

As provas do crime de tortura

RESUMO

Analisa as normas existentes no processo penal para o processamento e julgamento dos crimes de tortura, argumentando que a Lei n. 9.455/97 não chegou a citar normas específicas para tal fim.

Examina os elementos dos tipos estabelecidos na Lei de tortura, para depois analisar as principais provas em espécie do crime de tortura, como o exame de corpo de delito, perícias em geral, análise dos aspectos material e formal de informação, declaração ou confissão em documento escrito, entre outras.

Trata, também, da apuração da tortura praticada por agentes públicos policiais e da possibilidade de o Ministério Público promover diretamente a colheita de depoimentos e diligências apuratórias de fato delituoso em circunstâncias especiais.

PALAVRAS-CHAVE

Tortura; Lei n. 9.455/97; tortura – prova; Ministério Público.

1 INTRODUÇÃO

No que concerne ao tema em análise, qual seja as provas do crime de tortura, alguns pontos relevantes chamam atenção para uma abordagem a seu respeito.

O primeiro deles diz respeito ao fato de que a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que definiu o crime de tortura e deu outras providências, não chegou, entre estas últimas, a dispor sobre normas processuais específicas para o processamento e julgamento dos referidos crimes, valendo, por isso, as normas já existentes sobre processo penal e que a seguir serão analisadas.

Entretanto, algumas características ligadas aos tipos penais criados e à norma do art. 1º, § 4º, inc. I, da referida Lei, que estabelece causa de aumento, implicam que se analise o rito procedimental para a instrução criminal nos crimes de tortura praticados por agentes públicos, sobretudo à luz da Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, o que se fará no item seguinte.

Num segundo momento, no que concerne à teoria da prova e sua avaliação judicial, o crime de tortura remete ao tratamento que deve merecer a palavra do ofendido, o exame pericial e a prova documental, principalmente como meios de prova mais ligados à demonstração da prática do crime de tortura.

Finalmente, recomenda revisão a questão pertinente à função persecutória direta exercida pelo Ministério Público em casos específicos de tortura praticada por agentes públicos, especialmente nas hipóteses do art. 1º, § 2º, da Lei em estudo, quando ocorrer omissão daqueles que têm o dever de evitá-la ou apurar sua prática.

2 A INSTRUÇÃO CRIMINAL NOS CRIMES DE TORTURA

A instrução criminal, como o conjunto de atos processuais dirigidos à colheita dos elementos de convicção pelo juiz por meio das provas produzidas pelas partes¹, em regra, nos crimes de tortura, ora seguirá o procedimento comum dos crimes apenados com reclusão de competência do juiz singular, disposto nos arts. 394 a 405 e 498 a 502 do CPP (art. 1º, incs. I e II, e seus parágrafos 1º e 3º, da Lei n. 9.455/97); ora o procedimento dos crimes apenados com detenção, previsto nos arts. 539 e 540 do mesmo CPP (art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.455/97).

Com efeito, note-se que o legislador optou por tipificar a tortura como crime comum², podendo ser praticado por qualquer pessoa, havendo distinção apenas com relação às penas de reclusão e detenção, cominadas diferentemente naqueles dispositivos legais acima enumerados.

Nem mesmo a tortura seguida de morte, prevista na segunda parte do art. 1º, § 3º, da Lei de regência, seria passível de apuração por meio do rito dos crimes de competência do tribunal do júri, já que se está diante de crime preterdoloso, cujo resultado naturalístico morte não advém a título de dolo.

Todavia, a Lei n. 9.455/97 distingue as hipóteses em que o crime de tortura passa a ser praticado por agentes públicos, resultando daí uma consequência expressa na própria Lei, que é o aumento da pena de um sexto até um terço (art. 1º, § 4º, inc. I).

Sob o aspecto processual, de nossa parte entendemos que ainda resulta uma segunda consequência não expressamente prevista, mas que se alcança à luz do ordenamento jurídico

vigente, quando por meio dele se realiza uma interpretação sistemática, e que diz respeito ao rito processual que deve ser adotado nestas ocasiões.

