

Análise beccariana e construções legais do crime de tortura

Marcelo Alves Pereira Eufrazio*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A tortura na ótica beccariana. 2.1. Exemplos internacionais de legislações anti-tortura. 2.2. Modelo constitucional brasileiro. 2.3. O que é a lei de tortura (Lei nº 9.455/97). 3. Conclusão.

1. Introdução

O ordenamento jurídico para se fundamentar e ganhar sustentabilidade, precisa pautar necessariamente, pela contemplação de valores morais e éticos. Essa sustentação teleológica e valorativa é indispensável para disciplinar a sociedade por meio de normas, com a finalidade de promover o respeito a pessoa humana.

Sendo assim, o combate a prática de tortura e sua capitulação enquanto crime tem por natureza a defesa da dignidade humana e a conservação do direito à vida, na medida que a trajetória que alimenta a tutela do homem, ou seja, sua integridade física, sua honra, sua liberdade, sua dignidade são fortalecidos por alguns processos histórico-filosóficos e jurídicos imbricados, dentre os quais se destacam três que servem de fundamentação para as idéias e as codificações que nasceram desde a época moderna até a contemporaneidade.

O primeiro processo trata do legado moral que o tratado *Dos Delitos e Das Penas* (1764) de Cesare Beccaria representou na mudança de paradigmas legais nos ordenamentos jurídicos penais de grande parte dos países que tinham na tortura institucionalizada seu principal meio de castigar e descobrir a “verdade” dos acusados, inclusive o Brasil.

O segundo processo, trabalha a questão da mudança dos valores morais e das mentalidades, representadas nos modelos

* O autor é historiador; bacharel em Direito; especialista em História da Filosofia (UFPB); mestre em Ciências da Sociedade (UEPB); professor convidado da UVA e FADIP.

internacionais a exemplo dos Tratados e Convenções que dizem respeito diretamente a questão da condenação da prática da tortura.

E, como terceiro processo de construção da luta pelo respeito a integridade física e psíquica do homem, se encontram os valores morais que servem para justificar o respeito aos direitos humanos fundamentais como busca efetiva da construção da noção de cidadania, notadamente representada pelo exemplo da Constituição Federal (1988) que no seu artigo 5º, traz o rol de direitos e garantias fundamentais, inclusive referente a condenação à tortura (art. III e XLIII).

2. A tortura na ótica beccariana

A história da tortura é declaradamente carregada de argumentações, técnicas e discípulos da prática dos suplícios, mas ao lado dessa trajetória de terror há de ser declarada também a história das lutas e resistências em nome da integridade física e do respeito aos direitos do prisioneiro, do acusado ou do réu.

Essa defesa, muito embora não tenha sido bastante defendida durante as fases em que a tortura se constituiu como braço representativo da força que ostentava o *status quo* de determinado setor ou classe, ainda é nos dias atuais bastante criticada, por razões que remetem diretamente a interesses sejam das classes média e alta ou de setores corruptos do nosso sistema de segurança (poder de polícia).

O primeiro documento que se tem notícia em condições de rejeitar e condenar a prática da tortura foram os comentários do humanista cristão João Vives ao *De Civitate Dei* de Santo Agostinho em pleno século XVI, que condenava a prática da tortura se os castigados eram indivíduos condenados sem defesa e provas. O mesmo pensou C. Thomasius em sua dissertação *De tortura ex foris christianorum proscribenda*, publicada em 1705 na qual ele defendia a exclusão da tortura dos processos penais, por se tratar de uma pena desproporcional e contra a justiça em geral, bem como por ser contra o senso cristão de

justiça e de proporção.

Contudo, a obra que serve de maior legado para os ordenamentos jurídicos penais contemporâneos e tem uma conotação moral bastante distinta dos anteriores por retirar o conteúdo religioso da sua abordagem é o tratado *Dei Delitti e Delle (Dos Delitos e Das Penas)* de 1764 e escrito pelo jurista italiano Cesare Beccaria.

