

A existência da tortura frente à lei nº 9.455/97 e à vivência de um estado democrático de direito

*The existence of torture considering law n. 9455-97
and the experience of a democratic state of right*



Bianca Moreira Rocha

Discente do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas.
e-mail: biancamrocha2@gmail.com

Paulo Sérgio Moreira da Silva

Doutor em História Social pela Universidade Federal de Uberlândia. Professor
do Centro Universitário de Patos de Minas. e-mail: paulo@unipam.edu.br

RESUMO: A existência da tortura no Brasil frente à lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997 – Lei de Tortura – e à vivência um estado democrático de direito é afirmada pela herança ditatorial e pela influência midiática, principalmente no que tange à guerra ao terror norte-americana. A história brasileira mostra períodos de muita censura, tortura e imposição, o que foi vencido através de incansáveis lutas. No entanto, atualmente, a população se encontra inerte, aceitando principalmente arbitrariedades policiais. Nesse sentido, os ideais democráticos estão sendo dizimados por condutas baseadas na força e na brutalidade. Há atualmente a aceitação de um direito penal do inimigo frente as garantias e os direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Estado democrático de direito. Democracia. Lei da Tortura (Lei 9455/97).

ABSTRACT: The existence of torture in Brazil considering law n. 9,455, of April 7, 1997 – Torture Law – and the experience of a democratic state of law is affirmed by the dictatorial heritage and the media influence, especially in relation to the North American war on terror. The Brazilian history shows periods of much censorship, torture and imposition, which was won through tireless fights. However, today the population is inert, accepting mainly police arbitrariness. In this sense, democratic ideals are being destructed by conducts based on force and brutality. There is now the acceptance of a criminal law of the enemy considering the fundamental rights and guarantees.

KEYWORDS: Democratic state of law. Democracy. Law of torture (Law 9455/97).

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho abordará a existência da tortura no Brasil frente à lei nº 9.455 de 7 de abril de 1997 – Lei de Tortura –, considerando que o país atualmente vivencia um estado democrático de direito. O conceito de democracia tem como característica a ideia de governo do povo, que, no Brasil, representado pelos seus governantes, toma as decisões de acordo com os debates de ideias. Assim, o povo é o titular do poder, e o maior problema, no que concerne à ideia de tortura, é que grande parte desses titulares aceitam e aprovam a existência dessa atrocidade.

O ideal da liberdade, positivado e defendido mundialmente, é intrínseco ao regime democrático. Nesse sentido, estudar-se-á o conceito de democracia, visando abordar os pontos contraditórios entre democracia e tortura, bem como analisar a Lei de Tortura e a possibilidade de incorporação do direito penal do inimigo no atual ordenamento jurídico brasileiro.

A história brasileira mostra períodos de muita censura, tortura e imposição, o que foi vencido através de incansáveis lutas. Tem-se nos regimes ditatoriais a herança desse exercício autoritário do poder estatal sobre a população, que aceita tal atitude por estar alienada à ideia de que é necessário torturar para vivenciar o bem comum. Assim, o trabalho explorará a contribuição histórica da ditadura e de seus defensores que ainda defendem a tortura em um estado democrático, e a passividade da população quanto ao assunto, que, com a justificativa social, fecha os olhos para a prática da tortura.

Outra abordagem será a contribuição da mídia para a vivência dessa aceitação popular, já que reproduz a tortura como solução para obtenção de informações, tortura esta que é confirmada principalmente pela influência da guerra norte-americana contra o terrorismo, que justifica a tortura como único meio para obter informações visando erradicar a rede terrorista responsável pelo ataque de 11 de setembro.

Adentrando no ordenamento jurídico atual, abordar-se-á sua permissividade quanto às possibilidades do exercício da força estatal. Nesse sentido, estudar-se-á o direito a tratamento igualitário, o que é contrário à existência da tortura.

Assim, faz-se necessária a contenção desses martírios infundáveis tidos como heroicos pela sociedade. Nossa Carta Magna deve ser respeitada, fazendo valer o direito fundamental à não submissão à tortura, positivada em seu art. 5º, III. Explorar-se-á, então, o papel da Constituição Federal de 1988, e as imposições da Lei 9455/97 quanto à tipificação e às punições para o crime de tortura.

