

Tortura e crueldade

Autore: Lillian Ponchio Silva

In: Diritto brasiliano

Adriana Aparecida de Carvalho Pedrosa¹

Luiz Gustavo Vicente Penna²

Lillian Ponchio Silva³

João Bosco Penna⁴

Sumário. 1. Introdução. 2. A tortura prevista como crime equiparado a hediondo na Constituição Federal de 1988. 3. Legislação anterior à Constituição Federal de 1988 e à Lei 9.455/97. 4. Aspectos históricos da tortura. 5. Tortura e Crueldade. 6. Aspectos históricos da Tortura no Brasil. 7. Aspectos da Lei 9455/97. 8. Tortura e Bioética. 9. Conclusão. 10. Bibliografia.

Resumo: O tema tortura e crueldade, apesar de ser conhecido há bastante tempo é, também, muito atual. No decorrer da história humana observou-se grande período de tortura, objetivando esta, a confissão de

crimes, sendo a confissão considerada a rainha das provas. Entretanto, pensadores como Beccaria, atendendo a um anseio da sociedade começaram a se voltar contra tais atos degradantes e, surgiram legislações que trataram do tema, como a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas cruéis, Desumanas e Degradantes, entre outras. A Constituição Federal de 1988 proibiu a tortura e a considerou crime equiparado a hediondo. A Lei 9.455/97 prevê as condutas consideradas crime de tortura e as sanções aplicadas ao torturador. Em nossa Legislação Penal o crime de tortura é considerado crime comum. A tortura tem relação com várias ciências e deve se encontrar um caminho para se tratar as vítimas deste ato humilhante. A sociedade deve respeitar os direitos e garantias individuais do homem, tentando, assim, erradicar os atos de tortura e crueldade.

Palavras-chave: Tortura - Crueldade - Lei 9.455/97

1. Introdução

Recentemente, logo pela manhã o Brasil se surpreendeu com uma notícia divulgada pelos jornais do país, que chamou a atenção de todos: “Idosa é presa suspeita de torturar parente por vinte anos”⁵.

A tortura é um tema que vem sendo estudado há bastante tempo e, mesmo assim, não deixou de ser um tema atual, que precisa ser esclarecido e entendido não só pelos profissionais operadores do Direito, mas, também, pela sociedade, para que, se inteirando do assunto, possa combater, denunciar e fazer valer seus direitos contra tal prática.

Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, entre os anos de 1764 e 1765 já se preocupava com o tema, escrevendo em sua obra “Dos Delitos e Das Penas” um capítulo sobre a tortura.

A obra revolucionária para sua época já se posicionava contra a tortura, penas infamantes, aplicação de castigos e outros aspectos ligados ao Direito Processual Penal e Direito Penal.

Beccaria, iniciando o capítulo da Tortura, em sua obra, “Dos Delitos e Das Penas”, escreve que “É uma grande barbárie consagrada pelo uso na maioria dos governos aplicar a tortura a um acusado enquanto se faz o processo, quer para arrancar dele a confissão do crime, quer para esclarecer as contradições em que caiu, quer para descobrir os cúmplices ou outros crimes de que não é acusado, mas dos quais poderia ser culpado, quer enfim porque sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgava a infâmia”. Acrescentou o autor ainda que “Esse meio infame de descobrir a verdade é um monumento da bárbara legislação dos nossos antepassados, que honravam com o nome de julgamento de Deus as provas de fogo, as da água fervendo e a sorte incerta dos combates. Como se os elos dessa corrente eterna, cuja origem está no seio da Divindade, pudessem desunir-se ou romper-se a cada instante, ao sabor dos caprichos e das frívolas instituições dos homens”⁶.

Apesar de a obra de Beccaria ter sido escrita há bastante tempo, numa sociedade onde se mesclava a justiça divina e a justiça humana, trata-se de uma obra cujo tema é atual e que, com certeza, influenciou a legislação de vários países e o pensamento de vários povos.

Este trabalho tem por objetivo analisar, ainda que perfunctoriamente, aspectos relacionados ao tema tortura.

2. A tortura prevista como crime equiparado a hediondo na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 prevê um amplo conjunto de Princípios, os quais, em tese, permitiriam um consistente avanço na proteção e promoção aos Direitos Humanos. Entretanto, ainda que explícitos na Carta Magna, norma que baliza as demais, os mecanismos previstos para fazer atuar tais direitos são considerados aquém da real necessidade de controle dos abusos e das violações, não inibindo, de imediato, estas ocorrências⁷..

