

Universidade Federal de Santa Catarina  
Centro de Ciências Jurídicas  
Curso de Graduação em Direito  
Departamento de Direito

A Lei nº 9.455/97 e o Crime de Tortura no  
Ordenamento Jurídico Brasileiro

Acadêmico:  
Maurício Walendowsky Sprícigo

Orientador:  
Professor Paulo Roney Ávila Fagundes

Florianópolis, julho de 1998.

Acadêmico:  
Maurício Walendowsky Sprícigo

A Lei nº 9.455/97 e o Crime de Tortura no  
Ordenamento Jurídico Brasileiro

Monografia a ser apresentada ao Curso de Graduação  
em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da  
Universidade Federal de Santa Catarina como  
requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel  
em Direito, com orientação do Professor Paulo Roney  
Ávila Fagundes.

Florianópolis, julho de 1998.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>2</b>
<b>1 - HISTÓRIA DA TORTURA.....</b>	<b>4</b>
1.1 - PANORAMA MUNDIAL.....	4
1.2 - PANORAMA BRASILEIRO.....	8
1.2.1 - O REGIME DE 1964.....	10
1.2.2 - A ATUALIDADE.....	14
<b>2 - LEGISLAÇÃO REPRESSIVA BRASILEIRA .....</b>	<b>19</b>
<b>3 - LEI Nº 9.455/97 .....</b>	<b>28</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>49</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>52</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>54</b>

## INTRODUÇÃO

Ao longo da história, a humanidade, numa tentativa de coexistir em sociedade, estabeleceu diversas regras de conduta que deveriam ser seguidas por todos os seres humanos. O que observamos porém, é que tais regras, ou leis, possuíam destinatários certos, em geral, as camadas mais baixas e desprovidas do corpo social. De fato, a história nos mostra que as leis se revestiam num instrumento para que as classes dominantes atingissem seus objetivos.

Historicamente temos ao nosso alcance inúmeras fontes bibliográficas das quais podemos nos utilizar para compreender os motivos pelos quais determinadas leis que um dia institucionalizaram determinadas práticas, hoje passaram a criminalizá-las.

Porém, raras são as ocasiões em que estamos imbuídos neste contexto e vivemos na realidade que originou determinado ordenamento.

Este é o caso da tortura. No transcorrer deste trabalho apresentaremos um breve retrospecto do emprego da tortura ao longo da história, desde os primeiros registros de sua utilização na Antigüidade e posteriormente na Idade Média, até o início de seu banimento e conseqüente proibição em fins do século XIX.

Poderemos comprovar igualmente que em território brasileiro, a tortura e as leis que visavam regulamentá-la e por fim proibi-la, também atravessaram todas essas fases, que culminaram com sua criminalização, refletindo diretamente a evolução histórica pela qual passou a sociedade.

Abordaremos em especial o período histórico compreendido entre o início do Regime de 1964 até os dias de hoje, de forma que possamos compreender porque a tortura utilizada, no período imperial é uma prática que, apesar de atualmente criminalizada no Brasil, com o advento da Lei nº 9.455/97, continua sendo empregada pelas autoridades.

## 1 - HISTÓRIA DA TORTURA

### 1.1 - PANORAMA MUNDIAL

Ao longo da história da humanidade a tortura foi e vem sendo utilizada, desde os primórdios da civilização, quer como pena quer como método inquisitório. Em toda a sua trajetória, a tortura tem sido aplicada nos mais remotos recantos do mundo, das mais diversas formas que a mente humana possa ser capaz de imaginar.

Na antiguidade clássica, Gregos e Romanos aplicavam a tortura durante os interrogatórios, porém o faziam somente com os escravos, sob a alegação de que não se podia apelar para o sentido moral dos mesmos, uma vez que eram considerados “res”, ou seja “coisa”. Os estrangeiros padeciam do mesmo flagelo sendo que apenas os cidadãos e homens livres estavam imunes a tortura.

As testemunhas de baixa condição, mesmo que livres, se igualavam aos escravos para aplicação da tortura, porém aos crimes de lesa majestade, a tortura era regra para todos os acusados.

Posteriormente, os romanos passaram a aplicar a tortura a todos os acusados por qualquer delito, com o édito de CARACALA que estendeu a cidadania romana a todos os súditos do império.

A distinção feita no emprego da tortura pelos romanos, no que diz respeito a classe social das testemunhas, denota o papel de sustentação das elites dominantes

que caracteriza as leis e seu emprego. Observa-se também que, quando a ofensa era contra o Estado, de onde emanam todas as leis, esta passava a valer para todos, ricos ou pobres, cidadãos ou escravos, enfim, a qualquer que ameaçasse o “*status quo*”.

Após as invasões bárbaras, também estes povos adotaram a tortura em seu direito, como um meio de prova e punição, através dos “Juízos de Deus” ou Ordálias.

O Direito Canônico, vigente até fins do século XIII na Europa, também tinha na tortura um de seus instrumentos acusatórios. No princípio, apenas nos crimes cometidos contra a Igreja, tais como a heresia e a blasfêmia, entre outros, a mesma era aplicada. Porém, com a disseminação dos “Tribunais da Inquisição” por todo o continente, a tortura passou a ser adotada para toda a sorte de delitos.

Tal sistema, após o século XIII, acabou sendo absorvido por praticamente todas as legislações européias até o final do século XVIII, quando passou a ser abolida. Durante esse período, aplicava-se a tortura de forma preparatória, para obter a confissão do acusado, ou de maneira prévia, como acessória da pena de morte de forma a infligir um suplício ainda maior ao condenado.

Um exemplo deste tipo de ordenamento é fornecido por Michel Foucault em sua obra clássica sobre a violência da pena, ao narrar a execução de um condenado:

*“[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de suas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Grève, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e*

*desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.”<sup>1</sup>*

As mudanças no pensamento introduzidas pela filosofia do Iluminismo, que se caracterizava pelo domínio da razão, desafio à autoridade e liberdade de pensamento, resultaram num inevitável desenvolvimento do direito que, em meados do século XVIII, passou a abolir a tortura na maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais, principalmente, devido as críticas de inúmeros pensadores e filósofos que advogavam, desde a Idade Média, a inutilidade da tortura como método inquisitório e sua excessiva crueldade como forma de punição.

Se em um primeiro momento, como demonstra o relato acima, a tortura era prevista nas codificações jurídicas como forma de punir as condutas criminosas e obter a confissão dos acusados, esta passou, posteriormente, a ser proibida e punida em convenções internacionais e nas legislações pátrias.

Tal é o caso da Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes, aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas(ONU), em 10 de dezembro de 1984, que em seu artigo 1º define tortura como sendo “...qualquer ato através do qual se inflige intencionalmente dor ou sofrimento severos, seja físico ou mental, sobre uma pessoa com propósitos tais como obter dela ou de uma terceira pessoa informação ou uma confissão, punindo-a por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou é suspeita de Ter cometido, ou por qualquer razão baseada em qualquer forma de discriminação, quando tal dor ou sofrimento é infligido, instigado ou com o consentimento ou aprovação de uma

---

<sup>1</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Lígia M. Pondé Vassalo. 9ª ed.



*autoridade pública ou outra pessoa agindo em uma capacidade oficial...”<sup>2</sup> e em seu artigo 4º prescreve que “Cada País que aprova esta Convenção deverá assegurar que todos os atos de tortura sejam ofensas nas suas leis criminais. O mesmo aplicar-se-á a qualquer tentativa de cometer tortura e a um ato por qualquer pessoa que se constitua em cumplicidade ou participação em tortura.”<sup>3</sup>*

Tal convenção demonstra o repúdio em âmbito mundial da prática da tortura, não aceitando em hipótese alguma sua aplicação como dita seu artigo 2º, em seu item 2: *“Nenhuma circunstância excepcional – seja um estado ou ameaça de guerra ou instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública – pode ser invocada para justificar a tortura.”<sup>4</sup>*

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 5º já havia previsto que “ninguém será submetido à tortura ou a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”, mas não havia disciplinado de forma tão ampla e contundente a abolição da prática da tortura.

---

Petrópolis : Vozes, 1991. p. 11.

<sup>2</sup> Arquidiocese de São Paulo. **Brasil: nunca mais.** 11ª ed. Petrópolis : Vozes, 1985. p. 299.

<sup>3</sup> *Ob.cit.*, p. 300.

<sup>4</sup> *Ob.cit.*, p. 299.

## **1.2 - PANORAMA BRASILEIRO**

Como não poderia deixar de ser, também o Brasil enfrentou todas as fases evolutivas em seu ordenamento jurídico, no que se refere à tortura.

Doutrinados pelo ordenamento jurídico português até o ano de 1824, herdamos daquela legislação diversas penas que constituíam tortura, como era o caso da “Pena de Galé”, prevista no artigo 45 do Código Criminal do Império.

Esta constituía em atar os condenados por meio de grilhões, aos remos dos navios para que servissem como remadores. O artigo 60 do mesmo Código estipulava a pena de “açoite”, que consistia em bater no apenado com um instrumento feito de couro. Tal artigo previa que o número de açoites deveria ser fixado na sentença e que o escravo não poderia receber mais que cinqüenta por dia. Referida pena foi abolida, apenas em 1891, pela Constituição da República.

Influenciados pelas idéias iluministas e pelos movimentos de humanização da pena advindos da Europa, o legislador brasileiro banuiu a aplicação da tortura como meio punitivo, sendo que desde então calou-se no tocante a tortura até o advento da Constituição Federal de 1988 que em seu artigo 5º, inciso III, prevê que *“ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.”*<sup>5</sup> No inciso XLIII do mesmo artigo, a Carta Magna ainda prescreveu que *“a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por*

eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.”<sup>6</sup>

Apesar do repúdio à prática da tortura, considerando-a inclusive como um crime hediondo, de acordo com o artigo 2º da Lei nº 8.072/90, que prevê inclusive aumentos da pena quando ocorre a tortura, como é o caso do artigo 8º da mesma Lei, não houve qualquer previsão legal ou criminalização do crime de tortura, à exceção do artigo 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, até o advento da Lei nº 9.455/97 no Direito Brasileiro.

Se a tortura como pena há muito já foi sepultada em nosso País, seu caráter inquisitório e repressivo porém, persiste até os dias de hoje.