Beccaria levantou a tese de que a tortura constituía uma injustiça e um ato ineficaz, que representava uma inversão de situações em que o inocente e fraco sofreria os suplícios injustamente e no calor do desespero acabaria confessando o que não fez, por conseguinte seria condenado, enquanto o verdadeiro criminoso por tratar-se de homem robusto e forte acostumado com as piores situações, se entregando as técnicas do torturador e confessando estaria pagando por seus crimes, mas resistindo e negando sua criminalidade seria posto em liberdade como se inocente fosse.

Essa relação já demonstra como a injustiça é formalmente praticada com o ritual procedimental das autoridades. No sentido beccariano do termo, é a tortura a consecução da vontade do mais forte pela força, com fins de obter a verdade mesmo que esta seja forjada. Assim afirma o ilustre jurista italiano:

[...] é a tortura do réu durante a instrução do processo, ou para forçá-lo a confessar o delito, ou por haver caído em contradição, ou para descobrir os cúmplices, ou por qual metafísica e incompreensível purgação da infâmia, ou, finalmente, por outros delitos de que poderia ser réu, mas dos quais não é acusado (BECCARIA, 1997, p. 61).

Então, o suplício tem como destinatário tanto o culpado quanto o inocente no sentido de que representa a este um tormento e uma confissão presumida e àquele um prévio e às vezes único castigo.

Quando afirmamos tal impressão, estamos remetendo necessariamente ao sentido psicológico com que Beccaria expôs seu estudo quanto à tortura. A própria construção ideológica que defendeu a tortura ao longo da história acreditou que as idéias religiosas e espirituais representavam uma influência sensível na purgação das faltas, ou seja, “[...] no misterioso tribunal da penitência, a confissão do pecado é parte essencial do sacramento” (BECCARIA, 1997, p.62-3).

Nesse calvário de mecanismos institucionalizados a tortura alheia é criticada na obra *Dos Delitos e das Penas* (1764), por motivos injustificados para tamanha barbárie dos quais destacamos pelo menos três desses argumentos e a respectiva posição na ótica beccariana.

A primeira justificativa diz respeito à finalidade política da pena, ou seja, a obrigação que a sociedade tem de incutir em seus partícipes o respeito e a obediência as leis. Esse respeito deve nascer de práticas políticas eficazes que tragam necessariamente as condições favoráveis de socialização dos criminosos. Neste sentido, a política da tortura é descabida e injustificável já que não significa um trabalho de valorização da ordem moral, mas da representação dos sentimentos de desprezo, revolta e desumanidade.

O segundo motivo discute a tortura como purgação da infâmia, destacado anteriormente, que representa um paradigma religioso, que acredita na dor e no sofrimento como meios de purgação da infâmia.

Como terceira justificativa para ato delituoso da tortura, Beccaria destaca a aplicabilidade da mesma aos supostos réus, ao caírem em contradição durante o interrogatório, colocando-o como uma espécie de castigo ao temor da pena, na incerteza do julgamento, o aparato e a majestade do juiz, a ignorância que revela-se comum a quase todos os criminosos ou inocentes. Nessa visão que fundamenta os suplícios dos réus ao caírem nas fraquezas que são tão comuns durante o terror e expectativa da dor, estariam fadados a serem culpados não pelos seus possíveis atos, mas pelos sentimentos comuns a qualquer

indivíduo seja ele culpado ou não.

Nesse sentido, a confissão arrancada pela tortura será confirmada em sentença, segundo Beccaria na maioria dos casos. Afirma ainda na sua obra:

[...] se dois homens, igualmente inocentes ou igualmente réus, o forte e o corajoso será absolvido, o fraco e o tímido será condenado, em virtude deste exato raciocínio: Eu o juiz deveria julgar-vos culpados de tal delito; tu, que és forte, soubeste resistir à dor, e, por isso, te absolvo; tu, que és fraco, cedeste a ela, e, por isso, te condeno. Sinto que a confissão arrancada entre suplícios não teria força nenhuma, mas novamente sereis torturado se não confirmardes a vossa confissão (BECCARIA, 1997, p.65).

