



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSIDERAÇÕES SOBRE A TORTURA.

AFONSO HENRIQUE DE MIRANDA TEIXEIRA  
Do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

SUMARIO:

I- Introdução; II- Breve histórico; III- Conceituação; IV- A Tortura no Direito Brasileiro; V- Conclusão; VI- Obras Consultadas.

"AO TORTURADO, NA TORTURA, SO RESTA A SAIDA - INIMAGINAVELMENTE DIFICIL - DO SILENCIO. ATRAVÉS DELA, GARANTE E AFIRMA, EM GRAU HEROICO, A SUA INTEGRIDADE DE PESSOA, PELA REALIZAÇÃO DE UM VALOR SUPREMO. O TORTURADOR, ESTE NAO TEM SAIDA, NENHUMA. QUANDO CONSEGUE EXITO - E ESTA É A SUA MELHOR HIPOTESE -, O TORTURADOR, A SEMELHANÇA DA HIENA, PASSA A ALIMENTAR-SE DE UM CADAVER".  
(Helio Pellegrino, in "A Burrice do Demônio")

I- INTRODUÇÃO.

Apesar de consagrada na Constituição Federal de 1988 e na Convenção da ONU, de 10/12/1984, aprovada pelo Decreto Legislativo número 04, de 23/05/89 e promulgada pelo Decreto Presidencial número 40, de 15/02/91, podemos dizer que a tortura ainda não se constitui, em si mesma, em um crime, tendo em vista não estar prevista em tipo penal de nosso ordenamento jurídico. Na única hipótese em que recebe tal tratamento, ou seja, quando a Lei 8.069/90, estabelece em seu art. 233 que "Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a tortura" se constitui em um fato típico, o faz de forma extremamente tímida, sem



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo conceitua-la ou defini-la.

Havida, como no dizer de Pablo A. Ramela, in Crimes Contra a Humanidade, Forense, pág. 69, como um dos meios pelos quais o homem desencadeou seu ódio contra o seu semelhante, a tortura é praticada livremente sob olhos omisso e prevaricadores dos magistrados, de Órgãos do Ministério Público, além de outras autoridades.

Covardemente infringida, na maioria absoluta das vezes, em face dos menos favorecidos, a tortura, como pratica antiga e corriqueira, degrada valores indispensáveis a uma convivência social racional e equilibrada. A sua institucionalização, decorrente da omissão no seu combate, demonstra a inegável incompetência do homem em autorganizar-se, notadamente em estabelecer meios e critérios lúcidos na condução de uma política de investigação policial segura e racional.

A par de sua baixez, brutalidade e covardia, a tortura, como método de investigação policial, demonstra-se completamente tomada pela irracionalidade, característica que o ser humano atribui aos outros seres animais. A propósito, só o homem é capaz de infligir suplicios ou prolongar o sofrimento de outros de sua espécie. Os outros seres animais, ferem ou matam a caça, devorando-a depois.

Sob este prisma, relevantíssimas se perfazem as citações de Quintiliano e Ulpiano, trazidas por Pablo A. Ramela, ob. cit., as pags. 70 e 71:

*"Independentemente da voz da humanidade, a tortura não cumpre a finalidade a que está destinada...é uma invenção segura para por a perder um inocente de compleição débil e delicada e salvar um culpado que nasceu robusto. Tanto aquele que pode suportar tal suplicio como aquele que não tem bastante forças para sofrê-lo mentem igualmente".*

*"...O julgamento mediante tortura é temerario e frequentemente perverte a verdade, pois muitos homens, por causa de suas forças para sofrer ou da severidade da tortura, de tal maneira resistem ao tormento que não é possível arrancar-se-lhes a verdade; por outro lado, alguns são tão incapazes de resistir à dor que*





## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*estão dispostos a realizar confissões falsas antes de serem torturados. Desse modo ocorre que os homens confessam de diferentes maneiras e, às vezes, o fazem de tal sorte que não se inculpam a si mesmos como também a outros".*

