



SUMÁRIO



EXPEDIENTE



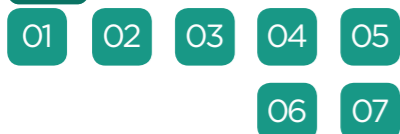
APRESENTAÇÃO



ENTREVISTAS



ARTIGOS



CONTO

## A TORTURA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DOS CRITÉRIOS PARA A DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TORTURA

**Paula Nunes Mamede Rosa**

Mestranda em Direito Penal pela Universidade de São Paulo – USP. Membro do Grupo de Temas Atuais de Direito Penal da mesma Universidade. Associada ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo – USP.

**Resumo:** O presente artigo, a partir das discussões teóricas acerca dos tipos penais referentes à tortura, busca analisar o que o Poder Judiciário considera como tortura, através da análise de decisões judiciais desclassificadoras de segunda instância. Dessa forma, parte-se da discussão sobre a previsão da tortura como crime comum, bem como pelo fato de ser um tipo penal aberto, com o conseqüente conflito aparente com outras normas. Ainda, considera-se a importância das decisões judiciais para a conformação do direito. Buscando-se, ao final, compreender exatamente quais são os elementos diferenciadores entre tortura e outros crimes (como maus tratos, lesão corporal e abuso de autoridade, por exemplo) ponderados pelos magistrados.

**Palavras-chave:** Tortura. Desclassificação. Poder Judiciário. Análise de decisões judiciais.

**Abstract:** This article, from the theoretical discussions on torture, seeks to analyze what the Judiciary Power considers torture, by analyzing declassifying court decisions from the Court of Appeals. Thus, what is taken into consideration is the discussion about the establishment of torture as a common crime as well as its apparent conflict with other crimes. The importance of judicial decisions for the shaping of law is also considered. Finally, the article seeks to understand exactly what are the differentiating elements between torture and other crimes (such as abuse, physical injury and abuse of authority, for example) weighted by the judges.

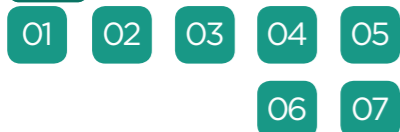
**Keywords:** Torture. Declassification. Judiciary Power. Court decisions analysis.

**Sumário:** Introdução; 1. O crime de tortura e o papel do Poder Judiciário; 2. Análise dos acórdãos; 2.1 Ausência de dolo específico; 2.2 Não comprovação de intenso sofrimento físico e mental; 2.3 Ausência de dolo e não comprovação do intenso sofrimento físico e mental; 2.4 Inconstitucionalidade da Lei nº 9.455/97; Conclusão; Referências bibliográficas.

### INTRODUÇÃO

Em 2015 foi divulgada a pesquisa intitulada “Julgando a tortura: Análise de jurisprudência nos tribunais de justiça do Brasil (2005-2010)”<sup>1</sup>, realizada pela Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura (ACAT), Conectas Direitos Humanos, Núcleo de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP) e Pastoral Carcerária.

<sup>1</sup> *Julgando a tortura: análise de jurisprudência nos Tribunais de Justiça do Brasil (2005-2010)*. 2015. Disponível em <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Julgando%20a%20tortura.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2015.



Referida pesquisa lançou luz ao atual quadro da tortura no Brasil, traçando um perfil desse crime – apresentando dados como perfis das vítimas, dos acusados, do crime de tortura, local em que foi praticado, seu propósito, perfil dos processos, do recorrente e do pedido feito na ação, decisões de 1ª instância, decisões de 2ª instância, conversão das decisões (de 1º para 2º grau) – através da análise quantitativa de decisões judiciais de segunda instância em todas as unidades federativas do Brasil.

Dentre outros dados apresentados, constam as diversas fundamentações das decisões de 2ª instância, que foram divididas em categorias: (i) as provas contidas nos autos comprovam a tortura (condenação); (ii) as provas contidas nos autos e os relatos da vítima não comprovam a tortura (absolvição); e (iii) não foi considerado crime de tortura (desclassificação) <sup>2</sup>.

Considerada a quantidade de dados colhidos e as diversas possibilidades de interpretação e utilização de referidos dados, essa pesquisa não apenas trouxe para o debate público a questão da tortura no Brasil, como também serviu como ponto de partida para outras que virão.

Assim, tendo em vista que foram expostas no relatório da pesquisa as fundamentações das decisões judiciais, decidiu-se por escrever um artigo que fosse um desdobramento do “Julgando a Tortura”, com foco na análise das justificações dos acórdãos, que são fundamentais para a configuração da racionalidade do direito.

Com base principalmente no “Julgando a Tortura” e nas pesquisas de JESUS<sup>3</sup>, que problematiza a questão das subjetividades nos julgamentos dos crimes dessa natureza, decidiu-se analisar a construção jurisprudencial acerca da configuração da tortura.

Assim, a proposta do presente trabalho é verificar quais os argumentos e os elementos considerados pelos Magistrados para considerar configurado ou não o crime de tortura, razão pela qual foram selecionados os acórdãos utilizados na supracitada pesquisa cujas fundamentações foram no sentido da desclassificação<sup>4</sup>.

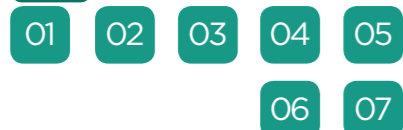
Para tanto, foi gentilmente compartilhado o banco de dados da referida pesquisa, do qual foram selecionados os acórdãos cujo resultado foi de desclassificação, independentemente da decisão de primeira instância. O resultado preliminar dessa seleção foi de 51 acórdãos, que foram em seguida pesquisados em cada sítio dos Tribunais de Justiça correspondentes, dos quais foram selecionados 34 (os acórdãos excluídos estavam em segredo de justiça ou não foram encontrados ou, ainda, a desclassificação era referente a outro crime etc.).

A tabela com os acórdãos que, ao final, compuseram a presente análise segue abaixo:

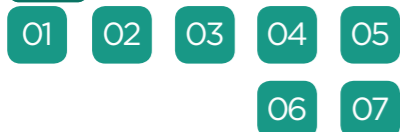
2 *Ibidem*, p. 53-55. Acesso em: 10 ago. 2015.

3 Ver: JESUS, Maria Gorete Marques de. *O crime de tortura e a justiça criminal: um estudo dos processos de tortura na cidade de São Paulo*. São Paulo: IBCCRIM, 2010; e JESUS, Maria Gorete Marques de. Os julgamentos de tortura: um estudo processual na cidade de São Paulo. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 3, n. 9, p. 143-172, jul./ago./set. 2010.

4 Aproveito a oportunidade para agradecer Maria Gorete Marques de Jesus pela gentileza em compartilhar o banco de dados da pesquisa “Julgando a Tortura”, para que se pudesse conduzir essa breve análise.



Ref.	Estado	Relator	Número processo
TJAC 01	AC	Pedro Ranzi	2006.001037-7
TJDFT 01	DF	Nilsoni De Freitas	20050910112389APR
TJDFT 02	DF	Silvânio Barbosa Dos Santos	20070510000686APR
TJGO 01	GO	Itaney Francisco Campos	403864-43.2009.809.0000 (200904038640)
TJMG 01	MG	Herculano Rodrigues	1.0470.03.013646-4/001(1)
TJMG 02	MG	Hyparco Immesi	1.0024.03.982805-8/001(1)
TJMG 03	MG	Hyparco Immesi	1.0317.02.000645-6/001(2)
TJMG 04	MG	Jane Silva	1.0701.01.012445-4/001(1)
TJMG 05	MG	Jose Antonino Baia Borges	1.0027.05.066102-7/001(1)
TJMG 06	MG	Jose Antonino Baia Borges	1.0702.06.278004-5/001(1)
TJMG 07	MG	Jose Antonino Baia Borges	1.0372.09.041235-7/001(1)
TJMG 08	MG	Marcia Milanez	1.0103.06.000501-6/001(1)
TJMG 09	MG	Marcia Milanez	1.0611.06.018506-7/001(1)
TJMG 10	MG	Paulo Cezar Dias	1.0035.07.110408-3/001(1)
TJMG 11	MG	Paulo Cezar Dias	1.0177.04.000558-5/002(1)
TJMG 12	MG	Paulo Cezar Dias	1.0209.03.024283-5/001(1)
TJMG 13	MG	Paulo Cezar Dias	1.0701.06.160424-8/001(1)
TJMG 14	MG	Paulo Cezar Dias	1.0439.02.009559-2/001(1)
TJMG 15	MG	Vieira De Brito	1.0470.01.000049-0/001(1)
TJMT 01	MT	José Jurandir De Lima	42317/2009
TJMT 02	MT	Carlos Roberto C. Pinheiro	32558/2007
TJPB 01	PB	Nilo Luis Ramalho Vieira	055.2003.001673-1
TJPE 01	PE	Helena Caúla Reis	0172773-9
TJPI 01	PI	Erivan José Da Silva Lopes	2009.0001.003308-2
TJPR 01	PR	Luiz Osorio Moraes Panza	665213-7