*“A tortura foi prática disseminada especialmente em países governados sob a égide da Doutrina da Segurança Nacional, prática que subverte o objeto essencial do Estado, que é o resguardo das liberdades individuais e a promoção do bem comum. À luz da Segurança Nacional, a tortura não decorre apenas do sadismo dos torturadores; ela é parte integrante do sistema repressivo montado pelo Estado, a fim de sufocar os direitos e as liberdades de seus opositores. É parte da estratégia de manutenção do poder. Acreditando em sua eficácia e rapidez, as investigações policiais e militares passaram a adotá-la como método exclusivo e apuração de fatos considerados crimes contra a segurança nacional. Para tanto, a tortura tornou-se matéria de estudo teórico e prático em academias militares e em centros de instrução policial.”<sup>7</sup>*

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 2ª ed. São Paulo : Riddel, 1996. p. 03.

<sup>6</sup> Ob.cit. p. 09.

<sup>7</sup> Ob.cit. p. 290 .

### 1.2.1 - O REGIME DE 1964

Houve em nosso País um momento histórico, durante o Regime Militar de 1964, antes da vigência das Convenções Internacionais que declararam o repúdio à tortura e principalmente após a edição do Ato Institucional nº 5, onde os direitos civis foram cassados, em que pode ser observado claramente o desenvolvimento de “*um aparato de ‘órgãos de segurança’, com características de poder autônomo, que levou aos cárceres políticos milhares de cidadãos, transformando a tortura e o assassinato numa rotina*”<sup>8</sup>, como descrito acima.

A tortura passou a ser empregada em âmbito nacional, pelo Regime Militar dotando os órgãos repressivos de “especialistas” na arte de torturar, como prova o relato do “*estudante, de 25 anos, Maurício Vieira de Paiva: (...) que o método de torturas foi institucionalizado em nosso País e, que a prova deste fato não está na aplicação das torturas pura e simplesmente, mas no fato de se ministrarem aulas a este respeito, sendo que, em uma delas o Interrogado e alguns dos seus companheiros, serviram de cobaias, aula esta que se realizou na Polícia do Exército da Guanabara, foi ministrada para cem(100) militares das Forças Armadas, sendo seu instrutor um Tenente Hayton, daquela Unidade Militar; que, à concomitância da projeção dos ‘slides’ sobre torturas elas eram demonstradas na prática, nos acusados, como o interrogado e seus companheiros, para toda a platéia; (...)*”<sup>9</sup>

Estes “profissionais da tortura”, formados e doutrinados nas academias militares, iriam compor os quadros dos órgãos de segurança, encarregados da

---

<sup>8</sup> *Ob.cit.* p. 63.

repressão política como foi o caso da Operação Bandeirantes(OBAN), que “foi composta com efetivos do Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícia Política Estadual, Departamento de Polícia Federal, Polícia Civil, Força Pública, Guarda Civil – todos os tipos, enfim, de organismos de segurança e policiamento”<sup>10</sup>, tendo como característica “a inexistência de estrutura legal, que conferiu ao novo organismo uma mobilidade – e impunidade, quanto aos métodos – que garantiu importantes vitórias na chamada ‘luta contra a subversão’. Tais êxitos levaram a que altas esferas responsáveis pela Segurança Nacional considerassem aprovado o teste e, então, o tipo de estrutura da OBAN serviu de inspiração para a implantação, em escala nacional, de organismos oficiais que receberam a sigla DOI-CODI.”<sup>11</sup>

Estes órgãos de repressão política, que englobavam todo o aparato policial-repressivo que o Estado tinha a seu dispor, foram disseminados por todo o território nacional.

*“O DOI-CODI(Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna), surgiu em janeiro de 1970, significando a formalização, no Exército, de um comando que englobava as outras duas Armas. Em cada jurisdição territorial, os CODI passavam a dispor do comando efetivo sobre todos os organismos de segurança existentes na área, sejam das Forças Armadas, sejam das polícias estaduais e federal.”*

*“Dotados de existência legal, comandados por um oficial do Exército, providos com dotações orçamentárias regulares, os DOI-CODIs, passaram a ocupar o primeiro posto na repressão política e também na lista de denúncias sobre violações aos Direitos Humanos.”<sup>12</sup>*

Porém, os organismos de repressão que praticavam a tortura, não ficavam circunscritos apenas à esfera militar, “os DOPS(Departamento de Ordem Política e

---

<sup>9</sup> *Ob.cit.* p. 31.

<sup>10</sup> *Ob.cit.* p. 73.

<sup>11</sup> *Ob.cit.* p. 73.

Social, de âmbito estadual), como as delegacias regionais do DPF (Departamento de Polícia Federal) prosseguiram atuando também em faixa própria, em todos os níveis de repressão: investigando, prendendo, interrogando e, conforme abundantes denúncias, torturando e matando.”<sup>13</sup>

O objetivo de todo esse aparato policial-militar estava voltado para “a formação dos inquéritos policiais de presos políticos que era, a partir de 1969, dividida em duas partes: a fase dos DOI-CODIs ou dos organismos de segurança das Forças Armadas; e a do ‘cartório’, em que os presos passavam à disposição dos DOPS ou da Polícia Federal, encarregados de ‘formalizar’ os inquéritos.”<sup>14</sup>

A formação dos inquéritos processava-se da seguinte forma:

*“Na primeira fase, a incomunicabilidade e os maus tratos físicos e mentais eram a tônica dos chamados ‘interrogatórios preliminares’.*

*Quando os órgãos de informação estavam satisfeitos com os ‘interrogatórios preliminares’, então remetiam o preso ao DOPS, ou à Polícia Federal, iniciando-se assim a segunda fase da formação dos inquéritos.(...) Os depoimentos ali tomados em ‘cartório’, procuravam manter, na sua essência, as confissões obtidas sob coação no DOI-CODI.(...)*

*Também se torturava nos DOPS. Muitas vezes fazia-se voltar o detido ao DOI-CODI para que novas investigações fossem realizadas ou para que o depoente desistisse de fazer modificações em seu depoimento de ‘cartório’, suprimindo fatos incluídos nos ‘interrogatórios preliminares’ do DOI-CODI.”<sup>15</sup>*

Como se pode observar, toda a organização policial e militar do Estado Brasileiro foi reestruturada de forma a estar habilitada a conduzir os procedimentos acima descritos com o objetivo de justificar a ação e a própria existências de tais

---

<sup>12</sup> *Ob.cit.* p. 73/74.

<sup>13</sup> *Ob.cit.* p. 74.

<sup>14</sup> *Ob.cit.* p. 173.

<sup>15</sup> *Ob.cit.* p. 173/174.

órgãos, e de certa forma, amparar o regime militar, que era dotado de todo um sistema e uma estrutura criada especificamente para fornecer-lhe o aparato necessário a sua existência.

*“No topo existiam os Atos Institucionais, o Serviço Nacional de Informações, o Conselho de Segurança Nacional, as altas esferas de poder. Na porção intermediária da pirâmide, toda a estrutura jurídico-política de repressão e controle: Lei de Segurança Nacional, Lei de Imprensa, inúmeros instrumentos legais de exceção. Pouco acima da base, a Justiça Militar “legalizando” as atrocidades dos inquéritos, ignorando as marcas e laudos das torturas, transformando em decisões judiciais aquilo que os órgãos de segurança arrancavam dos presos políticos mediante pressões que iam da intimidação para que confessassem, até o limite dos assassinatos seguidos de desaparecimento de cadáveres.”<sup>16</sup>*

Num regime totalitário, onde qualquer manifestação contra a tirania do Estado é proibida, nem mesmo aqueles que um dia lutaram pela soberania da nação são poupados da sina dos torturadores, como foi o caso do ex-sargento, veterano da Força Expedicionária Brasileira, José Mendes de Sá Roriz, morto sob torturas numa sequência de prisões empreendida para dismantelar um movimento que fazia oposição ao regime vigente.<sup>17</sup>

Durante este período sombrio de nossa história, grandes parcelos do povo brasileiro foram vítimas das torturas e sevícias impostas pelo Estado sob a justificativa de assegurar a “Segurança da Nação”.

---

<sup>16</sup> *Ob.cit.* p. 203.

<sup>17</sup> v.o. *Ob.cit.* p. 111.

## 1.2.2 - A ATUALIDADE

Mesmo após o período mais violento da repressão, com a anistia e o fim do governo militar em nosso País, todo o aparato policial continuou imbuído do mesmo método inquisitório aplicado na vigência do Regime de 1964, ou seja, a tortura.

Em delegacias, presídios e órgãos policiais de todo o País, permaneceram, não apenas o quadro de pessoal que levou a cabo as sevícias contra os presos políticos, mas também os instrumentos para sua consecução, como é o caso de denúncia veiculada pelo jornal o Estado de São Paulo, onde presos afirmaram terem sofrido torturas no Deopesp(Departamento Estadual de Operações Especiais), onde, durante a ditadura militar funcionara o DOPS(Departamento de Ordem Política e Social. Segundo os presos, os mesmos teriam sido conduzidos a uma sala chamada "igrejinha", onde teriam ocorrido as sevícias, sendo que nelas estariam alocados instrumentos tais como o "pau-de-arara" entre outros.<sup>18</sup>

*"Já não se fala em polícia política ou em organizações paramilitares voltadas ao esclarecimento de crimes políticos. Tal atividade constitui extravagância vantajosamente superada pelo dia-a-dia dos plantões policiais ou das delegacias especializadas. A tortura, ali, virou praxe. É costume sabido e tolerado."*<sup>19</sup>

Presenciamos, a todo o momento, veiculados pelos meios de comunicação de massa, a ocorrência constante de torturas, maus tratos, violência e abuso, praticados não só contra os detentos, mas também contra a população em geral, como

<sup>18</sup> **Deputados apuram tortura.** [www.estado.com.br/jornal/97/04/12/news050.html](http://www.estado.com.br/jornal/97/04/12/news050.html). 12 de abril de 1997.

<sup>19</sup> FERNANDES, Ana Maria Babette Bajer, FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Aspectos jurídico-penais da tortura.** São Paulo : Saraiva, 1982. p. 134.



foi o caso dos policiais militares de Diadema, que, conforme imagens divulgadas pela Rede Globo de Televisão, assassinaram o escriturário Mário Josino, de 28 anos, após submeterem a vítima e seus colegas a uma seção de torturas durante uma blitz na Favela Naval, em São Paulo, no dia 07 de março de 1997.

Caso similar, ocorrido no dia 23 de março de 1997, cujas imagens foram apresentadas no Jornal Nacional, da Rede Globo de Televisão no dia 07 de abril de 1997, mostram policiais militares em ação na Cidade de Deus, no Rio de Janeiro, emparedando os moradores do local e torturando-os numa sessão de espancamentos que durou aproximadamente uma hora, sendo que, não se contentando em desferir socos, pontapés e golpes com pedaços de pau nas vítimas, ainda extorquiram dinheiro de onze moradores do local.

