

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

TORTURA NAS DELEGACIAS DO PAÍS

Amanda Ap. C. Marcelino

Presidente Prudente/SP

2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

TORTURA NAS DELEGACIAS DO PAÍS

Amanda Ap. C. Marcelino

Monografia/TC apresentada como requisito parcial de conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP

2014

TORTURA NAS DELEGACIAS DO PAÍS

Monografia/TC aprovado como
requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Mário Coimbra

Florestan Rodrigo do Prado

Leonardo Rizo Salomão

Presidente Prudente, _____, Novembro, 2014.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por todo amor que nos dá sem merecermos e pela força para que eu nunca desista de meus sonhos.

Agradeço à meus pais, Dioneta Alípio da Costa e Juvenal de Oliveira Marcelino que não medem esforços para que eu consiga alcançar meus objetivos, e as minhas irmãs e sobrinha.

Ao meu orientador Mário Coimbra, que com suas aulas me fez despertar um grande amor por processo penal, por toda sua paciência e apoio para que fosse possível a conclusão deste trabalho, assim também como o Professor examinador Florestan Rodrigo do Prado, pessoa que admiro muito que tem um carisma excepcional fazendo de suas aulas uma grande relação de amizade com todos seus alunos.

Ao Doutor Leonardo Rizo Salomão por ter aceitado ser meu banca examinador, pelo convívio, apoio e incentivos profissionais constantes.

RESUMO

O presente trabalho tem por propósito a análise da tortura nas delegacias, que ainda é aplicada de forma clandestina nos dias de hoje no Brasil, num contexto voltado aos direitos humanos mínimos, referente à dignidade, por meio de mecanismos nacionais e internacionais. Busca-se também entender porque pessoas comuns, ao colocada no papel de polícia se tornam tão violentas e sem temor por punição, violando bens jurídicos relevantes em nome do Estado. O trabalho tem enfoque na época da ditadura militar, época de grande terror no Brasil, em que foi instalada ideologias a fim de tratar de forma desumana as pessoas que eram contra a ditadura. De forma a contribuir para a prevenção da tortura e punição dos agentes, pensando principalmente na reparação das vítimas, que nada justifica aplicar atos bárbaros, devendo prevalecer sempre a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Tortura no Brasil. Direitos Humanos. Segurança Pública. Métodos de Tortura.

ABSTRACT

The purpose of this work is the analysis of torture in police stations, which is still applied clandestinely nowadays in Brazil, an environment geared to minimum human rights, respect the dignity, through national and international mechanisms. Also seeks to understand why ordinary people placed in the role of the police become so violent and without fear of punishment, in violation of relevant legal assets on behalf of the State. The work has focused on the military dictatorship, a time of great terror in Brazil, where it was installed ideologies in order to treat inhumanely people who were against the dictatorship. In order to contribute to the prevention of torture and punishment of agents, thinking mainly in reparation for victims, which nothing justifies applying barbarous acts must always prevail dignity of the human person.

Keywords: Torture in Brazil. Human Rights. Public Safety. Methods of Torture.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8.
2 DA TORTURA.....	9.
2.1 Conceito.....	9.
2.2 Objetivo da Tortura.....	11.
2.3 Direito ao Silêncio.....	12.
2.4 Métodos Utilizados.....	14.
3 TORTURA Á LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DIREITOS HUMANOS.....	16.
3.1 Direitos Humanos.....	16.
3.2 Características dos Direitos Fundamentais.....	19.
3.3 Tortura no Processo Penal e na Fase Pré-processual.....	20.
3.4 Princípios do Processo Penal.....	21.
3.5 Tortura e Abuso de Autoridade..	24.
3.6 Tortura na Criminologia como “Cifra Negra e Amarela”.....	26.
4 TORTURA NO BRASIL.....	27.
4.1 Caso Guerrilha do Araguaia – Condenação no Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	29.
5 LEGITIMAÇÃO DA TORTURA.....	31.
5.1 Direito Penal do Inimigo.....	35.
6 O TRATAMENTO JURÍDICO E A PREVENÇÃO DA TORTURA PELOS ÓRGÃOS DA SEGURANÇA PÚBLICA.....	36.
6.1. Polícia Civil	36.
6.2 Principais Causas.....	38.
6.3 Medidas a Serem Tomadas.....	39.

7 VITIMAS.....	45.
8 CONCLUSÃO.....	46.
BIBLIOGRAFIA.....	48.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por base a Lei de n.º 9.455/97, que regulamenta o crime de tortura no Brasil, equiparada aos crimes hediondos, esta que tem fundamento em toda uma organização internacional, no que diz respeito aos Direitos Humanos.

A escolha do tema deve-se a realidade de muitos presos ou até mesmo pessoas inocentes que são levadas aos estabelecimentos policiais para averiguações ou interrogatórios que de forma clandestina emprega dores físicas e psíquicas a essas pessoas a fim de obter confissões, ferindo princípios mínimos de qualquer cidadão, como o direito ao contraditório, violação ao direito de silêncio, dentre outros.

A importância do tema, no tocante a contribuição jurídica, diz respeito a segurança social e dignidade da pessoa humana contra as atrocidades cometidas por policiais que agem em nome do Estado e que de regra não são punidos, tornando assim a prática mais comum.

O trabalho tem enfoque na época da ditadura militar, anos de 1964 a 1985, analisando um caso em que o Estado brasileiro foi condenado pela corte interamericana de Direitos Humanos, o caso Gomes Lund e outros.

Também será analisado os métodos utilizados pelos policiais, que de regra, não deixam marcas, o que torna difícil a constatação, e veremos também a dificuldade que tem o cidadão de provar tortura, haja vista que os que praticam e que fazem o corpo de delito são vinculados ao mesmo organismo, a Segurança Pública.

Ainda examinaremos casos em que se discute a legitimação da tortura, relativizando-a em um estado democrático de direito. Mostrando que o uso dela é inútil e desumano, mesmo nos casos em que se julga ser um “mal menor”.

Para realização deste trabalho, foi utilizada pesquisa biográfica, reportagens virtuais, artigos e jornais. Foi abortado método comparativo entre o uso deliberado de estados democráticos como nos Estados Unidos e a restrição, no caso o Brasil, bem como o método histórico, buscando a essência dos direitos humanos no decorrer dos tempos, e na análise dos grandes casos de tortura no Brasil. Ainda

foi feito o uso do método dedutivo, partindo de modo geral, que são os órgãos de combate em nível mundial em relação a tortura, a ONU e passando o enfoque ao tema específico, que é a tortura realizada nas delegacias, fazendo uma crítica a realidade que acontece veladamente em todo o país, em que a vítima fica em segundo plano, sem uma devida reparação dessa atrocidade.

Mostraremos por fim, as medidas a serem tomadas pelo Estado a fim de prevenir a tortura e indenizar as vítimas.

2. DA TORTURA

2.1 Conceito

Do latim, tortura, significa ‘*tormentum*’ martírio, suplício, dor física ou psicológica infligida á terceiro, aplicação deliberada de sofrimento com crueldade, ou seja, é qualquer emprego de violência extrema, humilhação corporal ou a saúde psíquica, usada geralmente para obtenção de confissões que é considerada a “rainha das provas”, e castigos, feita por uma ou mais pessoas. Também é equiparada aos crimes hediondos, elencados na lei 8.072/1990.

A Convenção da ONU conceitua sobre tortura, em seu artigo 1º:

“Qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões, de castigá-la por ato que ela ou 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, por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência”.

Assim também o faz a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura, de 1985 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto 98.386, de 09.11.89, conceituando a tortura:

"Art. 2º. - Para os efeitos desta convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação ou castigo pessoal, como medida preventiva ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também por 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 psíquica".

Mas definição do legislador brasileiro encontra-se no artigo 1º da Lei 9.455/97, a "Lei da Tortura":

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, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos.

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.

Neste dispositivo, encontramos condutas típicas de tortura (tortura-prova, tortura como crime-meio, tortura racial, tortura-pena, tortura do encarcerado e omissão frente à tortura).

Há ainda a qualificação do crime, caso resulte em lesão corporal de natureza grave, gravíssima ou morte, e o § 4º prevê causas de aumento de pena.

Na lei também há a regulamentação dos aspectos administrativos, quanto à perda do cargo, e no aspecto processual como a proibição de fiança, graça e anistia, e ainda prevê o regime inicial da pena, que é fechado, tratado pela Súmula 698 do STF, “ Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura”, que para Luiz Flávio Gomes, essa súmula perdeu o sentido nos dias de hoje, sendo incompatível com o ordenamento jurídico atual, porque “essa posição era a adotada quando o STF ainda não havia se manifestado pela inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos crimes hediondos e, também, antes da Lei 11.464/07, que autorizou, de forma expressa a progressão em tais infrações penais, não mais se mostrando compatível com o tratamento conferido pelo legislador ao tema”¹.

2.2 Objetivo da Tortura

O Principal objetivo da tortura é obter a confissão de um delito, e usá-la como base para uma ação penal, e há uma distância curta entre a confissão e a tortura que esta é ainda mais comum do que podemos imaginar, mas ignorada pelos magistrados quando analisam o processo, e isso merece repúdio, a lei regulamentadora deveria ser plenamente aplicada, pois, “certamente esse método de investigação não seria o que é se o Poder Judiciário desse a ele um mínimo de sua atenção, o que se furta de fazer, fingindo desconhecer o que se passa no interior das Delegacias de Polícia”. (Nucci, 1999, p. 111).

¹ Disponível em:http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070521151322459&mode=print.

A confissão é a declaração voluntária de um suspeito sobre a autoria de um crime, ou seja, ato personalíssimo, um dos meios de prova mais utilizados, feito diante de uma autoridade e, se preencher alguns requisitos processuais ela pode ser considerada legítima e usada como prova.