Ref.	Estado	Relator	Número processo
TJRJ 01	RJ	Alexandre H P Varella	200605006533
TJRJ 02	RJ	Gilmar Augusto Teixeira	3592/2006
TJRJ 03	RJ	Ricardo Bustamante	4333/2009
TJRJ 04	RJ	Sergio Verani	2924/2005
TJRJ 05	RJ	Siro Darlan De Oliveira	200805005925
TJRN 01	RN	A Maria Zeneide Bezerra	2009.001403-7
TJRS 01	RS	Marcel Esquivel Hoppe	70027531235
TJRS 02	RS	Manuel José Martinez Lucas	70019981380
TJSE 01	SE	Edson Ulisses De Melo	20095826

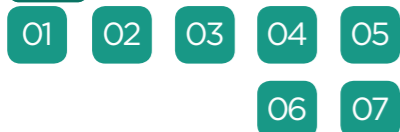
O artigo é, então, dividido em duas partes principais, sendo a primeira dedicada à exposição dos pressupostos do artigo, na qual será feita uma breve apresentação do crime de tortura e da importância da pesquisa jurisprudencial na dimensão da justificação, e a segunda parte será dedicada à pesquisa empírica, ou seja, será feita a análise das linhas argumentativas encontradas.

### 1. O crime de tortura e o papel do Poder Judiciário

Apesar de ser signatário da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Desumanas, Cruéis ou Degradantes, que foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1984, sendo incorporada ao direito interno por meio do Decreto nº 40 de 15 de dezembro de 1991 – bem como haver mandamento constitucional expresso de criminalização, no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal –, foi somente em 07 de abril de 1997, por meio da Lei nº 9.455, que o crime de tortura foi tipificado.

Referida lei possui 04 artigos, sendo que o primeiro prevê as hipóteses que configuram o delito de tortura, como as denominadas tortura-prova/crime/discriminação (art. 1º, I, “a”, “b” e “c”, da Lei nº 9.455) e a tortura-castigo (art. 1º, II), situação equiparada (art. 1º, §1º), a forma omissiva do crime (art. 1º, §2º), quando resulta em lesões corporais ou morte (art. 1º, §3º), causas de aumento (art. 1º, §4º, I, II e III) e efeitos específicos da condenação (art. 1º, §5º). Ainda, repete comando constitucional de que o crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 1º, §6º), bem como estabelece a obrigatoriedade do regime inicial fechado (art. 1º, §7º).<sup>5</sup>

5 Essa lei estabeleceu, ainda, em seu art. 2º, que o disposto nela é aplicável “ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira”. E, por fim, em seu art. 4º, revoga o art. 233 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), artigo que previa hipótese de tortura em face de crianças, anterior à lei de tortura que regulamenta citado crime como um todo.



Para os fins do presente trabalho, dois aspectos dessa lei devem ser destacados: o crime de tortura foi previsto em tipos penais abertos e como crime comum (em oposição ao crime próprio estabelecido pelas convenções internacionais).

O tipo penal aberto, que deixa a cargo do intérprete completar o tipo, dentro de seus limites e suas indicações, permite grande margem de interpretação<sup>6</sup>, que fica, ao final de todo o processo, a cargo do magistrado.

Ainda, ser a tortura prevista como crime comum e não como crime próprio, ou seja, podendo qualquer pessoa ser agente ativo desse crime, e não apenas agentes do Estado, acabou fazendo com que padrastos e madrastas, pais e mães e até tios fossem condenados por tortura no âmbito doméstico, bem como facilitou sua desclassificação para crimes com penas mais baixas como maus tratos, lesão corporal ou abuso de autoridade<sup>7</sup>. Além disso, outra crítica formulada foi de que a previsão do crime de tortura como sendo passível de ser praticada por um particular dilui e relativiza a responsabilidade do Estado pelos crimes cometidos por seus agentes<sup>8, 9</sup>.

Assim, a Lei nº 9455/97, ao prever a tortura em tipo penal aberto, com definição vaga, e como sendo crime comum, criou um aparente conflito com outros crimes, como maus tratos (art. 136 do Código Penal), lesões corporais (art. 129 do Código Penal) e abuso de autoridade (arts. 3º e 4º da Lei nº 4.898/65).

A tortura-castigo e os maus tratos são aparentemente conflitantes, pois ambos prevêm um vínculo específico entre agressor e vítima, no qual esta está sob a “autoridade, guarda ou vigilância” (maus tratos) ou “guarda, poder ou autoridade” (tortura) daquele. Ainda, a tortura-castigo resta configurada quando há a submissão da vítima “a intenso sofrimento físico ou mental” com a finalidade de “aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”, enquanto os maus tratos se aperfeiçoam quando há exposição da vida ou saúde da vítima a perigo, pelo abuso de “meios de correção ou disciplina”. Ou seja, é insuficiente a mera interpretação gramatical dos tipos penais para que possam ser diferenciados, uma vez que ambos os crimes possuem elementos muito vagos que de alguma forma se aproximam.

BASTOS diferencia os dois crimes pela quantidade de sofrimento imposto e a vontade de fazê-lo, o que não se confunde com a motivação, pois ambos os crimes são cometidos com o propósito de castigar. Além disso, na tortura

6 “Na construção do tipo penal, pode o legislador adotar critérios diferenciados. O primeiro consiste na descrição completa das condutas, sem deixar ao intérprete, praticamente, outra tarefa além da constatação da correspondência entre a conduta concreta e a descrição típica. Tal critério conduz à criação dos tipos ‘fechados’. O segundo critério consiste na descrição incompleta do modelo de conduta proibida, transferindo-se para o intérprete o encargo de completar o tipo, dentro dos limites e das indicações nele próprio contidas. São os denominados tipos ‘abertos’. O inconveniente deste segundo critério é exatamente o de apresentar certo regime de ‘indeterminação’ que pode conduzir a uma negação do próprio princípio da legalidade, pelo emprego de elementos do tipo sem precisão semântica.” In: SHECAIRA, Sérgio Salomão. Algumas notas sobre a nova lei de tortura (Lei nº 9455 de 7 de abril de 1997). *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 54, p. 2, mai. 1997.

7 JESUS, Maria Gorete Marques de. *O crime de tortura e a justiça criminal: um estudo dos processos de tortura na cidade de São Paulo*. São Paulo: IBCCRIM, 2010, p. 60.

8 *Idem*, p. 62.

9 SARLET, em discussão acerca da constitucionalidade da previsão da tortura como crime comum, em oposição às convenções internacionais de direitos humanos já internalizadas, que possuem hierarquia supralegal, conclui pela constitucionalidade da lei nesse sentido, argumentando que o legislador está vinculado às disposições constitucionais para construir fundamento mínimos de tutela penal, e não de observar limites máximos. Além disso, traz para o debate o art. 1, item 2, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Desumanas, Cruéis ou Degradantes, que estabelece que “[o] presente artigo não prejudica a aplicação de qualquer instrumento internacional ou lei nacional que contenha ou possa vir a conter disposições de alcance mais amplo”. In: SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Tortura e tratamento desumano e degradante: um enfoque jurídico-penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 113, p. 134-135, mar./abr. 2015.



01

02

03



01

02

03

04

05

06

07



há o efetivo dano (“intenso sofrimento físico e mental”) enquanto para a configuração dos maus tratos basta a exposição a perigo<sup>10</sup>.