Afinal o injustificável de tamanha crueldade com o semelhante é o desrespeito a sua condição humana, principalmente quando neste aspecto estão relacionados a sua integridade física, sua dignidade humana e o respeito pelo sua moral. Esses aspectos estão em jogo por constituírem a essência das virtudes humanas, não se trata apenas de valorizar o poder constituído, mas a organização da própria sociedade através de seus membros.

Portanto, torna-se intolerável admitir que as normas de investigação e por conseguinte os elementos dos tramites processuais em uma sociedade se revistam da prática de tortura para solucionar crimes e chegar a verdade.

Termina Beccaria (1997, p. 66) seu Capítulo intitulado 'Da Tortura' questionando "Será certo torturar um homem pelo crime alheio?"

E acrescenta ainda: "Não serão descobertos os cúmplices, interrogando as testemunhas e o réu, por meio das provas e pelo corpo de delito, em suma, por aqueles mesmos meios utilizados para comprovar o delito do acusado?" (BECCARIA, 1997, p. 66).

A obra *Dos Delitos e Das Penas* de Beccaria ao levantar

a tese da injusta e ineficaz utilidade da tortura, influenciou sensivelmente o direito penal moderno, várias nações reformaram seus códigos, procurando suprimir ou reduzir os dispositivos que regulavam a tortura nas investigações ou encaminhamentos processuais. A França, por exemplo, demorou alguns anos até suprimir definitivamente a mesma de seu Código Penal o que só ocorreu quando das transformações advindas com a Revolução. Com efeito, o código napoleônico de 1810 serviu de modelo e legado para quase todos os países do mundo Ocidental.

No Brasil a influência napoleônica é observada com a normatização do Código Criminal de 1830, mas bem antes desse aparato penal, a Constituição do Império (1824) já condenava juntamente com outras nações os suplícios com meio punitivo. Estabelecendo formalmente que: “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as demais penas cruéis” (BECCARIA, 1997, p.47). Assim sendo, conheceu as mesmas transformações na legislação, quando a tradução inglesa do tratado de Beccaria chega aos Estados Unidos e influi na reforma da legislação de vários Estados da federação.

2.1. Exemplos internacionais de legislações anti-tortura

A organização dos Estados na ordem jurídica internacional, principalmente na contemporaneidade, necessita de laços de respeito e de reciprocidade entre os povos. Essa relação de intersubjetividades ou de diálogos interculturais entre os povos, como observou Santos apud Meksenas (2002), tem sido trabalhado nos aspectos das normas internacionais através das Convenções e Tratados ou mesmo do direito comparado.

No âmbito da repressão à tortura existem Tratados e Convenções Internacionais, que servem de subsídios para organização das legislações internas, sendo aqueles reflexo das intenções de diferentes povos sobre determinado assunto, no caso em questão o crime de tortura.

Diferentes nações têm reiteradas vezes ratificado os Tratados e Convenções sobre tortura, dentre as quais destacamos:

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Cidadão (1948);
Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948);
Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (1961);
Projeto de Convenção que define a Tortura como Crime Internacional (1980);
Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1985);
Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985).

Entretanto, a ratificação destes respectivos diplomas, necessita de co-responsabilidades e compromissos na ordem jurídica e social internacional e principalmente no âmbito interno. Bastos (1995, p. 153) afirma que: “Os tratados obrigam por si mesmos, ou melhor, por serem celebrados debaixo de uma norma de direito internacional que diz que os tratados concluídos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*)”.

Nesse sentido, acompanharam as transformações jurídico-sociais com maior dinamismo no que tange a condenação e tipificação da tortura a Grécia e a Espanha, exemplos que foram seguidos mais tarde por outros países.

A Grécia em seu direito, incorporou os elementos essenciais das Convenções referentes a tortura. Assim sendo, pela Lei nº 1.500, de 1987, inseriu em seu art. 137 do Código Penal as letras “a”, “b”, “c” e “d” que tipificam e punem o crime de tortura.

O art. 137 do Código Penal o define com base nas Convenções internacionais:

Qualquer sistema de intensa dor física, fadiga física exaustiva, perigosa para a saúde, sofrimento mental, capaz de causar sérios danos físicos, ou ministração ilegal de substância química, narcótico ou com a finalidade de subjugar a vontade da vítima [...]

