podem os responsáveis pela prisão, nem as autoridades judiciais, deixar de dar cumprimento a essa norma.

6.2. Direito de ser examinado por um médico

Na luta contra a tortura e a impunidade, extraordinária contribuição vem sendo dada pelos profissionais médicos, que emprestam seus conhecimentos científicos para identificar violências e agressões praticadas contra pessoas presas ou detidas, e evidenciam as sedes e natureza das lesões, afirmando a verossimilhança com as alegações de torturas e maus tratos sofridos.

A conhecida *Declaração de Tóquio*, aprovada pela Assembléia Geral da Associação Médica Mundial, em 10 de outubro de 1975, define tortura como *“a imposição deliberada, sistemática e desconsiderada de sofrimento físico ou mental por parte de uma ou mais pessoas, atuando por própria conta ou seguindo ordens de qualquer*

tipo de poder, com o fim de forçar uma outra pessoa a dar informações, confessar, ou por outra razão qualquer”.

O grande médico-legista paraibano, Genival Veloso de França, observa que “os meios mais usados como maus tratos aos detentos são: físicos (violência efetiva), morais (intimidações, hostilidades, ameaças), sexuais (cumplicidade com a violência sexual) e omissivos (negligência de higiene, alimentação e condições ambientais)”, pelo que sempre recomenda, em perícias médicas relacionadas a casos de tortura: “1º Valorizar de maneira incisiva o exame esquelético-tegumentar da vítima; 2º Descrever detalhadamente a sede e as características de cada lesão qualquer que seja o seu tipo e localizá-la precisamente na sua respectiva região; 3º Registrar em esquemas corporais todas as lesões eventualmente encontradas; 4º Detalhar, em todas as lesões, independentemente de seu vulto, a forma, idade, dimensões, localização e particularidades; 5º Fotografar todas as lesões e alterações encontradas no exame externo ou interno, dando ênfase àqueles que se mostram de origem violenta; 6º Radiografar, quando possível, todos os segmentos e regiões agredidos ou suspeitos de violência; 7º Examinar a vítima de tortura sem a presença dos agentes do poder. 8º Trabalhar sempre em equipe. 9º Examinar à luz do dia. 10º Usar os meios subsidiários de diagnóstico disponíveis e indispensáveis, com destaque para o exame toxicológico.”⁴⁹

Nos exames clínicos em casos de tortura, suas observações se estendem além da verificação das lesões deixadas no corpo da vítima (lesões esquelético-tegumentares), determinando sejam observadas eventuais perturbações psíquicas.

Tais perturbações são também conhecidas como síndrome pós-tortura, e se caracterizam “por transtornos mentais e de conduta, apresentando desordens psicossomáticas (cefaléia, pesadelos, insônia, tremores, desmaios, sudorese e diarreia), desordens afetivas (depressão, ansiedade, medos e fobias) e desordens comportamentais (isolamento, irritabilidade, impulsividade, disfunções sexuais e tentativas de suicídio). O mais grave desta síndrome é a permanente recordação das torturas, os pesadelos e a recusa fóbica de estímulos que possam trazer a lembrança dos maus tratos praticados.”⁵⁰

A Constituição não afirma diretamente o direito de ser examinado por um médico, mas reconhece que *saúde é direito de todos*, e que os presos têm assegurado o respeito à integridade física e moral, e a proibição de aplicação de penas cruéis. Ainda, proíbe o uso de provas obtidas por meios ilícitos, e assegura a ampla defesa e o contraditório, o que faz surgir o direito a ter documentadas as lesões que sofreu, quer para desconstituir provas, quer para fundamentar alegações contra os perpetradores da violência sofrida.

Por outro lado, a lei da execução penal garante aos presos “a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.” (artigo 43).

⁴⁹ França, Genival Veloso. Artigo “Tortura – Aspectos Médico Legais”, no site www.dhnet.org.Br.

⁵⁰ França, op. Cit.,

Também o artigo 2º, § 3º, da Lei 7.960/89 (que dispõe sobre prisão temporária) confere ao Juiz a possibilidade de *“determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito”*. Embora visto aqui como uma prerrogativa do Juiz, em verdade é uma garantia para a pessoa presa.

O ordenamento jurídico brasileiro agasalha, portanto, essa possibilidade preventiva, que afastará inteiramente a dúvida acerca da ocorrência ou não de prática de tortura, quando da detenção ou prisão de alguém.