O indiciado não está obrigado a dizer a verdade, pois “ninguém é obrigado a produzir prova contra si”. A confissão pode ser classificada:

a) Quando ao local: judicial e extrajudicial. A judicial é produzida diante do poder judiciário, o magistrado e a segunda, é aquela feita no curso do inquérito policial, feita geralmente para o delegado de polícia ou outros funcionários da segurança pública.

b) Quanto ao efeito ou conteúdo: ela pode ser simples ou qualificada. Simples quando o indiciado apenas admite, afirma sem detalhes a autoria do delito, e considera-se qualificada, quando admite o crime mas alega uma causa que o isente, ou exclua sua culpabilidade, por exemplo a legítima defesa.

A confissão também pode ser feita de forma escrita e gesticulada e tem vários fundamentos para que ela aconteça, são eles: o remorso, arrependimento, necessidade de explicar, orgulho, medo, loucura, coação física ou psicológica, proteção de terceiros e pela tortura, esta última, como forma mais repudiada e sem confiabilidade, é obtida por meio de violência com impossibilidade de saber sua veracidade, pois o indiciado pode mentir para ter a cessação do sofrimento.

2.3 Direito ao Silêncio

O texto constitucional brasileiro prevê como garantia que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (grifo nosso), art. 5º LXIII, CF/88. Constitui uma relação com o princípio da “*nemo tenetur se detegere*”², ligado também ao direito de liberdade de escolha de falar ou não.

² “Ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo”. (Maria Elizabeth Queijo, 2003).

Tendo em vista que é no interrogatório policial, um dos momentos mais propícios para se fazer indagações ao réu, e este geralmente feito na unidade policial com pouca vigilância, é onde se abre porta para tortura, a fim de obter confissões e usá-la como prova.

“O emprego da tortura, pela qual se imprimem ao acusado não só violências físicas, como morais, ainda remanescente na atualidade, situa-se na clandestinidade. E merece atenção porque, não raras as vezes, confissões extorquidas na fase de investigação, sem que se respeite, de qualquer modo, o *nemo tenetur se deterege*. Mas nem sempre é possível demonstrar facilmente que a confissão foi obtida mediante tortura. Em acréscimo, grande número de julgados aceita, quase sem restrições, a confissão extrajudicial”. (Queijo, 2003, p. 224).

Maria E. Queijo também afirma que, o direito de não produzir prova contra si mesmo “objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos”. (2003, p. 55).

Também não podemos deixar de citar alguns métodos no qual não se aplica a dor física, mas são utilizados para obter a declaração do acusado de forma imoral e ilegal, como exemplo temos o, “soro da verdade”, hipnose, submissão ao *lie detector*, tais métodos também afetam a liberdade da declaração, além do direito ao silêncio, o réu também não tem dever nenhum de dizer a verdade, não poderia ser utilizado como prova as confissões desse tipo, nem mesmo com autorização do réu, ele não pode dispor de sua liberdade de expressão ou moral, pois tende a anular a inibição do cidadão (MANZINI, Vincenzo, apud Maria Elizabeth Queijo, 2003, p. 227)

É nesse sentido que a confissão ou declarações obtidas por métodos não convencionais não podem ser usado como elemento de prova para acusação e nem mesmo para fundamentar decisões judiciais ou presumir culpa, o silêncio do indivíduo deve ser interpretado como uma garantia de autodefesa, de tal maneira que o policial antes de interrogar algum réu, explicitamente deve falar o direito que ele tem de permanecer calado, sem que isso traga prejuízo pela sua conduta.

2.4 Métodos de Tortura

Os torturadores para evitar represálias, tem se utilizado métodos baratos e eficazes que geralmente não deixam vestígios visíveis.

No Brasil, um dos métodos mais praticados é o popular pau-de-arara, que será conceituado logo abaixo, também o choque elétrico em partes sensíveis do corpo, as execuções simuladas e o abuso sexual com vários tipos de instrumento. Mas entenda-se, tortura em si é um forma de abuso, pois o corpo da vítima é violentado, resultando muitos traumas físicos quanto mentais.

O Dr. Dráuzio Varella, em seu livro *ESTAÇÃO CARANDIRU* (2000/2002 p. 144) diz:

“Na detenção, as agressões aos presos, tradição forte no sistema prisional brasileiro, não desapareceram, mas diminuíram a intensidade com o passar dos anos”.

Depoimento dado pelo médico sobre o caso ocorrido no final de 1992, na casa de detenção de São Paulo, onde a Polícia Militar invadiu o Carandiru e matou 111 internos.

“ Mormente utilizadas no Brasil – consiste em queimaduras com cigarros acessos, sujeição a muitas horas sob forte luz diante dos olhos, agressões físicas em regiões do corpo que não deixam marcas e o prolongamento abusivo de prisões para “averiguação” que, em verdade, inexistem em nosso sistema processual penal. Agem determinados policiais como autênticos anatomistas, pelo conhecimento que possuem das regiões do corpo humano, nas quais uma pancada não causa equimoses”. (Nucci, 1999, p. 199).

Abaixo, alguns métodos famosos utilizados na ditadura militar e com denúncias até os dias de hoje do seu uso nas delegacias e outros estabelecimentos penais:

a) pau-de-arara: trata-se de um dos métodos mais antigos de tortura. A vítima fica pendurada em posição em que se coloca um pau entre os punhos e as dobras do joelho da vítima, causando dores terríveis no corpo e na cabeça e por causa da paralisação do sangue;

b) choques elétricos: aplicados em regiões mais sensíveis do corpo, que é molhado para facilitar a condutividade da corrente elétrica, nos órgãos genitais, língua, ouvido, dentes etc;

c) capuz: é um tipo de tortura psicológica, o torturado não sabe de onde vem os golpes, alguns colocam até mesmo pimenta para dificultar ainda mais a respiração, esse método é muito aplicado para privações sensoriais;

d) geladeira: constitui-se em um pequeno lugar, escuro e frio, que impede seus movimentos. Os agentes que praticavam torturas alternavam o sistema de temperatura, tinha ainda nas “geladeiras” auto-falante que faziam barulhos extremamente irritantes, o que causava maior desconforto;

e) produtos químicos: são aplicados produtos químicos na pessoa, causando depressão e diminuição da capacidade de reação (sonolência), método utilizado pelo manual KUBARK, muitas vezes, esses produtos eram jogados no rosto da vítima, causando até uma deformação permanente;

f) espancamento: murros aplicados em regiões como rins, estômago e diafragma, havia também o “telefone” aplicação de tapas com ambas as mãos em forma de conchas, nos ouvidos da vítima, que provoca rompimento dos tímpanos e labirintite, até mesmo a surdez permanente;

g) tortura psicológica: é com certeza a mais devastadora, ela causa medo, insegurança, marcas emocionais que perduram pela vida inteira, as pessoas são ameaçadas, perseguidas etc;

h) afogamento simulado: a pessoa é deitada e imobilizada com um pano cobrindo sua cabeça. Com a cabeça inclinada para trás, a água é lançada sobre a face, que por meio da forçada inspiração de água o torturado passa pelo processo de afogamento;

k) “falanga”: nome utilizado para designar espancamento nos pés, geralmente aplicado com um pedaço de pau, que pode causar necrose muscular e até uma possível gangrena, e de difícil descoberta por meio do exame.

3 TORTURA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

3.1 Direitos Humanos

Direitos Humanos é uma forma de consagração da democracia, em que se busca através de princípios criados por meios morais, costumeiros e éticos, regulamentar um mínimo de dignidade a pessoa humana para sua sobrevivência, e tem como objetivo primordial a limitação da atuação estatal, é classificado pela doutrina, pelas seguintes em gerações (dimensões):

a) Direitos humanos de primeira geração: compreende os direitos civis e políticos, e tem como marco jurídico a Magna Carta, assinada pelo “Rei João Sem Terra”, em 1215, vinculados ao princípio da liberdade.

b) Direitos humanos de segunda geração: tem como marco jurídico a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã, de 1919, e compreende os direitos sociais, culturais e econômicos, vinculado ao princípio da igualdade.

c) Direitos humanos de terceira geração: está ligado aos direitos difusos, ou seja, da humanidade e dos povos, teve como principal marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1958, protegendo todos, está intimamente relacionado ao princípio da solidariedade e fraternidade.

Esses direitos tem um caráter histórico, e a sua internacionalização é recente, surgindo após a Segunda Guerra Mundial, época de grandes horrores.

Os Direitos Humanos tem uma estrutura global, no que diz respeito a ONU, e também regional, como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e isso traz multiplicidade de mecanismos de proteção ao ser humano, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, Pacto San José da Costa Rica,

de 1969 e o Protocolo de Salvador, 1988 (Sistema Interamericano de Direitos Humanos).

O Brasil aderiu ao Protocolo Facultativo à Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes por meio do Decreto nº 6.085/2007, que traz medidas protetivas a serem tomadas por cada Estado-Parte a fim de tornar mais eficaz a luta contra a tortura, e medidas repressivas, prevendo uma imediata investigação e um processo justo, regulamentando o inquérito em seu artigo 11, que cada Estado-Parte manterá tratará de normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, sobre a custódia e o tratamento das pessoas submetidas, com vistas a evitar a tortura.

Prevê ainda a responsabilidade estatal, que deverá assegurar a vítima de um ato de tortura o direito à reparação e a indenização justa e adequada, incluindo os meios necessários para sua reabilitação.

O Direito Internacional Público (DIP), através de tratados, convenções e pactos, a fim de limitar as arbitrariedades do Estado, positivou normas para assegurar o funcionamento da democracia, segundo relata Nestor Sampaio Penteadado Filho “ direitos humanos ou liberdades públicas são direitos subjetivos, oponíveis ao Estado, reconhecido e protegido pela legislação a todos os seres humanos” (Direitos Humanos, pág. 19).

Esses documentos globais buscam impedir discriminações considerando todos iguais e buscando um progresso social, tudo veio logo após a Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), período de grande violação aos direitos fundamentais, houve experimentos com humanos, extermínios de etnias, dentre outras atrocidades. A declaração prevê em seu Artigo 5º, que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”, o que foi ignorado pelo Brasil em 1964, onde o mesmo é signatário, mas somente depois, por meio da Constituição Federal de 1988, o Brasil expressamente proibiu a tortura, fazendo menção no seu artigo 5º, inciso III “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Desumano, é aquilo que é cruel, e atroz seria aquilo que causa constrangimento, que humilha.