A legislação grega impõe a pena de 5 a 10 anos; em caso de lesões graves a pena aumenta de 10 a 20 anos; perpétua: no caso da morte da vítima. Neste aspecto da sanção, a legislação grega revela-se com maior severidade que os diplomas de outros países.

A legislação dispõe sobre a finalidade da tortura, ou seja, quando usada para:

- a) Extorquir confissão;
- b) Intimidação ou ainda,
- c) Punição.

Considera a mesma, ainda, como tortura, ofensas à dignidade humana como observa Sznick (1998), detector de mentiras (*lie-detector*), ofensas sexuais, bem como atos de violência, menos graves que causam apenas lesões corporais conforme capitula o art. 137, 3º. Nesses casos, considerados mais leves a pena é de 3 a 5 anos de prisão.

Por fim, a legislação grega fala em indenização em favor da vítima de tortura que, como decorre da disposição supra é de responsabilidade do Estado.

A legislação da Espanha, mais especificamente a Constituição Federativa consagra a tortura em seu art. 15. Nesse caso, além do diploma constitucional, a exemplo da legislação da Grécia, a Espanha também inseriu em seu Código Penal a tipificação da tortura como delito, mesmo que alguns tratadistas afirmem que não foi elaborado com acerto.

A Espanha consagrou a tortura como crime pela Lei nº 11.539/78, de 17 de julho de 1978, acrescentando elementos qualificadores ao crime de tortura. Questiona Sznick (1998, p.94) que: “Ao contrário da legislação grega, não seguiu o legislador espanhol as recomendações da ONU pois define o que é tortura e a considera um crime próprio que abrange apenas a autoridade ou funcionário público”.

Porém, apesar das críticas e lacunas que a legislação vigente possa ter, a tortura está agora, pela norma internacional

e constitucional, criminalizada, sendo um delito inafiançável. Com isso, sendo um crime internacional ao lado de delitos como tráfico de drogas, genocídio e discriminação racial é necessário a sua tipificação pelo direito interno de cada Estado nação, fato este já inaugurado pela Grécia e a Espanha, acompanhado por outros países a exemplo do Brasil.

2.2. Modelo constitucional brasileiro

Ao longo da trajetória de construção dos direitos foi necessário o acompanhamento de uma participação política, no sentido e compor um ordenamento jurídico-formal que pudesse regulamentar os anseios da sociedade. Essa participação política é fator preponderante para entender o nível de confiança e respeitabilidade das instituições de um país, principalmente num Estado Democrático de Direito onde os organismos estatais e não-estatais tem na participação política a compreensão da dimensão do nível de democracia, advindo principalmente das grandes revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII.

Considerado uma conquista histórica do ponto de vista da participação política, após duas décadas de ditadura militar que sufocou as discussões políticas dos diversos seguimentos da sociedade, principalmente nas esferas político-institucionais, a Carta Magna de 1988 acaba consolidando formalmente os anseios de uma grande parcela da população que reivindicava um projeto para a sociedade brasileira através de uma nova ordem institucional em termos de garantia das liberdades democráticas.

Pra tanto, há de destacar que as codificações num nível jurídico-formal são elaboradas para abrir um consenso entre interesses opostos, ou seja, das classes subalternas e das classes hegemônicas que ostentam o “*status quo*”, essa dualidade de interesses se refletiu durante a feitura da Constituição da República onde participaram da assembléia constituinte, juntamente com os representantes das vítimas da repressão do regime militar.

Por isso, a Carta Maior do país tem essa natureza de interesses, em que seu texto garante direitos, mas ao mesmo tempo recebe mecanismos para recuar diante da exigência das garantias constitucionais, como é o caso das medidas provisórias editadas sem controle externo. Assim como, por exemplo, quando a Constituição Federal no art. 5º, III e XLIII, juntamente com o Estatuto da Criança e do Adolescente tipificam a tortura como crime, este último com a seguinte redação no art. 233, á revogado: “Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, a tortura”. Porém, não definiu o que vinha a ser tortura, só após uma longa mobilização da sociedade civil, inclusive na Paraíba fora sancionada a Lei nº 9.455/97 a chamada Lei de tortura.