O crime de tortura praticado pelo agente público, da forma como o legislador o concebeu, representa abuso de autoridade³, pois afeta princípios constitucionais fundamentais que asseguram direitos e garantias individuais, especificamente a liberdade individual, autodeterminação, paz e tranquilidade pessoais, integridade física e psíquica e vida, quando o sujeito ativo se desvia da finalidade pública ou extrapola o âmbito de legalidade de sua atuação, com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima, bem como para aplicar-lhe castigo ou medida de caráter preventivo ilegítimas.

Sob este prisma, filio-me àqueles que entendem que a prática de crimes com abuso ou desvio de autoridade pode ocorrer de várias formas⁴: a) como elementar nos crimes denominados “funcionais”, que tutelam mais diretamente o bom nome e a probidade da Administração Pública e seu patrimônio (arts. 312 a 326 do CP); b) como agravante genérica (art. 61, II, **g**, do CP); c) como crime autônomo de abuso de autoridade (art. 350, incs. I, II e IV, do CP e art. 4º da Lei n. 4.898/65) e d) como circunstância legal ou causa de aumento (art. 150, § 2º e art. 151, § 3º, ambos do CP), aqui se inserindo também o crime de tortura (art. 1º, § 4º, inc. I, da Lei n. 9.455/97).

Se por um lado, os crimes funcionais do art. 312 a 326 do Código Penal afetam mais diretamente à própria Administração Pública e seu patrimônio, os demais, a exemplo da tortura com a causa de aumento do § 4º, inc. I, atentam ou ofendem exatamente o rol de direitos dispostos no art. 3º da Lei n.

* Texto produzido pelo autor, baseado em notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Nacional *A Eficácia da Lei de Tortura*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília – DF, de 30 de novembro a 1º de dezembro de 2000.

4.898, de 9 de dezembro de 1965, norma esta que traz expresso em sua ementa que a sua finalidade primordial consiste em *regular o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal nos crimes de abuso de autoridade*⁵, sujeitando-se, portanto, a este procedimento, a tortura praticada por agentes públicos.

Com efeito, a nosso juízo, ao contrário do art. 4º, o art. 3º da Lei n. 4.898/65, com aquela tamanha abertura e amplitude que encerra, jamais poderia constituir a criação de um tipo penal. Na verdade, trata-se de norma explicativa, que dá o contorno do que constitui abuso de autoridade para efeitos de sujeitar o caso concreto ao procedimento célere que aquela Lei de 1965 prevê.

Concluindo, enquanto os crimes funcionais contra a Administração Pública e seu patrimônio, praticados com abuso de autoridade, sujeitam-se ao rito do art. 513 e seguintes do CPP, os crimes que traduzem abuso de autoridade, por afetarem o elenco do art. 3º da Lei n. 4.898/65, como é o caso da tortura praticada por agente público (art. 1º, § 4º, inc. I, da Lei n. 9.455/97), serão processados e julgados mediante o rito sumaríssimo por ela instituído, o qual, além da celeridade e simplicidade, ainda apresenta outras vantagens.

A primeira delas é a possibilidade de o Ministério Público ou o ofendido (em caso de ação privada subsidiária) apresentar suas testemunhas diretamente na audiência de instrução e julgamento (art. 14, § 2º, c/c art. 18), independentemente de prévio arrolamento na denúncia ou queixa, dispensando inclusive intimação prévia, o que em caso de tortura praticada por agentes públicos pode ser bastante conveniente, já que estes não terão oportunidade de conhecer os nomes daqueles que deporão em favor da vítima, a ponto mesmo de tentar influir em seus ânimos ou ameaçá-los.

Em segundo lugar, realce-se o tratamento mais objetivo que foi dado à prova dos vestígios deixados pela prática da infração, no caso da tortura mais se assanhando as lesões à integridade da vítima, já que esta pode vir a ser liberada pelos algozes somente muito tempo após as sessões de tortura, quando o exame de corpo de delito direto se tornará mais difícil, podendo ela provar o sofrimento padecido por meio de duas testemunhas levadas à audiência, sem contar também a possibilidade de o perito (que no caso poderá ser somente um) apresentar o lau-



(...)a Lei n. 9.455,
de 7 de abril de
1997,
que definiu o crime de
tortura e deu outras
providências,
não chegou, entre
estas últimas, a
dispor sobre normas
processuais
específicas
para o processamento
e julgamento dos
referidos crimes,
valendo, por isso,
as normas já
existentes sobre
processo penal(...).

do direta e verbalmente na audiência de instrução e julgamento (art. 14, § 1º).

