

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE LIVRE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

João Baptista Alvares Rosito

Em busca do *NUNCA MAIS*: instrumentos jurídicos e institucionais de prevenção, combate e punição da tortura no Brasil pós-ditadura

Porto Alegre

2015

JOÃO BAPTISTA ALVARES ROSITO

Em busca do *NUNCA MAIS*: instrumentos jurídicos e institucionais de prevenção, combate e punição da tortura no Brasil pós-ditadura

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora:

Profa. Dra. Vanesa Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2015

JOÃO BAPTISTA ALVARES ROSITO

Em busca do *NUNCA MAIS*: instrumentos jurídicos e institucionais de prevenção, combate e punição da tortura no Brasil pós-ditadura

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora:

Profa. Dra. Vanesa Chiari Gonçalves

Aprovado em 16 de dezembro de 2015

BANCA EXAMINADORA:

---

Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Orientadora

---

Profa. Dra. Ana Paula Motta da Costa

---

Prof. Dr. Mauro Fonseca de Andrade

*Para João Fernando, na esperança de que cresça em um mundo em que o NUNCA MAIS seja uma realidade.*

*Por el pájaro enjaulado  
Por el pez en la pecera  
Por mi amigo que esta preso  
Por que ha dicho lo que piensa*

*Por las flores arrancadas  
Por la hierba pisoteada  
Por los arboles podados  
Por los cuerpos torturados*

*Yo te nombro Libertad*

*Por los dientes apretados  
Por la rabia contenida  
Por el nudo en la garganta  
Por las bocas que no cantan*

*Por el beso clandestino  
Por el verso censurado  
Por el joven exilado  
Por los nombres prohibidos*

*Yo te nombro Libertad*

(Gian Franco Pagliaro)

## RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo apresentar e analisar os instrumentos jurídicos e institucionais de prevenção, combate e punição da tortura em vigência no Brasil contemporâneo. Busca-se entendê-los em articulação com as normativas internacionais de direitos humanos que são uníssonas em vedar a prática da tortura, bem como atentar para a especificidade brasileira no cumprimento dos compromissos assumidos na esfera internacional. Para tanto, empreende-se uma análise da Lei 9.455 de 1997 – que define o tipo penal de tortura no Brasil – e da aplicação dela em oito julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul datados do ano 2013. Igualmente, apresentam-se os dados colhidos pela primeira visita do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura ao Rio Grande do Sul, ocorrida em outubro de 2015, acerca das condições do Presídio Central de Porto Alegre.

**Palavras-chave:** tortura; direitos humanos; privação de liberdade; direito internacional.

## **RESUMEN**

La investigación tiene como objetivo presentar y analizar los instrumentos jurídicos e institucionales para prevenir, combatir y punir la tortura en vigor en el Brasil en la actualidad. Buscamos entender el conjunto normativo nacional acerca de la tortura en comparación con los estándares internacionales de derechos humanos, así como identificar la especificidad de Brasil para cumplir con los compromisos asumidos a nivel internacional sobre el tema. Para ello, se lleva a cabo un análisis de la Ley 9.455 de 1997 - que define el delito de tortura en Brasil - y su aplicación en ocho fallos del Tribunal de Justicia de Rio Grande do Sul del año 2013. Además, se presentan los datos recogidos por la primera visita del Mecanismo Nacional de Prevención y Lucha contra la Tortura al Rio Grande do Sul, que tuvo lugar en octubre de 2015, sobre las condiciones de la Prisión Central de Porto Alegre.

**Palabras-clave:** Tortura; Derechos humanos; Privación de libertad; Derecho internacional.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
-------------------------	----------

### **CAPÍTULO 1**

<b>A TORTURA NO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: EM BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO PARA A APLICAÇÃO DA SANÇÃO PENAL .....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 VEDAÇÃO À TORTURA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS E A OBRIGAÇÃO AOS ESTADOS PARTE DE <i>CRIMINALIZAR</i> A PRÁTICA, <i>PUNIR</i> OS AUTORES E <i>REPARAR</i> AS VÍTIMAS .....</b>	<b>14</b>
<b>1.2 – A NOÇÃO DE TORTURA NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS .....</b>	<b>16</b>
<b>1.3 A TIPIFICAÇÃO PENAL DA TORTURA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>20</b>
<b>1.4 A LEI 12.847/13 E O SISTEMA NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA.....</b>	<b>25</b>

### **CAPÍTULO 2**

<b>DIANTE DA DOR DOS OUTROS E A FALTA DE “ELEMENTOS ELEMENTARES”: O CONCEITO DE TORTURA EM OITO JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E OS CAMINHOS DA (DES)APLICAÇÃO DA NORMA PENAL .....</b>	<b>27</b>
<b>CASO 1 – UMA SURRA DEBAIXO D’ÁGUA .....</b>	<b>28</b>
<b>CASO 2 – CADEIA PARA O PADRASTO “ENSANDECIDO” .....</b>	<b>32</b>
<b>CASO 3 – DE CRIME INAFIANÇÁVEL A DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO .....</b>	<b>34</b>
<b>CASO 4 – EM BUSCA DE UM CULPADO .....</b>	<b>38</b>
<b>CASO 5 – <i>ESTAR SOB A GUARDA, SUBMETER A INTENSO SOFRIMENTO, IMPOR CASTIGO PESSOAL: DE ELEMENTARES DO TIPO A ELEMENTARES DA DESCLASSIFICAÇÃO .....</i></b>	<b>41</b>
<b>CASO 6 – DOIS BRIGADIANOS EM BUSCA DOS OBJETOS FURTADOS .....</b>	<b>45</b>
<b>CASO 7 – APENAS TOMBOS E PEQUENAS QUEDAS? .....</b>	<b>48</b>
<b>CASO 8 – INTENSO SOFRIMENTO, SEM A INTENÇÃO DE APLICAR CASTIGO PESSOAL.....</b>	<b>49</b>

### **CAPÍTULO 3**

<b>A VISITA DO MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA AO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE.....</b>	<b>53</b>
3.1 A VISITA DO MECANISMO NACIONAL AO RIO GRANDE DO SUL.....	55
3.2 – RELATÓRIO DA VISITA DO MECANISMO NACIONAL AO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE .....	57
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>68</b>
<b>ANEXO A – LEI FEDERAL Nº. 9.455 .....</b>	<b>69</b>
<b>ANEXO B – LEI FEDERAL Nº. 12.847.....</b>	<b>71</b>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca apresentar os instrumentos jurídico-institucionais de prevenção, combate e punição da tortura no Brasil contemporâneo. Busca-se identificar quais os mecanismos criados e mantidos pelo Estado para fazer frente a um tipo de violência específica, cuja vedação aparece na maioria dos documentos internacionais de promoção e proteção aos direitos humanos.

Nos países latino-americanos que agonizaram regimes ditatoriais, o processo de redemocratização foi marcado pela palavra de ordem *NUNCA MAIS*, que sintetizou o desejo social de superação dos regimes autoritários e denunciava os desmandos, as arbitrariedades e as violências cometidas pelos agentes estatais no período. *NUNCA MAIS* também é o título do relatório elaborado pela Comisión Nacional sobre la Desaparación de Personas (CONADEP) que investigou o desaparecimento de cerca de 30 mil pessoas na Argentina entre os anos de 1976 a 1983 e identificou um plano sistemático de desaparecimento forçado de pessoas levado a cabo pelas forças militares que então estavam no poder. *NUNCA MAIS* é ainda o nome do projeto que logrou sistematizar informações sobre os meandros da perseguição política empreendida pelos órgãos repressores no Brasil a partir de 1964, levado a cabo pela Arquidiocese de São Paulo e por outras entidades religiosas, e que resultou no livro ‘Brasil Nunca Mais – Um relato para a História’, talvez a publicação que melhor sintetize os termos de repressão da ditadura brasileira.

O ano de 2015 marca o aniversário de 30 anos da Convenção Interamericana de Para Prevenir e Punir a Tortura da Organização dos Estados Americanos, os 30 anos do lançamento do livro *BRASIL NUNCA MAIS* e os 30 anos do julgamento da Junta Militar que promoveu o último golpe militar na Argentina e implementou o Terrorismo de Estado naquele país. O marco cronológico da passagem dessas três décadas convida a uma reflexão sobre o quanto se conseguiu avançar nesse período no enfrentamento da tortura e quais foram os mecanismos de prevenção, combate e punição até agora implementados.

A presente pesquisa tem como objetivo apresentar e analisar os instrumentos jurídicos e institucionais de prevenção, combate e punição da tortura em vigência no Brasil contemporâneo. Busca-se entendê-los em articulação com as normativas internacionais de direitos humanos que são uníssonas em vedar a prática da tortura, bem como atentar para a

especificidade brasileira no cumprimento dos compromissos assumidos na esfera internacional.

Para tanto, empreende-se uma análise da Lei 9.455 de 1997 – que define o tipo penal de tortura no Brasil – e da aplicação dela em oito julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul datados do ano 2013. Igualmente, apresentam-se os dados colhidos pela primeira visita do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura ao Rio Grande do Sul, ocorrida em outubro de 2015, acerca das condições do Presídio Central de Porto Alegre. A atuação do Mecanismo Nacional foi definida pela Lei 12.847 de 2013, em efetivação às previsões do Protocolo Facultativo à Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da Organização das Nações Unidas, que determina a criação de órgãos internos independentes para a realização de visitas periódicas a locais de privação de liberdade, com o intuito de agir na prevenção à ocorrência de tortura, por meio da identificação de fatores e circunstâncias de risco.

As motivações para a realização desta pesquisa estão diretamente relacionadas com minha trajetória de pesquisa e militância em direitos humanos, bem como com as experiências vividas nas atividades de extensão do Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Ao longo dos cinco anos de graduação, engajei-me nas atividades de extensão do SAJU e dediquei-me à prática da advocacia, em perspectiva coletiva e popular, em grupos com atuação em diferentes temáticas. A atuação no Grupo de Assessoria a Adolescentes Selecionados pelo Sistema Penal Juvenil – G10 propiciou-me conhecer um pouco dos meandros do sistema penal juvenil. Além dos atendimentos aos adolescentes, da participação nas audiências e das visitas aos assistidos nas unidades de internação, integrei um grupo de estudantes extensionistas que implementou, no final de 2011, um projeto de atendimento às famílias dos jovens no espaço-tempo da espera pela visita, aos sábados de manhã, na unidade de internação provisória da Fundação de Atendimento Socioeducativo (FASE) do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre – mais tarde denominado “Coletivo Filas”.

De duas em duas semanas, nos encontrávamos no pátio da Faculdade de Direito aos sábados de manhã, tomávamos um ônibus no Centro, descíamos na Avenida Padre Cacique e fazíamos o percurso por um terreno levemente inclinado até o espaço de espera das famílias pela visita a seus jovens internados. Entrávamos em outro mundo. Além de elucidar de eventuais dúvidas jurídicas das famílias, passamos a ouvir os mais diversos relatos, que descreviam uma experiência muito específica das famílias pobres de Porto Alegre e da Região

Metropolitana com as forças de segurança do Estado e com sistema de justiça criminal, tanto adulto, quanto juvenil. Os relatos demonstravam um cotidiano de convívio com a violência e o arbítrio de representantes dos órgãos repressivos, em suas mais diversas expressões. Tais relatos me puseram em contato com o tema da violência estatal e com reflexões sobre a necessidade do estabelecimento de mecanismos de controle do aparato repressivo, tema do qual eu já havia me ocupado em pesquisas anteriores.

Este Trabalho de Conclusão, portanto, é fruto de preocupações anteriores com a temática, renovadas e potencializadas pelas novas e intensas experiências propiciadas pelo contato com a experiência – e a dor -- dos outros com a violência estatal. Por isso, proponho nas páginas que seguem uma reflexão sobre os mecanismos de prevenção, combate e punição da tortura existentes no Brasil e uma análise dos conceitos de tortura manejados por atores jurídicos responsáveis por denunciar e julgar fatos enquadrados na lei 9.455/97.

Este Trabalho de Conclusão também é a renovação de um compromisso com a militância pela efetivação dos direitos humanos, contra a violência estatal e contra a histórica seletividade do sistema penal. É um ato de luta e é um ato de esperança de que, um dia, o *NUNCA MAIS* seja uma realidade.

## **CAPÍTULO 1**

### **A TORTURA NO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: EM BUSCA DE UMA DEFINIÇÃO PARA A APLICAÇÃO DA SANÇÃO PENAL**

Diversos documentos internacionais – declarações, tratados e convenções – em direitos humanos vedam a prática da tortura. Neste capítulo, serão apresentados os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil para prevenção, combate e punição da tortura, bem como as medidas jurídicas e institucionais tomadas pelo país em cumprimento às obrigações oriundas das convenções e dos tratados de que é signatário. Busca-se, assim, apresentar um panorama da normatividade produzida no âmbito do direito internacional dos direitos humanos acerca da proibição e tipificação penal da tortura, bem como compreender as especificidades da experiência brasileira neste campo.

No que concerne ao presente estudo – conceituação da tortura em processos que visam à aplicação da sanção penal para a sua prática – serão analisadas as disposições da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da Organização das Nações Unidas e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, da Organização dos Estados Americanos. Por estes dois documentos, os Estados signatários, entre os quais o Brasil, comprometeram-se a adotar as medidas legislativas necessárias à criminalização da prática da tortura, a impor de “penas severas” para os condenados pelo delito e a prever medidas de reparação e indenização às vítimas. As Convenções também proíbem o uso das informações obtidas sob tortura como provas em procedimentos judiciais e fixam regras de extradição, a fim de estabelecer cooperação entre os países com o objetivo de fazer valer as regras penais.

Além destes dois documentos, o Protocolo Facultativo à Convenção Contra Tortura da ONU inspirou a mais recente medida adotada no Brasil para o enfrentamento à tortura: a criação do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, no âmbito do qual também foram instituídos o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura.

Além dos compromissos que a Convenção da ONU e a Convenção Interamericana criaram para os Estados Partes, conforme assinalado acima, tais textos conceituam a tortura, definição que faltava aos demais documentos internacionais que a mencionavam, mas não a

definiam. Assim, tais definições serão apresentadas, bem como cotejadas com a adotada pela Lei 9.455 de 1997, que tipifica o crime de tortura e comina as suas penas, a fim de, mais uma vez, sublinhar as especificidades do ordenamento nacional no tocante ao combate da tortura.

Parte do aqui proposto – apresentação dos conceitos das Convenções e cotejo com a definição da legislação brasileira – foi realizado por estudos anteriores sobre o tema, como o de André de Carvalho Ramos (2014), Vanessa Chiari Gonçalves (2014), Maria Gorete Marques de Jesus (2010) e Luciano Mariz Maia (2006). Reproduzo aqui o esforço analítico empreendido por tais autores, adequando-o aos contornos desta pesquisa, porque tais comparações mostram-se relevantes para identificar as aproximações e os distanciamentos da opção legislativa e jurídico-institucional do Brasil em relação aos marcos internacionais, o que será relevante para identificar e analisar os conceitos de tortura presentes nos julgados analisados nesta pesquisa.

Para além das definições legais e convencionais que serão apresentadas, cabe, de início, problematizar a prática de tortura, enquanto experiência social e histórica, bem como refletir sobre o uso dela, hoje considerada sinônimo de máxima violação de direitos humanos, dentro do sistema de justiça, seja como método de investigação, seja no interior de instituições de privação de liberdade. A violação da integridade física e psíquica, por meio da imposição de sofrimento, com o objetivo de produzir algum comportamento da vítima, ou de simplesmente expô-la a dor extrema, são aspectos que contornam a definição de tortura, em suas diferentes modalidades ao longo do tempo.

Assim, pertinente a distinção apresentada por Vanessa Chiari Gonçalves (2014) entre *tortura-prova* e *tortura-pena*:

[...] interessa diferenciar, num primeiro momento, a tortura quanto à sua finalidade, a partir dos conceitos de tortura-prova e tortura-pena. A primeira pode ser definida como um tipo de sofrimento físico ou psicológico infligido a alguém com o fim de obter informação, declaração, ou confissão da vítima ou de terceira pessoa, mediante emprego de violência física, ou agrave ameaça. A segunda, a tortura-pena, não se diferencia da tortura-prova quanto aos seus mecanismos de produção, mas em relação à sua intencionalidade que, neste caso, será submeter a vítima a um intenso sofrimento físico ou psíquico como forma de aplicação de um castigo. (GONÇALVES, 2014:22)

A classificação apresentada pela autora evidencia um aspecto central da definição de tortura, que é a existência de uma intenção específica no sofrimento e dor causados à vítima. A distinção apresentada vincula-se à problematização do uso de tal violência dentro do aparato estatal, inclusive no interior do sistema de justiça criminal, ora como método de

investigação, ora como instrumento de controle dos corpos, submissão e aniquilamento moral de prisioneiros.

A presente pesquisa propõe uma reflexão sobre os instrumentos jurídicos e institucionais de prevenção, combate e punição da tortura no Brasil – e suas respectivas natureza e inspirações, potencialidades dentro do objetivo proposto e limitações ao cumprimento de suas atribuições. Assim, serão apresentadas as principais normas jurídicas concernentes ao tema, buscando identificar qual o conceito de tortura adotado pelo Brasil na legislação nacional que a criminaliza, bem como apontar outros instrumentos de combate a esta prática existente no país.

#### 1.1 VEDAÇÃO À TORTURA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS E A OBRIGAÇÃO AOS ESTADOS PARTE DE *CRIMINALIZAR A PRÁTICA, PUNIR OS AUTORES E REPARAR AS VÍTIMAS*

Ainda que a vedação à tortura esteja contida em diversos diplomas internacionais, há três convenções internacionais específicas sobre a questão: a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, da Organização das Nações Unidas, de 1984; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, firmada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em 1985; e a Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, assinada em 1987.

No intuito de analisar os compromissos assumidos pelo Brasil na esfera internacional, bem como as medidas efetivamente implementadas pelo país no que concerne à prevenção, combate e punição à tortura, serão analisados nesta seção os termos e as obrigações derivadas da Convenção da ONU e da Convenção Interamericana, documentos que produzem normatividade interna. Entretanto, é de se registrar que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos já se posicionou no sentido de que os três documentos são complementares e que a aplicação das normas internacionais que estabelecem um “regime jurídico internacional de proteção contra a tortura” devem ser aplicadas de forma harmônica e não excludente, com o objetivo de concretizar a máxima proteção possível. Neste sentido, sintetiza Liliana Galdámez (2006):

Los criterios desarrollados por la Corte IDH contribuyen a fortalecer el carácter absoluto de la prohibición de tortura. La Corte ha reconocido en los tres instrumentos específicos que combaten la tortura y los otros tratados en el plano internacional – las Convenciones de Naciones Unidas (de 1984, y su reciente Protocolo de 2002) e Interamericana (1985) y Europea (1987) contra la Tortura – su aplicación en carácter complementario y no excluyente. Todas estas normas constituyen el régimen jurídico internacional contra la tortura, por lo que deben ser aplicadas de manera armonica dando prevalência al mayor estándar de protección del derecho a la integridad física. (GALDÁMEZ, 2006:98)

Então, as Convenções da ONU e a Interamericana, além de definir um conceito de tortura, criam obrigações aos Estados Partes no que se refere à prevenção, combate e punição da tortura. As definições do que seria tortura trazidas por cada um desses documentos serão apresentadas e analisadas na seção seguinte; nesta, serão elencados alguns dos compromissos assumidos pelo Brasil, na condição de signatário deles.

