

## 2

# A TORTURA: ASPECTOS CONCEITUAIS, HISTÓRICOS E NORMATIVOS

“Não há direito fora da sociedade.  
E não há sociedade fora da história”.<sup>1</sup>

Como todo estudo que se propõe guiar-se pelos métodos científicos das ciências sociais e jurídicas, antes de se analisar as informações advindas da pesquisa de campo, exige-se uma definição e exposição dos conceitos, das hipóteses, métodos e paradigmas adotados na investigação. É o que se discorre nos tópicos a seguir.

### 2.1.

#### O conceito de tortura

Segundo o dicionário de Vocabulário Jurídico, a palavra tortura vem do latim *tortura*, e tem o mesmo significado que “tormento”, que é “o sofrimento, ou a dor provocada por maus-tratos físicos ou morais”.<sup>2</sup> Em seu livro clássico sobre a tortura, Verri entende que a tortura é “uma pretensa busca da verdade por meio dos tormentos”.<sup>3</sup> Aí reside, talvez, o núcleo central do fenômeno: um tormento imposto a outrem com uma finalidade. Outros entendem que a tortura se vincula com o conceito genérico de violência, embora a primeira seja uma específica modalidade de violência. Afirmam nessa linha Fernandes & Fernandes que “Tortura e violência andam sempre juntas. Melhor dizendo, não há tortura sem violência”, que a violência, sob uma perspectiva mais ampla, pode ser entendida como “qualquer coação sobre a liberdade da vontade do sujeito, nisto incluída toda a variedade de meios ou maneiras apropriados à exclusão da

---

<sup>1</sup> WOLKMER, A. C., *Fundamentos de história do Direito*, p. 32.

<sup>2</sup> SILVA, D. P., *Vocabulário jurídico*, 2000, p. 1411.

<sup>3</sup> VERRI, P. *Observações sobre a tortura*, 2000, p. 77.

liberdade de formação da vontade e liberdade de atuação da mesma”<sup>4</sup>. Porém, qualificam o vínculo entre tortura e violência ao afirmarem que:

“Realmente, quando se pensa em tortura, vem imediatamente à luz a característica da força física. Não se negará, entretanto, que a coação impeditiva da resistência da vontade de um interrogado pode concretizar-se perfeitamente pela intimidação provocada por ameaça de mal grave ao sujeito passivo ou a familiares seus. Há, portanto, tortura no mal efetivamente infligido e na ameaça de inflição em época futura, tudo condicionado à pretensão de quebra da liberdade da vontade do sujeito passivo”.<sup>5</sup>

A Convenção da ONU (Organização das Nações Unidas) Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, define a tortura como:

“Para fins da presente Convenção, o termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimento agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões, de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza, quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.”<sup>6</sup>

Na mesma linha da definição da Convenção patrocinada pela ONU, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985, define a tortura como:

“Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.”<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> FERNANDES, P. L. S. & FERNANDES, A. M. B. B., *Aspectos jurídico-penais da tortura*, p. 165-166.

<sup>5</sup> *Ibid*, p. 166.

<sup>6</sup> CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES. Adotada em Assembléia Geral das Nações Unidas. 1984, Nova York. Disponível em <[www.sedh.gov.br](http://www.sedh.gov.br)>; <[http://www.mj.gov.br/sedh/ct/lg\\_internacional.htm](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/lg_internacional.htm)>.

<sup>7</sup> CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA. Disponível em <[www.sedh.gov.br](http://www.sedh.gov.br)>; <[http://www.mj.gov.br/sedh/ct/lg\\_internacional.htm](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/lg_internacional.htm)>.

Outros entendem que a tortura é uma...

“imposição deliberada, sistemática e desconsiderada de sofrimento físico ou mental por parte de uma ou mais pessoas, atuando por própria conta ou seguindo ordens de qualquer tipo de poder, com o fim de forçar uma outra pessoa a dar informações, confessar, ou por outra razão qualquer.”<sup>8</sup>

Apesar das distintas definições de tortura, salienta-se a noção da tortura como uma lesão inaceitável de práticas agressivas à incolumidade física, mental e psíquica das pessoas, configurando uma violação ao Direito e ao Estado Democrático de Direito. A existência de tal fenômeno é um verdadeiro desafio ao ideal civilizatório da humanidade e a prevalência do Direito como norte orientador desse processo.

