

**O CRIME DE TORTURA NA HISTÓRIA E SUA  
EVOLUÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

***André Luís Woloszyn***

Especialista em Ciências Penais/UFRGS

---

**Resumo:** O presente artigo apresenta uma evolução histórica do crime de tortura, sua conceituação, peculiaridades, análise de obras clássicas como a de Cesare Beccaria e Michel Foucault, além de comentários da legislação penal e Constitucional brasileira que trata do assunto, notadamente a Lei nº 8.072/90, que dispõe sobre crimes hediondos, e a Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências.

## **1. Introdução**

A prática da tortura é provavelmente tão antiga quanto a história da humanidade e era utilizada largamente entre os povos conquistadores e bárbaros, nas vertentes política e militar, como forma de dominação, subjugando os povos vencidos através do temor ao mesmo tempo que demonstrava poder.

Os registros desse período são esparsos mas apontamentos dão conta de que, entre os romanos, gregos e egípcios, sua prática era usual. A partir da Idade Média, no século XII, esta pena era aplicada no direito comum a assassinos e ladrões através de duelos ou das denominadas ordálias (Juízo ou Julgamento de Deus), legado do direito germânico. No duelo enfrentavam-se acusador e acusado e quem vencesse a contenta era considerado inocente. Na segunda hipótese, se o duelo não viesse e o réu continuasse a declarar-se inocente, era submetido a um dos métodos

conhecidos como a “prova de fogo” (ou a “prova d’água”), onde se acreditava que Deus influenciaria na revelação da verdade.

Na prova de fogo o acusado era obrigado a caminhar por certo tempo com uma barra de ferro incandescente nas mãos. Após os curativos, aguardava-se certo período de tempo. Se as feridas cicatrizassem, era o sinal de inocência do acusado, mas se infeccionassem, o que geralmente ocorria, era o sinal da culpa. Na prova d’água, o acusado era obrigado a colocar seu braço no interior de uma caldeira com água fervente, no mesmo processo. Desnecessário afirmar que a grande maioria dos acusados morriam em consequência dos ferimentos provocados.

Com o advento da Inquisição, a tortura passou para o domínio da Justiça religiosa, sendo empregada para os chamados crimes de heresia como forma de se obter a confissão do réu, pois segundo o pensamento da época, a heresia tinha sua gênese no íntimo do indivíduo e, portanto, era um crime difícil de ser descoberto, a não ser pela confissão.

Em 1252, o Papa Inocêncio IV, através da bula *Ad extirpanda*, autorizou a tortura como forma de não proporcionar tratamento diferenciado aos hereges, daquele já estendido aos crimes comuns de maior gravidade.

Segundo Gonzaga<sup>1</sup>, no início, existiam certas condições para a sua consecução, ou seja, não poderia pôr em risco a vida e a integridade física das pessoas submetidas a tais atos e só poderia ser empregadas uma vez, jamais reiteradamente.

A partir daí, a tortura começou a ser encarada com naturalidade por eclesiásticos, juristas, nobres e pelo próprio povo como prática importante na tutela do bem comum e da boa administração da justiça criminal, sendo incluída no rol das sentenças.

Para LUISI<sup>2</sup>, embora a tortura seja considerada uma prática atentatória a dignidade humana, durante o século passado atingiu proporções alarmantes, o que levou o V Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção

<sup>1</sup> GONZAGA, João Bernardino Garcia. *A Inquisição em seu Mundo*. 6ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 1993.

<sup>2</sup> LUISI, Luis. *Considerações Sobre a Tortura*, Artigo publicado na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Cruz Alta, UNICRUZ*. Cruz Alta, Ano 4, Edição 4, págs 9 a 21, 1º Semestre de 1999.

do Delito e Tratamento de Delinqüentes, reunido em Genebra, em 1975, a elaborar uma Declaração que considerava a tortura uma forma de tratamento cruel e degradante, constituindo-se uma ofensa à dignidade humana, aprovada em Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) no mesmo ano.

Posteriormente, no ano de 1984, através de projeto apreciado pela Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas, foi aprovado na 93ª Sessão Plenária, durante as comemorações do 36º aniversário da Declaração dos Direitos Humanos, sendo elaborado um conceito geral e definido o tipo penal que criminaliza a tortura.

Sobre o conceito de tortura, a ONU assim o expressa:

“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; de **castigá-la** por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou se suspeita de ter cometido; de **intimidar ou coagir** esta pessoa ou outras pessoas.”