6.3. Direito de consultar-se com um advogado

O direito a um julgamento justo é corolário de toda sociedade democrática. E para que possa ser justo um julgamento, há necessidade de a parte ser assistida por advogado, que tem habilitação técnica para promover a defesa dos seus direitos e interesses, perante órgãos administrativos e judiciais.

O artigo 14, (3), letras “b” e “d”, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, garante a toda pessoa acusada o direito de *“dispor de tempo e de meios necessários à sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha”* e ter defensor designado, gratuitamente, para lhe defender, caso não possa fazê-lo.

Nossa Constituição incorporou esses preceitos como garantias fundamentais da pessoa humana, dizendo no artigo 5º:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado⁵¹, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Sobre o advogado, a Constituição diz, em seu artigo 133, que o mesmo é *“indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”*

A Lei 8906/94, mais conhecida como o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, reitera ser o advogado indispensável à administração da justiça (Art. 2º), e, no seu ministério privado, prestar serviço público e exercer função social. (Art. 2º, § 1º). Mais.

No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público. (Art. 2º, § 2º).

Basta realçar alguns dos dispositivos dessa lei, para apontar a importância de alguém detido ter em sua defesa um advogado:

⁵¹ O Supremo Tribunal Federal considerou que, além de não ser obrigado a falar, “o réu não está obrigado a dizer a verdade (art. 5º, LXIII, da Constituição.)” (STF – HC 72.815-4 – MT – 1ª T. – Rel. Min. Moreira Alves – DJU 06.10.1995).

Art. 7º São direitos dos advogados:

III - comunicar-se com os seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração quando esses se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

VI - ingressar livremente:

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

Ora, o advogado é alguém não só posto a serviço da defesa da pessoa detida, para formalizar seus argumentos e sua versão, mas profissional com autoridade legal para enfrentar, em pé de igualdade, sem subordinação ou dependência, juízes, promotores, delegados, diretores de penitenciária e agentes penitenciários, sem pedir licença, ou depender de obséquios. Como prerrogativa sua, a serviço e em benefício do múnus público que exerce.

Daí que sua presença, desde o escurecer de uma detenção ou prisão realizada, pode significar garantia de todos os direitos e prerrogativas que são afirmados pela Constituição e pelas leis às pessoas presas.

Além disto, e examinando a realidade das pessoas presas ou detidas, aqui e em outras partes, a maioria delas desconhece seus direitos. E se torna, portanto, presa fácil a todos os tipos de abusos, por parte dos responsáveis por sua prisão.

Não é sem fundamento que o Estatuto da OAB, em seu artigo 2º, § 4º, impõe ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo o dever de *“instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB”*.

A presença de um advogado, no momento da prisão, ou logo após esta, pode significar a materialização de todos os direitos e garantias estabelecidos na Constituição, nas Convenções internacionais, e nas leis nacionais, ou, em caso de sua violação, pode significar a denúncia de tais violações, e a luta pela reparação.

6.4. Comunicação com o mundo exterior

Vimos a importância de uma pessoa presa ser conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judicial; ser examinada por um médico; ter acesso a um advogado. Mas permanecendo uma pessoa em cárcere, é garantia de sua integridade física e moral a possibilidade de se comunicar com o mundo exterior, e de comunicar às pessoas desse mundo exterior o que se passa por trás das grades.

Perdendo a liberdade, de modo provisório ou de modo definitivo, a pessoa não perde sua dignidade essencial de pessoa humana, nem desata todos os laços que mantém com seus familiares e amigos. O artigo 10 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos determina, em sua seção 1, que *“toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana”*. Ainda, esse mesmo artigo dispõe, em sua seção 3, que *“O regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros”*.

Para que haja essa reforma e essa reabilitação moral, necessariamente a família e os amigos têm que se envolver no processo de *ressocialização*, que não poderá ser aquele aplicado pelos senhores de terras no Brasil colonial, conforme narrado por Alencastro.

Assim, a comunicação com o mundo exterior se fará ordinariamente pela convivência com seus familiares, diretamente através de visitas que lhes façam, ou através de comunicação escrita ou telefônica. Também, comunicação com seu advogado.

