

O OLHAR DO TJRS SOBRE A TORTURA: julgamentos de agentes públicos e privados // Dani Rudnicki¹ e Moisés de Oliveira Matusiak²

Palavras-chave:

tortura / seletividade / Lei de Tortura/ direito penal / sistema penal

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

Sumário:

- 1 **Introdução**
- 2 **História e legislação**
- 3 **Percepções sobre as decisões**
- 4 **Conclusão**
- 5 **Referências**

Resumo

O presente artigo versa sobre os olhares do Poder Judiciário em relação à prática do crime de tortura, por agentes públicos e privados, de acordo com julgamentos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O estudo acontece por meio da análise de 92 decisões tomadas pelo Tribunal nos anos de 2009 até 2013. Buscamos observar os fundamentos (jurídicos) das decisões de recursos de apelação criminal, em que se discute o mérito do crime de tortura, para verificar se existe diferença na aplicação da Lei de Tortura em razão de o agente denunciado ser público ou privado, e quais fatores influenciam para essa aplicação diferenciada da lei. Apresentamos a transformação e o conceito do crime de tortura, tanto no Direito internacional, quanto na legislação brasileira e, após, os julgados, mais relevantes, são descritos e analisados. Assim, percebemos que existe diferença na aplicação da lei pelo Poder Judiciário, com maior punição para os agentes privados do que para os públicos, bem como que essa diferença acontece em razão da ampliação do conceito de tortura realizado pelo legislador brasileiro, que vulgarizou o termo e tipificou a conduta como crime comum. Para compreensão total do fenômeno, devemos considerar ainda as características do sistema penal brasileiro, que é estamental e seletivo. Assim perpetuando um modelo penal clássico, permite que agentes públicos cometam ilegalidades.

1 Mestre em Direito/Unisinos e doutor em sociologia/UFRGS. Professor no curso de mestrado do Centro Universitário Ritter dos Reis. E-mail: danirud@hotmail.com

2 Mestre em Direito/Centro Universitário Ritter dos Reis. Professor na Unicruz/Cruz Alta e CESuca/Cachoeirinha. E-mail: moisesmatusiak@ig.com.br

THE VIEW OF THE COURT OF APPEAL OF THE STATE OF RIO GRANDE DO SUL ON TORTURE: judgments of public and private actors // *Dani Rudnicki & Moisés de Oliveira Matusiak*

Keywords:

torture / selectivity / Torture Act / Criminal Law / Criminal Justice System

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

Abstract

This article deals with the views of the Judiciary in relation to the practice of the crime of torture by public and private actors, in accordance with judgments of the Court of Appeal from the state of Rio Grande do Sul. The study through an analysis of 92 decisions from the court, from 2009 until 2013. We seek to observe the legal reasoning from these criminal appeals that discuss the merits of the crime of torture, in order to check for differences in the application of Torture Act depending on the agent denounced being a public or private actor and which are the factors that could influence this different application of the law. We present the transformation and the concept of the crime of torture, in the international and in the Brazilian law, and after that the most relevant judgments are described and analyzed. Thus, we conclude that there is a difference in the application of the law by the Judiciary, with greater punishment for private agents than for public ones, and that this difference occurs due to the expansion of the concept of torture carried out by the Brazilian legislator, who popularized the term and the conduct typified as a common crime. For full understanding of the phenomenon, we must also consider the characteristics of the Brazilian penal system, which is selective. Thus through the perpetuation of a classic criminal model, it allows for public officials to commit illegalities.

1 Introdução

Encontramos o fundamento do Estado Democrático de Direito no respeito aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/88). Assim, verificamos que a tortura é prática vedada, pois a CF/88, em seu artigo 5º, inciso III, assegura: “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. No inciso XLIII, está expresso o mandado constitucional de criminalização da tortura, ordenando sua consideração como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, respondendo por eles os mandantes, os executores e os que se omitem em evitá-lo.

A criminalização da prática da tortura no Brasil, porém, acontece em 1997, com a Lei nº 9.455; mas, mesmo antes de ser tipificada, ela era equiparada a crime hediondo, conforme a Lei nº 8.072 de 1990.

No âmbito internacional, o Brasil participa de diversos tratados e convenções sobre o tema, entre eles a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984. Ao ratificar a Convenção, em 1989, o Brasil assumiu o compromisso internacional de prevenir e punir a prática da tortura, visando erradicá-la.

Apesar disso, o Relatório do Subcomitê de Prevenção e Combate à Tortura (SPT) das Nações Unidas, referente à visita realizada no Brasil em 2011, considera a violência e a tortura por agentes do Estado uma realidade sistêmica no país. O Informe da Anistia Internacional, de 2012, indica que, no país, a tortura ocorre no momento da prisão, durante os interrogatórios e no período de detenção, tanto em delegacias de polícia quanto em penitenciárias; o Informe do ano seguinte, da mesma entidade, afirma existir preocupação com a prática generalizada da tortura no Brasil e com o fato de as autoridades não assegurarem a realização de investigações e processos judiciais efetivos sobre esses atos.

Destacamos que atos de violência praticados por agentes privados, no país, podem ser considerados tortura, de acordo com a legislação brasileira. Isso decorre do fato de a Lei nº 9.455/97, que criminaliza a tortura, ao contrário da maioria dos documentos

internacionais sobre o tema, ter tipificado a conduta como crime comum, ou seja, não exige nenhuma qualidade especial do agente. Portanto, as denúncias por crime de tortura que chegam ao Poder Judiciário para análise apresentam duas situações distintas: uma em que o agente é funcionário público e outra em que é um particular.

Buscamos, neste artigo, refletir sobre aspectos do julgamento desse crime no Brasil, especificamente no Rio Grande do Sul, através da análise de julgados do Tribunal de Justiça (TJRS), nas duas situações. Pretendemos apontar se existem diferenças na aplicação pelos julgadores gaúchos da Lei de Tortura, em razão de o agente denunciado ser público ou privado, através da observação dos fundamentos jurídicos das decisões, buscando saber quais fatores seriam responsáveis por uma aplicação desigual da Lei de Tortura, em razão da qualidade do agente denunciado. O objetivo geral do estudo, portanto, é estabelecer um comparativo em julgados do TJRS relativos a casos de tortura envolvendo agentes públicos e privados.

O interesse pelo tema decorre de os autores lecionarem disciplinas sobre violência, tortura e direitos humanos em cursos de especialização para agentes responsáveis pela aplicação da lei e atuarem em organizações não governamentais voltadas à proteção dos direitos humanos, no Comitê Estadual Contra a Tortura e na Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Rio Grande do Sul. Os dados foram coletados para redação da dissertação de mestrado intitulada “Percepções sobre o crime de tortura no Rio Grande do Sul: análise de decisões do Tribunal de Justiça”.³

Destacamos ainda que se trata de tema pouco investigado na área do Direito. Busca por trabalhos acadêmicos, teses e dissertações no banco de dados da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) permite verificar que foram dois estudos analisando precedentes judiciais de crimes de tortura: Maia (2006) e Jesus (2009), nenhum no

³ A defesa aconteceu em 24 de março de 2015, no Centro Universitário Ritter dos Reis. Devemos agradecer às críticas, comentários e sugestões dos professores doutores Tupinambá Pinto de Azevedo e Daniel Silva Achutti.

viés agora proposto. Portanto, a pesquisa do tema na área do Direito, da forma como o realizamos, é importante e original do ponto de vista acadêmico.