A existência da tortura é totalmente contra as normas de um Estado Democrático de Direito, mas seria hipocrisia afirmar que essa prática não existe, o

que causa contrariedade a todo fundamento da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º inciso III da CF/88.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana”.

Dignidade é aquilo que a pessoa constitui valor de si mesma, diz respeito ao subjetivismo individual, ou seja, são as particularidades de cada homem, ligados aos direitos de personalidade que devem ser garantidos a todos, sem exceção, “ A previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à *dignidade humana*” em seu sentido amplo. (Alexandre de Moraes, 2011, p. 3).

Entende-se que nenhum dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 é absoluto, pois, entrando em conflito uns com os outros, haverá sua relativização, sendo assim, são, em regra, relativos e limitados.

Mas a dignidade da pessoa humana tem como uma característica excepcional, o absolutismo, pois irradia todo o ordenamento jurídico, devendo ser exercida irrestritamente. De forma que, a tortura é uma das exceções da relativização dos direitos fundamentais, sendo um assunto intangível, impossibilitando um retrocesso de sua prática nos dias atuais, pois o ordenamento jurídico considera que seria um modo de voltar à era inquisitorial, quando ela era institucionalizada.

O Direito Internacional Público, por meio de tratados, convenções, pactos, protocolos, regulamenta regras em âmbito mundial sobre direitos humanos, e no Brasil, especificamente, através da Emenda Constitucional 45/2004, o Supremo Tribunal Federal, deixou expresso na constituição, que caso “ os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, ou seja, terão status constitucional, mas na prática, haveria uma supralegalidade, na qual se

aplica um princípio chamado de “*pro homine*”, e no conflito constitucional com tratado internacional sobre direitos humanos, deverá aplicar-lhe o que lhe foi mais benigno, poderia passar por cima da própria soberania do Brasil.

A nossa Constituição Federal, de 1988, buscou se adequar às disposições internacionais, definindo em seu § 2º do artigo 5º CF/88, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, e no que se refere à tortura, no entanto, apenas em 1997 o crime foi devidamente tipificado no Brasil, através da Lei 9.455.

A Constituição prevê em seu texto, normas protetoras de direitos, na qual Nestor S. P. Filho, (2014, p. 56) diz que “limitam a atuação estatal, no sentido de vetar atos lesivos a direitos reconhecidos”, com rol de direitos fundamentais mínimos, como a vida, igualdade, liberdade, segurança, etc, buscando assim, uma forma de cumprir os tratados internacionais no qual o Brasil é signatário.

3.2 Características dos Direitos Fundamentais

Dado a importância dos direitos fundamentais, a doutrina define alguma de suas características, respeitando, o valor de cada homem.

- a) **Historicidade** - os direitos fundamentais apresentam natureza evolutiva e histórica;
- b) **Universalidade** – alcançam a todos os seres humanos, independente de etnia, cor, crença etc;
- c) **Essencialidade** – os direitos humanos da base mínimas aos valores do homem e sua dignidade;
- d) **Imprescritibilidade** – não se perdem com o passar do tempo;
- e) **Inalienabilidade** – não pode ser transferidos, são indisponíveis.
- f) **Irrenunciabilidade** – pode até abrir mão momentaneamente, mas deles não pode haver renúncia total;
- g) **Limitabilidade** - os direitos não são absolutos, sofrendo limitações

em momentos de confronto. Devendo ser aplicado o princípio da ponderação³.

h) Vedação ao retrocesso – os direitos fundamentais jamais podem ser reduzidos, sendo possível apenas ampliar direitos ao ser humano.

3.3 Tortura no Processo Penal e Fase Pré-Processual

O processo penal brasileiro é um procedimento que exterioriza as regras violadas do direito penal, é regido por uma série de princípios fundamentais, como devido processo legal, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, verdade real, vedação de provas ilícitas entre outros, ou seja, é um forte instrumento de tutela dos direitos e interesses do indiciado, é formado por um sistema misto, em que há a fase preliminar, que é o inquérito policial inquisitorial e posteriormente uma ação penal, que se vislumbra um processo acusatório.

No inquérito policial, procedimento administrativo que visa instruir e acolher elementos probatórios para uma eventual ação penal é, uma fase pré-processual investigativa, sigilosa, elaborado pela Polícia Judiciária, em que a aplicação desses princípios processuais é mais limitada, porque vigora o sistema inquisitivo, que não se aplica o princípio do contraditório, este presente somente na fase processual, pois ainda não há uma acusação formalizada em face da pessoa, então isso abre espaço para uma discricionariedade da autoridade policial, que de forma “fundamentada” pode admitir participação do indiciado ou não, podendo até ser feita uma investigação sem acompanhamento de advogado, sem que isso fira alguma norma geradora de nulidade processual, esse assunto já está até pacificado pelo STJ:

“O direito do advogado ter acesso aos autos de um inquérito policial não é absoluto nem ilimitado. Na hipótese de ser decretado o sigilo do inquérito, o acesso do advogado somente será possível se não prejudicar as investigações. Além disso, o profissional deve apresentar procuração em nome da parte envolvida na investigação. As conclusões são da Segunda

³ Princípio aplicável em caso de conflitos de direitos fundamentais, apenas no caso concreto poderá avaliar qual terá mais valor no momento, “analisar não só a legitimidade dos objetivos perseguidos pelo legislador, mas também a necessidade, isto é, a ponderação entre a restrição a ser imposta aos cidadãos e os objetivos pretendido”. (Alexandre de Moraes, p. 28).

Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC 139412/SC, 6ª Turma, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 22/03/2010)”.

Mas é claro que, mesmo limitado, não exclui a hipótese da participação de um advogado de defesa posteriormente aos documentos juntados aos autos, desde que não trague prejuízos na investigação, assim foi sumulado pelo Supremo Tribunal Federal:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”. (Súmula Vinculante nº 14).

Então, essas características deixam a investigação com menor publicidade e com menor confiabilidade, pois para que ela se inicie, bastam apenas indícios de autoria e de materialidade, e caso seja colhido elementos convincentes de um crime, poderá o Ministério Público iniciar uma ação penal.

3.4 Princípios do Processo Penal

a) Princípio da Verdade Real: no processo penal a busca pela realidade dos fatos é regra, pois o direito penal pátrio tem como característica a intervenção mínima, protegendo apenas bens jurídicos mais importantes, de grande relevância, e no caso, a vida e a liberdade do cidadão, o que da causa a maior preocupação por tratar-se de bens jurídicos indisponíveis, diferentemente de outras áreas do direito brasileiro, como o processo civil, por exemplo, em que se satisfaz uma verdade formal apenas com as provas e alegações trazidas aos autos do processo pelas partes.

“Formal é a verdade que surge no processo de acordo com os argumentos e as provas trazidos pelas partes. Trata-se de uma verdade que pode não corresponder à realidade, nem é imprescindível que assim seja, vale dizer, contenta-se o juiz, ao decidir a causa, com a verdade que as partes conseguirem demonstrar e não com o que efetivamente ocorreu.(...). Material ou Real, o próprio conceito é relativo, de forma que é impossível falar em verdade absoluta ou ontológica, mormente no processo, julgado e

conduzido por homens, perfeitamente falíveis em suas análises e cujos instrumentos de busca do que realmente aconteceu podem ser insuficientes” (Nucci, 1999, p. 64 e 65).

De tal forma que no processo penal, o juiz não pode se convencer apenas com as provas objetivas, ele deve instruir o processo com tudo o que for indispensável ao esclarecimento dos fatos, concluímos que a eficácia da tortura na busca da verdade é quase que nula, pois, os fatos nunca poderão ser plenamente descobertos usando a dor física ou psíquica como meio de obter a verdade.

b) Princípio da Vedação das Provas Ilícitas: o inciso LVI, do art. 5º da Constituição Federal, e caput do artigo 157 do Código de Processo Penal, deixando clara a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, pois, eventual uso dessa prova, pode gerar uma nulidade processual, podendo inclusive absolver alguém que é culpado, então qualquer prova produzida ilicitamente não será admitida em juízo, por exemplo “ uma confissão obtida por meios condenáveis, como o famoso “pau de arara”. (Tourinho, 2011, p. 85). E, ao vedar, demonstrará à seriedade da Justiça e ao ordenamento jurídico, valorizar as confissões obtidas desta forma, não é só desrespeitar a dignidade da pessoa humana, como também, é apoiar e incentivar indiretamente a prática.

d) Princípio da Presunção de Inocência: previsto no texto constitucional brasileiro, no artigo 5º, inciso LVII “ Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, sendo que nem mesmo no curso do processo penal o réu por ser considerado culpado, mas apenas pode ser investigado, cabendo ao Ministério Público provar a sua culpabilidade.

“ O Estado de inocência é consequência natural num sistema que privilegie a ampla defesa e o contraditório, afinal, somente após a regular formação da culpa, preservando e preenchendo tais requisitos, é que se pode considerar culpado quem é primariamente inocente”. (Nucci, 1999, p. 36).

e) Princípio da Publicidade: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem”, texto do artigo 5º, LX da Constituição Federal, ou seja, todos os atos processuais devem ser públicos, mas, no caso da investigação, o inquérito policial não é considerado um ato processual, é apenas uma peça informativa e ela se

restringe a esse princípio, prevalecendo o sigilo, conforme artigo 20 do processo penal, “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”, para não prejudicar a busca da verdade.

