

DIREITOS E RESTOS HUMANOS: uma hipótese para o enfrentamento jurídico-penal da tortura no Brasil¹ // *Pedro Rubim Borges Fortes*²

Palavras-chave

Tortura / Controle da atividade policial / Plea bargaining / Perjúrio / Interrogatório judicial

////////////////////////////////////

Sumário

- 1 **A apresentação do tema e metodologia da pesquisa**
- 2 **O mapeamento das alegações de violência policial feitas pelos acusados**
- 3 **A consciência jurídica e o problema da tortura no Brasil**
- 4 **O decurso de tempo como obstáculo para investigações**
- 5 **O 'direito à mentira' e o interrogatório do réu como fantasia**
- 6 **Falta de estrutura efetiva de controle policial e a impunidade dos torturadores**
- 7 **Considerações finais**
- 8 **Uma explicação necessária**
- 9 **Referências**
- 10 **Apêndice**
 - 10.1 Apêndice 1: Questionário para entrevistas com juízes
 - 10.2 Apêndice 2: Questionário para entrevistas com promotores
 - 10.3 Apêndice 3: Questionário para entrevistas com defensores públicos

Resumo

O trabalho discute o problema da tortura no Brasil a partir de uma perspectiva empírica e de uma abordagem funcionalista, analisando a reduzida efetividade do sistema jurídico penal para filtrar episódios de violência policial. A partir da análise de 43 processos criminais e de entrevistas com 12 profissionais, foi constatado um alto número de alegações de violência policial por parte dos acusados e raríssimas determinações de investigações por parte de defensores, promotores e juízes criminais. A partir de uma análise comparativa, a pesquisa sugere que fatores estruturais do processo penal brasileiro induzem a inércia dos atores jurídicos relevantes. O decurso de tempo entre a prisão do acusado e seu interrogatório em juízo é extremamente elevado, dificultando a possibilidade de produção de provas da tortura. A inexistência de um sistema de recompensas (*plea bargaining*) e sanções (perjúrio) induz os acusados a não permanecer em silêncio, mas a prestar uma versão dos fatos recebida geralmente como fantasiosa pelos profissionais. Além disso, a inexistência de um mecanismo eficiente de controle da atividade policial leva os atores jurídicos a não terem a iniciativa de investigar as alegações de tortura feitas pelos acusados ao longo do processo criminal. A título de conclusão, é sugerida a realização de pesquisas empíricas mais amplas sobre esta hipótese para o problema da tortura no Brasil, além de reforma legislativa que torne o sistema jurídico penal brasileiro um instrumento mais eficiente de filtragem de episódios de violência policial.

1. A presente pesquisa empírica foi produzida originalmente para a elaboração da dissertação de mestrado em ciência do direito (JSM) na Universidade de Stanford, tendo sido essencial o apoio dos professores George Fisher, Deborah Hensler, Lawrence Friedman e Rogélio Perez-Perdomo, bem como o *feedback* recebido em apresentações no SPILS workshop e no centro de estudos latino-americanos da Universidade de Stanford, em especial de Brenda Brito, Nicholas Roleau, Samuel Headon, Rajat Rana, Julia Shamir, Rafael Canas, Francisco Cardoso e Denis Russo Burgierman. Devo agradecer também aos doze profissionais da área jurídica que foram entrevistados para a presente pesquisa, particularmente pela generosidade de terem cedido tempo precioso de suas rotinas in-

tensas em varas criminais para conversar sobre questões sensíveis do sistema jurídico penal brasileiro. Agradeço, por fim, aos editores e revisores da Revista de Estudos Empíricos em Direito não apenas pela publicação do artigo, mas principalmente pela iniciativa de criar um espaço privilegiado para pesquisas jurídicas empíricas no Brasil. Eventuais erros são de minha responsabilidade.

2. Professor da FGV Direito Rio, LLM (Harvard), JSM (Stanford) e DPhil c. (Oxford). Ex-procurador do Banco Central do Brasil e promotor de justiça do MPRJ. As opiniões apresentadas no presente artigo são exclusivamente do autor e não equivalem à opinião institucional de nenhuma entidade acadêmica ou profissional. Email: pfortes@alumni.stanford.edu

HUMAN RIGHTS AND RESTS: a hypothesis for legally confronting the problem of torture in Brazil // *Pedro Rubim Borges Fortes*

Keywords

Torture / Police control / Plea bargaining / Perjury / Judicial hearing



Abstract

This article discusses the problem of torture in Brazil through an empirical perspective and a functionalist approach, analyzing the limited effectiveness of the criminal justice system in filtering episodes of police violence. The analysis of 43 criminal cases and interviews with 12 legal professionals revealed a high number of allegations of police violence. Investigations into them determined by public defenders, prosecutors, and criminal judges being rare. Based on a comparative analysis, research suggests that structural factors of Brazilian criminal procedure induced the inertia of the relevant players. The time gap between a defendant's prison and his judicial audience is extremely long, reducing the possibility of collecting evidence of torture. The lack of a system of rewards (plea bargaining) and sanctions (perjury) induces defendants to not remain silent, but to present a version of facts that is usually perceived as a fantasy by the professionals. In addition, the absence of an effective mechanism of police control results in a lack of initiative to investigate allegations of torture made by criminal defendants. Our concluding remarks suggest that exhaustive empirical research should investigate this hypothesis for the problem of torture in Brazil and that legislative reforms should transform the Brazilian criminal justice system into a more efficient filter of episodes of police violence.

1 A apresentação do tema e metodologia da pesquisa

O diagnóstico concreto do sistema jurídico requer uma análise sobre as respostas às demandas. A presente pesquisa é importante precisamente por seu foco nas respostas do sistema jurídico brasileiro para alegações de tortura e outras formas de violência policial não-letal. A observação empírica é necessária para revelar se a justiça criminal brasileira tem, de fato, protegido a integridade física dos suspeitos de crimes. O presente projeto de pesquisa consistiu no exame de como profissionais do poder judiciário do Rio de Janeiro responderam às alegações de abuso policial formuladas por acusados durante seus interrogatórios em varas criminais. Os dados coletados consistiram em entrevistas com doze atores jurídicos relevantes (juizes, promotores e defensores públicos) e na observação de quarenta e três processos criminais. Ao longo dos interrogatórios nestes quarenta e três casos, vinte acusados alegaram alguma forma de brutalidade policial (tortura física, tortura psicológica, manipulação de provas etc.). Qual foi a resposta do sistema para estas alegações? Estas alegações não conduziram a qualquer investigação.

Por que existe este cenário de inércia no combate à violência policial? A pesquisa empírica não endossou a tese de que existiria uma cultura de apoio à violência policial entre os profissionais da área jurídica, apontando para problemas estruturais que merecem ampla investigação. As respostas dos profissionais entrevistados indicam nível de consciência jurídica³ relativamente alto, sendo que eles consideram que a tortura é crime hediondo que deve ser rigorosamente punido. Apenas no cenário da ‘bomba-relógio prestes a explodir’ (Dershowitz, 2004) eles admitiriam uma ponderação de interesses, o que sugere que os entrevistados não estavam deixando de enfrentar as

3. O termo ‘consciência jurídica’ (*‘legal consciousness’*) se distingue da expressão ‘cultura jurídica’ cunhada pelo professor Lawrence Friedman, eis que esta última se refere ao conjunto de ideias, práticas e atitudes relativas ao direito, enquanto aquele termo se refere aos atores individuais. No caso da presente pesquisa, devido ao tamanho reduzido da amostra de entrevistados, não é possível traçar generalizações ou extrapolar conclusões relativas a este universo particular para a cultura jurídica como um todo. Por esta razão, a expressão ‘cultura jurídica’ foi evitada em referência ao conteúdo das entrevistas com este reduzido número de profissionais jurídicos.

questões mais difíceis do debate apenas para parecerem progressistas ao entrevistador. Exceto pelo cenário da ‘bomba-relógio’, eles se opuseram veementemente à tortura. Noutras palavras, seu nível de consciência jurídica não pareceu ser a causa deste problema, já que jamais vocalizaram qualquer apoio para a violência policial.

Qual poderia ser, então, a explicação para a absoluta falta de proteção para os acusados nas varas criminais? Por que as alegações de abuso policial não são jamais investigadas? A presente pesquisa apresenta uma nova hipótese empírica baseada em três fatores estruturais que podem ser responsáveis pela absoluta falta de resposta da justiça penal brasileira para a violência policial. Em primeiro lugar, o intervalo de tempo entre a prisão de um acusado e sua primeira audiência judicial é enorme, o que impede que os atores jurídicos tenham a oportunidade de investigar as alegações de tortura física de maneira adequada. Em segundo lugar, não existe qualquer sistema de incentivos (*‘plea bargaining’*) e desincentivos (perjúrio), o que induz todos os acusados a prestar interrogatório; contudo, a versão dos fatos fornecida pelos acusados é desconsiderada pela maioria dos atores jurídicos que costuma acreditar que eles estão mentindo. Em terceiro lugar, a alta percentagem de alegações de abuso policial excede a capacidade investigativa das corregedorias de polícia, que não possuem a estrutura e a independência necessárias na visão dos profissionais entrevistados. Estes três fatores estruturais podem explicar a inércia dos atores jurídicos em investigar as alegações de abuso policial.