É nessa perspectiva que se instrumentaliza aqui o conceito de **tortura**, cujo núcleo descritivo pode ser visto como uma conduta de violação da liberdade individual, a imposição de tormentos, dores, sofrimentos físico, mental e psíquico ao sujeito passivo, com o fim de se obter informações, intimidar, punir ou vingança por atos supostamente cometidos pelo sujeito passivo. Nos limites desta pesquisa, a tortura é um crime cometido por Operadores de Segurança Pública ou integrantes das Forças Policiais, autoridades públicas ou servidor público no exercício de suas funções. A tortura privada, impetrada por particulares contra terceiros, embora seja também um fenômeno observado na realidade nacional, não está em foco neste trabalho.

## 2.2.

### **Aspectos penais: o sujeito ativo e passivo da tortura**

A investigação sobre a prática da tortura no Sistema de Justiça Criminal, um fenômeno recorrente e naturalizado nos processos de prova criminal, incide primordialmente sobre as camadas da população destituídas de direitos e de poder político, cultural e econômico, aqui entendido esse não-poder como “pobreza política”. São os pobres politicamente as vítimas privilegiadas da prática da tortura. Desde a fase da escravidão até o momento presente, quando os agentes do

---

<sup>8</sup> FRANÇA, G. V. de. Tortura – Aspectos médico-legais. **DHnet**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/textos/genival.htm>>.

sistema penal fizeram uso da tortura, assim agiram sobre uma vítima constitutiva de pobreza política. Inicialmente, os escravos e seus descendentes. Posteriormente, os libertos, ex-escravos, pobres e indivíduos pertencentes aos grupos sociais marginalizados da sociedade brasileira.<sup>9</sup>

Os pobres politicamente são pobres não apenas no sentido material, quantitativo e econômico, mas, principalmente, no sentido de não-ser, que é uma situação imposta aos grupos e indivíduos, que se define pela incapacidade de auto-poder, que se estabelece tanto a partir de fatores psicossociais e culturais, quanto por fatores de natureza institucional – capacidade de acessar a justiça, constituir família, elaborar e implementar projetos, desenvolver sentimentos de pertencimento e identidade individual e coletiva, participar de organizações e dos destinos da coletividade a que pertence, além, é claro, de dispor de bens econômicos, trabalhistas e sociais etc.<sup>10</sup>

Como a prática da tortura incide privilegiadamente sobre as populações caracterizadas pela pobreza política, deriva dessa lógica e prática que as vítimas da tortura são pessoas destituídas de direitos fundamentais aos olhos dos agentes de justiça criminal. Aos olhos destes, as vítimas potenciais da prática da tortura não são detentores de direitos, bens jurídicos que desde o século 18 a sociedade ocidental já garante para determinadas parcelas de sua população, como a garantia aos direitos civis, políticos, sociais e culturais.<sup>11</sup>

Com base nos postulados desta investigação, qual seja, que o Direito por si só, pouco pode fazer para garantir os Direitos Fundamentais do ser humano, que esse ideal se vincula a uma série de mudanças substanciais entre as relações sociais e entre as relações do Estado com a sociedade, entende-se que a prática da tortura tem seu combate e punição somente com a defesa inquestionável do caráter indivisível dos Direitos Humanos, tal qual expõem diversas convenções, tratados e conceitos divulgados após 1945 pela ONU e suas diversas agências internacionais.

Daí resulta que, como a tortura privilegia suas vítimas caracterizadas pela pobreza política, ou pela ausência de Direitos Fundamentais, está implícito que as mudanças no fenômeno da tortura passam pelas transformações e superação da

---

<sup>9</sup> Inspira-se aqui em DEMO, 1992.

<sup>10</sup> Além do livro de DEMO (1992) já citado veja-se também a discussão .que o mesmo faz sobre o conceito de pobreza política. Disponível em <[http://www.nepet.ufsc.br/Artigos/Texto/Demo\\_1099.htm](http://www.nepet.ufsc.br/Artigos/Texto/Demo_1099.htm)>.

<sup>11</sup> Veja-se o estudo de BOBBIO, N., *A era dos direitos*.

pobreza econômica e da pobreza política. Exige-se, pois, a superação das vulnerabilidades próprias das camadas sociais que se inscrevem no rótulo da pobreza política.

