

TORTURA NO INQUÉRITO POLICIAL E NA AÇÃO PENAL E SUAS CONSEQUENCIAS JURÍDICAS

Jaime Pimentel¹
Jaime Pimentel Júnior²

RESUMO

A submissão do indiciado a um inquérito policial e do acusado a um processo criminal inevitavelmente implica na realização de atos de polícia judiciária e de atos judiciais que muitas vezes causam constrangimento. Quando praticados dentro da legalidade o indivíduo a eles submetido esta contribuindo e cumprindo com a sua participação no Estado Democrático de Direito. Todavia, quando a pratica dos atos de polícia judiciária ou judicial tangenciam a ilegalidade, dependendo do elemento subjetivo do agente que praticou a conduta pode ser responsabilizado civil, criminalmente com base da Lei de Tortura e administrativamente.

Palavras-chave: Tortura. Sofrimento. Violência, Interrogatório.

ABSTRACT

The submission of the indicted to a police investigation and the charged to a criminal case inevitably involves carrying out acts of judiciary police and judicial acts that often cause embarrassment. When practiced within the law the person subjected to them is contributing and fulfilling with its participation in the Democratic State of Law. However, when the practice of acts of judiciary police or judicial are tangent to illegality, depending on the subjective element of the agent who committed the conduct may relate to the Torture Law and be liable civil, criminal and administratively.

Keywords: *Torture. Suffering. Violence. Questioning*

¹ Mestre em direito processual penal, professor de direito penal na UNIFEV, Delegado de Polícia aposentado. Advogado.

² Egresso da UNIFEV, Especialista em direito penal. Delegado de Polícia do Estado de São Paulo.

INTRODUÇÃO

Tortura é o suplício, o tormento capaz de causar dor, angústia, aflição, medo e stress, no indivíduo a ela submetido. Pode ser impingida tanto física como moralmente. Os métodos empregados são vários. A própria submissão do indivíduo a um inquérito policial ou a um processo penal, dependendo de sua condição social, cultural ou religiosa, já é um meio capaz de torturá-lo moral ou psicologicamente. Obviamente, a instauração de Inquérito Policial ou de Ação Penal, quando presente a justa causa, tem amparo na lei não constituindo conduta típica.

A propósito da tortura que o processo causa são oportunas as observações tiradas de Carnelutti:

“O homem, quando suspeito de um delito, é jogado às feras. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. O artigo da Constituição, que se ilude em garantir a incolumidade do acusado, é praticamente inconciliável com aquele outro que sanciona a liberdade de imprensa. Logo surge o suspeito, o acusado, a sua família a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, investigados, despidos na presença de todos. O indivíduo, assim, é feito em pedaços”.

O avanço científico, mormente da Medicina Legal e da Criminalística trouxe para a investigação criminal significativa contribuição não ostentando mais o entendimento do carácter absoluto da confissão, perdeu ela há muito o status de “rainha das provas”. Enganam-se aqueles que a vêem como o coroamento da investigação. Os que assim pensam, na verdade o que querem é buscar um atalho, um caminho mais curto, uma resposta imediata já que muitas vezes a busca de vestígios e a coleta de materiais existentes no *corpus delicti* e o respectivo exame científico além de trabalhoso demanda muito tempo.

O art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, estabelece que *“ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”* e no inciso XLIII, do mesmo dispositivo, equiparou a prática da tortura aos crimes hediondos, considerando-a como crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia.

Não existia tipificação para o crime de tortura, somente quase dez anos após advento da Carta Política foi sancionada a lei nº. 9.455, de 07.04.1997, tipificando o crime de tortura.

Antes da Lei 9.455/97 a primeira lei que tipificou a tortura foi o Estatuto da Criança e do Adolescente, lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, no artigo 233. A lei nº. 9.455/97, no art. 4º revogou expressamente o art. 233 do ECA. Apesar de revogado o artigo, não foi abolido o crime previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o fato nele previsto passou a ser definido ou no inc. II do art. 1º ou em seu § 1º, com aumento de pena de um sexto até um terço conforme preconiza o § 4º, inciso II.

A Constituição Federal ao dar tratamento severo à prática de tortura esta em plena sintonia com os Tratados Internacionais de países humanistas.