O presente trabalho sugere, portanto, que reformas jurídicas no Brasil deveriam reduzir o intervalo entre a prisão e a apresentação do preso em juízo para um prazo de poucos dias. Além disso, deveria ser introduzido um sistema amplo de *‘plea bargaining’*. Estas duas reformas estruturais já foram estabelecidas no Chile e na Argentina⁴. Neste caso, o sistema de incentivos (*‘plea bargaining’*) induz comportamento cooperativo da maioria dos acusados (Fisher, 2002), que perdem os incentivos para mentirem sobre terem sido torturados. Um sistema de desincentivos (perjúrio) também limitaria o comportamento estratégico e

4. Neste sentido, ver Langer (2004).

reduziria os incentivos para as mentiras contadas nas varas criminais. Em consequência, o sistema estaria estruturado para responder mais adequadamente às alegações de abuso policial feitas pelos acusados. A credibilidade das acusações de vítimas de tortura iria aumentar, enquanto seu volume seria reduzido. Em tese, profissionais da área jurídica determinariam a realização de investigações, caso soubessem que as corregedorias possuem maior capacidade para investigar estes casos. Com a introdução do ‘*plea bargaining*’ e do perjúrio, haveria uma redução drástica no número de alegações de abuso policial e a polícia teria maior capacidade investigativa.

A perspectiva do presente trabalho é, logo, funcionalista, na medida em que se entende que um sistema jurídico penal poderia filtrar episódios de violência policial, função que não é realizada de maneira consistente pela justiça criminal brasileira⁵. Um bom mecanismo de filtragem da tortura reduziria significativamente esta renitente violação de direitos humanos no Brasil.⁶ O foco é na análise das operações dinâmicas do sistema penal sob uma perspectiva do *direito em ação* em vez do *direito nos livros* (Friedman, 1975). A análise empírica consistiu em: (i) mapeamento das respostas do sistema jurídico penal para as alegações de tortura dos acusados; (ii) compreensão das crenças e atitudes dos atores jurídicos relevantes com relação ao sistema e aos direitos dos acusados em um processo criminal; (iii) uma avaliação da efetividade das respostas do sistema às alegações de tortura quanto a frequência, velocidade, competência, qualidade e consciência jurídica; (iv) uma análise das medidas que possam ter impacto positivo no controle da violência policial.

2 O mapeamento das alegações de violência policial feitas pelos acusados

Um dos pontos de partida da presente pesquisa foi justamente a hipótese de que o intervalo de tempo entre a detenção do preso e sua audiência judicial poderia afetar diretamente a capacidade dos juízes

de avaliar as alegações de abuso policial. Nos Estados Unidos, por exemplo, um suspeito criminal detido deve ser apresentado a um juiz criminal no próprio dia ou no dia seguinte à prisão.⁷ No Brasil, apenas uma comunicação escrita é exigida e a audiência ocorrerá muito mais tarde. A hipótese de trabalho, portanto, é que quanto maior for o intervalo de tempo, menor será a capacidade de o juiz criminal observar a tortura. Por conta desta reduzida capacidade, os juízes criminais seriam menos responsivos às alegações feitas pelos acusados. A amostra de casos abrangeu todos os processos criminais relativos a tráfico de entorpecentes (definidos pela lei federal n. 11.343/06) em sete varas criminais na região metropolitana do Rio de Janeiro em dezembro de 2007. O recorte quanto a este tipo de crime decorreu de uma intuição de que nos processos de tráfico de entorpecente – em contraste com os crimes contra o patrimônio e a pessoa – a ausência de depoimentos de vítimas tornaria mais importante a credibilidade dos testemunhos policiais. Portanto, poderia haver um número significativo de alegações de abusos cometidos por estes policiais, o que acabou sendo confirmado através da análise empírica. Tanto com relação à seleção das varas criminais, quanto com relação aos profissionais entrevistados, foi adotada a estratégia de ‘bola de neve’ – amplamente adotada em pesquisas empíricas e que consiste em obter dos colaboradores originais sugestões de outros potenciais colaboradores, ampliando o tamanho da amostra na medida em que vai sendo realizada a pesquisa empírica – tendo sido assegurado o anonimato dos profissionais entrevistados e a ausência de menção às comarcas de atuação. Optou-se pela não gravação das entrevistas para que eles não se sentissem inibidos em compartilhar sua visão sobre assuntos sensíveis e, por conta desta estratégia de coleta de dados empíricos, não há transcrição de fala dos entrevistados. As entrevistas foram estruturadas a partir de questionários, com questões concebidas especificamente para o mapeamento das dinâmicas relacionadas à apuração de alegações de violência policial dentro do sistema jurídico-penal. Nem todos os juízes que aceitaram a coleta de dados em suas varas criminais

5. A expressão funcionalista não é empregada com seu significado sociológico, mas como a lógica predominante na metodologia de pesquisa em estudos jurídicos comparados. Nesse sentido, ver Reimann & Zimmermann (2008).

6. Ver, por exemplo, Cavallaro (1997).

7. Federal Rules of Criminal Procedure, 5(a)(1). “A person making an arrest within the United States must take the defendant without unnecessary delay before a magistrate judge.”

tiveram disponibilidade de tempo para serem entrevistados. Além disso, em alguns casos, promotores e defensores da mesma vara criminal não estavam disponíveis para a entrevista, tendo sido entrevistados profissionais de outras varas criminais. Não houve, portanto, identidade entre os profissionais entrevistados e as varas criminais. As entrevistas foram realizadas em dezembro de 2007 como parte de pesquisa de mestrado na Universidade de Stanford, durante as férias acadêmicas naquela universidade. Os casos em que ainda não tinha ocorrido a audiência foram considerados prematuros e excluídos da amostra, já que era impossível avaliar a demora até a realização da audiência e o conteúdo do interrogatório.

A coleta do material incluiu a observação dos seguintes eventos: *a)* data da prisão; *b)* conteúdo do interrogatório na delegacia policial; *c)* data da audiência judicial; *d)* conteúdo do interrogatório judicial; *e)* respostas do sistema às alegações de abuso policial; *f)* a efetividade das respostas. A análise destes dados foi feita objetivamente, sem qualquer avaliação subjetiva de seu conteúdo, isto é, não foi feito nenhum juízo de valor por parte do pesquisador quanto à veracidade ou não das alegações dos acusados em nenhum dos casos concretos. Houve, portanto, um mapeamento das narrativas dos acusados e uma análise discursiva objetiva sem o enfrentamento por parte do pesquisador da questão muito mais complexa e subjetiva relativa ao conteúdo do interrogatório e sua credibilidade.

Destes quarenta e três casos, houve vinte alegações de abuso policial. Alguns acusados descreveram como as drogas foram ilegalmente ‘plantadas’ e como punições informais foram impostas através de agressões dos suspeitos durante a operação de prisão. Outros suspeitos reclamaram que armas lhes foram apontadas em direção à cabeça com a ameaça de que o gatilho seria puxado. Alguns acusados simplesmente fizeram uma menção genérica à violência policial sem detalhamento da conduta abusiva dos policiais. As alegações variaram desde um tapa na cara até agressões reiteradas por um longo período de tempo. Esta amostra sugere uma tipologia dos abusos policiais como sendo: *a)* *tortura física*, em que existe uma sequência crescente de atos violentos, que possivelmente causa uma lesão visível e sofrimento; *b)* *abuso físico*, em que existe um único

ato violento ou uma sequência que não inflige sofrimento; *c)* *tortura psicológica*, em que o sofrimento é imposto através de violência simbólica (não-física); *d)* *formas não-violentas de abuso policial*, em que a narrativa descreve a violação de regras policiais sem que dor ou sofrimento sejam infligidos.⁸

Desta amostra, vinte acusados alegaram alguma forma de abuso policial. A maioria das alegações descreveu alguma forma de violência ou de manipulação de provas. Dezesete acusados alegaram que houve fraude na apreensão das drogas, de modo que 85% do total de alegações de abuso policial incluíram manipulação de provas. Estas alegações foram acompanhadas de reclamações de violência policial. Ao todo, dezessete alegações de violência policial foram feitas conforme a *Tabela 1*.

TIPO DE ABUSO POLICIAL	ALEGAÇÕES
Tortura e tratamento degradante	3
Abuso físico	5
Tortura psicológica	8
Manipulação de evidências	17
Violação de garantia criminal	1

Tabela 1. Mapa de alegações de tortura e outras formas de abuso policial. Fonte: próprio autor.