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, Incisos III e XLIII dispõe que:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”:

...

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

...

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

...

Alexandre de Moraes, em seu livro Direito Constitucional leciona que “O artigo 5º, inciso XLIII da Constituição Federal é uma norma constitucional de eficácia limitada, pois necessita da atuação do legislador infraconstitucional para que sua eficácia se produza. Assim, quanto à inafiançabilidade e insuscetibilidade de graça ou anistia foi editada a lei dos crimes hediondos, porém, no tocante à definição do crime de terrorismo e tortura, foi, ainda, necessária a edição de lei infraconstitucional, de competência da União (art. 22, I, da CF), tipificando-os, em razão do próprio preceito constitucional do art. 5º, inciso XXXIX”.

Pois, bem, o legislador brasileiro editou a Lei 9.455, de 07.04.1997, que definiu os crimes de tortura em seu artigo 1º:

“Constitui crime de tortura”:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminoso;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa

II - submeter alguém sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Parágrafo primeiro - Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

Parágrafo segundo - Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

...

A definição legal transcrita acima enuncia que o crime de tortura “exige o constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental”⁸.

Apesar de a previsão Constitucional e da legislação penal tratando como crime a prática de tortura, certo é que este ato horripilante e repugnante ainda persiste, permeando a sociedade contemporânea, e, os mecanismos para sua prevenção são insuficientes. Tanto que diariamente ouvem-se notícias de práticas de torturas nos meios de comunicação.

3. Legislação anterior à Constituição Federal de 1988 e à Lei 9.455/97

A nível internacional o principal instrumento no combate à tortura é a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, cujas raízes se

encontram “no contexto histórico da Guerra Fria e dos regimes autoritários na América Latina”⁹.

“Para os fins da presente Convenção, o termo “tortura” designa qualquer ato através do 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 funcionários público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam conseqüência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram”.¹⁰

Ainda, o artigo 2º, da Convenção repudia, não aceitando, em nenhuma hipótese, a tortura: “Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para tortura”.

Consultando-se o Pequeno Dicionário da língua Portuguesa, encontra-se a seguinte definição para a Tortura: “Angústia, dor, sofrimento, suplício, tormento. Tormento que se impunha a um acusado para conseguir dele certas respostas ou denúncias”¹¹.

Conjugando-se o significado da palavra tortura e a colocação desta figura no ordenamento Constitucional e Penal, pode-se afirmar que ocorre a tortura quando se consegue dominar outra pessoa, seja de maneira física ou psíquica, mediante sofrimento, que, se não possa mensurar de forma exata, mas, apreciá-lo, compará-lo, hierarquizá-lo.

Para compreensão do vocábulo tortura e a razão de sua existência observa-se que eles guardam estreita correspondência com a época em que é analisada e o momento histórico vivido.

Entretanto, de uma maneira ampla, a tortura é contemporânea à existência do homem. Quando este teve que viver em sociedade e aprendeu que tinha que abrir mãos de uma parcela de suas liberdades, seguindo regras e instituindo uma pessoa que fosse o chefe daquela sociedade, para manutenção da ordem e da hierarquia começaram a surgir as punições e, entre elas, a tortura.

Não se pode afirmar que a tortura judicial, que era uma peça dentro do terror punitivo da Idade Média e Moderna possuam as mesmas características da tortura praticada nos sistemas atuais, pois, as sociedades evoluíram. Entretanto, não se pode olvidar que, desde sempre, a tortura conduz ao sofrimento físico e mental.¹²

4. Aspectos históricos da tortura

Na Idade Média e Moderna não se reconheciam os direitos das pessoas. Tais direitos foram introduzidos com o Iluminismo e revoluções do final do século XVIII.

Fundamentos históricos, antropológicos e políticos apontam que a tortura era utilizada como meio de prova, como objetivo de se obter a confissão do delito, evidenciando-se a verdade dos fatos. Esta é uma baliza histórica para compreensão do instituto no direito penal e processual penal.

Nos direitos penais romanos e gregos, berços do direito penal do Ocidente, se manifestam os primeiros passos da tortura como fonte de prova. De uma maneira geral podiam ser submetidos à tortura, naquelas civilizações os escravos e os estrangeiros, estes, em certas circunstâncias.

Após, com a invasão dos povos germânicos, estes, que não adotavam inicialmente a tortura, e pregavam

intervenção de uma divindade, por intermédio dos ordálios (Juízo da água fervente, água fria, fogo, etc), sob a influência da cultura romana, tiveram leis escritas, as quais, instituíam e disciplinavam a tortura.