No mesmo sentido se manifesta Pietro Verri, in Observações Sobre A Tortura, Clássico da Martins Fontes, São Paulo- 1992, pág. 116:

*"...., é preciso que os defensores da tortura reflitam que os processos contra as feiticeiras e os magos, tal como a tortura, se apoiavam na autoridade de inúmeros autores que publicavam textos sobre a ciência diabólica que a tradição dos venerandos homens e tribunais ensinava que as feiticeiras e os magos deviam ser condenados à fogueira, sendo que estes, agora, são encaminhados aos manicômios, desde que ficou demonstrado que não existem feiticeiras nem magos".*

Por ser sinistra, baixa, covarde e irracional, a tortura deveria merecer uma maior atenção do estado, seja no aspecto legislativo, seja no aspecto de sua repressão, em nível dos aparelhos assim destinados, o que não tem ocorrido em nosso país. Daí a nossa proposta de transportar aos debates jurídicos e à reflexão institucional, tema de larga e profunda importância na atuação do Ministério Público.

### II- Breve Histórico:

A tortura é prática habitual desde a antiguidade. Assim se deu na Grécia, quando Isócrates exaltava: "Nada mais seguro do que o tormento para se saber a verdade". Durante a monarquia e república romanas, a tortura era praticada apenas em relação aos escravos, aplicando-se, posteriormente, a outros, inclusive a testemunhas do processo.

O direito canônico também conheceu a tortura, desde o Papa Inocência IV, pela Bula "ad extirpanda", acirrada pelo sistema inquisitivo, colocado em prática pelos canonistas. Sob a inquisição, a tortura era não só utilizada como meio de obter a confissão, mas também, depois do



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"processo", como parte integrante da execução da pena.

A tortura passou pela idade média, penetrando em várias legislações da Europa, onde tomou corpo com a institucionalização do sistema inquisitivo. Na Rússia, ninguém seria condenado se não confessasse o delito, mesmo que houvesse testemunhas do fato, autorizado o tormento a fim de se obtivesse a confissão, o que foi abolido por Catarina II, em 1769, segundo informa Pablo A. Ramela, ob. cit.

Passando pela idade média, a tortura chega à idade moderna guardando a sua característica fundamental, que é obtenção da confissão de um delito, só que, hodiernamente, também sob sua evidenciada vertente de caráter político-ideológico, notadamente nos regimes de força instituídos pelo imperialismo econômico ou pelos que a este se opuseram, vide alguns regimes implantados na América Central, cone-sul e leste europeu.

### III - CONCEITUAÇÃO.

Muito importante ao buscar combatê-la é, de certo, conceituar o que seja a tortura.

Na Declaração emitida pela Associação Mundial dos Médicos, reunida em Tóquio, em 1975, segundo citação de Wolgran Junqueira Ferreira, in A TORTURA - Sua História e Seus Aspectos Jurídicos Na Constituição, Julex Livros, pág. 23, definiu-se a tortura como sendo "O sofrimento físico ou mental, infligido de forma deliberada, sistemática ou caprichosa por uma ou mais pessoas, atuando sozinhas ou sob ordens de qualquer autoridade, com o fim de forçar a outra pessoa a dar informações, fazê-la confessar, ou por qualquer outra razão".

A convenção contra a tortura da ONU, firmada em 1984, adotada pelo Brasil, conforme já consignamos, estabelece em seu art. 1º: "Para os efeitos da presente Convenção, entender-se-á pelo termo "tortura" todo ato pelo qual se inflinja intencionalmente a uma pessoa dores ou sofrimentos graves, sejam físicos ou mentais, com o fim de obter dela ou de terceiros informações ou confissão, de castigá-la por um ato que tenha cometido, ou se suspeite que o tenha, ou de se intimidar ou coagir essa pessoa ou outros, ou por qualquer razão baseada em qualquer tipo de discriminação, quando as ditas dores ou sofrimentos sejam





## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, a instigação sua, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerarão torturas as dores ou sofrimentos que sejam consequências unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes ou incidentais a estas".