E o tema de fato necessita ser mais estudado, pois embora exista legislação proibindo e punindo a prática, a tortura continua ocorrendo. Assim, a crítica das percepções dos julgadores acerca do crime torna-se relevante para que as autoridades dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário sejam alertadas para o problema e atuem de forma efetiva para enfrentá-lo.

Em relação à metodologia adotada, devemos destacar que se trata de estudo documental e bibliográfico, com análise de julgados. Em relação a estes, a pesquisa teve início através de consulta ao endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.⁴ Digitamos o termo “tortura” e retornaram 1.020 resultados da consulta, os quais foram filtrados até a seleção final de 92 decisões; os julgados que abordavam secundariamente a tortura, como qualificadora do crime de homicídio,⁵ ou reparação civil das vítimas, por exemplo, foram descartados, sendo escolhidos aqueles em que houve discussão do mérito acerca do crime de tortura (apelações criminais), pois nesses julgados que a discussão acerca da aplicação da Lei de Tortura efetivamente ocorre. O período das decisões selecionadas localiza-se entre os anos de 2009 e 2013, limitando-se em cinco anos, pois suficiente para o levantamento de um número significativo de julgados, chegando ao total de 92, bem como o corte necessário pelo critério da saturação, a fim de evitar *a análise de fundamentos jurídicos repetitivos*. Ainda, porque a pesquisa teve início em 2014, com término em 2015, sendo necessário, portanto a limitação temporal para não inviabilizar a conclusão do trabalho.

Embora tenha sido utilizado um número significativo

4 Cf. <www.tjrs.jus.br>..

5 O artigo 121, § 2º, inciso III, do Código Penal, prevê que o homicídio é qualificado, com pena de reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, quando o crime é cometido, dentre outras circunstâncias, com emprego de tortura. No entanto, os julgados que tratavam da incidência ou não da qualificadora do emprego de tortura no homicídio foram descartados, pois o interesse da pesquisa é analisar os fundamentos das decisões no contexto da aplicação da Lei de Tortura, ou seja, do mérito do crime de tortura previsto na Lei 9.455/97.

de julgados, trata-se de pesquisa qualitativa, nosso foco não é estatístico, mas sim de análise das decisões, pois o que se pretende é desvendar o que existe por trás desses números. Para tal análise foram selecionados julgados que apresentam fundamentos jurídicos diversos, nos quais se identificam fatores importantes para a pesquisa: a seletividade do sistema penal, as ilegalidades toleradas e a conceituação da tortura como crime comum.

2 História e legislação

Na Idade Média, nos estados absolutistas, o uso da tortura foi frequente e legal, servindo tanto como um meio de prova, quanto como forma de punição. Conforme Hunt (2009):

A tortura judicialmente supervisionada para extrair confissões tinha sido introduzida ou reintroduzida na maioria dos países europeus no século XIII, como consequência do florescimento da lei romana e do exemplo da Inquisição católica. Nos séculos XVI, XVII e XVIII, muitas das mais refinadas inteligências legais da Europa dedicaram-se a codificar e regularizar o uso da tortura judicial para impedir abusos perpetrados por juízes exageradamente zelosos ou sádicos. (p. 76).

Esse uso era criticado por Hobbes (2012, p. 116), que se referia à falta de legitimidade de acusações obtidas por meio de tortura. Mas serão reformadores, como Verri (2000) e Beccaria (1999), que contribuirão para a transformação do direito e a diminuição gradativa da tortura até sua abolição legal, entre o final do século XVIII e o início do século XIX.

A tortura, no processo penal, além de ser uma crueldade evidente, não se presta(va) para a busca da verdade, pelo contrário, pode fazer com que um criminoso mais forte seja inocentado, enquanto um inocente, menos robusto, condenado. Nas palavras de Beccaria (1999):

Estranha consequência que, necessariamente, decorre do uso da tortura, é que o inocente é posto em pior condição que o culpado. Realmente, se ambos são submetidos ao suplício, o primeiro tem

tudo contra si, uma vez que ou confessa o delito e é condenado, ou é declarado inocente, mas sofreu pena indevida; ao passo que um caso é favorável ao culpado quando, resistindo à tortura com firmeza, deverá ser absolvido como inocente, trocando a pena maior pela menor. O inocente, portanto, só tem a perder e o culpado só tem a ganhar. (p. 65).

Bentham (2002, pp. 18-19) conceitua tortura nos seguintes termos: Suponhamos que me obrigam a passar por tormentos agudos, que devem acabar logo que faça o que se pretende de mim por um modo violento: por exemplo logo que dê a informação sobre um fato que devo saber: este ato e [sic] de *tortura*.”

Verri (1777/2000, pp. 99-100) afirma que: “[...] a origem de uma invenção tão feroz ultrapassa os limites da erudição, sendo provável que a tortura seja tão antiga quanto o sentimento do homem de dominar despoticamente outro homem [...]”

Conforme Peters (1985, p. 91): “A abolição da tortura no século XVIII esteve sem dúvida ligada ao pensamento iluminista, pelo menos aos aspectos que insistiam na manifestação na jurisprudência penal de um crescente sentimento moral de dignidade humana.” Peters (1985, p. 99) destaca também as evoluções da lei e da sanção penal como fatores determinantes para a abolição legal da tortura.

Essa acontece quando o Código Penal francês de 1791 estabelece, nos termos do artigo 2º: “A pena de morte consistirá na simples privação da vida, sem que jamais possa ser executada tortura alguma contra os condenados”. Além da França, outros países da Europa também abolem legalmente a tortura entre os séculos XVIII e XIX. De acordo com Peters (1985, pp. 106-107), na Suécia a tortura foi abolida em 1734, na Prússia em 1754, na Polônia em 1776, na Holanda em 1798, na Espanha em 1808, na Noruega em 1819, em Portugal em 1826 e na Grécia em 1827.

Entretanto, ela continua a acontecer e é considerada pela maioria dos doutrinadores como uma das mais graves violações de direitos humanos. Segundo Bobbio (2004, pp. 19-20), o direito humano de não ser torturado é absoluto, ou seja, não pode ser limitado em hipótese alguma. Entretanto, mesmo sendo uma

prática condenada como aberração da natureza desde o período iluminista, sua utilização como método de investigação criminal só veio a ser expressamente condenada no plano internacional com o artigo V da Declaração de 1948.