Nos Tribunais da Inquisição, a partir de 1252 admitia-se a tortura. A confissão, considerada prova principal, mesmo que não produzisse a verdade dos fatos, era vista como uma lavagem para os pecados de quem era torturado e acusado.

Até o século XIV tinha-se a tortura como um instrumento processual. Porém, a partir do século XV a tortura relacionava-se com a segurança do Estado e, então, reduziam-se as garantias dos cidadãos.

Portugal também teve seu governo absolutista e em seu sistema penal, a tortura, desde o Código Afonsino até as Ordenações Filipinas, que influenciaram o sistema penal e processual brasileiro.

Portanto, a tortura é uma prática que vigora entre o século XII ao Século XVIII. Perdurou por grande período sendo combatida por vários pensadores da humanidade.

O movimento iluminista entre o século XVII e XVIII pressiona para a condenação e extinção da tortura no Direito Penal. Nomes exponenciais se sobressaem nesta luta, entre eles, Montesquieu com a obra “O Espírito das Leis”, Voltaire e sua obra “Tratado sobre a Intolerância” e Cesare Beccaria Bonesana com a obra “Dos Delitos e das Penas”.

A obra de Cesare Beccaria ainda é bastante lida pelos estudantes de direito, no Brasil. O autor pregava a separação entre justiça divina e justiça humana, atacando a pena de morte e a pena infamante. Evidenciou ainda, que a tortura se mostrava desumana e ineficaz. Afirmou que a “tortura é muitas vezes um meio seguro de condenar o inocente fraco e de absolver o celerado robusto. É esse, de ordinário o resultado terrível dessa barbárie que se julga capaz de produzir a verdade, desse uso digno dos canibais, e que os

romanos, malgrado a dureza dos seus costumes, reservavam exclusivamente aos escravos, vítimas infelizes de um povo cuja feroz virtude tanto se tem gabado”.¹³

A partir da Segunda Guerra Mundial a tortura passou a ser utilizada como uma arma política. No século XX aterrorizou a todos com o nazismo soviético.

Entretanto, no século XX, a tortura estabeleceu-se com objetivo diferente, qual seja, método e dominação do governo. Na década de 1970 chegou à America Latina, Europa ditatorial, Oriente Médio e à África do Sul.

A tortura era amplamente utilizada como política de Estado após a instituição da ONU, por isso, a mobilização internacional contra esta prática degradante de crueldade e castigo deu-se dentro e fora da ONU.

Não se pode esquecer que, na década de 1970 houve o agravamento das torturas e desaparecimento de pessoas.

Então, em 1975 a Assembléia Geral da ONU adotou a Resolução 3542 (Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes) e, depois de dois anos, a Resolução 32/62, que incumbia a Comissão dos Direitos Humanos de preparar projeto de Convenção sobre o assunto. Em 1984 tivemos a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes.

Insta salientar que outras convenções e declarações internacionais objetivavam também a proteção contra a tortura, por exemplo:

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948);

Padrões Mínimos Para Tratamento de Presos (1955).

Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Civis (1966);

Princípios Básicos de Tratamento de Prisioneiro (1990);

Convenção Americana de Direitos Humanos (1969);

Carta Africana de Direitos Humanos e de Direitos dos Povos (1981);

Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura (1985);

Convenção Européia para Prevenção da tortura.

Portanto, há bastante tempo tem a humanidade se rebelado contra os tratamentos cruéis e degradantes e a tortura, meios estes que submetem o homem a um tratamento cruel, humilhante, vexatório, impondo-lhes castigos que, se não levam à morte, deixam seqüelas para o resto de sua vida.

5. Tortura e Crueldade

Anteriormente já descrito o significado do termo tortura, conforme definição encontrada em dicionários da Língua Portuguesa.

Crueldade pode ser entendida como ato desumano, dotado de rigor excessivo.

Porém, tortura e tratamentos desumanos e degradantes não são compartimentos estanques, havendo, entre eles, uma linha divisória tênue.

A tortura é a prática mais grosseira dos tratamentos degradantes.

Para se chegar à tortura passa-se, obrigatoriamente, por atos desumanos e degradantes, considerados cruéis.