Em projeto de lei apresentado no Congresso Nacional, o Senador Jamil Haddad ( PSB-RJ ), procurou conceituar a tortura: "Torturar alguém, causando-lhe sofrimento físico, psíquico ou mental, com o propósito de castigo, vingança ou de obtenção de confissão".

Os conceitos acima evidenciados, no nosso entender e apesar da grandiosidade que marcam as suas iniciativas, deixam a desejar, no que refere a estipulação de um tipo penal, apto a abraçar as diversas hipóteses fáticas no cometimento da tortura.

Todos estabelecem um comum fim especial de agir, consistente no objetivo do cometimento do ato de tortura, qual seja, o de obter a confissão ou informações, além de outros variados e elencados taxativamente. Isto reduz a possibilidade de uma melhor e mais abrangente adequação típica do fato, pois adentra na seara de elementos subjetivos, o que é incompatível com uma proposta de uma firme repressão a tais tipos de condutas.

Em nossa atuação prática constatamos vários casos de cometimentos de tortura, perpetradas por policiais, nos quais não se objetivava a confissão ou a obtenção de informações. Tais atos apenas se verificaram para satisfazer a verdadeiros propositos bestiais, entre eles a demonstração de força e prepotencia do torturador em face do torturado.

No nosso entender, as hipóteses havidas como fins especiais de agir e fixadas como elementos do tipo, deveriam figurar como causas especiais de aumento de pena, de acordo com a valoração do legislador. Contudo, se fossem estabelecidas como elementares do tipo, tais hipóteses de fim especial de agir, não deveriam obedecer a uma enumeração taxativa, sim exemplificativa.

Recentemente, através de projeto de lei do executivo, publicado no diário oficial da União em 18/03/94,



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foi proposto o estabelecimento de um tipo penal da tortura com conteúdo mais objetivo, quando preceituou no seu art. 1º:

*"Constitui crime de tortura qualquer ato desumano, degradante, ou cruel, pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são inflingidos intencionalmente a uma pessoa".*

Por outro lado, com exceção do conceito estabelecido no projeto de lei do Senador Jamil Haddad, procura-se vincular a prática da tortura ao fato de ser o seu agente um funcionário público, o que, no âmbito da teoria do tipo, corresponde à estipulação de um crime próprio. Mesmo lançando-se mão da larga conceituação de "funcionário público", estabelecida no art. 327 do Código Penal, que prescreve - "Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública; Parágrafo primeiro: Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal" - a referida configuração típica deixaria de abraçar fatos notoriamente nefastos cometidos por particulares, sem o concurso de autoridades (do funcionário público). Havendo o concurso de agentes, sendo um destes um funcionário público, nenhum prejuízo haveria, tendo em vista o que estabelece o art. 30 do Código Penal: "Não se comunicam as circunstâncias e condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime". Mas, não havendo o concurso citado, não se puniria o particular que cometesse atos de tortura, a não ser por crime "comum" definido no Código Penal, o que poderia ser utilizado como prática costumeira e, mais uma vez, sombria por parte do aparelho policial.

Daí porque entendemos que a qualidade de ser o agente "funcionário público" (lato sensu), deve figurar, não como elementar do tipo, mas como causa especial de exacerbação da pena, tal como o foi no projeto de lei do Senador Jamil Haddad, acima citado, quando prescreve: "Tal pena é aumentada da metade se o agente for funcionário público, médico ou enfermeiro". De ressaltar-se que o recente projeto de lei do Executivo acima mencionado, também estabelece como causa especial de aumento de pena "quando tais dores ou sofrimentos são inflingidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de função pública, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência".





## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### IV - A TORTURA NO DIREITO BRASILEIRO.