SARLET propõe a seguinte diferenciação entre maus tratos, tortura e lesão corporal:

(i) O crime de maus-tratos, inclusive pelo que significa em termos de menor reprovação político-criminal, permanece literalmente como sendo de incidência excepcionalíssima; essa a função precípua de um crime de perigo, de aplicação subsidiária, que há de ser aplicado apenas para situações de meras vias de fato no âmbito doméstico ou lesões de baixo conteúdo de injusto, evidenciado e pertinente o fim educativo;

(ii) Já o crime de tortura tipifica-se, também pelo que significa em termos de maior reprovação político-criminal, nos casos em que o domínio parental, orientado para castigar ou prevenir condutas filiais, sendo externalizada por meio de violência ou grave ameaça, substancia-se em resultado de intenso sofrimento físico e mental – devendo ser verificado com critérios apertados o correlato elevado grau de injusto;

(iii) Outrossim, quando materializadas lesões corporais na atuação dos pais sobre os filhos, mas não na extensão e/ou intensidade exigíveis para o gravoso patamar da tortura, a desclassificação primária (salvo peculiaridades que justifiquem saltar o degrau direito para os maus tratos) ocorre para a figura da lesão corporal no contexto da violência doméstica.<sup>11</sup>

Quanto ao conflito com o crime de abuso de autoridade, a diferença reside no resultado da ação dos agentes, ou seja, se houve intenso sofrimento físico e mental, de acordo com os intérpretes<sup>12</sup>.

Assim, a configuração do crime de tortura depende do caso concreto e dos elementos que são considerados e valorados pelos atores processuais, dependendo da interpretação destes do que seria “intenso sofrimento físico e mental” e como as provas são valoradas por eles. Esse amplo espaço para a interpretação aumenta a dose de subjetividade na configuração desse crime, sendo a palavra final do Magistrado que julga a causa.

O poder criativo dos juízes já tem sido amplamente aceito pela doutrina mais moderna, ao contrário dos ideais de legalidade e taxatividade absolutos defendidos pelos iluministas anteriormente. Atualmente tem-se que tudo se interpreta e os juízes criam norma e direito nos casos concretos que analisam, adaptando o direito estático aos eventos e conflitos da vida humana. REALE constata que o alcance da jurisprudência aumenta a cada dia, especialmente em decorrência da produção legislativa e da criação de normas cada vez mais genéricas, como os tipos abertos, que devem ser ajustados às especificidades das relações sociais<sup>13</sup>.

Advoga, ainda, em favor da jurisprudência como fonte do direito, uma vez que o juiz declara o que é o direito no caso concreto, criando norma a partir da sua interpretação da lei<sup>14</sup>.

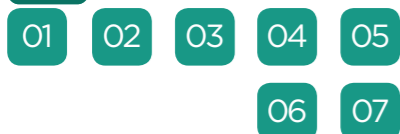
10 BASTOS, João José Caldeira. Maus tratos: interpretação do código penal e confronto com o delito de tortura. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 147, jul./set. 2001.

11 SARLET, *op. cit.*, p. 138-139.

12 JESUS, *op. cit.*, p. 69.

13 REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24a ed. 3a tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 169.

14 *Idem*, p. 169



Esse entendimento de REALE dialoga com a teoria de BOURDIEU sobre o direito, segundo a qual a disputa do poder simbólico dentro do campo jurídico é o monopólio “do direito de decidir o direito”<sup>15</sup>. Assim, embora exista um corpo de leis já existentes, há uma disputa entre os agentes do campo jurídico para ter reconhecida sua capacidade de interpretar e, assim, de dizer o direito<sup>16</sup>.

O juiz teria a função de intérprete último, mas criaria uma aparência de mera aplicação da lei e tenderia a dissimular sua criação jurídica<sup>17</sup>. No entanto, de acordo com BOURDIEU, são as decisões proferidas pelo Poder Judiciário que dizem o que é o direito, possuindo o que ele chama de “poder de nomeação”.

Nesse sentido, essas decisões são a última palavra acerca do que está sendo disputado dentro do campo jurídico, assumindo a forma máxima de exercício do poder simbólico, sendo legitimada pelo Estado e possuindo autoridade. O autor, ainda, chama a atenção para o fato de que tais decisões são tidas como verdade, tanto que se chamam *veredicto*.

Assim, a partir do momento que o Poder Judiciário tem suas decisões impostas a todos, revestidas de autoridade e legitimidade, dispondo de todo o aparato estatal para fazer valer o que declarou como sendo o direito, ele possui o monopólio de violência simbólica legítima<sup>18</sup>.

Dessa forma, é inegável que o Poder Judiciário possui poder criativo, ainda mais quando se trata de interpretar uma norma em branco, sendo a sua decisão aquilo que valerá no caso concreto, e sendo a sua interpretação o direito que refletirá na realidade.

Nessa linha, a proposta que ora se faz é de estudar o que é a tortura no direito concretizado em sua aplicação prática, ou seja, o que o Poder Judiciário entende como sendo tortura e como preenche a norma penal aberta criada pelo legislador.

## 2. Análise dos acórdãos

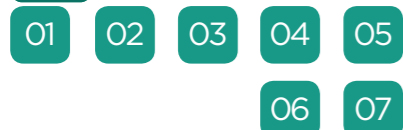
Primeiramente, vale expor um sucinto panorama dos 34 acórdãos que compuseram a pesquisa exposta no presente artigo. Desse total, 07 decisões judiciais são resultado de julgamentos de apelações tanto defensivas quanto ministeriais; 21 são resultado de julgamentos de apelações exclusivamente da defesa; e 06 são devidas a apelos exclusivamente pelo Ministério Público.

15 O poder simbólico seria “o poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo e, deste modo, a ação sobre o mundo”, sendo, assim, um poder quase mágico, que só pode ser exercido se for reconhecido, ignorado como arbitrário, que requer a cumplicidade daqueles que estão sujeitos a ele, bem como daqueles que o exercem, na própria estrutura do campo, onde se produz e se reproduz a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia. BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. 16ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p. 14-15.

16 GARCÍA INDA, Andrés. Introducción: la razón del derecho: entre *habitus* y campo. In: BOURDIEU, Pierre. *Poder, derecho y clases sociales*. Tradutores diversos. Bilbao, Espanha: Desclée de Brouwer, 2001, p. 40.

17 BOURDIEU, *op. cit.*, p. 219.

18 BOURDIEU, *op. cit.*, 236-237.



Quanto aos agentes dos processos, 23 casos tiveram envolvimento de agentes privados e 12 tiveram envolvimento de agentes públicos, sendo que um destes contou com a participação de agentes privado e público. Mais detalhes na tabela abaixo:

Agentes	Quantidade de casos
Funcionária de asilo	01
Parentes (genitores, genitoras, padrastos, companheiros das genitoras, companheiro da vítima, pai adotivo e tios)	16
Seguranças privados	01
Privados - outros (sem parentesco com as vítimas)	05
Policiais civis	05
Policiais militares	06
Policiais civis e agentes penitenciários	01

O crime de tortura foi desclassificado para os crimes de abuso de autoridade (06 casos); maus tratos (14 casos); lesão corporal (10 casos); lesão corporal em concurso com violência arbitrária (01 caso); lesão corporal em concurso com cárcere privado (01 caso); lesão corporal seguida de morte (01 caso); lesão corporal e constrangimento ilegal (01 caso)<sup>19</sup>.

Quanto às justificações das decisões judiciais, foram identificadas 03 principais linhas argumentativas para a desclassificação do delito de tortura: ausência de dolo específico; não comprovação de intenso sofrimento físico e mental; e inconstitucionalidade da Lei nº 9.455/97.

### 2.1 Ausência de dolo específico

A ausência de dolo específico foi a linha argumentativa mais recorrente<sup>20</sup>, que também em diversos casos compôs o discurso da desclassificação com a não comprovação de intenso sofrimento físico e mental<sup>21</sup>.

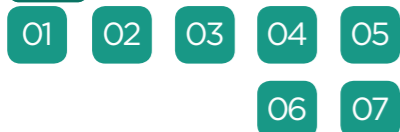
Pergunta-se, então: para os magistrados, qual seria o dolo específico do crime de tortura?

19 Importante destacar que diversos casos versavam sobre tortura e outros crimes. Quando isso ocorreu, no entanto, para os fins do presente artigo, a conduta referente à tortura foi isolada das demais e analisada.