No inciso I, do art. 1º da Lei de tortura temos como condutas típicas, o constrangimento de alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental. Exige, portanto, o dispositivo, que além do constrangimento feito através de violência ou grave ameaça que do mesmo resulte sofrimento físico e mental. Nas alíneas “a” e “b” requer dolo específico, ou seja, a conduta busca uma finalidade: na alínea “a”, obtenção de informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa e na alínea “b”, a violência ou a grave ameaça torturadoras é para provocar no sujeito passivo uma ação ou uma omissão de natureza criminosa. O tipo penal em comento não requer nenhuma qualidade especial do sujeito ativo, portanto, trata-se de crime comum que pode ser cometido por qualquer pessoa.

Nas duas alíneas em comento, não exige a lei para a consumação do delito que o objetivo visado pelo agente seja alcançado. Caso consiga seu intento ocorre o exaurimento do delito que deverá ser levado em consideração por ocasião da dosimetria da pena. Na alínea “c”, a tortura empregada não busca uma finalidade, visa tão somente punir a discriminação racial ou religiosa do agente.

No inciso II, a lei requer do sujeito ativo qualidade especial. É preciso que o agente tenha a guarda, poder ou autoridade sobre a vítima.

Ao contrário do inciso I, a lei exige que a violência ou a grave ameaça, cause intenso sofrimento físico ou mental e deve ser empregada como forma

TORTURA NO INQUÉRITO POLICIAL E NA AÇÃO PENAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo, portanto, requer do agente dolo específico.

No § 1º, do inciso II, requer qualidade especial tanto do sujeito ativo como do sujeito passivo, trata-se de crime bi próprio, a lei visa proteger, nesse dispositivo, a 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. Como assevera CAPEZ ... “ *Mesmo o homem desfigurado pela prática do crime e afastado do convívio com a sociedade, mediante o recolhimento ao cárcere, merece ter sua integridade física e sua dignidade preservadas*” .

No § 2º do mesmo inciso a lei prevê a punição daquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las. É a chamada tortura imprópria. A omissão nesse caso realça de tamanha relevância que o agente responde pelo resultado, trata-se de crime omissivo impróprio.

Mais uma vez a lei, exige do agente uma qualidade especial, qual seja, daquele que em razão de função tem o dever de evitar a tortura, ou em caso de notícia de sua ocorrência tem o dever de apurar os fatos. Trata-se de conduta omissiva que não admite a tentativa. A propósito desse delito comenta CAPEZ...” *Importante notar que, havendo o dever legal de agir, se o omitente tomar conhecimento da tortura antes de o crime ser praticado e deseja-la ou aceitar o risco de ela se produzir, responderá pelo delito de tortura na qualidade de partícipe por omissão, de acordo com o art. 13, § 2º, “a”, do CP.*

Prevendo o crime de tortura apenas nas situações previstas no art. 1º, I e II, e § 1º, o legislador limitou-se àquelas situações em que normalmente o poder de autoridade do agente se exercita ilicitamente com o fim de constranger alguém a confissões e castigos a pessoas sobre seu poder, guarda ou vigilância. A condição pessoal tanto do sujeito ativo como do passivo e o elemento subjetivo é de suma importância para a tipificação dos delitos previstos na Lei de Tortura.

Tortura praticada fora das situações previstas no art. 1º, incisos I e II, e § 1º pode configurar outros delitos dependendo do dolo do agente ao realizar a tortura e dos elementos que compõem o fato.

O § 3º prevê resultado além do dolo, nestes termos: *Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.* Trata-se de previsão da possibilidade de tortura dolosa com resultado de lesão corporal de natureza grave ou gravíssima ou morte, atribuído ao agente a título de culpa. É a figura do crime preterdoloso, ou no dizer dos italianos, *preterintentionale*. A seu respeito, é oportuna a lição de NORONHA ... *“Consequentemente, no crime preterdoloso, há dolo no antecedente (minus delictum) e culpa no conseqüente (majus delictum). Há culpa porque há previsibilidade do efeito mais grave e é nisso que se funda a responsabilidade do agente”*

Obviamente, se existiu dolo de homicídio a pena a ser imposta é do homicídio qualificado previsto no art. 121, § 2º, III, do Código Penal, com pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão, tornando-se fato atípico para crime de tortura.