Lamentavelmente, para o direito penal pátrio, a tortura ainda não constitui, em si mesma, em um crime, ou seja, em um fato típico e antijurídico, salvante o dispositivo contido no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual, adiante, será objeto de algumas considerações.

Embora prevista na Constituição Federal como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. quinto, XLIII) e na Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela O.N.U. em 10.12.84, aprovada pelo Decreto Legislativo número 04, de 23.05.89 e promulgada pelo Decreto Presidencial número 40, de 15.02.91, integrando, portanto, o nosso ordenamento jurídico, a tortura ainda não recebeu a merecida atenção do Congresso Nacional, não existindo, como se disse, norma penal definidora de condutas genericamente havidas como de tortura.

E é com grande pesar que fazemos tal constatação, na medida em que, dada a gravidade que encerram os atos de tortura, os nossos representantes melhor deveriam atentar para o caso e fazer valer a grandiosidade do Poder Legislativo, ainda mais quando se pretendeu, no passado próximo, transformá-lo em mentor de uma solução miraculosa para o país, com a implantação do sistema parlamentarista de governo.

A omissão do legislador infraconstitucional é injustificável, em função das normas já existentes em nosso ordenamento jurídico, tais como, art. 5º, incisos III e XLIII da Constituição Federal do Brasil, arts. 2º, números 1 e 2 e 4º, número 1, da Convenção da O.N.U sobre a tortura, abaixo transcritos, respectivamente, além das disposições da Lei 8.072/90, que estendem o tratamento jurídico-penal dos crimes hediondos a prática da tortura:

"ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante".

"a lei considerará inafiançáveis e



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem".

"cada país que aprova esta Convenção tomara eficientes medidas legislativas, administrativas, judiciárias e outras a fim de evitar atos de tortura em qualquer território de sua jurisdição".

"nenhuma circunstância excepcional- seja um estado ou ameaça de guerra ou instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública - pode ser invocada para justificar a tortura".

"cada país que aprova esta Convenção devera assegurar que todos os atos de tortura sejam ofensas nas suas leis criminais. O mesmo aplicar-se-á a qualquer tentativa de cometer tortura e a um ato por qualquer pessoa que se constitua em cumplicidade ou participação em tortura".

Tal quadro é ainda mais agravado em função de já existirem projetos de lei dispendo sobre a tortura, como é o caso do projeto de autoria do Senador Jamil Haddad e o mais recente encaminhado pelo Poder Executivo, supra mencionados, que objetivam definir a tortura como conduta típica, estabelecendo criterios próprios de penalização. Pelo que se tem notícias, ainda não foram objetos da atenção dos congressistas, os quais, quase sempre, estão sensíveis a objetivos próprios e de particulares, na defesa dos interesses emergentes da elite dominante.

Com os olhos sempre voltados para a máxima "nullum crimen nulla poena sine lege" (Feuerbach), estabelecida como principio da legalidade em nosso Código Penal (art.1º), devemos, contudo, traçar uma análise da tortura em nosso ordenamento jurídico, de modo a propiciar uma atuação Ministerial diante de atos praticados, principalmente, por autoridades, atos estes que se multiplicam em nosso dia a dia, quase que institucionalizados e que afetam o ideal de justiça que devemos incansavelmente perseguir.





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Primeiramente, devemos ressaltar que a tortura aparece em nosso ordenamento jurídico penal, como se disse, não como tipo próprio, mas como verdadeiras circunstâncias, sejam genéricas, como é o caso do art. 61, III, d, do Código Penal, seja como qualificadora do crime de homicídio, conforme estabelece o art. 121, parágrafo segundo, III, do CP.

O art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), por outro lado estabelece:

"Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a tortura:

Pena - reclusão de um a cinco anos".

.  
.  
.

Este dispositivo consagra, portanto, um tipo próprio para a tortura.

