

# **Mecanismos de punição e prevenção da tortura**

## RESUMO

Apregoa que é preciso diminuir os abismos entre a Justiça de proteção contra a tortura e sua prática no Brasil. Examina os aspectos normativos da conceituação, prevenção e punição da tortura, tanto no âmbito nacional como internacional, descrevendo os pactos e convenções internacionais contra a tortura e apontando os avanços que foram incorporados à legislação nacional. Trata também dos mecanismos diversos de prevenção contra a tortura e de como o Poder Judiciário vem atuando em relação ao assunto. Julga a luta contra a tortura algo imprescindível e que deveria ser tratado mais seriamente e com menos burocracia pelos advogados, promotores e juízes e outros operadores do Direito.

## PALAVRAS-CHAVE

Tortura; Lei n. 9.455/97; ditadura militar; Direito Penal; Execução Penal; Sistema Penitenciário; Poder Judiciário; direitos humanos; polícia.

O Brasil apresentou, no início do ano 2000, seu Primeiro Relatório Relativo à implementação da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. E recebeu visita, de 20 de Agosto a 12 de Setembro, do Relator Especial das Nações Unidas para a Tortura, Sir Nigel Rodley, que esteve em 5 capitais de estados, inspecionando delegacias e estabelecimentos prisionais e de detenção, em que havia informações de práticas de tortura.

Esses fatos revelam que o Governo Federal está aberto ao diálogo, especialmente procurando compreender e avaliar o grau de cumprimento das obrigações que assumiu, quando assinou e ratificou tratados internacionais de direitos humanos. Esse artigo irá examinar que passos ainda precisam ser dados, pelos vários órgãos e poderes no Brasil, para tornar menor o abismo entre o arcabouço jurídico de proteção contra a tortura, e sua perversa e banal prática, que se incorporou ao dia-a-dia de grande parte das autoridades públicas, e é tratada de modo burocrático por segmentos relevantes do Judiciário, do Ministério Público, e dos escalões superiores do Poder Executivo.

O presente artigo abordará a tortura como herança cultural brasileira, a influência da ditadura militar, e sua permanência na redemocratização, refletindo ainda sobre as circunstâncias que envolvem sua prática no Brasil de hoje.

Serão examinados, em seguida, aspectos normativos 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 tortu-

ra, apontando a natureza de tais obrigações, e os modos de se desincumbir desses compromissos internacionais. Ainda, a lei brasileira contra a tortura será analisada à luz daquelas obrigações internacionais, apontando-se os avanços incorporados à legislação nacional.

O combate efetivo à tortura será tratado nos capítulos imediatamente seguintes, oportunidade em que serão revisitados os mecanismos de punição e prevenção, abrangendo análise crítica sobre como o Poder Judiciário vem operando, e as dificuldades práticas para documentar casos de tortura e obter punições. Ao mesmo tempo, são 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, aponta-se 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.

## 1 O BRASIL E A TORTURA

### 1.1 HERANÇA CULTURAL

Em seu Relatório ao *Comitê contra a Tortura CAT*<sup>1</sup>, o Brasil aponta o fato de o 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.

Certamente isso foi de enorme importância. Mas é preciso acrescentar o próprio componente da estrutura econômica, de 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 juízes 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*<sup>2</sup>.

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.

Lembra o Relatório, 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 viariam significava uma constante possibilidade de um tratamento violento da parte do senhor. À penúria das condições de*

\* Texto produzido pelo autor, baseado em conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

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<sup>3</sup>.

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. (...) A primeira hospedagem que [os senhores] lhes fazem [aos escravos], logo que comprados aparecem na sua presença, é mandá-los açoitar rigorosamente, sem mais causa que a vontade própria de o fazer assim, e disso mesmo se jactam [...] como inculcando-lhes, que só eles [os senhores] nasceram para competentemente dominar escravos, e serem eles temidos e respeitados (...). Tal é o testemunho do padre e jurista Ribeiro Rocha, morador da Bahia, no seu tratado sobre a escravatura no Brasil, publicado em meados do século XVIII. Cem anos mais tarde, o viajante francês Adolphe d’Assier confirmava a prática de espancar os escravos logo de entrada, para ressocializá-los no contexto da opressão nas fazendas e engenhos do Império. Método de terror luso-brasilico, e mais tarde autenticamente nacional, brasileiro, o choque do bárbaro arbítrio do senhor – visando demonstrar ao recém-chegado seu novo estatuto subumano – voltou a ser praticado durante a ditadura de 1964-1985. Instruídos pela longa experiência escravocrata, os torturadores do DOI-CODI e da Operação Bandeirantes também faziam uso repentino da surra, à entrada das delegacias e das casernas, para desumanizar e aterrorizar os suspeitos de “subversão”<sup>4</sup>.*

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.

## 1.2 A DITADURA MILITAR DE 1964-1985

O Brasil vivenciou de março de 1964 a março de 1985 o regime militar, grande parte do qual caracterizado por

Em seu Relatório ao Comitê contra a Tortura CAT<sup>1</sup>, o Brasil aponta o fato de o 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.

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”, por meio 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.

Com a redemocratização, consagrada na Constituição de 1988, como seu documento político, o povo brasileiro cuidou de explicitar como desejava 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 subsídio<sup>5</sup> apresentado ao Relator Especial para a Tortura da ONU.*

## 2 CIRCUNSTÂNCIAS ENVOLVENDO A PRÁTICA DA TORTURA NO BRASIL

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 1994<sup>6</sup>, o Comitê de Direitos Humanos, órgão de monitoramento desse tratado, teve a oportunidade de formular *observações finais*<sup>7</sup> 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 permanecem 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<sup>8</sup> 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*.

Completando 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 grades"<sup>9</sup> aponta os graves abusos aos direitos humanos cometidos especialmente nos estabelecimentos prisionais.

Segundo observa essa ONG, os *presos são quase exclusivamente originários 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 dele-

gacias de polícia<sup>10</sup>. 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*.

A tortura ocorre com mais frequência, portanto, nas delegacias de polícia, como método de investigação, para obter informações ou confissão, e nos estabelecimentos prisionais, como modo de punir e castigar.

### 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 art. 179, incs. 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 art. 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 cinqüenta*.

A Constituição Imperial, como se vê, aplicava-se 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 o novo Código Penal, incorporando valores e avanços da época, as antigas penas corporais são substituídas pela 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*<sup>11</sup>.

A Constituição de 1934 proibia penas de banimento, morte, confisco ou de caráter perpétuo (art. 113, 29); a de 1937, 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*" (art. 122, 13). As Constituições de 1946 (art. 141, § 31) e 1967 (art. 150, § 11) trazem redação assemelhada à de 1934.

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

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

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 inc. XLIII desse mesmo art. 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 inc. III do art. 5º da Constituição de 1988 como que reproduziu o art. 7º do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, aprovado em Assembleia das Nações Unidas em 1966, que determina:

*Art. 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*<sup>12</sup>.

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 art. 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*<sup>13</sup>.

Nos moldes em que referido na Convenção contra a Tortura, da ONU, a Convenção Americana pressupõe a prática por “empregados ou funcionários públicos”, que, atuando nesse caráter, cometem-na diretamente, ou, podendo impedi-la, não o fazem.

Nessas convenções, percebe-se 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<sup>14</sup>. 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 à autoridade governamental, ou que, ainda que temporariamente, substituísse a autoridade governamental, ou cuja autoridade derivasse daquelas autoridades estatais<sup>15</sup>.

(...) Instalado pela força das armas, o regime militar derrubou um presidente civil e interveio na sociedade civil (...). 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 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<sup>16</sup>.

O tema é particularmente sensível ao movimento feminista, para o qual os direitos humanos são fortemente centrados na dicotomia público/privado, característico dos paradigmas sociais liberais.

Byrnes, realizando análise crítica sobre o papel do Comitê contra a Tortura (CAT), lembra os argumentos de críticos à postura em geral dos organismos das Nações Unidas, os quais não levam em consideração as experiências concretas das mulheres, e os tipos de violação aos direitos humanos das mulheres. Um dos argumentos principais é de que a estrutura conceitual a partir da qual se realizam os exames das violações aos direitos das mulheres torna invisíveis muitas das violações sofridas pelas mesmas, porque o foco das violações é dirigido ao Estado, ou seus agentes, e deixa livre de responsabilização muitas das agressões sofridas pelas mulheres, imputá-

vel aos homens, mas que se desenvolvem na esfera privada<sup>17</sup>.

Lisa Kois, consultora jurídica do Relator Especial das Nações Unidas para Violência contra a Mulher, observa que *está fora de questão que a convenção [contra a Tortura] nunca foi prevista como uma convenção contra a violência contra a mulher. Todavia, ela também nunca foi prevista como uma convenção contra a violência contra o homem. Não obstante isto, tal é essencialmente em que se converteu, assim como tantos outros instrumentos de direitos humanos “neutros” quanto ao gênero*<sup>18</sup>.

O art. 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 art. 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.

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*<sup>19</sup>, 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 N. 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 n. 9.455, de 7 de abril de 1997.

Antes da Lei n. 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 n. 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 à 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.

3.3.1 No art. 1º, inc. I, a conduta típica é *causar sofrimento físico e mental a alguém com emprego de violência ou grave ameaça*, com propósitos va-

riados: *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*<sup>20</sup>.