De outro lado, os Movimentos de Direitos Humanos e os termos das Convenções e Tratados Internacionais da ONU, embora possibilitem ser o sujeito ativo da tortura qualquer um, a ênfase das denúncias e dos termos é justamente o servidor público, o que configura o crime de tortura como crime próprio. E, na verdade, sob uma perspectiva histórica e factual, são os agentes estatais os principais causadores da tortura. É o Estado, através de seus Operadores de Segurança Pública, que faz uso da tortura, visando fins diversos, tais como obtenção de confissão, extorsão, vingança, castigo puro e simples, talvez algum tipo de sadismo, ou mesmo para auferir algum tipo de vantagem ou compensação financeira através da tortura psicológica ou mental.

Por isso, ao abordar a prática da tortura no Sistema de Justiça Criminal, este estudo traz em si a tese de que tal fenômeno imbrica-se umbilicalmente com as diversas dimensões da violência institucional, e suas vítimas preferenciais têm uma característica social historicamente determinante: são cidadãos cujos atributos sócio-econômicos, político e cultural definem-se pelo conceito de pobreza política.

### **2.3.**

#### **A tortura face ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e ao Estado Democrático de Direito**

Uma questão torna-se crucial para a devida compreensão da prática da violência e existência da tortura em particular, ao longo da história humana: na constituição da sociedade humana, como se deu a passagem do “ser animal” ao “ser humano”? Ou, em outros termos, como se processou social e politicamente a transformação do *homo zoo* para o *homo politicus*? Uma característica é inquestionavelmente verificável nessa transição, que se prolongou e ainda se faz presente nas relações sociais: a transição trouxe consigo, de um lado, elementos próprios do reino animal em geral, constitutivos do “mundo natural”, que é o ato de imposição do domínio, do comando ou da direção do grupo através da força bruta, da prevalência do mais forte sobre o mais fraco e, por extensão, a

submissão de todos os demais membros aos desejos e à liderança do vencedor. De outro lado, a humanização ou o surgimento do *homo politicus* criou uma dimensão nova, algo próprio da humanidade, que é o ato de perpetrar dor e sofrimento ao semelhante enquanto ato consciente, planejado, principalmente quando a vítima é vista como o outro, o inimigo ou estrangeiro em relação ao grupo ou sociedade do agente violento.

Pode-se perguntar, pois, onde reside a gênese do *homo violens*, aqui visto como o ser humano “estruturado, intrínseca e fundamentalmente pela violência”<sup>12</sup>? Questão que se perde no tempo, mas que uma resposta mais precisa, ainda indisponível, dessa indagação, talvez, pudesse levar a um entendimento e a solução saneadora do fenômeno da tortura nas relações sociais e humanas.

Se, de um lado, responder a tal indagação torna-se um esforço mental essencialmente especulatório, com distintos diagnósticos ao sabor das idiosincrasias, das ideologias e das escolas de pensamento de cada autor, com relação às vítimas das práticas da violência pode-se dizer com mais certeza que foram e são pessoas e coletividades destituídas de poder, incapacitadas de produzir reações à altura do poder dos agentes impetrantes da violência.

Se é difícil realizar um diagnóstico da gênese da violência humana, mais fértil e produtivo é buscar as fontes sociais e políticas que propiciaram efetivar um controle das pulsões autodestrutivas e das práticas da violência entre os seres humanos. Nesse sentido, pode-se ver o surgimento do Direito nos primórdios da civilização humana como um ideário voltado à resolução pacífica entre os seres humanos sob a égide da lei, não importa a natureza mesma desta, seja ela de fonte mítica, religiosa ou laica, como o demonstram, de forma exemplar, as culturas míticas dos povos primitivos, a religião hebraica, a religião cristã e a cultura humanista predominante na antigüidade clássica.

Recentemente, no campo do Direito, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ecoou fortemente em inúmeros ordenamentos jurídicos do Ocidente, motivado pelas experiências traumáticas advindas dos conflitos bélicos entre as modernas nações ocidentais no decorrer do século 20.

No caso da realidade brasileira, tal princípio foi abraçado pela Constituição da República de 1998, à luz do disposto no Art. 1º, III, e constitui mesmo um dos

---

<sup>12</sup> DADOUN, R., *A violência*, p. 8.

fundamentos da República Federativa do Brasil e, por conseguinte, do Estado Democrático de Direito. A organização política do Estado Democrático está pautada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ressalte-se que a dignidade é considerada expoente máximo pelo aludido documento legal, nele inserida como fundamento indispensável para todo e qualquer direito fundamental do ser humano. Tal princípio é o núcleo irreduzível dos direitos fundamentais.

