



ARTIGOS

Tortura: antiga forma de abuso de poder

Heitor Piedade Jr.

26 DE JUNHO - Dia Internacional de Luta contra a Tortura

“A Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes entrou em vigor em 26 de junho de 1987 e, desde então, esse dia passou a ser celebrado como o Dia Internacional contra a Tortura. Nessa mesma data, em 2006, o Decreto Presidencial criou, no Brasil, o Comitê Nacional para Prevenção e Combate à Tortura, formado por especialistas, ministérios públicos, órgãos do governo federal e organizações nacionais de Direitos Humanos que atuam no combate a esse grave delito”.

* * *

A história do “abuso de poder” é tão antiga quanto a história do próprio poder. Consulte-se desde o mais remoto passado da humanidade até nossos dias, considerados humanitários, e veremos em todas as dimensões do tempo e do espaço a presença cada vez mais sofisticada do abuso de poder.

Debalde César Beccaria dedicou, depois de sentir na própria carne, o resto de sua vida denunciando o abuso de poder, inclusive por parte de seu próprio pai, e conclamando os poderes públicos pela eliminação do abuso de poder.



ARTIGOS

Mesmo com o clamor de Van Meenen, em Bruxelas, em 1847, abrindo o Segundo Congresso Penitenciário, quando denunciava esse terror, lembrando de sua infância: “*Vi o solo semeado de rodas, de forcas, de patíbulos, de pelourinhos; vi esqueletos horrendamente estendidos sobre rodas*”¹.

Parece incrível lembrar o que dizia Jaucourt: “*É um fenômeno inexplicável a extensão da imaginação dos homens para a barbárie e a crueldade*”².

Henri Sanson, o verdugo de Paris, em suas memórias faz referências em que afirma: “*Até 1791, a lei criminal é o código da crueldade legal*”³. Elias Neuman comenta que “*a noção de liberdade e respeito à individualidade humana não existia e as pessoas ficavam ao arbítrio e à mercê dos detentores do poder*”⁴.

Em suma, as sanções criminais, sobretudo na Idade Média, viviam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do *status* social ao qual pertencia o condenado. Também se regiam pelo direito ordálico, muito usado no direito espanhol, segundo o qual a maldade dos acusados é o abandono que dele faz Deus ao retirar-lhe a sua ajuda para superar as provas a que eram submetidos – da água fervente, do fogo, do ferro candente. Eram as ordálias, os juízos de Deus etc., isto é, prova judiciária muito em voga na Idade Média, pela qual se decidia sobre a inocência ou não dos acusados.

1. **Abuso de Poder** – Conceito, pressupostos e terminologia: considerados do ponto de vista jurídico-penal, tem havido uma equivocidade entre os termos “abuso de poder” e “abuso de autoridade”.

Preliminarmente, deve-se entender por abuso o uso fora dos limites correspondentes a todo poder ou autoridade, ocorrendo essa situação quando o agente atua de maneira ilegítima ou excessiva.



ARTIGOS

Na hipótese de abuso de poder, o agente deve possuir cargo ou ofício público, enquanto que no abuso de autoridade, cuida-se de seu uso ilegítimo ou excessivo, na esfera das relações privadas. Desse modo, deve-se ter como abuso o uso ilegítimo, contrário ao direito, na hipótese, a autoridade que possui o agente, quer de natureza particular, quer pública. Tanto que, entre nós, o art. 3º da Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965, prevê: “Constitui abuso de autoridade qualquer atentado”, seguindo-se os seus dez incisos: “a. à liberdade de locomoção; b. à inviolabilidade do domicílio; c. o sigilo da correspondência; d. à liberdade de consciência e de crença; e. ao livre exercício do culto religioso; f. à liberdade de associação; g. aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto; h. ao direito de reunião; i. à incolumidade física do ofendido; j. aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional”, acrescentando-se, ainda, os tipos assemelhados no art. 4º da referida lei.

Considerado o abuso de poder, pelos estudiosos, como “*prática de atos por órgão público, no exercício de suas atribuições, quem transcende, injustamente, os limites destas, em prejuízo de outrem. Para a caracterização do abuso, exigem-se três pressupostos: a. que o ato praticado seja ilícito; b. que tenha sido praticado por funcionário no exercício de sua função; c. que não tenha ocorrido motivo que o legitime*”⁵. Ou ainda, “*excesso de limites nas funções administrativas, cujas atribuições são definidas e determinadas em lei. Necessário que o fato incriminado: a. constitua crime; b. que tenha sido praticado por um servidor público, ou pessoa investida de autoridade pública; c. que haja sido cometido no exercício de sua função pública; d. que não se verifique motivo legítimo que o justifique*”⁶.