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 art. 7º do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, não se revelou capaz de definir sofrimento mental ou psicológico, muito menos de apontá-lo como forma de tortura<sup>21</sup>.

Boulesbaa<sup>22</sup> 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 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 inc. II do art. 1º inclui um elemento subjetivo ao 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 a 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.

Alcança várias situações reclamadas no âmbito internacional como necessárias de serem incluídas no rol de condutas que significam tortura, tais como violência doméstica contra crianças, em que os agressores são indivíduos destituídos de poder do Estado, mas imbuídos da autoridade paterna. Alcançará maridos, namorados, amantes, que, por meio da força física e econômica, submetem suas mulheres ou companheiras a **intenso sofrimento físico ou mental**? Terão eles **guarda, poder ou autoridade** sobre suas mulheres, companheiras ou amantes, para que possa se configurar *tortura* a violência praticada?

Creio que a resposta deve ser afirmativa. Com Lisa Kois, também considero possível afirmar que essas formas de violência contra a mulher resultam de um contexto de construção patriarcal da sexualidade feminina, e *conquanto a violência perpetrada contra as mulheres em casa não seja inteiramente análoga com a tortura oficial de mulheres, não obstante isso ela existe em um mesmo continuum de violência contra a mulher como um instrumento poderoso em sistemas que mantêm a mulher oprimida e lhes nega seus direitos de plena participação em suas sociedades. As técnicas empregadas na perpetração de tortura oficial e de tortura doméstica são análogas, assim como o são os objetivos*<sup>23</sup>.

Aliás, a concepção de tortura adotada por Antonio Cassese se presta bem à situação em que o autor é o marido/namorado/amante da vítima: *tortura é qualquer forma de coerção ou violência, seja mental ou física, contra uma pessoa, para extrair confissão, informação, ou para humilhar, punir ou intimidar a pessoa. Em todos os casos de tortura, o tratamento desumano é deliberado: uma pessoa se comporta em relação a outra de um modo tal que maltrata corpo e alma, e que ofenda o sentido de dignidade daquela outra pes-*

soa. Em outras palavras, a tortura tem a intenção de humilhar, ofender e degradar um ser humano e torná-lo (torná-la) “coisa”<sup>24</sup>.

Quanto à conduta violenta em si, a violência ou a ameaça grave, para constituir tortura tem de 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. Isso 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 de 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 art. 1º não se estendesse à conduta sob a forma de omissão*<sup>25</sup>.

Examinaremos essa questão, no Direito brasileiro, ao abordarmos a figura típica referida no § 2º do art. 1º da Lei n. 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 art. 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;*

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. Este deve ser o procedimento padrão: afastar o acusado de prática fundada de tortura, da situação de autoridade de que estiver investido.

*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.

Esses 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 conviência 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 ale-

gações 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 art. 7º do PIDCP<sup>26</sup>.

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 (art. 6º, seções 1 e 2).

Este 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 art. 312 do Código de Processo Penal, autorizando até a prisão preventiva.

3.3.5 A prática de tortura é crime inafiançável. Isso 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 dizer que, colhido em flagrante, tenha de 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 art. 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 COMBATE À TORTURA

Vimos que a herança histórica de nossa formação como 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.

Isso 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*<sup>27</sup>. 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*<sup>28</sup>.

Mas, mesmo levando em conta tudo isso, 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*<sup>29</sup>.

Isso faz levantar a seguinte questão: quem são os agressores? A idéia é imaginar torturadores como indivíduos completamente fora dos padrões sociais, monstruosos, incapazes de uma convivência social. Como observa Conroy, *quando a maioria das pessoas imagina a tortura, imagina-se como vítima. O perpetrador aparece como um monstro – alguém desumano, incivilizado, um sádico, muito provavelmente homem, de modos diabólicos. Ainda assim há grande evidência que em sua maioria os torturadores são pessoas normais, que a maioria de nós poderia ser*

*aquele bárbaro de nossos sonhos tão facilmente como poderíamos ser as vítimas, que para a maioria dos perpetradores a tortura é um trabalho e apenas isso*<sup>30</sup>.

Há uma expressão interessante, utilizada na Convenção Americana contra a Tortura, que faz refletir sobre os aspectos psicológicos do torturador: *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*<sup>31</sup>.

Além da obtenção de confissão ou informação, a tortura também provoca a fragilização da vítima. Destruindo sua resistência moral, pela incapacidade de resistência às dores físicas ou pressões psicológicas, o torturador exerce um poder que só se manifesta porque a vítima está sob seu inteiro domínio, sendo presa fácil.

Isso reforça a idéia (embora a Convenção contra a Tortura não se estenda a este ponto, mas o princípio interpretativo será útil para o exame da legislação nacional) e o argumento de que, muitas vezes, a violência doméstica contra crianças e mulheres pode assumir contornos de tortura.

#### 4.1 MECANISMOS DE PUNIÇÃO E MECANISMOS DE PREVENÇÃO DA TORTURA

A luta contra a tortura se faz de modo preventivo e de modo repressivo. *As medidas preventivas objetivam remover as oportunidades em que a tortura é praticada. Quem quer que tenha estudado o problema sabe que a tortura tipicamente tem lugar quando a vítima está à mercê dos seus captores ou interrogadores, sem supervisão externa, sem acesso ao mundo exterior, notadamente familiares e advogados (...). Quanto mais longo o período de falta de comunicação maior a chance de ocorrer abuso*, lembra Nigel Rodley<sup>32</sup>, Relator Especial contra a Tortura, da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas.

Criminalizar a tortura foi uma etapa necessária na luta para sua prevenção e punição. Mas está longe de ser a única medida suficiente para atingir aquele resultado. A imprensa – olhos da Nação, na expressão de Ruy Barbosa – tem denunciado com freqüência situações reveladoras de práticas de tortura, que continuam sem providências. Não é fácil punir a tortura. Primeiramente porque as principais autoridades mais propensas à sua prática são as polícias – civil e militar. E estas são exatamente as autoridades responsá-

veis pelas investigações das práticas de tortura. Por isso são freqüentes, no Brasil, as denúncias de torturas, praticadas pela polícia, contra pessoas detidas e sob sua guarda. E são raras as investigações que conduzem os responsáveis a uma condenação.

#### 5 A TORTURA NOS TRIBUNAIS: MODOS DE AMPLIAR AS CHANCES DE PUNIR

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 inocular e deixar de condenar por falta de prova. A 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.

#### 5.1 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. Esta, 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 (art. 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 toda nesse sentido, como ilustram os acórdãos a seguir transcritos:

*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 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 guarir*

Criminalizar a tortura foi uma etapa necessária na luta para sua prevenção e punição. Mas está longe de ser a única medida suficiente para atingir aquele resultado. A imprensa (...) tem denunciado com frequência situações reveladoras de práticas de tortura, que continuam sem providências. Não é fácil punir a tortura. Primeiramente porque as principais autoridades mais propensas à sua prática são as polícias – civil e militar.

*da, 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)

## 5.2 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 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 juroromanista do testis unius, 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 a 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)

### 5.3 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 Prof. Sir Nigel Rodley, docente daquela Universidade e Relator Especial das Nações Unidas para Tortura, resultando em publicação recente, intitulada “*The Torture Reporting Handbook*”<sup>33</sup>. 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 em 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<sup>34</sup>.

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.

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 Prof. 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<sup>35</sup>.

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 n. 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.

### 5.4 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 po-

dem nortear o entendimento das cortes, quando confrontadas com casos de tortura.

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 à incolumidade física do indivíduo. Decisão condenatória calçada em provas convincentes quanto à 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 n. 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 – 1ª C. 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 polícia, 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 à 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

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.

dessa, 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<sup>36</sup>.

#### 5.5 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.

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 art. 239, que *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)

#### 5.6 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. Disso resultou, por um lado, a ilicitude da prova produzida contra a pessoa torturada, da 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, referem-se 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 Nollí – 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 aberra 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 vó 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 freqüentes, 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 videotape, 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*<sup>37</sup>.

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”<sup>38</sup>, 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.)<sup>39</sup>.

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<sup>40</sup>.

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 notificados de sua detenção, e o direito de ser prontamente informado sobre seus direitos básicos<sup>41</sup>.

Da experiência acumulada como membro do Ministério Público e membro e presidente de conselho de direitos humanos, e das leituras feitas,

considero 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 conduzida, 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 por meio 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 encontra 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

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.

desses tratados é o “Pacto dos Direitos Civis e Políticos”, aprovado pelas Nações Unidas em 1966, e que foi ratificado pelo Brasil em 1992.

O art. 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*.

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 art. 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 dessa expressão.

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 de 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 **imediate** a um juiz, para examinar sobre sua permanência em custódia, ou o relaxamento da prisão.

O fato é que, não obstante 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, por meio do art. 69 da Lei n. 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 art. 69 tem a seguinte redação:

*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 **imediate** 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 art. 5º, incs. 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 norma-

tiva 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 parai-bano, 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 omisivos (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<sup>42</sup>.*

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<sup>43</sup>.*

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.* (art. 43).

Também o art. 2º, § 3º, da Lei n. 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 jus-

to 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 art. 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 art. 5º:

*LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado<sup>44</sup>, 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 art. 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 n. 8.906/94, 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:

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 incommunicáveis;*

*VI - ingressar livremente:*

*b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios 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 advo-*

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.