Como se não bastassem as imagens exibidas na Televisão, o próprio Ministro Interino da Justiça, Milton Seligman, em matéria veiculada no jornal O Estado de São Paulo do dia 09 de abril de 1997, admitiu que *“ a violência da PM de Diadema e na Cidade de Deus ‘ocorrem com frequência em todo o País’.”*<sup>20</sup>

O depoimento do Ministro não é isolado. Segundo documento elaborado pela Pastoral Carcerária e assinado pelo padre Francisco Reardon: *“ a tortura existe em todos os tipos de prisão no Brasil, dos distritos às cadeias públicas e às penitenciárias”(…)para obter a confissão e para punir presos, “são usados choque elétrico, espancamento com canos de ferro ou pedaços de pau.”*<sup>21</sup>

<sup>20</sup> MATTOS, Cláudia, ALVES, Gustavo. **Caso no Rio causa reação da OAB e da Assembléia.** [www.estado.com.br/jornal/97/04/09/news122.html](http://www.estado.com.br/jornal/97/04/09/news122.html). 09 de abril de 1997.

<sup>21</sup> **Documento da Igreja denuncia tortura no País.** [www.estado.com.br/jornal/97/10/24/cid576.html](http://www.estado.com.br/jornal/97/10/24/cid576.html). 24 de outubro de 1997.

O documento acima citado acha respaldo em denúncias feitas regularmente como foi o caso dos 60 presos que alegam terem sido torturados no dia 18 de dezembro de 1995, na 21ª Delegacia Policial do Rio de Janeiro <sup>22</sup> ; as torturas sofridas por 19 menores de rua, no dia 20 de maio de 1996, onde estão envolvidos quatro policiais militares de Belo Horizonte-MG <sup>23</sup> ; os protestos de 350 internos do Instituto Padre Severino, na Ilha do Governador, no Rio de Janeiro, que acusaram os agentes de maus-tratos, torturas e violência sexual <sup>24</sup> ; as sindicâncias abertas para apurar a agressão e tortura de presos por agentes penitenciários do Centro de Observação Criminológica (COC) no Complexo do Carandiru, onde ano antes ocorreu o massacre de 111 detentos <sup>25</sup>, bem como a apuração de espancamentos com pedaços de pau e ferro, sofridos por presos recolhidos no Departamento de Investigações sobre Crimes contra o Patrimônio (Depatri) e no Grupo Armado de Repressão a Roubos e Assaltos (Garra), onde, segundo a Secretaria de Segurança Pública, dos 129 presos submetidos a exame de corpo de delito, 107 apresentavam lesões corporais <sup>26</sup>.

O relato impressionante dos flagrantes e denúncias de violência policial não fica apenas restrito ao caráter punitivo ou intimidatório, mas como se acreditava durante o regime militar, ao caráter inquisitório, como se prisões ilegais e sessões de tortura fossem auxiliar a elucidação de crimes, como foi o caso dos dez rapazes falsamente acusados, presos e torturados por policiais da 15ª DP de Itaim-Bibi de terem sido os

---

<sup>22</sup> **Inquérito vai apurar tortura em delegacia.** [www.estado.com.br/jornal/96/01/07/DOHS07.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/01/07/DOHS07.HTM). 07 de janeiro de 1996.

<sup>23</sup> **Policiais de Minas confessam tortura.** [www.estado.com.br/jornal/96/06/03/FIVE03.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/06/03/FIVE03.HTM) . 03 de junho de 1996.

<sup>24</sup> **MAIA, Andreia. Entidades fazem protesto contra tortura de menores.** [www.estado.com.br/jornal/96/12/10/PADRE10.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/12/10/PADRE10.HTM) . 10 de dezembro de 1996.

<sup>25</sup> **PAIVA, Ulson. Agente denuncia tortura de presos no Carandiru.** [www.estado.com.br/jornal/98/03/21/news071.html](http://www.estado.com.br/jornal/98/03/21/news071.html) . 21 de março de 1998.

<sup>26</sup> **RYDLE, Carlos. Corregedoria vai ouvir 460 policiais sobre torturas.** [www.estado.com.br/jornal/98/04/07/news064.html](http://www.estado.com.br/jornal/98/04/07/news064.html) . 07 de abril de 1998.

autores do assassinato de duas pessoas na Choperia Bodega, no dia 10 de agosto de 1996, em São Paulo <sup>27</sup>.

Segundo as vítimas de tortura foi empregado o pau-de-arara, choques elétricos e palmatória, como confirmam seus depoimentos: *“Uma manhã eu fui pendurado nu e de cabeça pra baixo num ferro colocado entre duas mesas na sala dos investigadores”(...*“Durante uma hora e meia, com as mãos amarradas para trás, levei choque no órgão genital e nas nádegas”(...“Eles me penduraram no pau-de-arara e me deram choques, socos e pontapés.” <sup>28</sup>

Os métodos inquisitórios empregados no exemplo acima, além de inúteis, revelam-se num desrespeito total ao ser humano, ultrajado em seus direitos mais fundamentais. Quando não resulta nos suplícios de um inocente, dificilmente arranca a verdade do culpado, com foi o caso do confeitoiro José Ivanildo Sampaio de Souza, torturado e morto por policiais federais de Fortaleza enquanto estava detido na Superintendência da Polícia Federal <sup>29</sup>. Note-se que dois dias após a prisão de Souza, que morrera no dia seguinte a sua prisão, vítima das torturas sofridas, foram encontrados dois quilos e meio de maconha escondidos no veículo do acusado que já tinha passagens por tráfico de entorpecentes <sup>30</sup>.

Não bastando todas as denúncias e o repúdio à tortura, o Estado brasileiro, mesmo após o fim do regime militar, continua a dar demonstrações inequívocas da

---

<sup>27</sup> BARROS, Marcelo Faria de. **Mais uma vítima acusa delegada por tortura.** [www.estado.com.br/jornal/97/01/15/DEGAS15.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/97/01/15/DEGAS15.HTM) . 15 de janeiro de 1997.

<sup>28</sup> *Idem.* **Preso no Centro acusado de liderar assalto ao bar Bodega.** [www.estado.com.br/jornal/96/12/02/CRACK02.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/12/02/CRACK02.HTM) . 02 de dezembro de 1996.

<sup>29</sup> SPÍNOLA, Rodolfo. **Procurador aponta responsáveis por tortura.** [www.estado.com.br/jornal/96/02/27/TORTU27.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/02/27/TORTU27.HTM) . 27 de janeiro de 1996.

<sup>30</sup> SATO, Sandra. **Diretor da PF confirma prática de tortura.** [www.estado.com.br/jornal/96/02/02/ESCAP02.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/02/02/ESCAP02.HTM) . 02 de janeiro de 1996.

impunidade que impera no País, mesmo após a aprovação da Lei nº 9.455/97, quando o General-de-Brigada, Ricardo Fayad, foi nomeado para o cargo de subdiretor de Saúde do Exército. O General, acusado de envolvimento com a tortura terminou exonerado<sup>31</sup>, após a pressão de organizações anti-tortura e ao corajoso depoimento de pessoas como o médico Luis Roberto Tenório, companheiro de faculdade do general, que, após ser preso e torturado em 1972 durante seis meses, foi atendido pelo ex-companheiro: *“Quando o vi, animei-me. Pedi que avisasse minha família. Ele voltou-se para os torturadores e disse que me conhecia desde a faculdade e que podiam continuar a torturar-me, pois eu teria muito a falar.”*<sup>32</sup>

Tais fatos nos levam a conclusão de que a lei, por si só, não reveste-se num instrumento apto a prevenção e ao banimento de práticas como a tortura, que ao longo da história da Nação e, principalmente nos últimos 35 anos, tem vitimado o povo brasileiro. Talvez a resposta a esta questão é que o mesmo poder de onde emanam as leis é o que oprime e tortura, coadunando os desmandos das autoridades, que ao invés de vilipendiar, deveriam proteger o cidadão.

---

<sup>31</sup> GALVÃO, Arnaldo. **Tortura Nunca Mais comemora saída de Fayad.** [www.estado.com.br/jornal/98/04/03/news049.html](http://www.estado.com.br/jornal/98/04/03/news049.html) . 03 de abril de 1998.

<sup>32</sup> MELLONI, Eugênio. **Fayad incentivou tortura de colega de faculdade.** [www.estado.com.br/jornal/98/03/19/news058.html](http://www.estado.com.br/jornal/98/03/19/news058.html) . 19 de março de 1998.

## 2 - LEGISLAÇÃO REPRESSIVA BRASILEIRA

Durante o período histórico compreendido entre a abolição da tortura em território nacional, com o advento da Constituição da República de 1891, até a promulgação da Lei nº 9.455/97, que criminalizou a tortura, pouco ou nada se fez, a nível de legislação para que se coibisse tal prática pungente. Um dos motivos para que tal ocorresse, é o fato de que os inúmeros governos deste período, totalitários ou não, valiam-se, direta ou indiretamente da prática da tortura para a condução e elucidação de inquéritos policiais, ou com fins políticos.

A primeira menção que encontramos em nossa legislação penal no que diz respeito à tortura é a figura do homicídio qualificado, contida no inciso III, do §2º do artigo 121, do Código Penal, datado de 07 de dezembro de 1940, que assim disciplina:

*“Art. 121. Matar alguém:*

*Pena – reclusão, de 6(seis) a 20(vinte) anos.*

*§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.*

*§ 2º Se o homicídio é cometido:*

*I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;*

*II – por motivo fútil;*

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

*IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;*

*V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:*

*Pena – reclusão, de 12(doze) a 30(trinta) anos.”<sup>33</sup>*

Como se observa-se na exposição de motivos do Código Penal, o legislador entendeu que a tortura tratava-se de um brutal de levar a vítima à morte, devendo portanto, ser punido com maior intensidade.

O vácuo legislativo que encontramos em nosso ordenamento poderia ser justificado à luz do momento histórico em que nosso Código Penal foi decretado.

Durante aquele período, estava o Brasil sob a vigência da ditadura de Getúlio Vargas, que, como em todo o regime totalitário (como foi analisado no capítulo anterior), estava dotado de uma polícia política, comandada por Felinto Müller, que se valia de diversos métodos, entre eles a tortura, para reprimir o “comunismo” e as “forças ocultas” da nação.

Apesar do fato de a Câmara dos Deputados ter instaurado uma Comissão Especial para apurar os crimes cometidos pela polícia de Felinto Müller, o inquérito resultante da investigação não foi levado a julgamento.