O § 4º prevê aumento de pena de um sexto até um terço nas seguintes situações: se o crime é cometido por agente público; se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos ou se o crime é cometido mediante seqüestro.

A Lei não descurou da previsão de efeitos civis da condenação no crime de tortura, estabelecendo, no § 5º, como efeitos civis da condenação a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para o seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada. Além desses efeitos, a condenação criminal torna certa a obrigação de reparar os danos materiais e morais causados pelo crime (art. 91, inciso I, do Código Penal). Tratam-se, de efeitos automáticos, não sendo necessário que o juiz os declare na sentença. Na ação civil *ex delicto* será discutido apenas o *quantum debeatur*.

Em sendo o agente funcionário público responderá por infração administrativa prevista no respectivo estatuto ou em regulamento disciplinar, caso seja militar.

Em obediência ao mandamento constitucional de criminalização do art. 5º XLII, o § 6º veda ao crime de tortura a prestação de fiança e a possibilidade da extinção da punibilidade pela graça ou anistia. A graça é forma de indulgência soberana concedida por decreto do Presidente da República.

TORTURA NO INQUÉRITO POLICIAL E NA AÇÃO PENAL E SUAS CONSEQUENCIAS JURÍDICAS

Trata-se de indulto individual previsto dentre as atribuições do Presidente da República no art. 84, inciso XII, da Constituição Federal, já a anistia se refere a fatos políticos e é concedida pelo Congresso Nacional através de Lei, com sanção do Presidente da República, consoante art. 48, inciso VIII, da Magna Carta.

Finalmente, a Lei nº. 9.455/97, estabeleceu no § 7º, do art. 1º, a possibilidade de progressão de regime de cumprimento da pena uma vez que determinou regime fechado somente para início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Considerando que o crime de tortura é equiparado aos crimes hediondos por força do art. 5º, XLIII, da CF, e do art. 2º, da Lei 8.072, de 25.07.1990, não se justificava a discrepância que havia entre o § 1º da Lei nº. 9.455 e o art. 2º, § 1º, da Lei nº. 8.072, que previa o cumprimento da pena aplicada por crime hediondo ou equiparado integralmente em regime fechado. O tratamento diverso, mais benéfico, dado ao responsável pela tortura, em contraposição àquele previsto para os demais crimes previstos na Lei nº. 8.072, não tinha justificativa plausível. A incoerência do legislador acabou provocando acirrados debates judiciais em homenagem ao princípio da *novatio legis in melius*, quando acusados ou condenados por crimes hediondos buscaram nos tribunais a aplicação da nova mensagem legislativa culminando com a Súmula n. 698, do Supremo tribunal Federal estabelecendo que não se estendia aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão do regime de execução de pena aplicada ao crime de tortura. Atualmente, com o advento da Lei nº. 11.464, de 28.03.2007, a discrepância foi solucionada, uma vez que é possível a progressão de regime, no caso dos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados que dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

Feitas essas breves considerações sobre a Lei nº. 9.455/97, cumpre destacar alguns métodos que lamentavelmente ainda são utilizados, por autoridades que vêm na confissão o coroamento da investigação policial, mormente quando o fato criminoso provoca comoção no seio da sociedade e a imprensa cobra das autoridades uma solução rápida.

O Código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, no artigo 186, assegura o direito do acusado de permanecer calado e não responder às perguntas que lhe forem formuladas. Regra essa aplicável ao interrogatório policial por força do art. 6º, inciso V, do mesmo *codex*. O artigo 187 estabelece divisão do interrogatório em duas partes. Na primeira parte as perguntas são sobre a pessoa do acusado e na segunda as perguntas são sobre os fatos.

Exercitando o acusado o direito de permanecer calado, nada mais pode ser feito pelo juiz ou pela autoridade policial em relação ao ato processual do interrogatório a não ser consignar que o acusado ou o indiciado se reservou no direito de permanecer calado. É sempre bom lembrar que consoante o Parágrafo único do art. 186 o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Qualquer observação feita ao acusado, com o intuito de obter sua confissão, em tom ameaçador, no tocante às conseqüências de seu silêncio, importando-lhe com isso, sofrimento mental, poderá se presente o dolo, caracterizar a tipificação do delito de tortura, previsto no artigo 1º, inciso I, alínea “a”, da lei especial, mesmo porque, o tipo se contenta com o sofrimento físico ou mental, não exigindo para sua consumação que esse sofrimento seja intenso como ocorre no inciso II.