Finalmente, frise-se que audiência de instrução e julgamento jamais será obstada pela ausência, revelia ou fuga do réu, não deixando o crime de tortura sem solução por este motivo. É que por tratar-se de lei especial, com escopo específico, o seu art. 19, parágrafo único, não foi revogado pela Lei n. 9.271/96, que alterou o art. 366 do CPP, não aplicável à espécie.

Quanto ao único inconveniente que poderia derivar de uma primeira e literal interpretação do texto do art. 12 da Lei de Abuso de Autoridade, no que se refere à *representação da vítima*, note-se que ele não estabeleceu condição de procedibilidade, muito menos se há de entender que, no crime de tortura praticado por agente público, a ação penal é pública e condicionada à representação do ofendido, advertindo Gilberto e Vladimir Passos de Freitas⁶, que a Lei n. 5.249, de 9 de fevereiro de 1967, expressamente excluiu essa hipótese mediante seu art. 1º, sendo **pública e incondicionada** a ação penal por crimes em que o abuso de autoridade, em qualquer daquelas modalidades de atentado previstas no

art. 3º da Lei n. 4.898/65, integrarem seus pressupostos típicos.

3 AS PROVAS EM ESPÉCIE DOS CRIMES DE TORTURA

Para a análise das principais provas em espécie, tendentes à demonstração da prática do crime de tortura, necessária se torna realizar uma breve delimitação dos elementos dos tipos estabelecidos na Lei n. 9.455/97, e definir sua natureza quanto ao resultado.

O art. 1º da Lei de regência dispõe: *constitui crime de tortura*, para prosseguir estabelecendo os núcleos que traduzem a conduta. Tortura, por sua vez, significa curvatura, dobra, volta tortuosa, assim como sofrimento, angústia e dor⁷.

Em sentido histórico significa a ação de torcer ou dobrar o ânimo e a resistência da vítima, por imposição de sofrimento físico ou angústia (moral e psicológica), para a obtenção de alguma coisa em troca, podendo-se citar a confissão de um crime, uma informação objetivada, a resignação ou aceitação de uma determinada vontade, ou simplesmente a aplicação de um castigo.

Para Roberto Lyra⁸, ao comentar a tortura como circunstância agravante de meio de execução de crimes em geral, o que distingue este recurso é o desnecessário e extraordinário sofrimento físico ou moral imposto à vítima, distanciado da média de piedade esperada.

Já Ribeiro Pontes⁹ define a tortura como sofrimento profundo, angústia e dor, produzidos por meio de padecimento desnecessário.

Como crime autônomo, é elemtar à tortura, capitulada no art. 1º, incs. I e II e seu § 1º, da Lei n. 9.455/97, a produção do sofrimento físico ou moral como resultado previsto, o qual não se compreende por que razão se expressa como intenso no tipo do inc. II, já que pela definição doutrinária acima vista, a tortura sempre está adstrita ao extraordinário sofrimento. Portanto, nestas três modalidades, trata-se de crime material.

O resultado naturalístico não deve ser confundido com as finalidades do agente, que no art. 1º, inc. I, pode ser a obtenção de informação, declaração ou confissão (alínea **a**), a prática de crime pela vítima, que acaba atuando como instrumento (alínea **b**) ou a discriminação racial ou religiosa (alínea **c**), ao passo que no art. 1º, inc. II, a finalidade é a aplicação de castigo ou medida de caráter preventivo.

Note-se que para a consumação do crime nesses dois casos sequer se exige que a vítima ceda à finalidade do agente ou o castigo ou a medida sejam totalmente concluídos, bastando que o sujeito passivo sofra padecimento físico ou moral extraordinários e desnecessários, estes sim resultados típicos.

Já em relação aos crimes do art. 1º, § 2º, não exige o tipo a ocorrência de qualquer resultado naturalístico.

Diante disso, em todas elas há um ponto em comum, que é a utilização de meios insuportáveis, pungentes, dolorosos ou sanguinolentos (cruéis)¹⁰, capazes de causar sofrimento ou padecimento físico ou mental.