Entretanto, tal qual se dá nos dispositivos Código Penal acima citados, não há qualquer conceituação do que seja tortura, o que poderia ser feito a exemplo do que faz na delimitação do que seja "funcionário público", para efeitos penais, conforme o disposto no art. 327 do CP. Isto implica em estabelecer-se um verdadeiro tipo aberto, sempre perigoso na esfera penal, diante do princípio da legalidade. Veja-se, portanto, a completa falta de zelo do legislador em face do estabelecimento de uma sistemática normativa no combate da tortura. A natureza multifacetária desta impõe uma rigorosa e minuciosa atuação do legislador, de modo a bem definir os seus contornos.

Por conseguinte, do que foi dito até agora, em termos de legislação ordinária sobre a tortura, podemos chegar à conclusão de que estamos no marco zero, apesar das excelências das disposições constitucionais e convencionais.

A omissão do legislador da legislação ordinária nos impõe a impossibilidade de aplicação dos dispositivos constitucionais, relativos a tortura (ser inafiançável ou insuscetível de graça ou anistia), a fatos nítida e



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reconhecidamente havidos como de tortura. Isto não nos impede, entretanto, de voltarmos a nossa atuação no sentido de se fazer punir, com o que temos em nossa legislação, atos de autoridades consistentes na prática de torturas.

Para isto, podemos lançar mão da lei que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridades, notadamente quando o fato é praticado por estas (na maioria das vezes assim se verifica), não sendo, como óbvio, tipificado como outro crime mais grave e obedecidos os critérios científicos de deslinde do eventual concurso de crimes.

A nossa experiência nos tem ensinado que, muitas das vezes, a tortura é praticada sem deixar vestígios, não se podendo configurar como crime de lesão corporal (art. 129 do CP), ate porque o ato de tortura pode se manifestar como mental, psíquico, e não físico.

Por outras vezes é praticado de tal forma, ou seja, sem deixar vestígios, e dentro de um quadro de aparente legalidade, diante, por exemplo, de uma prisão estritamente legal. Em principio, portanto, estaríamos de mãos atadas no sentido de combatê-la, se não fosse alguns dos dispositivos da Lei 4.898/65, que versa, ainda que timidamente, sobre o abuso de autoridade. Não serão fatos abrangidos pelas disposições constitucionais retro mencionadas, mas serão objeto de uma persecução criminal tendente a combater a impunidade latente e crescente destes delitos.

Estabelece o art. 3º, letra "i", da citada lei:

Art. 3º: Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

i) à incolumidade física do indivíduo.

Tal dispositivo encerra grande valor e aplicabilidade, no que concerne ao nosso objetivo em tutelar bens jurídicos em face de condutas havidas como de tortura. Isto porque não se exige, para a comprovação da materialidade delitativa, a verificação de vestígios, bastando a comprovação da força física ou caracterização dos maus-tratos, admitindo-se as vias de fato.





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há aqueles que entendem que, mesmo a violência moral, possa levar à tipificação de tal delito, como se constata pelo julgado abaixo:

"A Lei 4.898, de 1965, cuidando dos casos de abuso de autoridade, se tipifica, não só quando ocorre a *vis corporalis*, mas, também, a violência moral" (TA crim. RT 398/298).

Desta forma, sendo o ato praticado pela autoridade (esta em sentido amplo), mesmo que não haja vestígios do cometimento da violência, a qual, inclusive, pode ser moral, estará tipificado o delito.

Entretanto, sendo praticado o abuso através da violência real e havendo a comprovação da existência de vestígios, constituindo-se, portanto, em lesões corporais, naverá o concurso material entre estas e o abuso de autoridade. Esta é a posição de Gilberto Passos de Freitas, in Abuso de Autoridade, RT, terceira ed., pág 48:

"A nosso ver a razão está com essa última corrente, a qual entende que a concomitante prática de lesão corporal não resta absorvida pelo abuso de autoridade".

"Realmente o abuso de autoridade, por si, já é punível. E, se além dele, o agente pratica outro crime, de aplicar-se a regra da cumulação das penas (art 69 do CP)".