As Convenções determinam que os países devem criminalizar a prática da tortura, prevendo penas severas para o delito. Este, pois, o núcleo normativo dos textos e o encargo central assumido pelos Estados, ao passo que os demais termos decorrem do próprio estabelecimento da sanção penal – que deve ser entendida tanto como norma jurídica estritamente, quanto como instrumento de produção de sentidos político e ético, consistente no rechaço público e normativo de uma dada sociedade (ou pelo menos de suas instituições detentoras do poder de criar regras) a determinado ato.

À obrigação de criminalizar a tortura, agregam-se a de punir os seus autores e a de reparar as vítimas. Também surgem das duas Convenções a proibição do uso de qualquer informação obtida sob tortura como prova em procedimento judicial

Sobre tais aspectos presentes na Convenção Interamericana, André de Carvalho Ramos (2014) comenta o seguinte:

Os arts. 7º e 8º versam sobre as medidas a serem tomadas pelos Estados Partes da Convenção para *prevenir e punir a tortura* no âmbito de sua jurisdição. Nesse sentido, devem assegurar que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados *delitos penais*, estabelecendo penas severas para a sua punição, que levem em conta sua gravidade, *constituindo mais um mandado internacional de criminalização*. Obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir *outros* tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes, no âmbito de sua jurisdição. Ademais, devem tomar medidas para que, no treinamento de polícia e de outros funcionários públicos responsáveis pela custódia de pessoas privadas de liberdade, provisória ou definitivamente, e nos interrogatórios, detenções ou prisões, ressalte-se de maneira especial a proibição do emprego da tortura, bem como de evitar outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. (RAMOS, 2014:272)

Recentemente, em 2002, firmou-se no âmbito da ONU o Protocolo Facultativo à Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, ao qual o Brasil também aderiu. Este documento inova a perspectiva internacional de enfrentamento à tortura, deslocando a ênfase das medidas repressivas e punitivas para as de caráter de prevenção e de monitoração dos riscos, especialmente no interior de locais de privação de liberdade.

O Protocolo impõe aos países que a ele aderirem a obrigação da criação de Mecanismos Nacionais de Prevenção à Tortura, consistentes em grupo de profissionais com formação multidisciplinar para realização de visitas periódicas a locais de privação de liberdade. Em cumprimento à obrigação assumida com a adesão, o Brasil instituiu recentemente o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, o qual foi definido pela Lei 12.847 de 2013, como ver-se-á a seguir.

## 1.2 – A NOÇÃO DE TORTURA NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Como referido, embora a proibição à tortura conste da maioria dos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos – desde a Declaração Universal da ONU, de 1948 – e mesmo do ordenamento jurídico brasileiro anterior à Constituição de 1988, a ausência de uma definição transformava-a em uma conduta vaga, de difícil delimitação, no âmbito jurídico para fins de aplicação das eventuais sanções penais cominadas. Aqui, o ponto central parece ser a concretude, de um lado, da tortura como intervenção na integridade física e moral da vítima e enquanto categoria política, a significar o máximo de violação de direitos humanos e a reunir diversos agrupamentos sociais em torno da reivindicação “Tortura Nunca Mais”; e, de outro, as dificuldades para a aplicação das normas penais, diante da vagueza e (in)definição, o que se torna problemático quando confrontada com os princípios que regem a aplicação penal.

No âmbito do direito internacional dos direitos humanos, a proibição à tortura está prevista, como dito, desde a Declaração de 1948 e reafirmada em outros documentos relevantes, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e, na esfera regional, na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica). Nenhum deles, entretanto, define o que é tortura, embora a proibição de sua prática esteja, nos dois casos,

enunciada ao lado da proibição a “outros tratamentos cruéis e desumanos”. Vejamos as disposições destes dois tratados acerca da tortura, respectivamente:

#### Artigo 7

Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.

#### Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Nestes primeiros documentos e dentro da concepção vigente à época sobre os direitos humanos – direitos negativos face ao Estado --, a vedação à tortura é uma enunciação de garantia dos indivíduos à integridade física e psíquica e à inviolabilidade do corpo.

Finalmente, nos anos 1980, as convenções Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU (1984) e a Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985) apresentaram uma definição de tortura, em textos de compromissos internacionais que engajavam os signatários também na obrigação de adotar medidas penais para a criminalização da tortura, como detalhado no tópico anterior. Neste aspecto, o direito penal é colocado como salvaguarda dos direitos humanos e como representação de rechaço público, se a tipificação penal for entendida como a proibição máxima de uma conduta por uma determinada comunidade política. A criminalização da tortura, então, mantém a integridade física e mental do indivíduo como núcleo do direito, até então protegido apenas pelo direito internacional dos direitos humanos como garantia do indivíduo, e o coloca também como bem jurídico tutelado pelo direito penal. Como característica do direito penal moderno – e de suas contradições – o foco, na criminalização, passa a ser o autor do delito.

As considerações sobre o significado da criminalização da tortura – simbólico, jurídico e político – permeiam todas as análises deste trabalho. Neste tópico, tratar-se-á especificamente das definições de tortura na Convenção da ONU e Convenção Interamericana para, em seguida, compará-las com a definição legal adotada pelo Brasil na Lei 9455 de 1997. Como ver-se-á, uma relevante diferença consiste na limitação do sujeito ativo da prática de tortura (elemento subjetivo central de uma norma penal), que terá consequências na aplicabilidade de tais regras no combate à violência estatal. Como dito, a apresentação de tais

definições, bem como o cotejo analítico com a legislação brasileira foram igualmente realizados em estudos anteriores (Gonçalves, 2014; Ramos, 2014; De Jesus, 2010; Mariz, 2006), os quais, por sua vez, tiveram outros recortes empíricos, os quais diferenciam as referidas pesquisas desta.

Na Convenção da ONU, tortura é definida como a imposição de sofrimentos agudos por ato intencional do autor, com o objetivo específico de obter informações e/ou confissão, de impor castigo, de intimidar ou coagir ou em decorrência discriminação de qualquer natureza, quando a imposição dos referidos sofrimentos tiverem como autores agentes públicos.

#### Artigo 1º

1. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

2. O presente Artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.

#### Artigo 2º

[...]

3. A ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificação para a tortura.

A Convenção Interamericana segue, em termos gerais, a mesma linha, mas agrega menção expressa às situações de imposição de sofrimento intencional em contextos de investigação criminal, para impor medida preventiva ou como pena.

#### Artigo 2

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 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.

Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contato que não incluam a realização dos atos ou aplicação dos métodos a que se refere este Artigo.

### Artigo 3

Serão responsáveis pelo delito de tortura:

- a) Os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua comissão ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam;
- b) As pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua comissão, instiguem ou induzam a ela, comentam-no diretamente ou nela sejam cúmplices.

### Artigo 4

O fato de haver agido por ordens superiores não eximirá da responsabilidade penal correspondente.

Ao analisar os termos das Convenções da ONU e da Interamericana, Maria Gorete Marques de Jesus (2010) sublinha que a definição de tortura por elas apresentadas referem-se às violências cometidas por agentes do Estado contra indivíduos.

Desse modo, poderemos constatar que as convenções consideram que a tortura está diretamente relacionada com a atuação do Estado. Ou seja, a tortura implica em um tipo de crime praticado pelo Estado, seja pela atuação de seus agentes que a utilizam como método de investigação ou como forma de castigos corporais e mentais – ou pela omissão de seus agentes, quando não tomam medidas para evitar a prática da tortura. Essa definição exclui, portanto, a violência praticada por pessoas comuns, não agentes estatais.

A restrição da definição do crime de tortura a partir dos agentes do Estado apresenta uma explicação histórica. O uso arbitrário da força por parte do Estado, especialmente da tortura em momentos de guerra ou como forma de investigação e punição, revelou a necessidade de se proibir tal prática por seus agentes. Desse modo, a tortura não está descolada dos contextos políticos, sociais e econômicos de cada época, muito pelo contrário, ela vai variar de acordo com conjunturas singulares. (JESUS, 2010:31-32)

O Brasil, como signatário das duas Convenções, assumiu os compromissos de criminalização e punição da tortura, nos termos acima apresentados. Entretanto, a tipificação

penal nacional apresenta peculiares em relação às definições dos documentos internacionais, como será demonstrado a seguir.

### 1.3 A TIPIFICAÇÃO PENAL DA TORTURA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No ordenamento jurídico brasileiro, a vedação à tortura e a tipificação dela como crime são previsões constitucionais, inscritas no rol de direitos e garantias fundamentais do artigo 5<sup>a</sup> da Constituição de 1988. Assim, a Carta Política que marca a redemocratização do país após 21 anos de regime militar lista entre os direitos fundamentais de eficácia imediata que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano e degradante”.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da 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;

No mesmo artigo, no inciso XLIII, a tortura é definida como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia e também é previsto seu o tipo omissivo – “[...] respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evita[r], se omitirem”.

A topografia constitucional, por si só, não é o critério preponderante para aferir a densidade do direito elencado. Todavia, no caso da Constituição de 1988, o rol das garantias e direitos fundamentais previsto no artigo 5º representa o definitivo engajamento do Brasil às normas internacionais de direitos humanos, assim como sintetiza o projeto político de ruptura radical e definitiva com o regime autoritário e de inauguração de uma nova ordem jurídico-política, comprometida desta vez com os direitos civis, políticos e sociais e orientada por um ideário de Estado Democrático e Solidário. No contexto da Constituinte enquanto processo sociohistórico e na interpretação sistemática do texto constitucional, a inscrição da vedação da

tortura e da criminalização de sua prática no catálogo de direitos fundamentais demonstram a relevância dada ao tema no delineamento do novo ordenamento jurídico do país.

Não foi a primeira vez que a tortura foi repelida pelo ordenamento jurídico brasileiro. A novidade, entretanto, é o adensamento do comprometimento político-jurídico e institucional com sua proibição e com a conseqüente punição. A legislação infraconstitucional anterior à Constituição de 1988 já rechaçava a prática, bem como atribuía a ela sanção penal. É o caso dos artigos 61 e 121 do Código Penal, nos quais a tortura é considerada circunstância agravante e elemento de qualificação do homicídio, respectivamente. Significa dizer que já havia incidência de normas penais com o objetivo de sancionar a tortura, estabelecendo a ela, de modo reflexo, uma punição – agravante e qualificadora são elementos que influenciam na dosimetria da pena, no sentido de elevá-la em relação à pena mínima.

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

[...]

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

§ 2º Se o homicídio é cometido:

[...]

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

[...]

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Luciano Mariz Maia (2006) aponta importantes consequências da não definição de tortura no texto constitucional, bem como indica qual a concepção de tortura vidente no ordenamento jurídico brasileiro até a tipificação penal trazida pela Lei 9.455/97:

O texto constitucional acolheu a versão genérica, difusa, de proibição, sem preocupação em delimitar conceitos. Adotou, em grandes linhas, a proibição da tortura contida no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, de 1966, e na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969.

Deliberadamente, o constituinte de 1988 deixou de adotar o já conhecido e consagrado conceito, lançado na Convenção Contra Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Desumanos, Degradantes ou Cruéis, da ONU, de 1984.

O conceito de tortura já era incorporado ao ordenamento penal pátrio, como prática violenta que abusava dos meios de produção da dor. Nesse sentido, a tortura correspondia à imposição de tormentos, suplícios, intenso sofrimento, por crueldade ou instinto bestial de quem os aplicava.

[...]

Segundo esses vários autores – que expressão, em geral, a compreensão jurídica atual sobre o conceito de tortura – esta prática se caracteriza por um aumento do sofrimento do ofendido, revelando brutalidade fora do comum, ou contrastando com o mais elementar sentimento de piedade, porque causa, desnecessariamente, maior sofrimento, denotando sadismo, insensibilidade e crueldade do agente. Na concepção construída a partir daí, o torturador é brutal, impiedoso, sádico, insensível e cruel.

Essa imagem, construída a partir da definição da tortura como meio de execução de outro crime, tornará difícil a compreensão de que o perpetrador do delito de tortura não é, necessariamente, nem brutal, nem sádico, nem impiedoso, nem insensível, nem cruel. Antes, os estudos revelam que a tortura, como prática *widespread and systematic* (disseminada e sistemática), é absolutamente racional e funcional. Por isso, é muitas vezes difícil ao Judiciário reconhecer que determinado agente da lei, por vezes tão eficiente no cumprimento do seu dever e ao eficaz na elucidação de crimes, possa ser um sádico impiedoso, já que a tal corresponderia ser acusado da prática de tortura.” (MAIA, 2006:104-106)

Ainda que, como referido, a criminalização da tortura tenha sido feita pela própria Constituição, a definição do tipo penal, detalhamento do núcleo e cominação da respectiva pena só ocorreu em 1997, por meio da Lei 9.455, uma lei curta, simples e com indefinições demasiadas para tratar de um direito de alta densidade – a vedação da tortura –, bem como para cumprir o mandamento constitucional de criminalização.

A Lei 9.455, então, define como tortura “constranger alguém com o emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental” com o objetivo de obter

informação, declaração ou confissão da vítima ou de outra pessoa, de provocar ação ou omissão de natureza criminosa e nos casos em que motivada por simples discriminação racial e religiosa. Ainda insere no tipo penal tortura a submissão de pessoa que esteja sob a guarda, poder e autoridade a intenso sofrimento físico ou mental, mediante emprego de violência ou grave ameaça, como forma de castigo pessoal ou medida preventiva. Na letra da lei:

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 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.

Tem-se, pois, que a tortura é definida como imposição de sofrimento físico ou mental, por meio de emprego de violência ou grave ameaça, em situações em que se pretende forçar a pessoa a fazer algo – obter confissão ou informação, provocar ação ou omissão – ou em razão de discriminação e também nos casos em que tal sofrimento destina-se a castigar, nos contextos em que a vítima esteja sob a guarda daquele que emprega violência ou grave ameaça para tanto. Verifica-se assim que, de modo sintético, a lei 9.455 estabeleceu dois grandes tipos, que se diferenciam segundo a intenção e motivação do autor. O núcleo material do tipo (o ato), então, é a imposição de sofrimento físico ou mental por meio de violência ou grave ameaça” (art. 1º, I) e a submissão a intenso sofrimento físico e mental de pessoa sob sua guarda, autoridade ou poder (art. 1º, II), enquanto o núcleo subjetivo (característica concernente ao ânimo autor) é a intenção específica prevista, provocar uma determinada ação na vítima ou por simples discriminação (inciso I) e a aplicação da violência como castigo pessoal ou recurso preventivo.

A ênfase das definições da legislação foi posta no efeito causado na vítima (sofrimento físico e mental) e na intenção do autor (provocar ação ou omissão, discriminar por raça ou

religião, castigar) e não, como costuma ocorrer nas tipificações penais, na descrição da conduta criminalizada. Assim, percebe-se que é uma tipificação em que preponderam adjetivos e substantivos, em lugar de verbos. Tal característica será relevante para a amplitude da “moldura” dentro da qual as situações concretas poderão ser colocadas sob a definição de tortura.

Mais recentemente, outra lei enunciou um conceito de tortura, a 12. 847 de 2013, que instituiu o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. A promulgação de tal diploma, bem como os organismos nele previstos, derivam dos compromissos assumidos no âmbito do Protocolo Facultativo à Convenção da ONU, o qual marca uma nova orientação internacional no combate à tortura, com a ênfase agora nas medidas de prevenção por meio de visitas regulares a estabelecimentos de privação de liberdade. Nela, foram adotadas as definições da Lei 9.455 e as da própria Convenção.

Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - tortura: os tipos penais previstos na Lei no 9.455, de 7 de abril de 1997, respeitada a definição constante do Artigo 1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgada pelo Decreto no 40, de 15 de fevereiro de 1991;

Ainda que não contenha inovações na definição, a especificação do conceito de tortura para as suas previsões parece importante porque avança na problematização da conceituação jurídico-legal da tortura e porque coloca, explicitamente, em articulação as previsões da legislação nacional e da norma internacional. Ainda que restrinja a definição “para fins desta lei”, é mais um elemento disponível para a interpretação sistemática do que consiste o delito de tortura, bem como para a incidência da norma penal que o pune.

É de se mencionar também que tal legislação inova significativamente a realidade brasileira de prevenção à tortura, como ver-se-á no tópico seguinte, assim como é um importante exemplo de adequação das instituições nacionais aos compromissos firmados pelo país no âmbito do direito internacional dos direitos humanos.

Acerca especificamente da definição da Lei 9455/97, Vanessa Chiari Gonçalves (2014) sustenta que:

Tanto a definição de tortura dada pela Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes como a definição da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura exigem a autoria e ou a participação de agente do Poder Público para a configuração do delito. A qualidade especial do sujeito ativo como condição do crime é

diversa da lei brasileira que considera a presença de agente público como dispensável para a configuração do crime, constituindo, dessa forma, sua presença apenas uma causa de aumento de pena. (GONÇALVES, 2014:26)

Para Maria Gorete Marques de Jesus (2010), o tipo penal criado pela Lei 9.455/97 mostra-se bastante aberto, o que acarreta uma grande margem de subjetividade para os atores judiciais envolvidos no processo, tanto àqueles responsáveis pelo oferecimento das denúncias (promotores e promotoras de Justiça), quanto aos responsáveis pelo julgamento das acusações do delito (magistrados e magistradas de primeiro e segundo grau):

[...] fato de o crime de tortura apresentar uma tipificação de crime comum e aberta [...] abre espaço para interpretações, o que oferece uma série de modalidades de decisões que vão depender da subjetividade de cada um dos atores atuantes no sistema policial e de justiça. Por ser a decisão fundamentada a partir do livre convencimento do juiz, o papel dos magistrados é central para o resultado dos processos. (JESUS, 2010: 115)

#### 1.4 A LEI 12.847/13 E O SISTEMA NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA

Além das Convenções da ONU e Interamericana, outro documento internacional motivou recente inovação institucional no combate e prevenção da tortura: o Protocolo Facultativo à Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 2002.

O Protocolo Facultativo foi internalizado por meio do Decreto 6.085 de 2007, e o cumprimento das obrigações assumidas pelo Brasil com a adesão a ele vieram por meio da Lei 12.847 de 2013, que “institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo de Prevenção e Combate à Tortura”. Em síntese, o texto adicional à Convenção da ONU cria um órgão supranacional com a atribuição de realizar visitas aos países para avaliação dos locais de privação de liberdade para aferição de riscos de ocorrência de tortura – o Subcomitê de Prevenção à Tortura -- , bem como determina a criação de órgãos internos independentes, com a atribuição de também realizar visitas periódicas a instituições de segregação, como unidades prisionais, manicômios judiciários e clínicas psiquiátricas. Trata-se do estabelecimento de “um sistema de controle de duplo pilar”, na definição de Esther Pino Gamero (2013), baseado na atuação preventiva e no trabalho em conjunto dos órgãos

internacional, nacional e das autoridades locais, com vistas à diminuição da vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade de serem submetidas à tortura.