Com esses objetivos, o presente trabalho fará abordagens diretas e indiretas, através de uma pesquisa bibliográfica e histórica sobre o tema. Serão utilizados artigos científicos, doutrinas que lecionam acerca da história e do acontecimento da tortura atualmente, endereços eletrônicos e livros especializados, a partir dos quais será abordada a questão da defesa da tortura como mecanismo existente na democracia. Além disso, serão utilizadas informações de jornais acerca dos fatos

conhecidos como “Caso Amarildo” e “Massacre do Carandiru”, uma vez que através desta documentação poderemos identificar os elementos de tortura ocorridos na prática.

2. TORTURA E DEMOCRACIA

Baseado na ideia de governo do povo para o bem comum e confirmado pelo vínculo entre o povo e o governo, o regime democrático é tido como um regime político voltado para o respeito e a harmonia social, tendo como objetivo alcançar a igualdade através da concretização dos direitos sociais. Nesse sentido, falar em democracia absoluta torna-se impossível, pois, segundo José Afonso da Silva (2005, p. 129), “como tal, ela nunca se realiza inteiramente, como qualquer vetor que aponta a valores, a cada nova conquista feita, abrem-se outras perspectivas, descortinam-se novos horizontes ao aperfeiçoamento humano, a serem atingidos”.

A democracia é fundamentada por três princípios e valores, sendo eles o princípio da maioria, o princípio da liberdade e o princípio da igualdade. No entanto, a doutrina critica a denominação de princípio quanto ao “princípio da maioria”, pois maioria é a forma de decisão das ações do governo, sendo que esta técnica não é utilizada em cem por cento dos casos com a opinião direta do povo, podendo ser, por exemplo, maioria do parlamento, nas democracias parlamentaristas. Tem-se então que, na verdade, esse princípio é um fundamento, não sendo imutável, como os princípios da liberdade e da igualdade, uma vez que, para se falar em democracia, necessariamente há de se falar nesses valores (SILVA, 2005).

Assim, a igualdade buscada pela democracia deve ocorrer na prática social, e não apenas no âmbito jurídico, devendo incluir também, nesse rol de fundamentos, os direitos humanos fundamentais, já que sua efetivação, na maioria das vezes, está ligada à igualdade e à justiça social (SILVA, 2005).

Nesse âmbito, torna-se impossível pensar na existência de ações desumanas marcadas pelo autoritarismo em um estado democrático de direito. O Brasil, que vivencia atualmente uma democracia representativa, tem preceituado em sua Constituição a repulsa a estas ações, tipificando o crime de tortura, sendo a lei 9455/97 responsável por delimitar as hipóteses e consequências deste crime.

O art. 5º da Constituição da República em seus incisos III e XLIII determina que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, sendo inafiançável a prática de tais crimes. Seguindo esta delimitação, a lei nº 9455/97 define a prática de tortura como o ato de constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; ou, em razão de discriminação racial ou religiosa. A tortura abrange também, segundo a lei supracitada, a submissão de alguém sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de vio-

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

Dada esta regulamentação jurídica, tem-se que a proteção dos direitos humanos é de suma importância para a manutenção da democracia. E uma vez que a tortura ataca principalmente a liberdade e a igualdade, bases para um estado democrático de direito, faz-se necessário analisar os meios ideais para correção daqueles considerados delinquentes, pois, apesar do fim da ditadura militar, a tortura é recorrente nas penitenciárias e nos órgãos policiais brasileiros. Assim, João Batista Herkenhoff (2011, online) preconiza que

é preciso resguardar os Direitos Humanos. É preciso proteger o povo dos mais diversos atos de violência. Os dois objetivos são complementares. Não se combate a violência com mais violência, prepotência e arbítrio. É preciso cuidar seriamente do aprimoramento da Polícia Técnico-Científica, de modo que os crimes sejam descobertos, de maneira racional e eficiente. A segurança do cidadão é um dos direitos humanos, mas não se protege a segurança coletiva através do abuso contra as pessoas, em regra, contra as pessoas mais humildes.