A ONU formulou vários princípios relativos ao tratamento que os presos devem receber dos Estados, para tornar suas prisões compatíveis com os padrões internacionais de direitos humanos. Entre outras relevantes, merece referência a Regra 92, que reconhece o direito de comunicar-se com e receber visitas de familiares; e a Regra 44 assegura o direito de ser comunicado de doença grave ou morte em parente próximo, ou comunicar a parente próximo sua doença grave, bem assim sua eventual transferência para outro estabelecimento prisional.

O Comitê de Direitos Humanos da ONU teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto, afirmando que a prática de deter pessoas por um período extenso de tempo sem permitir-lhes comunicar-se com suas famílias, amigos, ou advogado, e sujeitar sua correspondência a censura excessiva, são violações a tais padrões, violando igualmente o artigo 10 (1) e 14 (3) do PIDCP.⁵²

6.5. Visitas a estabelecimentos prisionais

Vimos que a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, garantia, em seu artigo 179, inciso 21, que *“as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes”*. A política penitenciária do Estado brasileiro está na inconstitucionalidade há mais de 170 anos!

A Lei 7.210/84, Lei das Execuções Penais, regula o cumprimento das penas, e define as espécies de estabelecimentos prisionais, os quais se destinam ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso (art. 82).

Em sua humanidade (e em sua irrealidade prática), a lei afirma que *“o estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva”*. (Art. 83).

⁵² Human Rights and Pré-Trial Detention. Centre for Human Rights. Geneva: United Nations. 1994. Pág. 24.

A Lei 7.210/84 continua a reclamar ações que conduzam à sua efetiva implementação. Tais ações podem ser sob forma de política pública. Mas as disposições legais são tão dotadas de normatividade, que qualquer ente da federação, o próprio Ministério Público, qualquer entidade não governamental, e os demais entes não personalizados nela previstos podem iniciar procedimentos judiciais, visando assegurar a eficácia da Lei de Execução Penal. O que ainda diz a lei? Diz que

O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. (Art. 84), e o preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes. (§ 1º).

O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade. (Art. 85).

A Penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado (Art. 87), e o condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório (Art. 88), sendo requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6 m2 (seis metros quadrados) (Parágrafo único).

A Colônia Agrícola, Industrial ou similar destina-se a cumprimento da pena em regime semi-aberto (Art. 91). Aqui o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a do parágrafo único do artigo 88 desta Lei (Art. 92), sendo requisitos básicos das dependências coletivas: a) a seleção adequada dos presos; b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena. (Parágrafo único).

A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana. (Art. 93) e a Cadeia Pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios (Art. 102).

O Censo Penitenciário de 1995⁵³ indica uma realidade diferente. Aponta a existência de 144.484 presos, para 68.597 vagas, resultando em déficit de 75.887. Esses dados estão claramente desatualizados e agravados. O próprio Ministério da Justiça admite que hoje o número de pessoas presas é da ordem de cerca de 193.000⁵⁴, dos quais cerca de 57.000 permanecem em cadeias e delegacias.

Ora, já se viu, pela leitura da lei, que delegacia não é estabelecimento prisional. Não se destina nem à custódia de preso provisório, nem muito menos para cumprimento de pena de condenados. Ainda assim se verá que em muitas delas, número freqüente demais para ser tolerado, essa é a regra, e não a exceção.

A consequência já foi apontada pela Human Rights Watch, em seu Relatório: os estabelecimentos prisionais têm lotação superior às suas capacidades, sendo que os lugares de detenção mais superlotados são as delegacias de polícia. É forte a

⁵³ É o mais recente. Disponível no site <http://www.mj.gov.br/depen/censo/censo95k.htm>

⁵⁴ FSP, de 19.6.2000 (Cotidiano C7).

advertência: *“a detenção de longo prazo em delegacias de polícia agrava o sério problema de torturas cometidas pela polícia, prática endêmica no Brasil”*.

As notícias de prática de tortura dão como ocorrentes tanto em delegacias de polícia, quanto em estabelecimentos prisionais propriamente ditos (penitenciárias, cadeias, etc.). Esses lugares podem e devem ser objeto de supervisão permanente por parte de instituições do Estado. O próprio poder executivo, responsável pelo sistema, deve ter seus mecanismos de supervisão e controle. Mas a Lei de Execuções Penais confere ao Judiciário, e ao Ministério Público, papel de relevo, nesse particular, ao lado do próprio Conselho Penitenciário.