A tortura pode, a rigor, ser praticada por qualquer cidadão, porém, dentro do contexto deste trabalho, impõe-se observar que de uma forma geral, quem pratica a tortura são os órgãos de segurança do Estado por meio de seus agentes.

Durante o regime militar de 1964, novamente estava o Brasil imerso em uma ditadura e com esta, veio a repressão e, conseqüentemente, a tortura.

Buscando demonstrar que os detentores do poder não eram totalmente coniventes com os métodos adotados pelos órgãos de segurança, houve uma modesta tentativa de reprimir os crimes dos agentes estatais camuflando a prática da tortura sob o tipo penal do “abuso de autoridade”.

A Lei 4.898, sancionada a 09 de dezembro de 1965, estabelecia as diversas condutas consideradas como “abuso de autoridade”, sendo que, em verdade, em pelo menos duas alíneas da referida lei é possível considerar que a ação ali descrita constitui tortura.

Prevê o artigo 3º, alínea “i” da referida lei que *“constitui abuso de autoridade qualquer atentado à incolumidade física do indivíduo”*<sup>34</sup>. Incolumidade, é manter intato, ileso. Atentado à incolumidade física do indivíduo, conseqüentemente, é qualquer violação do corpo do cidadão. A tortura se opera, geralmente, sobre o corpo da vítima, por meio de quaisquer recursos que estejam ao alcance do torturador.

Em seu artigo 4º, alínea “b”, a Lei nº 4.898/65 também preceitua que configura abuso de autoridade *“submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou constrangimento não autorizado em lei.”*<sup>35</sup>

A tortura em sua ampla acepção, compreende não apenas a violência física em relação ao corpo, mas também a desestruturação mental e psicológica do indivíduo, por intermédio de ameaças, ofensas, intimidação e todos os meios que a mente sádica do torturador possa elaborar para quebrar a resistência da vítima. O vexame ou constrangimento mencionados na alínea “b” enquadram-se, perfeitamente, no tipo de

---

<sup>33</sup> BRASIL. *Código Penal*. 32ª ed. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 72/73.

<sup>34</sup> *Ob.cit.*, p. 232/233.

<sup>35</sup> *Ob.cit.* p. 233.

persuasão utilizado pelos órgãos estatais para obter as confissões ou delações de suas vítimas.

Observamos desta forma que na definição do crime de abuso de autoridade foi absorvida, em parte, a definição do crime de tortura, quer pela violência física contra o indivíduo, quer pela submissão a vexame ou constrangimento ilegal, mesmo que não se tenha mencionado no corpo da lei a finalidade de tais sevícias.

Obviamente, não era do interesse de um governo que valia-se da tortura para reprimir seus opositores, tipificar e até mesmo criminalizar a tortura, motivo este pelo qual tal prática foi classificada como “abuso de autoridade”.

Estavam previstas penas de detenção que podiam chegar ao máximo de seis meses, bem como sanções administrativas, que iam desde a advertência verbal até a perda do cargo, cumuladas com multa.

Tal lei, estava adequada as necessidades do regime militar, que poderiam utilizar o referido ordenamento como um exemplo contra seus agentes, caso sentissem a necessidade de justificar seus atos, sem entretanto, onerá-los penal ou administrativamente de forma a não desarticular seu aparato policial-repressivo.

Com a redemocratização do país após a abertura política e o fim do regime militar em 1985, as autoridades judiciais reconquistaram certa autonomia, passando a aplicar a Lei 4.898 de 1965 em concurso material com o crime de lesões corporais, previsto no artigo 129 do Código Penal, como uma forma de suprir a lacuna existente no ordenamento jurídico que não estava dotado de uma lei específica que tipificasse a tortura.



Até a promulgação da Constituição de 1988, não houve no ordenamento jurídico brasileiro qualquer tentativa de criminalizar a tortura ou tolher sua prática, conforme foi observado.

A Sub-Comissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias, durante o processo constitucional, definiu a tortura como “...qualquer ato através do qual se inflige intencionalmente dor ou sofrimento físico, mental ou psicológico a uma pessoa, com o propósito de obter informações ou confissão, para puni-la ou estrangê-la ou a terceiros.”<sup>36</sup>

O texto constitucional, em sua redação final, fez menção a tal prática da seguinte forma:

“Artigo 5º...

(...)

III – Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.<sup>37</sup>

(...)

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.”<sup>38</sup>

Seguindo uma tendência mundial, iniciada em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, esquecida e ignorada em território brasileiro devido aos interesses do regime totalitário que vigorou em nosso país, o constituinte finalmente deu o primeiro passo no sentido da criminalização da tortura.

<sup>36</sup> Apud FERRERIA, Wolgran Junqueira. *A Tortura: sua história e seus aspectos jurídicos na constituição*. 1ª ed. Campinas-SP : Julex Livros Ltda, 1991. p. 171.

<sup>37</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. p. 03.

<sup>38</sup> *Ob.cit.* p. 09.

Ao fazê-lo, estabeleceu algumas diretrizes com o intuito de garantir que tal crime não restaria impune como vinha ocorrendo. Ditou que a tortura deveria ser considerada por lei como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, estabelecendo ainda que os mandantes, executores e os que podendo evitá-la, se omitissem, também respondessem pelo crime.

Passaram-se quase dois anos até que fossem atendidas as determinações contidas no inciso XLIII, do artigo 5º da Constituição Federal.

Somente a 25 de julho de 1990 foi sancionada a Lei nº 8.072, que, em seu artigo 2º definiu:

*“Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de :*

*I – anistia, graça ou indulto;*

*II – fiança e liberdade provisória.*

*§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.”<sup>39</sup>*

Na referida lei, conhecida como “Lei dos Crimes Hediondos”, o legislador ordinário excedeu-se ao preconizado pelo constituinte, estabelecendo para os crimes nela elencados, a impossibilidade de concessão de indulto e liberdade provisória, prevendo ainda que a pena deveria ser cumprida integralmente em regime fechado.

A severidade no tratamento a tais crimes disposto na Lei 8.072, nos remete aos princípios da Lei de Talião, ou seja, “olho por olho, dente por dente”, tal as restrições que impõe ao delinqüente, tornando o cumprimento da pena tão hediondo quanto o crime.

---

<sup>39</sup> *Ob.cit.* p. 413.

Apesar da dura pena estabelecida pelo legislador, o crime de tortura continuou impune. Esqueceu-se de defini-lo e cominar-lhe sanções.

*“Admitida de fato, embora proibida indiretamente pela lei brasileira, a tortura-prova é encontrada em qualquer Distrito Policial. A vida ensina que tal espécie de constrangimento é aplicada principalmente a suspeitos de prática de crimes contra o patrimônio. Esmeram-se os policiais em obter confissões que os levam ao produto do crime ou aos receptadores, fonte certa de renda. A violência contra a carne dos infratores fica geralmente sem apuração. Às vezes os detidos apresentam sinais físicos da tortura. Aguarda-se então o convalhecimento. Depois de curados ganham liberdade ou são apresentados à Justiça para a decretação de custódia cautelar. Na verdade, há um sistema bem instalado, mantido pelos antigos e comunicado aos jovens policiais. Estes se integram ou são rejeitados.”<sup>40</sup>*

A lacuna legislativa continuou a perdurar, sendo que a Lei nº 8.069/90, conhecida como “Estatuto da Criança e do Adolescente”, que regulamentava outro ordenamento constitucional, o artigo 227, acabou, indiretamente, por atender, em parte o que prescreve o artigo 5º, inciso XLIII da Constituição Federal de 1988.

Em seu art. 233, reza o “Estatuto da Criança e do Adolescente”:

*“Art. 233 – Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância à tortura:*

*Pena – reclusão de um a cinco anos.*

*§ 1º - Se resultar lesão corporal grave:*

*Pena – reclusão de dois a oito anos.*

*§ 2º - Se resultar lesão corporal gravíssima:*

*Pena – reclusão de quatro a doze anos.*

*§ 3º - Se resultar morte:*

---

<sup>40</sup> FERNANDES, Ana Maria Babette Bajer, FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Aspectos jurídico-penais da tortura.** p. 126/127.

*Pena – reclusão de quinze a trinta anos.”<sup>41</sup>*

A Lei 8.069/90 cominou penas, estabeleceu circunstâncias de aumento da pena, mas não definiu o que seria tortura.

Devido a este fato, para os efeitos da referida lei, entende-se que devem resultar das torturas lesões mentais e psicológicas ou lesões corporais de natureza leve. Isto depende-se da previsão legal das majorantes que se referem as lesões corporais de natureza grave e gravíssima e da morte em decorrência das sevícias.

Especial atenção foi dispensada à circunstância de aumento contida no § 3º do artigo 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, prescrevendo que, se devido aos maus tratos e suplícios sofridos, resultar a morte da vítima, a pena aplicada será de quinze a trinta anos de reclusão, mais severa portanto que a qualificadora do inciso III do § 2º do artigo 121 do Código Penal, onde a pena mínima é de doze anos de reclusão.

O objetivo da referida lei porém, era tutelar a criança ou o adolescente. Dessa forma, se a vítima não estivesse enquadrada nestas condições, os autores do delito não poderiam ser atingidos pela ação penal.

De fato, o escopo da Lei 8.069 era punir os excessos cometidos pelos pais ou os responsáveis por menores no convívio com suas proles ou tutelados, haja vista que, em algumas vezes, tais excessos chegam próximo do sadismo, ultrapassando, por vezes, a sanha dos torturadores do regime militar.

Na tentativa de cumprir o estabelecido na Carta Magna, o legislador falhou. Tanto a Lei 8.069/90 como a Lei 8.072/90, vão contra o princípio da reserva legal, que

---

<sup>41</sup> BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Florianópolis-SC : IOESC, 1997. p. 64.

reza que não existe crime sem lei anterior que o defina. Foram estabelecidas disposições gerais no que diz respeito ao cumprimento da pena, e até mesmo sanções, mas foi inepto o legislador ao não tipificar a conduta a ser punida.

Ainda era necessária uma lei específica, que contivesse uma definição de tortura, previsse sanções e estabelecesse seus destinatários, de forma a impedir que a impunidade continuasse imperando no Brasil.

### 3 - LEI Nº 9.455/97

Após um longo período sem que houvesse o cumprimento dos preceitos constitucionais no que tange à regulamentação definitiva do crime de tortura, o legislador finalmente atendeu as exigências contidas na Carta Magna e clamadas pela sociedade brasileira, editando a Lei 9.455 em 07 de abril de 1997.