Para Piovesan (2011, pp. 266-267), “A gravidade da tortura e o fato de ser considerada crime contra a ordem internacional justifica-se na medida em que sua prática revela a perversidade do Estado que, de garante de direitos, passa a ter em seus agentes brutais violadores de direitos.” Cançado Trindade (1999) destaca:

Na atual luta em prol dos direitos humanos, tem-se dedicado atenção especial à necessidade de estabelecimento de mecanismos eficazes de combate às violações particularmente graves de tais direitos. Dentre os avanços logrados nos últimos anos, cabe destacar, por exemplo, a emergência de um verdadeiro regime jurídico internacional contra a tortura, assim como a condenação absoluta dos desaparecimentos forçados ou involuntários de pessoas. (p. 345)

Para Azevedo (1997):

A violência promana do Estado, executor ou conivente. A violência da tortura política é mais aviltante porque provém da instância designada para combatê-la, erradicá-la, punir os responsáveis. Eis a chave para compreender a inserção da tortura entre os crimes contra a humanidade, pois o que a singulariza é a desumanização da vítima. (p. 248).

Em decorrência, as Nações Unidas, na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, de 1984, adotam o critério da absoluta proibição da tortura:

Artigo 2º - Cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

2. Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer

outra emergência pública, como justificação para a tortura.

Devido à sua gravidade, a tortura é considerada crime contra a humanidade pelo direito internacional, nos termos do artigo 7º, do Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional.

O direito brasileiro também considera a tortura um crime grave, tanto que a trata como equiparado a hediondo (artigo 2º da Lei nº 8.072 de 1990). No entanto, existem diferenças importantes nas definições do crime de tortura que foram utilizadas pelo direito internacional e pelo direito brasileiro.

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral da ONU, no artigo 1º, define:

Qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.

Três elementos fundamentais envolvem a definição de tortura da Convenção: 1) a infligência deliberada de dor ou sofrimentos físicos e mentais, 2) a finalidade do ato e 3) a vinculação do agente ou responsável com o Estado, direta ou indiretamente. Sendo assim, o sujeito ativo é sempre um funcionário público, ou alguém por ele instigado ou sob suas ordens.

Segundo Peters (1985, p. 11), a tortura teve como começo uma prática jurídica e nunca perdeu da sua essência o caráter público, seja como um incidente no procedimento judicial, seja como uma prática de funcionários do Estado, à margem de lei.

Em relação à legislação pátria, cabe destacar que a Constituição Federal dispõe ser a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, inciso III. O artigo 5º, inciso III, do mesmo texto, garante que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento desumano ou degradante e, o inciso XLIII, prevê que a lei considerará a tortura crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

A Lei nº 8.072, de 1990, equipara a prática de tortura a crime hediondo. De acordo com o artigo 2º, incisos I e II, dessa lei, a sua prática é insuscetível de anistia, graça, indulto ou fiança (repetindo o texto constitucional). Além disso, o parágrafo 1º do mesmo artigo prevê o cumprimento da pena em regime inicial fechado e o 2º indica prazos maiores para a progressão de regime prisional (dois quintos da pena, se o apenado for primário e três quintos da pena se reincidente).

Mas apenas em abril de 1997, a tortura recebe tipificação no ordenamento jurídico brasileiro (Lei nº 9.455), e a lei pátria não a trata como crime praticado apenas por agentes do Estado; ela amplia o conceito, não exige a figura do funcionário público como sujeito ativo. Essa abrangência da definição de tortura gera polêmica, pois para alguns (Shecaira, 1997, p. 2; Franco, 2007, pp. 118-119; Monteiro, 2008, p. 91) ela deveria seguir o preceito internacional, para outros não (Piovesan, 2008, pp. 203-204; Comparato, 2010, p. 82).

Mais grave do que a discussão serão, como se verifica na sequência, os efeitos não esperados desta decisão, ou seja, o favorecimento para os agentes públicos em detrimento dos particulares nas decisões dos tribunais.

3 Percepções sobre as decisões

Para nós, neste artigo, a grande discussão refere-se à existência, ou não, de diferença, no julgamento entre os casos de crimes de tortura envolvendo agentes públicos e privados. Para tanto, apresentamos tabela que mostra as decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entre os anos de 2009 e 2013. São julgados que servem para indicar a tendência das decisões nas duas situações.

Tabela 1 – Decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (2009-2013)

	Decisões	2009	2010	2011	2012	2013	Subtotal
Agente público	Absoluções	2	2	2	Ø	3	9
	Condenações	2	2	Ø	2	1	7
	Desclassificações	Ø	Ø	Ø	Ø	2	2
Agente particular	Absoluções	4	2	2	2	4	14
	Condenações	10	13	5	13	4	45
	Desclassificações	3	2	3	3	4	15
TOTAL							92

Fonte: <www.tjrs.jus.br>. Elaboração dos autores.

De acordo com os dados apresentados, verificamos que o número de julgados por denúncias de tortura contra agentes privados é quatro vezes superior aos contra agentes públicos. Tal fato pode ser explicado pela preferência de as entidades integrantes do sistema penal investigarem casos envolvendo essas pessoas, ou em razão da situação da vítima, na hipótese de tortura praticada por agente privado, serem pessoas em situação de vulnerabilidade (uma criança, uma mulher, um idoso, por exemplo) e para elas existirem redes de proteção legal, formada por conselheiros tutelares e profissionais de saúde e da educação, que notificam as autoridades competentes em caso de suspeita de violência. A atuação dessa rede de proteção explicaria o fato, pois o Ministério Público recebe ofícios, prontuários e relatórios sobre casos suspeitos.

Vejamos, por exemplo, o julgamento da Apelação Criminal nº 70031173347, em que o pai da vítima foi denunciado como incurso nas sanções do artigo primeiro, inciso II, e parágrafo quarto, inciso II, da Lei 9.455 de 1997, ou seja, foi acusado da prática de tortura-castigo contra criança. De acordo com a denúncia, o agente submeteu a vítima, seu filho de dez meses de idade, mediante emprego de violência, a intenso sofrimento físico, como forma de aplicar castigo pessoal, causando-lhe lesões no rosto, no pescoço e na cabeça, ao agredi-lo de forma brutal, desferindo-lhe socos e tapas, pela razão de ela estar chorando.

No caso, conselheiros tutelares foram informados do fato, compareceram à casa do denunciado, encaminharam o bebê ao hospital local e notificaram as autoridades competentes. A atuação do Conselho Tutelar, portanto, foi relevante para a apuração do fato e a

responsabilização criminal do agente privado.

Mas, a diferença no número de julgados entre casos envolvendo agentes públicos e privados também pode ser explicada em razão da situação do réu. Assim, a denúncia de tortura praticada por agente público, em regra, envolve servidores públicos e uma pessoa presa, ou, no mínimo, suspeita de ter cometido um crime. Elas, embora também estejam em situação de vulnerabilidade, não estão abrangidas por nenhuma rede de proteção e o agressor costuma ser policial, militar ou civil (ou agente penitenciário), os quais contam com o corporativismo das instituições e a (fraca) atuação das agências de controle. Além de haver conivência dos “facilitadores” e dos “espectadores”.