Às vezes, os termos torturas e tratamentos degradantes podem ser entendidos como únicas coisas, entretanto, possuem diferenças de grau. Torturas e atos desumanos ou degradantes como se fossem conceitos baseados num mesmo núcleo essencial, só que manifestariam uma diferença de grau: "...são, no seu significado jurídico noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus níveis denotam o causar, sejam quais forem os fins, sofrimentos físicos ou psíquicos ilícitos e infligidos de modo vexatório para quem os sofre e com essa mesma intenção de humilhar e constranger a vontade do sujeito"¹⁴.

Ambos possuem três elementos comuns: "1º) Inflinge-se sofrimentos físicos ou psíquicos; 2º) realizam-se de forma vexatória; e, 3º) persegue-se o objetivo de anular a vontade da vítima e conduzi-la a fazer o que de outra forma não faria"¹⁵.

Conclui-se que a tortura e os tratamentos desumanos e degradantes têm por finalidade a anulação da

vontade da vítima e obrigá-la a fazer alguma coisa que, não fossem os tratamentos desumanos e a tortura, não a faria.

São condutas que ferem a essência da dignidade humana, qual seja, fazer valer a vontade própria.

6. Aspectos históricos da tortura no Brasil.

No Brasil verifica-se que, desde seu descobrimento e colonização, apesar de se vigorar as Ordenações Manuelinas, prevaleciam-se as determinações régias. Quando se vigorava o sistema das Capitâneas Hereditárias, aos donatários foram outorgadas as jurisdições civil e penal. E frise-se, a tortura já dava seus ares naquela época, pois, “as cartas de doação estabeleciam que os donatários tinham jurisdição e alçada de morte natural para peões, gentil e escravos, e, até dez anos de degredo e cem cruzados de pena, para pessoas de maior qualidade”¹⁶.

As Ordenações Filipinas que entraram em vigor em 11.01.1603 regulamentaram o Direito Penal e Processual Penal. Nesta legislação, a confissão, as testemunhas e os tormentos fundamentavam o julgamento. As Ordenações Filipinas foram aplicadas até o ano de 1832, quando, então, foi promulgado o Código de Processo Penal Criminal de Primeira Instância.

Mister lembrar-se que as Ordenações tiveram sua aplicação determinada, mesmo após a nossa independência, em razão da Lei de 20 de outubro de 1823, desde que seus dispositivos não colidissem com a Constituição de 1824.

Em 25 de março de 1824, com o advento da Constituição, ficou consignado no Texto Constitucional, no

artigo 179, item 19 que ficava abolido o açoite, a tortura, a marca de ferro quente e todas as penas cruéis.

Viajando no tempo, chegamos à contemporaneidade e, por várias mudanças passou o processo penal. Em 1832, no Código de Processo Penal brasileiro, sob a denominação de Código de Processo Criminal de Primeira Instância, a confissão somente teria valor se feita em juízo competente, de forma livre.

Em 1841, por intermédio da Lei 261 ocorreu a reforma no Código de Processo Penal de Primeira Instância. Em 1842 sua execução era regulamentada pelo Regulamento 120. Em 1871 iniciou-se uma nova fase na história do nosso Processo Penal. No período Republicano aboliram-se as penas de galés, reduziram-se para trinta anos as penas perpétuas, mandou-se computar o tempo de prisão preventiva e estabeleceu-se a prescrição das penas.

A Constituição Federal de 1891 aboliu a pena de galés, banimento judicial e a pena de morte (artigo 72, §20 e 21). A Constituição de 1934 retomou a unidade processual e, em 1941 foi promulgado o Código de Processo Penal vigente.

O Direito Penal vigente no Brasil, desde seu descobrimento, até sua independência fundamentava-se nas Ordenações Filipinas, mesclando-se o crime e o pecado, por isso, aplicava-se pena de morte aos infamantes.

Vindo à legislação a Constituição de 1824, necessitando-se de uma nova legislação penal, veio a lume, em 16 de dezembro de 1830 o Código Criminal do Império. Entretanto, apesar de avançado, ainda persistia a previsão da pena de morte e de galés para os escravos. Após a libertação dos escravos, já sob a égide do regime republicano, em 11 de outubro de 1890, advém o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, o qual previa, expressamente, a impossibilidade de aplicação de penas infamantes ou das penas privativas de liberdade ultrapassar trinta anos, embora, possibilitasse, ainda, o banimento e a prisão com trabalho obrigatório.

Em 1932 houve a Consolidação das Leis Penais e em 1940, o atual Código Penal.

Embora as legislações proibissem a tortura no Brasil, durante o período do regime militar, que se iniciou em 1964, a tortura passou a ser utilizada como rotineiro instrumento nos interrogatórios. Os atos institucionais desrespeitaram os direitos e garantias dos brasileiros.