Por outro lado, a imposição de tais meios cruéis, que desde há muito já representam circunstâncias de maior gravidade para a punição, como é o caso da agravante do art. 61, II, e, e do art. 121, § 2º, III, do CP, aliada às finalidades visadas pelo agente: constrangimentos e submissão a castigos e medidas espúrias e ilegais, na prática, certamente constituirão crimes praticados às escondidas ou quando muito situados em ambientes restritos quase sempre à vítima e seus algozes.

Nesse contexto vislumbrado, é possível considerar a pessoa da vítima como o principal objeto de prova, dela derivando dois meios de prova que certamente assumirão proeminência nestas circunstâncias.

O primeiro deles é o que o Código de Processo Penal relaciona no art. 201 como *as perguntas ao ofendido*, que não assume a natureza jurídica precisa de prova testemunhal¹¹ mas, como acentuam os clássicos tratados sobre a prova, com razões de sobra, tais depoimentos devem ser avaliados à luz das causas de suspeição, chegando a afirmar Mittermaier¹² que o interesse despertado pelo resultado do processo pode ser considerado a mais séria causa de suspeição.

Os motivos de tal assertiva residem no fato de que a vítima pode estar imbuída de ódio ou ressentimento contra o agente, capazes de criar ou aumentar as circunstâncias de um fato delituoso para prejudicá-lo; ter por esboço a obtenção futura de uma indenização derivada do ilícito penal ou, finalmente, o objetivo de prosseguir numa acusação que a princípio foi feita levemente, com dúvida quanto à autoria, mas que passa a prevalecer como forma de evitar a punição pela calúnia ou denúncia caluniosa.

Malatesta¹³, a seu turno, assinala que o próprio delito é capaz de perturbar a consciência do homem contra

o qual é praticado, fazendo-o perder a serenidade e a completa percepção das coisas, a ponto de prejudicar-lhe o testemunho sobre os fatos, sendo ela de grau máximo nos crimes praticados contra a pessoa.

Não obstante a veracidade de tais considerações, a técnica teórica sobre a avaliação e confronto de provas colhidas na instrução criminal, quando bem exercitada, é capaz de afastar dúvidas e suspeição quanto ao depoimento do ofendido.

Recorrendo ao próprio Mittermaier¹⁴, caberá ao juiz, quando da realização das perguntas ao ofendido, verificar todas as circunstâncias que envolvem a referida prova, pois como frisa o professor tedesco: *o estado de suspeição só repousa sobre presunções que os fatos podem destruir*, e assim afastar as hipóteses de interferência prejudicial da percepção da vítima sobre os fatos, derivada, em primeiro lugar, de elementos físico-ambientais que possam prejudicar-lhe a fidedigna visão e reconhecimento dos torturadores.

Num segundo momento, haverá o magistrado de perscrutar que relações ou sentimentos que envolvem vítima e acusado, de modo a elucidar as suspeitas ligadas ao espírito de vingança ou outro qualquer que tenham levado à acusação.

Finalmente, aquilatará o conteúdo e a forma do depoimento, a narrativa e coerência dos detalhes, a precisão de dados e a autoridade do ânimo da testemunha, tudo, é claro, revestido de um certo caráter de subjetividade do coletor da prova, inerente ao próprio Direito Processual.

Por outro lado, não se pode olvidar que diante das características do crime de tortura, do qual resulta o padecimento cruel do sujeito passivo, dificilmente este estará propenso a inventar ou fantasiar tão marcante e traumatizante experiência, sem que se possa aferir com bastante evidência sua veracidade.

É precisamente em virtude de tudo isso que deverá prevalecer a orientação jurisprudencial assentada no sentido de *se reconhecer eficácia probatória às declarações da vítima, notadamente quando não lhe aproveita a incriminação de terceiros*¹⁵.

Ou como se tem decidido nos crimes cuja clandestinidade é a marca essencial: como no roubo em que já se exarou: *nos crimes onde a clandestinidade figure como fator essencial para sua realização, o depoimento pessoal da vítima é tido como elemento probatório e deve ser aceito, quando se mostra suficientemente seguro e coerente*¹⁶.