Isso porque, em relação aos torturadores, cabe destacar com Huggins (2014, p. 61) que os sistemas de tortura incluem quatro categorias de atores: “perpetradores”, “facilitadores”, “espectadores” e “sistemas organizacionais e burocráticos”. Para ela, entre os “perpetradores” estão os torturadores, assassinos e agressores; os “facilitadores” são os governos e seus oficiais, corporações e negócios, promotores de justiça, juízes, advogados, médicos, psicólogos, tabeliães, policiais e militares (que não torturam); os “espectadores” são aqueles que apoiam o abuso de poder da polícia para livrar a comunidade de indesejáveis, criminosos, quadrilhas, e outros que oferecem dão respeitabilidade aos abusos de poder; e os “sistemas” são compostos pelas burocracias e os “carreiristas” que fazem parte delas, que operam normalmente para exercer pressão em favor do uso da violência.

Por sua vez, o Poder Judiciário, quando provocado, demonstra dar crédito à conduta dos agentes públi-

cos. Por exemplo, no julgamento da Apelação Criminal nº 70030058408, os desembargadores consideraram relevante para a absolvição dos agentes públicos o histórico profissional dos policiais denunciados. A decisão destaca a ausência de provas, mas também a presunção de credibilidade de suas condutas, pois agentes da lei. No caso, a vítima sofreu diversas agressões como socos e chutes, além de suspensão de seu corpo no pau-de-arara e choques elétricos, chegando a ficar desacordada.

Os policiais negaram a prática do delito imputado, sendo essa a tese defensiva. A sentença foi absolutória e restou mantida no julgamento da apelação, aplicando-se o princípio do *in dubio pro reo*. Contribuíram para fundamentar a manutenção da absolvição a credibilidade da palavra dos policiais denunciados, bem como seu histórico de serviços prestados à comunidade.

Os depoimentos das testemunhas de defesa foram considerados suficientes para afastar a versão da vítima, mesmo sendo colegas dos denunciados. Também mostra-se relevante na decisão o histórico profissional dos policiais denunciados; merece destaque a relevância oferecida pelos julgadores às honrarias recebidas pelo acusado de ser o principal torturador, bem como o fato de lecionar a disciplina de Direitos Humanos na academia de polícia.

Os julgadores consideraram a probabilidade de que os réus tenham cometido as agressões contra o ofendido, porém, entenderam pela inexistência de certeza absoluta. Para eles, a existência de lesões na vítima restou indubitosa, atestada por exames de corpo de delito, confirmados pelos peritos que os elaboraram. No tocante à autoria, não houve certeza para a condenação, sendo que a palavra da vítima se mostra insuficiente, apesar de constar na decisão que o superior hierárquico dos denunciados admitiu que a conduta deles fora a contrária às prescrições. A contradição entre o discurso que sustentava que a vítima não apresentava lesões e o teor dos laudos periciais, que confirmaram as lesões da vítima, foi ignorada.

Essa decisão é interessante. Toma como pressuposto que uma pessoa mantém em sua atividade profissional um comportamento coerente com o que ensina – o que por certo não configura verdade absoluta. Mais,

parte de um fato (policiais lecionam direitos humanos para seus colegas) sobre o qual se pode ainda refletir: qual a competência que possuem sobre o tema? Qual o real significado dessa prática para eles? Há de se considerar que exista quem o faça por acreditar na ideia, mas há também quem o faça para não permitir que professores ou defensores dos direitos humanos apresentem suas ideias e ainda quem esteja mais interessado no valor extra que isso agrega à remuneração.

Neste mesmo sentido, sempre pensando que os “bons” dizem a verdade e os “maus” mentem, precisamos considerar, com Maia (2006):

Um fator que dificulta a produção de prova contra os perpetradores de atos de tortura é a credibilidade que lhes é dada, e a ausência de credibilidade conferida às vítimas. Não se perca de vista que, em geral, os responsáveis pela tortura são agentes do Estado, incumbidos da manutenção da ordem e da segurança (caso dos policiais militares) ou da investigação dos crimes e sua autoria (caso das polícias civis). Lá e aqui, os responsáveis pela violência contra as pessoas detidas é que prestarão depoimento nos inquéritos policiais, exibindo-se como agentes da lei e da ordem e carregando consigo os fora-da-lei e desordeiros. (p. 233).

E, ainda, que a compreensão da relação entre direitos humanos e “combate” à criminalidade, no Rio Grande do Sul e no Brasil, apresenta absurdos, como a crença de muitos em que os primeiros são um entrave a realização do segundo. Tal fato desmerece as polícias, por entender que somente atuando contra os direitos humanos, fora da legalidade, sem controle, elas seriam capazes de cumprir com seus deveres. Possas (2014) explica:

As taxas crescentes de criminalidade são em grande parte percebidas como um problema que deve ser combatido a qualquer preço, o que, no limite, pode legitimar todo tipo de ações destinadas a reduzir o número de crimes. A demanda por punição dos atos arbitrários perpetrados pela polícia é assim diluída e, ao mesmo tempo, o movimento para a defesa dos direitos humanos, no que diz respeito aos criminosos, é frequentemente visto como um movimento de “proteção de bandidos”. (p. 441).

Logo, surge a convivência de muitos com a tortura, E as vítimas, por terem cometido atos criminosos ou se verem estigmatizadas como tais, temem denunciar as agressões sofridas (criando “cifra oculta da criminalidade”). É medo de como serão percebidas e medo de represálias por parte dos agressores (agentes públicos). Além disso, quando os agentes são denunciados às suas instituições, os expedientes costumam não obter êxito nas investigações e punições. O crime de tortura é de oportunidade e possui como característica ser cometido na clandestinidade, sendo difícil a prova da autoria (Maia, 2006, p. 12) e as corregedorias das instituições, por sua vez, não atuam de forma satisfatória, em razão de diversos fatores, como corporativismo, falta de estrutura e de treinamento (Lemgruber, Musumeci & Cano, 2003, pp. 90-91).

Comissões de Direitos Humanos e organizações não governamentais que trabalham com prevenção e combate à tortura exercem uma espécie de controle externo das instituições, denunciando os casos de tortura que chegam ao seu conhecimento, mas sem força suficiente para superar tais entraves. Logo, o número de casos de tortura envolvendo agentes públicos que alcançam o Ministério Público é menor do que o número de casos envolvendo agentes privados; e a dificuldade de apuração, por sua vez, é maior. E os dados apresentados revelam que o número de condenações contra agentes privados alcança quarenta e cinco casos, número superior ao de contra agentes públicos, que corresponde a sete. Considerando-se o maior número de julgados envolvendo agentes privados, o número mais elevado de condenações não surpreende, mas a desproporção nos julgamentos, sim. Verificamos que o número de condenações e desclassificações dos casos de agentes privados é superior ao número de condenações e desclassificações dos casos de agentes públicos. E, seguindo a lógica dos julgados, o número de absolvições de agentes públicos apresenta-se superior ao de absolvições de agentes privados.