20 TJAC 01, TJDFT 01, TJMG 04, TJMG 10, TJPR 01, TJRJ 01, TJRJ 02, TJRJ 03, TJRJ 05, TJRN 01, TJRS 01, TJRS 02.

21 TJDFT 02, TJGO 01, TJPB 01, TJSE 01.





Em um dos casos, o dolo foi compreendido como aquele de causar dano à vítima, tendo os magistrados argumentado no sentido de que as lesões causadas nas vítimas se deram por negligência dos policiais (TJAC 01)<sup>22</sup>.

Em outro caso, o dolo aparece como vontade não apenas de causar dano à pessoa, mas também devendo ser direcionado para a intensidade do dano que se está causando. Assim, para caracterizar o crime de tortura, não bastaria causar dano e, conseqüentemente, a vítima sofrer intensamente, mas o agente deveria ter o dolo de causar o *intenso* sofrimento:

No entanto, os peritos entenderam que as lesões sofridas pela vítima são de natureza leve.

**Desta forma, entendo que inexistem provas suficientes a demonstrar que o apelante teve o dolo de causar, ao ofendido, uma lesão capaz provocar um intenso sofrimento físico ou mental.**

[...]

Portanto, a violência exercida não se revela suficiente a configurar o crime de tortura, entendo que deve haver a desclassificação para o delito de maus tratos tipificado no art. 136 do Estatuto Repressivo [...]. (TJRN 01 – sem grifos no original)

No restante dos casos, no entanto, o dolo foi afastado pela motivação dos agentes, de correção. Pela leitura dos acórdãos, observa-se que há confusão entre o dolo e a motivação. Em um caso, a correção como objetivo do crime de tortura não foi reconhecida pelo magistrado<sup>23</sup>.

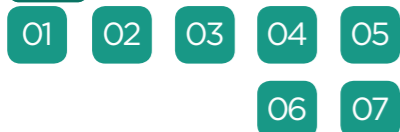
A tortura, assim, é entendida como caracterizada quando o agente visa, com a sua conduta, a causar intenso sofrimento físico ou mental pelo simples prazer em fazê-lo, devendo haver sadismo no seu comportamento. Dessa forma, pode haver dolo de dano, mas a motivação (de correção) o afastaria, razão pela qual se afirma que há confusão entre esses dois elementos:

**Sabe-se que o crime de tortura é aquele praticado por puro sadismo imotivado.** Segundo Guilherme de Souza Nucci, o dolo específico do agente neste delito “**é o de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo**”, acrescentando que “**não se trata de submeter alguém a uma situação de mero maltrato, mas, sim, ir além disso, atingindo uma forma de ferir com prazer ou outro sentimento igualmente reles para o contexto**”. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, 1. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 738)

Já o crime de maus tratos diz respeito ao propósito de punir para corrigir, o que, a meu ver, foi o que ocorreu no caso em tela. Ou seja, o réu agiu motivado pelo desejo de corrigir a menor, pelo fato desta ter faltado a aula e deixado

<sup>22</sup> Fatos apurados: Os acusados, policiais militares, teriam dado socos e pontapés em ambas as vítimas, bem como colocado-as sobre um formigueiro previamente “assanhado” por um dos policiais, expondo as vítimas à ação dos insetos, com o fim de obter informação sobre o tráfico de drogas na região.

<sup>23</sup> O magistrado cita doutrina: “A tortura refere-se ao flagelo, ao martírio, à maldade, praticados por puro sadismo, imotivado ou na expectativa de extorquir notícia, confissão ou informação qualquer, *sem se ligar a um sentimento de castigo, de reprimenda*, por ato que se repute errôneo, impensado, mal-educado, ao passo que o delito de maus tratos, diferentemente, diz respeito ao propósito de punir, de castigar para censurar ou emendar”. (CP Comentado, Fernando Capez e Stela Prado, pág. 259 e 260).” (TJRJ 05 – original sem grifos). Fatos apurados: o genitor da vítima teria desferido socos em seu rosto, lançado-a contra a parede e ainda, lhe cingido com as mãos a garganta, apertando-a.



de fazer a prova que estava marcada, deu-lhe uma surra, embora de forma exacerbada, causando-lhe sofrimento excessivo. (TJDFT 01 – grifos nossos)<sup>24</sup>

No crime que se examina, assim como no do artigo 136 do Código Penal, o elemento subjetivo da conduta é o dolo, sendo que **no primeiro [a tortura] o agente empreende a conduta com a típica vontade de torturar, de causar um sofrimento físico ou mental insuportável, pelo simples prazer de ver a vítima sofrer**, ainda que diga que agiu no intuito de castigá-la ou agir preventivamente; **no segundo, a conduta também é dolosa, mas não se volta para o simples prazer de fazer a vítima sofrer, de desrespeitá-la, mas sim de educá-la através do castigo, embora venha a comprometer a sua saúde, colocando em risco até a sua própria vida.**

[...] ainda que se mostrem altamente abusivos os castigos impostos, não percebo que tenham sido aplicados com a finalidade de impor às crianças um sofrimento maior pelo simples prazer de fazê-lo, mas sim com o objetivo de coibir algumas condutas, próprias de crianças, mas que o réu, pessoa rude e ainda dada ao uso de drogas, segundo sua companheira, já tendo sido internado, inclusive em “fazendinhas de recuperação”, não era capaz de assim entendê-las. (TJMG 04 – grifos nossos)<sup>25</sup>

Diante da análise dos elementos que compõem o tipo penal, em confronto com o acervo probatório constante dos autos, não se vislumbra na conduta dos apelantes as elementares integrativas do delito de tortura, **tudo não passando de ação desastrosa dos policiais**, após injusta provocação da vítima, **que sob domínio de violenta emoção, objetivavam aplicar um corretivo na vítima, vindo, ainda que acidentalmente, a causar-lhe lesões que foram a causa eficiente de sua morte.**

[...]

Assim, impelidos pela violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima e, não de maneira premeditada ou arquitetada, contando com a participação omissiva ou comissiva dos apelantes, cada um assumindo um papel relevante nas sessões de agressões contra a vítima, devem, pois, serem responsabilizados pelos seus atos.

**Em razão dos excessos praticados no meio utilizado para a “correção” da vítima, tais agressões resultaram no falecimento da vítima** [...] em decorrência de hemorragia interna secundária e traumatismo tóraco-abdominal e politraumatismos, segundo auto de corpo de delito de f. 135- 136.

Ora, se a vítima não tivesse atirado fezes contra os réus [...], após apresentar-se descontente com a sua custódia, o mesmo não seria submetido a qualquer tipo de agressão ou castigo, pois os agentes buscavam retirá-lo da cela, para colocá-lo em liberdade.

Destaque-se, ainda, que houve de fato uma demora na prestação de socorro à vítima, não tendo esta sido imediatamente conduzida ao hospital de modo a receber o tratamento adequado, o que pode ter agravado as lesões, vindo a ocasionar o seu falecimento.

<sup>24</sup> Fatos apurados: o genitor da vítima teria agredido-a com golpes no corpo todo, utilizando-se de uma cinta. Posteriormente, teria ameaçado a vítima de bater-lhe novamente, com a fivela do cinto, bem como disse que iria fazê-la engolir o cinto.

<sup>25</sup> Fatos apurados: o padrasto de duas crianças teria agredido-as com uma mangueira, uma porque chorava demais (1 ano e 09 meses) e a outra porque perdeu o troco de seu cigarro (09 anos).