A amostra revelou poucas narrativas de tortura física, sendo duas através da técnica de asfixia conhecida como ‘submarino’ e uma pela descrição de agressões repetidas na delegacia de polícia por um suspeito preso com cinco quilos de maconha e que confessou ser traficante. As outras alegações de abuso físico foram registradas como ‘tapa na cara’, ‘chute na costela’ ou simplesmente ‘apanhou da polícia’ sem detalhamento suficiente. As narrativas de tortura psicológica seguiram consistentemente o mesmo padrão de ameaça de morte através da apresentação de arma de fogo ou, em um caso, de um punhal. A

8. Esta tipologia corresponde aos princípios dos direitos humanos internacionais e ao direito penal brasileiro – Lei nº 9455/97 (tortura) e Lei nº 4898/65 (abuso de autoridade). Também permitiu uma análise clara da amostra de interrogatórios, já que todas as narrativas puderam facilmente ser enquadradas em cada uma destas categorias.

violação de garantia consistiu em ingresso em uma residência sem o devido mandado judicial.

Os operadores do sistema de justiça criminal são atores jurídicos responsáveis pela interpretação do conteúdo destas narrativas e pela adoção das medidas necessárias para cuidar do caso concreto. Porém, em nenhum destes casos, juízes, promotores, defensores públicos ou advogados de defesa adotaram qualquer providência concreta para apurar estas alegações, excluir provas ilícitas ou anular o ato de prisão por ser ilegal. Alguns destes casos já tinham, inclusive, sido sentenciados por ocasião da coleta de dados. Alguns juízes simplesmente ignoraram as alegações de abuso policial em suas sentenças, não fazendo qualquer referência ao conteúdo do interrogatório em sua fundamentação. Em cinco sentenças, contudo, as alegações dos acusados foram rotuladas de ‘fantasias’, versões dos fatos completamente desconectadas da realidade. Estas sentenças foram escritas por juízes diferentes, o que revela uma tendência em se considerar as declarações dos acusados como sendo falsas. A seguir serão discutidas respectivamente a consciência jurídica dos operadores do sistema penal e sua percepção sobre a veracidade dos interrogatórios prestados pelos acusados.

3 A consciência jurídica e o problema da tortura no Brasil

Como o sistema jurídico não tem sido responsivo às alegações de abuso policial, cabe à pesquisa empírica exploratória a tarefa de formular hipóteses para explicar este fenômeno. As explicações poderiam estar associadas às atitudes, crenças e ideias dos atores jurídicos com relação à violência policial, isto é, a uma cultura jurídica de apoio à violência policial, que inviabilizaria a punição de torturadores e o controle do uso de força pelos agentes policiais.

No âmbito do presente trabalho, foi feita uma exploração das percepções dos atores jurídicos sobre as alegações de abuso policial feitas nas varas criminais. Obviamente, como apenas um limitado número de juízes, promotores de justiça e defensores públicos foi entrevistado, não é possível apresentar nenhuma conclusão ampla e geral sobre a cultura jurídica brasileira. Portanto, as conclusões apresentadas são me-

ramente indicativas de crenças culturais e de atitudes de um número bastante reduzido de atores jurídicos. Por outro lado, tais percepções podem indicar tendências, bem como caminhos a serem trilhados em pesquisas empíricas futuras.

Em primeiro lugar, todos os entrevistados afirmaram categoricamente que a tortura é um crime extremamente sério, que merece ser enquadrado como ‘crime hediondo’. Todos os entrevistados responderam a esta questão de imediato, sem necessidade de prazo para refletir, sugerindo inexistir qualquer dúvida sobre a seriedade e gravidade da tortura. Um dos entrevistados formulou uma resposta veemente sobre a importância de preservação da essência do comportamento humano, que consistiria em liberdade, agência e autonomia da vontade individual. Este entrevistado era claramente um ‘absolutista’, isto é, alguém que se recusa a aceitar a possibilidade de emprego de violência contra acusados em qualquer circunstância.

A possibilidade de se permitir tortura em situações extraordinárias, contudo, teve respostas bastante divididas entre os entrevistados. Uma parte dos atores jurídicos se opôs contra a admissibilidade da tortura em qualquer circunstância, mesmo na hipótese da ‘bomba-relógio prestes a explodir’. Outra parcela dos entrevistados, por outro lado, admitiu a possibilidade de tortura de presos para preservar a vida de uma vítima. A rigor, alguns dos profissionais mais experientes forneceram exemplos concretos, em que eles consideraram que o valor de preservação da vida humana deveria prevalecer sobre a proteção da integridade física de um criminoso. Os entrevistados estavam se referindo à onda de sequestros na década de 90 no Rio de Janeiro. As organizações criminosas dividiam suas funções e o negociador era responsável pela discussão do valor do resgate, mas não pela guarda do refém. A estratégia de divisão do trabalho buscava impedir a captura da organização inteira, diante da possibilidade que o negociador estivesse sendo monitorado pela polícia. De acordo com estes entrevistados, a captura do negociador significava um perigo iminente para a vítima, já que os guardas poderiam simplesmente matá-la e abandonar seu corpo no cativado em caso de demora do retorno do negociador. Nesta hipótese, a necessidade de encontrar o refém imediatamente poderia justificar a impo-

sição de dor física ou psicológica para o negociador, de acordo com alguns dos entrevistados. Estes atores jurídicos ‘relativistas’ admitiram a possibilidade de tortura apenas nas circunstâncias extraordinárias deste cenário de ‘bomba-relógio prestes a explodir’. Suas respostas foram extremamente cuidadosas e geralmente seguidas de um comentário, em que condenavam a tortura de uma maneira geral.

Exceto por um único defensor público, todos os demais profissionais da área jurídica tiveram a mesma opinião quanto à definição de tortura na prática. Em primeiro lugar, todos discordaram da ideia de que tortura requer um grau extremo de sofrimento equivalente à falência de órgão ou função corporal. A seguir, perguntados se ‘um tapa na cara do suspeito configuraria tortura’, eles responderam que o nível de violência era muito baixo para tortura física, mas que este episódio poderia ser enquadrado como crime de abuso de autoridade. Em suas respostas, os entrevistados explicaram que a tortura requer, ao menos, um grau intermediário de sofrimento. Também responderam que um ato único de violência não tende a ser considerado tortura. A única exceção foi um defensor público que considerou que qualquer ato de violência física contra acusados – desde um tapa no rosto do suspeito – já configuraria o crime de tortura.

Alguns dos entrevistados explicaram que a violência policial poderia resultar na exclusão de provas, independentemente do grau de sofrimento. Esta observação, contudo, nos conduz novamente à pergunta: se os profissionais jurídicos sabiam que abusos policiais poderiam tornar uma prova ilícita, por que não foi feito nenhum requerimento nos processos de tráfico de entorpecentes em que os acusados alegaram ter sofrido violência policial no seu interrogatório? As entrevistas revelaram que a maioria dos profissionais acredita que os acusados estão frequentemente mentindo. As alegações feitas em interrogatórios pelos acusados são geralmente desacreditadas. Um juiz sugeriu que em quase todos os casos as versões dos acusados são falsas e absolutamente desconectadas da realidade. Alguns juízes não foram assim tão radicais quanto à falta de credibilidade do interrogatório do réu, mas também reconheceram que a verdade era rara na sua versão dos fatos. Em resumo, os juízes frequentemente acreditam que a versão do acusado

de um crime é uma ‘fantasia’. Como devemos interpretar estas respostas?

Uma possibilidade interpretativa é imaginar que estes profissionais apoiam a violência policial. Suas atitudes e crenças em relação aos acusados de crimes seriam, neste caso, pautadas por uma mentalidade que impede que eles iniciem qualquer investigação contra policiais responsáveis pela prisão de traficantes. Em outras palavras, estes juízes, promotores e defensores públicos não teriam tomado qualquer providência por aceitar a prática da tortura como meio de combate ao crime organizado e ao tráfico de entorpecentes. De acordo com esta linha argumentativa, a contradição entre o discurso e a prática destes atores jurídicos resultaria de um processo psicológico de falsa consciência ou estado de negação (Kennedy, 1997). Noutras palavras, estes atores jurídicos teriam afirmado ser sensíveis aos direitos humanos, mas ignoram os apelos dos acusados porque eles, na verdade, apoiam a ação policial de combate ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Esta hipótese não parece ser persuasiva no caso particular da presente pesquisa empírica, já que as respostas dos entrevistados não revelaram apoio generalizado à tortura. Muitos dos atores jurídicos admitiram a possibilidade de tortura excepcionalmente no caso da bomba-relógio prestes a explodir, o que sugere que eles não estavam simplesmente pretendendo transmitir uma boa impressão durante suas entrevistas. Caso eles quisessem se apresentar falsamente como defensores intransigentes dos direitos humanos, poderiam ter respondido que não admitem a tortura em nenhuma circunstância. Sua análise balanceada sugere que eles não estariam atuando sob efeito de falsa consciência – a não ser, é claro, que se entenda que seus preconceitos são subconscientes e se revelariam aparentes apenas através de práticas discriminatórias. Ainda assim, seria importante analisar o problema além da questão cultural, observando aspectos estruturais relativos à falta de respostas do sistema para alegações de violência policial.