Observamos que, nos casos em que houve condenação de agentes públicos, a prova era evidente, com a existência de lesões intensas sofridas pelas vítimas e fortes indicativos de autoria do delito, como no julgamento da Apelação Criminal nº 70011065406, em que policiais militares foram incursores nas sanções do

artigo primeiro, inciso I, alínea a, combinado com o parágrafo quarto, inciso I, da Lei nº 9.455, por constrangerem a vítima, mediante violência e grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico, com o fim de obter confissão e informações. Na ocasião, os policiais foram até a casa da vítima e a conduziram de carro até um mato, onde a agrediram com socos e chutes, bem como chegaram a amarrá-la numa árvore e suspendê-la violentamente do chão, numa espécie de enforcamento, que causou perda temporária dos sentidos, ainda a ameaçaram de morte, com um dos policiais apontando a arma para sua cabeça.

A sentença condenou os policiais e o julgamento da apelação confirmou a decisão, servindo como fundamentos atestados médicos e a palavra da vítima, na fase administrativa, e de seus familiares, que confirmaram a autoria, pois presenciaram os policiais levando coercitivamente a pessoa de sua casa.

O julgamento da Apelação Criminal nº 70037075561 apresenta situação interessante em que um agente público é condenado em concurso com outro privado, mas em razão de agressões contra sua ex-mulher e filhas, ou seja, com características de violência cometida na órbita privada, por motivos particulares. Percebemos que, apesar de o réu ser agente público, tal situação não influencia a decisão, pois a análise termina sendo realizada sob a ótica da violência praticada no âmbito particular.

Em contrapartida, no caso de acusação de tortura entre privados, a prova aceita para a condenação mostra-se frágil. A diferença nos números pode ser explicada pela seletividade penal, bem como pelo modelo estamental do sistema penal, que permite a ocorrência de ilegalidades toleradas.

Vidal (2001, p. 24) refere que a tortura ocorre onde o sistema de administração penal atua e, ao mesmo tempo, o sistema normativo repudia a sua prática. Portanto, é fácil concluir a existência de contradição entre o que se passa e o que se espera, entre o ser e o dever ser. O sistema penal soluciona esta contradição com a manutenção da prática, sem a negação do princípio, de modo que a tortura continua a existir a despeito de expressar consenso nela como aberração. Trata-se da adoção das chamadas “ilegalidades

toleradas”, nas quais policiais, promotores de justiça e juizes cuidam primordialmente dos interesses do sistema. Essa opção pela “eficácia” da lei emperra a operacionalização do sistema de investigação e punição e explica a convivência das autoridades.

Thompson (2007, pp. 82-84) aborda a questão das ilegalidades toleradas como um dos problemas do sistema penal. Ele refere que as confissões obtidas mediante tortura são muito comuns nos processos penais e servem como prova para condenações; explica que, na maioria dos casos, os juizes confirmam essas confissões por outras circunstâncias e não cogitam denunciar os policiais por elas responsáveis. No mesmo sentido, Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2013) afirmam que as agências executivas do sistema penal exercem um poder punitivo paralelo, ilegal ou delituoso. Para eles:

Este conjunto de delitos cometidos por operadores das próprias agências do sistema penal é mais ou menos amplo na razão direta da violência das agências executivas e na razão inversa do controle que sofram da parte de outras agências. Ele é conhecido pelo nome genérico de sistema penal subterrâneo. (pp. 52-53).

Assim, podemos dizer junto com Peters (1985, p. 118) que, no final do século XVIII, não existe mais tortura na Europa do ponto de vista jurídico, mas tão somente da perspectiva da atuação geral do Estado. As instituições atuam de forma ordenada de modo a reconstruir, no processo, uma realidade que permite o ato decisório segundo as necessidades deste sistema, explicando casos de tortura como excepcionalidades, ilegalidades. Porém, o sistema penal continua a adotar na prática as ilegalidades, de um modo mais sutil e complexo.

Exemplificando, o juiz pode decidir que determinada conduta denunciada não é tortura, mas um simples e necessário corretivo para a manutenção da ordem no interior de um presídio. Assim, colherá as provas determinado a desclassificar a ação, de modo a instruir o processo para proferir decisão absolutória justificada na falta de provas ou condenar por crime menos grave. Brum (2013, p. 113) escreve que existe uma “cegueira institucional” que permeia o sistema, fazendo

autoridades policiais e judiciais cúmplices por omissão, eis que ignoram os atos criminosos cometidos contra os presos. Esses traços do sistema, inclusive a chamada “cegueira institucional”, aparecem no citadolo julgamento da Apelação Criminal nº 70030058408, caso do PM que leciona direitos humanos.

No julgamento da Apelação Criminal nº 70053096020, podemos visualizar com clareza atores dos sistemas de tortura citados por Huggins (2014, p. 61). Tratam-se, no caso, do “perpetuador”, um policial militar e também de “facilitadores”, operadores jurídicos, que utilizam argumentos contaminados pela seletividade penal para atribuir nenhum valor à palavra das vítimas (pelo fato de as mesmas possuírem antecedentes policiais).⁶

O parecer ministerial, que serviu de fundamento para a decisão absolutória, referiu que a palavra das “sedizentes vítimas” não poderia ser valorizada em detrimento da versão do policial militar, que negou as acusações, pois aquelas seriam autoras de roubo e sua versão não teria valor contra a palavra de agentes públicos com inúmeros serviços prestados à comunidade. Por tais fundamentos, a apelação foi provida. O argumento encontra-se no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal. Assim, os desembargadores absolvem o policial sem base factual, mas tão somente considerando as pessoas serem “boas” ou “más” (direito penal do autor).

A presente pesquisa apresenta dois julgamentos de agentes públicos, Apelações Criminais nº 70053096020 e nº 70033730508. Em ambas os autores foram denunciados por tortura-prova, figura típica que, de acordo com a Lei de Tortura brasileira, não exige o intenso sofrimento físico ou mental da vítima. E, nos dois casos, os acusados foram absolvidos com o argumento da não verificação de intenso sofrimento. No julgamento da primeira, lemos:

Penso que, para a caracterização do crime de tortura há necessidade de intenso sofrimento, como o daqueles que permanecem à mercê de seu algoz por

⁶ Sobre a falta de credibilidade das vítimas, vistas como criminosas em potencial, ver o produtivo conceito de “sujeição criminal” de Michel Misse (2010).

dias, meses, anos, para darem informações, confissões, etc. O conhecido “pau de arara”, choques, extração de dentes/unhas, ou outras atrocidades.