A Lei 12.847 de 2013 concretizou no âmbito interno os compromissos assumidos pelo Brasil decorrentes da adesão ao Protocolo Facultativo da Convenção da ONU. Em 2015, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura realizou uma série de visitas a estados da federação, em cumprimento às suas atribuições legais de realizar visitas de avaliação e monitoração dos locais de provação de liberdade. No capítulo 3, abordar-se-á a visita realizada pelo Mecanismo ao Presídio Central de Porto Alegre.

## CAPÍTULO 2

### DIANTE DA DOR DOS OUTROS E A FALTA DE “ELEMENTOS ELEMENTARES”: O CONCEITO DE TORTURA EM OITO JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL E OS CAMINHOS DA (DES)APLICAÇÃO DA NORMA PENAL

Para além da tipificação penal e da caracterização em abstrato – como é característica da norma penal –, o presente estudo busca analisar o conceito de tortura formulado e manejado por operadores de direito no percurso de apuração e punição dela. Busca-se entender qual quadro fático ao qual se atribuiu a ocorrência de tortura e quais os componentes essenciais considerados para caracterizar a consumação do crime em análise.

O propósito aqui é, de um lado, verificar os fatos aos quais se subsume a norma penal – a que conjunto de atos se atribuiu a configuração de tortura – e, de outro lado, identificar quais os conceitos e argumentos que permeiam o debate acerca da configuração da tortura, inclusive e principalmente aqueles que extrapolam aquilo que se crê ser a tecnicidade jurídica. Trata-se, assim, de pensar o Direito “na prática” e de buscar “os sentidos do Direito” na dinâmica de produção de significações, dentre as quais o exercício da jurisdição é uma de suas manifestações. E mais: trata-se de problematizar as enunciações daqueles que “têm o Direito de dizer o Direito” (Bordieu, 2001).

Assim, o empreendimento aqui é atentar para o conceito de tortura – levando em conta seus limites, indefinições, porosidades e, eventualmente, resignificações – manejados em alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, atentando-se para dois momentos cruciais do processo-crime: a denúncia e os debates quando da apreciação da sentença em segundo grau. Busca-se, pois, o sentido da norma penal na realidade social – afinal, a que os sujeitos processuais e os *expertises* jurídicos responsáveis pela acusação e pelo julgamento dos fatos consideram tortura?

Para tanto, serão analisados oito julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no ano de 2013, que versam sobre processos em que se imputou aos réus a prática de tortura. O propósito é empreender uma análise qualitativa, buscando identificar o conceito de tortura dos julgadores e apontando as questões levantadas nos julgados como essenciais para a (des)caracterização no delito de tortura naqueles casos concretos.

A análise dos acórdãos apontou para as seguintes questões: dificuldade de enquadramento dos fatos ao delito de tortura, tendo em vista as peculiaridades das elementares do tipo penal (dolo específico, por exemplo) elencadas pelos desembargadores, reiteradas reclassificações dos fatos na considerados na origem tortura no julgamento de segundo grau e a aplicação da norma para situações de violência familiar, para as quais a condenação confirmou-se com mais facilidade do que nos casos em que os réus eram agentes públicos.

O conjunto dos julgados analisado não compõe uma amostra exaustiva capaz de sugerir posições consolidadas ou entendimentos definidos do Tribunal acerca do delito. Diferentemente disso, a proposta aqui é identificar algumas questões levantadas pelos julgados acerca da especificidade da normal penal que criminaliza a tortura e verificar em quais contextos ela é aplicada. É, pois, um exercício de interpretação do entendimento judicial.

Na sequência, apresentam-se os oito processos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul datados do ano de 2013, identificando-se os fatos imputados como tortura pela denúncia, a decisão de primeiro grau e o conceito de tortura manejado pelos julgadores de segundo grau e atentando-se para recorrências e especificidades da aplicação da norma penal que criminaliza a tortura. Analisam-se também os contextos e os sujeitos envolvidos nos processos – violências familiar ou estatal, acusação contra agentes estatais ou integrantes do núcleo familiar, por exemplo.

A maior parte dos julgados continha o nome das vítimas e dos réus, bem como outras informações precisas sobre o local de moradia. Os nomes e todas as informações que poderiam identificar os envolvidos foram trocados, para preservar a identidade deles. Na hipótese em que a denúncia, a sentença e o acórdão referiam-se aos envolvidos pelas iniciais dos nomes, esta forma de identificação foi mantida.

### **CASO 1 – UMA SURRA DEBAIXO D’ÁGUA**

Tratou-se de julgamento de apelação em que dois policiais militares recorreram de condenação pela prática de tortura, tendo em vista as agressões a que submeteram um homem com o objetivo de obterem informações sobre um furto de um carro. No julgamento dos

recursos, foram analisadas questões preliminares suscitadas pela defesa, envolvendo ausência de citação pessoal de um dos réus e alegação de descumprimento de regras processuais de inquirição de testemunhas, as quais restaram afastadas, ainda que não por unanimidade.

No que concerne à caracterização da tortura – recorte e enfoque da pesquisa --, o crime atribuído aos policiais militares na denúncia e pelo qual ambos foram condenados foi desclassificado pelo acórdão, que considerou que, em verdade, os fatos consistiam em abuso de autoridade. Assim, tendo em vista a desclassificação, houve a declaração de ofício da prescrição, em virtude da pena e do lapso temporal já decorrido.

Embora os fatos da denúncia tenham sido considerados comprovados, no mérito os julgadores sustentaram que a prática de tortura dependeria de um dolo específico, o qual não foi reconhecido pelos desembargadores. Ainda, ressaltou-se que a vítima não teria sofrido “lesões graves”, razão também mencionada para justificar a reforma da decisão de primeiro grau.

Em síntese, os policiais militares teriam buscado a vítima em casa e a levado para a beira de um córrego, onde, dentro da água, a teriam agredido, com o objetivo de obterem informações sobre o furto de um carro. A denúncia, reproduzida na sentença, assim descreveu os fatos:

No dia 04 de abril de 2005, por volta das 09h30min, inicialmente na Rua General Bento Martins s/n – interior da residência da vítima –, e posteriormente no Arroio do Imbaa, em Uruguaiana, os denunciados João Eduardo e Edmundo, ambos policiais militares, constrangeram Fabrício Anderson, com emprego de violência e grave ameaça, com o fim de obter dele informação, declaração ou confissão, causando-lhe sofrimento físico e moral.

Na ocasião, com o propósito de investigar o delito de furto de um automóvel VW/Gol, em que figurou como vítima Josué Gabriel, os denunciados, na condição de Policiais Militares, deslocaram-se até a residência de Fabrício Anderson, sob o fundamento de que suspeitavam estar ele envolvido na prática do aludido delito.

Lá chegando, conduzindo um veículo Fiat/Palio de cor branca, sem a identificação da Brigada Militar, os denunciados de pronto algemaram a vítima, dizendo-lhe que ela seria encaminhada à Promotoria de Justiça.

Tendo indagado Fabrício Anderson acerca do delito de furto investigado, e diante da negativa deste de tê-lo praticado, os denunciados levaram-no até a localidade do Imbaá, no interior do Município, onde lhe foi determinado que descesse do veículo.

Ato contínuo, o denunciado João Eduardo ordenou que Fabrício Anderson retirasse suas vestes e ingressasse em um açude, onde o agrediu de forma

reiterada, desferindo-lhe inúmeros socos e pontapés, bem como o afogou, submergindo o corpo da vítima na água. A todo momento, Fabrício Anderson era ameaçado de morte por João Eduardo.

As agressões e afogamentos só cessaram diante da informação prestada por Fabrício Anderson – segundo ele inverídica – acerca do destino do veículo furtado.

Da violência empregada pelo denunciado João Eduardo, resultaram na vítima as lesões descritas no Auto de Exame de Corpo de Delito constante das fl. 07 e 08/ip, a saber: edema traumático comprometendo circunferencialmente o terço distal do antebraço esquerdo e o punho esquerdo; edema traumático comprometendo o lábio superior encimado por múltiplas escoriações; edema traumático comprometendo a região nasal; edema traumático comprometendo a face posterior do cotovelo direito encimado por múltiplas escoriações; edema traumático comprometendo a face posterior do cotovelo esquerdo encimado por uma escoriação; edema traumático comprometendo a região acromial direita encimado por múltiplas escoriações; edema traumático comprometendo a região tenar direita e o primeiro quirodático direito; edema traumático comprometendo a face anterior do joelho direito encimado por múltiplas escoriações; escoriações comprometendo os punhos (direito e esquerdo) circunferencialmente.

A participação do denunciado Edmundo consistiu em auxiliar João Eduardo a efetuar a abordagem inicial da vítima, bem como transportá-la na viatura discreta da Brigada Militar para o local onde foi torturado.

Uma das teses da defesa consistia na alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.455/97, sob o argumento de que o diploma legal não definia o que seria o delito de tortura. A alegação foi rejeitada pela relatora, que, entretanto, não teceu uma análise detalhada da adequação da lei à Constituição, senão fez uma abordagem bastante tangencial do argumento, que segue reproduzida abaixo, tendo em vista a relevância para o debate aqui proposto sobre o conceito de tortura manejado pelos julgadores dos recursos:

Anteriormente ao advento da Lei 9.455, de 07.04.97, as previsões até então operadas não serviam para dirimir qual seria a definição de tortura na legislação brasileira, até porque, em momento algum “definiam” tal conduta.

Com o advento dessa Lei, na qual vem destacada em sua própria ementa que “define o crime de tortura e dá outras providências”, restou firmado o entendimento sobre o que seja crime de tortura.

Tal definição encontra-se no artigo 1º, incisos, alíneas e parágrafos da Lei nº 9.455/97 [...].

A toda evidência, trata-se de argumentação inválida a ensejar a submissão da Lei 9.455/97 à arguição de inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 209 a 211 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

**Rejeitada**, portanto, a prefacial de inconstitucionalidade.

Após longa discussão sobre as preliminares trazidas pelos apelos dos réus – que versavam sobre o procedimento de inquirição das testemunhas e a aplicação da lei processual no tempo –, enfocou-se o mérito da questão, a configuração ou não do delito de tortura. Quanto o ponto central, o julgado reconheceu a prática dos atos descritos na denúncia, mas os desclassificou para o crime de abuso de autoridade. No cerne, considerou que a caracterização do delito de tortura demanda comprovação de “elemento volitivo” específico, que seria “a vontade livre e consciente de torturar”, e reproduziu análises teóricas sobre os elementos do tipo penal para embasar tal entendimento. Também, para o caso concreto, sustentou a ausência de lesões graves na vítima, o que distanciaria ainda mais os fatos do delito de tortura.

Efetivamente, a prova é substancial, no sentido de estribar uma decisão de enfoque condenatório, no que tange ao fato incontroverso de que a vítima foi buscada em sua casa, pelo apelante, policial militar sem qualquer ordem judicial, sendo apresentada no Gabinete da Promotoria de Justiça para supostos esclarecimentos, algemado.

[...]

Por fim, cumpre ressaltar os argumentos da sentenciante, de que o pedido defensivo de desclassificação para abuso de autoridade não encontrou respaldo pela *gravidade das lesões*, o que foge ao entendimento da doutrina ou jurisprudência.

[...]

Somada à delimitação doutrinária/jurisprudencial, há que ser considerado que o auto de exame de corpo de delito (fls.12/3) e o auto de exame complementar (fl. 65), não atestam ter a vítima sofrido lesões de natureza grave.

[...]

Não obstante, entendo por afastar o enquadramento inicial para o delito de abuso de autoridade, consubstanciado no artigo 4º, Aline “a”, da Lei 4.898/65. Em decorrência, passo à análise dos pedidos subsidiários.

Neste julgamento, a imputação pelo crime de tortura foi desclassificada para o delito de abuso de autoridade, o qual, por sua vez, foi declarado prescrito. Aqui, operou-se o que Maria Gorete Marques de Jesus (2010) atentou em sua pesquisa: os atos de violência praticados por agentes estatais durante procedimentos investigatórios ou repressivos ficam em uma “zona de penumbra”, entre os delitos de tortura, abuso de poder e de lesões corporais, os quais acabam diferenciando-se, quando da classificação jurídica, menos pelo ato em si praticado e mais pelas definições que são dadas ao crime de tortura pelos sujeitos responsáveis por essa fazer a subsunção dos fatos à norma.

O acórdão reconheceu que os policiais buscaram a vítima no seu local de trabalho, levaram-no para lugar distante da cidade e ermo e que a espancaram com o objetivo de

obterem informações sobre furto. Entretanto, considerou que o crime de tortura dependia de um dolo específico e que a justificativa da sentença de que havia ocorrido submissão a “grave sofrimento” não era confirmada pelos laudos, nos quais não havia sido atestada a ocorrência de lesão grave.

Neste caso, portanto, o aspecto crucial para a definição de tortura situou-se no dolo específico e na intensidade das lesões, as quais foram tomadas como parâmetro para medir o sofrimento imposto à vítima. Por fim, tendo em vista a desclassificação, houve a declaração de prescrição, restando a conduta dos policiais militares sem resposta estatal.

## **CASO 2 – CADEIA PARA O PADRASTO “ENSANDECIDO”**

A busca no banco de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul teve como indexador o termo “tortura” e “9.455”, número da lei que define o tipo penal. Apesar de a pesquisa pretender analisar julgados em que se decide sobre a imputação da prática do delito aos réus, com o objetivo de analisar os conceitos de tortura tecidos na denúncia, na sentença e no acórdão – e, assim, entender como os responsáveis pelo enquadramento dos fatos ao tipo penal preenchem de sentido o termo e quais atos, efetivamente, criminalizam --, entre os processos listados pelo sistema foi indicado o julgamento de um habeas corpus em que se discutiu uma prisão preventiva no curso de um processo penal por tortura. Optou-se por mantê-lo no corpus de análise, visto que o acórdão traz dados relevantes para o recorte analítico da investigação.

O habeas corpus foi denegado, em julgamento que confirmou o indeferimento do pedido liminar analisado anteriormente. No acórdão, a relatora reproduziu trecho da decisão que proferira anteriormente, na análise monocrática, na qual, constou transcrição de trecho da denúncia. Eis então os fatos narrados na peça acusatória, considerados prática de tortura:

[...] No dia 17 de novembro de 2012, por volta das 17h, na localidade de Arroio Grande, município de Ibarama/RS, o denunciado Wilson Toledo submeteu a enteada Iara Fragoso, criança com 08 anos de idade (fl. 24), que se encontrava sob sua guarda e/ou proteção, mediante emprego de violência física, a intenso sofrimento físico, submergindo-lhe a cabeça dentro de um arroio, introduzindo-lhe arame no nariz e ouvido, batendo-lhe a cabeça na porta, derramando-lhe líquido fervente na região da cabeça, fraturando-lhe o braço direito e impingindo-lhe lesões disseminadas pelo corpo, como forma de aplicar gratuito castigo pessoal.

Em meados de setembro do corrente, o Ministério público já havia ajuizado medida de proteção em favor da menor impúbere Iara Fragoso, para fins de reguardar sua integridade física e psicológica, o que restou deferido pelo juízo, processo tombado sob nº [...].

Entrementes, em posterior audiência judicial, o agressor Wilson Toledo se comprometeu a não mais agredir a enteada, sobrevivendo a revogação da medida de afastamento.

Com efeito, passados apenas dois meses do retorno ao lar, o ensandecido padrasto, de forma intencional e covarde, novamente espancou a indefesa vítima, causando-lhe sofrimento profundo, angústia e dor.

Por ocasião dos fatos, o denunciado segurou a cabeça da enteada submersa nas águas de um arroio, impedindo-lhe a respiração, dizendo que iria matá-la afogada. Ato contínuo, o cruel torturador introduziu um fio de arame no nariz e ouvido da vítima, batendo-lhe a cabeça na porta, do que resultou hematoma pero orbitar bilateral. Não satisfeito com o incessante suplício, ainda derramou um pote com feijão quente no ouvido esquerdo da vítima e, por fim, torceu-lhe o braço direito até fraturar o úmero direito medial, causando-lhe lesão grave, conforme auto de exame de corpo de delito (fl. 23) e fotografias (fls. 26/30).

Finalmente, cumpre registrar que o denunciado já responde a delito de tortura praticado contra outro filho, cujo processo tramita na Comarca de Agudo, conforme atesta a certidão de antecedentes criminais (fls. 68/69), o que revela desenfreado sadismo, desprovido de qualquer sentimento de comiseração. [...]"

O caso trata, pois, de processo crime por tortura em contexto de violência familiar. A prática do delito é atribuída ao padrasto, e a vítima seria a enteada, criança de oito anos de idade. Como se percebe, a denúncia relata as agressões a que a enteada teria sido submetida -- que são bastante perturbadoras e chocantes -- e adensa a narrativa com o reiterado uso de adjetivos. Descreve o acusado como “ensandecido padrasto”, “cruel torturador”, “desprovido de qualquer sentimento de comiseração” que agiu de “forma intencional e covarde” e com “desenfreado sadismo” impondo “incessante suplício” à “vítima indefesa”.

O habeas corpus foi denegado, uma vez que os desembargadores consideraram que estavam presentes os requisitos para a cautelar de privação de liberdade. O julgamento ateu-se à análise dos requisitos da prisão preventiva, da fundamentação da decisão e dos elementos indiciários que indicavam autoria e materialidade. Quanto ao delito de tortura, foi feita a seguinte consideração: “Destaco que o delito que é imputado ao paciente – crime de tortura – é grave e de grande repercussão social, devendo ser combatido com rigor”.

O caso, então, referia-se a situação de violência familiar, em que o padrasto teria agredido a enteada, uma menina de oito anos. Do voto, destacam-se a reprodução da denúncia, que faz minuciosa descrição das agressões que teriam sido infligidas à menina, em

narrativa em que sobressaem as qualificações destinadas aos atos, ao réu e à vítima, as quais compõem um cenário de maior incriminação ao réu. Percebe-se também que as referências ao histórico do réu na decisão de primeiro grau que determinou a prisão – agressões anteriores à mesma vítima e acusação de prática de tortura a outro filho – também intensificam o juízo de necessidade de segregação do acusado, tanto como argumento jurídico e razão de decidir dos desembargadores, quanto como estratégia discursiva de convencimento.

Aqui tem-se, pois, a incidência da norma que criminaliza a tortura em contexto de violência familiar. É possível perceber uma das consequências da especificidade da lei brasileira: ao definir a tortura como um crime comum – enquanto as Convenções da ONU e a Interamericana a definem como crime próprio, definindo o sujeito ativo como “agentes públicos” --, a norma penal no Brasil passou a incidir também nos casos de violência contra crianças, como demonstra o caso aqui descrito e os analisados por Maria Gorete Marques de Jesus (2010). A subsunção à norma de atos de violência contra criança justifica-se por ser crime tipificado como comum e pelos elementos a ele atribuídos: “submeter alguém, sob guarda, poder ou autoridade [...] a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal, ou medida de caráter preventivo”.