"Outrossim, esse o entendimento também adotado pelo STF merecendo destaque tópico do voto do Min. Cordeiro Guerra, que afirma: ... Ora, na espécie, poderia haver abuso de autoridade sem a ocorrência de lesão corporal. Verificando-se lesões corporais e abuso de autoridade, no caso, impunha-se o reconhecimento do concurso material de delitos".

Outro dispositivo, ate mais abrangente para efeito do nosso estudo, encontra-se estabelecido no art. 4º, letra "b", da Lei 4.898/65, in verbis:

Artigo 4º- Constitui também abuso de autoridade:

b) - Submeter pessoa sob sua guarda ou



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei.

Tal disposição encerra uma verdadeira garantia para aqueles que se encontrem legalmente privados de suas liberdades. Pressupõe-se, portanto, uma prisão legal por parte da autoridade. É uma garantia porque não poderão as autoridades, sob cujas guarda e custódia está o preso, submetê-lo a constrangimento não autorizado em lei, entre os quais estão os mais usuais métodos de tortura, como por exemplo, o "pau-de-arara", a "cocota", "o choque elétrico", "o afogamento", incluindo-se as mais perversas práticas disciplinares.

Para Bento de Faria, citado por Gilberto Passos de Freitas, ob. cit., pág. 60, "...permitir a exposição pública do preso, obrigá-lo a trabalho não previsto ou deprimente, permitir que alguém o injurie, impedir-lhe a higiene corporal, sujeitá-lo a castigo injustificado, etc., são fatos expressivos de vexame ou constrangimento".

Aquí encontramos verdadeiro tipo penal apto a abranger aquelas hipóteses de torturas praticadas sem violência física, mas com efeitos gravíssimos sobre o indivíduo.

Esclarece, ainda, o sempre citado Gilberto Passos de Freitas, ob. cit., pág. 60, in verbis:

*"De fato, não se pode permitir qualquer medida de violência ou vexatória contra os encarcerados. Qualquer medida disciplinar deve obedecer aos mínimos princípios de humanidade, coibindo-se qualquer tipo de agressão física ou moral".*

Assim é que "configura-se delito de abuso de autoridade a exposição pública de preso sob custódia policial a vexame, com imposição de conduzir pelas ruas o objeto do crime por ele praticado e cartazes alusivos a este" (RF 207/330).





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se o que prescreve o art. 40 da Lei de Execuções Penais, *in verbis*:

Artigo 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Ainda sobre este prisma, importante se faz a análise da posição do superior hierárquico do torturador e/ou do responsável pelo órgão oficial onde se pratica a tortura, como delegacias de polícia, presídios, companhias da polícia militar etc.

Primeiramente, há que se observar que ordem do superior hierárquico não pode ser invocada como justificativa para o cometimento do crime, na medida em que, sendo manifestamente ilegal, haverá o subordinado de deixar de cumpri-la. Caso contrário, tanto o executor da ordem, como autor desta, deverão responder pelo crime, em concurso de agentes ( arts. 22 e 29 do Código Penal ).

Acrescente-se que há de punir-se não só o superior hierárquico que profere a ordem para o cometimento da tortura, como também o responsável pelo órgão ( delegacia de polícia, presídio, companhia de polícia etc. ), no qual se comete atos de tortura, sob o seu conhecimento, tal qual prescreve o julgado abaixo transcrito:

- Abuso de poder - configuração - Delegado de Polícia que admitia a prática de sevícias e suplicios contra presos por parte dos co-reus - Indícios veementes a respeito, eis que eram cometidos ao lado de sua sala, na Delegacia, - Condenação decretada - declaração de voto - Inteligência do art. 40, "a", da Lei 4.898/65 - "Forçoso é admitir a participação, por omissão, do delegado no abuso de autoridade praticado por policiais ao lado de sua sala, na delegacia, submetendo os presos a sevícias e suplicios" (TACRIN-SP - Ac - Rel. Galvão Coelho - RT 541/396).