“Ora, se em juízo o princípio da publicidade sofre restrições, não é de se estranhar que deve haver sigilo na fase do inquérito policial, na fase em que se colhem as primeiras informações, os primeiros elementos de convicção a respeito da existência da infração penal e sua autoria.” (Tourinho, 2011, p. 253).

f) Princípio do Contraditório e Ampla Defesa: previsto no inciso LV, artigo 5º da Constituição Federal, “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. É decorrente dos direitos e garantias fundamentais, o devido processo legal e do princípio da isonomia, em que todos devem ter igualdade de peso na atuação de acusação e na defesa, uma bilateralidade entre as partes, que deve ser dado ao indiciado desde o início da fase investigativa, no caso da fase inquisitorial em que a polícia judiciária atua, ele pode usar de provas pertinentes em seu favor, desde que não prejudiquem o andamento da investigação, “Por isso, e decorrente do princípio do contraditório, é que vigora, no processo de tipo acusatório, a regra da igualdade processual, segundo a qual as partes – acusadora e acusada – encontram-se no mesmo plano, com iguais direitos”. (Tourinho, 2011, p. 75).

Então são princípios que visam garantir o réu se manifestar de todas as acusações que possam dar ensejo à privação de sua liberdade, que é princípio fundamental mínimo de qualquer ser humano.

E com base nesses princípios é que analisamos que o processo penal traz uma série de condutas que devem ser seguidas a fim de promover um processo justo, desde sua fase investigativa (pré-processual), em que não pode ser usada prova ilícita, no caso a tortura na busca da verdade real, pois seria uma justificativa irreal de se atingir a realidade dos fatos, e poderia inclusive prejudicar um inocente, conforme relata Cesare Beccaria, “ que nunca um juramento fez algum réu dizer a verdade (...) sendo mais seguro absolver os criminosos robustos e condenar os fracos inocentes” (2000, p.39).

3.5 Tortura e Abuso de Autoridade

Tem base constitucional o artigo 5º inciso XXXIV, e é tratado pela lei 4.898/65. É quando algum servidor público civil ou militar comete ato contrário à lei no exercício de suas funções. Autoridade é aquela conceituada pela lei:

“Art. 5º Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração”.

E os crimes são aqueles elencados no artigo 3º e 4º da lei 4.898/65, tendo em vista sua prática, na maioria das vezes cometidas por policiais.

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

- a) à liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;
- d) à liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício do culto religioso;
- f) à liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do indivíduo;
- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. (Incluído pela Lei nº 6.657, de 05/06/79).

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;

- h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;
- i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade. (Incluído pela Lei nº 7.960, de 21/12/89).

A lei tem por objetivo proteger os cidadãos contra os abusos, que comprometam seus direitos e garantias fundamentais, como liberdade, inviolabilidade de domicílio, incolumidade física etc.

A uma pequena distancia entre o crime de abuso de autoridade e tortura, que é comumente confundida, pois, uma simples ameaça ou até um homicídio injustificado poderia configurar tanto um quanto o outro, o que só poderia ser diferenciado analisando o caso em concreto, a diferença de classificação é enorme no que diz respeito às penas, pois o abuso de autoridade prevê apenas sanções penais leves, civis e administrativas e o crime de tortura ele é inafiançável, insuscetível de graça ou anistia e considerado hediondo, como regime inicial da pena, fechado.

Então, qualquer ofensa física ou moral, praticado pela autoridade configuraria esse delito.

Se a autoridade além de atuar com abuso e vier a causar lesões corporais, responderá em concurso material por ambos os delitos.

Mas se além do abuso de autoridade, ficar evidente que ela cometeu tortura, pelo principio da especialidade⁴ ela responderá somente por tortura.

“ Quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena autônoma ou acessória, de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de um a cinco anos”. (artigo 6º § 5º, lei 4.898/65).

Essa é uma das poucas penas que é aplicada quando o crime de abuso é cometido pelo servidor público no cargo de polícia, que é cristalinamente desproporcional as penas do crime de tortura, e na prática, quase toda tortura é considerada apenas lesão corporal ou abuso de autoridade, deixando assim de punir

⁴ Quando a norma especial afasta incidência da norma geral, evitando assim o “bis in idem”.

severamente os agentes policiais, que deveria respeitar o artigo 40 da Lei de Execução Penal, que define “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.

3.6 Tortura na Criminologia como “Cifra Negra e Amarela”

Sabe-se que nem todo delito praticado é denunciado ou investigado pela polícia judiciária, deixando assim de julgar o autor da infração e de aplicar uma possível sanção.

Há um campo de estudo, autônomo, que é a chamada criminologia, que, Nestor Sampaio Penteado Filho conceitua:

“(…) Ciência empírica (baseada na observação e experiência) e interdisciplinar que tem por objeto de análise o crime, a personalidade do autor do comportamento delitivo, da vítima e o controle social das condutas criminosas” (2014, p. 21).

Entende-se então, ser a criminologia um estudo que se relaciona com várias outras ciências, tais como a psiquiatria, medicina legal, direito, sociologia, na qual se busca o conhecimento das causas do crime.

Dentro da criminologia, há um estudo das chamadas “cifras negras”(zona obscura), que são os crimes que o poder público não toma conhecimento, por inúmeros motivos, seja por que as vítimas tem medo de represálias, vergonha ou por não acreditar na justiça, fazendo com que muitos crimes deixem de estar presente nas estatísticas criminais oficiais, o que dificulta para uma correta elaboração de normas jurídicos-penais, conforme texto legal Código de Processo Penal:

“Art. 23. Ao fazer a remessa dos autos do inquérito ao juiz competente, a autoridade policial oficiará ao Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, mencionando o juízo a que tiverem sido distribuídos, e os dados relativos à infração penal e à pessoa do indiciado”.

Mas e quando o crime é cometido pela própria polícia, usando de sua força física, arma, ameaça ou tortura? Como denunciar? Dai surge uma nova cifra, a cifra amarela, número de violência policial praticada contra a sociedade, esta que por temor, insegurança deixa de levar a conhecimento de órgãos superiores por meio de denúncias. Sendo assim, as vítimas da policia sofrem em “silêncio” por medo de novas retaliações, haja vista que, ao ver o órgão formal que deveria proteger as pessoa na verdade agride, desrespeita, comete abusos, o que não torna nada fácil levar a conhecimento de uma Corregedoria policial ou Ministério Público o sofrimento de um crime de tortura.

Então, entende-se que a policia civil, que faz parte do estudo da criminologia, considerada um controle formal de prevenção/repressão do crime, deve ser vigiada e estudada nos dias de hoje a fim de descobrir quais são as causas do crime de tortura por policiais civis e descobrir como combater tais atrocidades, a fim de garantir a dignidade da pessoa humana, principalmente das pessoas mais desfavorecidas financeiramente, que são as maiores vítimas da tortura.

4 A TORTURA NO BRASIL

Embora a tortura seja relatada em livros da antiguidade, no país e no mundo, ela ainda é tema atual, um modo primitivo, mas, poderoso para obter informações, ainda se discute as violências ocorridas no Brasil em 1964, época de autoritarismos, massacres, foi o “golpe militar” uma história construída com base no sofrimento das classes mais baixas e dos opositores, com objetivo de causar terror nas vítimas, mantendo domínio da ilegalidade por meio dos atos institucionais, como se vê em entrevistas dos membros da comissão da verdade, em que são convocadas vítimas para relatarem a profunda violência sofrida em tal época.

Mário Coimbra, em seu livro Tratamento do Injusto Penal da Tortura descreve que:

“Com o advento da Revolução de 1964 e a ascensão dos militares ao poder, a tortura institucional passou a ser um poderoso instrumento a serviço dos detentores do poder, a fim de que pudessem obter das vítimas suplicadas informações relevantes, para total extirpação dos opositores políticos. Ademais, sob o manto da barbárie instalada pelo governo militar, que perdurou por vinte anos, um dos generais, mediante intensa propaganda veiculada em todos meios de comunicação, conseguiu dar um toque de romantismo na total suspensão das liberdades públicas, com o slogan: “*Brasil: ame-o ou deixe-o*”. (2002, p. 156).

Na ditadura militar, o exército usava medidas duras contra os que viessem a manifestar negativa em relação ao sistema, os chamados “crimes políticos”, as vítimas eram consideradas subversivas, terroristas, uma ameaça a segurança nacional, de acordo com a ideologia empregada aos perpetradores da violência.

Os torturadores eram em sua grande maioria militares das forças armadas, e tinham como centros de tortura no Brasil, o DOI-CODI (Departamento de Operações de Informações e Centros de Operações de Defesa Interna), OBAN (Operação Bandeirantes), DOPS (Departamento de Ordem Política e Social), entre outras bases militares que eram na verdade centros de terror e, tinham também os “esquadrões da morte” informais em que forças policiais secretas, vinculadas ou não com o governo, exterminavam pessoas que julgassem indignas de viver na sociedade. Há ainda relatos de pessoas utilizadas como cobaias nesses centros em que oficiais ministravam aulas de como torturar, Percival de Souza, em relato no livro, *Autópsia do Medo*, conta que “ de fato, os policiais esmeravam-se na arte de torturar, invertendo todo o processo primário de investigação (...), mas eram tomadas algumas providencias para não deixar vestígios do crime” (2000, p. 29).

No final dos anos 1960 e início dos anos 1970, o Brasil, com apoio de alguns países da América do Sul, se aliaram a Operação Condor (aliança político-militar), e receberam suporte de especialistas militares norte-americanos, ligados à CIA, que ensinaram novas técnicas de tortura para obtenção de confissões, uma “tortura moderna”, aquela que é baseada na psicologia, sem deixar marcas visíveis, por meio do manual KUBARK, criado em 1963, capaz de destruir a personalidade da pessoa, e, também tinha o programa secreto da “*Mind Control*”, ou seja, controle da mente, que incluía hipnoses, cirurgia cerebral, uso de drogas (soro da verdade), e outros meios pavorosos, programa conhecido como MKUltra, baseada em privações

sensoriais, não pressupondo mais violência física, mas sim a mental, capaz de destruir qualquer ser humano.

Esse período de grande dor, restrições só cessou em 1985, com a redemocratização do Brasil, mas as técnicas estão sendo utilizadas até os dias de hoje por muitos policiais, que aplicam contra os detentos e suspeitos, principalmente quando negros e pobres com nível baixo de escolaridade, geralmente em fases investigativas.