### **CASO 3 – DE CRIME INAFIANÇÁVEL A DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO**

Neste caso, a imputação de tortura, que resultou em sentença condenatória no primeiro grau, foi desclassificada para lesões corporais leves no julgamento de segundo grau, o que resultou na remessa dos autos para o juízo do Juizado Especial Criminal, tendo em vista que passou a tratar-se de delito de “menor potencial ofensivo”. É preciso, então, prestar atenção nestes (des)caminhos da aplicação da lei penal e nas porosidades da legislação que criminaliza tortura no Brasil, a ponto de uma sentença de primeiro grau por crime hediondo e inafiançável ser reformada, passando os mesmos fatos a serem considerados de menor potencial ofensivo. Estes autos, então, chamam a atenção exatamente por isso: os mesmos fatos receberam qualificação juridicamente radicalmente opostas em cada grau de jurisdição, saindo do enquadramento que representa a condenação penal máxima em termos qualitativos – crime hediondo, inafiançável, insuscetível de graça ou anistia, com criminalização determinada pela Constituição, como é a tortura --, para um delito de menor potencial ofensivo. Este percurso de um extremo a outro merece atenção analítica.

O caso refere-se a julgamento de apelações, diante de sentença condenatória pela prática de tortura. Na acusação, narrou-se que um rapaz foi agredido por dois homens e dois adolescentes, os quais fizeram a vítima entrar em um automóvel, levaram-na para local ermo e a espancaram, devido a um desentendimento dela com o filho de um dos agressores. O voto do relator reproduziu a peça acusatória:

No dia 30 de outubro de 2008, por volta das 17h50min, na localidade de Linha Alto Boa Vista, nesta cidade, os denunciados Elias, vulgo “Elo”, e Camilo, vulgo “Bolinha”, “Chico” e “Chiquinho”, em comunhão de esforços, vontades e atitudes com os adolescentes infratores João, com 17 anos de idade na época dos fatos, e Régis, com 16 anos na época dos fatos, submeteram a vítima Otávio Augusto, adolescente com 15 anos na época dos fatos, a qual estava sob guarda dos denunciados, com emprego de violência e grave ameaça, consistentes em pontapés, socos, chutes, golpes com facão e com pedaços de pau – objetos não apreendidos –, a sofrimento físico e mental, ocasionando na vítima as lesões de natureza leve, consistentes em inúmeras equimoses sobrepostas com formato de “vergões”, de coloração róseo-ocre, medindo a maior cerca de 200 x 30mm nos segmentos posteriores do tronco e nos braços, uma equimose de coloração violácea tênue na pálpebra inferior do olho direito, comprometendo parcialmente os limites deste segmento anatômico, diversas escoriações com formato irregular, medindo a maior cerca de 10mm de extensão no antebraço, punho e mão esquerdos, descritas no Auto de Exame de Corpo de Delito de fl. 35, do Inquérito Policial, como forma de aplicar castigo pessoal à vítima Otávio Augusto devido a desentendimentos anteriores desta última com o adolescente infrator João, filho do co-denunciado Elias, vulgo “Elo”.

Na oportunidade, os denunciados Elias, vulgo “Elo”, e Camilo, vulgo “Bolinha”, “Chico” e “Chiquinho”, acompanhados dos adolescentes João e Régis, abordaram a vítima Otávio Augusto, nas proximidades da sede da AABB, no exato instante em que a mesma se dirigia à localidade de Linha Santa Cruz, nesta cidade, convidando para que a mesma embarcasse no automóvel [...], conduzido pelo co-denunciado Camilo, vulgo “Bolinha”, “Chico” e “Chiquinho”, sob o pretexto de “conversar” com Otávio Augusto, momento em que, sob a negativa da vítima em adentrar no veículo, os denunciados, com a ajuda dos adolescentes João e Régis, imobilizaram a vítima Otávio Augusto e, após vendar a mesma com um casaco, conduziram-na até a localidade de Linha Alto Boa Vista, onde, no interior de uma residência abandonada, os denunciados, em comunhão de esforço, vontades e atitudes com os adolescentes infratores João e Régis amarraram os pés e as mãos da vítima Otávio Augusto, de forma que a mesma restasse completamente imobilizada, e submeteram-na a uma série de agressões com facão e pedaços de pau – instrumentos não apreendidos –, além de socos e pontapés, ocasionando na vítima as lesões de natureza leve descritos no auto de exame de corpo de delito, de fl. 35, do Inquérito Policial, bem como, ameaçaram, encostando na cabeça da vítima, a qual continuava vendada, um objeto de aspecto semelhante a uma arma de fogo – instrumento não apreendido –, lhe matar, caso Otávio Augusto continuasse a freqüentar a localidade de Linha Alto Boa Vista, local onde reside o denunciado Elias, vulgo “Elo”, bem como os adolescentes infratores João e Régis.

Em seqüência ao ato delituoso, os denunciados Elias, vulgo “Elo”, e Camilo, vulgo “Bolinha”, “Chico” e “Chiquinho”, sempre em conluio com os adolescentes infratores João e Régis, desamarraram a vítima e, mantendo a mesma vendada, colocaram-na dentro do automóvel antes descrito, conduzindo Otávio Augusto até a localidade de Rio Pardinho, nas proximidades de Linha Alto Paredão, local onde abandonaram a vítima em uma estrada deserta e empreenderam fuga do local.

O denunciado Camilo, vulgo “Bolinha”, “Chico” e “Chiquinho”, é agente reincidente, eis que, à época do fato, já havia sido condenado, com transito em julgado, pelo crime de lesão corporal de natureza grave, consoante certidão de antecedentes criminais de fls.

O acórdão que analisou os recursos remeteu-se a diversos trechos dos depoimentos para recompor o quadro fático. A questão jurídica central levantada para questionar o enquadramento dado aos fatos pela denúncia e endossado pela sentença foi a problematização do sentido da definição de tortura do artigo 1º, II, da Lei 9.455/97, no que concerne ao trecho “[...] sob sua guarda, poder ou autoridade”.

O relator considerou que a vítima não estaria “sob guarda, poder ou autoridade” dos agressores, pois tais relações configurariam “relações jurídicas” específicas entre os sujeitos ativo e passivo do crime. Assim, o voto condutor empreendeu uma discussão doutrinária sobre as relações de “guarda”, “o poder” e “a autoridade” de uma pessoa sobre a outra, e firmou entendimento de que a definição de tortura constante no inciso II, do artigo 1º, definia-o, naquele dispositivo, como um crime próprio, delimitando explicitamente os autores possíveis e elencando a relação jurídica necessária entre a vítima e o acusado de tortura. Assim, no entendimento dos desembargadores, tal modalidade de tortura exigiria uma “condição especial do agente” e “[...] a presença de uma prévia relação jurídica entre o torturador e a vítima”.

Assim, o julgado em segundo grau confirmou que os fatos denunciados restaram comprovados na instrução e que a condenação seria procedente; entretanto, desclassificou o enquadramento do delito, pois considerou que a relação entre a vítima e os agressores não configuraria que aquele estivesse sob a guarda, poder ou autoridade destes.

Para sustentar que o entendimento de que a modalidade de tortura definida no artigo 1º, II, da Lei 9.455/97 seria era um crime próprio e que, para ser configurado, haveria a necessidade de uma relação jurídica prévia entre torturador e vítima, o relator do caso empreendeu uma breve discussão teórico-doutrinária, citando trechos de livros e referindo-se à autores, que diferenciam as figuras de estar “sob guarda”, “autoridade” e “poder”, como no trecho que segue transcrito:

Certas, portanto, a materialidade e autoria delitivas.

Não obstante isso, tenho por equivocado o enquadramento típico dado aos fatos narrados na exordial acusatória. No ponto, estou em concordar com a defesa no que toca à necessidade de desclassificação do delito para o crime de lesões corporais leves.

O inciso II do art. 1º da Lei 9.455/97 assim dispõe: *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.*

Como se vê, para a configuração do crime acima descrito é necessário que o agente possua *guarda, poder ou autoridade* sobre a vítima. Entende-se por *guarda* “a obrigação imposta ao guardião (ã) de ‘manter em vigilância e zelo, protegendo... certas pessoas que se encontram sob sua chefia ou direção’”; possui *autoridade* “o agente detentor de cargo público com capacidade decisória”; por fim, têm poder os “detentores de função pública, decorrentes da própria potestade estatal” (COIMBRA, Mário. *Tratamento do Injusto Penal da Tortura*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 187).

Feita a fundamentação, o voto propôs a desclassificação do delito para lesões corporais, determinando a remessa dos autos para o Juizado Especial Criminal.

No presente caso, não há como atribuir ao acusado a posição de garante exigida pela norma proibitiva. Nenhuma relação havia entre esse e a vítima, senão a de meros conhecidos que tiveram alguns desentendimentos pretéritos. Nesse cenário, sendo certo que a vítima não se encontrava sob a guarda, poder ou autoridade do acusado, inviável se afigura a subsunção do fato imputado à norma incriminadora do inciso II do art. 1º da Lei 9.455/97.

Calha referir que nem mesmo a denúncia descreve a razão de atribuir ao acusado a guarda da vítima, atendo-se apenas às circunstâncias em que os fatos tiveram lugar, fazendo presumir, assim, que o contexto das agressões, de per si, caracterizaria a factualidade típica do inciso II do art. 1º da Lei de Tortura, o que, de todo modo, não pode prosperar.

Como assinalado anteriormente, este caso chama a atenção porque, como em situações anteriores, os fatos narrados na denúncia são reconhecidos como verdades – autoria e materialidade –, mas não há endosso pelos desembargadores da condenação por tortura. Não se trata aqui de desqualificar os entendimentos do Tribunal de Justiça, mas de apontar como o mesmo conjunto fático é enquadrado de forma distinta: enquanto o julgador singular prolatou sentença condenatória, reconhecendo a prática de tortura, os desembargadores consideraram os mesmos fatos como delito de menor potencial ofensivo.

Percebe-se, pois, que o tipo penal de tortura previsto na Lei 9.455/97, talvez por apresentar elementos nucleares mais direcionados à motivação do autor – “com a intenção de [...]”, “como forma de aplicar castigo pessoal [...]” -- e ao impacto subjetivo na vítima –

“sofrimento físico e mental”, “intenso sofrimento físico e mental” – do que a verbos que descrevam ações, deixa uma margem bastante grande para avaliações contextuais que fogem da análise dos atos físicos protagonizados pelos agressores.

Neste caso, o juízo de segundo grau fez uma interpretação de “guarda”, “poder”, “autoridade” a partir de uma relação jurídica – baseou-se no mundo das relações jurídicas, estas que, qualquer aprendiz de Direito, sabe que se dão em abstrato --, deixando de considerar que a relação de poder concreto que réus estabeleceram com relação à vítima, consistente em tê-la dominado fisicamente, vendado seus olhos, levado-a a local distante, para agredi-la. Aqui, prevaleceu uma noção específica do que é “poder”, que também poderia ter sido entendido como a situação concreta de sujeitar alguém a determinada conduta, anulando suas possibilidades de escolha e de livre determinação.

#### **CASO 4 – EM BUSCA DE UM CULPADO**

Nesse julgado, o contexto fático refere-se à situação de violência familiar. Os réus foram acusados de tortura – um na forma comissiva; outra, na omissiva – por supostas agressões, como forma de castigo pessoal, contra a menina de seis anos de idade. Os acusados eram a detentora da guarda da criança e o filho da ré, de 18 anos à época, “irmão de criação” da vítima e apontado como autor das agressões.

Assim o Ministério Público imputou a autoria dos fatos:

Em dia e horário não precisamente definidos no inquérito policial, por diversas, mas no final do mês de novembro de 2005, na Rua Almirante Gonçalves, s/n, nesta cidade, o denunciado Antônio submeteu a criança Patrícia [...], sob sua autoridade, com emprego de violência, a intenso sofrimento físico, como forma de aplicar castigo pessoal.

Para a perpetração do delito, o denunciado, valendo-se da condição de “irmão de criação” de Patrícia, cuja guarda está em mãos de Elenice, mãe de Antônio, e detentor de autoridade sobre ela em razão dessa condição e de sua idade superior em relação a criança, bem como do fato de com ela co-habitar, violentou a menor, como forma de castigo, submetendo-a a intenso sofrimento físico, queimando-a no rosto com um copo de café quente e arrancando-lhe parte dos cabelos, produzindo-lhe “várias escoriações com crosta hemática, na região nasal; cicatriz na região malar esquerda medindo 02 (dois) centímetros por 01 (um); cicatriz na região frontal direita medindo 04 (quatro) centímetros por 02 (dois) centímetros; edema traumático na região parietal direita; 11 (onze) escoriações com crosta hemática na região do couro cabeludo medindo 01(um) centímetro cada; cicatriz no ombro

direito medindo 03 (três) centímetros por 01 (um) centímetro; cicatriz antiga na região supra clavicular esquerda medindo 01 (um) centímetro; 05 (cinco) escoriações com crosta hemática na região torácica posterior; cicatriz hipocrônica na região torácica posterior medindo 01 (um centímetro); escoriação no joelho direito medindo 01 (um) centímetro, lesões corporais descritas no AECD da fl. 38 e fotografias das fls. 13-26.

O crime foi cometido contra criança.

2. Em dia e horário não precisamente definidos no inquérito policial, por diversas vezes, mas no final do mês de novembro de 2005, na Rua Almirante Gonçalves, s/n, nesta cidade, a denunciada Elenice se omitiu em face das condutas descritas no item 01, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las.

A denunciada, na condição de guardiã da criança Patrícia (Termo de Guarda e Responsabilidade da fl. XX), se omitiu em evitar ou apurar as lesões que apresentavam a criança, especialmente porque cometidas no âmbito familiar e por seu filho, o denunciado Antônio, conforme descrito no item 01, somente cessando os constrangimentos físicos com a intervenção do Conselho Tutelar.

O crime foi cometido contra criança.

A acusação, então, foi dirigida ao “irmão de criação” da criança, que contava com 18 anos à época e que residia em peça construída nos fundos da casa da mãe dele, a qual detinha a guarda da menina. As agressões foram atribuídas a ele, e à guardiã da vítima, a omissão em evitar a consumação do delito.

Quanto à guardiã, foi instaurado incidente de insanidade mental, motivo pelo qual o processo foi cindido. Em primeiro grau, o apelante foi acusado pela prática de tortura prevista no artigo 1<sup>a</sup>, II, da Lei 9.455/97, aplicada majorante do §4<sup>o</sup>, II, por o crime ter sido cometido contra criança.

Ao analisar a apelação, a relatora aplicou o princípio do *in dubio pro reo* para absolver o acusado, uma vez que considerou inexistir prova suficiente para manter a condenação. Também teceu comentários sobre o contexto familiar, a possibilidade de autoria diversa das agressões e considerou que não havia a elementar “estar sob a guarda”, conforme a descrição do inciso II do art. 1<sup>o</sup> da lei, entre o acusado e a vítima. Seguem reproduzidos trechos do voto acerca dos argumentos sintetizados:

Primeiro, o contexto probatório não demonstra, com a segurança que se exige para alicerçar uma condenação, que as lesões sofridas pela infante [...] tenham sido provocadas pelo réu.

[...]

Como se vê, a prova oral colhida, consistente basicamente na palavra da vítima, é frágil e insegura para comprovar a autoria imputada ao réu relativamente aos ferimentos narrados na denúncia [queimaduras no rosto e arrancamento de parte do cabelo].

[...]

E mais, ao ignorar e deixar de investigar hipóteses alternativas, a intervenção estatal, limitada a encontrar um culpado, pode ter contribuído para a própria criança apontar um culpado, no caso, o réu.

[...]

E, aqui não há prova segura de que a vítima se encontrava “sob autoridade” do réu. Ao ser interrogado, o réu afirmou que “morava sozinho, morava nos fundos”, enquanto a vítima residia com Elenice na casa da frente (fls. 133/135).

[...]

Assim sendo, rogando vênica da colega sentenciante, com força no princípio humanitário do *in dubio pro reo*, impossível mostra-se apresenta a manutenção da condenação, pelo que absolvo o réu [...] da imputação contida na denúncia [...].

A posição da relatora, que foi acompanhada por um dos outros dois integrantes do colegiado julgador, foi a de que faltam provas para incriminar o acusado. No voto, explanou sobre as condições familiares e ponderou que uma das agressões verificadas na criança – arrancamento capilar – poderia ter sido causada por ela mesma. Também, não se convenceu da autoria, tendo em vista as características familiares, em que a guardiã teria sofrimentos psíquicos (que resultaram em um incidente de insanidade) e em que outro integrante da família, o marido dela, convivia com a criança na mesma habitação, ao passo que o réu vivia em peça separada.

Embora a análise que restou vencedora tenha se centrado na ausência de provas e no fato de que outras hipóteses de autoria não foram levadas em consideração pelo órgão acusador, a relatora referiu-se também a não caracterização da elementar legal “estar [...] sob o poder” para caracterizar o tipo de tortura do inciso II, do artigo 1º, da lei.

Apesar de ter sido a posição vencedora, o voto da relatora não alcançou o consenso. Em voto divergente, outro desembargador se disse convencido de que o réu era o autor das agressões, mas desqualificou o crime para o delito de lesões corporais.

Não obstante a tipificação da conduta atribuída pelo agente ministerial, tenho que, em verdade, o crime perpetrado pelo réu foi o de Lesões Corporais, previsto no artigo 129, caput, do Código Penal.

[...]

Assim sendo, não obstante tenha convencimento de que Antônio foi o autor das lesões constantes na vítima, não verifico, da análise do conjunto probatório, que a menor estivesse sob a guarda do acusado. Com efeito, o delito descrito no inciso II do artigo 1º da Lei nº 9.455/97 trata-se de crime próprio, uma vez que exige condição especial do agente.

Novamente, dois aspectos se mostram relevantes e reiterados na (não) caracterização: a possibilidade de as agressões serem enquadradas como lesões corporais e o entendimento, como o exposto neste voto e no julgado anteriormente apresentado, de que a modalidade de tortura descrita no inciso II do artigo 1º demanda “relação jurídica” específica entre os sujeitos para consumação do delito.

A zona de indefinição (e, por vezes, de sobreposição) entre tortura e lesões corporais mostra-se relevante e determinante, ao mesmo tempo em que o entendimento de “estar sob o poder” e as modalidades de submissão – se jurídicas ou fáticas – entre vítima e autor determinam o enquadramento dos fatos em ou outro tipo penal.

Após a desclassificação dos fatos para o delito de lesões corporais, o voto divergente declarou de ofício a prescrição. Assim, por maioria, tendo em vista a posição antes sustentada pela relatora, o réu foi absolvido.

**CASO 5 – *ESTAR SOB A GUARDA, SUBMETER A INTENSO SOFRIMENTO, IMPOR CASTIGO PESSOAL: DE ELEMENTARES DO TIPO A ELEMENTARES DA DESCLASSIFICAÇÃO***

O conjunto fático descrito neste caso indicava situação de complexa configuração na familiar, no âmbito da qual diversas violências eram praticadas e sofridas. A denúncia imputou crimes de estupro, ameaça, desobediência e tortura ao réu.

De saída, percebe-se mais uma vez o uso do tipo penal tortura para impor sanção penal a atos que integram cenário de violência peculiar, como são os casos de violência de gênero, contra a criança por pessoas responsáveis pelo cuidado delas e mesmo de violência sexual, quando praticados no âmbito doméstico e familiar. Não se está a sustentar aqui de pronto a inadequação da subsunção, mas a atentar para a especificidade da experiência brasileira de criminalização da tortura, que alarga o tipo penal de tortura, retirando-o apenas da seara de enfrentamento à violência estatal e possibilitando que contextos de violências que poderiam ser enfrentados por outros tipos de sanções penais também sejam enquadrados como tortura.