Na fase policial, a oitiva do indiciado, consoante determina o artigo 6º, inciso V, do Código de Processo Penal, deve ser feita, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III, do Título VII, do respectivo Livro, devendo o termo do interrogatório ser assinado por 2 (duas) testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura. Portanto, nessa fase nenhuma “ameaça” ou “artimanha” deve ser feita ao indiciado para “arrancar” dele a confissão.

Qualquer meio de tortura quer seja física ou psicológica aplicada no interrogatório torna o ato ilegal e criminoso. Dentre eles podem ser citados as ameaças sutis como de pedir a prisão preventiva caso não confesse o crime; ameaça ou aplicação efetiva de torturas físicas como espancamentos, pau-de-arara, choques elétricos etc.; o tempo de duração da audiência de interrogatório muitas vezes é interminável prolongando injustificadamente por

TORTURA NO INQUÉRITO POLICIAL E NA AÇÃO PENAL E SUAS CONSEQUENCIAS JURÍDICAS

várias horas e em local que gera desconforto ao indigitado buscando, exclusivamente vencê-lo pelo cansaço, com o propósito de obter sua confissão.

Outros métodos condenáveis de interrogar podem ainda ser apontados: Interrogatório feito por mais de um policial. Condenável, primeiro porque pode constranger o indiciado e em segundo lugar porque não existe amparo no Código de Processo Penal que atribui no artigo 6º, esse dever somente à autoridade policial; interrogatório feito durante o período noturno, com prejuízo ao sono causando esgotamento físico e mental ao indiciado, com isso, resultando em tortura psicológica.

Embora o art. 797, do Código de processo Penal estabeleça que “*excetadas as sessões de julgamento, que não serão marcadas para domingo ou dia feriado, os demais atos do processo poderão ser praticados em período de férias, em domingos e dias feriados. Todavia, os julgamentos iniciados em dia útil não se interromperão pela superveniência de feriado ou domingo*”., regra mais razoável à respeito da prática dos atos processuais vem prevista no artigo 172 do Código de Processo Civil que estabelece que os atos processuais devem ser praticados em dias úteis, no horário compreendido entre as 6 (seis) e as 20 (vinte) horas..

Aos atos processuais penais, dentre eles o interrogatório do indiciado ou do réu, exceção feita quando existe o *periculum in mora*, como por exemplo, no caso de prisão em flagrante delito uma vez que determina o artigo 304, que a autoridade interrogue o acusado, sobre a imputação que lhe é feita, lavrando-se o respectivo auto, com a comunicação imediata ao juiz (art. 5.º, inciso LXII, da Constituição Federal), outro exemplo que pode justificar o *periculum in mora* é o fato de existir alguma vítima em situação de perigo com a possibilidade de o indiciado fornecer no interrogatório o endereço do cativo, proporcionando sua liberação. Portanto, em caso de flagrante delito o interrogatório e demais oitivas podem ser feitos em seguida à apresentação do preso a autoridade em qualquer dia e horário o mesmo ocorrendo quando presente o *periculum in mora* plenamente justificado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo o acusado ou o indiciado o direito de permanecer calado e de não responder as perguntas que lhe forem formuladas (art. 186, do CPP) e que o seu silêncio, não importará em confissão, não podendo ser interpretado em prejuízo da defesa (186, Parágrafo único) e usando ele desse direito não justificam artimanhas, ciladas, mentiras e muito menos a utilização da prática de torturas nos interrogatórios policiais ou judiciais com o objetivo de conseguir sua confissão configurando prática de ilícito penal quando presentes as elementares dos tipos previsto na lei nº. 9.455/97, além de ilícito civil e administrativo em sendo o autor do fato funcionário público.

**TORTURA NO INQUÉRITO POLICIAL E NA AÇÃO PENAL E SUAS
CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

REFERÊNCIAS

MORAES, ALEXANDRE, **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CAPEZ ,FERNANDO, **Legislação Penal Especial**. 3.ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli. Campinas: Conan , 1995.

NORONHA E. MAGALHÃES, **Direito Penal**. v. 1. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.