Novamente, examinemos as disposições da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84).

Segundo o art. 61, são órgãos da execução penal (I) o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; (II) o Juízo da Execução; (III) o Ministério Público; (IV) o Conselho Penitenciário; (V) os Departamentos Penitenciários; (VI) o Patronato; e (VII) o Conselho da Comunidade.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária integra a estrutura do Ministério da Justiça, tendo incumbência para, entre outras, promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País; inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informar-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbidas as medidas necessárias ao seu aprimoramento; representar ao juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal; representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal (Art. 64. incisos III, VIII, IX e X, respectivamente).

A execução penal é acompanhada por juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

O Poder Judiciário tem enorme participação no sistema penitenciário, competindo-lhe, por exemplo, inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos legais (Art. 66, incisos VII e VIII).

Também o Ministério Público⁵⁵ tem posição de relevo, desde que fiscaliza a execução da pena e da medida de segurança, oficia no processo executivo e nos incidentes da execução e tem o dever de visitar mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio (Art. 67, e parágrafo único).

⁵⁵ É o Ministério Público que atuar perante o juízo das execuções penais. Hoje, a execução penal é de responsabilidade do juiz de direito estadual (e o Ministério Público a fiscalizar diretamente o sistema é o Ministério Público Estadual), em razão de não haver presídio federal, sob responsabilidade e fiscalização de juízes federais. Mas a Lei Complementar 75/93 tem dispositivo expresso (art. 38), considerando parte das funções institucionais do Ministério Público Federal participar dos Conselhos Penitenciários.

Um órgão extremamente importante, que não vem recebendo a devida atenção dos poderes públicos é o Conselho Penitenciário, órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena, integrado por professores e profissionais com conhecimento na área Penal, Processual Penal, e Penitenciária e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade. (Art. 69 e § 1º).

A ele incumbe (I) emitir parecer sobre livramento condicional, indulto e comutação de pena; (II) inspecionar os estabelecimentos e serviços penais; (III) apresentar, no primeiro trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, relatório dos trabalhos efetuados o exercício anterior; e (IV) supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos (Art. 70).

A comunidade em si também tem sua participação no processo de acompanhamento da execução da pena, formalizada aquela através de um Conselho com seu nome. O Conselho da Comunidade é composto por representante do empresariado, por advogado indicado pela seção da Ordem dos Advogados do Brasil e por assistente social escolhido pelo órgão local de Assistentes Sociais (Art. 80).

São relevantíssimas suas atribuições, cabendo-lhe (I) visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na comarca; (II) entrevistar presos; (III) apresentar relatórios mensais ao juiz da execução e ao Conselho Penitenciário; (IV) diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento (Art. 81).

Vejamos quantos órgãos unipessoais ou colegiados podem exercer um *controle externo* sobre o sistema prisional: o juiz da execução; o promotor de justiça; o conselho penitenciário; o conselho da comunidade.

Todos e cada um desses órgãos unipessoais ou colegiados podem fiscalizar se as pessoas presas ou detidas estão recebendo tratamento que respeite a dignidade de suas pessoas humanas, especialmente se não estão sendo submetidas a tortura nem a tratamento desumano, degradante ou cruel.

Todos e cada um têm prerrogativa para observar se os *direitos básicos* das pessoas presas ou detidas, nomeadamente *ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judicial; ser examinado por um médico; ter acesso a um advogado (direito à assistência jurídica desde sua detenção); comunicação com o mundo exterior; supervisão de lugares de detenção e custódia; e apreciação judicial de sua detenção*; estão ou não sendo respeitados.

A pergunta que se faz agora é: será que esses órgãos exercem *adequadamente* suas funções? Será que realizam suas visitas e inspeções mensais? E, em realizando, será que conseguem reverter a situação de desumanidade das prisões, e prevenir o mal da tortura e dos maus-tratos, que grassa em nossas prisões?

“Os magistrados tendem a manter uma abordagem muito burocrática com relação a detentos e cadeias: eles conferem os arquivos e, quando muito, podem dar uma atenção escrupulosa a um caso individual, conversando com um prisioneiro, em uma sala destinada a tal propósito; eles podem até trabalhar duro para obter a redução de sentenças de alguns prisioneiros, ou conceder permissão para verem seus parentes, ou meramente para dar conselhos. Entretanto, eles nunca, ou quase

nunca, põem os pés em uma cela de um prisioneiro".⁵⁶ Não, essa crítica não é dirigida aos magistrados brasileiros. Ela foi feita pelo jurista italiano Antonio Cassese, contra os magistrados europeus.