De um lado, a lei brasileira mostra-se bastante porosa e opaca – no sentido de permitir diferentes interpretações e de permitir deslocamentos jurídicos de desclassificações que fazem o mesmo ato transitar na escala de gravidade penal, saindo de crime inafiançável e transformando-se em delito de menor potencial ofensivo --; de outro, mostra-se ampla o suficiente para ser aplicada em contextos que em muito diferem qualitativamente em termos da especificidade da violência em questão. É ao menos peculiar que um mesmo tipo penal abarque tão distintas expressões de violência, como a violência policial, a praticada em contextos de encarceramento e aquela verificada em situações de violações de direitos no seio da família e das relações de gênero.

Neste julgamento, foi apreciado recurso de apelação de réu condenado pela prática de crimes de tortura, desobediência, ameaça e estupro. O processo descreveu contexto de violência doméstica, em que o acusado, com histórico de uso abusivo de álcool, relacionava-se violentamente com a esposa e com as filhas e os filhos. Quanto à primeira, além de agressões físicas, foi-lhe imputado a prática de estupro, por, segundo a denúncia, obrigar a esposa a manter relações sexuais com ele. Em relação às filhas, a denúncia narrou que o acusado costumava humilhar publicamente as filhas, com palavras desabonadoras quanto às práticas sexuais delas, expondo-a a situações vexatórias que lhes impunham sofrimento psíquico. Ele também teria desobedecido os termos de medida protetiva estabelecida pela Justiça e retornado ao domicílio familiar, durante a vigência da determinação de nele não permanecer.

#### **1º FATO:**

No período de 2006 a setembro de 2010, à rua São Francisco, s/n, Vila Seca, Triunfo, RS, o denunciado, por reiteradas vezes, desobedeceu a ordem legal da Excelentíssima Juíza Romani Terezinha Bortolas Dalcin, que estava no exercício de sua função (fls. 33 e 34).

No período, o denunciado continuou a residir na residência com sua ex-companheira e seus filhos, desobedecendo a ordem de afastamento do lar dada pela Juíza de Direito antes mencionada (fls. 33 e 34).

#### **2º FATO:**

No período de 2006 a setembro de 2010, à rua São Francisco, s/n, Vila Seca, Barreto, Triunfo, RS, o denunciado, por reiteradas vezes, praticou tortura, submetendo sua ex-companheira, D.M.P., e seus filhos, R.R.P., G.J.P.M., E.P.M., E.P.M., J.A.P.M. e D.P.M., pessoas sob sua guarda e autoridade, com emprego de violência e grave ameaça, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal (estudo social das fls. 27 e 28).

Nas ocasiões, o denunciado submetia sua ex-companheira e filhos a um intenso sofrimento psíquico, referindo-se, constantemente às filhas e à ex-companheira como ‘putas’ e ‘vagabundas’, e ameaçando matá-las, carregando armas consigo dentro da casa. Além disso, o denunciado afirmava publicamente que D. possuía relacionamento com vários homens, e que E. e E. não são mais suas filhas porque perderam a virgindade, com intuito de humilhá-las perante a comunidade local.

Em razão das ameaças, muitas vezes, era necessário que elas se escondessem em um mato, para que tais ameaças não se concretizassem. Também em face da violência psíquica, as vítimas passaram a apresentar problemas emocionais.

O denunciado obrigava, com emprego de ameaças e de violência, sua ex-companheira, D.M.P., a manter relações sexuais consigo, contra sua vontade.

O denunciado também submetia as vítimas a intenso sofrimento físico, utilizando violência física contra essas, desferindo-lhes golpes pelo corpo.

### **3º FATO:**

No período de 1990 a setembro de 2010, à rua São Francisco, s/n, Vila Seca, Barreto, Triunfo, RS, o denunciado, prevalecendo-se das relações domésticas, por reiteradas vezes, constrangeu sua ex-companheira, D.M.P., à conjunção carnal, mediante violência e grave ameaça.

Nas ocasiões, utilizando-se de sua força física superior à da vítima e seus filhos, o denunciado manteve relações sexuais com a vítima contra a vontade dela, que não conseguia opor-lhe resistência.

### **4º FATO:**

No dia 02 de setembro de 2010, em horário indeterminado no expediente investigativo, à rua São Francisco, s/n, Vila Seca, Barreto, Triunfo, RS, o denunciado, prevalecendo-se das relações domésticas, ameaçou sua ex-companheira, D.M.P., por palavra, de causar-lhe mal injusto e grave, qual seja de matá-la.

Na ocasião, o denunciado, logo após chegar da Delegacia de Polícia, onde prestou depoimento sobre os fatos acima narrados, passou a ameaçar a vítima D., dizendo que iria matá-la caso a visse com outro homem, e que, se ela não morresse na cirurgia que iria realizar, ele mesmo a mataria.

[...]"

O recurso de apelação abordou diversas questões processuais que ensejariam a nulidade da instrução do processo, relativas à ordem de formulação das perguntas durante a inquirição das testemunhas e à realização de audiências em data em que a Defensoria Pública não estava presente na Comarca. Os pontos foram detalhadamente debatidos, mas não se abordam neste trabalho, porque fogem da delimitação escolhida, na medida em que discutem aspectos de processualística penal, ao passo que o interesse da investigação direciona-se ao conceito de tortura dos julgadores quando da (des)caracterização do delito.

No que concerne à tortura, o réu foi absolvido pelo Colegiado, que reformou a sentença que o condenara pelo delito. Na análise do voto condutor, a relação do réu com a companheira não configuraria as modalidades “guarda”, “poder”, ou “autoridade”, de modo que restaria ausente aspecto elementar do tipo penal descrito no inciso II, do art 1º, da lei 9.455/97.

De plano, impõe-se afastar a ex-companheira do réu como vítima de tal imputação [*de tortura*], uma vez que a mesma não está ‘sob guarda, poder ou autoridade’ [*do marido*], como exige o comando legal em questão. [...]

Assim, como em casos anteriores, a relação de submissão da vítima ao réu foi tomada em seu conteúdo jurídico, desprezando-se da análise eventual situações fáticas de subordinação a serem pensadas como exercício de poder de uma pessoa em relação à outra. Aqui, novamente, não se está a dizer que a relação fática de submissão deveria ser suficiente para a considerar cumprida a elementar estar sob poder; apenas se sublinha o conceito específico utilizado pelos julgadores desta elementar. Neste julgado, ao contrário de em outros, não se teceram maiores comentários sobre as distinções jurídicas destas categorias – guarda, autoridade, poder --, afastando tal perspectiva da relação entre os companheiros de plano, como reproduzido acima.

Quanto aos filhos, considerados também vítimas de tortura pelo réu, o voto condutor do acórdão problematizou dois aspectos descrito no tipo penal: o *intenso sofrimento* e a *imposição de castigo pessoal*.

Embora existam provas quanto ao sofrimento dos integrantes do núcleo familiar em razão dos episódios narrados, nenhum dos ofendidos tratou-o como sendo intenso. Da mesma, não há provas quanto à intenção de aplicar castigo pessoal por parte do denunciado”.

[...]

Das transcrições [*dos depoimentos*], em momento algum veio comprovada a existência de intenso sofrimento psíquico ou mental por parte das vítimas. Na verdade, transparece a preocupação dos filhos em razão das constantes discussões existentes entre o acusado e sua ex-companheira, o que, inegavelmente, alterava o estado de ânimo no interior da morada familiar, sem, contudo, caracterizar o crime em comento.

Por outro lado, os episódios em que o réu teria chamado as filhas de ‘putas’ e ‘vagabundas’ foram tratadas pelas mesmas como decorrência do estado de embriaguez daquele.

Assim, o acervo probatório não é suficiente para autorizar a condenação do acusado nas sanções do art. 1º, II, da Lei nº 9.455/97, impondo-se sua absolvição.

Os aspectos apontados pela desembargadora exemplificam subjetividade dos elementos considerados nucleares do tipo: a imposição de “intenso sofrimento” e a intenção de castigar. A caracterização do delito de tortura, então, foi feita por uma aferição da medida da dor das vítimas, que, embora reconhecida, não foi considerada intensa. Por outro lado, o outro elemento considerado ausente foi o dolo específico, consistente na motivação da violência empreendida contra as vítimas – se seria ou não um castigo pessoal.

Neste caso, então, elementos do tipo penal de tortura foram analisados e considerados ausentes, o que ensejou a reforma da sentença (que condenava) e a absolvição do réu: a relação de guarda ou poder, a intensidade do sofrimento e a intenção da agressão (se com o intuito ou não de impor castigo pessoal). Destacam-se essas questões não para aferir acertos ou erros da imputação do Ministério Público e a revisão da sentença pelo Tribunal de Justiça, senão para apontar os elementos e as reflexões feitas no caminho de interpretativo acerca do delito de tortura.

Este caso também se diferencia dos demais, uma vez que não houve a reclassificação, atendo-se os julgadores a, na ausência de elementares, absolverem o réu.

## **CASO 6 – DOIS BRIGADIANOS EM BUSCA DOS OBJETOS FURTADOS**

Dos oito julgados analisados referentes ao ano de 2013, apenas um deles resultou na manutenção da condenação por tortura. Trata-se de um caso em que os réus eram dois policiais militares e, segundo a denúncia, agrediram a vítima com o objetivo de obter informações sobre um furto e de recuperar os objetos subtraídos. Os fatos foram enquadrados na previsão do artigo 1º, II, da Lei 9.455/97, aplicada a majoração do §4º, I, tendo em vista que os autores eram agentes públicos.

### **1º FATO**

No dia 07 de setembro de 2005, por volta das 1h30min, na Linha São João, na cidade de Boa Vista das Missões, os denunciados Ricardo e Danilo, na condição de Policiais Militares, constrangeram Belisário com emprego de violência e grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental, com o fim de obter confissão da prática de crime.

Na ocasião, os denunciados, com o fim de obter confissão da autoria do furto ocorrido no dia 06 de setembro de 2005 na propriedade de José Maria, onde foi subtraída uma espingarda, um aparelho de televisão e um aparelho de telefone celular, dirigiram-se, juntamente com a vítima do crime de furto, até

o local de trabalho da vítima Belisário, carregaram-no para dentro da viatura e, em local ermo, após já ter desembarcado da viatura o Sr. José Maria, ambos os denunciados algemaram a vítima Belisário e passaram a ameaçá-la com o emprego de uma arma de fogo e a agredi-la fisicamente, durante o período aproximado de 20 minutos, mediante socos, tapas e joelhadas pelo seu corpo, causando-lhe grande sofrimento físico e mental.

## **2º FATO**

No mesmo dia do primeiro fato, por volta das 12h30min, na Linha São João, na cidade de Boa Vista das Missões, os denunciados José Maria, Ricardo e Danilo, *em comunhão de vontades e conjugação de esforços*, entraram, contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, na residência de Nadir Santos.

Na ocasião, após a prática do primeiro fato, os denunciados dirigiram-se, com a viatura da Brigada Militar, até a residência de Nadir Santos e nela ingressaram, sem a devida autorização, com o objetivo de localizarem objetos que teriam sido furtados por seu filho Belisário

Enquanto o Policial Militar Ricardo permanecia no interior da viatura, vigiando o local e custodiando Belisário, que se encontrava algemado no seu interior, o Policial Militar Danilo e o civil José Maria ingressaram na residência de Nadir.

## **3º FATO**

Minutos antes do primeiro fato, na linha São João, na cidade de Boa Vista das Missões, o denunciado José Maria privou o adolescente Eduardo de sua liberdade, procedendo a sua apreensão sem observância das formalidades legais.

Na ocasião, o denunciado solicitou que o adolescente, com 15 anos de idade na época dos fatos, se dirigisse até a sua residência. Chegando no local, o adolescente foi privado de sua liberdade, já que foi obrigado a permanecer na companhia do denunciado desde o momento em que o seu irmão Belisário foi detido irregularmente pelos Policiais Militares no seu local de trabalho até a invasão do domicílio de sua mãe [...].

Os policiais militares foram condenados em primeiro grau pelo delito de tortura e absolvidos do de abuso de autoridade. O julgamento em segundo grau manteve a condenação por tortura e declarou a prescrição em relação ao abuso de autoridade, ambos objetos das apelações.

No voto condutor do acórdão, houve reprodução de extenso trecho da sentença, na qual se lê a valoração do conjunto probatório e considerações sobre a especificidade, natureza

e reprovabilidade do delito de tortura, além de detida a análise do magistrado acerca dos depoimentos das testemunhas.

[...] cabalmente demonstrada a ocorrência do delito de tortura, pois os agentes constrangeram a vítima através de violência física e ameaças de morte para que ela confessasse o delito de furto ocorrido no dia anterior.

[...]

De outro lado, não há que se falar ausência de materialidade em decorrência da inexistência de auto de corpo de delito. A prova carreada demonstrou que ocorreram lesões e que o exame não foi realizado por falha na prestação dos peritos, já que a vítima procurou o hospital local, por mais de uma vez, inclusive tendo registrado ocorrência policial.

Ainda, mister salientar que para a configuração do crime de tortura desnecessária a ocorrência de lesões, bastando o constrangimento da vítima mediante emprego de grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou psicológico, com o fim de obter informação, o que ficou suficientemente comprovado nos autos.

Ademais, crimes de tal natureza, na grande maioria das vezes, são praticados de forma clandestina, assumindo a palavra da vítima real relevância, especialmente quando acompanhada de farta prova oral e documental.

É preciso salientar que mesmo que a vítima fosse autora do furto, nada justifica a atitude dos réus. A prática de tortura é conduta odiosa e deve ser reprimida em todas as suas formas.

[...]

O delito de tortura, diversamente do afirmado pela defesa, está claramente configurado, pois cabalmente demonstrado o suplício a que os réus submeteram a vítima tinha a intenção de obterem informações a respeito de furto ocorrido [...]. Assim, demonstrado o dolo específico necessário para a configuração do delito. Ainda, os próprios acusados reconheceram que buscaram Belisário no trabalho e o levaram até sua casa com o intuito de apurar o delito de furto.

Neste julgado, portanto, foram destacadas as características do tipo penal de tortura definido pelo artigo 1º, I, da Lei 9.455/97, que, em suma, consistem na imposição de sofrimento, por meio de violência ou grave ameaça, com o objetivo de obter informação ou confissão da vítima. No trecho da sentença reproduzido no voto, foi sublinhada a presença do dolo específico, isto é, a especial intenção do autor com o ato praticado. Também houve referência à natureza dos sofrimentos tipificados --- não restritos a lesões corporais. A tortura foi definida como “odiosa” e as agressões infligidas à vítima, como suplício.

Do conjunto de casos analisados, apenas dois referiam-se à violência cometida por agentes estatais – e este foi o único em que foi mantida a condenação. O quadro fático deles

converge com a definição de tortura prevista nas Convenções da ONU e na Interamericana, nas quais o delito de tortura é definido como um conjunto de atos, destinados a determinados objetivos, praticados por agentes públicos. Do ponto de vista jurídico, é o que se chama de crime próprio, quando há delimitação do sujeito ativo do tipo penal – a lei estabelece qualidade específica.

Em que pese a leitura de que a lei brasileira não estabelece o delito de tortura como crime próprio – ressalvas da posição de André Carvalho Ramos (2014) -- , alguns julgados aqui analisados assim caracterizaram a modalidade prevista no inciso II do artigo 1º da lei 9.455/97. No entendimento apresentado, entretanto, não vincularam a especificidade do sujeito ativo a determinada condição do autor, mas a atribuíram à existência de determinada relação jurídica entre algoz e vítima, descrevendo as características jurídicas da relação de “guarda”, “poder” e “autoridade”.

#### **CASO 7 – APENAS TOMBOS E PEQUENAS QUEDAS?**

O sétimo caso analisado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2013 referente à aplicação da lei 9.455/97 foi uma Revisão Criminal, em que o acusado apresentou laudos psicológico e de assistente social como provas novas a macular a legalidade de sua condenação. A ação foi desprovida por maioria; em voto divergente, um dos desembargadores posicionou-se pelo não conhecimento da revisional.

O voto condutor do acórdão utilizou como razões de decidir o parecer do Ministério Público, no qual o Procurador de Justiça que analisou o caso manifestou-se pela improcedência da ação. Houve considerações sobre a impossibilidade de a ação revisional servir como uma segunda apelação e ao fato de que laudos apresentados por uma das partes sem exposição ao contraditório não poderiam ser consideradas provas novas. Ademais, para o caso concreto, assinalou-se que os laudos apresentados haviam sido elaborados sete anos após os fatos que levaram à condenação do réu pela prática de tortura.

Quanto ao conjunto fático, tratava-se de condenação de réu por prática de tortura contra a filha, de um ano e sete meses de idade, à época do ocorrido. As agressões foram percebidas pela equipe de atendimento do hospital em que a criança foi tratada, a qual identificou severas lesões internas na região do abdômen da criança e as considerou

incompatíveis com tombos e pequenas quedas, episódios que foram descritos como os motivadores dos ferimentos. Não há no acórdão analisado reprodução do percurso jurídico-processual do caso (como a situação foi levada ao conhecimento do Ministério Público, se houver participação do Conselho Tutelar, nem transcrição da denúncia)

No parecer do Ministério Público, endossado pelo voto do relator, reproduziram-se trechos do acórdão que julgou o recurso de apelação, no qual a condenação foi confirmada. É por meio deles que se entende o caso e se tem acesso ao conjunto probatório que motivou a confirmação da condenação – no qual destacam-se os testemunhos das médicas que atenderam a criança e de integrantes da família extensa, que descreveram que a relação entre os pais da criança era violenta.

#### **CASO 8 – INTENSO SOFRIMENTO, SEM A INTENÇÃO DE APLICAR CASTIGO PESSOAL**

Novamente, a situação levada ao Judiciário referia-se à situação de violência familiar. Desta vez, diferentemente da maioria dos casos até aqui apresentados, o réu fora absolvido da imputação de tortura, ao que o a acusação recorreu.

Esse caso continha particularidades em relação aos demais, tendo em vista que foi indicada a ocorrência de imprecisões na formulação da denúncia. Assim, sentença, razões recursais e parte do acórdão se ocuparam de delimitar os fatos imputados e de argumentar se havia comprometimento da peça acusatória.

Em síntese, o conjunto fático referia-se a violência contra criança de dois anos, na qual o autor teria derramado água fervente na vítima, causando-lhe queimaduras severas e sequelas. A denúncia assim descreveu os fatos:

##### **1º FATO:**

No dia 19 de janeiro de 2006, em hora não precisa nos autos, na localidade de Campo Alto, em Água Santa-RS, o denunciado, Irineu, submeteu a vítima Valentin, seu filho, de apenas 2 anos na época dos fatos, conforme certidão de fls., pessoa que estava sob sua guarda, poder e autoridade, com emprego de violência, a intenso sofrimento físico e mental, eis que derramou uma panela de água fervendo em cima da criança, provocando-lhe lesões corporais de natureza gravíssima, descritas no atestado médio das folhas 31 e nos documentos das folhas 92/123, que referem queimaduras de segundo grau, superficiais e intermediárias em 40% da superfície do corpo, com medida de caráter preventivo, para chamar atenção da mãe da criança.