A pesquisa sugere que a falta de respostas sistêmicas pode ter origem em três fatores estruturais. Em primeiro lugar, o intervalo de tempo entre a captura do suspeito e sua primeira audiência judicial é grande

VARA CRIMINAL	INTERVALO MÉDIO (EM DIAS)
# 1	71
# 2	28
# 3	45
# 4	58
# 5	91
# 6	54
# 7	Nenhum caso nesta vara

Tabela 2. Intervalo Médio entre Detenção e Audiência Judicial. Fonte: próprio autor.

(em média, sessenta dias) o que afasta os profissionais da área jurídica da oportunidade de investigar efetivamente alegações de tortura física. Em segundo lugar, como a justiça penal brasileira não possui um sistema de recompensas (*plea bargaining*) e sanções (crime de perjúrio), os acusados são induzidos a não permanecer em silêncio. Sua versão dos fatos é altamente desacreditada por todos os atores jurídicos, que costumam presumir que o acusado está mentindo. Em terceiro lugar, a capacidade de investigar estes episódios de violência policial é extremamente limitada e não proporciona um controle efetivo do abuso policial. A combinação destes três fatores estruturais pode explicar a inércia dos profissionais jurídicos, ainda que sua consciência jurídica os motivasse a responsabilizar policiais violentos e a prevenir a ocorrência de novos episódios de violência policial.

4 O decurso de tempo como obstáculo para investigações

A amostra reduzida de dados coletados por meio da pesquisa empírica não permite conclusões definitivas. Apenas quarenta e três processos criminais em sete varas criminais foram analisados em dezembro de 2007. Logo, a presente pesquisa sugere e indica, em vez de explicar e concluir. Ainda assim, três sugestões são significativas. O primeiro destes fatores é justamente o decurso de tempo como obstáculo para investigações. Em contraste com a maioria dos sistemas penais do mundo, o intervalo de tempo en-

tre a detenção e o interrogatório do réu pode durar semanas no Brasil. No caso da legislação antidrogas, por exemplo, existem prazos dilatados tanto para a polícia coletar provas durante o inquérito policial, quanto para o Ministério Público oferecer a denúncia escrita. Apenas após a citação do acusado e a requisição do preso, haveria a realização de uma audiência com o interrogatório do réu. Esta variável estrutural é muito importante para a investigação de alegações de tortura, já que o intervalo de tempo causa impacto na prova material do crime e previne a realização de qualquer investigação efetiva.⁹ Quando um juiz atua em uma estrutura que dá oportunidade para que o réu alegue ter sido vítima de tortura somente depois de longo decurso de tempo, torna-se essencial entrevistar o juiz para entender suas atitudes e crenças com relação ao sistema.

O que podemos aprender a partir da análise do intervalo de tempo? O intervalo de tempo entre detenção e interrogatório do réu foi bastante longo. O menor intervalo foi de vinte dias; o maior foi de cento e dezesseis dias; em média, o intervalo observado foi de aproximadamente sessenta dias. Todos os entrevistados consideraram que os prazos estabelecidos pela lei federal nº 11.343/06 eram muito longos. Perguntados sobre se o longo intervalo de tempo entre a detenção e o interrogatório afetava sua capacidade de observar tortura policial, a resposta comum era a negação, seguida pela explicação de que quando os agentes policiais decidem torturar eles sabem como fazê-lo sem deixar marcas visíveis. Ainda assim, todos os entrevistados concordaram que este longo intervalo de tempo deixaria a polícia bastante à vontade para explorar diversas técnicas de tortura, eventualmente mais brutais, e que a evidência estaria perdida após algumas semanas.

Ademais, a passagem de tempo também pode causar um impacto psicológico no acusado. Uma demora significativa pode reduzir sua indignação. Pode ainda diminuir o significado do evento para a vítima da

9. Como ensina Lawrence Friedman (1975, p. 156), “legal structure does make some difference; exactly how much, we do not know. If we found two societies, whose social demands on the legal system were identical but whose structures were different, and if we found different outputs and impacts, we could ascribe the variance to structure. Such societies, however, do not exist.”

brutalidade policial, cuja prioridade pode ser buscar sua absolvição. A passagem de tempo pode ainda dificultar a mobilização de testemunhas e provocar falhas de memória. O decurso do tempo pode ter, portanto, impactos físicos e psicológicos. Outra questão estrutural importante diz respeito aos incentivos e desincentivos do acusado, a serem discutidos a seguir.

5 O 'direito à mentira' e o interrogatório do réu como fantasia

Os dados coletados relativos ao exercício do direito ao silêncio no processo penal produziram resultados interessantes. Nos Estados Unidos, a decisão de prestar interrogatório ou de permanecer em silêncio é parte essencial da estratégia do acusado. No Brasil, ao contrário, os acusados quase sempre fornecem sua versão dos fatos. Assim, por exemplo, na amostra de quarenta e três casos analisados, apenas um único acusado não falou em seu interrogatório. Ironicamente, seu silêncio pode não ter sido estratégico. De acordo com a ata deste processo, o advogado alegou que seu cliente era mudo, não conseguiria se comunicar e solicitou uma avaliação psiquiátrica do acusado. A não ser que tenha havido uma trapaça processual, o acusado também não teve escolha entre silenciar e falar a respeito do crime. Os dados indicam que o direito ao silêncio nunca – ou quase

nunca – é exercido na justiça penal brasileira. Por que este direito não é exercitado?

Alguém poderia imaginar que o acusado prefere confessar em busca de uma redução da pena. Porém, as opções de barganha (*plea bargaining*) e de redução da pena são bem limitadas. As confissões são raras. Como ela não assegura uma redução no prazo da pena, seu escopo como estratégia de defesa é bem reduzido. Por outro lado, também não existe perjúrio ou possibilidade de aumento de pena em caso de mentira do réu. Todos os profissionais jurídicos entrevistados se referiram a um 'direito à mentira' dos acusados no Brasil. Este 'direito à mentira' não é concedido por nenhuma lei, mas todos os entrevistados reconheceram sua existência na prática profissional: na prática, o acusado está autorizado a mentir sem maiores consequências. Noutras palavras, um acusado pode acusar os policiais de tortura física, tortura psicológica e fraude processual sem medo de ser acusado de denúncia caluniosa. O acusado também está livre para contar qualquer mentira diante da inexistência do crime de perjúrio. Não por acaso, juízes e promotores de justiça atribuíram credibilidade extremamente baixa para as declarações do acusado, admitindo que eles presumem frequentemente que o réu está mentindo. Um dos juízes entrevistados se referiu a um colega de profissão que sempre repete que

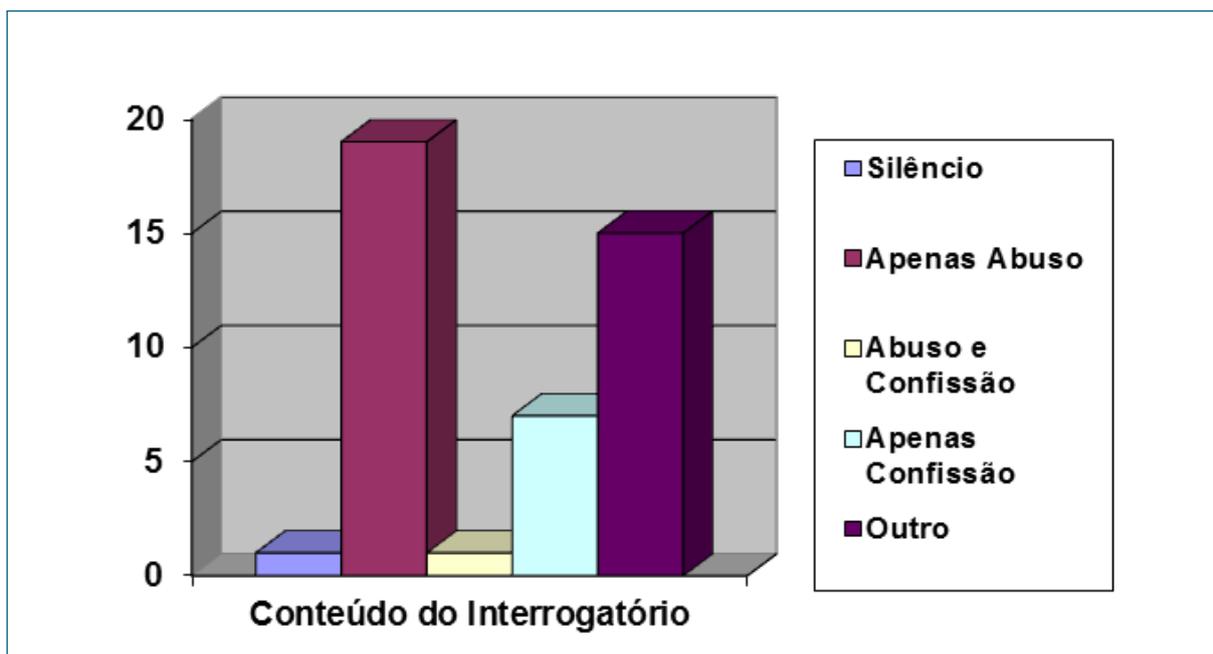


Gráfico 1. Esquema Comparativo do Conteúdo dos Interrogatórios. Fonte: autor.