**Pelas declarações prestadas ao longo da instrução criminal, percebe-se que, em momento algum, os apelantes tiveram a intenção de torturar a vítima, sendo os seus dolos única e exclusivamente destinados à aplicar um corretivo nesta, ainda que de forma omissiva, razão porque passaram a agredi-la, agindo com abusos e excessos, comovidos pelo fato daquele ter atirado fezes contra os policiais.**

Sabe-se que uma decisão condenatória, pela sua gravidade e repercussão, deve estar sempre calcada em provas seguras e inquestionáveis, o que não se verifica na hipótese em julgamento em relação ao crime de tortura, mas sim o delito de lesões corporais seguida de morte, **pois o objetivo dos agentes não era torturar a vítima, mas, apenas aplicar-lhe um corretivo, no qual se excederam.** (TJMG 10 – grifos nossos)<sup>26</sup>

A distinção entre maus tratos e tortura se faz diante do elemento subjetivo. Se o fato é cometido pelo sujeito para fins de correção, censura ou reprimenda, havendo abuso, trata-se maus tratos (crime comum). Não ocorrendo essa finalidade, realizado o fato somente para que a vítima sofra, cuida-se de tortura (delito especial). (TJRJ 01)<sup>27</sup>

Contudo, tal comportamento anormal não caracteriza, certamente, o crime de tortura que é praticado por puro sadismo imotivado e sim o de maus-tratos, que diz respeito ao propósito de punir. (TJRJ 02)

Vale lembrar ainda que “A questão dos maus tratos e da tortura deve ser resolvida perguntando-se o elemento volitivo. **Se o que motivou o agente foi o desejo de corrigir, embora o meio empregado tenha sido desumano e cruel, o crime é de maus tratos.** Se a conduta não tem outro móvel senão o de fazer sofrer, por prazer, ódio ou qualquer outro sentimento vil, então pode ela ser considerada tortura” (RJ TJSP, 148/280). (TJRJ 03– grifos nossos)<sup>28</sup>

Sabe-se que o crime de tortura é aquele praticado por puro sadismo imotivado. [...] Já o crime de maus tratos diz respeito ao propósito de punir para corrigir, o que, no meu entender, foi o que ocorreu no caso em tela. Tendo sido os agentes motivados pelo desejo de corrigir o menor, ainda que tenham agido de forma cruel, causando sofrimento excessivo à vítima, trata-se de maus-tratos. (TJRS 01)<sup>29</sup>

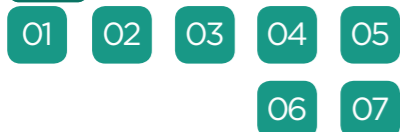
**De outra parte, evidentemente não se vislumbra, na conduta da ré, a intenção sádica de fazer a vítima experimentar sofrimento físico e emocional, o que se exige para a caracterização do delito de tortura. [...]**

26 Fatos apurados: policiais civis e agentes penitenciários teriam algemado a vítima às barras da cela, agredido-a com cassetete, tendo a vítima sido, em seguida, deixada até 4 da manhã na cela, quando então parte dos acusados a levaram para a parte externa da cadeia e a deixaram na calçada da rua. Ela foi, então, socorrida e levada ao pronto socorro municipal, mas faleceu em decorrência das lesões.

27 Fatos apurados: o genitor da vítima (que possuía, à época, 05 anos de idade) teria agredido-a com a utilização de cinto, pedaços de paus, tamanco, bem como jogado-a no chão com violência, atirando um cinzeiro contra sua cabeça e, ainda, colocado-a de castigo de pé dentro de um quarto com a porta trancada durante longo tempo, bem como desferido golpes com um cabo de vassoura contra sua cabeça e boca.

28 Fatos apurados: o padrasto da vítima teria agredido-a com cinto, socos, além de outros meios, utilizando inclusive uma faca para fazer cortes no pênis da criança.

29 Fatos apurados: os acusados, padrasto e mãe da vítima, de 03 anos de idade, a pretexto de castigá-la, teriam desferido inúmeros golpes contra a criança, espancando-a com brutalidade e causando-lhe múltiplas lesões, inclusive com emprego de facão, atingindo-a no rosto, na cabeça, nas orelhas, no peito, nas costas, nas nádegas, nas pernas e nos pés, bem como teriam queimado-a nas mãos e deixado-a de molho em um tanque com água fria. Ainda, havia lesões mais recentes e mais antigas.



[...] o crime de tortura é condizente com situações graves e extremadas, em que existe efetivo sofrimento físico ou mental, o que não se verifica neste processo, que trata de caso isolado na vida da ré e da vítima, que, embora altamente reprovável, certamente não constitui tortura. (TJRS 02- grifos nossos)<sup>30</sup>

No entanto, conforme já visto, a motivação do crime de tortura não serve para diferenciá-la dos maus tratos, uma vez que aquela, na modalidade tortura-castigo, prevê a mesma finalidade, diferenciando-se um crime do outro pela intensidade do sofrimento causado. A conduta do agente, ainda, não precisa ser voltada para causar o intenso sofrimento, uma vez que este é subjetivamente sentido pela vítima, bastando que as agressões tenham sido dolosas.

Outrossim, a maioria dos dispositivos que tratam da tortura prevê uma finalidade para o ato praticado pelo agente, cuja motivação não é o de simplesmente fazer sofrer por prazer, sadismo. Nesse sentido, SARLET observa que “a ‘tortura gratuita’, simples e terrível ato de sadismo, praticada entre estranhos, fortuita talvez, encontrará séria dificuldade de enquadramento típico no direito brasileiro”<sup>31</sup>.

Com a adoção de tal linha de entendimento, os magistrados acabaram por desclassificar, para crimes menos graves, condutas como extrema violência policial, queimaduras e cortes no pênis de crianças, estrangulamento de adolescente pelo genitor etc.

### 2.2 Não comprovação de intenso sofrimento físico e mental

A não comprovação de intenso sofrimento físico e mental foi também recorrente para a desclassificação das condutas inicialmente compreendidas pelo Ministério Público como tortura<sup>32</sup>, bem como por vezes compôs o discurso juntamente com a ausência de dolo específico.

Surge, assim, outro questionamento: o que seria intenso sofrimento físico e mental e quais são os critérios adotados pelos magistrados para entendê-lo como caracterizado?

Para verificação da intensidade do sofrimento, os magistrados utilizaram laudos, formas de execução, tipos de agressões perpetradas, duração das agressões e mesmo provas testemunhais:

Com efeito, restou devidamente comprovado o fato de que o menor foi agredido pelos denunciados. Não obstante, não é toda agressão que configura delito de tortura, previsto no inc. II do art. 1º da Lei 9.455/97, mas somente aquela de caráter bárbaro, martirizante, reveladora de extrema crueldade e capaz de causar à vítima atroz sofrimento, verdadeiro suplício, tanto que o tipo legal prevê intenso sofrimento físico e mental.

**No caso dos autos, pelo que revela a prova e, em especial, o auto de corpo de delito, realizado no dia seguinte aos fatos, as agressões perpetradas contra vítima não se revestiram de tal caráter.** A vítima não foi martirizada e nem sofreu intenso padecimento físico e mental, por mais subjetivo que seja dimensionar essa intensidade.

<sup>30</sup> Fatos apurados: a funcionária do asilo no qual a vítima estava teria segurado-a pelos braços embaixo do chuveiro e empurrado-a para trás, fazendo com a vítima caísse de costas e batesse a nuca no piso do banheiro, além de humilhá-la, dizendo que iria jogar no lixo suas roupas e chinelos para não ter que limpá-los.

<sup>31</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 140.

<sup>32</sup> TJMG 01, TJMG 02, TJMG 08, TJMG 09, TJMG 13, TJMG 15, TJMT 01, TJMT 02, TJPE 01, TJPI 01.



Ainda que abomináveis, reconhecer como tortura os atos praticados pelos réus seria conferir extrema largueza ao tipo penal, na medida em que qualquer agressão perpetrada por agente público poderia configurar o delito em questão.

Não me parece ser este o objetivo do legislador, que, teve por objetivo punir aquela ação que se caracteriza pela utilização de inaceitável, desumana e abusiva crueldade contra a vítima, exasperando sobremaneira o seu sofrimento físico e moral. (TJMG 02 – grifos nossos)<sup>33</sup>

Noutras palavras, para a configuração da tortura (delito cuja incursão impõe rigorosas consequências, previstas no plano constitucional e legal), não basta o emprego da violência para a consecução de um constrangimento animado por um dolo específico; **é necessário que desta violência decorra um estado de penúria, padecimento, martirização da vítima.**

[...]