O segundo meio de prova a se apresentar com mais pertinência à constatação da prática do crime de tortura, é o *exame de corpo de delito e as perícias em geral*.

Com efeito, afora a discussão sobre a natureza material ou formal do crime em relação ao resultado naturalístico que se pretenda obter com o constrangimento da vítima a alguma coisa, certo é que, tratando-se de sofrimento físico ou mental imposto mediante violência ou grave ameaça, certamente se estará diante de ofensa à integridade física ou mental da vítima.

Nesse ponto, há de se ter em vista que tais ofensas, a exemplo do que já é considerado para o crime de lesões corporais, devem ser juridicamente apreciáveis, de modo que o exame de corpo de delito deverá constatar a existência das lesões físicas ou ofensa à saúde mental, e em relação a esta última observar se houve alteração do funcionamento normal do psiquismo, mesmo que de breve duração, acarretando distúrbios da memória, do sentimento, da esfera intelectual e volitiva, ou pelo menos se agravou distúrbio mental preexistente.

Para efeitos de constatar a gravidade da lesão e portanto a qualificadora do art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.455/97, o laudo deverá ainda fazer referência às conseqüências do sofrimento físico ou mental imposto, de acordo com o disposto no art. 129, §§ 1º e 2º, do CP.

Finalmente, quando o crime de tortura consistir no constrangimento da vítima a produzir informação, declaração ou confissão em documento escrito (art. 1º, inc. I, a), é necessário que se proceda à análise dos aspectos material e formal do documento, de modo a aferir sua sinceridade.

O exame da grafia e assinatura da vítima melhor poderá esclarecer o perito, por meio de diversas comparações, talvez possa traduzir se o papel foi escrito e assinado em condições normais pela vítima, ou se de alguma forma foi prejudicado ou alterado pela interferência de condições estranhas, o que pode indiciar a prática do constrangimento ou sofrimento imposto para a obtenção do escrito.

Ademais, o exame do conteúdo e detalhes narrados no documento, também poderá dar a idéia da liberdade e veracidade com que fora produzido, conclusão à qual se pode chegar por meio da comparação do nível e qualidade de informações que ele contém, com as condições pessoais e culturais da vítima e profundidade e conhecimento de fatos que só a ela caberia conhecer em sua extensão, de

modo a aquilatar se o escrito foi mesmo obra sua ou se se trata de palavras prontas as quais foi obrigada a subcrever.

4 A APURAÇÃO DA TORTURA PRATICADA POR AGENTES PÚBLICOS POLICIAIS

Por último, importa ressuscitar questão que tem sido bastante discutida no meio jurídico, que diz respeito à possibilidade de o Ministério Público promover diretamente a colheita de depoimentos e diligências apuratórias de fato delituoso, em circunstâncias especiais.

No caso da tortura praticada por agentes públicos policiais especificamente, não se pode olvidar da excepcionalidade que poderá reclamar uma atuação direta do MP na apuração dos fatos, mormente quando a vítima se mostra temerosa ou submetida a trauma que a impeça de recorrer à autoridade policial, ainda que de hierarquia superior à praticante da tortura, ou de outro órgão policial estranho ao que a cometeu.

Tudo isso sem contar que o Brasil não se limita às capitais dos Estados, sendo um País jovem e possuidor de vários recônditos, onde por vezes poucas alternativas restam às vítimas de violência policial, senão procurar diretamente o Ministério Público.

Nesse diapasão, deverá prevalecer a orientação jurisprudencial que coaduna as atribuições constitucionais das polícias, estabelecidas no art. 144 da Constituição Federal, com as atribuições também constitucionais do Ministério Público contidas no art. 127 (defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis); art. 129, inc. I (exercício da ação penal pública) e art. 129, inc. VII (exercício do controle externo da atividade policial), agora à luz de uma ponderação de interesses constitucionalmente assegurados, na qual a livre, ampla e eficaz apuração do crime de tortura, como tutela maior ao princípio da dignidade da pessoa humana e proscrição expressa no art. 5º, inc. XLIII, da Magna Carta, em casos tais poderá justificar a apuração direta pelo Ministério Público, inclusive sem ofensa ao princípio do promotor natural.