Já a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura da Organização dos Estados Americanos (OEA), reunida em Cartagena das Índias, na Colômbia, em dezembro de 1985, em seu artigo 2º, assim se manifesta:

“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..... a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora **não causem dor física** ou angústia psíquica.”

Embora tenha sido considerado crime contra a dignidade humana, a prática de tortura ainda é utilizada em vários países como viés do poder político e militar, ou na busca de confissões para a solução de crimes de grande repercussão social, demonstrando claramente a incapacidade do poder policial e jurisdicional.

## 2. A tortura na visão de Cesare Beccaria

Cesare Beccaria foi um dos grandes defensores da eliminação de práticas de tortura para obtenção da confissão do réu. Suas teses tornaram-se conhecidas a partir do ano de 1764 quando da publicação de sua clássica obra “Dos Delitos e das Penas”.

Segundo o autor, a tortura era praticada na tentativa de elucidar as contradições que o acusado incorreu durante os interrogatórios, para descobrir-se se ele havia praticado outros delitos além daquele em que fora acusado e como forma de delação, pressionando-o a revelar supostos cúmplices do crime.

Seus argumentos contra a tortura possuem uma lógica cartesiana quando aduz: “A tortura é, freqüentemente, um meio certo de condenar o inocente débil e absolver o criminoso forte”.

E complementa com o que hoje conhecemos como o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência (artigo 5º, Inciso LXII, da Constituição Federal): “*Um homem não pode ser tido como culpado antes que a sentença do juiz o declare*”.

Neste caso, o crime estaria baseado em duas proposições como sendo certo ou incerto. Na primeira, o acusado deveria ser punido apenas com a sanção fixada na Lei e mesmo se considerado incerto, não poderia ser submetido a tormentos por crime que possa ser inocente, pois não restou provada sua culpabilidade.

Explica sua tese afirmando que entre dois acusados, inocentes ou culpados, o de maior compleição física e corajoso teria maiores condições de resistir à dor e aos suplícios com maior firmeza e, portanto, seria absolvido, enquanto o fraco cederia a força dos tormentos e conseqüentemente seria considerado culpado das acusações. Neste sentido, o inocente já estaria sofrendo uma condenação brutal pois para livrar-se dos suplícios acabaria confessando um crime que não cometeu e, se absolvido, teria sofrido tormentos que não mereceu.

Finalmente, a obra de Beccaria é considerada uma contribuição valiosa ao Direito Penal, pois sua visão, levando-se em consideração o ambiente social da época, influenciou o pensamento de inúmeros penalistas não somente no que se refere à tortura, mas, principalmente, na formação de uma nova cultura penal com ênfase aos direitos humanos.

### 3. Os suplícios de Michel Foucault

O autor, em sua obra *Vigiar e Punir*, provavelmente seja o único a descrever com minúcias os métodos de tortura a que eram submetidos os acusados de crimes na Idade Média, dentro de uma espécie de liturgia punitiva, exemplificando o caso de DAMIENS, réu condenado no ano de 1757, no que se denominava Suplícios.

Foucault dedicou dois capítulos específicos sobre o tema no “Corpo dos Condenados e na Ostentação dos Suplícios”, citando algumas formas de suplício utilizadas como exposição: a roda, coleira de ferro, açoite, marcação com ferrete, esquarteramento, dentre outras.

Na definição de suplício, o autor nos apresenta como uma forma de castigo corporal doloroso, marcante e atroz, a arte de reter a vida no sofrimento, que se destinava a deixar cicatrizes no corpo dos condenados como sinais permanentes para a sociedade da época, a lembrança de seus crimes e a manifestação do poder punitivo da justiça.

Para ilustrar o poder dos tribunais da época, reproduzimos abaixo um trecho do capítulo II da obra, que se refere à ostentação dos suplícios:

“O tribunal decide se é o caso de estrangular o paciente imediatamente, em vez de deixá-lo morrer, e ao fim de quanto tempo este gesto de piedade deve intervir, tipo de mutilação a impor, mãos decepadas, lábios ou línguas furadas.”

O acusado submetido a tortura, através de provas de severidade graduada, era conhecido como paciente. Seria vencedor e portanto inocentado se suportasse os tormentos, ou perdedor, através da confissão de seus supostos crimes e, conseqüentemente, declarado culpado.

Nesse contexto, deve-se ressaltar que os castigos possuíam um valor vingativo ao criminoso que violara a lei imposta pela vontade do soberano. Mais importante que o delito cometido era a representação aos olhos da sociedade, da tortura imposta, como política do terror e a demonstração incontida da presença encolerizada do soberano.