A legislação extravagante, apesar de simples e de conter poucos artigos, foi muito abrangente, englobando uma série de condutas e punindo-as com severidade. Entretanto, referida lei, dada a celeridade com que foi apreciada, votada e sancionada, encontra-se repleta de pequenas falhas, que se por um lado não lhe acarretam a nulidade, por outro tem se tornado objeto de inúmeras críticas e análises doutrinárias, num esforço dos juristas por interpretá-la. Tal vem ocorrendo, principalmente em face de diversos choques havidos entre o novo ordenamento e as leis anteriores que serão abordados oportunamente, cabendo portanto uma análise detalhada do texto legal em seus mínimos detalhes.

No art. 1º, inciso I da referida lei, observamos a primeira tipificação penal inserida no ordenamento repressivo, bem como a definição do que constitui o crime de tortura, ou seja, *“constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental”*.<sup>42</sup>

O verbete “constranger”, empregado no corpo do inciso I do referido artigo, possui um emprego amplo no que diz respeito aos delitos que visam a tutela da

---

liberdade física e psíquica do indivíduo, tendo uma interpretação bastante diversificada. Segundo a língua portuguesa, *cosntranger* significa impedir os movimentos, tolher a liberdade, incomodar, cercear, forçar, coagir, violentar, obrigar pela força, compelir. Em resumo, toda e qualquer violação da liberdade moral ou psíquica do homem, ou seja, sua faculdade de determinar-se livremente conforme seus próprios motivos.

A violência a que se refere o inciso supra mencionado diz respeito a *vis corporalis*, ou seja à violência física sobre o indivíduo. A violência física pode se consumir por meio de agressões ou abusos praticados sobre o corpo da vítima, como mordanças, torniquetes, enfim, toda e qualquer alteração da anatomia do ofendido é considerada violência física, não necessitando o ofendido suportar lesões corporais para que o delito seja considerado consumado.

Há de se alertar para duas variantes de violência que podem se abater sobre o indivíduo: a violência imediata e a violência mediata. A primeira é aquela aplicada diretamente sobre o corpo do ofendido, podendo caracterizar-se por golpes, choques, mordanças, amarras e todos as ações que se abatam sobre a vítima. A outra modalidade, configura-se naquela exercida sobre terceira pessoa ou coisa, mas que, indiretamente, gera os efeitos pretendidos no indivíduo, exemplificadas nas sevícias a pessoa querida ou da família ou na destruição de bens pessoais ou objetos de valor sentimental. Observa-se, portanto, que a violência pode se manifestar de várias maneiras, e não é pelo fato de não se fazerem presentes lesões corporais na vítima que restará desconfigurado o delito.

---

<sup>42</sup> FILHO, Altamiro de Araujo Lima. *Alterações ao Código Penal, Processual Penal e Leis Criminais Especiais*. 3ª ed. São Paulo : De Direito, 1997. p. 405.

O inciso I faz ainda menção a "grave ameaça" como forma de produzir sofrimento físico ou mental. Tal modalidade configura-se na violência moral, exercida sobre o indivíduo através de promessas de mal futuro, sério e crível, comportando também os tipos imediato e mediato, ou seja, ameaça ao indivíduo ou a pessoa da família, amigo ou bens. Vale salientar que para que esteja caracterizada a grave ameaça, basta que a vítima sinta-se intimidada com a mesma, a ponto de consentir com o torturador.

Podemos concluir, portanto, que a violência ou grave ameaça, elencadas no dispositivo penal, restará consumada quando causar sofrimento físico ou mental. O sofrimento físico está intimamente ligado ao conceito de dor, tormento, ao passo que o sofrimento mental relaciona-se com a angústia, o temor, a violação moral ou psicológica, sendo que se não estiverem presentes quaisquer destes elementos a conduta será atípica.

Doutrinariamente tem sido apontado que, da violência física podem resultar lesões corporais de natureza leve. O entendimento predominante tem sido de que, nestes casos, não haveria o crime autônomo previsto no art. 129, *caput*, do Código Penal, considerando as lesões como elementares da violência física inserida no tipo.

Observa-se ainda no inciso I do artigo 1º a referência ao elemento subjetivo do tipo, consubstanciado nas alíneas *a*, *b* e *c*, que tem sido objeto de diversas considerações jurídicas.

Depreende-se da leitura do texto legal que as hipóteses elencadas na alínea *ab*) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; e *c*) em razão de



*discriminação racial ou religiosa* <sup>43</sup>; configuram o dolo específico, o objetivo final pretendido pelo agente com a prática de sua conduta.

Desta forma, o crime previsto no artigo 1º inciso I estaria dividido em dois elementos: o objetivo, previsto no *caput* e o subjetivo, elencado nas suas alíneas.

Aqui surge a primeira falha da lei. Para que se configure o crime de tortura, não basta apenas fazer-se presente o elemento objetivo, o dolo genérico do agente em "*constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental*", mas também o dolo específico, o elemento subjetivo acima abordado.

Portanto, se a finalidade do agente não for obter "*informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa, provocar ação ou omissão de natureza criminosa*" ou praticar a violência "*em razão de discriminação racial ou religiosa*", agindo simplesmente por sadismo ou vingança, não restara configurada a prática delituosa da tortura.

Para que se configure o previsto na alínea a, a vítima deverá prestar, sob efeito da coação já analisada, uma informação, declaração ou confissão. Tais informações devem ser entendidas num aspecto bastante amplo, podendo versar sobre um fato punível, sua materialidade, sua autoria ou qualquer dado que possa levar a sua elucidação ou outra informação que, embora não esteja relacionada com conduta tipificada, seja do domínio da vítima.

Tal entendimento se opera devido a dois fatores. O primeiro é a previsão Constitucional do inciso LXIII, do artigo 5º que garante o direito de silêncio ao indivíduo

---

<sup>43</sup> *Ob.cit.* p. 405.

sobre o qual pesa a notícia de um crime, que estaria em concordância com a primeira categoria de informações acima anotadas. O segundo é a liberdade de expressão, também prevista na Constituição Federal, no que pese o direito do indivíduo de dispor de informação da qual tenha conhecimento de acordo com a sua vontade, podendo exemplificar-se no caso do cidadão que é torturado pelos assaltantes para fornecer o segredo do cofre de sua casa.

Vale lembrar, ainda que a informação é prestada de forma verbal, bem como a declaração e a confissão, sendo que estas porém, operam-se, tradicionalmente, de forma escrita.

No caso da alínea *b*, é necessário que a conduta da vítima, pretendida pelo torturador, constitua prática criminosa. Essa conduta pode ser positiva ou omissiva, podendo operar-se, no primeiro caso através de um furto, um roubo, e no segundo pela omissão de socorro prevista no art. 135 do Código Penal.

Por fim, na alínea *c*, o legislador procurou tutelar os preceitos constitucionais do art. 5º, *caput*, e seu inciso VI, que intitulam que todos são iguais perante a lei independente da cor, raça ou religião, bem como a liberdade de consciência e crença e o livre exercício dos cultos religiosos.

Passando à análise do inciso II do artigo 1º da lei em tela, o mesmo prescreve que constitui tortura *"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."*<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> *Ob.cit.*, p. 406.

À violência ou grave ameaça aqui referidos, aplica-se a análise feita nos parágrafos anteriores. Podemos proceder da mesma forma no que se refere ao sofrimento físico ou mental, ressaltando porém que somente restará caracterizada a conduta delitiva, se tal sofrimento for intenso.

Para determinarmos o que seria "intenso", é necessário analisar, primeiramente, os demais aspectos do referido inciso.

Como no inciso I, a conduta tipificada no inciso II divide-se em dois elementos, um objetivo e outro subjetivo. O elemento objetivo consiste em *"submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça a intenso sofrimento físico ou mental"*. Nele observa-se o dolo genérico do agente de querer violentar a vítima, que deve encontrar-se em seu poder, ou que esteja sob sua guarda ou autoridade.

O elemento subjetivo se faz presente na finalidade do agente ou seu dolo específico de infligir tal violência *como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo*. Desta forma, é necessário que a violência seja praticada com vistas à punição ou prevenção de uma ação da vítima, como é o caso do pai que bate no filho para castigá-lo por uma má ação, ou do carcereiro que priva o detento sob sua guarda da refeição para manter a disciplina.

A partir desta análise podemos determinar o que seria "intenso sofrimento físico ou mental". Podemos entender o "intenso sofrimento", como o sofrimento excessivo, extremamente rude e que excede os limites do suportável.

Embora vago, o adjetivo “intenso” empregado pelo legislador deixou uma ampla liberdade de análise ao intérprete que pode considerar a ação do agente como não excessiva, vindo a entender que se trata do crime de maus-tratos, previsto no art. 136 do CP. Da mesma forma, se não estiver presente o elemento subjetivo, no caso em tela o fim correccional ou disciplinar, a conduta do agente será atípica, como no inciso anterior.

A pena prevista para os crime acima abordados limita-se entre um mínimo de dois e um máximo de oito anos de reclusão, desconsideradas as causas especiais de aumento que serão abordadas posteriormente.

O crime retratado no artigo 1º, em seu § 1º, comina as mesmas penas a *“quem submete pessoa presa ou sujeita à medida de segurança a sofrimento físico ou mental por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.”*<sup>45</sup>

Como nas figuras delitivas anteriormente abordadas, utilizaremos, para este delito os mesmos conceitos de sofrimento físico ou mental.

A prisão ou medida de segurança de que trata a lei é de ampla interpretação, e faz alusão à prisão temporária, prevista nas Leis nº 7.960/89, 8.072/90 e 8.930/94; bem como à preventiva, elencada nos artigo 311 *usque* 316 do Código de Processo Penal; àquela em virtude do flagrante, arrolada nos artigos 301,302 e 303 do CPP; a resultante da sentença de pronúncia (artigo 408 e seus §§ 1º e 2º) e da decisão condenatória não transitada definitivamente em julgado (art. 594), ambas previstas no

---

<sup>45</sup> *Ob.cit.* p. 406.

CPP ou por fim a do art. 105, da Lei nº 7.210/84, no que tange àquelas onde já ocorreu o trânsito em julgado.

A preocupação do legislador foi em ver resguardada a incolumidade física do indivíduo submetido a regime prisional (processual ou apenatório) ou a medida de segurança (previsto para os casos em que o agente é inimputável) contra as violações por ventura praticadas pelos responsáveis pela sua vigilância com fins disciplinares.

Tais indivíduos, encarcerados por força da lei, encontram-se submetidos à Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, que regula a execução das penas, estabelecendo regras de disciplina e os direitos e deveres dos detentos, bem como sanções disciplinares para as faltas cometidas pelos mesmos. Referidas sanções encontram-se previstas no artigo 53 da referida lei, podendo constituir-se em advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos e isolamento. Estas sanções são aplicadas pelos agentes do estado, civis ou militares, contratados em caráter permanente ou provisório, encarregados pela guarda dos detentos.