Essa ressalva foi observada no tocante ao art. 5º, XLIII, por Moraes (2003) que apontam para a eficácia limitada da referida norma constitucional, pois a mesma necessita da atuação do legislador infraconstitucional para que sua eficácia se produza. Assim, quanto à inafiançabilidade e insuscetibilidade de graça ou anistia foi editada a lei dos crimes hediondos. Entretanto, a definição do crime de terrorismo e tortura, foi, ainda, necessária a edição de lei infraconstitucional, de competência da União, conforme determina o art. 22, I, da Constituição Federal, tipificando-os, em razão do preceito constitucional do art. 5º, XXXIX.

A referência à prática da tortura aparece pela primeira vez na legislação brasileira somente em nossa última Constituição Federal (1988), esse fato denota dois acontecimentos, a influência e exigência da efetiva assimilação das Convenções Internacionais sobre tortura e a crescente mobilização social em torno da capitulação da prática da tortura como crime em nosso país.

No Brasil, a referida capitulação da tortura como crime está prevista na Constituição Federal no art. 5º, incisos III e XLIII, que assim rezam respectivamente:

III - ninguém será submetido a tortura nem a

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

Para tanto, o art. 5º da Constituição de 1988 trouxe a equiparação da prática da tortura a tratamentos desumanos e degradantes, além de colocá-los juntamente no rol de crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, bem como nos assim definidos como crimes hediondos. Lembra Moraes apud Ferreira (1989, p.67) que o direito à integridade física: “É uma reação positiva e útil ao barbarismo do regime, com suas flagelações, esterilizações, câmaras de gás, sendo inclusive muito lembrado o caso Olga Benario, companheira de Luís Carlos Prestes, e o genocídio dos judeus”.

Por outro lado, o problema que se avizinha é o fato das promessas formuladas pelo sistema democrático não serem efetivamente cumpridas. Acredita Bobbio (1986) que, essas promessas formuladas pelo sistema democrático precisam ser refletidas. Pois traduzem os ditames da democracia, essa realidade visivelmente perceptível deve ser compreendida como um processo de evolução na história que não está ainda definida, todavia está em construção contínua.

No Brasil essa transgressão do poder não foi diferente, apenas com algumas adaptações para os trópicos mas, com a mesma vontade de intimidação e desestruturação da vontade da vítima.

Os acontecimentos em torno da tortura à brasileira poderiam certamente ser divididos em quatro momentos da História do Brasil. Primeiro o processo de escravização a que os indígenas e negros sofreram durante a Colonização até fins do Império (1500-1889), que se constitui na oficialização da tortura como meio de institucionalização do castigar dos possíveis delitos cometidos pelos escravos. Segundo, já na República,

precisamente no Estado Novo de Getúlio Vargas (1937-1945), em meio as ameaças de influências ideológicas das camadas migrantes européias advindas com suas idéias socialistas e anarquistas, o aparelho repressor do Estado Novo a mando do chefe fascista Filinto Müller resolve importar know-how da Gestapo para treinar os policiais e as forças armadas brasileiras nas técnicas de tortura, visando combater a mobilização operária e os movimentos contra o regime ditatorial varguista.

Em terceiro, seguindo a extra-oficialidade ou clandestinidade da tortura varguista no século XX está o sistema de repressão do regime militar (1964-1979), com um aparato dos métodos de tortura aplicados pelo sistema processual baseado na Doutrina de Segurança Nacional, que vitimou centenas de pessoas, dentre elas Vladimir Herzog, jornalista da TV Cultura de São Paulo, que foi torturado e morto pelos militares nas dependências do DOI-Codi em 1975 e que mais tarde se tornaria símbolo do combate a ditadura e a tortura no Brasil.

Como quarto e último momento da História da tortura no Brasil está a fase policial, não menos sarcástica na atualidade. Nesta fase, a tortura torna-se meio de investigação policial e de instigação da atividade de feitura dos Inquéritos Policiais que poderão tornar-se Ações Penais ou não. Porém, que tem preocupado acentuadamente é o fato deste meio tornar-se mecanismo principal e por vezes preferencial no andamento das investigações, o que na lógica do legado da história da tortura perpetua a condição de aviltamento e desrespeito à condição humana.