Conforme Luciano Mariz Maia relata em artigo publicado, TORTURA NO BRASIL: A BANALIDADE DO MAL⁵:

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

Ou seja, sabemos que a tortura é um fato social atual, embora velado pela própria corporação policial.

4.1 Caso Guerrilha do Araguaia – Condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Após a implantação da ditadura militar, que se voltou brutalmente contra os brasileiros, suprimindo rigorosamente as liberdades e atividades da política, tudo era controlado, houve uma forte perseguição aos democratas, diante de tais fatos, então surgiu um grupo de clandestino, organizado pelo Partido Comunista do Brasil, com a finalidade de resistir contra a ditadura, objetivando por meio de um documento “Proclamação da União pela Liberdade e Pelos Direitos do Povo” a busca da liberdade e democracia.

⁵ Disponível em: <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/latina/maia.htm>

Houve um relevante acontecimento na região Sul do Pará, no Brasil, entre os anos de 1972 e 1974, o caso “Julia Gomes Lund e outros”, o conhecido “Guerrilha do Araguaia”, ano em que teve imposição de uma luta armada patrocinado pelo (PC do B), para enfrentar a ditadura militar que governava o Brasil na época, inspirados nas revoluções chinesas com Tsé-Tung e cubanas, com Che Guevara e Fidel Castro.

Na busca de conquistar a população rural um exército a fim de iniciar uma revolução socialista no Brasil, foi impôs uma “guerra não oficial”, uma forte incompatibilidade do ordenamento brasileiro com a proteção dos direitos humanos no que tange ao período da ditadura militar no país, houve, um silêncio durante anos sobre os reais acontecimentos naquela região, época de desaparecimentos forçados, detenção arbitrárias e tortura de cerca de setenta pessoas, entre camponeses e membros do partido comunista brasileiro, conforme relatório⁶.

“As Forças Armadas atuaram no Araguaia como bárbaros. Cometeram crimes imperdoáveis. Degolaram guerrilheiros, expuseram corpos mutilados nas vilas e nas cidades para atemorizar a população. Violentaram as próprias leis de guerra (a convenção de Genebra). Mataram prisioneiros indefesos. Torturaram – muitos dos torturados enlouqueceram. As Forças Armadas destruíram tudo que podia lembrar a Guerrilha. Incendiaram os barracos construídos pelos guerrilheiros. Destruíram até os móveis primitivos que eles haviam improvisado. Aplicaram a política de terra arrasada, de não deixar vivo nenhum dos combatentes. Foi assim que acabaram matando Ângelo Arroyo, um dos comandantes da guerrilha, um ano e meio depois de terminada a luta, na Chacina da Lapa, em 1976.

(...)

Os camponeses eram forçados a servir de mateiros para o Exército. Vilarejos inteiros foram esvaziados. Estabeleceu-se o toque de recolher e todos os suspeitos de manter contatos com os guerrilheiros foram presos e submetidos a interrogatórios que envolviam torturas físicas e mentais. Não escaparam nem mesmo padres e freiras”.

A Convenção de Genebra, criada na Suíça, por Henri Dunant, em 1864, foi assinada pelo Brasil em 1949, então, na época da guerrilha o Brasil já era signatário da Convenção que, foi uma essência do Direito Internacional Humanitário (DIH), um conjunto de leis que define direitos e deveres de pessoas, buscando impor regras e limitando os efeitos da guerra, protegendo as pessoas que não participam do

⁶ Disponível em: http://www.pcdob.org.br/duvidas_print.php?id_faq=5.

conflito, proibindo expressamente em seu artigo 3º, “a”, “os atentados à vida e à integridade corporal, notadamente o homicídio sob qualquer de suas formas, mutilações, os tratamentos cruéis, as torturas e suplícios;” e, no caso de violação dessa convenção, os países devem ser submetidos a um processo diante da Corte Internacional de Justiça (CIJ), Corte Penal Internacional (CPI), Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) e TPI (Tribunal Penal Internacional), tinha como principal objetivo prever regras mínimas de respeito pelo ser humano e sua dignidade, mesmo que em situação de conflito, proibindo assim a tortura, o que foi violado nos anos 1972 à 1974.

Recentemente, no dia vinte e quatro de novembro de dois mil e dez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos sentenciou pela primeira vez o Brasil, condenando o estado por crime contra a humanidade e começou a investigação do paradeiro das vítimas, a fim de processar e se possível, condenar os responsáveis, estabelecendo que, nenhum crime que fira os direitos humanos pode ficar impune, com base na Lei de Anistia, de 1979 a Corte Interamericana de Direitos Humanos, decidiu também que a Lei de Anistia não pode ser utilizada como escudo para proteger ex-agentes do Estado na ditadura.

Em 2008, o Conselho Federal da OAB, ingressou no Supremo Tribunal Federal (STF), a ADPF n.º 153, solicitando que a lei da anistia não inclua os crimes praticados por agentes da ditadura, mas, esse pedido foi rejeitado em 2010, relatando então o Ministro Eros Grau que “não cabe ao Poder Judiciário rever acordo político que, na transição do regime militar para a democracia, resultou na anistia de todos aqueles que cometeram crimes políticos e conexos a eles no Brasil entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979”⁷, porém, meses depois a corte interamericana condenou o Brasil, mandando rever a Lei da Anistia e impondo inúmeras penas ao país, como forma de informar e demonstrar a verdadeira realidade dos fatos e não deixar que nenhuma norma de direitos humanos seja violada.

5 A LEGITIMAÇÃO DA TORTURA

⁷ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>

No atual ordenamento jurídico, para nenhum fim e de forma alguma se permite a tortura, tendo em vista fatos passados. A tortura é tratada como algo que viola bens sagrados e intangíveis, indisponíveis ao ser humano, mas esse “tabu”, não se refere apenas a sua prática, mas também sobre sua discussão de uma possibilidade de regulamentação, pois, historicamente, a tortura foi construída com uma imagem “inquisitorial” da idade média.

Para alguns, a tortura poderia considerada um “mal menor”, ou seja, poderia ser legitimada em algumas hipóteses, defendida abertamente em alguns países considerados democráticos, como o Estados Unidos, perfeitamente aceitável em situações extremas de risco a democracia a fim de beneficiar a coletividade, em casos de terrorismo, por exemplo, a fim de buscar informações e prevenir de um risco iminente e grave contra a vida coletiva, conforme nos descreve Silvana Martins Bayma em um artigo publicado.

“A lógica do mal menor baseia-se, portanto, num antigo processo de desumanização da alteridade que, elevada à categoria de “estranho outro” “merece” sofrer até tortura: ações “preventivas” para que o “cidadão de bem” – este, sim, humano, essencial – seja preservado” (2014).

Ou seja, fala-se em uma “tortura preventiva”, aquela destinada a obter informações relevantes na luta contra perigos advindos do terrorismo.

A questão é: a proibição da tortura, fundada na dignidade da pessoa humana, pode ser relativizada em certos casos? Essa questão foi levantada primeiramente na Alemanha, no caso, Metzler-Gäfgen-Daschner, em 2002:

“ estudante de direito, 27 anos, rapta Jakob von Metzler, de 11 anos, filho de um banqueiro, no caminho da escola para casa. Leva-o para o seu apartamento, onde o mata por asfixia, atando-lhe fita isoladora à volta da boca e do nariz. Com a criança morta na mala do carro, dirige-se a casa da família Metzler, onde deixa um pedido de resgate de 1 milhão de euros. Os pais decidem pagar, mas informam a polícia. (...). A polícia prende Gäfgen e a namorada no aeroporto de Frankfurt. Gäfgen culpa outros pelo rapto, e dá uma série de falsas pistas. o director – adjunto da polícia, Wolfgang Daschner, ordena ao inspector Ortwin

Ennigkeit que faça Gäfgen falar, se necessário ameaçando-o com tortura. O inspector diz a Gäfgen que já está a caminho um perito em artes marciais, que lhe infligirá dores que ele jamais esquecerá; entretanto abana-o violentamente, atirando-o contra as paredes do gabinete e dá-lhe pancadas no peito, segundo relato posterior de Gäfgen. Este em poucos minutos confessa onde se encontra o cadáver da criança. A polícia dirige-se a esse local, um lago nas proximidades de Frankfurt, e aí o encontra, dentro de água, embrulhado em plásticos e sob um pontão de madeira.(...) o relatório de Daschner sobre a ameaça de tortura feita a Gäfgen chega ao conhecimento do seu advogado de defesa. começa o processo contra Gäfgen. O tribunal estadual de Frankfurt esclarece que por causa das ameaças de violência cometidas pela polícia as declarações até aí feitas pelo acusado não são válidas. O juiz que preside informa que as ameaças feitas ao acusado pela polícia são uma infracção constitucional; mas que daí não se segue que o processo não seja válido. Gäfgen entrega ao tribunal uma confissão escrita completa. (...) O tribunal considera que o tratamento a que Daschner e Ennigkeit submeteram Gäfgen não chega ao patamar que permite ser considerado como tortura; mas constituiu, no entanto um tratamento desumano”⁸.

Os defensores da legitimação, afirmam que a proibição absoluta da tortura poderia resultar um tanto prejudicial em situações de necessidade, nos conhecidos casos “*ticking-time-bomb-cases*”, ou seja, nos casos de bomba-relógio, cabendo o Estado aplicar a ponderação, em ficar do lado da sociedade em perigo ou do suposto autor do crime, sopesando valores mais importantes em cada situação.

Mas essas teses entram em total confronto com o ordenamento jurídico brasileiro, que protege integralmente a dignidade da pessoa humana, assim como o Pacto São José da Costa Rica, que ainda declara a ilicitude da coação de qualquer natureza, “A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza”, e por vista o nosso Código de Processo Penal, que protege prevendo em seu artigo 157, que “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”, ou seja, não teria nenhuma utilidade no Brasil.