Como exemplo de tal orientação merece transcrição integral a ementa do acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região do seguinte teor:

I – Penal – Habeas-Corpus – Paciente incurso na prática delituosa des-

No caso da tortura praticada por agentes públicos policiais especificamente, não se pode olvidar da excepcionalidade que poderá reclamar uma atuação direta do MP na apuração dos fatos, mormente quando a vítima se mostra temerosa ou submetida a trauma que a impeça de recorrer à autoridade policial, ainda que de hierarquia superior à praticante da tortura, ou de outro órgão policial estranho ao que a cometeu.

crita no art. 1º, inc. I, da Lei n. 8.137/90 – inobservância do princípio do promotor natural e falta de justa causa – inocorrência – o Ministério Público tem a prerrogativa e o dever de promover a persecução daqueles que violam a ordem jurídica penal estabelecida – esta prerrogativa é indelegável e irrenunciável, devendo ser exercida na sua integralidade – o princípio do promotor natural tem sua matriz, de um lado, no princípio constitucional da independência funcional, consagrado pelo § 1º, do seu art. 127, e de outro, na garantia de inamovibilidade de seus membros (CF, art. 128, § 5º, I, b) – este princípio não inibe a ação do órgão ministerial que, tomando conhecimento, pelos mais diversos meios, da prática de atos criminosos não fica impedido de agir diretamente, procedendo a averiguações, requisitando informações e documentos, (CF, art. 129, VI) instaurando, desde logo, a instância penal – dispondo o titular da ação penal dos elementos necessários ao oferecimento da denúncia, como os documentos originais do procedimento administrativo fiscal, a instauração do inquérito policial é plenamente dispensável.
*II – Ordem denegada*¹⁷.

Na mesma linha, sobre a possibilidade de o Ministério Público realizar diretamente diligências investigatórias, confira-se estes dois julgados da Corte Superior de Justiça:

Acórdão

*Decisão por unanimidade, negar provimento ao recurso. Ementa PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA UNIDADE E INDIVISIBILIDADE. VINCULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO DE SEUS AGENTES. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DESCRIÇÃO EM TESE DE CRIME. O princípio da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público não implica vinculação de pronunciamentos de seus agentes no processo, de modo a obrigar que um promotor que substitui outro observe obrigatoriamente a linha de pensamento de seu antecessor. **Para a propositura da ação penal pública, o Ministério Público pode efetuar diligências, colher depoimentos e investigar os fatos, para o fim de poder oferecer denúncia pelo fato verdadeiramente ocorrido. O trancamento de ação penal por falta de justa causa, postulada na via estreita do habeas-corpus, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Não é inepta a denúncia que descreve fatos que, em tese, apresentam a feição de crime e oferece condições plenas para o exercício de defesa. Recurso ordinário desprovido**¹⁸. (Grifei).*

Acórdão

HC. PREFEITO MUNICIPAL. DESVIO DE VERBA. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE FUNDAMENTOU A DENÚNCIA. PROMOÇÃO PELO MP. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO. JUSTIÇA ESTADUAL. AFASTAMENTO DO PREFEITO DO CARGO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Encontrando-se a denúncia formalmente perfeita, eis que narra os fatos e apresenta a materialidade e a autoria, tem-se como descabido o propósito de sua anulação, com base em discussão sobre atribuições do Ministério Público em relação às investigações na fase pré-processual, pois eventual vício lá ocorrido não macula a ação penal – que pode, inclusive, ser prosposta sem inquérito policial.

II. O Órgão do Parquet pode proceder a investigações e diligências conforme determinado nas leis orgânicas estaduais, sendo que tal atribuição fica ainda mais evidente se houver a determinação de abertura de inquérito civil público, por meio do qual foram colhidos os elementos ensejadores da acusação.

III. Nos termos das Súmulas 208 e 209 desta Corte, e atentando-se ao fato de que se apura desvio de verbas advindas de convênios cuja prestação de contas seria realizada entre a Prefeitura de Caldas Brandão e a Secretaria de Infra-Estrutura da Paraíba, reafirma-se a competência da Justiça Estadual para o seu processo e julgamento.

IV. O afastamento do Prefeito por decisão da Câmara dos Vereadores não obsta a determinação do Poder Judiciário no mesmo sentido.