No presente caso, a certeza que se tem é que houve lesões leves em um curto espaço de tempo, a que os policiais militares afirmaram terem sido perpetradas para conterem os três homens que, armados, haviam praticado roubo. (Apelação Criminal nº 70053096020).

Ocorre, no entanto, que o agente público havia sido denunciado como incurso nas sanções do artigo primeiro, inciso I, alínea “a”, e parágrafo quarto, da Lei nº 9.455 de 1997, cumulado com o artigo 71 do Código Penal, pela prática de tortura-prova, que não exige sofrimento, mas sim a finalidade específica de obter confissão ou declaração a respeito de crime.

E, no julgamento da segunda, essa questão se verifica de novo. O caso envolve agentes públicos, dois policiais militares, acusados de praticar crime de tortura-prova. Em primeiro grau de jurisdição houve condenação nas sanções do artigo primeiro, inciso I, alínea “a”, cumulado com o parágrafo quarto, inciso I, da Lei nº 9.455, na forma do artigo 29, *caput*, do Código Penal, mas, em segundo grau de jurisdição, a sentença foi reformada, pois, de acordo com o entendimento dos desembargadores, não é qualquer ameaça ou sofrimento físico ou mental capaz de configurar o delito de tortura, somente o intenso:

Apesar de que o tipo penal em tela não menciona expressamente, para que se reconheça o crime de tortura, inclusive na primeira modalidade típica, não basta qualquer tipo de violência ou grave ameaça com resultado de sofrimento físico ou mental, mas é necessário uma determinada intensidade de sofrimento, no caso, mental, pois se não não haveria distinção sistemática com outras figuras típicas que também protegem a pessoa e a integridade física ou corporal. (Apelação Criminal nº 70033730508).

De acordo com o julgamento, “Seria inconcebível uma definição redutora por parte do legislador que ignorasse essa definição plasmada em Convenções Internacionais”.

Ora, no caso em tela, simples pressão ou ameaça para confessar durante cerca de meia hora, sem qualquer uso de violência ou outro método consistente em grave ameaça, não pode ser considerada como meio com aptidão suficiente para gerar um sofrimento mental ao ponto de caracterizar o crime grave de tortura. Outros tipos penais oferecem uma proteção subsidiária, conforme os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade. (Apelação Criminal nº 70033730508).

Portanto, a sentença foi reformada e os agentes públicos absolvidos por atipicidade da conduta, apesar de a figura típica em questão não exigir que o sofrimento físico ou mental da vítima seja intenso para a configuração do crime de tortura.

A seletividade penal, por sua vez, opera tanto em relação aos agentes do delito, quanto em relação às vítimas. Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2013, p. 46) ensinam que a seletividade concreta é realizada pelas agências secundárias de criminalização (Poder Judiciário, Ministério Público e Administração Prisional), especialmente as polícias, as quais exercem um forte controle sobre as pessoas mais vulneráveis. Essas, normalmente oriundas das classes sociais baixas, que se enquadram no estereótipo criado para o criminoso e estão mais sujeitas a serem identificadas como propriedade ou lixo da polícia (Reiner, 2004, p. 142). Maia (2006) afirma que a seletividade sempre foi característica da tortura:

É igualmente relevante concluir-se que houve social e politicamente a construção da assim chamada “classe dos torturáveis”. A tortura revelou-se ser seletiva. Sempre pareceu saber escolher suas vítimas. Nem todos podiam ser torturados. Em Roma, inicialmente, só escravos poderiam ser submetidos à tortura, ou por suspeita de práticas de delitos, ou por suspeita de serem testemunhas de delitos. A expansão desse restrito rol só atingiu homens livres, quando acusados de traição. (p. 96).

Oliveira (1994, pp. 11-12) observa quem são as vítimas preferenciais das polícias: o pequeno marginal das favelas e periferias, pobres, trabalhadores desqualificados, de preferência pretos e pardos, os quais formam a classe dos torturáveis. Assim, presos e

suspeitos, os mais vulneráveis, são as principais vítimas da tortura praticada por agentes públicos. Brum (2006) afirma que os presos com antecedentes estão mais expostos do que os outros à tortura, são a chamada “clientela” do sistema.

Portanto, os fundamentos jurídicos das decisões analisadas mostram que as características do nosso sistema penal, como o modelo estamental e suas ilegalidades toleradas, ou cegueira institucional, a seletividade e a diferença de conceituação do crime de tortura entre a legislação nacional e o direito internacional, contribuem para o menor número de denúncias e condenações de agentes públicos.

Em relação às vítimas da tortura praticada por agentes privados, o processo é semelhante. Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2013, p. 53) explicam, que na sociedade, há sempre pessoas que exercem poder mais ou menos arbitrário sobre outras, muitas vezes de forma brutal e violenta, sendo as vítimas desse comportamento vulneráveis à chamada seleção vitimizante. Na realidade brasileira, a vitimização se observa em relação às mulheres, às crianças, aos idosos; por isso eles recebem maior atenção das agências, tanto primárias, como na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso e Lei Maria da Penha, quanto secundárias. Sobre a questão, escreve Calhau (2002):

A associação inicial de vítima como as que sofrem ilícitos excita a opinião pública em sua defesa, já estando institucionalizados grupos para proteção, tais como os que defendem mulheres e crianças que foram abusadas. As agressões patentes possibilitam a mobilização, o socorro e a defesa. (pp. 41-42).

E, conforme antecipamos, existe uma rede legal de proteção para essas vítimas, que colaboram com as autoridades através de notificações, prontuários e relatórios. A análise dos julgados, a exemplo da Apelação Criminal nº 70031173347, demonstra que a condição de vulnerável da vítima, que recebe apoio da rede de proteção e da sociedade em geral, contribui para o número maior de denúncias e condenações de agentes privados, os quais não contam com os “privilegios” que o sistema oferece para os agentes públicos.

No caso, a prova dos autos (boletim de atendimento hospitalar, registro de atendimento do Conselho Tutelar e laudo pericial – que confirmou as lesões na vítima) serviu de fundamento para a condenação do agente privado, que confessou as agressões, mas negou a tortura, postulando a desclassificação para o delito de maus-tratos. O pedido de desclassificação não foi acolhido, restando confirmada a condenação do agente particular pelo crime de tortura.

Em relação às desclassificações, a análise dos julgados mostra que, nos casos envolvendo agentes privados, a discussão acontece em torno da classificação da conduta como crime de tortura ou “apenas” maus-tratos. Assim, na Apelação Criminal nº 70027272251, houve a desclassificação da conduta, pois os desembargadores entenderam que as agressões contra a vítima, embora exageradas, a ponto de provocar lesões, tinham caráter correcional. O acusado foi denunciado pela prática de tortura-castigo contra criança, porque teria submetido o filho, de nove anos de idade, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal.