Somente a partir de 1850, inicia-se na Europa um movimento de protesto de parte de intelectuais, juristas e parlamentares com a aquiescência do povo, contra as penas de suplício consideradas agora, tirania e crueldade. Buscava-se extinguir o duelo entre soberano e acusado. A justiça criminal

passou a punir os criminosos e não vingar seus crimes sendo inserido na ordem jurídica o princípio da proporcionalidade entre o crime e a pena.

#### **4. A tortura no Direito Penal Brasileiro**

As três Ordenações do Reino Português (Manoelinas, Afonsinas e Filipinas) possuíam rigor excessivo nas penas, não havendo proporcionalidade entre os castigos e o delito cometido, prevendo desde a pena de morte até o açoite, a marca de fogo e as galés, num esforço de conter os maus pelo terror infligido aos corpos dos condenados, como consta no Livro V, que cuidava dos delitos, das penas e do processo penal.

No Brasil, vigoraram de fato as Ordenações Filipinas de 1609 até 1830, data em que entrou em vigência o Código Criminal do Império. Nelas, o juiz, diante de indícios, poderia ordenar a tortura do acusado para obter a confissão ou delação de seus cúmplices. Após os suplícios infligidos, o réu deveria confirmar a prática de seus crimes e se porventura negasse a culpa, era novamente torturado para confirmar seus crimes. No título CXXXIII do Livro V das Ordenações Filipinas, a exemplo das anteriores, previam-se tratamentos cruéis como açoites, a roda, queima dos pés, mãos e língua do acusado, a fogueira, castrações, mutilação de lábios, nariz e orelhas, esquarteramentos, dentre outros tormentos.

Segundo Zaffaroni<sup>3</sup>, na morte cruel, a vida era tirada lentamente, entremeada de suplícios. Muitas vezes, a escolha do meio de tornar mais sofrido o passamento do réu escapava ao controle do juiz ou do executor. Existiam também as chamadas penas vis, consideradas infamantes, como o corte de membros do corpo, o baraço e o pregão.

Somente com a vigência da Constituição de 1824 é que foram abolidas as penas de tortura, pois seu artigo 179, inciso XIX, assim se expressava: *“Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e a todas as mais penas cruéis”*.

O Código Penal da República Velha, que vigorou de 1890 até 1941, não se manifesta sobre a tortura, talvez por possuir um texto de cunho

<sup>3</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl e José Henrique Pierangeli. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

liberal clássico. Igualmente, o Código Penal de 1940 não se refere a tortura, não obstante ser considerado autoritário com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança.

Da mesma forma, as Constituições de 1946 e 1967, juntamente com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (Da Declaração de Direitos), não apresenta em seus textos legais referência sobre o crime de tortura. É importante salientar que, nesse período, o país vivia sob um regime ditatorial, e as práticas de tortura eram largamente utilizadas em presos políticos considerados inimigos do regime.

A Constituição de 1988, sob influência do Pacto de São José da Costa Rica, em seu Título III, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, artigo 5º, inciso III, proíbe a tortura e os tratamentos desumanos ou degradantes, considerando-os crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, conforme preconizado no inciso XLIII do referido artigo. Em 1991, através do Decreto nº 40, de 15 de dezembro, o Brasil aderiu à convenção da Organização das Nações Unidas contra a tortura.

Em 25 de julho de 1990, é sancionada a Lei Complementar nº 8.072, que dispõe sobre crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Em seu art. 2º, *caput*, cita a prática da tortura de forma incompleta, pois não a define e a tipifica em outro ramo que não os de crimes hediondos.

Para corrigir tal lapso legal, e pressionados pela opinião pública nacional, que assistiu estarrecida pela televisão a cenas de tortura praticadas por policiais militares na cidade de Diadema, em São Paulo, foi editada a Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997, a qual define os crimes de tortura e dá outras providências.

Em seu art. 1º, inciso I, letras **a**, **b** e **c** assim se expressa:

“**Constranger** alguém, com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe **sofrimento físico ou mental** com o fim de obter informações, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; para provocar ação ou omissão de natureza criminosa, em razão de discriminação racial ou religiosa.”

E complementa em seu inciso II, quando afirma “submeter alguém sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave

ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”.

A Lei de tortura altera a Lei de crimes hediondos, principalmente no que se refere ao art. 2º desta última, em que foram equiparados os crimes de tortura, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins. Na primeira, a pena-base é de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão em regime fechado, conquanto na segunda, a pena-base é de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão, igualmente em regime fechado.