Em que o princípio da dignidade da pessoa humana contribui para o aperfeiçoamento das normas reguladoras das relações entre os seres humanos? Diversas são suas repercussões, como, por exemplo, a definição de Moraes esclarece:

(...) A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve asseverar, de modo, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.”<sup>13</sup>

Um princípio inerente à pessoa, fonte de sua autodeterminação e de igualdade entre todos os seres humanos, sem distinção de classe, gênero, etnia ou credo. Assim, o ideário do princípio colocou no horizonte político uma nova utopia que, talvez pelo seu aspecto demasiadamente abstrato, ainda se mostra longe de se estabelecer de forma eficaz e eficiente não só na realidade brasileira, mas também das nações ocidentais como um todo. No Brasil, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana assumiu um papel norteador com sua adoção pela Constituição Federal de 1988 e, no problema trazido à baila nesta investigação, a extirpação e o banimento da prática da tortura como instrumento de prova no Sistema de Justiça Criminal exige que se adote, de forma indelével, os ditames de tal princípio. Ademais, ele carrega a tese do reconhecimento de uma humanidade comum a todos os indivíduos e “permite o reconhecimento de diferença, tais como aquelas relacionadas ao gênero, à raça, à idade...” e que “concebe a qualquer homem o caráter de fim em si mesmo, e não de mero meio para outros fins”.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> MORAES, A., de. *Direito Constitucional*, p. 16.

<sup>14</sup> Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH/PR), Ministério da Justiça e Ágere Cooperação em Advocacy. Curso à distância, 2004.

O percurso histórico do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um dos princípios fundamentais do ser humano último apresentou uma ruptura após a Segunda Guerra Mundial. Em primeiro lugar, ocorreu uma internacionalização das lutas pelos Direitos Humanos, ao lado de uma restrição do poder do Estado Nacional. Estabeleceu-se a “crença de que um Sistema Internacional de Direitos Humanos pudesse prevenir a repetição de eventos como os ocorridos durante a Segunda Guerra, e impulsionou a elaboração de Declarações e Tratados Internacionais de Direitos Humanos, assim como a instituição de órgãos de responsabilização de indivíduos e Estados envolvidos em violações a esses direitos.”<sup>15</sup>

Assim é que as “primeiras manifestações do processo de internacionalização, impulsionado pelo Pós-Guerra foram: a instituição dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio; a instituição da Organização das Nações Unidas (1945); a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). A essas manifestações, seguiu-se a adoção de convenções específicas de direitos humanos relacionadas ao direito da mulher, da criança e de outras minorias, assim como a constituição de tribunais e comitês internacionais de proteção aos direitos.”<sup>16</sup>

O ideário da Dignidade da Pessoa Humana se fortaleceu no decorrer das décadas seguintes ao fim da Segunda Guerra Mundial. Nas sociedades democráticas, o devido funcionamento do sistema jurídico assumiu um papel fundamental, seja como mecanismo de legitimação da ordem político-social, ao tutelar, por exemplo, o jogo e os interesses políticos, garantir os Direitos Cívicos, Políticos, Sociais e Econômicos, entre outros, seja como mecanismo de pacificação e resolução dos conflitos entre os próprios cidadãos ou entre os cidadãos e o Estado, sob a égide da Legalidade. Assim é que na ordem jurídica se alojam os valores e os meios legais de defesa e garantia dos Direitos Fundamentais dos cidadãos, que se expressam no ideário dos Direitos Humanos e nas lutas pela eficácia do Estado Democrático de Direito.

É no universo de judicialização do evoluir político e social que o sentido de justiça e a ética do projeto civilizador da humanidade melhor se materializam. Porém, as normas jurídicas emergem em contextos sócio-políticos e históricos que fogem ao pleno controle da vontade do legislador. Se as ações e os projetos

---

<sup>15</sup> Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH/PR), Ministério da Justiça e Agência de Cooperação em Advocacy. Curso virtual à distância, 2004.

<sup>16</sup> Ibid.



políticos dos sujeitos travam uma luta sem fim com as vontades adversas da conjuntura, bem como com a força inercial das estruturas históricas e sociais, as normas jurídicas também, por si sós, não têm uma eficácia prática, sem uma aplicabilidade e cumprimento automático por parte dos agentes sociais.