Na oportunidade, o pai, descontente com o desempenho escolar do filho, teria desferido diversos golpes com uma vara, causando lesões corporais descritas em laudo de exame de corpo de delito. Na decisão da apelação, os desembargadores entenderam comprovada a surra, com finalidade correcional, tendo o denunciado se excedido, provocando as lesões corporais; portanto, entenderam plenamente justificável o enquadramento da conduta como maus tratos:

É consabido que o limite entre a configuração da tortura e dos maus tratos é tênue, distinguindo-se ambos pelo elemento subjetivo. Se o fato é praticado para fins de correção, censura ou penalização, havendo abuso, cuida-se de maus tratos. Não ocorrendo essa finalidade, realizado o fato tão-somente para causar sofrimento na vítima, trata-se de tortura. (Apelação Criminal nº 70027272251).

No julgamento da Apelação Criminal nº 70031173347 não aconteceu a desclassificação. O acusado, pai da vítima, denunciado como incurso nas sanções do artigo primeiro, inciso II e parágrafo quarto, inciso II, da Lei nº 9.455, por tortura-castigo contra criança (sub-

meteu filho, de dez meses de idade, mediante emprego de violência, a intenso sofrimento físico, como forma de aplicar castigo pessoal) causou lesões no rosto, no pescoço e na cabeça, desferindo socos e tapas, pelo fato de ele encontrar-se chorando. O agente foi condenado e formulou pedido alternativo de desclassificação para o delito de maus-tratos, não acolhido:

Com efeito, não merece respaldo a tese defensiva, haja vista que o réu, um cidadão de aproximadamente 100 Kg, agrediu uma criança de apenas 10 meses, pelo simples fato de estar incomodado com seu choro. Ora, tal conduta não demonstra animus corrigendi ou disciplinandi. Pelo contrário, evidencia uma vontade de fazer a vítima sofrer por sadismo e ódio, tão-somente para causar sofrimento. (Apelação Criminal nº 70031173347).

No que se refere aos agentes públicos, discute-se acerca da desclassificação da conduta de tortura para abuso de autoridade. O julgamento da Apelação Criminal nº 70042421164 mostra tal situação. Dois agentes públicos foram denunciados por tortura, mas os desembargadores entenderam haver provas apenas de abuso de autoridade em relação a um dos agentes. No entanto, foi considerada substancial para condenação no que se refere ao fato incontroverso:

Com efeito, no caso em tela, ressalta evidente a prática do crime de abuso de autoridade, visto que o apelante, ao tomar a iniciativa de buscar a vítima em sua residência, executou medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais e com evidente abuso de autoridade, subsumindo-se sua conduta ao tipo penal do art. 4º, alínea “a”, da Lei nº 4.898/65. (Apelação Criminal nº 70042421164).

Não houve individualização da pena em razão da superveniência de prescrição. Verificamos, portanto, que a desclassificação pode resultar em nenhuma punição, pois o delito de abuso de autoridade prevê pena menor. Devemos atentar também para o fato de que a desclassificação da conduta do crime de tortura, no caso dos agentes públicos, significa a não aplicação de efeito secundário da pena: perda do cargo público.

Claramente, percebemos, há um tratamento mais be-

néfico, por parte das autoridades, legislativas e judiciárias, para com os agentes públicos que cometem ou são acusados de praticar crime de tortura em relação aos particulares. Assim, a legislação pátria, que parece ser mais severa que a internacional, torna-se conivente com o senso comum, facilitando ao agente público o cometimento de crimes de tortura contra “bandidos”, “vagabundos” e outras pessoas “assimiladas” pelo sistema penal. Nesse sentido, a pesquisa vai de encontro ao estudo nominado “Julgando a Tortura”:

Diante das decisões examinadas, há indícios de que o desfecho dos casos guarda relação com os autores envolvidos. As conversões das sentenças de 1ª instância para 2ª instância são relativas, pois há uma tendência em se manter as decisões de condenação de 1ª instância nos Tribunais, quando os autores são agentes privados. No entanto, não podemos afirmar isso categoricamente, pois não analisamos as particularidades de cada caso, ou seja, não tivemos acesso aos processos na íntegra e não sabemos o quanto esses casos foram investigados, tampouco a robustez de provas produzidas em cada um. Todavia, segundo as argumentações presentes nos acórdãos, a condição de agente público ou privado parece caracterizar um ponto central na análise de casos de tortura. (Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura [ACAT] et al., 2015, p. 61).

Veja-se que, na citada pesquisa, embora sem afirmação categórica, a condição do agente no crime de tortura, público ou privado, também aparece como fator determinante para sua condenação ou absolvição.

4 Conclusão

A tortura é considerada crime contra a humanidade pelos tratados e convenções do direito internacional e crime equiparado a hediondo pela lei brasileira. Embora vedada por todas elas, continua presente na realidade pátria, inclusive no Rio Grande do Sul. Devido à peculiaridade de poder ser praticada, no país, também por agentes particulares, percebemos uma situação inesperada: o interesse das agências penais parece ser maior no sentido de puni-la quando praticada por estes, esquecendo que em nível internacional a perspectiva é diversa. Assim, os dados relativos

à realidade gaúcha demonstram que o número maior de julgamentos envolve agentes privados, bem como as condenações também são superiores, proporcionalmente, para esses.

Mas será verdade que os agentes públicos torturam menos que os privados? Ou o sistema penal brasileiro, com suas especificidades, permite esse número maior de julgamentos de casos envolvendo os particulares? E a Lei de Tortura, que tipifica a conduta como crime comum, colabora para o número maior de julgamentos e condenações entre particulares, e menor entre os agentes públicos?

Nossos estudos permitem verificar que, embora os números encontrados apontem para mais casos envolvendo agentes privados, não se pode afirmar que eles torturem mais que os públicos; porém, se percebe que eles sofrem mais condenações. Esse resultado surge como consequência da ampliação do conceito de tortura pela lei brasileira e da forma como os julgadores compreendem o sistema penal e analisam as questões propostas. Entendemos que a tipificação da tortura como crime impróprio pela lei brasileira é exemplo da banalização que o conceito de tortura vem sofrendo. Peters (1985, p. 159) alerta para o risco desse esvaziamento: “Todas as pessoas podem agora ser acusadas de torturar todas as outras, por conseguinte ninguém tortura ninguém.”

A crítica dos fundamentos jurídicos das decisões mostra que nos julgamentos de casos envolvendo agentes públicos, o número de condenações é menor, pois exigem-se provas robustas para a punição. Nos julgados em que houve condenação de agentes públicos, a prova era evidente e jamais se considerou somente a palavra da vítima para condenar, apesar da compreensão de que a tortura é crime sem testemunhas.

Em contrapartida, nos julgamentos em que houve absolvição dos agentes públicos (repetimos), o fundamento jurídico preponderante foi o de insuficiência de provas para a condenação. Observamos, ainda, a especial relevância oferecida para a palavra dos agentes públicos, cujas versões são recebidas com grande credibilidade; para a das vítimas, no entanto, se atribui pouca ou nenhuma credibilidade, sendo desmerecida, o que chegou a constar, expressamen-

te, na decisão da Apelação Criminal nº 70053096020.