Assim, delineado o significado do “sofrimento físico” exigido pelo tipo penal em comento, **observo que as agressões sofridas por Aroldo não se revestiram de tal caráter: não foram elas prolongadas no tempo (ao que indica a prova coligida, o embate físico durou apenas alguns minutos), assim como também não foram perpetradas com violência exacerbada ou crueldade. Ao que parece, a vítima recebeu alguns tapas e safanões, os quais lhe deixaram alguns pequenos hematomas que nem sequer foram notados pelas pessoas que tiveram contato visual com Aroldo, conforme já salientado. Aliás, interessante salientar que o próprio ofendido, mesmo em suas declarações em inquérito, afirmou que “das agressões que sofreu não houve hematomas” [...]**

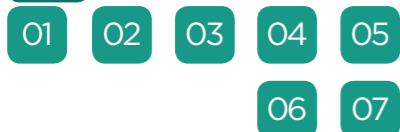
Neste contexto, em que a própria vítima não demonstra que tenha “sofrido”, inexistindo qualquer prova de uma dor aguda, intensa e contínua, ou de um padecimento significativo, na concepção alhures mencionada, improcede a condenação dos apelantes pelo crime de tortura, razão pela qual, por melhor adequação típica e com base nos dados já citados, considero os mesmos como incursos no crime de lesões corporais leves. (TJMG 08 – grifos nossos)<sup>34</sup>

Desde logo, percebe-se que o delito em tela apresenta dois elementos diferenciais relevantes, que o distinguem de outros crimes de mesmo gênero: a tortura demanda um dolo específico, uma finalidade especial de agir (o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa), bem como impescinde de um resultado mais gravoso do que um lesionamento corriqueiro (causando-lhe sofrimento físico ou mental). São justamente nestas particularidades que o crime de tortura afasta-se do conflito aparente de normas em face de outros tipos penais, tais como os referentes aos crimes de lesões corporais, constrangimento ilegal, ameaça, abuso de autoridade, maus tratos, dentre outros.

Tal ponderação parece-me inafastável no presente caso, porque, pelo cotejo do conjunto probatório coligido, não vislumbro que as agressões sofridas por José Aparecido, inequivocamente censuráveis e repreensíveis, tenham lhe

<sup>33</sup> Fatos apurados: A vítima teria sido agredida com chutes, tapas, além de ter sido espancada com uma pasta e uma caixa de ferramentas. Depois, teriam mandado a vítima ficar de quatro e bateram com um cabo de vassoura em seus órgãos genitais e, sem seguida, introduziram o cabo em seu ânus.

<sup>34</sup> Fatos apurados: A vítima teria sido constangida, mediante arma de fogo, a se dirigir até um local afastado, onde recebeu socos, pontapés e coronhadas, para confessar um furto.



impingido o “sofrimento físico ou mental” caracterizador do crime de tortura. O sofrimento foi inserido no art. 1o, I, da Lei no 9.455/97, justamente por representar um *plus* ao constrangimento violento.

Noutras palavras, para a configuração da tortura (delito cuja incursão impõe rigorosas consequências, previstas no plano constitucional e legal), não basta o emprego da violência para a consecução de um constrangimento animado por um dolo específico; é necessário que desta violência decorra um estado de penúria, padecimento, martirização da vítima.

**Assim delineado o significado do “sofrimento físico” exigido pelo tipo penal em comento, observo que as agressões sofridas por José Aparecido não se revestiram de tal caráter: não foram elas prolongadas no tempo, assim como também não foram perpetradas com violência exacerbada ou crueldade. Ao que parece, a vítima recebeu alguns tapas e socos, os quais lhe deixaram tão-somente um “hematoma discreto na região palmar da ma o direita» (fl. 24).**

**Outrossim, a prova testemunhal não esclareceu se a vítima apresentava lesões mais graves.** Neste contexto, inexistindo qualquer prova de uma dor aguda, intensa e contínua, ou de um padecimento significativo, na concepção alhures mencionada, improcede a condenação dos acusados pelo crime de tortura, razão pela qual, por melhor adequação típica e com base nos dados já citados, considero os mesmos como incursos no crime de lesões corporais leves. (TJMG 09- grifos nossos)<sup>35</sup>

No entanto, no que se refere à análise, pelos magistrados, do que seria o intenso sofrimento físico ou mental, os acórdãos mantêm-se genéricos, limitando-se a estabelecer que naquele caso concreto não há intenso sofrimento, sem dizer, no entanto, o que ele seria, conforme se pode observar dos trechos acima, bem como dos a seguir:

Explico: o crime de tortura, segundo penso, é aquele que causa um sofrimento à vítima exacerbado, fora do comum, não podendo qualquer sofrimento ou agressão ser elevado a crime de tortura, pois banalizaríamos o instituto.

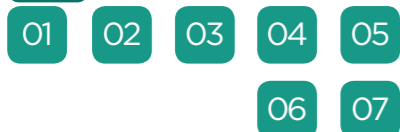
[...]

Diante de tal escólio, em análise detida dos autos, não encontro os requisitos para que reste configurado o crime de tortura, havendo, sim, fortes indícios de que os denunciados agrediram e causaram sofrimento à vítima.

Portanto, tenho que a conduta em julgamento não se amolda ao tipo penal do crime de tortura, sendo que tal conclusão, contudo, não implica em absolvição dos apelantes, pois, a meu ver, os fatos narrados na exordial se subsumem aos tipos penais de lesões corporais de natureza grave [...]. (TJMG 13)<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Fatos apurados: A vítima teria sido levada pelos acusados até a delegacia, suspeita de furtar um tacógrafo, onde os acusados a interrogaram a respeito do crime, constrangendo-a e causando-lhe sofrimento físico, com o fim de obter confissão e/ou informação, batendo em suas mãos, no peito e na cabeça, desferindo-lhe socos no olho e murros nas costas.

<sup>36</sup> Fatos apurados: As vítimas teriam sido agredidas com o fim de obter informações sobre um aparelho televisor que teriam roubado momentos antes. As agressões consistiram em tapas no rosto e socos na altura dos rins. Quando a vítima estava caída ao solo, algemada, os acusados ainda teriam desferido-lhe chutes e socos, colocando-a com a face voltada para o chão e pressionando o corpo com um dos pés, além de terem retirado o calçado da vítima e golpeado a sola dos seus pés com um cassetete. Com a outra vítima, teriam colocado uma corda em seu pescoço e puxado-a para trás, asfixiando-a, para obter informações sobre a res furtiva.



Com efeito, não é toda agressão que configura delito de tortura, mas somente aquela de caráter bárbaro, martirizante, reveladora de extrema crueldade e capaz de causar à vítima grande sofrimento, verdadeiro suplício, tanto que o tipo legal prevê intenso sofrimento físico e mental.

[...]

Não se discute a reprovabilidade da conduta dos policiais, porém não há como reconhecer os atos praticados pelos apelados como tortura, quando o que houve, efetivamente, foi um inequívoco atentado à incolumidade física da vítima, a caracterizar o crime de abuso de autoridade. (TJMT 01)<sup>37</sup>

Não se vê na hipótese a prática de tortura aquela em que a pessoa é submetida a um intenso sofrimento mental ou físico como ocorre com aqueles infratores submetidos à autoridade policial para confessarem a prática de infração penal.

[...]

E assim o balanço dos fatos revela que o apelante não bateu no menor com o chicote mencionado “pirain” a ponto de torturá-lo; nem há certeza de que seja ele o autor das queimaduras atribuídas pela sentença; bem como outras conclusões aleatórias nesse sentido.

Nesse conceito impera a necessidade de obtemperar o registro dos fatos e não agravá-los totalmente em desfavor do pai, ora apelante. E assim é porque para o quadro criminoso concorre a total desnutrição física do menor (fotos anexas). O próprio laudo deixa clara a incerteza da situação em que vive a criança (vítima) não obstante insinue maus tratos por essa provocação [...] [trecho do laudo:] Ao exame encontramos uma criança apática, desnutrida, fâcies de sofrimento, com inúmeras marcas de diversas agressões sofridas em tempos diferentes por diversos instrumentos, entre os quais gostaria citar: Queimaduras: em fase de cicatrização e cicatrizadas na face esquerda (nas regiões masseterina e geniana, membro superior esquerdo e Heme tórax esquerdo). Cicatrizes: disseminadas em todo o corpo; Equimose: na região frontal e terço superior da coxa direita; Escoriações: terço médio da perna esquerda (face lateral); Lesões corto-contusas (múltiplas na face látero-posterior da coxa direita).” (TJMT 02)<sup>38</sup>

Exceção a essa observação deve ser feita a dois acórdãos (TJMT 01 e TJPI 01), que justificaram a ausência de sofrimento físico ou mental com base nos laudos de exame de corpo de delito, que constatavam que as lesões não ocasionaram incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias, perigo de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função, ou incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função. Pode-se presumir, a partir dessa fundamentação, portanto, que as agressões que resultassem em tais consequências seriam consideradas tortura.