Cumpra sempre lembrar que, em doutrina penal, o tipo reclama dois elementos subjetivos: a. o dolo, quer dizer, a vontade livre e consciente de realizar as condutas definidas; b. a consciência de que se está exorbitando do poder.

Perde-se no tempo e no espaço a história do abuso de poder, bastando um périplo rápido pela história geral ou pela literatura jurídico-



ARTIGOS

penal e encontraremos, para inibir esse abuso, a criação no *Bill of Rights*, de Guilherme III, em 1689, de medidas legais frenadoras do abuso; ou na Declaração Francesa de 1793, outros obstáculos legais, bem como tantos institutos legais a minimizar o espanto de Jaucourt sobre a inaplicabilidade da imaginação dos homens rumo à barbárie e crueldade contra seus semelhantes. Já no Êxodo e no Levítico, segundo e terceiro livros do Pentateuco, no Código de Hammurabi, na Lei das Doze Tábuas, mais recentemente, em Beccaria e em todos os movimentos humanitários e defensores dos direitos fundamentais da pessoa e da liberdade humanas, convenções internacionais e tantas outras demonstrações da reação ao terror praticado pelo poder público, esse abuso, em descumprimento frontal ao direito e à lei já estava presente.

Em França, os condenados eram conduzidos sobre estrados de madeira até a forca, depois queimados vivos, cozidos em enormes caldeiras, vivos ou mortos e enrodados (suplício da roda). A finalidade aqui era, obviamente, que o condenado sofresse os maiores horrores assim intimidando o povo, presente, sempre, ao público espetáculo das bárbaras execuções. Na Inglaterra, ainda no século XVIII, encontramos requintada forma de suplício: o 'gibbetting', consistindo em pendurar por correntes os corpos dos executados, em lugar próximo ao lugar do delito. A preocupação maior era, então, mesmo exercer tal impressão no espírito de cada um do povo, de maneira a que nenhum mais pensasse em cometer tal delito ou qualquer outro que lhe fosse análogo⁷.



ARTIGOS

2. Tortura. Para poupar a paciência do leitor, apenas algumas amostras de um passado, às vezes não muito perto, mas também não muito distante, mas que se tornaram presentes e se perpetuaram, em todos os tempos e em todos os lugares, poderíamos apontar para a página descrita por Michel Foucault, no pórtico de seu imortal *Vigiar e Punir* sob o título de “O Corpo dos Condenados”, referindo-se à execução de um parricida de nome Damiens, ocorrida em 02 de março de 1757, na porta principal da Igreja de Paris, na Praça da *Grève*, o infeliz condenado, mesmo publicamente pedindo perdão pelo seu crime. Ou, se essa imagem torna-se pálida em nossa razão, dialoguemos um pouco com Michael Kunze, e ele nos contará em *A Caminho da Fogueira: da vida e da morte no tempo da caça às bruxas*”, no ano de 1600, os rigores da época.

A forma mais brutal, covarde e desumana de abuso de poder é, sem dúvida, a tortura. Inegavelmente, em todas as épocas, da mais remota até nossos dias, governos e soberanos desrespeitaram as leis que proibiram a tortura e o atentado à dignidade humana e, na maioria dos casos, ela acontece, contando com o apoio de acentuado segmento da sociedade civil, levando a se utilizarem da prática desse instrumento de crueldade e de covardia com o fito de se manter no poder e de defender seus absurdos objetivos, e quase sempre a despeito de respeitar a ordem, a democracia e fazer prevalecer a justiça e a verdade.

A Associação Médica Mundial define tortura como sendo “*a imposição deliberada, sistemática e desconsiderada de sofrimento físico ou mental por parte de uma ou mais pessoas, atuando por conta própria ou seguindo a ordens de confessar, ou por outra razão qualquer*”.

Na Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, na expressão do seu artigo 1.1., o termo significa: “*qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões, infligidos por funcionário público, ou outra pessoa no exercício de suas funções*”.



ARTIGOS

públicas, ou por sua instigação ou com seu consentimento ou aquiescência”.

Inexplicavelmente, torturar é exclusivo do ser humano, pois nunca se ouviu dizer que um animal irracional houvesse torturado um outro, fazendo rememorar o velho axioma *homo hominis lupus*, isto é, o homem é o lobo do próprio homem.