A luta das organizações de defesa dos direitos humanos pela vigência e eficácia dos dispositivos de defesa do Estado Democrático de Direito guarda vínculo direto com o grau de participação e de igualdade social entre os grupos que compõem a sociedade, sendo sua maior ou menor eficácia uma expressão da natureza qualitativa do regime político-social existente. Pode-se interpretar a natureza pacífica ou violenta de uma sociedade pelo grau de eficácia do Direito enquanto valor transcendental e como instrumento de regulação dos conflitos e proteção dos bens jurídicos a serem tutelados

#### 2.4.

#### **A prática da tortura e a produção de provas no Sistema de Justiça Criminal**

A doutrina já consolidou uma definição e abrangência da prova, vista como momento processual no qual o julgador obtém a convicção da certeza judicial dos fatos, a verdade real premissa *sine qua non* para a decisão do magistrado. Mas, além desse aspecto, a prova também pode ser entendida como os meios ou instrumentos de comprovação do fato delituoso. Como instituto jurídico do Direito Penal, a prova constitui-se de três elementos nucleares: elemento, meio e instrumento, que se fazem necessários na configuração do fato tipificado na Lei nº 9.455/97.<sup>17</sup> Por exemplo, no caso do crime de tortura, o elemento da prova é o próprio corpo do torturado, no qual se deve proceder o exame de corpo de delito. Este procedimento configura-se como base elementar, fonte para apoiar ou não os fatos denunciados. Daí advém a perícia, cujos métodos e conhecimentos constituem o meio de prova. Por fim, do exame e da perícia nasce o laudo técnico, que corporifica o instrumento da prova.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6964>>.

<sup>18</sup> Consulte-se também, PELISSARI, M., *A Prova no Processo Penal*, disponível em: <<http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/302150>>.

Segundo o dicionário do Vocabulário Jurídico, prova vem do...

“latim *proba*, de *probare* (demonstrar, reconhecer, formar juízo de), entende-se, assim, no sentido jurídico, a denominação, que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência do fato ou do ato demonstrado... E, nesta razão, no sentido processual, designa também os meios, indicados em lei, para realização dessa demonstração, isto é, a soma dos meios para constituição da própria prova, ou seja, para conclusão ou produção da certeza.”<sup>19</sup>

No sistema judicial penal do mundo contemporâneo, a prova desempenha um papel fundamental, pois é dela que deriva a produção da verdade real e o livre convencimento do juiz da veracidade ou não dos fatos delituosos narrados. No sistema penal moderno predomina o Modelo Acusatório, regido pelo manto da legalidade, tanto para o órgão acusador quanto para o acusado, que se subordinam às prescrições do Processo Penal. Para este, todas as provas quanto os recursos, seja da acusação ou da defesa, são legítimos, desde que produzidos de forma lícita e prevista em lei. Ao órgão acusador, cabe o ônus da prova, ou seja, produzir as provas necessárias para viabilizar a pretensão punitiva.

No Modelo Acusatório ainda há a diferenciação entre quem produz a prova, realiza a investigação e a produção da materialidade do fato delituoso, e aquele a quem cabe avaliar e julgar a veracidade das provas produzidas, e sua adequação ao fato delituoso. Trata-se aqui de atingir a verdade real, a convicção do magistrado sobre o autor do crime tipificado na norma legal, e assim, só então, proceder ao enunciado da sentença, seja ela de natureza absolutória ou condenatória. E mais ainda, toda prova produzida está sujeita ao crivo do contraditório, o que coloca toda prova e contraprova produzida sob constante avaliação pelo julgador.

Sob o paradigma da verdade real e do livre convencimento do juiz, o Código de Processo Penal rege, em seus aspectos gerais, que existem inúmeras modalidades de prova,<sup>20</sup> mas as provas advindas da confissão, do testemunho, da perícia técnica e dos indícios merecem relevo no caso da prova do Crime de Tortura.

A confissão é uma das provas que interessam aos operadores do Direito e está regida pelo CPP nos Arts. 197 a 200. Nestes artigos, regula o Código que o juiz deve

---

<sup>19</sup> SILVA, D. P., *Vocabulário Jurídico*, p. 1125.

<sup>20</sup> Consulte-se, por exemplo, o verbete “prova”. SILVA, D. P., *Vocabulário Jurídico*.

confrontar a confissão com outras provas do processo, ela poderá ser divisível ou retratável, e o livre convencimento do juiz deverá se fundar no exame das provas em conjunto. De imediato, pode-se dizer da confissão que se trata de prova insegura, apesar de sua aparente força de convencimento. Contra ela ainda hoje se faz presente o legado histórico, visto as tristes práticas de sociedades anteriores e mesmo atuais, nas quais vigoravam o Modelo Inquisitorial, e neste, a confissão surgia, corriqueiramente, fruto da tortura e de maus-tratos diversos. Mas tal fenômeno não é exclusivo do Modelo Inquisitorial. Mesmo no modelo acusatório, com ampla defesa e contraditório, o acusado pode ser induzido a confessar crime que não cometeu. Por isso, no modelo de justiça criminal acusatório tal prova não é suficiente à livre convicção do juiz. Entende Tourinho Filho que...