<sup>37</sup> Fatos apurados: A vítima teria sido levada ao COPOM, onde teria sido submetida a agressões com golpes de cassetetes, murros e pontapés desferidos pelos policiais, enquanto o oficial militar responsável a tudo assistiu e nada fez para impedir. Tudo isso porque a vítima teria se recusado a deixar a televisão filmar uma prisão a ser realizada no bar pertencente à sua esposa. Depois, foi encaminhada à Delegacia e o policial de plantão teria encaminhado-a ao pronto socorro.

<sup>38</sup> Fatos apurados: O genitor da vítima (com 01 ano de idade à época) teria agredido-a, por várias vezes, usando de um “piraim” (objeto utilizado para bater em animais), pedaços de madeira ou de ferro, e ainda, segurando a vítima por um braço e uma perna, colocando-o sobre as chamas de fogo que usava para preparar alimentos. Ainda, habitualmente, amarrava seu filho, com uma corda no pescoço na cozinha, quando saía para trabalhar.



SUMÁRIO



EXPEDIENTE



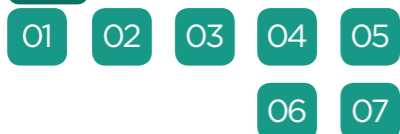
APRESENTAÇÃO



ENTREVISTAS



ARTIGOS



CONTO

### 2.3 Ausência de dolo e não comprovação do intenso sofrimento físico e mental

Em quatro casos, a argumentação dos magistrados envolveu tanto a ausência de dolo quanto a ausência de intenso sofrimento físico e mental:

O intenso sofrimento físico ou mental é a nota particular em relação a esse tipo, que possui natureza material, isto é, deve ser atingido esse resultado naturalístico para sua consumação, o que, in casu, não restou suficientemente comprovado, máxime porque os depoimentos acostados aos autos demonstraram que, apesar de as condutas dos policiais terem sido, no mínimo, lamentáveis e desproporcionais, estas não poderiam ser caracterizadas como tortura. [...] Ora, se tivesse sido submetido a intenso sofrimento físico ou mental, certamente ele se lembraria disso, pois não se consegue olvidar de dor e aflições de tal monta com facilidade. **Vê-se, ainda, que esse tipo penal possui elemento subjetivo específico, que é a vontade de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Frise-se que tal especificidade vai além de submeter alguém a uma situação de mero maltrato, produzindo ferimentos realmente com satisfação, prazer, com agrado.** Desse modo, diante dos depoimentos acostados aos autos e do laudo de exame de corpo de delito às fls. 59-60, **conclui-se que estes não forneceram elementos convincentes de que a vítima teria sofrido intensamente, nem de que os acusados tinham vontade de submetê-la, mediante um sentimento de contentamento, a castigo ou medida de caráter preventivo.** [...] Incabível, portanto, a condenação dos acusados no crime de tortura, **pois o que ocorreu no caso em análise foi excesso nos meios de correção**, de contenção da vítima que chegava à Delegacia como réu, em ocasião em que teria agredido sua companheira e fugido com a filha de ambos, de meses de idade. (TJDFT 02 – grifos nossos) <sup>39</sup>

Ocorre, contudo, que não é qualquer violência ou grave ameaça que configura o crime de tortura, mas sim aquela que provoca intenso sofrimento físico ou mental, ou seja, uma dor profunda na vítima, com a finalidade específica de aplicar-lhe castigo ou medida de caráter preventivo.

**Cuidam-se de situações extremas, de sorte que o móvel propulsor desse delito consiste na vontade de fazer a vítima sofrer por ódio, por sadismo, como por exemplo queimá-la aos poucos, utilizando-se de ferro em brasa, dar-lhe choques elétrico, submetê-la a breves afogamentos, colocá-la no pau-de-arara, extrair os seus dentes e outras formas cruéis de violência.**

[...] encontra-se ausente o elemento subjetivo do tipo denominado pela doutrina tortura-castigo, consubstanciado no **dolo de causar intenso sofrimento físico, indo além do mero maltrato.** Ao que se depreende a genitora agiu com ‘animus corrigendi’, extrapolando, porém, os limites do razoável na punição às filhas, a ponto de incorrer em conduta ilícita, **sem, no entanto, mover-se com dolo específico de causar extremado sofrimento às menores.** Cabe salientar que, ainda que se considere excessivo o modo pelo qual a apelante se utilizou para corrigir as filhas, utilizando-se de uma mangueira de plástico para golpeá-las, **as provas amealhadas aos autos não indicam que as agressões tenham causado um sofrimento martirizante, insuportável, atroz, elementos estes indispensáveis à caracterização do crime de tortura.** [...] Como se vê, em nenhum momento as vítimas declararam que tiveram sofrimento intenso em razão das agressões, razão pela qual é impositiva a exclusão do crime de tortura. (TJGO 01) <sup>40</sup>

<sup>39</sup> Fatos apurados: Um dos réus teria golpeado a vítima com um martelo de borracha, enquanto o outro lhe prestou auxílio, cercado, agarrando e chutando a vítima.

<sup>40</sup> Fatos apurados: A genitora das vítimas teria agredido-as com uma mangueira de plástico.





SUMÁRIO



EXPEDIENTE



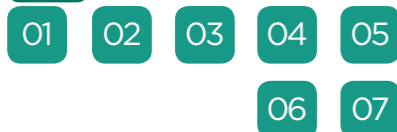
APRESENTAÇÃO



ENTREVISTAS



ARTIGOS



CONTO

**Como se vê, conquanto agressiva e danosa a conduta realizada, a mesma não chegou a causar o intenso sofrimento psíquico ou físico necessário à configuração do crime de tortura.** Ora, sendo um crime doloso, o delito de tortura, previsto no art. 1º da Lei nº 9.455/97, exige, necessariamente, não apenas a ciência do agente de que sua conduta impõe um elevado sofrimento à vítima (elemento cognitivo), mas, também, **a vontade de produzir nesta intensa dor, moral ou física (elemento volitivo).**

**Em relação ao presente caso não há indicativos de que fosse essa a intenção do agente, pois, embora tenha agredido o menor de forma violenta, não causou sofrimento intenso,** como tipifica a legislação, conforme pode-se observar através do laudo de ofensa física de fls. 18-verso, que atestou que as lesões não resultaram em maiores conseqüências à saúde do ofendido.

**É certo que não apraz ao julgador mensurar se a dor sofrida por terceiro foi leve, suportável ou desumana. Só o próprio indivíduo sabe ao certo o quanto lhe doeu cada golpe, seja em virtude de sua resistência física e até preparo emocional.** Portanto, não cabe ao julgador minimizar o tormento sofrido pelas vítimas, como também, de igual modo, não deve atribuir ao agente conduta de dimensão lesiva superior a que de fato cometeu, atribuindo-lhe pena que ultrapasse os rigores da lei. (TJPB 01)<sup>41</sup>

Novamente, nos casos acima, o dolo se relaciona com o sadismo e o prazer de ver sofrer, bem como com a intensidade do sofrimento que se quer causar. Quanto ao intenso sofrimento, os acórdãos, mais uma vez, limitam-se a afirmar que ele deve estar presente para a configuração da tortura, mas não explicitam como isso seria aferido ou o que configuraria tamanho sofrimento. Mesmo nos casos em que é feita menção ao laudo (como no TJPB 01), o magistrado limita-se a afirmar que não houve “maiores conseqüências à saúde do ofendido”, ou seja, há argumentação genérica que não explicita quais seriam as conseqüências que configurariam o crime de tortura.

Exceção também deve ser feita em um dos casos (TJSE 01), que fundamentou seu entendimento de que não houve intenso sofrimento físico ou mental com base no laudo de exame de corpo de delito, que constatava que as lesões não ocasionaram incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias, perigo de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função, ou incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

#### *2.4 Inconstitucionalidade da Lei nº 9.455/97*

O entendimento no sentido da inconstitucionalidade da Lei de Tortura para os casos em que o agente é privado, ou seja, no sentido de que a tortura é crime próprio, foi encontrado somente no Tribunal de Justiça de Minas Gerais<sup>42</sup>. Os acórdãos nesse sentido se utilizaram principalmente das Convenções Internacionais e construções doutrinárias.