Historicamente, as vítimas da tortura têm sido, em sua maioria, líderes sindicais, políticos ativistas, estudantes, intelectuais, religiosos progressistas, pessoas mais desprotegidas e marginalizadas socialmente, como presos, pobres, humildes etc. e seus autores, sistematicamente, ficam protegidos e, por vezes, até promovidos pelos governantes.

E se nossa razão, porventura, não se encontre ainda sensibilizada por essas ligeiras referências, que se retome o diálogo com Beccaria, com Jozef Franz Kafka, com Michel Foucault, com Voltaire, Montesquieu, Rousseau, Mabillon, Umberto Eco, com *Brasil: Tortura Nunca Mais* e tantos outros testemunhos da tortura e dos torturados, ou, por outro lado, não seria nada a desprezar um maior contato com a Declaração dos Direitos do Homem, proclamada pelas Nações Unidas, com a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, datado de 10 de dezembro de 1984, ou com a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, ratificada pelo Brasil em 20 de junho de 1989, com a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948 ou com a Declaração Universal dos Direitos da Vítima, de 29 de novembro de 1985 ou com tantas outras cartas de declarações aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Se a história da humanidade é testemunha da história do abuso de poder, notadamente através da tortura, entre nós, no Brasil, essa mácula começou com o período colonial, passando pelos dois impérios, pela velha e nova República, até nossos dias, acentuando-se durante as duas ditaduras, manchas indeléveis na história do país.



ARTIGOS

Além da previsão constitucional insculpida no inciso XLIII, do art. 5º, da Constituição Federal vigente, com a previsão da inafiançabilidade e insuscetibilidade da obtenção da graça e da anistia para autores desse tipo de violação hedionda, quer por ação, quer por omissão, vigora, a partir de 08 de abril de 1997, a Lei nº 9.455/97, que define os crimes de tortura.

Anteriormente ao advento da citada Lei 9.455/97, já a Lei 8.072/90, denominada Lei dos Crimes Hediondos já previa, em seu art. 2º, incisos I e II, a vedação da concessão da anistia, graça, fiança e liberdade provisória aos autores do crime de tortura.

Tem-se discutido muito, em doutrina penal, sobre se esse crime constitui ou não crime hediondo, ou se meramente um delito assemelhado ao hediondo, somente para fins de efeitos processuais ou de execução, de vez que o art. 2º, incisos I e II da citada Lei 8.072/90 é insubsistente em relação ao crime de tortura (Lei 9.455/97), pelo princípio da especialidade, questão, entre nós, bastante controvertida, uma vez que a Carta Maior prevê apenas três espécies de clemência: a Anistia, de competência do Congresso Nacional, o Indulto e a Comutação da Pena, por Decreto do Presidente da República.

Em que pesem as dezenas de documentos legislativos, nacionais ou internacionais, o Brasil não tem fugido à regra da história das barbaridades e da covardia das instituições públicas e de seus covardes agentes. Relatório que foi divulgado em Genebra pela Organização das Nações Unidas, em 10 de abril de 2002, denuncia que a tortura no Brasil é praticada de maneira sistemática e disseminada. Assim foi o resultado da visita do relator especial para a tortura, Nigel Rodley. O documento não poupa adjetivos para descrever as barbaridades contra presos, listando 340 casos de violência praticada em delegacias policiais, penitenciárias e unidades de recuperação e reeducação de menores. Esse relatório vem condenando a situação de presos amontoados nesses estabelecimentos. Rodley usa expressões fortes no sentido de que as autoridades públicas reconhecem candidamente que as condições dos presos e detidos são sub-humanas. O documento cita uma frase ouvida de um preso para o relator:



ARTIGOS

“Eles nos tratam como animais e esperam que nos comportemos como seres humanos quando daqui sairmos”.

E continua o relatório denunciando que *“a tortura é praticada em todas as fases da detenção: no momento da prisão, enquanto o indiciado aguarda julgamento, nas penitenciárias e nas instituições para jovens transgressores. Nem sempre acontece com todos, nem em todos os lugares, acontece em sua maioria para os criminosos pobres e negros envolvidos em crimes de menor gravidade ou relacionados ao tráfico de drogas em pequena quantidade”*, relata o texto.

Rodley denuncia que as causas da tortura policial variam desde a intenção de obter informações e confissões forçadas à manutenção de interesse de obtenção de suborno, ou até mesmo por antipatia pessoal contra o preso. Diz mais, que a existência de uma lei que tipifica o crime de tortura é um aspecto positivo, mas essa lei não é levada em consideração pela maioria dos agentes de segurança, uma vez que há uma cultura de brutalidade e, frequentemente, de corrupção disseminada, podendo-se afirmar que a corrupção deve ser considerada a matriz de todos os males do sistema.