A tortura como crime de direito internacional, é tratada com consenso entre os Estados, constituindo uma norma geral (consuetudinária), não importando quão extremas ou graves as circunstâncias, e, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana é praticamente extinta, pois o corpo e mente do torturado é utilizado apenas como meio, de forma a degradar a própria sociedade, a consequência de uma tortura dura de regra a vida toda, e ao atingir um “inocente” que não tenha

⁸ Disponível em: <http://contradominio-fkb.blogspot.com.br/2009/02/o-caso-gafgen.html>

nada a revelar, este terá apenas a perspectiva de que será torturado por mais tempo por não obter informações, e conforme relata Terestchenko “ se algumas situações excepcionais podem levar a legitimação da prática da tortura, isso significa que ela fique exposta a “céu aberto”, de forma pública, ou seja, que ela saia dos laboratórios do Estado onde em geral fica confinada e negada”, o Brasil como estado democrático, deverá arcar com as conseqüências explicando as razões da tortura e a finalidade, pois há o princípio do controle público relacionado a sua legitimação, ai haverá um conflito decorrente da publicidade “a franqueza e a hipocrisia” (Terestchenko, 2008, pág. 83).

Deste modo, “como as democracias justificam o injustificável?” (Terestchenko, 2008), como seria essa regra por traz da exceção? Então, são essas uma das perguntas que caracterizam o cenário “bomba-relógio”, de forma a criar dúvidas sobre a proibição absoluta da tortura, levando alguns a aceitar a criação de uma exceção jurídica em casos extremos com a justificativa de um “estado de necessidade”, que, no nosso código penal, artigo 23, II (...) “pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”, ou seja, justificaria de forma clara a aplicação de um mal menor, passível de legitimar uma violação da lei, excluindo então a ilicitude de um crime, aquele que sacrifica um bem jurídico de menor valor para salvar um de maior valor, ou seja, o sacrifício do “mal menor”, mas aceitar esse argumento como forma de legitimar a tortura seria contra a moralidade, e a convenção sobre a tortura, em seu artigo 2.2, explicitamente proíbe que a tortura possa ser justificada “em qualquer circunstancia, mesmo excepcional”.

Nos Estados Unidos, em 2006, sob o governo de George Bush, tentou combinar os princípios da democracia com a tortura, legalizando essas práticas por votação do congresso, colocando de lado todas as determinações da Constituição e da Carta dos Direitos e adotando formalmente métodos de legalização da tortura, prisão arbitrárias, fundamentando que essa medida é essencial para que terroristas não lancem novos ataques aos EUA, mas em termos de princípios gerais do direito, a tortura é absolutamente condenável.

Então no Brasil, não deve haver nenhuma discussão de uma futura legitimação desse mal, sabemos que existe, mas devemos tomar medidas para que acabe e não para que seja aceita.

5.1 Tortura e o Direito Penal do Inimigo

O Direito Penal do Inimigo, foi uma teoria criada em 1985, por Günther Jakobs, denominada (Feindstrafrecht, em alemão), parte da ideia de relativização dos direitos do criminoso.

Desde as mais antigas legislações mundiais como o Código de Hamurabi e o Código de Manu, já continham a noção de tratar certos criminosos como inimigos do Estado, separando cidadãos de bem e os considerados inimigos do estado, onde o primeiro pode até ir contra uma norma legal, mas terá seus direitos e garantias individuais preservados, e o segundo, o inimigo que não se vincula as regras sociais, deve ser individualizado, podendo inclusive ter seus direitos violados, penas desproporcionais, regime de pena diferenciado e supressão de garantias processuais penais e até sofrer a pratica da tortura, confrontando assim o principio da não tortura e principio da igualdade, do caput do artigo 5º da Constituição Federal em que “todos são iguais perante a lei”.

Para o “inimigo”, as garantias constitucionais e processuais podem ser suprimidas, devido a sua oposição a norma jurídica vigente, sendo punido não pelo o que se faz, mas pelo o que se pensa, se negando a compor a sociedade que segue o ordenamento jurídico, vendo assim uma possibilidade de relativizar princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana em face da desobediência as leis.

Como exemplo temos, na Alemanha quando Hitler impôs a ideologia de matar as pessoas pelo o que elas eram e não pela infração ao ordenamento da época, era feito um juízo de periculosidade, observando então um “futuro inimigo” aplicando a prevenção, ou seja, diferente do direito penal, que é repressivo, impõe

pena a quem age contra a lei, o que seria assim, uma conduta preconceituosa, racista.

Nos EUA pelo governo de Bush, temos também os prisioneiros de Guantánamo, localizada no sul da ilha de Cuba. Essa prisão não confere aos detidos nenhum direito constitucional, sua dignidade é extinta. Bush alega que a Constituição não se aplica fora do país. Há muitos cidadãos que continuam nessa prisão, mesmo que com nenhum tipo de acusação formada, não podendo ser protegidos pela Convenção de Genebra. Em 2006, a ONU solicitou o fechamento dessa prisão, pois em relatório afirmava que os militares utilizavam medidas semelhantes a tortura nos interrogatórios.

Então dentro desta teoria, aceitar-se um tratamento diferenciado aos indivíduos tidos como perigosos, suprimindo direitos e inclusive praticar tortura, feriria o princípio da isonomia, haja vista que o Brasil, como Estado Democrático de Direito, em que governantes e governados estão sujeitos as mesmas normas, traria um retrocesso ruim ao país, pois os direitos fundamentais que conquistamos só prevê a possibilidade de ampliação de direitos, pelo princípio do não retrocesso, e não regulamentar punições mal fundadas aos que infringem a lei.

Desta forma, nenhuma destas teorias deve ser aplicada no Brasil, e também não se deve discutir a possibilidade de legitimação para que nosso país consiga mais progresso no combate a tortura e respeito a dignidade humana.

6 O TRATAMENTO JURÍDICO E A PREVENÇÃO DA TORTURA PELOS ÓRGÃOS DA SEGURANÇA PÚBLICA

6.1 Policia Civil

A Policia Civil faz parte da Segurança Pública, e, por força do artigo 144 da Constituição Federal de 1988, que descreve:

“**Art. 144.** A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio: (...)

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

Nesse diapasão analisa-se que polícia civil, é órgão de competência estadual, tem condão de capacitar e organizar suas atribuições, tem a função de preservar a ordem pública e incolumidade das pessoas, e tem para si a função denominada de *persecutio criminis*, com a finalidade de investigar infrações penais, sua autoria, para oferecer as autoridades judiciárias informações para um possível processo penal por meio do inquérito policial, competindo ao Ministério Público o controle externo das atividades policiais, conforme art. 129, VII da Constituição Federal, este que, tem acesso livre e irrestrito as unidades e a documentos sobre a atividade, apurar os crime em que estão envolvidos os próprios policiais.

É relevante ainda, sabermos que a convivência com a violência de inúmeras causas no dia a dia do trabalho policial, causa uma intolerância contra os possíveis criminosos, então, atualmente, é comum denúncias de tortura sistematizada nas delegacias, presídios, casas de detenções e possíveis perseguições em atividades de ronda, pois, há um problema estrutural e de funcionamento nas delegacias, as instituições policiais tem uma baixíssima vigilância social, diferentemente de outros órgãos que tomam decisões legais, como o magistrados ou membros do ministério público, possibilitando assim, uma maior arbitrariedade dos agentes policiais na fase investigativa para obtenção de provas, e constitui um importante indicador da continuidade dessas práticas, que também é mantida por falta de punição de seus agentes.

“Seja qual for o Estado, não existe prática de tortura sem antes ter havido uma seleção e treinamentos de recrutas voltados para essas práticas. Estes são geralmente o resultado de profissionais impassíveis e homens zeloso, de homens comuns que não escolheram voluntariamente esta atribuição, e não, como se poderia pensar, pessoas sádicas, movidas por impulsos destrutivos patológicos. Estas pessoas, uma vez identificadas,

são excluídas das unidades de segurança ou de informação atribuídas a estas tarefas sinistras. Todos os trabalhos referentes principalmente aos governos ditatoriais, como o Brasil entre os anos de 1964 e 1985 ou a Grécia à época dos coronéis, de 1967 e 1974, comprovam isso.” (Terestchenko, 2008, p. 107).

Isso é comprovado pelo estudo dos casos no livro operadores da violência, de Martha K. Huggins, em que relata a trajetória dos policiais brasileiros que pertenciam ao esquadrão da morte, treinados de forma degradante, humilhados, despersonalizados, afim de que aplicassem isso com os subversivos posteriormente na época da ditadura.

Observa-se, que a ausência do amparo estatal, que por não promover condições adequadas para perícias, e exames necessário após um interrogatório, e ainda que os órgãos de perícia técnica são subordinados a Segurança Pública, causa assim, outra forma de falta de visibilidade investigativa, é muito inseguro para uma vítima de tortura um laudo dado por peritos e médicos legais (IML), pois há a dependência desses órgãos, tornando fraca as atitudes da vítima, por isso que alguns defende a ideia de imediata desvinculação dos institutos para outras áreas de segurança, na possibilidade de dar mais credibilidade aos atos periciais e levantar dúvidas, conforme relata, Genival Veloso França “A polícia que prende, espanca e mata é a mesma que conduz o processo” (2013, p. 30).

6.1 Principais Causas

Ninguém nasce torturador, então, a grande demanda de crimes, ausência de funcionário, salários baixos, e a cobrança social para resolução dos crimes mais rapidamente, tem sido igualmente, um dos grandes motivos para as causas de tortura, porque muitos policiais justificam que, melhor do que interrogar alguém por dias é usar a força violenta ou psicológica que o faça o suspeito responder em poucas horas, segundo Mário Coimbra “a própria técnica de investigação encontra-se obsoleta, mesmo porque a polícia não dispõe de recursos para o seu aperfeiçoamento, até porque lhe faltam, muitas vezes, equipamentos básicos para o trabalho, como o combustível para as viaturas” (2002, p. 159).