Todos os acórdãos que expuseram esse entendimento, ainda, citaram o mesmo precedente da Corte, de autoria do Des. Reynaldo Ximenes Carneiro (Ap. Crim. n. 1.0000.00.268999-0/001), que decidiu ser o art. 1º, inc. II, da Lei de Tortura, crime próprio. O trecho é citado conforme segue:

<sup>41</sup> Fatos apurados: O acusado teria agredido seu filho, de 09 anos de idade, com socos no rosto e no peito, bem como apertado sua garganta, porque a criança não quis comprar drogas para consumo do agressor.

<sup>42</sup> TJMG 03, TJMG 05, TJMG 06, TJMG 07, TJMG 11, TJMG 12, TJMG 14.



01

02

03



01

02

03

04

05

06

07



[...] crime próprio, que somente poderá ser cometida por agente público que esteja com a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, segundo a interpretação que se faz de normas embutidas em convenções internacionais de direitos humanos, do qual o Brasil é signatário, as quais possuem status de norma constitucional e se acham integradas automaticamente ao ordenamento jurídico interno.

Um dos relatores (TJMG 03) expôs suas dúvidas quanto à inconstitucionalidade do dispositivo, deixando claro que adotava o entendimento predominante da Câmara, mas continuaria a refletir sobre o assunto:

Feitas estas colocações, surge uma dúvida. Ei-la: se as já mencionadas convenções internacionais (ratificadas pelo Brasil), e que definam a tortura como crime próprio, contêm uma ressalva atinente à sua interpretação, ao permitir que a legislação nacional edite dispositivos de maior alcance, de maior abrangência, visando o tratamento adequado e justo frente a tão grave crime, faz com que se conclua ser constitucional a Lei n.º 9.455/97, pois não agiu de maneira diferente à permitida pelo artigo 1.º da Convenção da ONU. O que obedece a Constituição, não pode ser declarado inconstitucional.

Finalmente, registre-se já ser entendimento assente nesta Câmara a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.455/97, por não ter tipificado o delito de tortura como crime próprio (ilícito que só pode ser perpetrado por agente público, ou seja, próprio dele) e sim, como crime comum, pelos motivos já expostos (ou seja, porque estaria em descompasso com o teor das convenções internacionais já mencionadas). Se assim é, rende-se este Relator ao já assentado posicionamento, asseverando, entretanto, que continuará a examinar mais acuradamente a matéria.

Dessa forma, pode-se concluir que o posicionamento majoritário dos tribunais brasileiros é de que a atual Lei de Tortura é constitucional, permitindo ao agente privado ser processado e, eventualmente, condenado nos seus termos, na contramão dos tratados internacionais sobre a matéria.

## CONCLUSÃO

Conforme visto, se a norma penal em branco permite que o intérprete complete seu sentido e sua configuração, os acórdãos analisados no presente artigo não auxiliam na melhor delimitação do que seria o crime de tortura. O dolo de dano é confundido, muitas vezes, com a motivação de castigo, enquanto o intenso sofrimento físico ou mental permanece um conceito muito subjetivo.

De fato, a maioria dos acórdãos simplesmente não explicava, nos casos em que se entendia que não havia sofrimento físico e mental, a razão dessa decisão. Nesses casos, as justificativas presentes nos acórdãos apareceram mais como uma conclusão do magistrado – de que aquele comportamento não configurava tortura –, sem qualquer possibilidade de comprovação pelo conjunto probatório.

Aliás, nesse sentido, importante ressaltar que, com a atual redação do crime de tortura, o sofrimento depende de duas subjetividades – da vítima e do juiz – permitindo um espaço de criatividade que acaba por violar, de certa forma, o próprio princípio da legalidade.

Melhor seria, assim, se nosso legislador previsse práticas, situações e consequências mais detalhadas, para que se diminuíssem as disparidades entre as condutas consideradas tortura.



SUMÁRIO



EXPEDIENTE



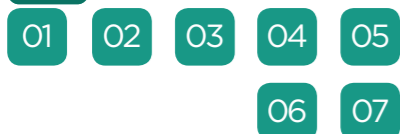
APRESENTAÇÃO



ENTREVISTAS



ARTIGOS



CONTO

Com efeito, na breve pesquisa realizada para o presente artigo, condutas tais como pais que agridem os filhos com uma mangueira de plástico até policiais e agentes penitenciários que agridem prisioneiro, causando-lhe a morte, puderam ser classificadas inicialmente como tortura e posteriormente desclassificadas para crimes menos graves.

Se a proibição da prática de tortura foi um avanço democrático – como de fato foi –, a aplicação concreta da lei é tão ou mais importante para coibir tal prática quanto a lei em si. A vagueza da redação atual dos dispositivos, assim, permite distorções dos tipos penais e que as ideologias das nossas instâncias formais de controle sejam livremente exercidas, desde a lavratura do boletim de ocorrência, que inclui a classificação do crime comunicado, até o julgamento de recursos nos tribunais.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Flavio Augusto Monteiro de. Tortura. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru, n. 18, p.235-246, ago./nov. 1997.

BASTOS, João José Caldeira. Maus tratos: interpretação do código penal e confronto com o delito de tortura. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 9, n. 35, p.133-149, jul./set. 2001.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. 16ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

FRANCO, Ana Paula Nogueira. Distinção entre maus-tratos e o art. 1º, II, da lei de tortura. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 62, p.11, jan. 1998.

GARCÍA INDA, Andrés. Introducción: la razón del derecho: entre *habitus* y campo. In: BOURDIEU, Pierre. *Poder, derecho y clases sociales*. Tradutores diversos. Bilbao, Espanha: Desclée de Brouwer, 2001, p. 9-57.

JESUS, Maria Gorete Marques de. *O crime de tortura e a justiça criminal: um estudo dos processos de tortura na cidade de São Paulo*. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

JESUS, Maria Gorete Marques de. Os julgamentos de tortura: um estudo processual na cidade de São Paulo. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 3, n. 9, p. 143-172, jul./ago./set. 2010.

Julgando a tortura: Análise de jurisprudência nos tribunais de justiça do Brasil (2005-2010). Disponível em: <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Julgando%20a%20tortura.pdf>. Acesso em 10 ag. 2015.

MATSUDA, Fernanda Emy; BISSOTO, Maria Carolina; JESUS, Maria Gorete Marques de; GOMES, Mayara de Souza; MAGNANI, Nathércia Cristina Manzano; RAMOS, Paula Rodrigues; CALDERONI, Vivian. Jurisprudência de crime de tortura nos Tribunais de Justiça da região Sudeste do Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 113, p. 357-385, mar./abr. 2015.

PIETROCOLLA, Luci Gati. Torturar é fácil, o difícil é justificar. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 55, p. 15, jun. 1997.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Tortura e tratamento desumano e degradante: um enfoque jurídico-penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 113, p. 127-142, mar./abr. 2015.



SHECAIRA, Sérgio Salomão. Algumas notas sobre a nova lei de tortura (Lei nº 9455 de 7 de abril de 1997). *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 54, p. 2, mai. 1997.

STEINER, Sylvia. A prevenção do crime de tortura no cenário do direito internacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 20, n. 99, p.299-323, nov./dez. 2012.

SUANNES, Aduino Alonso Silvinho. Avanço em direção ao passado. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 9, n. 110, p.2-3, jan. 2002.

Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Disponível em: [www.tjac.jus.br/](http://www.tjac.jus.br/). Acesso em: 14 dez. 2015.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: [www.tjdft.jus.br/](http://www.tjdft.jus.br/). Acesso em: 09 dez. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Disponível em: [www.tjgo.jus.br/](http://www.tjgo.jus.br/). Acesso em: 09 dez. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: [www.tjmg.jus.br/](http://www.tjmg.jus.br/). Acesso em: 09 dez. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Disponível em: [www.tjmt.jus.br/](http://www.tjmt.jus.br/). Acesso em: 09 dez. 2015.

Tribunal de Justiça da Paraíba. Disponível em: <http://www.tjpb.jus.br/>. Acesso em: 09 dez. 2015.

Tribunal de Justiça de Pernambuco. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/>. Acesso em: 10 dez. 2015.

Tribunal de Justiça do Piauí. Disponível em: <http://www.tjpi.jus.br/>. Acesso em: 10 dez. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em: [www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br/). Acesso em: 14 dez. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home>. Acesso em: 14 dez. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Disponível em: <http://www.tjrn.jus.br/>. Acesso em: 14 dez. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 14 dez. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/portal/>. Acesso em: 14 dez. 2015.