*gado 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, juizes, 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 disso, 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 art. 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 definitivo, a pessoa não perde sua dignidade essencial de pessoa humana, nem desata todos os laços que mantém com seus familiares e amigos. O art. 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 reabilitação moral, necessariamente a família e os amigos têm de 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 por meio de visitas que lhes façam, ou por meio 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 art. 10 (1) e 14 (3) do PIDCP<sup>45</sup>.

## 6.5 VISITAS A ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

Vimos que a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, garantia, em seu art. 179, inc. 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 n. 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 irreabilidade 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).

A Lei n. 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-pessoalizados 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 conterá 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 m<sup>2</sup> (seis metros quadrados) (parágrafo único).

A colônia agrícola, industrial ou similar destina-se a cumprimento da pena em regime semi-aberto (art. 91). Nela o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra **a** do parágrafo único do art. 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 1995<sup>46</sup> indica uma realidade diferente. Apon-ta 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 193.000<sup>47</sup>, 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 em muitas delas, número freqüente demais para ser tolerado, e essa é a regra, e não a exceção.

A conseqüência 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 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 n. 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, inc. 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, inc. VII e VIII).

Também o Ministério Público<sup>48</sup> 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).

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 no 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 por meio 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

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.

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 à 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 grassam 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<sup>49</sup>.* 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 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 designado 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) no momento da visita.

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 torturadas: 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 meticolosas.

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.

Estas, 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 APRECIACÃO JUDICIAL DE SUA DETENÇÃO/PRISÃO

Já vimos que o Pacto dos Direitos Civis e Políticos traz, em seu art. 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 art. 9º (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*.

A 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 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 art. 5º, incs. 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 senão 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;*

*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 expedido 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

Como se vê, é possível aplicar o 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.

Mas 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.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 Primeiro Relatório ao Comitê Contra a Tortura CAT. Ministério da Justiça, 2000.
- 2 COUTO, Jorge. *A Construção do Brasil*. Lisboa: Edição Cosmos, 1998. p. 223.
- 3 Relatório ao Comitê contra tortura, p. 13-14.
- 4 ALENCASTRO, Luiz Felipe de. *O Trato dos Videntes*. São Paulo: Cia. das Letras, 2000. p. 148.
- 5 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. p. 3.

- 6 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.
- 7 CCPR/C/79/Add.66, §§ 7 a 10.
- 8 Informe sobre *La Situación de los Derechos Humanos en Brazil* 1997. Obtido no site [www.cid.oas.org/countryrep/brasesp97/](http://www.cid.oas.org/countryrep/brasesp97/)
- 9 O Brasil atrás das grades. HRW. No site [www.hrw.org/reports98/brazil/Brazil-02.htm](http://www.hrw.org/reports98/brazil/Brazil-02.htm)
- 10 O jornal Folha de S. 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.
- 11 CASSESE, Antonio. *Inhuman States*. Cambridge (USA): Polity Press, 1996. p. 129.
- 12 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.
- 13 Promulgada pelo Decreto n. 98.386 de 09/11/89, publicado no D.O.U de 13/11/89.
- 14 BOULESBAA, Ahcene. *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999. p. 23.
- 15 Ibidem, p. 27.
- 16 Ibidem, p. 24.
- 17 BYRNES, Andrew. The Committee Against Torture. In ALSTON, Philip. *The United Nations and Human Rights A Critical Appraisal*. Oxford: Clarendon, 1995. p. 519.
- 18 KOIS, Lisa M. "Dance, Sister, Dance!". In DUNER, Bertil. *An End to Torture*. London: Zed Books, 1998. p. 90.
- 19 BOULESBAA, op. cit., p. 71.
- 20 Ibidem, p. 16.
- 21 MCGOLDRICK, Dominic. *The Human Rights Committee*. Oxford: Clarendon, 1994. p. 369.
- 22 BOULESBAA, op. cit., p. 19.
- 23 KOIS, op. cit., p. 92.
- 24 CASSESE, op. cit., p. 47.
- 25 BOULESBAA, op. cit., p. 14.
- 26 MCGOLDRICK, op. cit., p. 375.
- 27 CASSESE, op. cit., p. 17.
- 28 Ibidem, p. 67.
- 29 Ibidem, p. 68.
- 30 CONROY, John. *Unspeakable Acts, Ordinary People*. New York: Alfred A. Knopf, 2000. p. 88.
- 31 Promulgada pelo Decreto n. 98.386, de 09/11/89, publicado no D.O.U de 13/11/89.
- 32 DUNÉR, Bertil. *An End to Torture*. Prefácio de Nigel Rodley. Londres: Zed Books, 1998. p. 9.
- 33 GIFFARD, Camille. *The Torture Reporting Handbook*. Essex: Human Rights Centre, University of Essex, 2000.
- 34 Ibidem, p. 30-47.
- 35 CASSESE, op. cit., p. 75.
- 36 GIFFARD, op. cit., p. 30.
- 37 NOVAK, op. cit., p. 251.
- 38 "Substantive" sections of the CPT's General Reports. CPT/Inf/E (99) (VER.1) [English].
- 39 "Substantive" sections, § 36, p. 7.
- 40 Idem, § 41, p. 7.
- 41 CASSESE, op. cit., p. 21.

- 42 FRANÇA, Genival Veloso. Tortura – Aspectos médico-legais. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br>.
- 43 FRANÇA, op. cit.,
- 44 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).
- 45 *Human Rights and Pré-Trial Detention*. Centre for Human Rights. Geneva: United Nations. 1994. p. 24.
- 46 É o mais recente. Disponível no site: <http://www.mj.gov.Br/depem/censo/censo95k.htm>.
- 47 FSP, de 19/6/2000, Cotidiano C7.
- 48 É o Ministério Público que atua 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 juizes federais. Mas a Lei Complementar n. 75/93 tem dispositivo expresso (art. 38), considerando parte das funções institucionais do Ministério Público Federal participar dos Conselhos Penitenciários.
- 49 CASSESE, op. cit., p. 116.

## ABSTRACT

This study asserts that it is necessary to reduce the gap between the justice of protection against torture and its practice in Brazil. It examines the normative aspects of torture, both in national and international scopes, describing treaties and international conventions against torture and pointing out the improvements incorporated to the national legislation.

It also deals with the various mechanisms of prevention against torture and how the Judiciary Power has been acting towards this matter. The author considers the struggle against torture as something indispensable that should be considered more seriously and with less bureaucracy by lawyers, prosecutors, judges and other law operators.

KEYWORDS – torture; Law n. 9,455/97; military dictatorship; Criminal Law; Criminal Execution; Penitentiary System; Judiciary Power; human rights; police.

**Luciano Mariz Maia** é Professor de Direitos Humanos na UFPB e Procurador Regional da República na 1ª Região (DF).

### RESUMO

Elucida que, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, estes passaram a ser, efetivamente, tema de interesse da comunidade internacional, o que acarretou no desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e conseqüente aparecimento das Convenções americana e interamericana de Direitos Humanos.

Descreve os instrumentos de Direito Internacional de proteção no que se refere à tortura, cujas ações estão concentradas na Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes e na Convenção interamericana para prevenir e punir a tortura. Afirma que, apesar da existência deste “sistema integrado de proteção de direitos humanos”, a realidade é preocupante.

Sugere medidas que visam contribuir para a prevenção e repressão ao crime de tortura.

### PALAVRAS-CHAVE

Declaração Universal dos Direitos Humanos; direitos humanos – convenção; Direito Internacional; tortura; Direito Penal; Direito interno; execução penal; Lei n. 9.455/97.

### O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

**A**pós a segunda guerra mundial, a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10/12/1948, foi um marco no processo de reconstrução do movimento de proteção de direitos humanos, introduzindo uma preocupação de conferir a esses direitos humanos proteção internacional. Os direitos humanos passam a ser tema de legítimo interesse da comunidade internacional.

Advêm de tal concepção duas conseqüências:

1. *a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos, isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos são violados;*

2. *a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, quando os direitos humanos forem violados<sup>1</sup>.*

Começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, integrado por diversos sistemas normativos que coexistem. Assim temos um sistema normativo global (no âmbito das Nações Unidas), sistemas regionais (como exemplo, o sistema americano) e sistemas nacionais de proteção. Tais sistemas de proteção são complementares. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos de proteção é ampliar e fortalecer a proteção. Assim, eventuais conflitos entre normas contidas nos diversos instrumentos de proteção devem

ser resolvidos, prevalecendo sempre a norma mais benéfica e protetiva, seja ela de Direito interno ou Internacional. Ficam afastados os métodos de interpretação tradicionais, tais como o princípio de que norma posterior revoga anterior, ou de que norma especial revoga a geral. Prevalece sempre a norma que melhor e mais eficazmente protege a dignidade humana<sup>2</sup>.

Antônio Augusto Cançado Trindade observa que decorre do princípio da complementariedade e da interação dos sistemas de proteção a liberdade do indivíduo de escolher o procedimento internacional a ser acionado (em nível global ou regional). O autor, Juiz Presidente da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, consigna a relativização pela Comissão Interamericana dos Direitos Humanos do requisito de prévio esgotamento dos recursos de Direito interno como pressuposto de admissibilidade das petições e comunicações recebidas pela Comissão. Ao invés de rejeitá-las, a Comissão tem adotado técnicas alternativas de solicitar informações adicionais ou de adiar a decisão. Além disso, admitiu-se que tal requisito não se aplicaria aos chamados “casos gerais” (de violações generalizadas aos direitos humanos).