“eles têm todo o direito de contar suas mentiras para nós e nós temos todo o direito de não acreditar nelas”.

Em resumo, tanto a falta de incentivos para confissão (*‘plea bargaining’*) quanto a falta de desincentivos para a mentira (perjúrio) induzem a maioria dos acusados a compartilhar sua versão dos fatos em juízo. Entretanto, esta estrutura jurídica estabelece incentivos para que os acusados adotem comportamento estratégico (mentira como forma de minar o valor das provas e a legitimidade da ação policial) e nenhum incentivo para que adotem comportamento cooperativo (relatando a verdade e compartilhando informações sobre outros membros de sua organização criminosa).¹⁰ Em contraste com o processo penal estadunidense, não há necessidade de o réu se declarar culpado ou inocente, mas apenas de descrever sua versão dos fatos. Excepcionalmente, alguns acusados admitiram sua culpa para, simultaneamente, afirmar que todos os outros co-réus eram inocentes. Outros admitiram a posse de drogas, mas alegaram ser dependentes químicos (causa excludente de culpabilidade do acusado). Logo, existem ainda alguns incentivos indiretos para se confessar a veracidade dos fatos. É fundamental mencionar, porém, que apenas em um único caso houve um acusado que simultaneamente admitiu sua culpa e acusou a polícia de brutalidade. Aparentemente, esta alegação de violência policial seguida de uma confissão deveria possuir maior grau de credibilidade, mas também não deu início a qualquer investigação. Em termos gerais, um interrogatório do réu é altamente desacreditado, sendo frequentemente rotulado de uma ‘fantasia’. Esta falta de credibilidade pode ser explicada pelo desenho estrutural do sistema e pelo reconhecimento do chamado ‘direito à mentira’.

6 Falta de estrutura efetiva de controle policial e a impunidade dos torturadores

Um dos casos encontrados nas varas criminais dizia respeito a um suspeito que prestou interrogatório na delegacia policial, afirmando ter sido torturado pelos policiais militares. Segundo suas próprias palavras,

10. Conforme a feliz expressão de George Fisher (2003, p. 121), “not only is plea bargaining essential to efficient case management, it also helps win an accused’s cooperation in prosecuting his cohorts”.

ele estaria deitado ao ser acordado pelos policiais que tinham uma bolsa em suas mãos e insinuaram que o suspeito teria que “segurar” aquelas drogas (cerca de 100 gramas de maconha, cocaína e crack). Em seguida, cobriram sua cabeça com uma sacola plástica, asfixiando-o. Fizeram uma busca completa em seu quarto, onde não encontraram nada de relevante. Esta narrativa, portanto, consiste em uma alegação de tortura física e de fraude processual por conta de manipulação das evidências. Por sua vez, segundo a versão dos policiais, eles estariam em uma favela, quando tiveram sua atenção despertada por uma porta aberta. Após terem pedido permissão a uma senhora para ingressar na residência, ela os ‘convidou’ para entrar ali, tendo eles observado o suspeito acordado, embora deitado no chão. O suspeito teria dito aos policiais que deveriam ter uma ‘conversa amigável’ e os conduziu à casa ao lado, onde as drogas foram encontradas. Um dos policiais enfatizou que a casa já era conhecida da equipe policial como um local abandonado em que traficantes preparavam drogas para seus clientes. O procedimento policial relativo a este caso foi enviado para a promotoria de justiça dez dias após a prisão. Após dois dias, o promotor de justiça promoveu o imediato arquivamento do caso sem formalizar qualquer acusação, por ter vislumbrado (*i*) a sorte dos policiais que encontraram a casa ‘por acaso’, simplesmente porque a porta estaria aberta; (*ii*) a ironia do ‘convite’ para os policiais, de modo a que eles pudessem ingressar na residência e prender o filho da senhora em sua residência; (*iii*) a conveniência para a polícia, eis que o suspeito ‘espontaneamente’ os conduziu para a casa conhecida como local dominado por traficantes de entorpecentes. No mesmo dia, o juiz criminal homologou o arquivamento do caso e ordenou a imediata soltura do suspeito preso. Neste caso, portanto, o suspeito não chegou a ser interrogado na vara criminal.

Este caso em particular esclarece como a falta de uma estrutura investigativa mais adequada pode resultar na impunidade dos policiais violentos. Afinal de contas, o promotor de justiça não deu início a qualquer medida que poderia resultar na punição destes policiais por conta de sua conduta ilícita. Por quê? Em primeiro lugar, é inviável supor que sua inércia tenha sido causada por falsa consciência. O promotor não construiu uma versão da verdade para justificar a fal-

ta funcional dos policiais, mas, ao contrário, criticou duramente as arbitrariedades da polícia neste caso. Caso o promotor acreditasse que a guerra contra o tráfico justificaria qualquer ação policial, provavelmente teria ignorado as narrativas das testemunhas e do suspeito e teria dado prosseguimento ao processo com a acusação formal do preso. Porém, ambos o juiz e o promotor notaram os eufemismos na descrição das testemunhas policiais e concluíram que expressões como ‘convite’ e ‘espontaneamente’ funcionaram como disfarces semânticos para abusos relacionados à violação de garantias processuais (busca sem mandado judicial) e à tortura física (tal como o ‘submarino’ descrito pelo preso em seu interrogatório policial). Independentemente de uma audiência judicial, o caso foi imediatamente encerrado e o suspeito foi liberado da prisão. A conduta dos profissionais jurídicos revelou um alto grau de consciência jurídica. Por que então eles não decidiram determinar a realização de uma investigação para que os agentes policiais fossem eventualmente punidos? A falta de um sistema de controle efetivo da atividade policial é parte da resposta, como também aponta a literatura estrangeira especializada no assunto (Chemerinsky, 2001; Rudovsky, 1992; Williams, 1993).

Particularmente interessantes para a solução deste problema são as lições da psicologia social. Em recente livro, Phillip Zimbardo (2007) sustentou a tese de que os abusos e a tortura praticados em Abu Ghraib foram resultado de condições criadas pelo sistema prisional militar estabelecido no Iraque, em que foi estabelecida uma ‘cultura de abuso’. Suporte institucional, autoridade e recursos oficiais permitiram que aquelas situações estabelecidas pelo próprio sistema fossem, na prática, operacionalizadas como parte de um estado de interação dinâmica (Zimbardo, 2007, p. 226). Em sua metáfora para esclarecer como pessoas boas cometem maldades, Zimbardo (2007) explica que um mau barril pode apodrecer as maçãs armazenadas e, assim, torná-las más (p. 8). Em um livro anterior (Huggins, Haritos-Fatouros & Zimbardo, 2002), Zimbardo tinha estudado torturadores brasileiros sob a ótica da psicologia social, elaborando conclusões interessantes sobre como a situação e o sistema tornou pessoas normais em violentos policiais: *a)* os policiais engajados em tortura são, como um grupo, isolados dos outros; este

isolamento cria uma estrutura organizacional autônoma, que não apenas gera expectativas próprias de performance, mas também apoia estas práticas através da proteção do grupo contra ameaças externas (Huggins, Haritos-Fatouros & Zimbardo, 2002, p. 248); *b)* o pertencimento a estes grupos requer a participação em um violento rito de passagem, em que novos membros são submetidos a sofrimento físico e humilhação moral profunda, um processo que alimenta obediência cega à autoridade e reduz a sensibilidade quanto à dor alheia (Huggins, Haritos-Fatouros & Zimbardo, 2002, p. 251-254); *c)* a busca pela aprovação social dentro do grupo leva estes policiais a internalizar um código moral próprio com o desengajamento dos valores morais da sociedade e a incorporação das normas do grupo que permitem seu engajamento na tortura (Huggins, Haritos-Fatouros & Zimbardo, 2002, p. 250-251); *d)* tortura foi possível também devido à desumanização de suas vítimas através de processos de degradação social (estereotipia, rotulagem, marginalização e responsabilização com apoio de algum tipo de propaganda) (Huggins, Haritos-Fatouros & Zimbardo, 2002, p. 255-257); *e)* o grupo de policiais normalmente neutralizava o controle aumentando seu senso de anonimato (uso de máscaras, pintura no rosto ou mesmo nome falso durante uma operação) (Huggins, Haritos-Fatouros & Zimbardo, 2002, p. 255-257).