É, sem dúvida, triste e vergonhosa a covarde atitude de determinados agentes do poder público face ao desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, e mais inexplicável é saber que nossos governantes têm conhecimento dessa mancha e, pelos mais diversos motivos, alguns deles sentem-se impossibilitados de impedir esse estado de coisas; outros, toleram-no. Porém, mais execrável é que muitos deles são os próprios mentores da tortura, como aconteceu nas duas ditaduras havidas em nosso país e, como acontece todos os dias, dizendo-se em nome da justiça, em nome da liberdade, em nome da democracia, em nome da verdade.

“Só posso esperar que não esteja longe o tempo em que as forcas, o pelourinho, o patíbulo, o chicote, a roda, serão



ARTIGOS

considerados, na história dos suplícios, como as marcas da barbárie dos séculos e dos países e como as provas da fraca influencia da razão e da religião sobre o espírito humano” (Rush, 1787).

Considerações Finais – Imaginar-se um país sem tortura seria, talvez, uma utopia, um projeto impossível em face das condições da fragilidade humana.

Cuidadosas pesquisas dão conta de que a tortura é praticada, hoje em dia, na grande maioria dos países, em todos os continentes, em todos os regimes políticos, e isso poderia empanar nosso sonho ou nossa utopia, mesmo convencidos de que quem não sonha com o impossível jamais conseguirá o possível. Mas, sabemos todos que no meio de nossa problemática América Latina, de tantas contradições, de tanta pobreza, de tanta desigualdade social, de tanto sofrimento e de tantos projetos de libertação de uma gente oprimida e marginalizada, um país pode servir de miragem para o Brasil, apesar dos panoramas semelhantes. Entre as planícies baixas e úmidas das Antilhas e os planaltos secos do litoral do Pacífico, encontra-se um país da idade do Brasil, do qual não se tem notícia da existência de torturas, pelo menos generalizada. Esse país é Costa Rica, embora com seu passado político tumultuado.

Temos uma “Constituição Cidadã”, repositária dos direitos fundamentais da pessoa humana, que coloca como um dos fundamentos do Estado brasileiro a dignidade humana. Somos signatários de diversos documentos internacionais em favor da paz e do respeito a esses direitos fundamentais, temos o terceiro programa de Direitos Humanos do mundo, somos detentores da Campanha Nacional Contra a Tortura. Creio que não nos seja vedado o direito de sonhar com um país sem tortura e que o poder público seja uma fonte de proteção de nossos direitos fundamentais e nunca uma constante série de abusos e de ameaças.



ARTIGOS

Com toda razão proclama o imortal Peter Gabriel: “*Quando se olha dentro dos olhos e se aperta as mãos de alguém que foi torturado, é muito difícil virar as costas à divulgação dos direitos humanos*”.

* O autor é professor de Direito Penal e de Criminologia em diversas faculdades de Direito do Rio de Janeiro. Membro do Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro. Membro do Fórum Permanente da Execução Penal da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Membro da Comissão de Direitos Humanos e Assistência Judiciária da Ordem dos Advogados do Brasil.

Referências bibliográficas:

1. Van Meenen – *Pièces originales et procédures du procès fait à Robert-françois Damiens, 1757*, t. III, p. 372-374, *apud* Michel Foucault, *Vigiar e Punir*.
2. Jaucout, *apud* Michel Foucault, *Vigiar e Punir*.
3. Sanson Henri, *apud* Carlos Garcia Valdés. *Estúdios de Derecho Penitenciário*. Madrid, Ed. Tecnos, 1982.
4. Neuman, Elias. *Evolución de la pena privativa de libertad y regimes carcelarios*. Buenos Aires, Ed. Pannedille, 1982.
5. Acquaviva, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva*. Editora Jurídica Brasileira Ltda. São Paulo, 7ª edição, 1995.
6. De Plácido e Silva. *Vocabulário Jurídico*. Edição Forense, Rio de Janeiro, 1987.



ARTIGOS

7. Mestieri, João. *Teoria Elementar do Direito Criminal, Parte Geral*. Ed. Autor, Rio de Janeiro, 1990.
8. Sócrates Gomes, Renato. *Direitos Humanos: um debate vital*. Internet, 13 de abril de 1999.