*A prática da Comissão Interamericana a respeito, mesmo antes da adoção da entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tem demonstrado que aquele requisito de admissibilidade não é sacrossanto, imutável ou absoluto, e tem sido aplicado – à luz do critério da eficácia dos recursos internos – com muito mais flexibilidade no contexto da proteção internacional dos direitos humanos (...). As regras geralmente reconhecidas no Direito Internacional – às quais*

*se refere a formulação do requisito de esgotamento nos tratados e instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos – (...) sofrem necessariamente, quando inseridas em tratados e instrumentos de direitos humanos, um certo grau de ajuste ou adaptação, ditado pelo caráter especial do objeto e propósito destes e pela especificidade amplamente reconhecida da proteção internacional dos direitos humanos. A prática da Comissão Interamericana neste particular constitui uma clara ilustração deste entendimento<sup>3</sup>.*

### A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi assinada em São José, na Costa Rica, em 1969. Por isso também é conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Entrou em vigor em 1978, quando o 11º instrumento de ratificação foi depositado. Hoje, 25 Estados-membros da Organização dos Estados Americanos são partes da Convenção, tendo o Brasil aderido apenas em 25/9/92<sup>4</sup>.

A Convenção reconhece e assegura um rol extenso de direitos civis e políticos e um aparato de proteção e monitoramento dos direitos que enuncia. Os Estados signatários tem a obrigação negativa de respeitar os direitos garantidos na Convenção, e a obrigação positiva de assegurar tais direitos. Tal obrigação positiva implica a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis em determinadas circunstâncias para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana<sup>5</sup>.

O aparato de proteção dos direitos é integrado pela Comissão

\* Texto produzido pela autora, baseado em conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana.

A **Comissão Interamericana de Direitos Humanos** foi instituída anteriormente à aprovação da Convenção. Tal Comissão originou-se de uma resolução e não de um tratado. A Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores (Santiago, 1959). Seus poderes, originariamente limitados à elaboração de relatórios, foram ampliados na II Conferência Interamericana Extraordinária (Rio de Janeiro, 1965), que, pela Resolução XXII, passou a ter poderes de receber petições ou comunicações sobre violações de direitos humanos. Passou assim a Comissão a deter as seguintes atribuições: 1. exame de comunicações; 2. fazer visitas *in loco* (com anuência dos Estados visitados); 3. promover estudos e seminários.

Em 1970, com a entrada em vigor do Protocolo de Reformas da Carta da Organização dos Estados Americanos (Buenos Aires, 1967), a Comissão passou a ser dotada de base convencional, com atribuição de controle e supervisão da proteção de direitos humanos.

Finalmente, com a entrada em vigor, em meados de 1978, da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão passou a ser dotada de uma dualidade de funções: *efetivamente continuou aplicando as normas que vinham regendo sua atuação inclusive em relação aos Estados não-partes na Convenção Americana, e passou naturalmente a aplicar aos Estados-partes as disposições relevantes da Convenção*<sup>6</sup>.

A Comissão é integrada de sete membros de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos eleitos a título pessoal pelos Estados-membros da OEA em sua Assembléia-Geral, para um mandato de quatro anos, sendo possível uma reeleição. Seus membros são eleitos a título pessoal, e não como representantes dos Estados dos quais são nacionais, o que lhes confere bastante autonomia no exame dos casos de violações de direitos humanos.

A Convenção instituiu ainda a **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, com atribuição de interpretar e aplicar seus preceitos e de *julgar casos de supostas violações de direitos humanos consagrados na Convenção*<sup>7</sup>. A Corte tem assim atribuição consultiva e contenciosa. Mas sua função contenciosa só atinge o julgamento de denúncias de violações de direitos humanos de Estados que tenham reconhecido sua competência, na forma do art. 62 da Convenção<sup>8</sup>.

A Corte, tanto em sua atividade consultiva, com a elaboração de 16 pareceres fixando a interpretação dos direitos assegurados na Convenção, quanto em sua atividade contenciosa (até o fim de 1999, 63 sentenças) tem-se manifestado acerca da obrigação geral dos Estados-partes de assegurar o respeito aos direitos protegidos (art. 1º) e da obrigação geral de adotar medidas legislativas e outras que se fizerem necessárias para efetivar tais direitos (art. 2º).

Antônio Augusto Cançado Trindade ressalta a importância do direito reconhecido aos indivíduos de apresentar diretamente à Corte seus próprios argumentos de forma autônoma em relação aos argumentos e provas já apresentados pelos delegados da Comissão, na etapa das reparações (*locus standi* dos indivíduos) (art. 23 do Regulamento vigente a partir de 1/1/1997).

O sistema de proteção previsto na Convenção funciona da seguinte maneira:

1. Os indivíduos ou entidades não-governamentais legalmente reconhecidos em um dos Estados-partes apresentam petição à Comissão (di-

reito de petição individual é mandatório – art. 44). Os Estados também apresentam suas queixas dirigidas a outros Estados à Comissão (mas tal comunicação feita por Estado depende de que este Estado declare que reconhece a competência da Comissão para apreciar comunicações em que um Estado-parte alegue que outro Estado-parte incorreu em violações de direitos humanos, ou seja, o direito de queixa interestatal é facultativo – art. 45).

2. A Comissão Interamericana examina a admissibilidade da petição ou da comunicação, podendo enviá-la à Corte.

3. Os indivíduos detêm hoje direito de *locus standi in judicio* (acesso direto à Corte) apenas na etapa do julgamento referente à reparação. Cançado Trindade<sup>9</sup> defende a ampliação do direito de *locus standi* em todas as etapas do processo (em caso já submetidos à Corte pela Comissão) com previsão de assistência judicial gratuita, quando necessária. E em uma segunda etapa, defende que seja reconhecido aos indivíduos o direito de demandar os Estados perante a Corte (*ius standi*), superando-se o modelo em que a Comissão exerce a intermediação entre a Corte e o indivíduo, funcionando a Comissão como órgão auxiliar da Corte, com posições não raro distintas das que são defendidas pelos advogados da vítima.

Há grande dificuldade de apuração efetiva e de instauração de ação penal para a punição do crime de tortura e grande desinteresse do Estado brasileiro em viabilizar um sistema eficiente de prevenção. No exame que fiz da jurisprudência dos principais tribunais de 2º grau do país, e ainda dos tribunais superiores, não encontrei nenhum julgado que tratasse da aplicação da Lei n. 9455, no que tange à prática de crime de tortura.

#### INSTRUMENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO NO QUE TANGE À TORTURA

Cumprir traçar resumidamente o conteúdo das normas internacionais que cuidam do direito de não ser submetido à tortura. Temos duas convenções setoriais, que tratam especificamente de tortura: 1. A Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes, adotada pela Resolução n. 39/46, da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10/12/84, a qual entrou em vigor em 26/7/87. O Brasil a firmou em 23/9/85 e a ratificou em 28/9/89. 2. Convenção interamericana para prevenir e punir a tortura, adotada no XV Período Ordinário de Sessões da Assembléia-Geral da OEA, na Colômbia, em 9/12/85, e ratificada pelo Brasil em 20/7/89.

#### CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS E DEGRADANTES

Tal Convenção define assim o termo "tortura", em seu art. 1º:

*(...) 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. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.*

A seguir, a Convenção em análise: 1. impõe aos Estados-partes o dever de tomarem medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo ou judicial, a fim de impedir a prática de atos de tortura (art. 2º); 2. prevê o dever dos Estados de criminalizar a tortura (note-se que o Brasil apenas o fez em 1997) (art. 4º); 3. normas referentes à extraterritorialidade, tais como: vedação de conceder extradição, expulsão ou devolução de pessoa a outro Estado, quando houver razões para crer que ali será tal pessoa submetida à tortura (art. 3º); dever de punir pessoa que tenha cometido tortura, quando não conceder extradição (art. 5º, 2); possibilidade de extradição com apoio na Convenção, ainda que entre os Estados envolvidos não haja tratado de extradição (art. 8º, 2); cooperação internacional para o fornecimento de elementos de provas necessárias à apuração de crimes de tortura (art. 9º); 4. fixação da jurisdição dos Estados-partes para processar crime de tortura (art. 5º); 5. dever de deter o suspeito de crime de tortura, assegurando-lhe processo justo (art. 6º e 7º); 6. dever de ministrar ensino e informação sobre a proibição da tortura às pessoas envolvidas com custódia e interrogatório de presos (art. 10); 6. dever de manter permanente exame e fiscalização das normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, bem como as disposições sobre custódia e o tratamento das pessoas submetidas à prisão com intuito de evitar a prática de tortura (art. 11); 7. direito das pessoas vítimas de tortura de apresentar queixa às autoridades competentes no Estado, direito à proteção dos queixosos, direito à indenização das vítimas de tortura (arts. 13 e 14); 8. invalidação da prova colhida por meio da tortura; 9. previsão da criação

de um comitê contra a tortura, cujos membros (10 membros de elevada reputação moral e reconhecida competência na área de direitos humanos) exercerão suas funções a título pessoal. A competência de tal comitê é a de receber relatórios dos Estados-partes sobre as medidas por ele adotadas para cumprimento das obrigações assumidas (art. 19) e de receber e examinar comunicações feitas por outros Estados-partes (art. 21) e por pessoas (art. 22) de violações dos direitos assegurados na Convenção. O comitê só é competente para apreciação de tais comunicações quanto aos Estados-partes que expressamente reconhecerem tal competência. Os princípios que norteiam tais investigações são: notificação prévia do Estado-parte interessado; aquiescência do Estado para investigação *in loco*; obtenção de cooperação do Estado-parte interessado; tentativa de chegar-se a uma solução amistosa, quando o conflito envolver dois Estados-partes; exigência de esgotamento dos recursos internos disponíveis, com a ressalva de não-aplicação dessa regra *quando a aplicação dos mencionados recursos se prolongar injustificadamente ou quando não for provável que a aplicação de tais recursos venha a melhorar realmente a situação da pessoa que seja vítima de violação da presente Convenção* (art. 21, 1, c).

#### CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA

Tal Convenção define o termo "tortura" em seu art. 2º:

*Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou 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 e mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica. Não estarão compreendidas no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.*

No art. 3º, a Convenção estipula que somente os funcionários públicos

ou pessoas que ajam por instigação de funcionários, podem ser responsáveis pelo delito de tortura. Estabelece ainda que *o fato de haver agido por ordens superiores não eximirá a responsabilidade penal correspondente* (art. 4º). Impõe a seguir aos Estados-partes o dever de tomar medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição e de criminalizar a prática de tortura. No mais, não traz novidades relevantes em relação à Convenção aprovada pela ONU acima estudada, prevendo o dever dos Estados de informar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre medidas legislativas, judiciais, administrativas ou de outra natureza que adotarem na aplicação da Convenção, devendo a Comissão analisar tais informações em seus Relatórios Anuais<sup>10</sup> (art. 17). As reclamações atinentes à violação de tal Convenção devem ser apresentadas, seguindo-se o procedimento previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (arts. 44 e 45).

#### NORMAS DE PROTEÇÃO REFERENTES À VEDAÇÃO DA TORTURA DE DIREITO INTERNO

Em complementação às normas de Direito Internacional de proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, e, especificamente, de vedação à tortura, é importante mencionar, resumidamente, o sistema de proteção contido na Constituição Federal e ainda na lei infraconstitucional que tipifica a tortura. A Constituição Federal de 1988 assinala o princípio da **dignidade da pessoa humana** como um dos fundamentos da República (art. 1º, III); determina que a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da **prevalência dos direitos humanos** (art. 4º, II); prevê que lei considerará a prática de tortura crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, XLIII), proíbe penas cruéis e assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLVII e XLVIII); assegura o direito à proteção judicial efetiva e à assistência jurídica integral e gratuita aos pobres (art. 5º, XXXV e LXXIV); assegura a aplicação imediata às normas definidoras dos direitos fundamentais e confere status de norma constitucional aos tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil<sup>11</sup> (parágrafos primeiro e segundo do art. 5º).

Apenas nove anos após a promulgação da constituição e, como já observado, oito anos após a ratificação das convenções contra a tortura acima analisadas, o Brasil editou lei tipifican-

do o crime de tortura (Lei n. 9.455, de 7/4/97). A principal crítica que a doutrina fez a essa lei refere-se ao fato de ter ampliado a definição do crime de tortura, já que não o prevê apenas como crime próprio de funcionário público, como o fazem a convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes e a convenção interamericana para prevenir e punir a tortura<sup>12</sup>. Não obstante isso, creio que não se pode invocar a inconstitucionalidade da lei sob esse aspecto, já que ampliou a proteção da vítima de tortura, prevendo tipos penais não previstos nas convenções internacionais.

#### EFETIVAÇÃO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO ÀS VÍTIMAS E DE PUNIÇÃO DO CRIME DE TORTURA

Apesar de existência de um sistema integrado de proteção de direitos humanos, com normas e mecanismos de proteção de Direito interno e de Direito Internacional, ao examinarmos os efeitos concretos de atuação de tais aparatos de proteção, a realidade é extremamente preocupante. Há grande dificuldade de apuração efetiva e de instauração de ação penal para a punição do crime de tortura e grande desinteresse do Estado brasileiro em viabilizar um sistema eficiente de prevenção. No exame que fiz da jurisprudência dos principais tribunais de 2º grau do país, e ainda dos tribunais superiores, não encontrei nenhum julgado que tratasse da aplicação da Lei n. 9.455, no que tange à prática de crime de tortura. Os julgados colhidos nos sites de jurisprudência pertinentes à lei referem-se exclusivamente à possibilidade de aplicação aos crimes hediondos e aos demais crimes objeto da Lei n. 8.072/90 do regime de progressão de pena previsto na nova lei de tortura, por ser mais benigno do que o regime daquela lei, que não autoriza a progressão. Além disso, está consolidado na jurisprudência dos tribunais brasileiros que eventuais informações colhidas sob tortura não podem ser aceitas como provas no processo (o que vai de encontro com as convenções estudadas), muito embora em vários julgados esteja consignada a dificuldade de o réu provar que efetivamente foi torturado durante seu interrogatório. Ainda sobre tortura, há julgados que reconhecem a tortura como indicativa do dolo eventual, se advém a morte da vítima, respondendo o agente por homicídio doloso, e finalmente alguma jurisprudência sobre a aplicação do crime de

tortura previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em contraposição ao crime de maus-tratos, previsto no Código Penal.

Apesar dos raros casos de apuração de tortura, para responsabilização civil e criminal do agente, partiremos da premissa de que há tortura no Brasil. E há em grande escala, ou seja, tratando especificamente da tortura do preso pelos agentes responsáveis pela investigação (polícia judiciária) e pelo encarceramento (agentes administrativos dentro das penitenciárias). Podemos afirmar que há prática corriqueira de submeter o preso a sofrimentos físicos e morais, a tratamento cruel e degradante, pelos mais diversos motivos, desde a investigação, até a contenção da massa carcerária, como mecanismo de imposição de disciplina, considerando-se um sistema penitenciário que mantém os presos em uma situação limite, insuportável, reduzindo-os a uma condição abaixo do limite da dignidade inerente à condição humana, onde a utilização da violência é mecanismo tolerado de controle.

Maria Vitória Benevides faz interessante análise das justificativas apre-

(...) há prática corriqueira de submeter o preso a sofrimentos físicos e morais, a tratamento cruel e degradante, pelos mais diversos motivos, desde a investigação, até a contenção da massa carcerária, como mecanismo de imposição de disciplina, considerando-se um sistema penitenciário que mantém os presos em uma situação limite, insuportável, reduzindo-os a uma condição abaixo do limite da dignidade inerente à condição humana (...).

sentadas por policiais para a adoção da tortura como método de trabalho dentro das delegacias:

*O primeiro motivo para justificar a tortura (considerada necessária e mesmo inevitável) é de "ordem técnica": trata-se de maximizar a eficácia dos interrogatórios. As informações só seriam obtidas com emprego da violência física e da exploração do medo*<sup>13</sup>.

A tortura como método de investigação é defendida em vista de sua incontestável eficácia, traduzida na expressão "bandido só fala no pau". *Qualquer outro método significaria perda de tempo ou ingenuidade. Há uma lógica invertida de investigação por trás deste método que se consubstancia em fazer um interrogatório render o máximo, extraindo-se do criminoso todas as informações que ele possua não apenas do crime pelo qual foi preso, mas de outros possíveis crimes e suas ramificações. Na expressão de um delegado de polícia entrevistado pela autora:*

*Um indivíduo é preso e levado pra delegacia, ele tem que ser trabalhado. Nós sabemos que ele cometeu um assalto, mas eu pergunto, ele está há cinco anos na rua, será que praticou só um? E os outros que eu tenho certeza que ele praticou, como é que eu faço pra ele me contar? (...) Tem uma quadrilha presa comigo, que é uma das maiores quadrilhas destes últimos tempos; estes indivíduos já me confessaram cerca de cinquenta e poucos crimes; eu acho que já está bom, não tenho bola de cristal, mas a gente vai espremendo, é como fruta, você vai tirando o caldo, todo o caldo, mas você não sabe o que ficou, você vê o bagaço mas sempre fica um caldinho lá dentro, não fica? Esse o ladrão leva pro túmulo*<sup>14</sup>.

O segundo motivo pelo qual se tortura, ainda segundo Maria Vitória Benevides, é o de punir, castigar, fazer com que o criminoso pague pelo que fez, *a confissão, nesse caso, é um momento de expiação, pois passa a ser considerada necessária, embora dispensável do ponto de vista legal (as confissões obtidas através de torturas, quando denunciadas, são, evidentemente, desconsideradas pelo juiz. Segundo os policiais, "os malandros sempre alegam tortura para invalidar as confissões")*<sup>15</sup>.

Qual é a razão desse divórcio entre o que vivem as normas de proteção e a realidade dos fatos? Em artigo intitulado "O judiciário brasileiro em face dos direitos humanos"<sup>16</sup>, Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior expõe algumas das causas do problema ora detectado. Vejamos.

Os gravíssimos índices de violência, especialmente nos grandes

centros urbanos, geram respostas inadequadas por parte das autoridades, uma vez que as verdadeiras causas da violência são desconsideradas. Na verdade, atribui-se ao Direito Penal a solução do problema da violência, quando *o tratamento adequado da questão da violência não está senão secundariamente no Direito Penal*.