2.3. O que é a lei de tortura (Lei nº 9.455/97)

Após sensíveis transformações no âmbito dos regimes políticos nos últimos vinte anos, a sociedade brasileira precisava de uma legislação condizente com os novos acontecimentos. Daí se justificavam os esforços de diversos seguimentos sociais pela eclosão de leis que refletisse os anseios

de boa parte dos setores da sociedade que clamavam por um urgente Estado Democrático de Direito.

No que tange aos aspectos relacionados especificamente à tortura, a Constituição Federal de 1988, refere-se no art. 5º, inciso III que: “ninguém *será* submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;”, da mesma forma o inciso XLII:

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

Conforme o inciso III tratamento degradante é todo aquele que humilha, diminuindo alguém aos olhos desse indivíduo, bem como aos olhos alheios. Enquanto a desumanidade refere-se aos contornos da subordinação imposta como obrigação, ultrapassando os limites razoáveis que podem ser exigidos de cada ser humano. Pode ser considerado desumano, por exemplo, a exploração sexual de criança ou adolescente. Nesse sentido, o legislador constitucional em ambos os incisos do art. 5º proibiu veementemente qualquer ação ou omissão que remetam à tortura, no entanto a Constituição de 1988 não definiu em lei ordinária o que seria tortura. Nem mesmo quando declarou, no inciso XLII que o legislador ordinário definisse-a como “crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia”.

Assim, o acontecimento determinante na regulamentação e definição do crime de tortura veio com a promulgação da Lei nº 9.455, de 7 de Abril de 1997, publicada no Diário Oficial da União em 08 de Abril deste mesmo ano. Após quase dez anos de criminalizada em nossa Carta Maior a prática da tortura foi tipificada pela referida lei.

A Lei 9.455/97, de 7 de abril de 1997, que define os crime de tortura é composta de 4 artigos, sendo, que, o artigo 1º capitula todas as modalidades inflacionais previstas do crime de

tortura, além das penalidades, ali previstas pela norma, já que dispõe de 2 incisos e 7 parágrafos.

A conduta criminosa em questão, que foi definida pelo legislador infraconstitucional, no art. 1º da Lei de Tortura praticamente seguiu analogamente, os mesmos princípios legais constantes nas Convenções sobre Tortura, bem como no legado internacional da legislação grega e espanhola.

Assim sendo, o crime de tortura constitui violência extremada com o objetivo de reduzir, anular e quebrar a resistência do indivíduo, com a intenção de obter informações ou a própria confissão forjada, se utilizando da força física, provocando dor e sofrimento, mediante ameaças, mentiras e promessas, qualquer que seja os meios empregados, cujo fim último é viciar a vontade e a liberdade do indivíduo.

Daí a possibilidade de determinar o elemento subjetivo da tortura como sendo crime doloso, ou seja, dolo específico (motivado, pois visa um fim determinado), como fica caracterizado pelo inciso I, letras “a”, “b” e “c”.

Há ainda, no art. 1º, I, uma finalidade no constrangimento que são as modalidades que o legislador indica, como sendo a intenção de conseguir um determinado comportamento da vítima, a informação, a declaração, a confissão, a ação, a omissão em consequência da humilhação; desespero, dor moral, física, etc.

Afora se caracterizar como crime doloso específico, inobstante o fim visado pelo agente, é também crime formal, bastando apenas a conduta para se consumir o delito, independente de seu resultado.

3. Conclusão

O crime de tortura capitulado pela Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, constitui uma inovação e uma conquista da legislação e da sociedade brasileira, respectivamente. Além de conceituar “tortura” como sendo crime contra a pessoa, qualifica o mesmo em doloso ou preterdoloso, ou seja, aquele cometido

com intenção de fazer a coisa ou no caso do crime preterdoloso, aquele que o agente podia prever o resultado não querido e não previsto, mas nada fez para evitar (o caso do agente que dá intensas descargas elétricas na vítima, mesmo sem a vontade de matá-lo, mas em função dos repetidos choques leva à óbito o torturado).