Para que referidas sanções sejam aplicadas, é necessária a instauração de um procedimento disciplinar que deverá apurar a falta cometida e determinar a aplicação da pena cabível. Assim sendo, cabe ao agente investido do poder de aplicar a sanção, de cumpri-la dentro do que foi determinado.

Concluindo, qualquer excesso ou aplicação de penalidade que não tenha previsão legal ou que não seja determinada pelo diretor do estabelecimento ou do conselho disciplinar e que submeta a sofrimento físico ou mental a pessoa presa ou sujeita a medida de segurança, constitui-se em tortura nos termos da Lei 9.455/97.

Para os delitos acima elencados e analisados, previu a lei uma pena de no mínimo dois e no máximo oito anos de reclusão, não computados eventuais casos de aumento da pena, que serão abordados oportunamente.

Entendeu ainda o legislador, a luz do que dispõe o artigo 5º, em seu inciso XLIII da Carta Política Federal, que não apenas o agente ativo no crime de tortura seria punido mas também, como preceitua o §2º do artigo 1º da Lei 9.455/97, *“aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las”*.<sup>46</sup>

O delito tipificado no parágrafo acima é omissivo, ou seja, opera-se por uma conduta negativa do agente. Não basta porém a omissão, é necessário que o autor tenha o dever de evitar ou apurar a prática da tortura. Desta forma, não há que se falar, por exemplo, de crime de tortura por omissão do transeunte que testemunha um grupo de policiais espancando um indivíduo para arrancar-lhe uma confissão.

Nesse ponto vale ressaltar que inúmeros doutrinadores têm criticado referido dispositivo legal como é o entendimento de Júlio Fabrini Mirabete:

*(...)“O dispositivo afronta não só a teoria geral do crime, no sentido doutrinário, como sua própria disciplina na Parte Geral do Código Penal. Ninguém desconhece que qualquer crime, em tese, pode ser praticado por omissão, face ao disposto nos arts. 13, caput, e 29, caput, do Estatuto Repressivo. A lei também prevê que a omissão é penalmente relevante quando o omitente podia e devia agir para evitar o resultado típico e, também, que o dever de agir incumbe a quem tenha, por lei, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância ( art. 13, § 2º, alínea “a”). E, como ensina a doutrina, estão incluídos nessas disposições as autoridades e outros servidores públicos, destinatários, embora não únicos, das normas incriminadoras da lei por estarem na posição de garantidores da não ocorrência do resultado.”(...)*<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> *Ob.cit.* p. 406.

<sup>47</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. **Tortura**: notas sobre a Lei 9.455/97. RT/Fasc. Pen. Ano 86, v. 746. Dezembro de 1997. p. 477.

Não bastasse a crítica no que diz respeito à tipificação do delito e seu choque com o que prescreve o Código Penal, há ainda que se falar na pena prevista para o disposto no § 2º, onde estipula que o omitente *“incorre na pena de detenção de um a quatro anos.”*

Nesse sentido prossegue o doutrinador:

*(...)“Assim, essas pessoas, concorrendo para o crime de tortura, por omissão, deveriam responder por esse delito, em paridade de tratamento com os autores diretos do crime. Não se justifica, absolutamente, por exemplo, que a autoridade, não concorrendo para o crime por determinação ou induzimento, seja submetida a uma pena menos severa do que aquela prevista para seu subordinado, executor da tortura, quando devia e podia agir para evitá-la.*

*Além disso, possibilita-se para o omitente, em tese, a concessão do sursis quando a pena não ultrapassa os dois anos, o regime inicial aberto, a liberdade provisória com ou sem fiança, etc. Quebra-se o sistema penal brasileiro quanto à teoria do crime, privilegiando o dispositivo aqueles que, pelas funções públicas que exercem, mereceriam tratamento mais rigoroso. O disposto no art. 1º, § 2º, da lei deveria se limitar a definir um tipo próprio, apenas a conduta daquele que, sem ter o dever ou o poder de agir, se omite em apurar a conduta criminosa.”<sup>48</sup>*

Por fim, o eminente jurista faz a ressalva da abrangência do tipo penal que findou por descartar a forma culposa:

*(...)“Acrescente-se que o tipo penal exige dolo, não havendo responsabilização criminal na omissão culposa, não se podendo imputar ao omitente o crime definido no art. 1º, § 2º, da Lei 9.455/97 em caso de mera negligência.”<sup>49</sup>*

Prosseguindo na prescrição das condutas repressivas, admitiu referida lei a possibilidade de que em virtude das sevícias aplicadas à vítima, pudessem advir conseqüências terríveis, explicitando-as da seguinte forma no § 3º do art. 1º: *“Se resulta*

---

<sup>48</sup> *Ob.cit.* p. 477.

<sup>49</sup> *Ob.cit.* p. 477.

*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.”<sup>50</sup>*

Nesse caso o crime de tortura será qualificado pelo resultado. Não é necessário o dolo do agente no resultado “lesão corporal grave” ou “morte”. Tais resultados podem advir independentemente da vontade do agente que era torturar. O crime de tortura, sobrevindo um desses resultados, será então agravado, cabendo uma pena mais severa.

Diversa será a interpretação se o infrator desejava produzir a morte da vítima, através do uso da tortura. Nesse caso, a “morte” ocorre por dolo e não culpa do criminoso, aplicando-se, não a lei especial, aqui abordada, mas sim o crime de homicídio qualificado, previsto no art. 121, § 2º, inc. III, do Código Penal.

Outro ponto polêmico passível de abordagem, é o caso do agente que, após torturar a vítima e obter a informação desejada, decide matar a mesma. Neste caso, se a morte não se operou em virtude das torturas mas por outro meio qualquer empregado pelo torturador, entende este acadêmico que ocorreram duas condutas distintas. A primeira, seria a elencada no art. 1º, inc. I da Lei nº 9.455/97, constituindo crime de tortura e a segunda seria o homicídio simples previsto no art. 121, caput, do Código Penal, aplicando-se ainda o disposto no art. 69 do mesmo estatuto no que se refere ao concurso material.

Pode ocorrer ainda que, após torturar a vítima, decida o torturador matá-la para que não permaneçam indícios de sua prática criminosa. Nesse caso, não caberia o homicídio simples em concurso material com o crime de tortura, mas sim o homicídio

---

<sup>50</sup> *Ob.cit.*, p. 406.



qualificado previsto no art. 121, § 2º, inc. V, do pergaminho Penal, devido a intenção do agente.

No art. 1º, em seu § 4º e incisos da lei em tela, prescreveu o legislador uma série de majorantes que podem aumentar a pena do criminoso de um sexto até um terço.

A primeira delas diz respeito à uma qualidade da pessoa do infrator, prescrevendo que incidirá a majorante *“se o crime é cometido por agente público.”*

Como vimos anteriormente, a história do Brasil foi permeada por períodos de repressão política, onde regimes ditatoriais assumiam o controle administrativo da nação, dirigindo-a conforme suas convicções e conveniência. Durante tais períodos, os agentes do estado, no exercício do *munus publicum*, foram os que mais valeram-se do emprego da tortura para justificar a política da “Segurança Nacional”.

Em virtude destes fatos alguns autores observaram que o crime de tortura deveria receber uma classificação especial, como é o caso do professor Sérgio Salomão Schecaira:

*(...)“Melhor seria, ainda, para delimitação do objeto e alcance da lei, que o crime de tortura viesse classificado como crime próprio – aquele que pode ser cometido por determinada categoria de pessoas – e não como crime comum, cujo autor pode vir a ser qualquer pessoa.” (...)*

*(...)“Além disso, o próprio artigo 1º da Convenção contra a Tortura, ratificado pelo Brasil, estabelece que tal conduta aplica-se ao “funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência”. De forma assemelhada o faz a Convenção Interamericana para Prever*

*e Punir a Tortura, em seu artigo 3º, pacto esse também em vigor no Brasil, desde 9 de novembro de 1989.”(...) <sup>51</sup>*

Apesar do entendimento acima, devidamente amparado em precedentes legais, entende o acadêmico que a Lei 9.455/97, cumpre os dispositivos elencados nas convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, não se constituindo a tortura em um crime próprio, apesar de admitir que na grande maioria dos casos, seus autores são agentes públicos. Não se faz necessário, portanto, uma classificação diversa para o crime de tortura cometida por agente público e o crime de tortura cometido pelo particular.

O agente público, é aquele que tem o dever legal de cumprir a lei, encontrando-se a serviço da administração, em órgão público ou entidade parastatal. Ao agir contrariamente ao que prevê a lei ou ao que determina uma medida legal, o agente público trai a administração e, conseqüentemente, a confiança que lhe foi depositada para representá-la. Nada mais correto portanto do que majorar a punição da conduta criminosa daquele que teria por obrigação fazer valer a vontade da administração pública

O mesmo entendimento se opera no que diz respeito ao inciso II, porém, mediante outras circunstâncias. Referido inciso preceitua que o aumento da pena se opera “*se o crime é cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente.*”

Tal circunstância ocorre porque os indivíduos arrolados neste inciso, devido as suas características pessoais, tem reduzida capacidade de defesa. Omitiu-se o legislador no que diz respeito aos velhos e enfermos, que tem recebido tratamento

---

<sup>51</sup> SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Algumas notas sobre a nova Lei de Tortura.** Boletim IBCCrim, n. 54. Maio de 1997. p. 02.

diferenciado na lei penal. Portanto, caso a tortura seja praticada contra um indivíduo considerado velho ou enfermo, aplicar-se-á apenas a agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea “h”, do Código Penal.

Por fim, arrolou-se a majorante que diz respeito à tortura cometida mediante seqüestro, prevista no §4º e, seu inciso III.

Referida figura delitiva, vem prevista no Código Penal nos artigos 148 (seqüestro e cárcere privado), 159 (extorsão mediante seqüestro) e 219 (rpto violento ou mediante fraude).

Em relação aos dois primeiros artigos, sua redação vem acompanhada de formas qualificadas se resultarem lesões corporais graves ou a morte, ao passo que no último, a violência ou grave ameaça é parte integrante do tipo. Dessa forma, só há que se falar em tortura, com a conseqüente aplicação da majorante em tela, se a violência ou as ameaças aplicadas ao abduzido tiverem por fim obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa, para provocar ação ou omissão de natureza criminosa, em razão de discriminação racial ou religiosa ou como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Dessa forma, entende o acadêmico que, para que incida a majorante, devem haver duas condutas por parte do agente: o seqüestro, em quaisquer das modalidades acima elencadas, e a tortura, em sua forma e com as finalidades previstas na presente lei, caso contrário, ao invés do concurso material previsto no artigo 69 do estatuto repressivo, subsistirá o concurso formal do artigo 70 do mesmo *codex*, caso resultem lesões na vítima.