Ao invés da adoção de medidas de caráter social, que busquem resgatar uma significativa parcela da população que hoje ostenta a condição de excluída — considerados excluídos aqueles que não têm acesso aos mais básicos direitos decorrentes de sua condição humana e de sua condição de cidadãos — é adotada uma política criminal meramente simbólica, com a aprovação de novas leis repressivas, ou a notícia de novas políticas de segurança com tônica em espetaculares, mas absolutamente tópicas e esporádicas, ações repressivas. Pondera o autor, com acerto:

*As leis de natureza penal, hoje em dia, parecem veicular uma perigosa assertiva que tomou conta dos ensandecidos que, equivocadamente, vêem no Direito Penal a solução de todas as mazelas, ou quase todas: é preciso passar por cima das garantias constitucionais, ignorar a ética e os ditames da consciência jurídica democrática no combate sem trégua ao crime, que atormenta a sociedade. Captando equivocada legitimidade através da dramatização da violência — cujo conceito é reduzido ideologicamente a não parecer mais que a criminalidade comum — os grupos interessados em mais repressão se organizam em torno da idéia de que a paz e a segurança do cidadão dependem de desprezar os direitos fundamentais garantidos, como se eles não fossem de todos os homens, mas, apenas dos “bandidos”<sup>17</sup>.*

Nesse cenário, o juiz é cooptado para funcionar como auxiliar do Estado na atividade repressiva, relativizando a tutela aos direitos humanos quando se trata de combater o crime, já que os direitos humanos são qualificados como “instrumentos de proteção dos criminosos”.

Não se pode deixar de consignar, por trás desse discurso, um grave preconceito de classe e de etnia, identificado no funcionamento de um sistema repressivo que atinge quase que exclusivamente as camadas mais pobres da população. Dyrceu Cintra aponta *uma perigosa e sutil intolerância com base em preconceitos, disseminada mas não anunciada em palanque, que preside a formação de uma perversa ideologia de desrespeito aos direitos fun-*

*damentais*. Em decorrência, a violência policial é tolerada como mal necessário no combate sem tréguas ao crime e, muitas vezes, o juiz cioso da proteção aos direitos fundamentais do acusado sofre ataques da imprensa por ser condescendente com o “bandido”, não se preocupando com os “direitos humanos da vítima”<sup>18</sup>.

Outro grave problema a ser enfrentado na adoção de uma política de combate à prática de tortura refere-se à superpopulação carcerária e à ausência de investimentos e de medidas que visem, senão solucionar o problema, minimizá-lo. Apesar de o legislador ter optado pela jurisdicionalização da execução penal (Lei n. 7.810/84), o Judiciário se demite da função de controlar efetivamente a execução penal, tendo em vista a limitação de recursos materiais (falta de presídios, falta de manutenção dos presídios existentes em condições de habitabilidade, falta de recursos para assegurar-se alimentação minimamente razoável, assistência médica etc.) que inviabilizariam o controle judicial do cumprimento efetivo da lei.

Investir no sistema penitenciário exigiria uma opção política do administrador, não controlável pelo Poder Judiciário.

*(...) há entre nós — envolvendo o Judiciário — a tendência de se alijar o sistema penitenciário da sociedade, ilhando a população carcerária em um espaço físico. De um lado ficam os problemas sociais, de outro as inquietações do cárcere. Os problemas do encarceramento são coisa que se resolve entre a própria administração e o preso, sem a efetiva intervenção judicial. Os procedimentos de verificação interna quanto a faltas e quebra de disciplina ou aferição de méritos de detentos são entregues prontos ao Judiciário, para o exercício de uma jurisdição meramente formal e episódica<sup>19</sup>.*

A leitura do livro publicado pelo médico Drauzio Varella, relatando sua experiência na Casa de Detenção de São Paulo, palco do chamado “massacre do Carandiru”, onde 111 presos foram mortos pela polícia militar, fornece um retrato bastante impressionante da realidade do maior presídio do país. Dentre outras narrativas, cumpre destacar a existência de um setor do presídio sintomaticamente batizado de “masmorra”, destinado à punição de presos com problemas de disciplina, e ainda à guarda de presos jurados de morte no presídio, até que se consiga sua remoção para outro complexo penitenciário. O Diretor do Presídio narra ao autor uma ocasião em que, “aborre-

cido” com as reclamações do juiz corregedor acerca das condições sub-humanas em que são mantidos os presos na masmorra, abriu todas as celas na presença do juiz e perguntou a cada um dos presos se gostariam de ser transferidos para outro pavilhão do presídio. Todos recusaram, temendo por suas vidas. Diante de tal realidade, o juiz teria se conformado com a situação dos presos.

## PROPOSTAS

Algumas medidas, a meu ver, poderiam contribuir na busca de soluções do problema detectado, resgatando o atual déficit de ações efetivas visando a prevenção e repressão ao crime de tortura:

**1 A formação de uma nova consciência de respeito aos direitos humanos.** Tal medida é parcialmente preconizada nas Convenções que examinamos acima, quando impõem aos Estados-partes que assegurem *que o ensino e a informação sobre a proibição da tortura sejam plenamente incorporados no treinamento do pessoal civil ou militar encarregado da aplicação da lei, do pessoal médico, dos funcionários públicos e de quaisquer outras pessoas que possam participar da custódia, interrogatório ou tratamento de qualquer pessoa submetida a qualquer forma de prisão, detenção ou reclusão*<sup>20</sup>. Entretanto, o que se propõe é uma política de conscientização de toda a população, inclusive das camadas mais pobres, com a adoção obrigatória da disciplina “direitos humanos” nas escolas de rede pública, com engajamento de universitários e operadores do Direito inclusive.

**2 Investimentos maciços na formação e capacitação da polícia.** Tanto no que tange à formação dos policiais, buscando o pleno comprometimento com uma política de repressão comprometida com o respeito aos direitos humanos, mas também com o investimento em recursos materiais, dotando a polícia de equipamento de última geração, que viabilize a eficiente investigação sem que o policial se veja na contingência de lançar mão de métodos ilícitos para a apuração dos fatos. O que se observa hoje é a cobrança de soluções rápidas, resultados que possam ser apresentados à opinião pública como indicativos de eficiência no combate à violência, em contraposição à uma carência absoluta de recursos materiais que inviabilizam a atuação eficiente que se espera da polícia. Adoção de política salarial digna, compatível com a relevân-

cia de suas funções da polícia judiciária. Hoje muito se tem discutido a respeito de o Ministério Público substituir a polícia na condução da investigação penal, como forma de solucionar o problema das falhas na investigação. Parece-me que tal perspectiva é equivocada. O Ministério Público tem um relevantíssimo papel no processo penal, que é o de – após examinar a seriedade e idoneidade da prova colhida no inquérito – ajuizar a ação penal. O sistema atribui a atividade persecutória a outro órgão, mantendo assim o Ministério Público em posição de isenção no exame da prova indiciária, para decidir se deve ou não ajuizar a ação. É certo que o Ministério Público deve exercer o controle externo da atividade policial, mas isso não se traduz em substituir-se à polícia no desempenho de sua atribuição constitucional de realizar as investigações.

**3 A imediata implantação da defensoria pública nos Estados em que ainda não existe e ainda da defensoria pública da União.** A meu ver esse é o déficit mais grave do Governo Federal e dos Governos Estaduais no compromisso firmado inclusive em nível internacional com a política de defesa dos direitos humanos. Basta identificarmos quem são hoje as vítimas da tortura praticada pelos agentes do Estado envolvidos com a repressão criminal. A clientela efetivamente alcançada pelo Direito Penal é, em sua imensa maioria, de pessoas pobres que não possuem assistência de advogados quando são detidas e quando são interrogadas. Os Governos Estaduais hoje não valorizam suas defensorias, mantendo grande déficit de defensores que não conseguem atender a demanda, mal equipados e com salários defasados, quando comparados aos demais advogados públicos e integrantes do Ministério Público. Se houvesse um defensor público de plantão em cada delegacia de polícia, certamente essa medida, de fácil implementação, teria um grande impacto sobre os atuais índices de violência policial em delegacias<sup>21</sup>.

**4 Os juizes devem comprometer-se com a execução da pena exigindo, inclusive por intermédio de suas associações de classe e com apoio dos Tribunais Superiores, ampla reforma do sistema penitenciário.** Além disso, devem dar às normas processuais penais interpretação conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, cujas normas possuem indiscutivelmente *status* constitucional. Nesse sentido, a prisão deve ser imposta ao acusado e

ao condenado em circunstâncias excepcionalíssimas, optando-se sempre por penas alternativas, especialmente porque não pode o juiz simplesmente abstrair a realidade do sistema penitenciário, fazendo um exame meramente formal da pena que a lei estabelece<sup>22</sup>.

## CONCLUSÃO

Procurou-se, nesse breve estudo, apresentar o sistema de proteção aos direitos humanos vigente no Direito Brasileiro, o qual inclui mecanismos de Direito interno e de Direito Internacional, em uma rede de integração de modo a garantir a maior eficácia do sistema, e, por outro lado, suscitar alguns problemas referentes à efetiva aplicação, ao efetivo funcionamento de tal sistema de proteção, especialmente no que tange à prevenção e repressão da tortura no Brasil. Ressalto apenas que o intuito do presente trabalho é apenas de suscitar algumas questões e assim contribuir para o imprescindível debate a ser travado visando extirpar definitivamente a prática da tortura em nosso país.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 PIOVESAN, Flávia; GOMES, Luiz Flávio. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 19.
- 2 *Neste sentido, dispõe o art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos: nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados.*
- 3 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção, em *A proteção internacional dos Direitos Humanos e o Brasil, publicação do workshop promovido pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, em 7 e 8 de outubro de 1999*.
- 4 São os seguintes os Estados que aderiram à Convenção Interamericana dos Direitos Humanos: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.
- 5 p. 32.
- 6 TRINDADE, op. cit., p. 43.