Que a maioria dos estabelecimentos prisionais no Brasil implica em tratamento desumano e degradante para os que ali são enviados é conclusão a que se chega sem maiores esforços, e pela mera observação dos relatos cotidianos, tanto das notícias publicadas em jornais, sobre causas de revoltas, motins e rebeliões, quanto nos próprios relatórios oficiais de órgãos do poder executivo, das comissões de direitos humanos do poder legislativo, dos juízos de execução penal, e do próprio ministério público, para não dizer sobre denúncias e relatos das organizações de direitos humanos.

Mas em que medidas as visitas a estabelecimentos prisionais podem ajudar a prevenir a tortura (e mesmo a combater, pela obtenção de elementos de prova, que permitam a apresentação de casos judiciais contra torturadores)?

Mais uma vez, julgamos útil narrar as experiências vividas pelo Comitê Europeu contra a Tortura, segundo relatou seu ex-Presidente Antonio Cassese.

Primeiramente, um grupo de pessoas designadas para inspecionar é selecionado a partir de sua experiência, e inclui, ao lado de especialistas em direitos humanos, médicos, psiquiatras, psicólogos, peritos médico-legais, etc.

O grupo realiza registro de todas as situações, mesmo daquelas aceitáveis per se, mas que podem degradar em tratamento desumano, caso combinadas com outros fatores.

São verificados vários fatores: o tamanho e a capacidade das celas, de modo a determinar possíveis casos de superlotação; o estado das instalações sanitárias; a qualidade e a quantidade de alimentos; se há laboratórios e oficinas para treinamento vocacional, ginásios ou outros equipamentos de recreação, e quadras esportivas; qual a qualificação do serviço médico; as relações pessoais entre agentes penitenciários e detentos; estruturas montadas para acolher visitas de familiares e de advogados; se há assistentes sociais e psicólogos; oportunidades para os prisioneiros apresentarem queixas contra abusos; a natureza das punições aplicáveis (especialmente modos de confinamento disciplinar); se há formas de supervisão governamental (tais como inspeções administrativas ou monitoramento por juízes supervisores).

Também se examina o livro de registro de custódias (detenções/prisões), para estabelecer o fluxo de pessoas detidas, o período médio de detenção e se há registro de visitas de familiares ou encontros com advogados ou com alguém do serviço médico.

Igualmente se observa se nos dias precedentes à visita muitas pessoas foram soltas (ou transferidas para outros lugares), ou se há algo anormal na ausência de alguma(s) pessoa(s) detida(s) ao momento da visita.

⁵⁶ Cassese, op. Cit., pág. 116.

São submetidas a escrutínio as salas onde a polícia realiza os interrogatórios, checam-se as armas e outros instrumentos de coerção que os policiais detêm (por exemplo, se usam cacetetes, ou se possuem armas ou instrumentos proibidos, se têm bastões elétricos, etc.).

Verifica-se se as autoridades incumbidas da supervisão do estabelecimento têm realizado inspeções, e em que extensão. A ausência de tais inspeções aumenta o risco de abusos.

Após algumas inspeções iniciais, Cassese comenta que o Comitê desenvolveu sua própria técnica. Chegando às prisões, um grupo iria diretamente para a unidade em que os recém chegados prisioneiros são recebidos. Alguns iriam entrevistar todos os detidos a respeito das condições das delegacias de polícia as quais eles tinham acabado de deixar, e um ou dois dos médicos do grupo de inspeção iria examiná-los com muito cuidado. Esses recém chegados freqüentemente se revelaram verdadeiras minas de miséria: os médicos freqüentemente descobriram sinais de tortura recente ou sérios maus-tratos.

Enquanto isso, outro grupo de inspetores iria olhar cuidadosamente os registros de prisões, selecionar uma amostra de quinze a vinte prisioneiros que tivessem chegado durante as últimas duas ou três semanas: descobrindo onde eles eram mantidos, esses prisioneiros eram interrogados, e, sendo necessário, examinados por um ou mais médicos.