Isso acontece em razão das características do sistema penal brasileiro, estamental e contaminado pela seletividade penal, conivente com as chamadas “ilegalidades toleradas”, com a aplicação do chamado “direito penal subterrâneo”. Assim, os torturadores contam com a omissão e aprovação da sociedade, bem como de colegas e autoridades que hesitam em punir os agentes públicos por crimes de tortura. A isso devemos acrescentar referência à chamada “cegueira institucional”, ou seja, da participação, por omissão, de Ministério Público e corregedorias em relação à prevenção do crime de tortura.

Afinal, nos julgados envolvendo agentes privados, o número de condenações é maior e observamos flagrantes diferenças em relação à valoração das provas e à aplicação da lei. Verificamos que o rigor exigido não é o mesmo que em relação aos agentes públicos, aceitando-se provas mais frágeis como suficientes para a condenação dos particulares.

Neste sentido, a palavra da vítima, no mais das vezes, foi a principal razão para a condenação dos agentes privados. Nesse caso, ao contrário do que ocorre com os agentes públicos, considera-se o entendimento doutrinário de que a tortura é um crime praticado na clandestinidade, sem testemunhas.

Observamos, em relação aos crimes praticados por agentes privados, perspectiva diversa daquela referente aos agentes públicos (nesse caso, a vítima da tortura é protegida pelo sistema). Os torturados por agentes públicos não são bem vistos, nem pela sociedade, nem pelo sistema, e poucas pessoas se importam com seus direitos. A tortura contra eles é considerada algo aceitável; com os “inocentes”, os torturados por agentes privados, acontece o contrário.

Mas a pesquisa mostra mais do que isso. A vulgarização do termo tortura, que deixa de possuir um sentido jurídico e passa a carregar um sentido moral, pautado no senso comum, contribui para o seu próprio esvaziamento. Assim, ela, violência praticada pelo Estado contra o indivíduo, termina por ser descharacterizada, significando todo ato ou circunstância cruel, mesmo que praticada entre particulares.

Logo, o resultado apresenta um maior número de condenações entre agentes privados, pela prática de violência cruel contra suas vítimas, conduta considerada tortura pela lei brasileira, e um menor número de condenações de agentes públicos. Entendemos, portanto, existir diferença na aplicação da Lei de Tortura pelo Poder Judiciário, em razão do acusado ser agente público ou privado; e, neste sentido, a pesquisa permite afirmar que a aplicação da Lei de Tortura acontece de forma seletiva, punindo mais os agentes particulares.

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

5 Referências

- Azevedo, T. P. de. (1997). Breves observações sobre a tortura. *Revista da Ajuris*, 24 (71), (pp. 224-258).
- Beccaria, C. (1999). *Dos Delitos e Das Penas*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Bentham, J. (2002). *Teoria das penas legais e tratado dos sofistas políticos*. São Paulo: Edijur.
- Bobbio, N. (2004). *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus.
- Brasil. Comissão Nacional da Verdade. (2014). *Relatório/Comissão Nacional da Verdade*. Brasília: CNV.
- Brasília. Superior Tribunal Federal, Habeas Corpus n. 70389-SP, Tribunal Pleno. Relator Ministro Sydney Sanches, julgado em 13 jun. 1994, DJU de 10 ago. 2001, Ement. 2038-2, (p.186).
- Brum, S. P. de. (2013). *Violência policial nas prisões em flagrante na cidade de Porto Alegre*. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos). Centro Universitário Ritter dos Reis, Porto Alegre.
- Comparato, F. K. (2010). *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva.
- Foucault, M. (1999). *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 19ª ed. Petrópolis: Vozes.
- Franco, A. S. (2007). *Crimes hediondos*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Hobbes, T. (2012). *Leviatã, ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. 2ª ed. São Paulo: Martin Claret.
- Huggins, M. (2014). Tortura em Dez Lições. In: Cardia, N.; Astolfi, R. (Org.), *Tortura na Era dos Direitos Humanos*. (pp. 41-67). São Paulo: Edusp.
- Hunt, L. (2009). *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Jesus, M. G. M. de. (2009). *O crime de tortura e a justiça criminal: um estudo dos processos de tortura na cidade de São Paulo*. 257 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Universidade de São Paulo, São Paulo.
- Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura (ACAT) et al. (2015). *Julgando a tortura: análise de jurisprudência nos tribunais de justiça do Brasil (2005-2010)*. 1ª ed. Brasília. Disponível em <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Julgando%20a%20tortura.pdf>>. Acesso em 02/12/2015.
- Lemgruber, J.; Musumeci, L.; Cano, I. (2003). *Quem vigia os vigias? Um estudo sobre o controle externo da polícia no Brasil*. Rio de Janeiro: Record.
- Maia, L. M. (2006). *Do controle judicial da tortura institucional no Brasil: À luz do direito internacional dos direitos humanos*. 403 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife.
- Matusiak, M. de O. (2013). *Tortura por agentes da lei e a postura do Poder Judiciário*. 61 f. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processo Penal). Centro Universitário Ritter dos Reis, Porto Alegre.
- Misse, M. (2010). Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. *Lua Nova*, 79, (pp. 15-38).
- Monteiro, A. L. (2008). *Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva.
- Nações Unidas. (2012). *Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*. Brasília.
- Oliveira, L. (1994). *Do Nunca mais ao eterno retorno*. São Paulo: Brasiliense.
- Peters, E. (1985). *História da Tortura*. Lisboa: Teorema.
- Piovesan, F. (2011). *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12 ed. São Paulo: Saraiva.
- Possas, M. T. (2014). Os Discursos Paradoxais sobre a Tortura no Brasil: Reflexões a partir da Criação da Lei n. 9455/97. In: Cardia, N.; Astolfi, R. (Org.), *Tortura na Era dos Direitos Humanos* (pp. 437-471). São Paulo: Edusp.
- Reiner, R. (2004). *A política da polícia*. São Paulo: Editora USP.
- Shecaira, S. S. (2014). Algumas notas sobre a nova Lei de tortura (lei nº 9.455 de 7 de abril de 1997). *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, 54. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/74-54---Maio---1997> Acesso em: 31 jul. 2015.
- Thompson, A. (2007). *Quem são os criminosos? O crime e o criminoso: entes políticos*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Trindade, A. A. C. (1999). *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- Verri, P. (2000). *Observações sobre a tortura*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes.
- Vidal, L. F. C. de B. (2001). Da tortura: aspectos conceituais e normativos. *Revista CEJ*, 14, (pp. 23-27).
- Zaffaroni, E. R.; Batista, N.; Alagia, A.; Slokar, A. (2011). *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do delito*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan.

Data de submissão/Submission date: 4.9.2015

Data de aceitação para publicação/Acceptance date: 24.11.2015