Pelos mesmos motivos expostos quando tratamos da majorante prevista no inciso I, § 4º, do artigo 1º da Lei nº 9.455/97, elegeu o legislador no § 5º do mesmo artigo, os efeitos da condenação penal: *“A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.”*<sup>52</sup>

Referido efeito opera-se, automaticamente, sem a necessidade de expressa e motivada manifestação por parte do magistrado quando da prolação da sentença.

O § 6º e o § 7º, do artigo 1º prosseguem na prescrição dos efeitos da condenação, sendo que sua redação assim ficou estabelecida:

*“§ 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.”*<sup>53</sup>

Aqui, no que diz respeito ao § 6º, o legislador ateu-se à Constituição Federal, que em seu artigo 5º, inciso XLIII, previu que: *“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”*<sup>54</sup>. Assim agindo, admitiu o legislador que o crime de tortura é passível da concessão do indulto regulamentado pela Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 e da liberdade provisória sem fiança prevista no artigo 310, em seu § único do Código de Processo Penal.

---

<sup>52</sup> *Ob.cit.*, p. 406.

<sup>53</sup> *Ob.cit.* p. 406/407.

<sup>54</sup> *Ob.cit.* p. 09.

Na redação do § 7º foi estabelecido que o condenado pelo crime de tortura iniciará o cumprimento de sua pena em regime fechado, subentendeu-se portanto, que tem direito à progressão de regime, consoante o que dispõe o artigo 112 da Lei das Execuções Penais. Exceção se faz ao crime omissivo do § 2º, já que a pena de detenção não comporta o regime fechado, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

Entretanto, como analisado anteriormente, o legislador ordinário, no intuito de cumprir os preceitos constitucionais e ter como certa a punição dos criminosos, excedeu-se na interpretação do texto constitucional e findou por decretar a Lei 8.072/90 que, em seu artigo 2º assim disciplina:

*“Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:*

*I – anistia, graça ou indulto;*

*II – fiança e liberdade provisória;*

*§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado”.*<sup>55</sup>

Devido a estes fatos surgiu uma corrente doutrinária que entende que a Lei nº 9.455/97 revogou o artigo 2º da Lei 8.072/90.

Os defensores da referida corrente, como é o caso do Professor Ney Moura Telles, oferecem a seguinte interpretação:

*“Tendo a Carta Magna equiparado, expressamente, os crimes de tortura aos de terrorismo, e ambos aos de tráfico de entorpecentes, e todos estes aos que a lei definisse hediondos, de toda obviedade que criou uma classe de crimes assemelhados, equiparados, iguais.*

*Gêneros de crimes iguais, equiparados, assemelhados, pela norma maior, devem ser tratados de modo igual. Assim, as restrições de natureza processual devem ser as mesmas e as proibições de*

---

<sup>55</sup> *Ob.cit* p. 413.

*obtenção de benefícios penais também devem ser as mesmas. Afinal, tais crimes têm uma característica que os une: a gravidade. Este sinal característico, impondo maior reprovação, e que vai se materializar na qualidade e quantidade das sanções cominadas, fez com que o legislador constituinte reunisse-os sob a necessidade de merecer, também, algumas restrições, proibindo a fiança e a concessão de graça ou anistia.*

*A Lei que primeiramente tratou dessa matéria, a nº 8.072/90, fê-lo, é sabido, exorbitando, restringindo mais do que a Constituição mandou, pelo que agrediu-a . A Lei nº 9.455/97, sabiamente, ajustou-se ao mandamento constitucional. Ao fazê-lo, revogou a exorbitância.*

*A nova Lei é, assim, em todos os seus dispositivos pertinentes aos crimes de tortura, mais benéfica que Lei nº 8.072/90. Sua intenção não pode ser a de cuidar apenas da tortura, mas também dos seus assemelhados.”<sup>56</sup>*

Ancorados nesse entendimento doutrinário, inúmeros advogados passaram a impetrar *Habeas Corpus*, Recursos de Agravo e Apelações Criminais em favor de réus condenados por crimes considerados hediondos, nos termos da Lei 8.072/90, na intenção de estenderem aos mesmos, o benefício da progressão de regime, admitido pelo § 7º, do artigo 1º da Lei 9.455/97.

Até a presente data porém, todos os tribunais tem indeferido os pedidos com essa fundamentação, por entenderem que a Lei 8.072/90 é constitucional e não foi revogada pela Lei 9.455/97, que apenas regulamentou o crime de tortura de forma diversa.

Em *Habeas Corpus* oriundo do Mato Grosso do Sul, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*“Habeas corpus’*

---

<sup>56</sup> TELES, Ney Moura. *A Lei nº 9.455/97 revogou o art. 2º da Lei dos Crime Hediondos*. CONSULEX, ano I, n. 5. Maio de 1997. p. 21.

*Improcedência das alegações de inépcia da denúncia (que está, inclusive, preclusa ante a sentença condenatória), de vícios no auto de prisão em flagrante (questão que não repercute na validade da ação penal) e da atuação dos intérpretes, de deficiência de fundamentação da sentença condenatória, de insuficiência do conjunto probatório para a condenação, e do ataque à vedação da progressão de cumprimento da pena (inexistindo, também, a pretendida revogação dessa vedação pelo artigo 1º, § 7º, da Lei 9.455/97).*

*'Habeas corpus' indeferido.*"<sup>57</sup>

A motivação do *decisum*, extrai-se do corpo do acórdão, de lavra do eminente Ministro Moreira Alves:

*"Por fim, é improcedente, também, o ataque à vedação da progressão do cumprimento da pena, porquanto, cometido na vigência da lei 8.072/90, é aplicável seu artigo 2º, § 1º, que determina que seja ela cumprida integralmente em regime fechado. De outra parte, o Plenário desta Corte já firmou a orientação de que essa norma é constitucional. E não se pode pretender que ela tenha sido revogada pelo artigo 1º, § 7º, da Lei 9.455, de 07.04.97 que trata de crime diverso, como é o crime de tortura, e que só se aplica expressamente às modalidades mais graves deste."*<sup>58</sup>

Consoante ao voto acima proferido, adotou a mesma postura o Exmo. Des. Paulo Galotti, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no Recurso de Agravo nº 98.003882-0, oriundo da Comarca de Curitibaanos:

*"RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DESPACHO DO JUIZ DE EXECUÇÃO PENAL QUE, DE OFÍCIO, MODIFICOU SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO, TRANSITADA EM JULGADO, PARA ASSEGURAR AO SENTENCIADO O DIREITO À PROGRESSÃO DE REGIME – DECISÃO REFORMADA NO JUÍZO DE RETRATAÇÃO – AGRAVO REMETIDO A ESTE TRIBUNAL EM RAZÃO DE REQUERIMENTO DO SENTENCIADO – CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI 8.072/90.*

<sup>57</sup> Cf. STF, *Habeas Corpus* nº 75858-2, Rel. Min. Moreira Alves. N o mesmo sentido: STF, HC-76543/SC, Rel. Min. Sydney Sanches; STF, HC-75634-SP, Rel. Min. Carlos Velloso.

<sup>58</sup> Cf. STF, *Habeas Corpus* nº 75858-2, Rel. Min. Moreira Alves.

*‘À lei ordinária compete fixar os parâmetros dentro dos quais o julgador poderá efetivar ou a concreção ou a individualização da pena. Se o legislador ordinário dispôs, no uso da prerrogativa que lhe foi deferida pela norma constitucional, que nos crimes hediondos o cumprimento da pena será no regime fechado, significa que não quis ele deixar, em relação aos crimes dessa natureza, qualquer discricionariedade ao juiz na fixação do regime prisional’(STF).*

*REGIME PRISIONAL – ART. 2º, § 1º, DA LEI DOS CRIME HEDIONDOS – REVOGAÇÃO PELO ART. 1º, § 7º, DA LEI Nº 9.455/97 – INOCORRÊNCIA – DISCIPLINA ESPECÍFICA, DE APLICAÇÃO LIMITADA AOS CRIMES DE TORTURA – RECURSO DESPROVIDO.*

*O § 7º, do art. 1º, da Lei nº 9.455/97, por se tratar de disciplina específica, com aplicação limitada, não revogou o § 1º, do art. 2º, da Lei nº 8.072/90, tendo o legislador ordinário, em atenção ao dispositivo constitucional pertinente, bem ou mal, dado tratamento mais benéfico aos condenados por tortura do que aos apenados pelos delitos considerados hediondos.”<sup>59</sup>*

O artigo 2º da Lei nº 9.455/97, diz respeito ao alcance do ordenamento, estabelecendo que: *“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.”<sup>60</sup>*

Definiu o legislador que, respeitados os limites da extraterritorialidade definidos no artigo 7º e seus parágrafos do Código Penal, será punido o crime de tortura cometido no exterior quando a vítima for brasileira, bem como a tortura perpetrada em sedes de embaixadas brasileiras ou em embarcações e aeronaves em serviço oficial.

---

<sup>59</sup> Cf. TJSC, Recurso de Agravo nº 98.003882-0, Rel. Des. Paulo Galotti. No mesmo sentido: TJSC, RA-98.002171-5, Rel. Des. José Roberge; TJSC, RA-98001740-8, Rel. Des. Amaral e Silva; TJSC, RA-97.003960-3, Rel. Des. Nilton Macedo Machado.

<sup>60</sup> *Ob.cit.* p. 407.