No entender de LUISI<sup>4</sup>, existem algumas críticas a esta Lei, notadamente no que se refere ao emprego dos verbos “constranger e submeter”, que, para o autor, não são apropriados em função de que a essência do delito não é o *constranger* nem o *submeter*, mas causar dores e sofrimento.

Neste sentido, o conceito proposto pela OEA é mais abrangente do que o da ONU, quando emprega também os termos “anular e diminuir” a capacidade física ou mental da vítima, mesmo não lhe causando dor física ou angústia psíquica.

Assim, podemos inferir que a Lei Complementar nº 9.455/97 cumpre parcialmente o seu papel social na garantia dos direitos fundamentais do cidadão preenchendo uma lacuna de séculos no Direito Penal brasileiro.

## 5. Conclusão

A prática da tortura ocorre paralelamente com a história dos povos da humanidade, numa demonstração de poder político e militar, ou como forma de manifestar o poder do soberano sobre o acusado, causando terror à sociedade da época, na tentativa de prevenir o cometimento de outros delitos. Invariavelmente sempre esteve ligada ao trinômio religião-política-poder.

No Brasil, o cenário não é diferente. Basta pesquisarmos os arquivos históricos do período conhecido como Estado Novo até a ditadura militar, que desvelam atos que se confundem com a narração dos suplícios de

<sup>4</sup> LUISI, Luis. *Considerações Sobre a Tortura*, Artigo publicado na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Cruz Alta, UNICRUZ*. Cruz Alta, Ano 4, Edição 4, págs. 9 a 21, 1º Semestre de 1999.

Michael Foucault. Por outro lado, a legislação que se refere à tortura é recente, tendo sido elaborada de forma casuística, como resposta à sociedade brasileira na tentativa de punir severamente e ou prevenir crimes de grande repercussão social. Embora a Organização das Nações Unidas já tivesse despertado desde o ano de 1975 para o horror da prática desse tipo penal, com a Declaração que considerava a tortura uma forma de tratamento cruel e degradante, atentatório à dignidade humana, somente em 1988, com a promulgação da nova Constituição Federal, é que passamos a dar atenção jurídica ao problema.

Não obstante, ainda chegam a nosso conhecimento notícias recentes e de certa forma sistemáticas da prática de tortura, tanto no meio policial como em confrontos de grupos rivais envolvidos no tráfico ilícito de entorpecentes nas favelas, ou no tratamento que é dispensado aos recolhidos nos estabelecimentos penitenciários brasileiros.

Neste sentido, o Estado Democrático de Direito, através da sociedade civil organizada, tem obtido avanços consideráveis na denúncia contra o terror, respeitando-se a dignidade humana e entregando à Justiça, e tão-somente à Justiça, o ônus da sanção penal.

## **6. Bibliografia**

BECCARIA, Cesare, **Dos Delitos e das Penas**. Editora Hemus. 11. ed. e 4. reimpressão. São Paulo, 1996;

FOUCAULT, Michel, **Vigiar e Punir**. 25. ed. Editora Vozes. Rio de Janeiro, 2002;

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**. 2. ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2001;

GONZAGA, João Bernardino Garcia. **A Inquisição em seu Mundo**. 6. ed. Editora Saraiva, São Paulo, 1993.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Crimes Hediondos (Tóxico, Terrorismo e Tortura)**. 2. ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl e José Henrique Pierangeli. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 4. ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

JÚNIOR, Sídio Rosa de Mesquita. Crime de Tortura, artigo publicado no suplemento **Direito e Justiça** do Jornal Correio Brasiliense em 19 de maio de 1997, página 4. Brasília/DF.

LUIZI, Luis. Considerações Sobre a Tortura, Artigo publicado na **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Cruz Alta, UNICRUZ**. Cruz Alta, Ano 4, Edição 4, págs 9 a 21, 1º Semestre de 1999.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. Sérgio Antônio Fabris Editor. 2. ed. ver. e aumentada. Porto Alegre, 2003.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília/DF, 1996

BRASIL, Lei Complementar nº 8.072/90 – Dispõe sobre crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal e determina outras providências. **Constituição Federal, Código de Processo Penal, Código Penal**. Organizador Luiz Flávio Gomes, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL, Lei complementar nº 9.455/ 97 – Define os crimes de tortura e dá outras providências. **Constituição Federal, Código de Processo Penal, Código Penal**. Organizador Luiz Flávio Gomes, 5. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2003.

KIST, Dario José. **Tortura. Da legalidade para a ilegalidade**. Editora Memória Jurídica, São Paulo, 2002