“é certo que, se um indivíduo confessa haver praticado uma infração penal, em princípio, tal reconhecimento de culpa deve ser tido como verdadeiro, porque ninguém melhor do que o autor da infração pode saber se é ou não culpado da imputação que se lhe faz. Todavia todos aqueles que se dedicaram e se dedicam ao estudo das provas no campo do Processo Penal salientam que, muitas vezes, circunstâncias várias podem levar um indivíduo a reconhecer-se culpado de uma infração que realmente não praticou.”<sup>21</sup>

A confissão no crime de tortura é uma prova praticamente inoperante, porque inexistente. Os torturadores jamais assumem o crime que praticaram. Assim, essa prova é plenamente indisponível para a produção do livre convencimento do juiz. Poder-se-ia dizer que a acareação entre o denunciante e o acusado aqui teria um papel relevante, mas os impactos negativos de natureza psicológica e emocional que tal procedimento tenderia a provocar acaba por inibir tal recurso.

A prova pericial é outra que poderia desempenhar um papel fundamental nos crimes de tortura. A perícia é a prova que depende de “conhecimentos ou da arte de certas pessoas, convocadas para esse fim... A prova pericial, por isso, é uma prova que somente pode ser produzida por peritos ou conhecedores experimentados da matéria, que se referem aos fatos, por determinação e perante o juiz, em que se processa a causa.”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, *apud* GOULART, V. D. S. F., *Tortura e Prova no Processo Penal*, p.53-54.

<sup>22</sup> SILVA, D. P., *Vocabulário Jurídico*, p. 1128.

Cabe lembrar ainda que, segundo o Art. 158 do CPP, “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo *a confissão do acusado*” (grifo nosso). As marcas da tortura no corpo, bem como o contexto e lugar do denunciante face aos acusados, configuram indícios importantes para a prova da verdade real. Assim, qual é o papel de relevo que cabe à prova técnica? De imediato, pode-se dizer que é mais um elemento comprobatório do delito, uma peça do conjunto que tende a contribuir para a harmonia e veracidade dos fatos narrados e denunciados para a produção da verdade real. A prova pericial ilumina facetas do fato delituoso, e fundamenta o juízo proferido. Mas, também nesse aspecto técnico, existem lacunas e empecilhos na produção da prova pericial, cujos laudos, em geral, não são enfáticos e definitivos sobre a prática do crime de tortura.

Outra prova importante nos crimes de tortura é a prova testemunhal, que como o próprio nome diz, trata-se da prova produzida por testemunhos, depoimentos ou declarações. Mas ocorre que, geralmente, a prática da tortura é realizada sem testemunhas, pois, como é sabido, trata-se de uma prática de “porão”, que se aloja nos lugares fechados, isolados, e distantes dos olhos de curiosos. E aqui, cabe lembrar que no crime de tortura ocorrem dois processos simultâneos: “... aquele instaurado contra o torturador e aquele instaurado contra o torturado, obrigado à confissão ou à prática de ato não previsto em lei em razão dos tormentos”.<sup>23</sup>

A prova testemunhal é aquela que se substancializa pelo fato narrado, evento presenciado por terceiros. Assim, há que postular que, além do autor e da vítima, a tortura deveria ser presenciada por quaisquer outras pessoas. Aqui reside outro grave problema da prova da tortura: geralmente não há testemunhas, a não ser os próprios torturadores e torturados.

Resta ainda falar sobre os indícios do crime da tortura. E esses não são difíceis de se perceber. Enfatize-se o disposto no Art. 239 do CPP, onde se lê que “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

---

<sup>23</sup> GOULART, V. D. S. F., *Tortura e Prova no Processo Penal*, p.51.

Nos crimes de tortura a prova indiciária é a mais comumente visível, embora pouco considerada pelo julgador se observamos a ausência de sentenças condenatórias de acusados pelo crime tipificado na Lei nº 9.455/97. É o caso de Belo Horizonte, onde não se verificou a condenação definitiva de nenhum dos acusados pelo crime de tortura.