Por fim, no artigo 3º da lei em tela, definiu-se o início da sua vigência, ao passo que o artigo 4º revogou o artigo 233 da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Tal medida, porém, não ficou livre de críticas, conforme expressa o professor Maurício Antonio Ribeiro Lopes, em artigo de sua autoria:

*“(...)As hipóteses em que se pode verificar a tortura de crianças e adolescentes foram drasticamente reduzidas em relação às disposições preliminares do ECA. Antes, o crime se consumava desde que pessoa que estivesse em relação de autoridade, guarda ou vigilância sobre criança ou adolescente a submetesse à tortura, independentemente da finalidade que motivasse aquela ação. Qualquer razão servia para condenar-se o algoz do infante. Pela lei atual, nessas hipóteses de submissão à tortura de criança ou adolescente por pessoa que tenha autoridade poder ou guarda, é preciso que a finalidade da ação esteja dirigida obrigatoriamente à aplicação de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Ou seja, talvez episódios análogos aos da Candelária (não precisamente naquele caso, onde os policiais foram condenados por crime de homicídio), além de serem objetivamente menos graves pela lei atual, talvez pudessem escapar de qualquer punição por brechas que legisladores responsáveis não tolerariam e que os atentos impediriam.”<sup>61</sup>*

Outra hipótese questionada seria de que as penas previstas pela Lei nº 9.455/97 não são tão severas como as previstas pelo art. 233 do ECA. Porém, se levarmos em conta as qualificadoras e agravantes elencadas no referido ordenamento repressivo, podemos observar que, nas palavras do mestre Heráclito A. Mossin:

*“Nesse particular não houve nenhum prejuízo à justiça penal e aos interesses punitivos da criança ou do adolescente, uma vez que as penas previstas para os crimes de tortura na lei comentada são mais severas relativamente àquelas consubstanciadas pelo predito Estatuto.”<sup>62</sup>*

<sup>61</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *As Crianças, a Tortura, as Leis e as Salsichas*. Boletim IBCCrim, n.54, Maio de 1997. p. 03.

<sup>62</sup> MOSSIN, Heráclito A. *Tortura – Lei nº 9.455/97*. RJ, n. 236, Doutrina, Junho de 1997. p. 56.

Como se pode observar, tanto a jurisprudência como a doutrina encontram-se em conflito, numa tentativa de dirimir questões polêmicas, existentes em todos os ordenamentos, questões estas, que jamais serão completamente superadas, uma vez que não se pode esperar perfeição da lei ou de seus intérpretes.

## CONCLUSÃO

A realização do presente trabalho permitiu a observação dos fenômenos e dos movimentos históricos e sociais que culminam na formulação e vigência das leis.

Historicamente, o pensamento humano evolui paralelamente ao direito, claramente evidenciado pelo fato de que a tortura no ocidente foi um método amplamente adotado, não apenas no seu caráter punitivo, mas também como meio de prova. Com o passar dos séculos, a tortura foi gradativamente abolida, alvo de inúmeras críticas, até que, nos dias de hoje, encontra-se proibida na maioria dos países e repudiada por convenções internacionais.

No Brasil, não foi diferente. Inicialmente regulamentada em lei, a tortura foi expurgada do ordenamento jurídico, sendo posteriormente utilizada e tolerada pelos detentores do poder para garantir e justificar a existência de regimes totalitários.

Apesar do clamor do povo brasileiro, vítima e testemunha de inúmeras atrocidades cometidas pelos órgãos oficiais e de segurança com o objetivo de manter a ordem pública, o legislador, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, que determinava a criminalização da tortura, nada fez para cumprir o texto legal.

As tímidas iniciativas, representadas na Lei nº 8.072/90 e no artigo 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não atenderam as necessidades do país.

Foi necessária quase uma década de violência e impunidade, que culminaram nos incidentes de Diadema e da Cidade de Deus, para que o legislador ordinário oferecesse à nação uma resposta, materializada na Lei nº 9.455/97.

A presente lei representou um avanço em relação as normas anteriores, uma vez que definiu o que seria tortura, discriminou as condutas típicas, previu sanções penais e administrativas, preenchendo uma lacuna existente.

A necessidade de uma lei que punisse a tortura é inquestionável. Existem porém, outras considerações a fazer, principalmente no que diz respeito ao sistema carcerário brasileiro, que encontra-se ultrapassado. Se o objetivo é reprimir a prática da tortura, não podemos lançar o torturador em um ambiente que, como vimos ao longo do trabalho, aplica os mesmos métodos proibidos em lei.

Enquanto os representantes do Estado, que tem o dever de zelar pela segurança e pelo bem estar do cidadão, forem os mesmos que torturam e aprovam uma lei que visa punir tal prática, não podemos falar de sua validade. E que validade terão os inquéritos e investigações conduzidos pelos companheiros dos torturadores, que visem apurar tais sevícias?

Mais do que punir e tornar certo o cumprimento da pena, o objetivo da lei deve ser impedir a prática do crime, meta essa inatingível, pois como temos testemunhado, aquele que deve prevenir, pratica a conduta, e o que deve apurar, omite-se.

Concluí-se portanto, que vivemos em uma utopia, e que, por mais perfeita que seja uma lei, só ela não basta. São necessários os agentes responsáveis pelo seu cumprimento, que, como vimos, são os primeiros a descumprí-la.

Para que vejamos práticas bestiais como a tortura banidas de nosso convívio, será necessária toda uma reformulação, não apenas do sistema jurídico-

penal, mas também da sociedade como um todo, objetivo este que, ao longo de quase três mil anos de existência, a humanidade ainda não atingiu.

## BIBLIOGRAFIA

- Arquidiocese de São Paulo. **Brasil: nunca mais**. 11ª ed. Petrópolis : Vozes, 1985.
- BARROS, Marcelo Faria de. **Mais uma vítima acusa delegada por tortura**. In [www.estado.com.br/jornal/97/01/15/DEGAS15.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/97/01/15/DEGAS15.HTM) . 15 de janeiro de 1997.
- BARROS, Marcelo Faria de. **Preso no Centro acusado de liderar assalto ao bar Bodega**. In [www.estado.com.br/jornal/96/12/02/CRACK02.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/12/02/CRACK02.HTM) . 02 de dezembro de 1996.
- BRASIL. **Código Penal**. 32ª ed. São Paulo : Saraiva, 1994.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2ª ed. São Paulo : Riddel, 1996.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Florianópolis-SC : IOESC, 1997.
- Deputados apuram tortura**. In [www.estado.com.br/jornal/97/04/12/news050.html](http://www.estado.com.br/jornal/97/04/12/news050.html). 12 de abril de 1997.
- Documento da Igreja denuncia tortura no País**. In [www.estado.com.br/jornal/97/10/24/cid576.html](http://www.estado.com.br/jornal/97/10/24/cid576.html). 24 de outubro de 1997.
- FERNANDES, Ana Maria Babette Bajer, FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Aspectos jurídico-penais da tortura**. São Paulo : Saraiva, 1982.
- FERRERIA, Wolgran Junqueira. **A Tortura: sua história e seus aspectos jurídicos na constituição**. 1ª ed. Campinas-SP : Julex Livros Ltda, 1991.
- FILHO, Altamiro de Araujo Lima. **Alterações ao Código Penal, Processual Penal e Leis Criminais Especiais**. 3ª ed. São Paulo : De Direito, 1997.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Lúcia M. Pondé Vassalo. 9ª ed. Petrópolis : Vozes, 1991.
- GALVÃO, Arnaldo. **Tortura Nunca Mais comemora saída de Fayad**. In [www.estado.com.br/jornal/98/04/03/news049.html](http://www.estado.com.br/jornal/98/04/03/news049.html) . 03 de abril de 1998.
- Inquérito vai apurar tortura em delegacia**. In [www.estado.com.br/jornal/96/01/07/DOIS07.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/01/07/DOIS07.HTM). 07 de janeiro de 1996.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **As Crianças, a Tortura, as Leis e as Salsichas**. Boletim IBCCrim, n.54, Maio de 1997. p. 03.
- MAIA, Andreia. **Entidades fazem protesto contra tortura de menores**. In [www.estado.com.br/jornal/96/12/10/PADRE10.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/12/10/PADRE10.HTM) . 10 de dezembro de 1996.

MATTOS, Cláudia, ALVES, Gustavo. **Caso no Rio causa reação da OAB e da Assembléia.** *in* [www.estado.com.br/jornal/97/04/09/news122.html](http://www.estado.com.br/jornal/97/04/09/news122.html). 09 de abril de 1997.

MELLONI, Eugênio. **Fayad incentivou torutra de colega de faculdade.** *in* [www.estado.com.br/jornal/98/03/19/news058.html](http://www.estado.com.br/jornal/98/03/19/news058.html) . 19 de março de 1998.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Tortura:** notas sobre a Lei 9.455/97. RT/Fasc. Pen. Ano 86, v. 746. Dezembro de 1997. p. 476-482.

MOSSIN, Heráclito A. **Tortura – Lei nº 9.455/97.** RJ, n. 236, Doutrina, Junho de 1997. p. 45-56.

PAIVA, Ulson. **Agente denuncia tortura de presos no Carandiru.** *in* [www.estado.com.br/jornal/98/03/21/news071.html](http://www.estado.com.br/jornal/98/03/21/news071.html) . 21 de março de 1998.

**Policiais de Minas confessam tortura.** *in* [www.estado.com.br/jornal/96/06/03/FIVE03.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/06/03/FIVE03.HTM) . 03 de junho de 1996.

RYDLE, Carlos. **Corregedoria vai ouvir 460 policiais sobre torturas.** *in* [www.estado.com.br/jornal/98/04/07/news064.html](http://www.estado.com.br/jornal/98/04/07/news064.html) . 07 de abril de 1998.

SATO, Sandra. **Diretor da PF confirma prática de tortura.** *in* [www.estado.com.br/jornal/96/02/02/ESCAP02.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/02/02/ESCAP02.HTM) . 02 de janeiro de 1996.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Algumas notas sobre a nova Lei de Tortura.** Boletim IBCCrim, n. 54. Maio de 1997. p. 02.

SPÍNOLA, Rodolfo. **Procurador aponta responsáveis por tortura.** *in* [www.estado.com.br/jornal/96/02/27/TORTU27.HTM](http://www.estado.com.br/jornal/96/02/27/TORTU27.HTM) . 27 de janeiro de 1996.

STF, *Habeas Corpus* nº 75858-2-MS, Rel. Min. Moreira Alves.

STF, *Habeas Corpus* nº 76543-SC, Rel. Min. Sydney Sanches.

STF, *Habeas Corpus* nº 75634-SP, Rel. Min. Carlos Velloso.

TELES, Ney Moura. **A Lei nº 9.455/97 revogou o art. 2º da Lei dos Crime Hediondos.** CONSULEX, ano I, n. 5. Maio de 1997. p. 18-24.

TJSC, Recurso de Agravo nº 98.003882-0, Rel. Des. Paulo Galotti.

TJSC, Recurso de Agravo nº 98.002171-5, Rel. Des. José Roberge.

TJSC, Recurso de Agravo nº 98.001740-8, Rel. Des. Amaral e Silva.

TJSC, Recurso de Agravo nº 97.003960-3, Rel. Des. Nilton Macedo Machado.

## ANEXO

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;

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.

Publicada no Diário Oficial da União de 8 de abril de 1997.