Por que este estudo é importante para a avaliação das respostas do sistema jurídico criminal para as alegações de tortura e outras formas de abuso policial? Primeiro, por demonstrar a importância do controle judicial, na medida em que juízes criminais devem ser capazes de desconstruir estes aspectos sistêmicos de abuso policial mediante (1) a quebra do isolamento através da supervisão; (2) o restabelecimento da obediência à lei, não ao grupo; (3) o fortalecimento dos valores morais por meio do controle efetivo da violência policial; (4) a garantia de oportunidade à vítima para noticiar qualquer tratamento desumano e degradante; (5) a implementação de mecanismos de responsabilização dos torturadores. Em resumo, os profissionais responsáveis pelo sistema de justiça criminal devem ter condições para exercer o controle democrático da polícia.

Em nossa pesquisa empírica, contudo, ao serem

questionados sobre as medidas adotadas quando acreditavam que um suspeito tinha sido torturado, os atores jurídicos entrevistados revelaram a absoluta inexistência de um mecanismo para controle eficiente da violência policial. Em muitas entrevistas, os profissionais simplesmente admitiram que não há nada que eles possam fazer para investigar uma alegação de abuso policial feita por um acusado durante seu interrogatório. Alguns entrevistados indicaram a iniciativa que adotariam, mas admitiram que estas medidas não teriam o efeito prático necessário. Em consequência, a pesquisa sugere que o sistema de controle de violência policial no Brasil é percebido como inexistente ou ineficiente.

Alguns juízes e promotores se referiram às corregedorias de polícia como único mecanismo de controle da violência policial, mostrando-se muito céticos quanto a sua imparcialidade ou sua capacidade de atender às demandas do sistema, dada a quantidade de alegações de abuso policial. Por sua vez, os defensores públicos indicaram estratégias diferentes para lidar com estas alegações de abuso policial. Uma defensora disse que pediria ao juiz para que houvesse a investigação e eventual exclusão de prova obtida por meio ilícito. Outra defensora disse que investigaria por conta própria, mas, em seguida, reconheceu não ter recursos suficientes e que falharia nesta empreitada. Uma terceira defensora enviaria cópia do caso ao Ministério Público. Na prática, porém, todos os profissionais jurídicos reconheciam que estes expedientes não eram adotados no cotidiano das varas criminais. Em nossa observação empírica, não foi visualizado nenhum caso na amostra de processos criminais em que uma alegação de tortura por acusado tenha dado início a uma investigação. Os entrevistados reconheceram que os episódios eram raríssimos, atribuindo esta reduzida frequência a múltiplas razões: a falta de infraestrutura para investigar um número significativo de casos; a alta probabilidade de que as alegações de abuso policial sejam falsas; a impossibilidade de obter provas de violência policial, já que a alegada tortura ocorre em favelas e é difícil encontrar testemunhas confiáveis em áreas dominadas pelo tráfico de entorpecentes; a impossibilidade de obter prova da existência material do crime (alegada violência), seja porque não há mais evidências da violência física

ou porque a hipótese é de tortura psicológica e, logo, violência simbólica; a falta de independência política do órgão responsável pela investigação.

Alguns poucos entrevistados tinham tido a iniciativa de determinar a realização de investigações de violência policial. Estes profissionais tinham encaminhado para a corregedoria de polícia casos de tortura física lastreados por alegações verossímeis de um suspeito. O número destes casos tinha sido bastante reduzido. Em todos eles, os profissionais não receberam qualquer informação da corregedoria de polícia sobre o resultado da investigação. Segundo relataram, as investigações são independentes do processo criminal e não existe qualquer canal institucional de comunicação entre a corregedoria de polícia e o poder judiciário. O único caso de investigação bem sucedida, porém, é bastante esclarecedor. Uma promotora de justiça explicou que uma alegação de tortura a estimulou a telefonar para a delegacia de polícia e a exigir uma investigação imediata. O delegado de polícia investigou dois de seus agentes e, dentro de poucos dias, reuniu provas dos crimes praticados pelos policiais. Após a prisão dos policiais torturadores, outras vítimas de abuso policial compareceram à delegacia de polícia e registraram suas notícias de crime de tortura contra aqueles agentes policiais. Acusados pela prática de crime de tortura, os policiais foram devidamente condenados. A promotora, entretanto, revelou que estava trabalhando em uma comarca pequena no interior do estado nesta ocasião, em um contexto em que contatos pessoais e sociais podem funcionar como um substituto para um *design* institucional ineficiente. Desde que ela se removeu do interior do estado para a área metropolitana do Rio de Janeiro, ela perdeu a capacidade de telefonar para a delegacia de polícia para recomendar a realização de uma investigação imediata. Ela se tornou incapaz de explorar a rede de relacionamentos informais que eliminam, no interior, a distância institucional entre o sistema de justiça criminal e o controle interno da atividade policial. A lição que podemos aprender com esta experiência, porém, é de que o *design* institucional do sistema de justiça criminal brasileiro deveria estabelecer mecanismos efetivos de controle policial, de modo a que os atores jurídicos tenham a necessária estrutura para investigar alegações de violência policial.

7 Considerações finais

A hipótese da presente pesquisa foi construída a partir de *insights* obtidos mediante a observação comparada do processo penal brasileiro com outras jurisdições da Europa, América do Norte e América do Sul. No Brasil, nosso excessivo formalismo parecia ter construído uma série de direitos e garantias existentes apenas nos livros jurídicos, mas não no cotidiano dos nossos tribunais. Existem, por exemplo, regras claras em nosso ordenamento jurídico constitucional quanto à vedação da tortura, mas o sistema jurídico penal não funciona como um filtro de episódios de violência policial. Outras jurisdições adotam regras que facilitam, na prática, a prevenção da tortura, já que o suspeito é imediatamente apresentado ao juiz, sendo instado a se manifestar sobre seu caso e tendo a oportunidade de informar que sofreu violência policial. Além disso, possui incentivos para não mentir e eventualmente fazer um acordo com a acusação (*plea bargaining*), o que facilita o diálogo entre o acusado e os profissionais do sistema judicial. Finalmente, a existência de um sistema eficiente de controle democrático da polícia permite a repressão e a prevenção da violência policial.

A observação empírica revela que esta hipótese deve ser levada a sério. Em primeiro lugar, o intervalo de tempo entre a detenção de um preso e sua apresentação judicial deveria ser reduzido para um ou dois dias. A redução deste intervalo iria facilitar as investigações. O decurso de tempo não impediria que uma tortura policial fosse demonstrada. Seria também mais fácil para que testemunhas fossem localizadas. Em segundo lugar, deveria ser seriamente considerada a adoção do *plea bargaining* e do crime de perjúrio. Estes dois mecanismos poderiam causar um impacto ético na conduta dos acusados, aumentando a credibilidade de seus interrogatórios. O *plea bargaining* induziria comportamento cooperativo, criando incentivos para que os acusados negociassem com os promotores de justiça sobre o resultado de seu caso. Iria ampliar a comunicação entre acusação e defesa, criando oportunidades adequadas para uma cooperação quanto à investigação de abusos cometidos pela polícia. Em terceiro lugar, a redução do intervalo de tempo, bem como a adoção de *plea bargaining* e de perjúrio iriam provavelmente acarretar a diminuição das alegações falsas de brutalidade policial. Es-

tas reformas aumentariam a capacidade dos atores jurídicos de exercer o controle da polícia, ao inibir as denúncias caluniosas. Como resultado, os profissionais jurídicos teriam melhores condições para determinar investigações com base nas alegações feitas pelos acusados nas varas criminais. Estas reformas legislativas, a partir da experiência comparada de outras jurisdições estrangeiras, poderiam calibrar nosso sistema de justiça criminal, aperfeiçoando-o para a função de filtragem de episódios de violência policial. Obviamente, esta função depende também da existência de órgãos independentes de controle da atividade policial, sendo necessária uma reforma das corregedorias de polícia, bem como a implementação efetiva do controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público.