Em 1969 inicia-se o governo mais absoluto de nossa história republicana, repressivo, violento e supressor das liberdades civis.

Políticos e milhares de cidadãos foram levados aos cárceres.

Existiam vários métodos de tortura praticados durante a ditadura militar, entre eles, abacinamento (consistia em um suplício medieval onde a vítima era cegada com ferro em brasa); tortura sem contato; privação de sono; privação simultânea dos sentidos de visão, audição e tato; tortura térmica; tortura por ruídos e sons; enterro simulado; posições forçadas; humilhação sexual; choques elétricos; eletrochoque; etc¹⁷.

Somente com o fim do regime militar, marcado pelas sevícias e torturas, com o advento da Constituição Federal de 1988, proscrito estava submeter-se alguém à tortura, tratamento desumano ou degradante, bem como, pioneiramente determinou-se que lei consideraria crime a tortura, por ela respondendo, também, os mandantes, executores e os que podendo evitar, se omitissem, conforme já transcrito no início deste trabalho.

Cumprir destacar que o artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal é um reflexo do impacto que os tratados internacionais dos Direitos Humanos produziram no direito pátrio, sendo reprodução literal do artigo V da Declaração Universal de 1948 e artigo 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Porém, não se pode olvidar que a reforma da parte geral do Código Penal, em 1984 já previa a tortura como agravante genérica no artigo 61, inciso II, letra “d”.

Também, na parte Especial de 1940 a tortura já qualificava o crime de homicídio.

Ainda assim, não havia uma legislação específica para punir as pessoas que praticassem o crime de tortura.

Somente após a vinda da Constituição Federal de 1988, com a edição da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, o artigo 233 previu o crime de tortura contra criança e adolescente, porém, não estipulou as elementares do tipo penal, por isso, questionada sua aplicabilidade, pois, tratando-se de Direito Penal, há de se observar o Princípio da Legalidade Estrita. Apesar desta celeuma o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no HC 70.389-5, a tipicidade do crime de tortura contra criança e adolescente, “aceitando a complementação do tipo aberto do ECA por convenção internacional, em particular a convenção contra a Tortura (1984), Convenção de Nova York sobre os Direitos da Criança (1990), da Convenção Interamericana contra a Tortura (1985) e da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos”¹⁸.

7. Aspectos da Lei 9.455/97

Com a entrada em vigor da Lei 9455/97, expressamente em seu artigo 4º, houve a revogação do artigo 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ante o até agora exposto depreende-se que foi salutar o reflexo dos Tratados Internacionais e Convenções

no Direito Brasileiro, pois, ainda que demoradamente, hodiernamente, nossa Constituição Federal proíbe de forma expressa a tortura e, a legislação Penal Especial prevê condutas típicas que são consideradas crimes de tortura, apenando-as de maneira adequada. Ademais, tão grave é a conduta praticada pelo torturador que a tortura é crime equiparado a hediondo.

Necessário lembrar que a Lei de Tortura somente foi editada em razão da pressão que sofreram os legisladores, pois, as arbitrariedades policiais que aconteceram em Diadema, Estado de São Paulo, repercutiram em nível nacional e, até mesmo, internacional. Naquela oportunidade os policiais militares cometeram abusos contra civis, fazendo com que a sociedade, comovida, exigisse a criação de uma lei penal específica. Além da pressão social, os meios de comunicação se movimentaram e, por intermédio da televisão, rádio e imprensa escrita engajou-se na luta para por fim aos atos de tortura e que todos viam, porém, não esboçavam reação. Houve um processo de “revalorização dos direitos fundamentais da pessoa humana e serviu de poderosa alavanca para a movimentação do Congresso Nacional”¹⁹ .

A Lei 9.455/97 não enumera as formas de tortura. Entretanto, “o anteprojeto do Código Penal de 1994, em seu art. 186, discorria a respeito das condutas assemelhadas ao crime de tortura para que se evitasse um tipo aberto que propiciasse questionamentos sobre a indeterminação legal e a possível ofensa ao princípio da legalidade, ao se valer de expressões de precisão semântica (a guisa de exemplo, o que se deve entender e como delimitar o entendimento do “intenso sofrimento físico ou mental” previsto no artigo 1º, II da Lei 9455/97?).