Neste contexto, há também de ser ressaltado o que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

está prescrito no art. 8º da Lei 8.072/90:

"Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo".

Nota-se, portanto, que são condutas nitidamente havidas como integrantes do gênero "tortura", na medida em que são praticadas pela autoridade, usando-se de sua prepotência em face do torturado, para satisfazer a sentimentos e propósitos vários. Entretanto, não estão tipificadas como delito de tortura, pois, como se disse, há uma injustificável omissão do legislador. Por isso, se faz a análise de tais dispositivos, no sentido de se promover a sua aplicação, e, de forma transversa, suprir a referida omissão legal, estabelecendo-se as prevenções especial e geral, de forma a combater a impunidade, cada vez mais crescente nestas espécies de delitos, e, evitando-se, com isso, uma real institucionalização da tortura.

Outro aspecto nitidamente jurídico quanto à necessidade de procedimentos hábeis a combater a prática da tortura, se verifica na questão da indenização a que tem direito a vítima de tais atos, por danos materiais e morais.

Mesmo se tratando de prisão legal, cumpre ao poder público zelar pela integridade física e moral do detento, contra atos de seus agentes ou mesmo de terceiros.

Este contexto de obrigatoriedade da indenização por parte do poder público, assume maior relevo em função da responsabilidade objetiva do estado, consagrada no art. 36, parágrafo sexto da Constituição Federal, firmada pela teoria do risco administrativo, onde apresenta elementos eminentemente objetivos.

E a indenização deve alcançar, tanto os danos materiais, como os morais, estes já exaustivamente reconhecidos pela doutrina e jurisprudência, e que, no nosso caso, teriam perfeita adequação a fatos relativos a





## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constrangimentos ou vexames impostos aos detentos e não autorizados em lei.

Malgrado os inúmeros dispositivos legais que contemplam o dano moral (arts. 76, 1543, 1547, 1550, todos do Código Civil), o respeito a integridade física e moral, derivando do sistema legislativo, independe de texto expresso, impondo-se a todos o respeito a tais bens jurídicos.

Sob este tema, basta lembrarmos a histórica decisão proferida no caso "Vladimir Herzog", preso, humilhado, maltratado, torturado e morto pelos agentes da "revolução", quando, em uma verdadeira aula de direito, o Dr. Marcio Jose de Moraes, prolatou sentença, julgando procedente ação declaratória, proposta pelos familiares da vítima, em face da União Federal, reconhecendo a relação jurídica entre autores e ré, consistente na obrigação em indenizar aqueles por danos materiais e morais.

A própria Convenção da O.N.U., diversas vezes citada, estabelece em seu art. 14, números 1 e 2:

"Cada país que aprova esta Convenção devera assegurar que seu sistema legal garanta a compensação da vítima de um ato de tortura e que tenha um direito realizável a uma justa e adequavel compensação, incluindo os meios para uma reabilitação plena na medida do possível. No caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito à compensação".

"Nada neste artigo afetara qualquer direito da vítima ou outras pessoas à compensação existente na lei nacional".

O proprio projeto de lei do executivo supra citado, estabelece em seu art. 9º que:

"As vítimas de ofensas aos direitos humanos farão jus a indenização por dano material, moral ou à imagem, imputavel a quem houver dado causa a tais



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ofensas. Em caso de morte da vítima, seus dependentes terão direito à indenização".

V - CONCLUSÃO.

Neste sucinto trabalho sobre a tortura, procuramos abordá-la em seu enfoque de verificação no meio policial, onde, na maioria das vezes, é utilizada como método de investigação. É a "tortura policial".

Não adentramos na análise da questão da "tortura institucional", praticada sob o conteúdo político-ideológico, cuja maior experiência foi vivida por nosso país a partir do golpe militar de 1964, muito embora as considerações traçadas lhe sejam perfeitamente aplicáveis.