É certo então que, o ambiente de convívio, contamina os policiais, tornando-os violentos, corruptos, e é um sistema de hierarquia, que muitas vezes, agem obedecendo ordens por temor ao seu superior hierárquico, ainda que evidentemente ilegais, mas em cumprimento de dever com o Estado e em busca da solução e do controle do criminal, buscam meios para facilitar seus trabalhos preventivos e investigativos, então, que papel desempenha o governo e os membros de alto nível da polícia diante de tais atos? São os facilitadores dessas atrocidades, ou seja, tornando-se co-autores, e assim, são também responsáveis tão quanto os torturadores diretos.

Human Rights Watch, em relatório mundial, afirma o uso contínuo da tortura no Brasil e pede ação do Congresso, a violência generalizada por grupos criminosos e policiais abusivos é um grave problema em diversas cidades brasileiras, “A tortura é um problema crônico em delegacias de polícia e centros de detenção. A Subcomissão das Nações Unidas para a Prevenção de Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes informou que recebeu relatos “repetidos e consistentes” de presos sobre espancamentos e outros maus-tratos durante a custódia policial.” E declarou que O Brasil deve garantir a nomeação de peritos qualificados e independentes para o novo órgão federal criado para combater e prevenir a tortura, devendo ter, recursos suficientes e apoio político para exercer seu mandato de forma eficaz, criando mecanismos, formado por peritos com poderes de visitação livre em delegacias onde ficam pessoas sob custódia.

É claro que não é somente a polícia civil que comete tortura. Membros da polícia militar, exército e outros órgãos da segurança pública também podem ser torturadores. Nos EUA, por exemplo, quem mais pratica tortura é o exército americano e a Agência Central de Inteligência (CIA), que se engajam de atividades secretas na busca de informações de outros países em nome da Segurança Nacional, mas o objeto em estudo, são dos investigadores do Brasil, a polícia civil.

6.2 Medidas a serem tomadas

Normalmente, a tortura é realizada nas primeiras 24 horas de custódia da pessoa na delegacia, e como forma de evitar isso, em 2011 foi proposto um Projeto de lei, de nº 554 pelo Senador Antônio Carlos Veladares do PDB-SE, que foi, em 2013 foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal, determinando que as pessoas que são presas em flagrante, deverão ser apresentadas diante de um juiz para uma audiência sobre sua custódia, dentro do prazo de 24 horas, então, fica evidente que o Brasil tem adotado várias medidas para acabar com a tortura, refletindo assim que reconhecem que os abusos cometidos pelos policiais continuam ser problemas corriqueiros, e evitando assim que confissões sejam obtidas desta forma. "O Brasil adotou importantes medidas para enfrentar o problema da tortura, mas muito mais tem de ser feito", diz a diretora da Human Right Watch no Brasil, Maria Laura Canineu.

"O Brasil é um dos poucos países do mundo onde não há uma audiência de verificação da legalidade da prisão, nos moldes previstos pelo artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678/1992". (Instituto da Defesa do Direito da Defesa – IDDD).⁹

O Pacto de São José da Costa Rica prevê em seu artigo 7º que "qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade", interpretando que o "sem demora" deve ser estabelecido um prazo máximo de 24 horas para o acusado ser apresentado em juízo, tendo que vista a lei processual penal em seu artigo, 306, § 1º, que "Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública", mostra-se adequado estabelecer o mesmo prazo a condução a autoridade judiciária, devendo este, já verificar se foram respeitados os direitos fundamentais durante a prisão provisória, de preferência com a presença de um advogado ou defensor público para o réu, garantido que sejam assegurados seus direitos durante um interrogatório, evitando possíveis ilegalidades

⁹ Disponível em: <http://www.iddd.org.br/Projetos.aspx?Id=567> , Acesso em 23 de setembro, 2014.

processuais com a nova ideia de uma “audiência de custódia”, sendo um novo mecanismo judicial de prevenção e combate à tortura.

“É na audiência de custódia que o juiz decidirá pela necessidade ou não da manutenção da prisão provisória ou pela aplicação de outra medida cautelar, bem como poderá identificar, prevenir e combater maus tratos, torturas e práticas extorsivas que insistem em permear o cotidiano das delegacias de polícia do país”¹⁰.

Essa medida é apoiada firmemente também pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que relata: “a realização de audiência de custódia imediatamente após a prisão em flagrante é iniciativa que encontra respaldo em normas internacionais, visando também à humanização e à garantia de efetivo controle judicial das prisões provisórias” inibindo a execução de atos de tortura, tratamento cruel, desumano e degradante em interrogatórios policiais, sendo a audiência de custódia como um passo fundamental à redução dos casos de tortura, desestimulando os policiais civis ao impor maior vigilância do poder judiciário¹¹.

“A autoridade policial, quando for ouvir o indiciado, deve fazer pessoalmente, jamais delegando essa função ao escrivão ou a outro policial qualquer. A delegação, além de ilegal, é contraproducente. Além do mais, o delegado deve estar ciente de que está produzindo prova não para si, mas no interesse maior da justiça. Os destinatários finais desse interrogatório serão o titular da ação penal e, em seguida, o Poder Judiciário. Logo, uma atuação esbarrada e pessoal é exigível”. (Nucci, 1999, p. 122).

Ninguém pode ignorar que a polícia vale e métodos desumanos para obter a confissão, até usam isso em inocentes, e estes para cessar esse terror, admitem qualquer autoria de crime, então na valoração da prova confessional, o juiz não deve dar um grande grau de confiabilidade e ser usada sozinha, haja vista que é apenas informativo, servindo ao titular da ação penal.

Outra forma adotada, como mecanismo importante na atuação de combate a tortura, é que vários governos estaduais criaram as chamadas “Ouvidorias”, que serve para acolher as vítimas e receber denúncias de ilegalidades

¹⁰ Disponível em: <http://www.iddd.org.br/Noticias.aspx?Id=653> Acesso em 23 de setembro, 2014.

¹¹ Disponível em:

http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/Custodia_folder_final2.pdf , acesso em 23 de setembro, 2014.

cometidas por agentes policiais, que é encarregada diretamente para as corregedorias a fim de formalizar um procedimento de investigação, mas, esses órgãos não fazem visitas aos estabelecimentos penais, e eles também não possuem autonomia administrativa, o que torna mais difícil a instalação de um processo investigativo, o Ministério Público Federal, em 2013, entrou com uma ação civil pública no estado de São Paulo, para que a União crie uma ouvidoria federal, para fiscalizar e receber denúncias contra abusos e torturas por parte de policiais, eles argumentam que o Brasil, mesmo após ter ratificado em 1991 a Convenção Contra Tortura da Organização das Nações Unidas (ONU), poucas medidas foram tomadas, o artigo 2º da Convenção Internacional determina que: “Cada Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciais ou de outra natureza com o intuito de impedir atos de tortura no território sob a sua jurisdição”, assim, espera-se que sejam criados mecanismos administrativos de combate à tortura, para termos medidas eficazes na implantação desse apoio as vítimas.

Também poderia ser analisada é a “inversão do ônus da prova” em caso de tortura, cabendo ao estado provar que não houve violação psíquica ou física da suposta vítima, tendo em vista que este é parte hipossuficiente diante das atitudes do Estado e de difícil busca de provas materiais, a tortura é praticada geralmente em ambientes restritos, longe da visibilidade social, e também porque o órgão que faz os exames de corpo de delito é vinculado a policia civil, gerando mais insegurança, e ainda porque é de responsabilidade estatal a segurança de todo preso ou pessoa que esta sob a custódia.

“Especialistas discutem a importância da inversão do ônus da prova nos casos de alegação de crime de tortura, especialmente pelas características desse tipo de caso: ocorre em locais de pouca visibilidade, quase não há testemunhas e a vítima tem medo de represálias. Mesmo que provas técnicas sejam produzidas, ainda há a necessidade de se provar a autoria”¹².

O Conselho Nacional de Justiça, em 2014, recomendou aos magistrados, que observem algumas regras e tratados do Protocolo de Istambul, das Nações Unidas, que foi promulgado pelo Brasil, Decreto 6.085/2007 e do Protocolo

¹² Disponível em: <http://ponte.org/tortura-o-onus-da-vitima>, acesso em: 22 de outubro, 2014.

Brasileiro de Perícia Forense no Crime de Tortura, criado em 2003 pelo governo brasileiro.

O Protocolo de Istambul, documento assinado pelo Brasil, traz um manual com normas jurídicas internacionais aplicáveis, códigos de ética, e elenca algumas características e sintomas físicos agudos e psicológicos de uma tortura, a fim de descobrir um caso:

“ Enquanto árbitros supremos da justiça, os juizes desempenham um papel especial na protecção dos direitos dos cidadãos. As normas internacionais impõe-lhes o dever ético de zelas pela protecção dos direitos dos indivíduos. (...) Estabelece que “os magistrados tem o direito e o dever de garantir que os procedimentos judiciais são conduzidos em conformidade com a lei e que os direitos das partes são respeitados”. De forma semelhante, os magistrados do Ministério Público tem o dever ético de investigar e instaurar acção penal relativamente a crimes de tortura cometidos por funcionários públicos”.

Este protocolo também analisa o objetivo de um inquérito de tortura, que: “consiste em apurar os fatos relativos e alegados, a fim de identificar os responsáveis pelo mesmo e facilitar sua acusação no âmbito do processo penal, ou na utilização no âmbito de outros processos destinados a ressarcir as vítimas”. Tem como princípios:

- “a) esclarecimento dos factos, bem como o estabelecimento e reconhecimento da responsabilidade individual e estadual perante as vitimas e suas famílias;
- b) identificação das medidas necessárias para evitar que os factos se repitam;
- c) Facilitar o exercício da acção penal ou, sendo caso disso, a aplicação de sanções disciplinares, contra pessoas cuja responsabilidade se tenha apurado na seqüência do inquérito, e demonstrar a plena necessidade de reparação e ressarcimento por parte do Estado, incluindo a necessidade de atribuir uma indenização justa e adequada e de disponibilizar os meios necessários ao tratamento médico e à reabilitação”.