Na oportunidade, o denunciado, que é pai de Valentin, jogou em cima da criança uma panela com água fervendo, ocasionando as lesões acima referidas, sendo que, conforme fotos das folhas 80 e 81, deixaram deformidade permanente na criança.

O denunciado residia no local dos fatos com a vítima, sendo que queimou a mesma para chamar atenção da mãe da criança, senhora Carolina, a qual deixou de viver com o denunciado, eis que este agredia e ameaça Carolina, constantemente.

### **2º FATO:**

Nas mesmas condições de tempo e lugar, o denunciado, Irineu, ofendeu a integridade corporal da vítima Valentin, seu filho de apenas 02 anos, causando-lhe as lesões corporais de natureza gravíssima, descritas no atestado médico da folha 31 e nos documentos das folhas 92/123, que referem queimaduras de segundo grau, superficiais e intermediárias em 40% da superfície do corpo.

Na oportunidade, o denunciado, que é pai de Valentin, jogou em cima da criança uma panela com água fervendo, ocasionando as lesões acima referidas. O que, conforme fotos das folhas 80 e 81, deixaram deformidade permanente.

### **3º FATO:**

No período compreendido entre os dias 19 de janeiro de 2006 até 26 de janeiro de 2006, na Localidade de Campo Alto, em Água Santa-RS, o denunciado, Irineu, deixou de prestar assistência à criança ferida, Valentin, seu filho, com 02 anos de idade à época do fato, sendo que era possível fazer sem risco pessoal.

Na ocasião, o denunciado, após queimar a criança com água quente, não prestou qualquer socorro à vítima, sendo a mesma socorrida e internada no Hospital Santo Antônio, em Tapejara-RS, pelo vizinho Ivan. Porém, como a criança precisava ser removida para um hospital de referência com mais recursos, o denunciado, na condição de pai da criança, retirou a mesma do hospital mediante condição de que encaminharia a criança para o hospital São Vicente de Paulo em Passo Fundo-RS. Porém, manteve a criança enferma em sua casa, não levando a mesma para o hospital, sendo que, quando das visitas realizadas pela assistente social em sua residência, impedia o contato com a criança, mantendo a mesma escondida. Somente após o ajuizamento de ação judicial e o deferimento de liminar, a criança foi internada no Hospital São Vicente de Paulo.

Trata-se, pois, de contexto de violência contra a criança, cuja narrativa assusta pelos fatos que descreve. A discussão dos desembargadores centrou-se, após superar a questão das imprecisões da acusação, na análise da ocorrência das elementares do tipo penal de tortura. Considerou-se que não restou comprovado que o réu tenha tido a intenção de aplicar castigo pessoal à vítima. Assim, mais uma vez, os fatos narrados na denúncia foram tidos como verdadeiros, ao passo que o enquadramento legal afastou-se da imputação inicial de tortura.

E, com efeito, o ofendido foi submetido a *intenso sofrimento físico*, mas não se tem sequer notícia de que o objetivo do réu fosse *aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo*. E, na medida em que tampouco o inquérito dava antes notícia disso, a imputação fática também foi *cerebrina*, sem base suficiente.

[...]

No mérito, estou em prover parcialmente o recurso defensivo para afastar a condenação por maus-tratos e negar provimento ao recurso ministerial. É que, como já referido, não há prova do crime de tortura – *não há indicação alguma de que a intenção era infligir castigo ao infante* – e a tortura qualificada não poderia concorrer com o crime de lesões corporais, ainda, o primeiro fato narrado não se subsume na única modalidade possível de reconhecer do tipo objeto da condenação.

Mas mantenho a condenação por lesões corporais graves. A materialidade desse crime está bem demonstrada pelas fotografias de f. 85 e 86 e pelo auto de exame de corpo de delito de f. 307, o qual consigna que o ofendido resultou com deformidade permanente por sequela cicatricial. A condição de infante e a filiação estão comprovadas pela certidão de nascimento de f. 84. E a prova judicializada autoriza a certeza manifestada quanto à autoria.

O conjunto de casos apresentados indica que os tipos penais constantes da Lei 9.455/97 permitem classificar fatos que envolvem violências de distintas naturezas como tortura. Assim, contextos de violência familiar, de agressões contra a mulher e contra crianças são enquadrados como tortura, ao lado de situações de violência policial, por exemplo.

De outra parte, percebe-se as condenações por tortura foram, em sua maioria, reformadas nos julgados do Tribunal de Justiça, uma vez que os desembargadores consideraram reiteradamente ausentes as elementares do tipo. Neste contexto, as referências mais constantes foram à definição jurídica de estar sob “guarda, poder e autoridade” e à aferição da intenção específica da violência perpetrada, se com ou sem intenção de infligir castigo pessoal.

Assim, fica colocada a necessidade de se refletir sobre a peculiaridade brasileira na tipificação do crime de tortura, tendo em vista que a definição da norma que prevê a sanção penal afastou-se das definições contidas nas Convenções da ONU e Interamericana das quais o Brasil é signatário. O fato em si não torna irregular a escolha do legislador, porque tais diplomas não obstam a adoção de concepções mais amplas. A reflexão a ser feita é acerca da natureza da violência que se pretende coibir com a normal penal e sua relação específica com a violência estatal. Pensar o tipo penal tortura em relação com a categoria política tortura, que

encerra em si o sentido – ou pelo menos um dos sentidos possíveis – de violência máxima do Estado sobre o corpo dos indivíduos.

## CAPÍTULO 3

### A VISITA DO MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA AO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE

Em outubro de 2015, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura realizou a primeira visita ao Rio Grande do Sul, em cumprimento às atribuições definidas pela Lei 12.847/2013. Neste capítulo, serão apresentados e analisados os dados registrados no relatório referente à visita ao Presídio Central de Porto Alegre. O objetivo é problematizar a primeira atuação do Mecanismo no Estado e cotejar os dados efetivamente colhidos com as orientações e as determinações do Protocolo Facultativo à Convenção da ONU, regra internacional que define o funcionamento, os objetivos e os princípios que devem reger a atuação dele.

Conforme Esther Pino Gamero (2013), o Protocolo Facultativo à Convenção da ONU inova a estratégia internacional de combate à tortura ao deslocar a ênfase da atuação reativa (obrigação de criminalização, denúncias, apurações e punição) para uma proposta de atuação preventiva, baseada na identificação de riscos e de circunstâncias propícias para a ocorrência de tortura e no projeto de um trabalho cooperativo e dialógico entre governos e instituições, com a finalidade de minimizar esses riscos e de adequar os locais de privação de liberdade às normas internacionais de direitos humanos. Resume a autora:

La filosofía del Protocolo parte de la idea de *praeventio*, que supone una labor necesariamente proactiva, de anticipación, a diferencia de una labor reactiva que se produce cuando el daño ya se ha ocasionado.

[...]

Mientras que tradicionalmente el reto de la erradicación de la tortura se había centrado en la existencia de un marco legal y su efectiva implementación, así como en la tramitación de casos individuales y la denuncia pública [...], el Protocolo Facultativo tiene por objetivo la prevención directa de la tortura mediante el establecimiento de un sistema de visitas periódicas, a cargo de un órgano internacional e de órganos nacionales independientes, a los lugares que se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de libertad. [...]

Esta nueva perspectiva se basa en la idea de que cuanto más abiertos y transparentes sean los lugares de detención, menores serán los abusos que allí se cometan”. (GAMERO, 2013:10-11)

Como mencionado no Capítulo 1, o documento adicional à Convenção da ONU estabelece a criação de um órgão internacional – o Subcomitê de Prevenção à Tortura – e de órgãos internos – os Mecanismos Nacionais – para a realização de visitas periódicas a locais de privação de liberdade como forma de prevenção à tortura. Assim, as inovações do Protocolo consistem na adoção como estratégia de combate à tortura da realização de visitas periódicas às instituições de encarceramento e de internação e na determinação de os Estados-Parte criarem órgãos internos independentes, para atuação conjunta e em colaboração com o Subcomitê.

Segundo a autora, tais disposições transformam radicalmente o paradigma até então em vigor no cenário internacional de defesa e promoção dos direitos humanos no que tange ao combate à tortura. Além da mudança de ênfase – da perspectiva repressiva para a preventiva -, ela sublinha o impacto da criação dos mecanismos nacionais, os quais, em articulação com o Subcomitê no âmbito da ONU, instituem um “sistema de controle de pilar duplo”:

[...] el Protocolo Facultativo trajo consigo dos novedades en el sistema universal: su carácter de primer instrumento destinado exclusivamente a la prevención de la tortura y el enfoque de prevención directa de la tortura mediante el establecimiento de un sistema de visitas periódicas. Y pero además incorporó una tercera novedad: el sistema de control de “pilar doble”, de modo que las visitas serán llevadas a cabo por un nuevo órgano internacional [...] y, paralelamente, por los mecanismos nacionales de prevención (em adelante MNP) que los Estados partes tienen la obligación de establecer, designar o mantener”. (GAMERO, 2013:13)

A autora destaca a existência de prevenções *direta* e *indireta*. A primeira – a adotada pelo Protocolo – seria voltada à redução dos fatores de risco e à eliminação de circunstâncias que potencializariam a possibilidade de ocorrência de tortura, por meio das visitas regulares aos locais de encarceramento e de internação, bem como através da formação continuada de profissionais que trabalham nestes contextos; já a segunda – a prevenção indireta – consistiria na atuação subsequente à ocorrência de um caso de tortura, que envolveria a investigação do fato, a denúncia, a acusação formal dos responsáveis e o julgamento judicial, visando à punição dos autores.

A criação dos Mecanismos Nacionais é considerada por Esther Pino Gamero como “revolucionária”, uma vez que “hasta el Protocolo Facultativo, los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas no exigían la creación de órganos nacionales regulados por normas internacionales” (GAMERO, 2013:16). Definidas as atribuições gerais e os princípios estruturantes dos órgãos internos no Protocolo, a arquitetura institucional específica do mecanismo é deixada a cargo de cada país, desde que preservada a independência de

atuação – e de fato, como a autora demonstra, diversos formatos foram adotados pelos Estados signatários, seja pela criação de órgãos novos, pela atribuição das funções a outros já existentes (como às Defensorias Públicas, em alguns casos), ou pelo direcionamento das atividades a um conjunto de entidades não governamentais.

O trabalho do Mecanismo, tal qual previsto no Protocolo, destina-se, então, ao estabelecimento de uma relação de “diálogo e colaboração” com os responsáveis pelas instituições de privação de liberdade e com as autoridades governamentais, a fim de que as visitas e os dados sistematizados sejam instrumento de aperfeiçoamento e melhora das condições destes locais e de adequação deles aos padrões de proteção de direitos humanos. Assim, o objetivo do sistema de “duplo pilar” seria o substituir a perspectiva da denúncia e imputação de responsabilidade e criar um sistema de colaboração entre o Mecanismo e os sujeitos envolvidos, conforme descrito por Esther Pino Gamero.

Entre as atribuições dos mecanismos nacionais, estão a realização das visitas periódicas, a elaboração de relatórios e de recomendações a autoridades e demais sujeitos responsáveis pelas instituições visitadas, bem como a análise da legislação vigente no país para eventual proposição de alterações legislativas, a fim de adequar as normativas locais aos padrões internacionais de proteção dos direitos humanos e de prevenção e combate à tortura.

### 3.1 A VISITA DO MECANISMO NACIONAL AO RIO GRANDE DO SUL

Em sua primeira atuação no Rio Grande do Sul desde sua criação, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura realizou visita a duas instituições de privação de liberdade em Porto Alegre: o Presídio Central e o Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso. O comparecimento dos integrantes do Mecanismo nestas instituições foi antecedido por um encontro com representantes da sociedade civil, em que o funcionamento do órgão foi apresentado e na qual se pretendia reunir informações sobre o contexto do combate à tortura no Estado, bem como identificar locais e cenários de possíveis violações sistemáticas à integridade física de presos e internos. A reunião foi organizada em conjunto com o Comitê Estadual de Combate e Prevenção à Tortura e contou com a presença de integrantes de movimentos sociais, representante da Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, militantes e defensores de direitos humanos, pesquisadores do tema e de estudantes vinculados ao Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da Universidade

Federal do Rio Grande do Sul, com atuação no campo do sistema de justiça criminal adulto e juvenil. Dois egressos do sistema penitenciário também participaram do encontro, agregando depoimento sobre a experiência por eles vivida.

O Presídio Central de Porto Alegre e Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso são importantes e problemáticas instituições de privação de liberdade do Estado. Importantes tanto pelo número de pessoas que cada uma delas abriga, quanto pela centralidade delas no sistema de Justiça Criminal no Estado. Ademais, o Presídio Central constantemente é citado como um dos piores locais de detenção da América Latina e reiteradamente é objeto de reportagens nos meios de comunicação e de debates nos círculos jurídicos – ou seja, um problema até o momento sem solução.

Na introdução dos Relatórios, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura brasileiro justifica a escolha das instituições visitadas em Porto Alegre. Quanto ao Presídio Central, informa que “a escolha da unidade visitada foi provocada por um requerimento do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas”, o qual “solicitou informações específicas sobre a situação do PCPA no que se refere ao direito à vida, às mortes ocorridas dentro da unidade, ao cumprimento ou não das Medidas Cautelares emitidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos” (p. 2-3). Acerca do Instituto Psiquiátrico Forense, o texto indica que a escolha da instituição deveu-se aos “[...] inúmeros relatos de violações que a marcam há anos, por, entre outros motivos, suas péssimas condições infraestruturais”, apontando que “de fato, [...], o IPF está em processo de Interdição Planejada imposta pela Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas de Porto Alegre (VEPMA), bem como foi alvo de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), estabelecido pelo Ministério Público” (p.2-3).

Percebe-se, pois, das informações apresentadas nas introduções dos relatórios que as duas instituições apresentam severos problemas, os quais já motivaram a atuação de diferentes órgãos, com a finalidade de adequá-las às condições mínimas exigidas em lei e nas normativas internacionais de direitos humanos para locais de privação de liberdade e de atendimento a pessoas com sofrimento psíquico, respectivamente. O Presídio Central é objeto de uma denúncia apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, em virtude da constante superlotação e das péssimas condições estruturais. O Instituto Psiquiátrico Forense, por sua vez, também foi reconhecido pelo Judiciário e pelo Ministério Público como detentor de severos problemas, com carências materiais e dinâmicas institucionais que comprometem o adequado

cumprimento de tratamento dentro das normas mínimas de proteção à dignidade humana, ensejando o referido processo de interdição e a adesão a termo de ajustamento de conduta, como descrito no relatório.

A seguir, apresentam-se os principais dados registrados nos relatórios do Mecanismo acerca da visita realizada ao Presídio Central.

### 3.2 – RELATÓRIO DA VISITA DO MECANISMO NACIONAL AO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE

A visita do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura ao Presídio Central de Porto Alegre foi realizada em dois dias não subsequentes em outubro de 2015, sem aviso prévio, conforme prerrogativa legal. O relatório registra que, apesar de a entrada dos integrantes não ter sido obstada, a circulação deles no interior do presídio foi acompanhada em todos os momentos por policiais militares – que, como se verá, são responsáveis pela administração e custódia dos presos -- os quais, em muitos momentos, delimitaram os espaços em que os peritos do mecanismo poderiam ou não transitar. Assim foi registrado no princípio do documento:

A visita ocorreu sem aviso prévio, de modo que nem a direção, nem as pessoas privadas de liberdade sabiam que membros do MNPCT iriam ao local nos dias indicados anteriormente. Por tal motivo, encontramos muita dificuldade em entrar no PCPA, pois a direção afirmou que apenas poderíamos realizar uma visita agendada. Mesmo tendo explicado nossas competências e prerrogativas, os funcionários da unidade permaneceram conosco durante toda a visita, tentando indicar quais locais deveríamos visitar e como deveríamos nos portar na unidade.

A Brigada Militar segue um rígido ritual de trânsito pela unidade e o impuseram aos membros do MNPCT durante a visita. Apenas podíamos caminhar do lado direito dos corredores, próximos à parede. Não podíamos nos separar do grupo dos brigadianos que nos acompanharam durante toda a visita e nem pudemos entrar nas galerias para conversar com os presos reservadamente. Conversamos com eles através das grades que separam as galerias dos corredores externos da unidade. De todo modo, conseguimos ir a todos os espaços que tínhamos planejado, bem como tivemos acesso a informações necessárias a este relatório.

Dentre os muitos aspectos identificados pelo Mecanismo e registrados no relatório da visita, comentar-se-ão aqueles que mais se relacionam com a prevenção e combate à tortura no presente capítulo. A intenção é destacar os dados constantes no documento produzido

pelos peritos acerca das rotinas e circunstâncias institucionais vistas como fatores que potencializam o risco de prática de tortura. Embora a análise do risco institucional de prática/submissão à tortura perpassasse todo o relatório, outros aspectos também foram abordados, como as situações de restrição de acesso à educação e ao trabalho dentro do Presídio – o que, evidentemente, também configuram violação de direitos e precarização das condições de vida no cárcere --, os quais, entretanto, não serão pormenorizados nesta seção, em virtude da delimitação do tema.

De modo geral, os principais aspectos destacados pelo Relatório como circunstância que propiciam a ocorrência de tortura e afastam a unidade das normativas nacionais e internacionais de proteção de direitos humanos referem-se à administração do Presídio Central pela Polícia Militar, à presença de policiais armados no interior da unidade prisional, à entrega do controle do espaço das galerias e do estabelecimento das rotinas diárias dos presos aos próprios detentos – e a “chefia” desses espaços por um “prefeito”, sem a intervenção do serviço prisional em determinadas áreas – e à não realização de apuração administrativa com a efetiva ampla defesa de faltas disciplinares que resultam em isolamento e incomunicabilidade do preso como sanção. Outros aspectos apontados pelo Mecanismo compõem o ambiente em que, por todas as informações reunidas, prevalecem as condições desumanas e degradantes: superlotação, condições estruturais altamente deterioradas, comprometimento da rede de esgoto, ausência de local específico para a realização de visitas íntimas, exposição dos familiares dos presos a ambientes degradados e mal higienizados.

Por outro lado, o Mecanismo registrou pelo menos dois procedimentos que considerou convergentes com as normativas nacionais e internacionais e relevantes para a minimização do risco de tortura: a revista em visitantes por meio de scanner corporal e a realização de audiências de custódia em todos os casos de prisões em flagrante que são encaminhados para o Presídio Central. Também destacou como positivo a existência de uma galeria específica para pessoas LGBT, o que foi descrito como relevante para diminuir a vulnerabilidade deste grupo no interior da unidade prisional. Todavia, registrou que não é disponibilizado às pessoas transexuais tratamento hormonal, bem como não é permitido às pessoas desta galeria específica participar de atividades de ensino e de trabalho, por “medida de segurança”, o que confina ainda mais este grupo, ao restringir os circuitos de deslocamento dentro da própria prisão.