Três observações finais são necessárias. Em primeiro lugar, devo reiterar que esta pesquisa é apenas um estudo preliminar sobre o controle judicial da violência policial no Brasil. Pesquisas futuras devem expandir a amostragem e o escopo da observação empírica. Além disso, o funcionamento do sistema jurídico penal em outras áreas metropolitanas deveria ser investigado também, até mesmo para se confirmar a hipótese de falha estrutural do procedimento brasileiro quanto ao intervalo de tempo, ao regime de incentivos para diálogo do preso e ao controle democrático da polícia. Em segundo lugar, devo antecipar críticas de que estou propondo soluções estrangeiras para problemas brasileiros e que teria internalizado um complexo colonialista e uma postura imperialista, recomendando ideias de matriz europeia e estadunidense ao sistema brasileiro. Devo admitir ser verdade que considero o *plea bargaining* um mecanismo de enorme apelo prático por conta de todos os aspectos amplamente discutidos na literatura estrangeira (Feeley, 1982, 1997; Fisher, 2003; Friedman, 1979; Langbein, 1979) e que tenho dificuldade em entender os motivos que levam certos autores brasileiros (Grinover, 1999) a tacharem este instituto de inconstitucional por violar a cláusula do devido processo legal, presente também nas constituições das diversas jurisdições que adotam o *plea bargaining*. Não por acaso diversos países na Europa e América Latina adotaram recentemente este poderoso e ético mecanismo de diálogo e negociação entre acusação e defesa (Langer, 2007). Não vislumbro

inconstitucionalidade na aceitação de pena reduzida por parte do acusado após uma negociação justa e equilibrada entre acusação e defesa, tal como acontece atualmente em diversas jurisdições pelo mundo afora. Além disso, creio ser bem mais apropriado que, em vez de ser ouvido apenas no final do processo como recomendam certos autores pátrios (Grinover, 1999), o preso deva ser imediatamente apresentado para uma audiência judicial (a exemplo do que preconiza a imensa maioria dos códigos de processo penal estrangeiros). Esta audiência humanista incorpora a essência do remédio do *habeas corpus*: trazer a pessoa do preso à presença do juiz ou, literalmente, ‘trazer o corpo’ ao processo penal contemporâneo, sendo um legítimo direito de todo preso ser apresentado imediatamente e pessoalmente ao juiz. No formalista processo penal brasileiro, os juízes recebem apenas documentos de papel e não visualizam nem ouvem a versão do preso, tanto na hipótese de *habeas corpus* quanto na comunicação de uma prisão. Finalmente, considero também absurdo que o direito brasileiro reconheça um direito à mentira, incentivando comportamentos antiéticos dos acusados ao invés de estimular uma conduta moral adequada. Neste aspecto, o direito brasileiro internaliza o interrogatório antiético como prática institucionalizada do processo penal, o que corrompe a integridade axiológica que uma leitura moral da nossa constituição recomendaria. Enfim, independente da inspiração destas reformas ser estrangeira, a justificativa para adoção de mudanças estruturais no processo penal brasileiro se deve às observações empíricas e à racionalidade prática destes institutos, não a uma idealização do direito estrangeiro. Em terceiro lugar, registro que estas reformas poderiam, em minha opinião, calibrar o sistema jurídico penal brasileiro, mas não eliminar o problema da violência policial. A tortura é problema extremamente complexo, que depende de outras variáveis externas ao processo penal. Um exemplo é a assimetria de poder entre o policial e o acusado proveniente de fatores sociais, econômico e políticos mais amplos e que transcendem os aspectos estruturais do sistema jurídico-penal. Assim é que, por exemplo, problemas de violência policial ainda ocorrem com a corrupta polícia de Chicago (Bogira, 2007), apesar de o processo penal estadunidense conter uma audiência judicial imediata, *plea bargaining* e perjúrio. Não existe sistema per-

feito, que seja à prova de erros. Ainda que o sistema seja reformado para desencorajar violência policial, a decisão final caberá sempre aos indivíduos. Por outro lado, ainda que o sistema induza ou permita a tortura policial, indivíduos serão capazes de se recusar a cometer atos violentos. Porém, esta capacidade humana não deve servir de justificativa para que não sejam realizadas as reformas necessárias para que o sistema judiciário penal possa funcionar como um filtro efetivo de episódios de violência policial. Até mesmo porque é possível interferir nas assimetrias de poder, buscando um maior reequilíbrio na relação entre policiais e suspeitos de crimes.

A importância de transformar a estrutura do sistema de justiça criminal está justamente no impacto sobre a decisão dos atores jurídicos. Seres humanos são motivados por incentivos, sanções e dinâmicas de poder ao seu redor. Ao realizar uma pesquisa empírica e sugerir uma postura mais pragmática quanto ao problema da tortura no Brasil, espero que minha investigação possa contribuir para uma reflexão sobre o assunto, para investigações futuras também para eventual reforma no sistema judiciário penal, de modo a que funcione como um filtro efetivo de episódios de violência policial.

8 Uma explicação necessária

O leitor mais atento terá lido em uma nota de rodapé inicial que o pesquisador integra os quadros do Ministério Público do Rio de Janeiro. Não é algo tão incomum nos Estados Unidos e na Europa que um pesquisador realize uma pesquisa empírica no universo de que foi participante ativo, procurando se distanciar temporariamente daquele universo e analisá-lo sob uma perspectiva acadêmica. Exige-se, contudo, que o pesquisador faça uma reflexão sobre o impacto de sua experiência prévia sobre a experiência acadêmica ao final da realização do estudo. No caso da presente pesquisa, o fato de eu ter atuado como promotor de justiça criminal no interior do Estado do Rio de Janeiro entre 2002 e 2004 certamente impactou o design de pesquisa. Minha intuição profissional orientou a elaboração do projeto de pesquisa e me inspirou a analisar as dinâmicas internas e as operações de um sistema jurídico-processual, enfocando a pesquisa empírica das varas criminais como uma

arena privilegiada para a filtragem de episódios de violência policial. Além disso, minha condição profissional facilitou o acesso aos entrevistados e o início do processo de “bola de neve”, já que teria sido certamente mais difícil ter acesso aos entrevistados e aos cartórios das varas criminais, caso eu não tivesse sido participante ativo daquele universo profissional. Ao final do texto, o leitor talvez esteja se questionando se minha condição profissional não afetou as conclusões da pesquisa empírica. Existe, é claro, sempre um grau de subjetivismo em pesquisas qualitativas e, no caso do presente estudo, isto não é diferente. Particularmente, o leitor pode estar se perguntando se eu reconheceria que existe uma cultura de apoio à prática da tortura no interior das varas criminais do Rio de Janeiro. Caso este aspecto tivesse sido constatado durante a realização da pesquisa, certamente estaria presente no texto e na análise empírica da minha dissertação de mestrado em Stanford. Contudo, as entrevistas revelaram uma angústia de juízes, promotores e defensores com sua impotência para controlar adequadamente os episódios de violência policial. Como participante deste universo profissional, já tinha ouvido inúmeras vezes em conversas informais relatos de profissionais da área jurídica, que compartilhavam seu desconforto existencial com a falta de controle efetivo da atividade policial e da impossibilidade de apurar episódios de violência e abuso policial. Por outro lado, nunca presenciei atitudes de apoio à tortura de suspeitos da prática de tráfico ilícito de entorpecente. Esta vivência prévia impactou certamente a elaboração do projeto de pesquisa e minha intuição me indicava que conseguiria mapear empiricamente este aspecto do problema da tortura no Brasil, encoberto pela hipótese explicativa de que se trata de um problema meramente cultural. É bom esclarecer que vivenciar o universo de pesquisa não impede a realização de pesquisas empíricas. Na antropologia, a participação do observador no universo pesquisado é a técnica *par excellence* do pesquisador e existe a possibilidade de observação retrospectiva do participante, o que não é obstáculo para a análise. Enfim, esta explicação era necessária para auxiliar a análise do texto e dos resultados da pesquisa empírica. O julgamento final dos méritos de uma pesquisa sempre cabe ao leitor e certamente haverá leituras céticas ou críticas do presente artigo, mas espero

naturalmente que a maioria esteja convencida pela pesquisa empírica e pelos argumentos ora apresentados. De qualquer maneira, é fundamental discutir profundamente a questão do enfrentamento jurídico-penal da tortura no Brasil e espera-se que este trabalho possa contribuir para o aprofundamento da discussão entre nós.



9 Referências

- Bogira, S. (2007). *Courtroom 302: A Year behind the scenes in an American courtroom*. New York: Vintage.
- Cavallaro, J. (1997). *Police brutality in urban Brazil*. New York: Human Rights Watch.
- Chemerinsky, E. (2001) The role of prosecutors in dealing with police abuse, *Virginia Journal of Social Policy and the Law*, 8, 305-320.
- Dershowitz, A. (2004) Torture reasoning. In S. Levinson (Ed.). *Torture: A collection*. Oxford: Oxford University.
- Felley, M. M. (1982). Plea bargaining and the structure of criminal process. *The Justice System Journal*, 7, 338-354.
- Felley, M M (1997). Legal complexity and the transformation of the criminal process: The origins of plea bargaining. *Israel Law Review*, 31, 183-222.
- Fisher, G. (2002). *Evidence*. New York: Foundation Press.
- Fisher, G. (2003). *Plea bargaining's triumph: A history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University.
- Friedman, L. (1975). *The legal system: A social science perspective*. New York: Russel Sage Foundation.
- Friedman, L. (1979). Plea bargaining in historical perspective. *Law & Society Review*, 13, 247-259.
- Grinover, A. P. (1999). *Juizados especiais criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Huggins, M., Haritos-Fatouros, M.. & Zimbardo, P. (2002). *Violence workers: Police torturers and murderers reconstruct Brazilian atrocities*. Los Angeles: University of California.
- Kennedy, D. (1997). *A critique of adjudication: Fin de siècle*. Cambridge: Harvard University.
- Langbein, J. H. (1979). Torture and plea bargaining. *The University of Chicago Law Review*, 46, 3-22.
- Langer, M. (2004). From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the American thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, 45 (1), 1-64.
- Langer, M. (2007) Revolution in Latin American criminal procedure: diffusion of legal ideas from the periphery. *American Journal of Comparative Law*, 55, 617-676.
- Reimann, M., & Zimmermann, R. (Eds.) (2008). *The Oxford handbook of comparative Law*. Oxford: Oxford University.
- Rudovsky, D. (1992). Police abuse: can the violence be contained?. *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, 27, 465-501.
- Williams, G. H. (1993) Controlling the use of non-lethally force: Police and practice. *Harvard BlackLetter Law Journal*, 10, 79-104.
- Zimbardo, P. (2007). *The Lucifer effect: Understanding how good people turn evil*. New York: Random House.