V. Ordem denegada.¹⁹ (Grifei).

5 CONCLUSÃO

Podemos assim concluir que o crime de tortura, integrante do rol de crimes especificamente dispostos na Constituição Federal como de proscrição e tratamento penal mais extremos (art. 5º, incs. III e XLIII, da CF), encontra no sistema jurídico vigente vários instrumentos capazes de tornar célere e efetiva a sua apuração e punição.

Por tratar-se de crime que ofende a liberdade de autodeterminação e a integridade física e psíquica do indivíduo, quando praticado por agente público com abuso de autoridade, conta até mesmo com o rito processual sumaríssimo e se procede mediante ação penal pública incondicionada, a teor do disposto no art. 3º da Lei n. 4.898/65 c/c art. 1º da Lei n. 5.249/67.

No sistema legal e em precedentes jurisprudenciais referentes às provas, colhe-se orientação no sentido de se valorizar a palavra da vítima e o exame de corpo de delito e as perícias em geral, tudo dentro daquela análise característica do sistema da livre convicção motivada em que não há provas absolutas, devendo todas elas ser avaliadas em conjunto dentro do contexto.

Finalmente, no pertinente ao ponto mais polêmico deste estudo, entendemos superada a questão ligada à possibilidade da iniciativa direta do Ministério Público para colher elementos da prática do crime de tortura.

Se por um lado a regra é a atribuição da investigação e da coleta de elementos preliminares a respeito do fato delituoso às polícias judiciárias civil e federal, por força do disposto no

art. 144 da Constituição da República, por outro não se pode olvidar que há situações em que as circunstâncias de fato, e até mesmo a própria elementar do tipo penal, estão a recomendar outra direção.

Vítima de tortura mediante padecimento intenso, praticada muitas vezes por agentes da própria polícia, é possível que o sujeito passivo do crime esteja impossibilitado psicologicamente de travar qualquer contato com policiais, muito menos adentrar o próprio prédio da referida instituição, dado o estado de choque ou pavor advindo do crime sofrido. O exercício da função já nos colocou em contato com situações deste tipo.

Por vezes, a situação de fato representa exatamente a incidência no tipo contido no art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.455/97, quando o agente investigado é aquela pessoa que se omitiu quando deveria evitar ou impedir que a tortura tivesse curso ou, o que é pior, quando o agente é a própria autoridade que deveria apurar sua prática. Mais complicada fica ainda a situação, quando nas duas vertentes o referido agente é integrante das polícias civil e federal.

Como se pode constatar, em todas estas hipóteses específicas, não é difícil imaginar o quanto seria desarrazoada, inútil e impossível a apuração eficaz do crime de tortura, estivesse ela entregue àquelas autoridades locais.

As chances da vítima poder colaborar com espírito livre e intemorato seriam poucas, assim como seria reduzida a probabilidade do espírito de corpo ou o prosseguimento daquela omissão de apuração não impedirem a punição dos responsáveis.

A Magna Carta expressa preocupação importante com o crime de tortura, por duas vezes repudiando-o no art. 5º, destinado aos direitos e deveres individuais e coletivos (incs. III e XLIII).

Mas a preocupação do constituinte de nada valeria, assim como ineficaz seria a repressão mais grave que se faz abstratamente ao crime de tortura por meio do art. 5º, inc. XLIII, da CF e da Lei n. 9.455/97, se de alguma forma tais dificuldades na apuração e punição do crime estudado não tivessem uma interpretação mais atenta à realidade e às peculiaridades do caso concreto.

Por esta razão, e como estamos situados numa moderna concepção de constitucionalismo, por meio da qual não se admitem direitos absolutos, ainda que derivados da Constituição, é que a atribuição constitucional das