Acerca das revistas em visitantes, o Relatório registrou que o uso de scanner corporal – e não de revista íntima – respeita a Constituição e as Regras de Mandela. Quanto às audiências de custódia, são feitas as seguintes considerações:

Este procedimento [realização de audiência de custódia] está em consonância com normas nacionais e internacionais. Notadamente, vai ao encontro da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) que, em seu art. 7º, item 5º, dispõe que *‘toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais’*. Ademais, está em consonância com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

No PCPA, as audiências de custódia acontecem todos os dias, inclusive finais de semana e feriados, sendo conduzidas por sete juízes. Assim, ao chegar ao presídio, o indivíduo preso é levado a uma cela, onde aguarda até o dia seguinte pela audiência. Neste momento, o juiz poderá decidir pela sua liberação, com ou sem aplicação de medidas cautelares, ou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Esta iniciativa é fundamental para combater a superlotação carcerária, diminuir o número de presos provisórios, prevenir a tortura durante a prisão e interrogatórios policiais e, conseqüentemente, reforçar as garantias constitucionais. No entanto, apesar desse importante mecanismo, a superlotação do PCPA continua em nível crítico, impossibilitando que as pessoas cumpram suas penas de privação de liberdade de forma digna, coadunada aos padrões nacionais e internacionais de Direitos Humanos. (p. 13-14)

A presença da Polícia Militar nas instituições carcerárias do Estado do Rio Grande do Sul – como administradora das unidades prisionais e como responsável pela custódia dos detentos -- remonta aos meados dos anos 1990, quando um quadro de instabilidade na administração do sistema chegou ao ápice com uma histórica e cinematográfica rebelião em julho de 1994. Em virtude da dimensão do episódio e do contexto na época instaurado nas unidades penitenciárias, atribuiu-se temporariamente a administração de alguns presídios e penitenciárias à Brigada Militar, situação que até hoje vigora.

Afora os poucos pontos considerados positivos – revista dos visitantes por scanner corporal, realização de audiências de custódia e existência de galeria específica para a população LGBT --, os demais dados do Relatório descrevem uma realidade de intensa, crônica e complexa violação de direitos humanos e um ambiente prisional bastante propício para a ocorrência de torturas.

Inicialmente, o Relatório descreve a estrutura física e as condições do Presídio Central: nove pavilhões e 25 galerias, com capacidade para 2.069 pessoas – no dia da visita

do Mecanismo, havia 4.323 presos, sendo comum o número de pessoas ali encarceradas se aproximar a 5.000 --, “toda unidade [...] circundada por canis que abrigam mais de 100 cães”.

Todos os pavilhões visitados apresentavam condições bastante degradadas e com pouca iluminação. Embora não tenhamos entrado nas galerias, foi possível observar que suas estruturas internas são muito precárias, escuras, sujas e em péssimas condições infraestruturais. Há evidências de infiltração de água, manchas de umidade, fungos e bolor. Todas as galerias apresentam grande aspecto de degradação.

Adicionalmente, conhecemos alguns espaços a céu aberto, situados entre os muros do PCPA e os diferentes pavilhões. Em todos, jorrava das paredes da prisão esgoto produzido dentro da unidade, sendo áreas extremamente sujas e fétidas, propícias à proliferação de doenças e pragas. (p. 7-8)

Como citado anteriormente, dois aspectos em especial foram apontados como elementos potencializadores do risco de violência e de tortura dentro da unidade prisional: a administração do Presídio e a custódia dos presos pela Polícia Militar, cujos agentes portam armas de fogo e outras menos letais, e o controle dos espaços das galerias e das rotinas dos presos pelos próprios detentos. O Relatório explica que o encaminhamento dos presos para galerias segue um critério de pertencimento a grupos de detentos – “facções criminosas” – e que, no Central, haveria três coletivos predominantes. Quanto ao controle do espaço e à organização das rotinas, anteriormente mencionados, os peritos descreveram a dinâmica institucional da seguinte forma:

Em cada galeria há um prefeito e dois auxiliares. Não ficou claro para nós quem faz a escolha de tais funções: se a Brigada Militar, se os próprios presos, ou, ainda, se é uma escolha partilhada entre ambos os atores. Ao prefeito é delegada a mediação entre o coletivo de presos, a Brigada Militar e outros profissionais que atuam na unidade, como médicos, psicólogos, etc. Além disso, é ele que distribui a comida, bem como estabelece a rotina diária das galerias, regulando as visitas, os banhos de sol, as idas ao setor de saúde da unidade, etc. Todas essas atividades são realizadas de forma discricionária, sem qualquer amparo legal.

[...]

Nesse contexto, a atuação do Estado fica limitada a determinadas áreas e rotinas do PCPA, nunca passando das grades da galeria. Isto é, o Estado se omite de parte de sua responsabilidade sobre os presos, não exercendo a tarefa de supervisão diária da execução penal sobre a população prisional. Consequentemente, os presos não têm qualquer garantia de vida ou muito menos segurança jurídica, pois o cotidiano do local é fluido e intercambiável, pautado essencialmente por decisões discricionárias, muitas vezes partilhadas entre os ditos prefeitos, os privados de liberdade e o Estado. Assim, os presos podem ser extorquidos, ameaçados ou sofrerem qualquer outro tipo de violência. Contudo, é bastante possível que nada seja devidamente comprovado, investigado ou averiguado, porque o Estado não está presente em todos os espaços da unidade. De todo modo, vale destacar

que, por ter atribuição legal de tutelar os presos, qualquer ocorrência dentro do PCPA é de responsabilidade direta dos órgãos do Estado. E esse cenário de omissão estatal impede categoricamente qualquer possibilidade de individualização da pena, em afronta à Lei de Execução Penal.

Vale ainda destacar que não há ouvidorias ou qualquer outro canal de denúncias, em flagrante desrespeito às normas nacionais e internacionais. Em consequência, a unidade carece de uma estrutura e de um planejamento de ações que propiciam qualquer procedimento de apuração de denúncia seguro.

Apenas em galerias voltadas a usuários de drogas e ao público LGBT é desenvolvido algum tipo de trabalho neste sentido. Contudo, a realidade geral do PCPA é a de que o Estado não acompanha efetivamente a execução das penas dos indivíduos, não encaminha adequadamente aos serviços de saúde, trabalho, educação etc, conforme preconizado em lei. A falta de individualização da pena é, para além do descumprimento de normas nacionais e internacionais, um grande fator de instabilidade institucional que propicia a prática de tortura, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. Consequentemente, forma-se no local uma lógica altamente perversa de que a pessoa privada de liberdade está abandonada à própria sorte. (p.18-19)

O trecho transcrito parece ser um dos principais apontamentos do Mecanismo sobre o Presídio Central. Embora não seja novidade para qualquer pessoa com o mínimo contato com a realidade carcerária brasileira a dinâmica de separação de presos por grupos de pertencimento e a entrega de áreas das unidades prisionais ao controle deles, assim como o exercício de poder por indivíduos detentos a quem se atribui a condição de “chefes/prefeitos” de setores e zonas, a análise do Relatório de que tal configuração implica a impossibilidade de individualização da pena e configura omissão do Estado em relação ao seu dever de zelo e de acompanhamento da execução penal é relevante para a compreensão de como tal configuração, ao lado dos demais tipos de interações institucionais, cria ou perpetua condições para a se dê a prática de tortura. Serve também para desnaturalizar tal situação e para, cotejando com as normas internacionais e com a legislação vigente, como a Lei de Execuções Penais, demonstrar o tamanho da ilegalidade em que vive o Presídio Central de Porto Alegre e a ilicitude das condições a que seus presos estão expostos.

O apontamento sobre a impossibilidade de individualização da pena no contexto de funcionamento do Presídio Central – seja porque é administrado pela Polícia Militar, seja devido ao loteamento de espaços e à delegação de poderes sobre as vidas dos demais presos a líderes de galerias – também pode ser entendido como a exposição de familiares e visitantes às péssimas condições da unidade prisional. O Relatório apontou que os peritos do Mecanismo colheram depoimentos sobre as situações consideradas degradantes a que são expostas as pessoas que comparecem ao Central nos dias de visita.

Em nossas conversas com os presos, muitos demonstraram preocupação com o tratamento dispensado aos seus familiares, uma vez que as visitas acontecem nas galerias superlotadas ou no pátio. Em ambos os locais, como já mencionado, há péssimas condições infraestruturais. Assim, seus familiares, inclusive crianças e pessoas idosas, estão sujeitos às mesmas condições de insalubridade vivenciadas pelos presos. Ainda, ao contrário do apregoado na normativa internacional, não há locais apropriados para a realização de visitas íntimas. Os encontros entre casais ocorrem dentro das galerias e são controlados pelos próprios presos, sem garantia de segurança e dignidade necessárias. (p.20)

Além das condições insalubres das galerias – superlotação e possibilidade de fácil proliferação de doenças infectocontagiosas, principalmente as respiratórias -- , o documento registra a inexistência de local específico para a realização de visitas íntimas, as quais se dão no mesmo espaço coletivo em que os presos ocupam diariamente, as galerias. A gestão desse espaço, como já mencionado, fica a cargo de determinada liderança – o “prefeito” – que comanda as rotinas e a organização do local. Neste ponto, há clara violação à intimidade, privacidade e aos direitos sexuais, conjunto de direitos que compõe a chamada dignidade da pessoa humana.

O Mecanismo também identificou ausência de procedimentos que propiciem a comunicação dos presos com pessoas não confinadas junto a eles, ou que estejam em outros ambientes que não o Presídio. Não há sistema regular de recolhimento e entrega de cartas, nem disponibilização de uso de telefone. No mesmo sentido, aprofundando as carências institucionais e tornando a unidade ainda mais fechada e impassível de sindicância e averiguação de legalidade, não há ouvidoria, ou órgão interno com atribuição para recebimento e processamento de denúncias.

Igualmente, não há procedimento institucional para que o preso possa se comunicar, por meio de telefone ou carta, com seus familiares. Entretanto, o direito ao contato com o mundo exterior é fundamental para o processo de retorno do homem privado de liberdade ao mundo externo à prisão, sendo amplamente assegurado por normas nacionais e internacionais. (p. 20)

Durante a visita, os peritos do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura presenciaram uma cena que talvez sintetize, de modo dramático e fotográfico, a situação de vida dentro da instituição:

Ao visitarmos a área externa da unidade, encontramos um grupo de presos responsável pelo desentupimento de uma fossa de esgoto. O local estava extremamente fétido e sujo, mas, apesar disso, os presos trabalhavam sem qualquer equipamento de proteção individual (EPI). Um deles conversou conosco enquanto estava dentro da fossa, apresentando a roupa, as mãos e os

braços totalmente sujo de detritos e fezes humanas. Isto é, a unidade não dispõe de condições de trabalhos adequadas, expondo os presos a condições degradantes durante o exercício de suas funções, contrariando as Regras 97 e 101 (1) das Regras de Mandela, que dispõem que o trabalho em condição de privação de liberdade não deve ter caráter aflitivo, bem como que os estabelecimentos penitenciários devem adotar as mesmas precauções aplicáveis para proteger a segurança e higiene dos trabalhadores livres”. (p. 25).

Questão sensível também identificada é a ausência de procedimentos administrativos de apuração das faltas disciplinares atribuídas aos detentos e a ausência de defesa técnica, para efetivação do direito à ampla defesa e ao contraditório, anteriormente à aplicação da sanção disciplinar de isolamento. Dentro de uma rotina militarizada, as sanções são aplicadas sem o devido processo administrativo e, pelas informações obtidas, em lugar de obedecerem algum regramento interno – parâmetro mínimo de legalidade --, parecem ser impostas com total discricionariedade pelos agentes responsáveis pela custódia dos presos.

Na ala disciplinar da unidade, conversamos com alguns presos em cumprimento de sanção. Não obstante o regimento preveja a instauração de procedimento disciplinar, com a garantia da ampla defesa e do contraditório, os presos relataram não ter passado por qualquer procedimento disciplinar. Foram conduzidos de imediato para a cela de isolamento e, apenas depois de alguns dias, receberam uma notificação sobre a infração cometida. A defesa técnica seria, assim, um procedimento meramente formal.

Enquanto conversávamos com um preso em uma das celas de isolamento, um policial que nos acompanhou durante a visita se aproximou. O preso tentou demonstrar seu descontentamento por estar no local, alegando ter sido vítima de injustiça. Diante de seu questionamento, o policial rapidamente respondeu que *‘se ele continuasse reclamando, seria deixado ali por mais dez dias’*. Isso corrobora o mencionado pelos presos de que os procedimentos disciplinares na unidade podem/tendem realmente a ser meramente formais. A aplicação as sanções e a sua duração dependem da discricionariedade do brigadiano, contrariando assim direitos e garantias individuais reconhecidos nacional e internacionalmente. (p. 28-29)

O Relatório do Mecanismo sobre a visita ao Presídio Central identificou questões recorrentes e há muito tempo configuradas no cotidiano da instituição, já descritas e denunciadas por outros organismos. O contexto de vida dos presos e as condições estruturais da unidade também ensejaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul e outras medidas jurídicas, como reiteradas interdições e proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob o argumento de estado de coisas inconstitucional.

Assim, ainda que o Relatório não tenha identificado situações muito diferentes das já conhecidas e reiteradamente denunciadas, a visita do Mecanismo mostra-se relevante, na

medida em que baliza todas as situações presenciadas com as normativas nacionais e internacionais sobre direitos das pessoas privadas de liberdade e procedimentos mínimos de cumprimento de pena. Neste mesmo sentido, põe em prática a estratégia estabelecida pelo Protocolo Facultativo de prevenção à tortura por meio de visitas periódicas às instituições prisionais e aos locais de encarceramento e de internação, medida importante para tornar tais locais mais visíveis e passíveis de averiguação da legalidade de suas condições.

Ao comentar a perspectiva inaugurada pelo Protocolo Facultativo e o estabelecimento do “sistema de controle de duplo pilar”, baseado na existência e na atuação conjunta e coordenada do Subcomitê de Prevenção à Tortura, no âmbito da ONU, e dos Mecanismos Nacionais, no âmbito interno dos países, Esther Pino Gamero (2013) sustenta que as visitas aos locais de privação de liberdade cumprem o papel de criar um “efeito dissuasivo”, além de representar um momento de um ciclo mais amplo, composto pela visita em si, pela análise de dados e pelo cotejamento dos achados com as normas nacionais e internacionais, pela elaboração de recomendações às autoridades e, finalmente, pelo monitoramento da implementação daquilo que foi sugerido:

[...] debe decirse que no cualquier visita a um lugar de privación de libertad cumple con las exigencias ni emplea la metodología necesaria para contribuir a la prevención de la tortura, tal y como se prevé en el Protocolo Facultativo. En este sentido, hay que distinguir las visitas periódicas de carácter preventivo a lugares de privación de libertad para prevenir los malos tratos presentes y futuros, de las visitas reactivas a personas individuales para investigar malos tratos ya ocurridos. Además, las visitas contempladas por el Protocolo Facultativo no tienen un objetivo de denuncia, sino que para conseguir la prevención de la tortura y la mejora de las condiciones y el trato de las personas privadas de libertad se hace uso de dos vías que se refuerzan mutuamente.

En primer lugar, el diálogo constructivo con las autoridades, basado em el análisis concienzudo de las condiciones de privación de libertad, com el fin de ayudarles a resolver los problemas encontrados. Como señala la APT – que há publicado numerosos estudios y guías sobre las técnicas de “monitoreo” --, las visitas de carácter preventivo son proactivas y “parte integral de um continuo de análisis del sistema de detención em todos sus aspectos”.La información obtenida durante las visitas se evalúa posteriormente contrastándose con las normas, estándares y buenas prácticas nacionales e internacionales, dando lugar a unas recomendaciones que constituirán la base del citado diálogo constructivo con las autoridades. Posteriormente, las discusiones con las autoridades y las visitas de seguimiento permitirán comprobar la aplicación de estas recomendaciones y elaborar unas nuevas. Em definitiva, el *íter* a seguir sería el siguiente: visita, análisis de las condiciones de privación de libertad, formulación de recomendaciones a las autoridades, diálogo constructivo con éstas acerca de la puesta en la práctica de dichas recomendaciones, seguimiento y eventual nueva visita.

La segunda vía de la que pueden valerse los MNP es el efecto disuasorio que tiene la realización de visitas con regularidad, efecto que se logra por el mero hecho de que los expertos nacionales o internacionales tengan autoridad para inspeccionar todos los lugares de detención en cualquier momento y sin aviso previo. (GAMERO, 2013:29-30)

Percebe-se, pois, que a atuação do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, em sua primeira visita ao Rio Grande do Sul, cumpriu as previsões do Protocolo Facultativo da ONU e deu início à estratégia estabelecida pelo documento internacional de combate à tortura, cuja ênfase está na prevenção e cujo principal instrumento é a realização de visitas periódicas aos locais de privação de liberdade. As visitas previstas no Protocolo, como destaca Esther Pino Gamero no trecho acima transcrito, são apenas um momento de um ciclo de prevenção mais amplo, que se funda no projeto de estabelecer relação dialógica e construtiva com as autoridades e os responsáveis pelos locais de encarceramento e de internação, como forma de criar condições de aperfeiçoamento e melhoria das condições de vida a que são sujeitadas as pessoas encerradas nesse tipo de instituição. Este ciclo é também composto pela análise dos dados obtidos, pelo cotejamento das situações identificadas com as regras definidoras dos procedimentos de privação de liberdade, pela formulação de recomendações e pela monitoramento da adoção das medidas recomendadas.

No caso da visita ao Presídio Central de Porto Alegre, o Relatório redigido pelo Mecanismo contrastou as informações reunidas com as normas da Constituição Federal, da Lei de Execuções Penais, das Regras de Mandela, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, da Convenção Americana de Direitos Humanos, além das Convenções que versam sobre Tortura. A evocação desta teia normativa, que estabelece o regime jurídico de tutela dos direitos de pessoas privadas de liberdade demonstra o quão ilícitas são as condições de vida a que os detentos do Presídio Central estão submetidos. Igualmente, tal miríade normativa deve servir de parâmetro para as mudanças e adequações necessárias.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou apresentar e analisar os instrumentos jurídicos e institucionais de prevenção, combate e punição da tortura no Brasil contemporâneo. O objetivo foi identificar as potencialidades e as limitações dos institutos existentes, bem como atentar para os múltiplos conceitos de tortura que se apresentam, desde as normativas internacionais, passando pela legislação brasileira até finalmente aqueles que são construídos no julgamento dos casos concretos.

Neste percurso, empreendeu-se a comparação entre a Lei 9.455/97 e a definição de tortura que compõe o tipo penal por ela introduzida no ordenamento jurídico com a definição de tortura estabelecida em convenções internacionais de que o Brasil figura como Estado Parte. Com fins de identificar o conceito de tortura manejado por atores jurídicos, analisaram-se oito julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de 2013, reproduzindo-se a denúncia apresentada, os termos das sentenças e as razões de decidir no julgamento no segundo grau de jurisdição. Por fim, analisou-se o Relatório do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura ao Presídio Central de Porto Alegre, realizada em outubro de 2015.