Com efeito, evoluiu também quando o tipo penal é classificado como crime comum, ao dar a autoria a qualquer cidadão, independente de ser agente público ou não, diferentemente da legislação grega e espanhola precursoras na elaboração de leis penais sobre tortura.

Nesse sentido, o legado internacional dos Tratados e Convenções sobre tortura em muito contribuiu para que países que no passado tiveram experiências em regimes ditatoriais e repressivos, pudessem organizar suas legislações em defesa da integridade física e moral de seus cidadãos.

No Brasil com um passado de dois regimes ditatoriais, varguista (1937-45) e regime militar (1964-85), a Constituição Federal de 1988 insurgiu como a “Carta Cidadã” já equiparando a tortura aos crimes hediondos no artigo XLIII, uma premissa ou reclamo dos constituintes defensores da bandeira dos direitos humanos e da própria sociedade civil.

Quando Beccaria ensinava na sua obra *Dos Delitos e Das Penas* (1764), como proceder a investigação dos delitos criminais e condenava os métodos de tortura como recurso para essas investigações, usava o nobre jurista italiano não da norma vigente à época, mas do recurso educativo, sendo este um elemento epistêmico junto com a história e a filosofia dos mais significativos, porque é com a pedagogia que se transformam mentalidades e modos de proceder.

Nesta perspectiva, não restam dúvidas de que os métodos advindos das ações punitivas e investigativas desde a antiguidade até as ações estratégicas do poder institucionalizado, principalmente das investigações policiais na atualidade, são reflexo da má operacionalidade ou despreparo dos agentes públicos. Evidente que a tortura é crime comum, mas são os

funcionários do Estado, “pagos com dinheiro público” que utilizam com maior intensidade desse expediente.

Nesse sentido, uma cultura político-educativa na legislação é um aspecto há ser destacado, pois remete necessariamente a formação do cidadão enquanto processo de conscientização não só da punibilidade do delito em questão, mas também de que ao existir a norma ela deve ser obedecida e as condutas por ela disciplinadas devem ser pautadas pela moral, conseqüentemente o presídio, o hospital, o manicômio, a delegacia etc., poderão funcionar de maneira eficaz.

Referências bibliográficas

- BASTOS**, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. São Paulo: Saraiva, 1995. 161 p.
- BECCARIA**, Cesare Bonesana. Da Tortura. In:_____. *Dos Delitos e Das Penas*. Tradução de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 61-66.
- BOBBIO**, Norberto; **BOVERO**, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Moderna*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1996. 285 p.
- BRASIL**. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1999. 186 p.
- BRASIL**. Estatuto (1990). Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília: Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Distrito Federal, Senado Federal, Brasília, DF, 1995. 75 p.
- BRASIL**. Código (1941). Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002. 629 p.
- BRASIL**. Lei n. 9.455, de 07 de abril de 1997. Define os crimes de tortura, e dá outras providências. In: Sznick, Valdir. *Tortura: histórico, evolução e crime*. São Paulo: Leud, 1998. p. 291-293.
- BRASIL**. *Direitos Humanos: instrumentos internacionais, documentos diversos*. Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, Brasília:

- Senado Federal, Edições Técnicas, 1990. 567p.
- BRASIL: NUNCA MAIS.** Arquidiocese de São Paulo. *Relatório*. São Paulo: Vozes, 1985. 312 p.
- FERREIRA**, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1989. 456 p.
- MATTOSO**, Glauco. *O que é tortura*. São Paulo: Brasiliense, 1986. 101 p.
- MEKSENAS**, Paulo. Direitos e Participação Política. In: _____ . *Cidadania, Poder e Participação*. São Paulo: Cortez, 2002. p. 31-75.
- MORAIS**, Alexandre. *Direito Constitucional*. 13 ed., São Paulo: Atlas, 2003. 836p.
- SZNICK**, Valmir. *Tortura: histórico, evolução e crime*. São Paulo: LEUD, 1998. 293 p.