Referido artigo conceituava tortura como todo “ato doloroso ou produtor de sofrimentos físicos, como golpes com emprego ou não de instrumentos, choques elétricos, queimaduras, posições forçadas, violação ou agressão sexual, exposição ao frio, submersão em água para produção de asfixia parcial, ataques para rompimento do tímpano ou qualquer ato equivalente que produza dor ou sofrimento físico. Também seriam considerados atos de tortura os que produzissem “sofrimento psíquico tais como simulacro de execução, privação do sono, exposição contínua a ruídos, confinamento, ameaças, observação de tortura alheia, submissão de parentes à violência ou agressões sexuais, ou outros atos equivalentes idôneos a produzir seqüelas mentais”²⁰.

A legislação brasileira relativa ao crime de tortura poderia ser mais bem formulada. Existem deficiências que são notadas de imediato, porém, mesmo tendo tais deficiências, tem-se a legislação, que pode ser modificada e melhorada. A legislação representa um avanço no exercício dos direitos e garantias individuais.

Apesar de já se ter transcrito o artigo de lei que prevê o crime de tortura, cumpre esclarecer, agora mais detalhadamente, que a conduta humana típica consiste em “constranger”, “submeter” e “omitir”.

Dentro do tipo penal “constranger” tem o significado de “forçar”, “coagir”, “violentar” e, “submeter” significa “dominar”, “vencer”, “subordinar”.

O constrangimento ou submissão deve ser exercido sobre alguém, física ou mentalmente, empregando-se violência ou grave ameaça. Exige-se ainda que tais condutas sejam exercidas: 1) para se obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; 2) com o objetivo de “provocação ou omissão de natureza criminosa”; 3) por motivo de “discriminação racial ou religiosa”.

Em razão do Princípio da Legalidade Estrita, não se amoldando a conduta à descrição típica, falta tipicidade ao delito de tortura, porém, pode originar outro fato criminoso, qualificado diversamente na seara jurídica .

Na hipótese de “submissão” a conduta é dirigida a se aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. O submeter-se a sofrimento intenso pessoa que tenha características próprias, que estejam sob “guarda, poder ou autoridade do agente”²¹.

O parágrafo 2º, do artigo 1º da Lei 9455/97, também se utiliza do verbo “submeter”, entretanto, o sujeito passivo é a pessoa presa ou sujeita medida de segurança.

Ainda, pratica o crime de tortura aquele que, tendo o dever de evitar o resultado, não o faz, cometendo, assim, um crime comissivo por omissão.

Doutrinadores afirmam que o mais grave defeito da lei que prevê a tortura como crime foi não ter estruturado o delito, como crime próprio. Portanto, trata-se de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa. Entretanto, há doutrinadores que defendam que a tortura deve ser prevista como tipo comum

Entretanto, sendo a tortura um crime comum, a prática dos atos previstos na legislação é vista como crime praticado por qualquer pessoa e estas se submetem às penas previstas na legislação. Por isso, as pessoas que praticam atos como os enunciados no início do trabalho, conforme amplamente noticiado pelos jornais, podem ser punidas pela prática do delito de tortura, pois, caso contrário, a conduta poderia se enquadrar em outro tipo penal.

Mesmo sendo crime comum, há de se observar, no artigo e seus incisos, as qualidades do sujeito ativo e passivo, para fazer-se a subsunção da conduta aos atos praticados, podendo, inclusive, ocorrer conflitos de normas, por isso, a crítica de que deveria a lei de tortura ter previsto delito próprio.

8. Tortura e Bioética

A tortura é um tema que permeia várias áreas do conhecimento: Direito, Psicologia, História, Sociologia e, até mesmo, a Medicina, que trata dos males físicos e psíquicos deixados pelo ato de tortura.

A bioética estuda de maneira sistemática a conduta humana ante as ciências da vida e da saúde e, ainda, a

conduta é analisada frente a valores e princípios morais.

Uma das finalidades da disciplina é resgatar o compromisso com a dignidade humana e a qualidade de vida, que, hodiernamente, encontra-se deteriorada.

A ética estuda o conhecimento dos valores humanos.

As vítimas de tortura sofrem seqüelas imensuráveis e, necessitam ser tratadas.

Assim, a bioética, permeando a medicina e o direito, aprofundando-se no estudo dos direitos humanos, pode, ante as atrocidades praticadas às pessoas torturadas, observá-las como pessoas de direito e, conseqüentemente, desenvolver um trabalho para o tratamento das conseqüências físicas e psicológicas sofridas pelas vítimas da tortura e da crueldade.

O homem deve ser visto num contexto social não estático, mas que evolui constantemente e que deve ter uma qualidade de vida oferecida por todos os ramos das ciências que existem na sociedade.