Freqüentemente os peritos médico-legais visitam os departamentos de medicina legal dos estados, para observar como o exame das pessoas detidas era realizado, antes de serem transferidos para a prisão; ou para conferir seus arquivos médicos. Em diversas ocasiões, eles pediram para ver os relatórios de autópsias de pessoas suspeitas de terem morrido depois de serem severamente torturados: esses relatórios freqüentemente confirmavam as suspeitas de que não diziam tudo o que deveriam dizer e descrever.

Sempre procuravam os lugares e os instrumentos de tortura, para tanto realizando inspeções meticulosas.

Depois de horas de perguntas e entrevistas com policiais, começavam a abrir armários e gavetas em cada sala dos setores em que havia informações seguras de práticas de tortura.

Essas, claro, são observações gerais, mas muito úteis. O ponto relevante é que a inspeção seja adequadamente planejada, e levada adiante por profissionais competentes, de modo a poder avaliar o estado geral das condições de detenção, e, em particular, com experiência e vivência em identificar ocorrências de práticas de torturas ou maus-tratos.

6.6. Apreciação judicial de sua detenção/prisão

Já vimos que o Pacto dos Direitos Civis e Políticos traz, em seu artigo 9º, garantias fundamentais para um tratamento e julgamento justo de qualquer pessoa detida ou presa, o que incluía imediata condução à presença de uma autoridade judicial (9(3)). Ainda há reforço dessa determinação no artigo 9 (4), ao se estabelecer que “qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade, por prisão ou encarceramento,

terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legalidade do encarceramento e ordene a soltura, caso a prisão tenha sido ilegal”.

O Constituição de 1988 não tem paralelo, em nossa história, quanto à afirmação do dever de respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, o que inclui o respeito à sua liberdade, e a imposição de vários deveres aos órgãos públicos responsáveis por uma prisão ou detenção.

Sem precisar estender o rol dos dispositivos constitucionais garantidores do direito à apreciação judicial de uma detenção ou prisão, é suficiente fazer referência ao artigo 5º, incisos XXXV, LIII, LIV, LVI, LVII, LXI, LXV, LXVI, e LXVIII. São eles:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado se não pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LXI - ninguém será preso se não em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

Ver Jurisprudência

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVIII - conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Dizendo de modo simples, a liberdade é a regra, a prisão sua exceção. Alguém só será preso, se em flagrante, ou por ordem de autoridade judicial. Sendo preso, deve ser conduzido à presença de um juiz, que deve relaxar a prisão, se ilegal. Sendo presumido inocente, não valem contra si provas ilícitas. E só pode permanecer preso, mesmo havendo provas lícitas de que praticou um delito, se houver necessidade de sua segregação da sociedade, caso contrário será posto em liberdade.

Vários são os mecanismos postos à disposição do cidadão para ver restaurada sua liberdade. Desde o pedido de *concessão de fiança*, pedido de *relaxamento de prisão*, pedido de *concessão de liberdade provisória*.

Mas o instrumento mais expedito para salvaguarda da liberdade ainda é o habeas corpus, o qual pode ser utilizado por qualquer pessoa, sem necessidade sequer de que seja advogado.

O relevo que se pretende dar aqui limita-se em afirmar da essencialidade de se pôr à disposição da pessoa presa ou detida a oportunidade de acesso a órgão do Poder Judiciário, para reexaminar as razões de seu encarceramento.

7. Conclusões

Procurando, em apertada síntese, consolidar todas as observações feitas por vários órgãos e entidades de monitoramento de direitos humanos, e revisitando a história do direito penal e do processo penal no Brasil, bem assim relendo as circunstâncias e motivos invocados para o uso da tortura – quer como meio para obtenção de prova, quer como forma de castigo –, é possível observar que:

1. As vítimas da tortura nunca foram consideradas iguais aos seus carrascos, mas inferiores, menores que humanos, e merecedores do sofrimento ou castigo. Pobres, sem educação, sem relações sociais de poder;
2. As vítimas eram tornadas invisíveis no processo de aplicação dos tormentos:
 - a. ou os processos eram secretos até para a vítima;
 - b. ou as vítimas eram mantidas em segredo;
 - c. ou as vítimas não tinham acesso a recursos jurídicos;
 - d. ou todos os fatores em conjunto;
3. As vítimas eram destituídas de poder, sendo presas fáceis nas mãos de seus algozes;
4. A “racionalidade” da aplicação da tortura incluía processo de desumanização da vítima, e colocava a vítima como ameaça concreta aos valores ou fundamentos da ordem da sociedade que os algozes representavam, sendo legítimos livrar-se da ameaça que representavam;
5. O medo da ameaça das vítimas, e a retaliação pseudo-justiceira agiam como motores para a aplicação dos suplícios;
6. O racismo e a ideologia que informam/permeiam o sistema político e normativo influenciará o modo como os órgãos de justiça e segurança atuam para a identificação, prevenção, punição e reparação da tortura.