Desta forma, este protocolo traz inúmeros procedimentos a serem adotados pelos magistrados, e trazem mecanismos de se descobrir uma eventual tortura sofrida por alguém, por meio de exames físicos e psicológicos, entrevistas, e outros tipos de avaliação na busca da verdade.

O CNJ também recomenda o Protocolo Brasileiro de Perícia Forense no crime de tortura, que faz menção ao Protocolo de Istambul, documento da ONU descrito acima, e tem objetivo de orientar e impor regras aos peritos forenses, policiais, corregedores, membros do Ministério Público, advogados entre outras áreas do trabalho que envolve atividades de produzir e identificar provas do crime de tortura, tendo em vista que é de extrema dificuldade encontrar evidências materiais, conforme apresenta o protocolo:

“As evidências do crime de tortura apresentam-se extremamente difíceis de ser identificadas e recolhidas. De um lado, porque os agressores recusam-se a encaminhar as vítimas aos estabelecimentos periciais oficiais (por exemplo, Institutos de Medicina Legal / IML e Instituto de Criminalística / IC). E, por outro lado, quando as vítimas são levadas a esses órgãos periciais, a permanência, por exemplo, do policial no local do exame intimida a própria vítima. Também é comum, em situação de maus-tratos e tortura excessivos, as vítimas serem atendidas por médicos em redes hospitalares, públicas ou privadas, profissionais, na maioria das vezes, sem a devida formação em medicina legal e patologia forense. Deve ser ainda mencionado que, quanto a essas situações de tratamento cruel, desumano e degradante, raramente, são efetuados exames de local e/ou eficiência de objetos utilizados em tal prática”.

Então, envolve vários campos de conhecimento de fatos criminosos, como a criminologia, medicina legal, vitimologia, psicologia, odontologia forense e etc., idealizando que seria correto que as perícias fossem feitas apenas por peritos e médicos especializados nesse tipo de crime, com um forte treinamento com base no protocolo de Istambul, dando apoio moral as vítimas, que muitas vezes se mostram desconfiadas e abaladas, devendo ser uma avaliação objetiva, impessoal, com base nos fundamentos médico-legais e com a experiência profissional do perito, mantendo sigilo e jamais na presença de seu possível torturador.

Também devemos observar que o Ministério Público deve atuar na defesa dos direitos humanos, com a missão de fiscalizar, prevenir e reprimir a atividade da administração no caso da violação dos referidos direitos e garantias, exigindo a responsabilização dos agentes e a devida indenização às vítimas, a fim de cessar os abusos e ilegalidades, pelo fato do Ministério Público ter a função constitucional, de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as

medidas necessárias a sua garantia”, e tem a função de controle externo das Polícias (Constituição Federal, art. 129, II).

“A necessidade de garantir-se a plena aplicabilidade das normas definidoras e a efetividade dos direitos fez surgir em diversos ordenamentos jurídicos instituições paralelas e independentes aos demais poderes de Estado, cujas atribuições indubitavelmente passaram a influenciar o respeito aos citados direitos fundamentais. (...)” (Alexandre de Moraes, 2011, p. 41).

Nesse sentido, observa-se que para acabar com a tortura, deve ter apoio de um conjunto de órgãos públicos, participação do direito internacional por meio de seus protocolos e convenções e também mais atuação do ministério público, magistrados e conscientização de todos os membros da polícia civil.

7 VÍTIMAS

Para muitas pessoas a ideia de torturar outros humanos é apenas um resquício da era medieval, mas e quando esta pessoa sofre a tortura? Qual é o efeito posterior que a vítima tem caso sobreviva?

Tendo sofrido extrema humilhação, desvalorização moral, dores físicas constantes, fica evidente que qualquer homem médio jamais esquecerá esses traumas físicos, mentais e até morais, conforme relata a psiquiatra Guanaíra Rodrigues do Amaral, em reportagem para o jornal Folha de São Paulo:

“Folha - O trauma da tortura é incurável? Amaral - É. Não tem como tirar. É uma experiência que você não vai esquecer nunca. É muito dolorosa. Principalmente porque perturba o seu esquema corporal. O corpo humano é algo sagrada para nós. Qualquer coisa que viole isso jamais será esquecida”.

As vítimas na época ditatorial eram desumanizadas, tratadas como animais, o Poder Político caracterizava as pessoas como “subversivas”, “terroristas”, são os rótulos negativos que faz uma imagem totalmente desumana.

Os problemas físicos podem até ser tratados, mas os psicológicos são ser eternos, conforme cita Dra. Inge Genefk, membro do Conselho Internacional de Reabilitação para Vítimas de Tortura, com sede na Dinamarca: *“É mais fácil curar ossos quebrados do que almas despedaçadas”*.

Mas devemos salientar ainda que as vítimas de modo geral são vítimas em dois sentidos, primeiros pelos atos em si, dores físicas ou psíquicas, e depois por não poderem falar a respeito, por medo de represálias, de modo também que não é nada agradável falar de um assunto que é deprimente.

Há muitos relatos que, como forma de escapar do sofrimento, houve inúmeras tentativas de suicídio, as vítimas já estavam esgotadas mental e fisicamente, falando ainda que maioria das vítimas de tortura pela polícia são pessoas pobres e negras, de modo que parece que a sociedade tolera a tortura dessas pessoas, achando ser legítima a punição de possíveis criminosos que não tem nenhuma influência política, só provando reações da mídia quando raramente acontece com alguém da classe média.

Sendo assim, o Brasil deve seguir os tratados internacionais do qual é signatário e reparar as vítimas, assim como descrito no artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, “todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”, responsabilizando o Estado e seus agentes, devendo indenizar as vítimas moralmente e dando apoio para quaisquer necessidades derivadas da tortura.

8 CONCLUSÃO

Dado o exposto, o presente trabalho nos leva a concluir que mesmo tendo normas em nível mundial em que o Brasil é signatário, ainda é constante a violação dos direitos humanos por meio de tortura nas investigações policiais no país, mas pouco se ouve falar em condenações dos praticantes, fazendo dela um crime perfeito, em que não há punições.

Mostrou-se também que o principal objetivo da tortura é obter a confissão para fins de prova de uma ação penal, esta que viola bens jurídicos que

deveriam ser intangíveis, onde indivíduo é desumanizado por métodos medievais, ferindo o seu direito constitucional ao silêncio e o de liberdade, mas que também a credibilidade dessa confissão por meio de dores físicas, tormentos é praticamente nula, não há nenhuma confiabilidade de palavras de quem faz de tudo para cessar o sofrimento.

Vimos às hipóteses de legitimação de tortura em países considerados democráticas, mas que no Brasil pelo princípio do não retrocesso, não devemos sequer pensar em uma eventual regulamentação, pois feriria de forma desastrosa todo o fundamento da dignidade da pessoa humana, esta que se irradia todo o ordenamento jurídico.

Concluimos então que, a ninguém deve ser aplicado esse meio de obtenção de prova, pois este desumaniza o indivíduo, e as consequências psicológicas são devastadoras, de forma que é praticamente impossível uma total reparação moral das vítimas.

Devemos então punir severamente os agentes de polícia que a pratica, bem como o Estado que não aplica medidas eficazes na luta do combate a tortura, a fim de que esta seja totalmente extinta nesse Estado Democrático de Direito, o Brasil.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

COIMBRA Mário, **Tratamento do injusto penal da tortura** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Dr. Paulo Evaristo, **Brasil nunca mais** Cardeal Arns, Editora Vozes, 2000.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado, **Manual Esquemático de Criminologia**, 4ª edição, Editora: Saraiva, 2014.

MAIA, Luciano Mariz, **Tortura no Brasil: a banalidade do mal**, Disponível em: [://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/latina/maia.htm](http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/latina/maia.htm). Acesso em: 25 de setembro, 2014.

VIOLÊNCIA, Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0811200410.htm>.

VARELLA Drauzio, **Estação Carandiru** São Paulo: Companhia das Letras, 2000/2002.

HUGGINS Martha K., Mika Haritos-Fatouros e Philip G. Zimbardo, **Operários da violência**, Editora UnB.

BECCARIA, Cesare, **Dos Delitos e das penas**, 3. Ed., São Paulo: Martin Claret Ltda, 2000.

BAYMA, Silvana Martins, **A Lógica do “Mal Menor”: Processo de Legitimação da Tortura**, Disponível em: <http://www.adcpil.com.br/docs/boletins/impressos/062006/2006P11tortura.pdf>, acesso em: 03 out. 2014.

Jornal Estadão, **“Um a Cada Quatro Brasileiros Considera a Tortura Legítima”**, Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,um-em-cada-quatro-brasileiros-considera-a-tortura-legitima,137101>, Acesso em 03 out. 2014.

BUONICORE, Augusto, **“A Guerrilha do Araguaia renasce a cada dia”**, disponível em: <http://www.rebellion.org/hemeroteca/brasil/040415buonicore.htm>. Acesso em: 03 out. 2014.

MANSO, Bruno Paes, **Estado São Paulo**, Disponível em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,mp-pede-ouvidoria-federal-contratortura-policia-no-estado-de-sp-imp-,1001997>, Acesso em: 23 set. 2014.

GENEBRA, **PROTOCOLO DE ISTAMBUL: Manual para a Investigação e Documentação Eficazes da Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes**, ONU, Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf.

FRANÇA, Genival Veloso de, **Medicina legal**. 9^o edição. Rio de Janeiro, editora, Guanabara Koogan, 2013.

TERESTCHENKO, Michel. **O Bom uso da Tortura: ou Como as Democracias Justificam o Injustificável**, editora: Loyola, 2008.

SOUZA, Percival de. **Autópsia do Medo**, editora: Globo S.A, 2000.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado. **Direitos Humanos**, 4.^a edição, editora: Método, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**, 9.^a edição, editora: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O Valor da Confissão, como meio de prova no Processo Penal**, 2^a edição. Editora: Revista dos Tribunais, 1999.

FILHO, Fernando Costa Tourinho. **PROCESSO PENAL**, 33^a edição. Editora: Saraiva, 2010.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO**, Editora: Saraiva, 2003.