Assim, ao torturador deverá ser aplicada a pena cabível e, à vítima, deverá ser garantido o direito de submeter-se a tratamento médico e psicológico, minimizando-se os sofrimentos causados pela prática de tão horripilante crime.

A bioética, palavra que deriva de bios (vida) e ethike (ética) estuda, sistematicamente as dimensões morais das ciências humanas e da saúde, utilizando-se de várias metodologias, sempre éticas, no campo multidisciplinar em que atua.

Por isso que a bioética afina-se à tortura, pois, nada mais imoral do que submeter seres humanos a métodos de tortura que lhes retirem sua dignidade.

Sendo a bioética uma ciência nova, abarca, resgatando valores humanos, um tema que atravessou a humanidade - a tortura - que insiste, mesmo sendo repudiada, a permanecer no cotidiano da vida em sociedade.

A Bioética faz refletir qual é a visão moral que se tem da pessoa, como esta pessoa deve ser e qual o tipo de sociedade que queremos construir para viver harmonicamente, garantindo-se às pessoas o direito de serem livres, sem submissão a nenhuma forma de crueldade e tortura.

9. Conclusão

Ante todo o exposto, depreende-se que o tema “tortura e crueldade” é velho conhecido da humanidade, pois, desde que o homem anteviu a necessidade de viver em sociedade e de colocar um representante no Poder, iniciaram-se as punições daqueles que contrariavam decisões e as contestavam.

O texto, passando rapidamente pela História, detectou que, antigamente, a punição por crimes mesclava-se com a punição divina e, por isso, torturava-se para que a vítima confessasse e, assim, ainda que não fosse culpada, tivesse a alma purificada.

Houve um grande período de tortura, entretanto, surgiram pensadores que começaram a ver nestas práticas um afrontamento aos direitos do Homem, que tinha que ser visto como sujeito de Direitos.

Beccaria trouxe grande inovação aos pensamentos da época, com sua obra “Dos Delitos e das Penas”, definindo a tortura como um tratamento desumano e cruel que não se presta a buscar a verdade real dos fatos, pois, a vítima que conseguisse suportar a tortura, poderia nada confessar e, assim, não ser punida, ao passo que, outra, ainda que inocente, porém mais fragilizada fisicamente, confessaria algo que não cometeu apenas para livrar-se do sofrimento intenso a que fora submetida por meio da tortura e, assim, sofrer uma pena que não seria justa. Pregava Beccaria, já naquela época, a necessidade de se ter um processo penal que respeitasse os direitos do homem.

A Sociedade, então, começou a repensar valores e perceber que os homens são sujeitos de direito e de dignidade, devendo receber tratamento condizente com a sua natureza humana.

Internacionalmente, o principal instrumento no Combate à Tortura é a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes.

No Brasil também tivemos períodos de tortura e, esta prática ainda é observada nos dias atuais, apesar de sua proibição legal.

A Constituição Federal proíbe a submissão de pessoas à tortura e a tratamentos degradantes. Ainda equipara a tortura como crime hediondo.

Tortura e Crueldade possuem, ainda que tenuamente, algumas diferenças. A crueldade é caminho necessário para configurar a tortura, porém, ante nossa legislação, às vezes, uma crueldade não caracteriza, necessariamente, a tortura, podendo ser enquadrado como outro crime.

A Constituição Federal inseriu o termo tortura dentro dos capítulos que prevê garantias fundamentais do homem. É direito do homem ter uma legislação específica que o proteja contra o instituto da tortura e da

crueldade.

Por forte pressão da sociedade e dos meios de comunicação, o legislador pátrio editou a Lei 9.455/97 que prevê os delitos de tortura e a sanção a ser aplicada. Nossa legislação deu à tortura a roupagem de crime comum, por isso, qualquer pessoa que pratique uma das condutas previstas na lei, subsumindo-se a conduta à tipicidade, pratica o crime de tortura.

Por isso que, qualquer pessoa que pratique as condutas que foram noticiadas neste trabalho podem ser enquadradas como autores do crime de tortura, analisando-se, sempre, a tipicidade penal e a subsunção da conduta praticada à tipicidade legal.

A tortura é um tema que vem sendo estudado há muito tempo, cuja prática, hodiernamente, tenta-se erradicar, pois, afigura-se crime humilhante às suas vítimas, que, invariavelmente, sofrem sequelas físicas e psicológicas que devem ser objeto sistemático de estudo de várias ciências, para, ao menos, minimizá-las.