- 7 Sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ver TRINDADE. op. cit., p. 45 e seguintes.
- 8 Reconhecem a competência da Corte: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. O Brasil reconheceu a competência da Corte apenas em 1998.
- 9 TRINDADE, op. cit., p. 64.
- 10 Cançado Trindade critica tal mecanismo de supervisão internacional como o mais débil previsto nas três convenções existentes sobre tortura (op. cit., p. 58).
- 11 PIOVESAN, Flávia. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro, em *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, op. cit., p. 159 e seguintes.
- 12 *São os seguintes os tipos previstos na Lei n. 9.455: art. 1º – Constitui crime de tortura: I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminoso; c) em razão de discriminação racial ou religiosa. II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena – reclusão, de dois a oito anos. Parágrafo primeiro – 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; parágrafo segundo – 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.*
- 13 BENEVIDES, Maria Vitória. *A justificação da tortura: a eficácia, a punição e a "proteção"*. Revista OAB, Rio de Janeiro, n. 22.
- 14 BENEVIDES, op. cit., p. 250-251.
- 15 BENEVIDES, op. cit., p. 254.
- 16 CINTRA JR., Dyrceu Aguiar Dias. *Justiça e Democracia*, Revista da Associação de Juizes para a Democracia, *Revista dos Tribunais*, n. 2, julho/dezembro de 1996, p. 10 e seguintes.
- 17 CINTRA JR., op. cit., p. 26.
- 18 Também Maria Victória Benevides observa, com muita propriedade, que a tortura somente passou a ser discutida pela sociedade quando, em função da violenta repressão levada a cabo pela ditadura militar aos presos políticos, atingiu setores da classe média. E, citando Paulo Sérgio Pinheiro, conclui: no Brasil a tortura e a morte dos cidadãos das classes populares jamais emocionaram a consciência cívica. op. cit., p. 247-248.
- 19 CINTRA JR., op. cit., p. 22.
- 20 Art. 10, 1, da Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Conteúdo seme-

lhante possui o art. 7º da Convenção interamericana para prevenir e punir a tortura.

21 TRINDADE (op cit., p. 52) consigna que o décimo-primeiro parecer da Corte Interamericana dos Direitos Humanos (são ao todo 16 pareceres), datado de 1990, relativiza a regra do prévio esgotamento dos recursos de direito interno como requisito de admissibilidade de petições, tendo decidido que tal requisito de admissibilidade não se aplicaria quando *por razões de indigência ou pelo temor generalizado dos advogados para representar legalmente a suposta vítima, um reclamante ante a Comissão se viu impedido de esgotar ou utilizar os recursos internos necessários para proteger um direito garantido pela Convenção. Desse modo, a Corte deu maior precisão ao alcance das exceções à referida regra do esgotamento, em um parecer de importância na América Latina, dadas as conhecidas dificuldades de acesso à justiça das populações carentes e da obtenção da assistência legal necessária à proteção dos direitos consagrados na Convenção Americana, ainda mais em situações de repressão ou intimidação.*

22 Nesse espírito, cumpre ressaltar a feliz iniciativa do Juiz Tourinho Neto, quando corregedor do TRF da 1ª Região, de editar a Instrução Normativa n. 16, de 29/9/99, impondo aos juízes federais o dever de visitar os presos em decorrência de prisão cautelar ou condenação proferida em processos sob sua responsabilidade, ao menos de quatro em quatro meses, inclusive com a incumbência de dar aos presos informações sobre o andamento dos respectivos processos. Infelizmente, e como indicativo de que se faz premente uma mudança de mentalidade por parte do Poder Judiciário, que comporta-se como se o problema da execução da pena não lhe dissesse respeito, tal Instrução Normativa foi revogada pelo novo corregedor daquele tribunal, por meio da Instrução Normativa n. 21, de 22/5/2000, ao argumento de que não incumbe aos juízes federais afastando-se das suas atividades, com prejuízo da jurisdição, executar assistência social.

affirms that, despite the existence of this "integrated system of protection of human rights" exists, reality is worrisome.

It suggests measures in order to contribute to the prevention and repression of the crime of torture.

KEYWORDS – Universal Declaration of Human Rights; human rights – convention; International Law; torture; Criminal Law; domestic Law; penal execution; Law n. 9,455/97.

## **ABSTRACT**

This article explains that, with the approval of the Universal Declaration of Human Rights, these rights have effectively been a theme of interest of the international community, which caused the development of the International Law of Human Rights and the consequent creation of the American and the Interamerican Conventions of Human Rights.

It describes the International Law's protective instruments concerning torture, whose actions are concentrated on the Convention against torture and other cruel, inhuman and degrading treatment or punishments, and also in the Interamerican Convention to prevent and punish torture. It

**Simone Schreiber** é Juíza Federal da 29ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

### RESUMO

Ressalta que a dignidade da pessoa humana é o valor supremo da qual provém o conteúdo de todos os direitos fundamentais. Apregoa que o rigor no tratamento do crime, pura e simplesmente, não resolve o problema do combate ao mesmo. É preciso, antes, haver medidas políticas e sociais, com a conscientização dos agentes policiais e da população.

Ao tratar sobre o sujeito ativo do crime de tortura, examina o fato de que a violência policial é a mais difícil de ser apurada, tendo em vista o corporativismo existente e a chamada "lei do silêncio".

Afirma serem necessárias algumas medidas de combate para prevenção da prática do crime de tortura. Alerta, porém, para o fato de que não adianta uma legislação perfeita sem o seu efetivo cumprimento pelos operadores do Direito.

### PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; tortura – crime; tortura – combate; violência policial; Lei n. 9.455/97.

A Lei de Tortura tem em vista a proteção de um bem jurídico assaz relevante nos tempos modernos. Depois de muitas lutas, desde primórdios iluministas, a dignidade da pessoa humana foi se inserindo nas Cartas dos Estados. Trata-se de bem absoluto dos direitos de todo homem, válido em todas as circunstâncias, em todos os momentos, sem distinção. A dignidade da pessoa humana é o valor supremo, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, desde o direito à vida.

O rigor no tratamento do crime, isoladamente, não produzirá os efeitos desejados. Medidas de natureza político-social, com a reeducação dos agentes policiais e da nossa própria população, auxiliarão no combate.

A brutalidade policial não funciona. Uma das lições da polícia de Nova Iorque, onde a criminalidade não pára de cair, é que a eficiência policial depende do respeito da comunidade. Quando a polícia dá o mau exemplo, entre eles a tortura, cria um padrão de comportamento copiado pelos delinquentes. Sem dúvida, quanto mais violentos os policiais, mais violentos os criminosos.

Quando se trata de crise educacional, pensamos logo em alunos numa sala de aula. Crise educacional é, de fato, os habitantes do país não conhecerem seus direitos e seus deveres, sem acesso às informações básicas para entender e modificar sua realidade. A educação não se cinge tão somente a professores, mas também à lição de cada um de nós no dia-a-dia.

Quando se pretende propor formas de prevenção da tortura, na verdade, está-se instrumentalizando os meios de eficácia, porque o debate, a discussão, o enfrentamento do tema é uma forma de prevenção. É como se

fosse um clarim dos novos tempos, chamando, agrupando, perfilando novas instituições, homens, cidadãos, no sentido de combater a tortura. Com um atraso de cinquenta anos, resgata-se finalmente o Estado de Direito, com a promulgação da lei de incriminação à tortura em 1997.

No exame específico do sujeito ativo do crime de tortura, encontramos um nicho significativo de pessoas que utilizam uma arma do Estado e um distintivo, sendo ora um agente da lei, ora um agente do crime, atuando como um duplê. Em que momento o cidadão pode ter a tranquilidade de procurar o Estado, sabendo que é um órgão de proteção e, ao mesmo tempo, de dominação? Por isso, não se estranha quando o cidadão não procura uma delegacia de polícia para registrar uma violência aos seus direitos. A violência policial, além de ser a mais contundente, é a mais difícil de ser apurada. Há o corporativismo policial que encobre a violência praticada por seus membros, dificultando a investigação.

Outro obstáculo consiste na chamada "lei do silêncio", segundo a qual as testemunhas oculares, que presenciaram os atos de tortura, não se sentem estimuladas a depor em juízo ou na fase extrajudicial. O medo de represálias é tão forte que as próprias vítimas, muitas vezes, preferem se calar, silenciar-se, com medo de novas represálias, a falar a verdade. Para tanto, é indispensável um programa eficaz de proteção a vítimas e testemunhas, em que estas se sintam estimuladas a denunciar os fatos delituosos. Um programa efetivo em todos os Estados e que não se restrinja, como atualmente, a doze Estados, onde há necessidade de pedir donativos à União para o estabelecimento de um programa de proteção. O programa deve inspirar a con-

fiança do cidadão, pois só assim ele se sentirá em condições de denunciar os atos de violência e constrangimento que está sofrendo.