Na verdade, estes aspectos da tortura se identificam quase que de forma absoluta, notadamente quanto aos métodos e apresentam as mesmas características de brutalidade, prepotência, baixeza, covardia e irracionalidade.

Entretanto, os destinatários dos atos de terror são flagrantemente diversos: a tortura institucional foi praticada em face de, na maioria das vezes, estudantes, jornalistas, políticos, além de outras pessoas detentoras de maior cultura e, conseqüentemente, pertencentes a uma classe de maior renda; já a tortura policial é, como sempre o foi, praticada, na absoluta maioria das vezes, em face dos miseráveis e desassistidos: quem já teve notícias no sentido de que a polícia arrombou uma mansão, localizada em uma zona nobre de uma cidade, detendo ilegalmente o seu morador e levando-o, posteriormente, para o "pau-de-arara"?

Contudo, esta é a prática corriqueira da polícia em áreas ocupadas pelos mais humildes, fragilizados por um sistema injusto e covarde, onde não há direito à alimentação, moradia, educação, saúde, segurança, enfim, direito à dignidade humana.

Admitida de fato, diante da quase certeza de impunidade, a tortura é encontrada na maioria dos distritos policiais, sendo aplicada, principalmente, em face de suspeitos de prática de crimes contra o patrimônio. Esforçam-se os policiais em obter as confissões que os levem





## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao produto do crime ou aos receptadores. Há, na verdade, um sistema bem implantado, quase sempre fonte de renda certa, mantido pelos policiais mais antigos e passado aos mais novos, que, se integram ou são rejeitados.

Dai porque a tortura policialesca mereceu a nossa atenção, pois se mantém firme e livremente praticada em face dos mais fragilizados: para estes o horror da ditadura não acabou, mas, pelo contrário, se intensificou, na proporção direta com o crescimento da miséria no país.

Infelizmente, contudo, inclusive por não mais atingir a classe dos intelectuais, entre outros, a tortura não tem recebido a atenção necessária das autoridades ( dos poderes legislativo, judiciário, do Ministério Público e outros).

A completa omissão do legislador infra-constitucional em estabelecer norma penal incriminadora de atos de tortura, não nos pode impedir de atuarmos firmemente e dentro dos padrões de estrita legalidade no seu combate.

Neste sentido é que procuramos chamar a atenção para os dispositivos existentes na Lei de Abuso de Autoridade, como instrumentos que são válidos para a punição, mesmo que branda (o máximo de pena cominada é de detenção de seis meses), dos agentes responsáveis pelos atos de tortura. Da mesma, o procuramos fazer em relação ao cabimento do ressarcimento civil, por danos materiais e morais, decorrentes da prática da tortura.

É dentro deste contexto que sentimos a necessidade de maior reflexão institucional, no sentido de não só combatermos a tortura, como também de criarmos condições de analisarmos, de forma crítica, aquelas provas coíndas no inquerito policial, pois sabemos que a tortura existe e que é sobejamente utilizada nesta fase da persecução criminal, sob pena de estarmos praticando crime muito mais atentatório à sociedade, qual seja, o de estarmos promovendo INJUSTIÇA.

### VI - OBRAS CONSULTADAS.

FERNANDES, Ana Maria B.B.. "Aspectos Jurídicos-Penais da



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tortura"- São Paulo, Saraiva, 1982.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. "A Tortura. Sua História e Seus Aspectos Jurídicos na Constituição"- São Paulo: Julex Livros, 1991.

FREITAS, Gilberto Passos de. "Abuso de Autoridade"- São Paulo: RT, 1987.

LEAL, João José. "A Convenção da ONU Sobre a Tortura e o Direito Penal Brasileiro"- Rio Grande do Sul: Fascículo de Ciências Penais, 1992.

RAMELA, PABLO A. "Crimes Contra a Humanidade"- Traduzido por Fernando Pinto- Rio de Janeiro: Forense, 1987.

VERRI, Pietro. "Observações Sobre a Tortura"- São Paulo: Martins Fontes, 1992.