A Bioética permeia todas as ciências e, com certeza, encontrará um caminho, nas ciências jurídicas e médicas, para oferecer tratamento digno e ético às vítimas de tortura, amenizando seu sofrimento e fazendo a sociedade entender que tais atos são horripilantes e devem ser banidos da vida social.

A sociedade, por fim, deve conhecer seus direitos e denunciar a prática de atos de tortura para que, à medida que se avance no tempo, possam ser respeitados os Direitos e Garantias Individuais do Homem e que se erradique por completo a figura da Tortura e da Crueldade. E, que notícias, como aquela informada no início deste trabalho, e que são vistas, diariamente nos meios de comunicação, façam parte de um passado remoto e vergonhoso, servindo apenas como aparato histórico.

10. Bibliografia

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Coleção Universidade. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 2001.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JESUS, Maria Gorete Marques de Jesus. **O Crime de Tortura e a Justiça Criminal - Um Estudo dos Processos de Tortura na Cidade de São Paulo**. 1ª ed. São Paulo: IBCRIM, 2010.

LAVORENTI, Wilson. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Revista CEJAP, ano 6, n. 8. fev, 2005.

MICHAELIS, Pequeno dicionário da Língua portuguesa. Melhoramentos, 1998.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Atlas.

PENNA, João Bosco; CATITA, Renato Cabral. **Bioética e Biodireito- A tortura**. Revista Estudos Jurídicos UNESP.

TEIXEIRA, Flávio Camello. **Da Tortura**. Belo Horizonte: Del Rey: 2004.

Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 57. Editora Revista dos Tribunais. Novembro/Dezembro de 2005.

Revista da ESMESC - Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. ano 6, v. 9

Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra Editora. Ano 16.n.2. abril/junho de 2006.

1^o Adriana Aparecida de Carvalho Pedroso é Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Titular da Vara Criminal da Comarca de Sertãozinho, SP. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (1998).

2^o Luiz Gustavo Vicente Penna é advogado. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (1999).

3^o Lillian Ponchio e Silva é advogada. Possui graduação em Direito pela Faculdade de História, Direito e Serviço Social, da Universidade Estadual Paulista - UNESP - Franca/SP, e, atualmente, é mestranda em Direito na Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Franca/SP.

4^o João Bosco Penna é médico. Possui graduação em Medicina pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (1968) especialização em Medicina do Trabalho pela Universidade São Francisco (1995) especialização em Equilíbrio Hidroeletrólítico e Ácido Base pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (1966) especialização em Medicina de Urgência pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (1966) especialização em Endocrinologia em Tocoginecologia pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (1967) especialização em Hipertensão Arterial pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (1967) especialização em Medicina Psicossomática pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (1968) especialização em Introdução Ao Estudo da Vitimologia pela Universidade Estadual de Londrina (1988) doutorado em Medicina Legal pela Universidade de São Paulo (1994) pós-doutorado pela Universidade Federal de São Paulo (1997) pós-doutorado pela Universidade de Coimbra (1999) e mestrado-profissionalizante em Criminologia pela Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo (1989). Atualmente é professor titular da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho.

5^o Notícia retirada do site: Correio do Povo, em 22.09.2010.

6^o BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Coleção Universidade. Rio de Janeiro: Tecnoprint., 2001, p. 65 e 67.

7^o O Brasil e o Protocolo Facultativo contra a Tortura. Revista Brasileira de Ciências Criminais, p. 215

8^o Cf. MALHEIROS, Sylvia Helena Steiner. Princípio da reserva legal e o crime de tortura na legislação brasileira. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 13, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 163

9^o Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 57, novembro/dezembro de 2005, p. 216

10^o Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, ano 6, v. 9, p. 93.

11^o MICHAELIS. Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1998

12^o Revista CEJAP ano 6, n.8; Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 16, n. 2 abril/junho, 2005.

13^o BECCARIA, Cesare. op cit. p. 69

14 [□] Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 16, n.2, abril/junho, 2006, p. 241.

15 [□] Idem.

16 [□] Revista CEJAP.

17 [□] Consultado no site <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tortura>

18 [□] Revista CEJAP, ano 6, n. 8, p. 70).

19 [□] FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. 6^a ed. São Paulo: RT , p. 115

20 [□] Revista CEJAP, ano 6, n. 8 , fevereiro, 2005, p. 71)

21 [□] FRANCO, Alberto Silva. op. cit, p. 118

<https://www.diritto.it/tortura-e-crueldade/>