Inobstante este caldo cultural contrário ao efetivo respeito aos direitos humanos, ou por conta dele, uma *política criminal de combate à tortura* há de incorporar mecanismos concretos que podem ser aplicados ao ordenamento interno, em conjunção com os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, objetivando aprimorar e fortalecer a luta para prevenir e punir a prática da tortura.

Não há solução fácil, mas a interpretação jurisprudencial que fortaleça a luta contra a impunidade, bem assim a adoção dos mecanismos de prevenção são esforços plenamente realizáveis.

Um caminho necessário aponta no sentido de que é preciso investir fortemente na capacitação das nossas polícias. É preciso que os policiais voltem a gozar de prestígio e respeito junto à comunidade, pelo bem que fazem e podem fazer, e deixem de ser temidos pelo mal que podem causar. É preciso treinamento, capacitação, política salarial justa, acompanhamento psicológico, para que os policiais possam estar à altura das elevadas funções que lhes são confiadas.

Mas é igualmente necessário que advogados, promotores e juízes deixem de tratar o tema da tortura de modo burocrático, como se não tivessem nenhuma responsabilidade quer para estancar o mal, quer para punir os responsáveis por sua prática.

A luta contra a tortura enriquece a vida e dignidade de cada pessoa humana, que é encarcerada ou que encarcera.

Recife, em setembro de 2003

Luciano Mariz Maia

Bibliografia

- A TORTURA NO BRASIL. Um estudo sobre a prática da tortura por agentes públicos. Subsídio ao trabalho do Relator da ONU para a Tortura. Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Brasília, agosto de 2000.
- AI-index: AMR 19/022/2001 18/10/2001 **BRAZIL "They Treat Us Like Animals"**
Torture and ill-treatment in Brazil. Dehumanization and impunity within the criminal justice system
- Alencastro, Luiz Felipe de [2000]: O Trato dos Viventes. São Paulo: Cia. Das Letras.
- Arendt, Hanna [2001]. Sobre a Violência. Rio de Janeiro: Relume Dumará. 3ª Ed.
- Arquidiocese de São Paulo. Brasil Nunca Mais. Petrópolis: Vozes.
- BANCO de Dados da Assembléia Nacional Constituinte. Site: www.senado.gov.br.
- BANCO:ANTEPROJETO DA SUBCOMISSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, DOS DIREITOS COLETIVOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, DA COMISSÃO DA SOBERANIA E DOS DIREITOS E GARANTIAS DO HOMEM E DA MULHER; FASE:A COM:1 SUB:B TIT:00 CAP:00 SEC:00 REF:A1B000000045
- Baratta, Alessandro [1999]. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora.
- Bethencourt, Francisco. História das Inquisições. São Paulo: Cia. Das Letras. 2000.
- BOULESBAA, Ahcene [1999]. The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
- Brandão, Cláudio. Direito Penal. Rio: Forense. 2002.
- BYRNES, Andrew "The Committee Against Torture", in ALSTON, Philip [1995]. The United Nations and Human Rights A Critical Appraisal. Oxford: Clarendon.
- Canotilho, J.J. Gomes [1991], Direito Constitucional. Coimbra: Almedina. 5ª Ed.
- Cassese, Antonio [1996]. Inhuman States. Cambridge (USA): Polity Press.
- CCPR/C/79/Add.66.
- Choukr, Fauzi Hassan [?]. Garantias Constitucionais na Investigação Criminal. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2ª Ed.
- Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório Anual de 1985.
- CONROY, John [2000]. Unspeakable Acts, Ordinary People. New York: Alfred A. Knopf.
- Couto, Jorge [1998]: A Construção do Brasil. Lisboa: Edição Cosmos.
- Dias, Jorge de Figueiredo e Manuel da Costa Andrade [1997]. Criminologia. O Homem Delinqüente e a Sociedade Criminógena. Coimbra: Coimbra Ed. 2ª Reimpressão.
- Dunér, Bertil [1998]. An End to Torture. Londres: Zed Books.
- Faoro, Raymundo [2001]. Os Donos do Poder. São Paulo: Ed. Globo. 3ª Ed.
- Ferrajoli, Luigi [2000]. Derecho y Razón. Madrid: Editorial Trotta.
- Fon, Antônio Carlos. Tortura: a história da repressão política no Brasil, São Paulo: Global Editora e Distribuidora LTDA.
- Foucault, Michel. Vigiar e Punir. Petrópolis: Vozes.
- França, Genival Veloso. Artigo "Tortura – Aspectos Médico Legais", no site www.dhnet.org.Br.
- Freire, Gilberto. Casa Grande e Senzala.
- Freitas, Ricardo de Brito A. P. [2002]. As Razões do Positivismo Penal no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Galvão, Fernando [2000]. Política Criminal. Belo Horizonte: Mandamentos.
- Gaspari, Elio [2002]. A Ditadura Escancarada. São Paulo: Companhia das Letras
- GIFFARD, Camille [2000]. The Torture Reporting Handbook. Essex: Human Rights Centre, University of Essex.
- Giffard, Camille [2002]. Manual de Denúncia da Tortura. Human Rights Centre, Universidade de Essex. Ministério da Justiça.
- Human Rights and Pré-Trial Detention. Centre for Human Rights. Geneva: United Nations.