Das análises e reflexões empreendidas neste percurso, o encerramento desta pesquisa mostra-se como desafio de começo: como enfrentar a tortura em ambientes de privação de liberdade tão degradados como o descrito no Relatório do Mecanismo Nacional sobre o Presídio Central? Como fazer frente às situações de violência estatal, por meio de uma lei cujo tipo penal de tortura que estabelece é capaz de enquadrar tanto espancamento e agressões ocorridos como instrumento de investigação criminal, quanto situações de violência familiar e doméstica? Afinal, do que estamos falando quando nos referimos à tortura e o quanto os mecanismos jurídicos vigentes propiciam enfrentá-la?

Assim, ainda que sejam necessárias outras e mais sistemáticas pesquisas sobre o tema para chegar a conclusões mais consistentes, resta, ao finalizar esta, a percepção de que a Lei 9.455/97, tal qual formulada, pouco propicia o enfrentamento e a punição aos casos de tortura em contextos de violência estatal, aqueles que, na esteira da definição das convenções internacionais, configura a tortura a que o Brasil se comprometeu na esfera a combater.

De outra parte, identificou-se a potencialidade do mais recente instrumento de combate e prevenção à tortura, o Mecanismo Nacional, decorrente das definições do

Protocolo Facultativo à Convenção da ONU sobre o tema. Como referido ao longo da pesquisa, o estabelecimento do “sistema de controle de duplo pilar” propiciará a realização de visitas periódicas a locais de privação de liberdade e colocará em interação o órgão supranacional no âmbito da ONU – o Subcomitê de Prevenção à Tortura --, os órgãos nacionais independentes e as autoridades locais responsáveis pela gestão das unidades de privação de liberdade.

Ainda que o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura seja capaz de empolgar aqueles que se sentem convocados pela luta contra a tortura, dados como os recolhidos no Relatório da visita ao Presídio Central de Porto Alegre demonstram a magnitude do problema e a degradação a que relevantes instituições do sistema de justiça criminal estão expostos – e a quão degradantes condições de vida estão expondo as pessoas privadas de liberdade.

Assim, a presente pesquisa aponta para os desafios no combate à tortura e para a necessidade de se aperfeiçoar o instrumento legal de punição a tal prática, que, pelos julgados analisados, mostrou-se de difícil aplicação por um lado, e, por outro, apontou para um abaixa incidência para os casos de tortura em contextos de violência estatal.

O enfrentamento dessas questões talvez também demandem esforços e investimentos fora do que se considera o círculo imediato da violência, como o processo de formação de agentes públicos e, inclusive, de estudantes de Direito, para que o rechaço à tortura não seja apenas previsão normativa internacional, mas compromisso diário de todos que atuam no campo jurídico e público.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARBERO, Natalia. **La tortura como crimen contra la humanidad**. Revista de Derecho Penal y Criminología. 3ª Epoca, nº 6 (2011), pp.181-220.
- BOURDIE, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- BURIHAN, Eduardo Arantes. **A tortura como crime próprio**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2008.
- GALDAMEZ, Liliana. **La noción de tortura en la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Revista CEJIL, Ano I, Número 2, Septiembre de 2006, pp. 89-100.
- GAMERO, Esther Pino. **El sistema de prevención de la tortura del Protocolo Facultativo a la Convencion Contra la Tortura**. Revista Universitas, nº 18, julho 2013, pp.3-39.
- GONÇALVES, Vanessa Chiari. **Tortura e cultura policial no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2014.
- JESUS, Maria Gorete Marques. **O crime de tortura e a justiça criminal: um estudo dos processos de tortura na cidade de São Paulo**. São Paulo: IBCCRIM, 2010.
- MAIA, Luciano Mariz. **Do controle judicial da tortura institucional no Brasil hoje – à luz do direito internacional dos direitos humanos**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2006.
- MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. **Relatório de visita ao Instituto Psiquiátrico Forense – Rio Grande do Sul**. Brasília, novembro de 2015.
- MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. **Relatório de visita ao Presídio Central de Porto Alegre – Rio Grande do Sul**. Brasília, novembro de 2015.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SILVA, José Geraldo. **A lei de tortura interpretada**. São Paulo: Editora de Direito, 1997.

## ANEXO A – Lei Federal Nº. 9.455

### LEI Nº 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997.

Define os crimes de tortura e dá outras providências.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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 criminosa;
- c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

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

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

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I - se o crime é cometido por agente público;

~~II - se o crime é cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente;~~

II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos; [Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003](#)

III - se o crime é cometido mediante seqüestro.

§ 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

§ 6º O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

§ 7º O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Art. 2º O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revoga-se o [art. 233 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#) - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Brasília, 7 de abril de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO  
*Nelson A. Jobim*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 8.4.1997

## ANEXO B – Lei Federal Nº. 12.847

### LEI Nº 12.847, DE 2 DE AGOSTO DE 2013.

[Vide Decreto nº 8.154, de 2013](#)

Institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; e dá outras providências.

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

#### CAPÍTULO I

#### DO SISTEMA NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA - SNPCT

Art. 1º Fica instituído o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura- SNPCT, com o objetivo de fortalecer a prevenção e o combate à tortura, por meio de articulação e atuação cooperativa de seus integrantes, dentre outras formas, permitindo as trocas de informações e o intercâmbio de boas práticas.

Art. 2º O SNPCT será integrado por órgãos e entidades públicas e privadas com atribuições legais ou estatutárias de realizar o monitoramento, a supervisão e o controle de estabelecimentos e unidades onde se encontrem pessoas privadas de liberdade, ou de promover a defesa dos direitos e interesses dessas pessoas.

§ 1º O SNPCT será composto pelo Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - CNPCT, pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - MNPCT, pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP e pelo órgão do Ministério da Justiça responsável pelo sistema penitenciário nacional.

§ 2º O SNPCT poderá ser integrado, ainda, pelos seguintes órgãos e entidades, dentre outros:

I - comitês e mecanismos estaduais e distrital de prevenção e combate à tortura;

II - órgãos do Poder Judiciário com atuação nas áreas de infância, de juventude, militar e de execução penal;

III - comissões de direitos humanos dos poderes legislativos federal, estaduais, distrital e municipais;

IV - órgãos do Ministério Público com atuação no controle externo da atividade policial, pelas promotorias e procuradorias militares, da infância e da juventude e de proteção ao cidadão ou pelos vinculados à execução penal;

V - defensorias públicas;

VI - conselhos da comunidade e conselhos penitenciários estaduais e distrital;

VII - corregedorias e ouvidorias de polícia, dos sistemas penitenciários federal, estaduais e distrital e demais ouvidorias com atuação relacionada à prevenção e combate à tortura, incluídas as agrárias;

VIII - conselhos estaduais, municipais e distrital de direitos humanos;

IX - conselhos tutelares e conselhos de direitos de crianças e adolescentes; e

X - organizações não governamentais que reconhecidamente atuem no combate à tortura.

§ 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre o funcionamento do SNPCT.

Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - tortura: os tipos penais previstos na [Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997](#), respeitada a definição constante do Artigo 1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgada pelo [Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991](#); e

II - pessoas privadas de liberdade: aquelas obrigadas, por mandado ou ordem de autoridade judicial, ou administrativa ou policial, a permanecerem em determinados locais públicos ou privados, dos quais não possam sair de modo independente de sua vontade, abrangendo locais de internação de longa permanência, centros de detenção, estabelecimentos penais, hospitais psiquiátricos, casas de custódia, instituições socioeducativas para adolescentes em conflito com a lei e centros de detenção disciplinar em âmbito militar, bem como nas instalações mantidas pelos órgãos elencados no [art. 61 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984](#).

Art. 4º São princípios do SNPCT:

I - proteção da dignidade da pessoa humana;

II - universalidade;

III - objetividade;

IV - igualdade;

V - imparcialidade;

VI - não seletividade; e

VII - não discriminação.

Art. 5º São diretrizes do SNPCT:

I - respeito integral aos direitos humanos, em especial aos direitos das pessoas privadas de liberdade;

II - articulação com as demais esferas de governo e de poder e com os órgãos responsáveis pela segurança pública, pela custódia de pessoas privadas de liberdade, por locais de internação de longa permanência e pela proteção de direitos humanos; e

III - adoção das medidas necessárias, no âmbito de suas competências, para a prevenção e o combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

## CAPÍTULO II

### DO COMITÊ NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA - CNPCT

Art. 6º Fica instituído no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - CNPCT, com a função de prevenir e combater a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, mediante o exercício das seguintes atribuições, entre outras:

I - acompanhar, avaliar e propor aperfeiçoamentos às ações, aos programas, aos projetos e aos planos de prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes desenvolvidos em âmbito nacional;

II - acompanhar, avaliar e colaborar para o aprimoramento da atuação de órgãos de âmbito nacional, estadual, distrital e municipal cuja função esteja relacionada com suas finalidades;

III - acompanhar a tramitação dos procedimentos de apuração administrativa e judicial, com vistas ao seu cumprimento e celeridade;

IV - acompanhar a tramitação de propostas normativas;

V - avaliar e acompanhar os projetos de cooperação firmados entre o Governo brasileiro e organismos internacionais;

VI - recomendar a elaboração de estudos e pesquisas e incentivar a realização de campanhas;

VII - apoiar a criação de comitês ou comissões semelhantes na esfera estadual e distrital para o monitoramento e a avaliação das ações locais;

VIII - articular-se com organizações e organismos locais, regionais, nacionais e internacionais, em especial no âmbito do Sistema Interamericano e da Organização das Nações Unidas;

IX - participar da implementação das recomendações do MNPCT e com ele se empenhar em diálogo sobre possíveis medidas de implementação;

X - subsidiar o MNPCT com dados e informações;

XI - construir e manter banco de dados, com informações sobre a atuação dos órgãos governamentais e não governamentais;

XII - construir e manter cadastro de alegações, denúncias criminais e decisões judiciais;

XIII - difundir as boas práticas e as experiências exitosas de órgãos e entidades;

XIV - elaborar relatório anual de atividades, na forma e no prazo dispostos em seu regimento interno;

XV - fornecer informações relativas ao número, tratamento e condições de detenção das pessoas privadas de liberdade; e

XVI - elaborar e aprovar o seu regimento interno.

Art. 7º O CNPCT será composto por 23 (vinte e três) membros, escolhidos e designados pelo Presidente da República, sendo 11 (onze) representantes de órgãos do Poder Executivo federal e 12 (doze) de conselhos de classes profissionais e de organizações da sociedade civil, tais como entidades representativas de trabalhadores, estudantes, empresários, instituições de ensino e pesquisa, movimentos de direitos humanos e outras cuja atuação esteja relacionada com a temática de que trata esta Lei.

§ 1º O CNPCT será presidido pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

§ 2º O Vice-Presidente será eleito pelos demais membros do CNPCT e exercerá mandato fixo de 1 (um) ano, assegurando-se a alternância entre os representantes do Poder Executivo federal e os

representantes de conselhos de classes profissionais e de organizações da sociedade civil, na forma do regulamento.

§ 3º Haverá 1 (um) suplente para cada membro titular do CNPCT.

§ 4º Representantes do Ministério Público, do Poder Judiciário, da Defensoria Pública e de outras instituições públicas participarão do CNPCT na condição de convidados em caráter permanente, com direito a voz.

§ 5º Poderão participar das reuniões do CNPCT, a convite de seu Presidente, e na qualidade de observadores, especialistas e representantes de instituições públicas ou privadas que exerçam relevantes atividades no enfrentamento à tortura.

§ 6º A participação no CNPCT será considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada.

§ 7º Ato do Poder Executivo disporá sobre a composição e o funcionamento do CNPCT.

§ 8º Para a composição do CNPCT - Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, será assegurada a realização de prévia consulta pública para a escolha dos membros de classe e da sociedade civil, observadas a representatividade e a diversidade da representação.

### CAPÍTULO III

#### DO MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA - MNPCT

Art. 8º Fica criado o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura-MNPCT, órgão integrante da estrutura da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, responsável pela prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, nos termos do Artigo 3 do Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgado pelo [Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007](#).

§ 1º O MNPCT será composto por 11 (onze) peritos, escolhidos pelo CNPCT entre pessoas com notório conhecimento e formação de nível superior, atuação e experiência na área de prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, e nomeados pelo Presidente da República, para mandato fixo de 3 (três) anos, permitida uma recondução.

§ 2º Os membros do MNPCT terão independência na sua atuação e garantia do seu mandato, do qual não serão destituídos senão pelo Presidente da República nos casos de condenação penal transitada em julgado, ou de processo disciplinar, em conformidade com as [Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#), e [8.429, de 2 de junho de 1992](#).

§ 3º O afastamento cautelar de membro do MNPCT poderá ser determinado por decisão fundamentada do CNPCT, no caso de constatação de indício de materialidade e autoria de crime ou de grave violação ao dever funcional, o que perdurará até a conclusão do procedimento disciplinar de que trata o § 2º.

§ 4º Não poderão compor o MNPCT, na condição de peritos, aqueles que:

I - exerçam cargos executivos em agremiação partidária;

II - não tenham condições de atuar com imparcialidade no exercício das competências do MNPCT.

§ 5º Os Estados poderão criar o Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura - MEPCT, órgão responsável pela prevenção e combate à tortura e a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito estadual.

§ 6º A visita periódica a que se refere o inciso I do **caput** e o § 2º, ambos do art. 9º, deverá ser realizada em conjunto com o Mecanismo Estadual, que será avisado com antecedência de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 7º A inexistência, a recusa ou a impossibilidade de o Mecanismo Estadual acompanhar a visita periódica no dia e hora marcados não impede a atuação do MNPCT.

Art. 9º Compete ao MNPCT:

I - planejar, realizar e monitorar visitas periódicas e regulares a pessoas privadas de liberdade em todas as unidades da Federação, para verificar as condições de fato e de direito a que se encontram submetidas;

II - articular-se com o Subcomitê de Prevenção da Organização das Nações Unidas, previsto no Artigo 2 do Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgado pelo [Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007](#), de forma a dar apoio a suas missões no território nacional, com o objetivo de unificar as estratégias e políticas de prevenção da tortura e de outros tratamentos e práticas cruéis, desumanos ou degradantes;

III - requerer à autoridade competente que instaure procedimento criminal e administrativo mediante a constatação de indícios da prática de tortura e de outros tratamentos e práticas cruéis, desumanos ou degradantes;

IV - elaborar relatório circunstanciado de cada visita realizada nos termos do inciso I e, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, apresentá-lo ao CNPCT, à Procuradoria-Geral da República e às autoridades responsáveis pela detenção e outras autoridades competentes;

V - elaborar, anualmente, relatório circunstanciado e sistematizado sobre o conjunto de visitas realizadas e recomendações formuladas, comunicando ao dirigente imediato do estabelecimento ou da unidade visitada e ao dirigente máximo do órgão ou da instituição a que esteja vinculado o estabelecimento ou unidade visitada de qualquer dos entes federativos, ou ao particular responsável, do inteiro teor do relatório produzido, a fim de que sejam solucionados os problemas identificados e o sistema aprimorado;

VI - fazer recomendações e observações às autoridades públicas ou privadas, responsáveis pelas pessoas em locais de privação de liberdade, com vistas a garantir a observância dos direitos dessas pessoas;

VII - publicar os relatórios de visitas periódicas e regulares realizadas e o relatório anual e promover a difusão deles;

VIII - sugerir propostas e observações a respeito da legislação existente; e

IX - elaborar e aprovar o seu regimento interno.

§ 1º A atuação do MNPCT dar-se-á sem prejuízo das competências atribuídas aos demais órgãos e entidades que exerçam funções semelhantes.

§ 2º Nas visitas previstas no inciso I do **caput**, o MNPCT poderá ser representado por todos os seus membros ou por grupos menores e poderá convidar representantes de entidades da sociedade civil, peritos e especialistas com atuação em áreas afins.

§ 3º A seleção de projetos que utilizem recursos oriundos do Fundo Penitenciário Nacional, do Fundo Nacional de Segurança Pública, do Fundo Nacional do Idoso e do Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente deverá levar em conta as recomendações formuladas pelo MNPCT.

§ 4º O Departamento de Polícia Federal e o Departamento de Polícia Rodoviária Federal prestarão o apoio necessário à atuação do MNPCT.

Art. 10. São assegurados ao MNPCT e aos seus membros:

I - a autonomia das posições e opiniões adotadas no exercício de suas funções;

II - o acesso, independentemente de autorização, a todas as informações e registros relativos ao número, à identidade, às condições de detenção e ao tratamento conferido às pessoas privadas de liberdade;

III - o acesso ao número de unidades de detenção ou execução de pena privativa de liberdade e a respectiva lotação e localização de cada uma;

IV - o acesso a todos os locais arrolados no inciso II do **caput** do art. 3º, públicos e privados, de privação de liberdade e a todas as instalações e equipamentos do local;

V - a possibilidade de entrevistar pessoas privadas de liberdade ou qualquer outra pessoa que possa fornecer informações relevantes, reservadamente e sem testemunhas, em local que garanta a segurança e o sigilo necessários;

VI - a escolha dos locais a visitar e das pessoas a serem entrevistadas, com a possibilidade, inclusive, de fazer registros por meio da utilização de recursos audiovisuais, respeitada a intimidade das pessoas envolvidas; e

VII - a possibilidade de solicitar a realização de perícias oficiais, em consonância com as normas e diretrizes internacionais e com o [art. 159 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941](#) - Código de Processo Penal.

§ 1º As informações obtidas pelo MNPCT serão públicas, observado o disposto na [Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#).

§ 2º O MNPCT deverá proteger as informações pessoais das pessoas privadas de liberdade, de modo a preservar sua segurança, intimidade, vida privada, honra ou imagem, sendo vedada a publicação de qualquer dado pessoal sem o seu consentimento expresso.

§ 3º Os documentos e relatórios elaborados no âmbito das visitas realizadas pelo MNPCT nos termos do inciso I do **caput** do art. 9º poderão produzir prova em juízo, de acordo com a legislação vigente.

§ 4º Não se prejudicará pessoa, órgão ou entidade por ter fornecido informação ao MNPCT, assim como não se permitirá que nenhum servidor público ou autoridade tolere ou lhes ordene, aplique ou permita sanção relacionada com esse fato.

Art. 11. O MNPCT trabalhará de forma articulada com os demais órgãos que compõem o SNPCT e, anualmente, prestará contas das atividades realizadas ao CNPCT.

## CAPÍTULO IV

### DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 12. A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República garantirá o apoio técnico, financeiro e administrativo necessários ao funcionamento do SNPCT, do CNPCT e do

MNPCT, em especial à realização das visitas periódicas e regulares previstas no inciso I do **caput** do art. 9º por parte do MNPCT, em todas as unidades da Federação.

Art. 13. A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República fomentará a criação de mecanismos preventivos de combate à tortura no âmbito dos Estados ou do Distrito Federal, em consonância com o Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgado pelo [Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007](#).

Art. 14. Os primeiros membros do MNPCT cumprirão mandatos diferenciados, nos seguintes termos:

I - 3 (três) peritos serão nomeados para cumprir mandato de 2 (dois) anos;

II - 4 (quatro) peritos serão nomeados para cumprir mandato de 3 (três) anos; e

III - 4 (quatro) peritos serão nomeados para cumprir mandato de 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Nos mandatos subsequentes deverá ser aplicado o disposto no § 1º do art. 8º.

Art. 15. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 2 de agosto de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF  
*José Eduardo Cardozo*  
*Maria do Rosário Nunes*