A Ouvidoria-Geral dos Estados tem-se apresentado como importante instrumento à disposição do cidadão para denunciar atos de violência por parte dos agentes estatais. Destaca-se como órgão representativo da sociedade civil, com a finalidade de estabelecer o controle interno de ações de polícias civil e militar, dos peritos e também dos agentes penitenciários. É uma conquista importante do cidadão, que lhe conferiu um espaço para apresentar suas denúncias fora de um órgão policial, o qual, de regra, inibe as pessoas mais humildes.

Tendência da legislação atual é conceder benefícios aos colaboradores, principalmente nos delitos voltados à prevenção do crime organizado. Institutos, como a delação premiada, vem-se inserindo paulatinamente no ordenamento jurídico. A maioria dos benefícios está adstrito aos criminosos endoprocessuais. Isto é, as vantagens são restritas aos réus ou indiciados colaboradores, sujeitos formalmente acusados naquele processo. No presídio, como visto, é onde se criam, fundem-se e se desenvolvem as chefias das organizações do crime, muitas vezes impondo respeito pela força, até mesmo pela tortura. Não deveria haver, assim, esta exclusividade. As informações mais precisas e valiosas a respeito de práticas criminosas originam-se de relatos de presidiários, alheios ao processo investigado. Ora, não há vantagem deste em prestar depoimento; pelo contrário, correrá risco de vida dentro do presídio. Ademais, sabe que sua pena ainda demorará a ser cumprida, ou, quiçá, nem esteja vivo quando agraciado por alguma benesse. Ampliar os

\* Texto produzido pelo autor, baseado em notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

benefícios, agregados a demais requisitos, constituiria política para resolução da superlotação dos presídios e, por conseguinte, de outros delitos decorrentes, como a tortura.

Sendo assim, importante que se insiram dispositivos nas legislações já existentes, possibilitando efetivamente o benefício dessas pessoas, seja com diminuição da pena, progressões, transferências, medidas que, na prática, por vezes são adotadas administrativamente, mas não encontram suporte legal, margeando a ilegalidade.

De outra parte, aplaude-se a instalação dos conselhos de polícia, com formação de um colegiado composto por representantes de outros órgãos, visto que não basta punir o delinqüente no campo penal. A seara administrativa mostra-se muito mais efetiva, porquanto pode afastar, com maior celeridade, a simbiose existente entre o agente e o Estado. No Rio Grande do Sul, o Conselho Superior de Polícia é composto por agentes policiais, por representantes da OAB, do Ministério Público e da Procuradoria-Geral do Estado. A decisão é colegiada e procura punir o mau policial, possibilitando, de imediato, uma suspensão preventiva, ou, até mesmo, a demissão. É inadmissível que o agente praticante de um fato delituoso continue ainda atendendo atrás do balcão, ou mesmo atuando na investigação.

Defende-se, com veemência, o controle externo da atividade policial. O Ministério Público é o titular da ação penal pública, sendo o destinatário do inquérito policial. Contudo, o distanciamento entre Polícia e Ministério Público gera uma enorme lacuna na persecução criminal. Hoje, não se sabe, com precisão, quem está sendo investigado ou há quanto tempo determinado inquérito está em andamento.

Há necessidade do implemento em escala do controle externo da atividade policial, porque viabiliza o ingresso regular do Promotor de Justiça em todas as dependências da repartição policial, verificando livros, registros de ocorrência, apreensão de armas, servindo como um "passaporte de entrada" para constatação de irregularidades de cunho criminal. O controle externo disponibiliza a informação imediata de ocorrência de flagrante ao Ministério Público, que poderá acompanhar a regularidade da prisão, evitando eventuais abusos e a utilização das reprováveis formas investigatórias.

A autonomia do Instituto-Geral de Perícias é medida salutar. Não se pode concordar que um órgão técnico e especializado esteja inserido em um

A Ouvidoria-Geral dos Estados tem-se apresentado como importante instrumento à disposição do cidadão para denunciar atos de violência por parte dos agentes estatais. Destaca-se como órgão representativo da sociedade civil, com a finalidade de estabelecer o controle interno de ações de polícias civil e militar, dos peritos e também dos agentes penitenciários. É uma conquista importante do cidadão(...)

corpo da atividade policial. A perícia é fundamental na instrução criminal. Enquanto permanecer atrelada à estrutura policial, pode dispersar provas importantes. Muitas vezes, o exame pericial destina-se à investigação de agentes pertencentes à própria polícia. Defende-se, assim, a desvinculação dessa repartição do órgão policial.

A construção de pequenos presídios diminuiria os problemas atinentes à superlotação dessas estruturas. Um número significativo de torturas são constatadas em seu interior, dado o grande número de detentos, de difícil controle e monitoramento. Desse descontrole administrativo decorre a insegurança, gerando uma violência física e, na maioria das vezes, o abuso sexual. As pequenas penitenciárias permitem ressocialização. O lugar do preso é em penitenciária. É de se estarrecer quando surgem notícias de presos segregados em delegacias de polícia. No Estado do Rio Grande do Sul, não há um detento, nem de forma provisó-

ria, em delegacia de polícia. Não se pode admitir que, no momento em que a autoridade policial pretenda inquirir e colher prova determinante, requisite o detento que se encontra na sala ao lado. Lá, cumpre-se trâmite administrativo e burocrático que registra o momento de saída do preso da penitenciária, o retorno e as suas condições físicas quando vai depor na delegacia de polícia. Esse expediente evita que o suspeito fique à inteira disposição de seus algozes. A partir do momento em que o cidadão alegue que foi violentado, imediatamente, o carcereiro deve, sob pena de omissão, encaminhá-lo ao instituto médico legal.

A inspeção nos presídios é medida extremamente eficaz na prevenção e combate aos atos de violência existentes nos estabelecimentos penais. O Ministério Público poderá ingressar com ações civis públicas, exigindo prestações mínimas do Estado, diante de uma situação de clemência que se vive nos interiores dos presídios. Sugere-se a criação de cargos de Promotor de Justiça Corregedor dos Presídios, que passe a atuar como verdadeiro fiscal das condições que vivencia o detento. Poderá ouvir os presidiários e estabelecer medidas necessárias, passando a ser um interlocutor, um ente que possa ser ouvido pelo detento. Toda fiscalização interna e externa inibe atos, abusos de violência. Assegura-se, então, o acesso do detento às autoridades, afastando-se a incomunicabilidade.

A reestruturação da persecução criminal, como forma de coibição de abusos e, como corolário, das práticas de tortura, por outro lado, não serão efetivas se não houver o devido aperfeiçoamento dos agentes da lei. Há uma necessidade constante de reciclagem, de avaliação psicológica dos funcionários públicos, atualizando-os nas técnicas de suas atividades, incluindo cursos de direitos humanos.

Por fim, é ingenuidade pensar que a legislação penal severa não tem eficácia preventiva e decisória. Lamenta-se que o legislador ordinário tenha atenuado o conceito de tortura no momento em que modificou o regime de cumprimento da pena, passando-o do integralmente fechado para o inicialmente fechado. A tortura foi constitucionalmente equiparada a crimes hediondos, não podendo se distanciar desse tratamento.

Em conclusão, há vários instrumentos e meios que o Estado tem para prevenir a prática de atos de tortura, contudo nada adianta uma legislação perfeita e acabada, que contemple to-

dos os mecanismos de prevenção e repressão, sem seu efetivo cumprimento por parte dos próprios operadores do Direito, diga-se expressamente juízes e promotores de justiça. Caminhos para o liberalismo penal, exaltação ao Direito Penal mínimo e tendências ao Direito Alternativo, o que é muito perigoso, ante a sensação de impunidade que se alastra cada vez mais. Assim, preocupa-nos a idéia de se defender que o crime é uma conduta anormal. Há de se restabelecer, de forma incondicional, o respeito à lei, ao devido processo legal e à coisa julgada, sob pena de uma total insegurança jurídica.

that there is no benefit in having a perfect legislation without its effective execution by the law operators.

KEYWORDS – Criminal law; torture – crime; torture – combat; police violence; Law n. 9,455/97.

## **BIBLIOGRAFIA**

LIMA, Mauro Faria. *Crimes de Tortura: comentários à Lei 9.455, de 07 de abril de 1997*. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

SILVA, José Eduardo da. *A Lei de Tortura Interpretada: comentários à Lei n. 9.455, de 07 de abril de 1997*. São Paulo: Editora de Direito, 1997.

MAIA, Rodolfo Tigre. *O Estado desorganizado contra o crime organizado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro, implicações penais, processuais e administrativas*. São Paulo: Oliveira Martins, 1998.

BRAZ, Graziela Palhares Toreão. *Crime organizado x direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

MACHADO, Agapito. *Crimes de colarinho branco*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

## **ABSTRACT**

This paper emphasizes that the human being's dignity is the supreme value from which the contents of the fundamental rights come from. It states that severity in simply dealing with crime, itself, does not solve the problem of its combat. First of all, political and social measures are necessary, with the consciousness of police agents and the population.

Concerning the active subject of the crime of torture, the article examines the fact that the police violence is harder to be verified, due to corporatism and the so-called "law of silence".

It asserts that some measures of combat are necessary in order to prevent the crime of torture. It alerts, however, to the fact

**Mauro Henrique Renner** é Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais da Procuradoria-Geral de Justiça, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.