1994.

Hutton, Glenn & David Johnston [2002]. Evidence and Procedure. London: Blackstone.

Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brazil 1997. Obtido no site www.Cid.oas.org/countryrep/brasesp97/

Ingelse, Chris [2001]. The UN Committee against Torture. London: Kluwer Law International.

KOIS, Lisa M. "Dance, Sister, Dance!", in DUNER, Bertil [1998]. An End to Torture. London: Zed Books.

Maguire, Mike; Rod Morgan e Robert Reiner [1997]. The Oxford Handbook of Criminology. Oxford: OUP Oxford University Press.

McGoldrick, Dominic [1994]. The Human Rights Committee. Oxford: Clarendon.

MOLINA, Antonio García-Pablos de & GOMES, Luiz Flávio. Criminologia. 4ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002. pág. 165.

O Brasil atrás das grades. HRW Human Rights Watch. No site www.hrw.org/reports98/brazil/Brazil-02.htm

Primeiro Relatório ao Comitê Contra a Tortura CAT. Ministério da Justiça, 2000.

Reale, Giovanni e Dario Antiseri. HISTÓRIA DEL PENSAMIENTO FILOSÓFICO Y CIENTÍFICO. Barcelona: Editorial Herder. Tomo I. Pág. 461.

Relatório do Relator Especial Contra a Tortura, apresentado em Abril de 2001 à Comissão de Direitos Humanos da ONU, e catalogado sob número E/CN.4/2001/66/Add. 2

Relatório Inicial relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966/Ministério das Relações Exteriores, Fundação Alexandre de Gusmão e Núcleo de Estudos da Violência da USP. Brasília: FUNAG, 1994.

Relatório Inicial relativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966/Ministério das Relações Exteriores, Fundação Alexandre de Gusmão e Núcleo de Estudos da Violência da USP. Brasília: FUNAG, 1994.

Rodley, Nigel [2000]. The Treatment of Prisoners Under International Law. Oxford: Oxford University Press. 2nd Ed. (paperback)

Rodley, Nigel, em Dunér, Bertil [1998]. An End to Torture. Londres: Zed Books, pág. ix.

Rodrigues, José Honório. A Assembléia Constituinte de 1823.

Sanders, Andrew. From Suspect to Trial, in Maguire, Mike, Rod Morgan e Robert Reiner [1997]. The Oxford Handbook of Criminology. Oxford: OUP. 2nd Ed.

Skidmore, Thomas. Uma História do Brasil.

Substantive sections of the CPT's General Reports. CPT/Inf/E (99) (VER.1) [English]. UN CAT 26th session 8 May 2001 Morning. Press Release. Site www.unhchr.ch

Verri, Pietro [2000]. Observações Sobre a Tortura. São Paulo: Martins Fontes.

Wehling, Arno e Maria José Wehling. A Formação Colonial do Brasil. São Paulo: Cia. Das Letras.