polícias, insculpida no art. 144 da CF, deverá ser submetida ao exame de ponderação, caso a caso, frente ao disposto nos arts. 127, 129, inc. I e 129, inc. VII, da mesma Carta Fundamental, para que se efetive na prática o repúdio manifestado pelo legislador constitucional no art. 5º, incs. III e XLIII, da Constituição.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1997. p. 469-470.
- 2 Esta opção do legislador recebeu críticas da doutrina, por ter-se distanciado da orientação internacionalmente seguida, no sentido de representar um crime próprio de agentes do Estado, quando este pretende impor diretrizes por meio de sua prática contra dissidentes políticos, rebeldes ou determinadas camadas da população, tudo com vistas à manutenção das estruturas dominantes vigentes, cf. TAVARES, Juarez. A delimitação da autoria no crime de tortura. *Enfoque Jurídico*, Brasília, p. 8, abr./maio 1997. No mesmo sentido, SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Nova lei de tortura*. Revista Consulex, n. 22, p. 42;43, out. 1998. De nossa parte, entendemos, todavia, que nossa Lei alcança mais profundamente a finalidade da repressão a este crime equiparado a hediondo, do momento em que relatos histórico-sociais revelam que a tortura não se circunscreve à sujeição ativa a cargo de agentes públicos, embora esta seja uma de suas modalidades mais graves. Quando da elaboração deste estudo mesmo, chegou-me por e-mail sentença do Juiz de Direito de Bataguçu/MS, Dr. Roberto Lemos dos Santos Filho, por meio da qual são condenados dois indivíduos que, a pretexto de obterem confissão da autoria de eventual crime de furto, torturaram a vítima amarrando-a com uma corda de nylon pelos órgãos genitais à carroceria de um automóvel, enquanto também a agoitavam.
- 3 STOCO, Rui. A tortura como figura típica autônoma. *Enfoque Jurídico*, Brasília, p. 5, abr./maio 1997. No mesmo sentido, FÁRIA, Antonio Celso Campos de Oliveira. O direito à integridade física, psíquica e moral e a pena privativa de liberdade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 22, p. 57, abr./jun. 1998.
- 4 JESUS, Damásio de. Do abuso de autoridade. *Justitia*, v. 59, p. 39. *Apud* NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Leis Especiais (aspectos gerais)*. São Paulo: Leud, 1986. p. 206-207.
- 5 Sobre esta interpretação a respeito do alcance da Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 4, p. 407.
- 6 FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Abuso de Autoridade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 102-103.

- 7 CALDAS AULETE. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Delta, 1964. v. 5, p. 4009.
- 8 LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v. 2, p. 290.
- 9 PONTES, Ribeiro. *Código Penal Brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos. p. 87.
- 10 CALDAS AULETE, op. cit., p. 1016.
- 11 MIRABETE, Júlio Fabbrini, op. cit., p. 286-287. Para esse autor, embora o ofendido não seja testemunha, pelo fato de o próprio CPP incluir seu depoimento em capítulo autônomo, não deixa de ser meio de prova.
- 12 MITTERMAIER, C. J. A. *Tratado da prova em matéria criminal*. Tradução Herbert Wüntzel Heinrich. Campinas: Bookseller, 1996. p. 257.
- 13 FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. *A lógica das provas em matéria criminal*. Tradução Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996. p. 403-405.
- 14 MITTERMAIER, op. cit., p. 268.
- 15 Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal n. 9334/00. 2ª Turma. Rel. Juíza SYLVIA STEINER. DJ 12/04/00. p. 224.
- 16 Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal n. 9271/00. 2ª Turma. Rel. Juíza VERA LUCIA JUCOVSKY. DJ 12/04/00. p. 288.
- 17 Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Habeas-Corpus* n. 97.02.16980-1/RJ. 4ª Turma. Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS. DJ 13/08/98, p. 357. (Grifei).
- 18 Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. RHC n. 8025. Relator Min. Vicente Leal. DJ 18/12/1998. p. 416.
- 19 Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. HC n. 10725. Relator Min. Gilson Dipp. DJ 08/03/2001. p. 137.

ABSTRACT

The paper analyzes the existing rules of criminal procedure applied to the judgment of torture crimes, sustaining that Law 9,455/97 did not provide specific rules for that purpose. It examines the elements of the Law against torture, and it analyzes the main proofs relating to crimes of torture: *corpus delicti*, expert examination, analysis of material and formal aspects of written documents containing information, declaration or confession, among others. It also deals with the investigation of torture practiced by police agents and the possibility of public prosecution service to promote directly the depositions and other proceedings, in the investigation of criminal facts, performed directly by the public prosecutor, under special circumstances.

KEYWORDS – Torture; Law n. 9,455/97; torture – proof; public prosecution service.

Abel Fernandes Gomes é Juiz Federal da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.