10 Apêndice

10.1 Apêndice 1: Questionário para entrevistas com juízes

- A. Como você avalia o intervalo de tempo de x dias entre a prisão do acusado e seu interrogatório judicial nesta vara criminal? Longo, normal; curto;
- B. Você considera que este intervalo de tempo afeta sua capacidade de observar se um acusado foi torturado? Noutras palavras, se o acusado fosse apresentado imediatamente após sua prisão, seria mais fácil de verificar a tortura? Sim; não; indiferente; não sei;
- C. Você considera que o direito de permanecer em silêncio também significa que o acusado pode mentir sem que seja punido por causa desta mentira? Sim; não;
- D. Neste caso, você pensa que o acusado está mentindo? Sempre; frequentemente; às vezes; raramente; nunca;
- E. Isto afeta sua capacidade de observar se um acusado foi torturado? Noutras palavras, poderia a introdução do perjúrio em nosso sistema impactar sua percepção da credibilidade de um interrogatório em que o acusado alega tortura? Sim; não; irrelevante; não sei;
- F. Supondo que você decida que uma alegação de tortura requer uma investigação, o que você faz? Investigo por conta própria; solicito uma investigação no Ministério Público; encaminhamento para a corregedoria de polícia; outra opção;
- G. O que você pensa da estrutura deste órgão para conduzir esta investigação? Excelente; boa; regular; ruim; muito ruim;
- H. O que você pensa da independência política deste órgão para conduzir esta investigação? Excelente; boa; regular; ruim; muito ruim;
- I. O que você pensa do resultado desta investigação? Excelente; boa; regular; ruim; muito ruim;
- J. Pode esta investigação impactar sua sentença? Sempre; frequentemente; às vezes; raramente; nunca;
- K. Você pensa que a tortura merece ser considerada crime hediondo? Sim; não; indiferente; não sei;
- L. Você pensa que a tortura pode ser justificada em algumas circunstâncias? Sim; não; não sei;
- M. No caso extremo de uma 'bomba-relógio prestes a explodir', você pensa que a tortura poderia ser

justificada para prevenir a morte de dezenas de pessoas inocentes? Sim; não; não sei;

- N. Você pensa que um tapa na cara de um suspeito configura tortura? Sim; não; não sei;
- O. Em caso negativo, você pensa que é necessário um grau de sofrimento equivalente a falência de órgão ou de função corporal? Sim; não; não sei;
- P. Qualquer outra informação que você queira acrescentar? (este é um momento para explorar outras questões ou nuances do questionário).

10.2 Apêndice 2: Questionário para entrevistas com promotores

- A. Como você avalia o intervalo de tempo de x dias entre a prisão do acusado e seu interrogatório judicial nesta vara criminal? Longo, normal; curto;
- B. Você considera que este intervalo de tempo afeta sua capacidade de observar se um acusado foi torturado? Noutras palavras, se o acusado fosse apresentado imediatamente após sua prisão, seria mais fácil de verificar a tortura? Sim; não; indiferente; não sei;
- C. Você considera que o direito de permanecer em silêncio também significa que o acusado pode mentir sem que seja punido por causa desta mentira? Sim; não;
- D. Neste caso, você pensa que o acusado está mentindo? Sempre; frequentemente; às vezes; raramente; nunca;
- E. Isto afeta sua capacidade de observar se um acusado foi torturado? Noutras palavras, poderia a introdução do perjúrio em nosso sistema impactar sua percepção da credibilidade de um interrogatório em que o acusado alega tortura? Sim; não; irrelevante; não sei;
- F. Supondo que você decida que uma alegação de tortura requer uma investigação, o que você faz? Investigo por conta própria; solicito uma investigação no Ministério Público; solicito ao juiz uma audiência especial apenas para esta alegação; encaminhamento para a corregedoria de polícia; outra opção;
- G. O que você pensa da estrutura deste órgão para conduzir esta investigação? Excelente; boa; regular; ruim; muito ruim;
- H. O que você pensa da independência política deste órgão para conduzir esta investigação? Excelente; boa; regular; ruim; muito ruim;

- I. O que você pensa do resultado desta investigação? Excelente; boa; regular; ruim; muito ruim;
- J. Pode esta investigação impactar sua opinião sobre o caso? Sempre; frequentemente; às vezes; raramente; nunca;
- K. Você pensa que a tortura merece ser considerada crime hediondo? Sim; não; indiferente; não sei;
- L. Você pensa que a tortura pode ser justificada em algumas circunstâncias? Sim; não; não sei;
- M. No caso extremo de uma ‘bomba-relógio prestes a explodir’, você pensa que a tortura poderia ser justificada para prevenir a morte de dezenas de pessoas inocentes? Sim; não; não sei;
- N. Você pensa que um tapa na cara de um suspeito configura tortura? Sim; não; não sei;
- O. Em caso negativo, você pensa que é necessário um grau de sofrimento equivalente a falência de órgão ou de função corporal? Sim; não; não sei;
- P. Qualquer outra informação que você queira acrescentar? (este é um momento para explorar outras questões ou nuances do questionário).
- 10.3 Apêndice 3: Questionário para entrevistas com defensores públicos
- A. Como você avalia o intervalo de tempo de x dias entre a prisão do acusado e seu interrogatório judicial nesta vara criminal? Longo, normal; curto;
- B. Você considera que este intervalo de tempo afeta sua capacidade de observar se um acusado foi torturado? Noutras palavras, se o acusado fosse apresentado imediatamente após sua prisão, seria mais fácil de verificar a tortura? Sim; não; indiferente; não sei;
- C. Você considera que o direito de permanecer em silêncio também significa que o acusado pode mentir sem que seja punido por causa desta mentira? Sim; não;
- D. Você instrui o acusado a permanecer em silêncio como estratégia de defesa? Sempre; frequentemente; às vezes; raramente; nunca;
- E. Você instrui o acusado a contar a verdade como estratégia de defesa? Sempre; frequentemente; às vezes; raramente; nunca;
- F. Você instrui o acusado a mentir como estratégia de defesa? Sempre; frequentemente; às vezes; raramente; nunca;
- G. Caso a resposta para D, E e F tenha sido “nunca”, isto significa que você nunca instrui o acusado? Sim; não;
- H. Se um acusado diz pra você que ele foi vítima de abuso policial, qual é seu aconselhamento jurídico? Não mencione isso; mencione isso; não sei; outro;
- I. Você acredita naquilo que um acusado conta pra você antes de um interrogatório no seu gabinete? Sempre; frequentemente; às vezes; raramente; nunca;
- J. Poderia a introdução do perjúrio em nosso sistema impactar sua percepção da credibilidade de um interrogatório em que o acusado alega tortura? Sim; não; irrelevante; não sei;
- K. Supondo que você decida que uma alegação de tortura requer uma investigação, o que você faz? Investigo por conta própria; solicito uma investigação no Ministério Público; solicito ao juiz uma audiência especial apenas para esta alegação; encaminhado para a corregedoria de polícia; outra opção;
- L. O que você pensa da estrutura deste órgão para conduzir esta investigação? Excelente; boa; regular; ruim; muito ruim;
- M. O que você pensa da independência política deste órgão para conduzir esta investigação? Excelente; boa; regular; ruim; muito ruim;
- N. O que você pensa do resultado desta investigação? Excelente; boa; regular; ruim; muito ruim;
- O. Pode esta investigação impactar sua estratégia de defesa? Sempre; frequentemente; às vezes; raramente; nunca;
- P. Você pensa que a tortura merece ser considerada crime hediondo? Sim; não; indiferente; não sei;
- Q. Você pensa que a tortura pode ser justificada em algumas circunstâncias? Sim; não; não sei;
- R. No caso extremo de uma ‘bomba-relógio prestes a explodir’, você pensa que a tortura poderia ser justificada para prevenir a morte de dezenas de pessoas inocentes? Sim; não; não sei;
- S. Você pensa que um tapa na cara de um suspeito configura tortura? Sim; não; não sei;
- T. Em caso negativo, você pensa que é necessário um grau de sofrimento equivalente a falência de órgão ou de função corporal? Sim; não; não sei;
- U. Qualquer outra informação que você queira acrescentar? (este é um momento para explorar outras questões ou nuances do questionário).