Logo, ainda na esfera constitucional, vale destacar que a Constituição de 1988 – conhecida como Constituição Cidadã – afastou as hipóteses de restabelecimento da ditadura e de uso da tortura, vedando a existência de atos cruéis e autoritários. Para a consolidação da proibição do regresso ao estado de autoritarismo vivido na era ditatorial, o ordenamento jurídico atual baseia-se em garantias para um governo justo e igualitário, tais como os direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa humana e à cidadania, os direitos de liberdades (principalmente a liberdade de imprensa e a liberdade de pensamento), o direito à informação, o direito de greve, o direito à verdade e a proibição da tortura. (BRASIL, 2010).

3. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA: O GOLPE MILITAR DE 1964 AFIRMADO PELA CENSURA E A TORTURA ATUAL INCORPORADA PELA MÍDIA

A história da tortura no Brasil tem início nos ditames coloniais, e foi fortemente reafirmada na ditadura militar, sendo que, de acordo com Brasil (2010, p. 21),

A discussão sobre a tortura, onde quer que se dê, envolve aspectos históricos, filosóficos, morais, jurídicos, políticos, psicológicos e sociais. No Brasil, trata-se de questão crucial e mobilizadora na área dos Direitos Humanos, embora ainda negligenciada – ou manipulada em nome de interesses escusos – no debate público. Se o tema provoca aversão e indignação militante e propositiva por um lado, por outro também desvela um certo silêncio, mesclado de medo ou desconforto, quando não explícita tolerância, além da omissão criminosa de certas autoridades.

Sob análise deste pensamento, a década anterior ao golpe militar – fase conhecida como “anos dourados” – foi marcada por uma fase democrática de intenso desenvolvimento e estabilidade, sustentada principalmente pelo plano de metas do Presidente Juscelino Kubitschek. O repúdio ao comunismo, difundido principalmente pela mídia, e a ameaça ao patriotismo, aos valores familiares e à propriedade delimitaram o cenário da década de 1950 (BRASIL, 2010)

No entanto, as dívidas externas e a inflação marcaram uma crise intensa em 1958, o que, com a instabilidade crescente, contribuiu para a tomada do poder pelos militares em 1964. O governo militar instaurou uma ditadura justificada pela ameaça comunista. Sob esse viés, a doutrina da Segurança Nacional corroborou com a tortura e a violência contra os militares de esquerda, os negros, os índios e os marginalizados, sendo considerados “inimigos do regime”. Então, a polícia virou um instrumento político, com o objetivo de aniquilar os inimigos internos (BRASIL, 2010).

Visando “legalizar” a violência estatal, os presidentes militares editavam os chamados atos institucionais, sendo que o AI-1 – editado por Castelo Branco – iniciou cassando os direitos políticos, forçando aposentadorias, intervindo nos sindicatos e fechando órgão ligados ao movimento operário, o que levou à prática de vinganças pessoais camufladas pela motivação política. Em 1965, após a derrota de partidários do governo em vários estados, foi editado o AI-2, que aboliu a eleição direta para presidente e obrigou que existissem apenas dois partidos políticos, além de aumentar os poderes do presidente (CARVALHO, 2005).

A repressão e a tortura aumentaram ainda mais com a promulgação do AI-5, que trouxe amparo jurídico à violência policial – prisões ilegais, desaparecimentos e tortura passaram a ser permitidos pelo ordenamento jurídico vigente. Assim, a negação do direito à vida nunca esteve tão evidente na história brasileira. Os argumentos de manutenção da ordem eram usados para a aceitação do uso da tortura, que era apaziguada pela censura midiática e apoiada por paramilitares e parte da sociedade (BRASIL, 2010)

Em 1969 entra no poder o general Garrastazu Médici – período de maior repressão da ditadura militar – sendo que, na mesma data, foi promulgada nova Constituição. Em seu governo, em virtude da nova Lei de Segurança Nacional, houve a introdução da pena de morte por fuzilamento e instauração da censura prévia. A oposição, não podendo contestar legalmente, passou a agir através de guerrilhas, que eram revidadas com prisões, tortura e assassinatos. Assim, nas palavras de José Murilo de Carvalho (2005, p. 163-164),

A censura à imprensa eliminou a liberdade de opinião; não havia liberdade de reunião; os partidos políticos era regulados e controlados pelo governo; os sindicatos estavam sob constante ameaça de intervenção; era proibido fazer greves; o direito de defesa era cerceado pelas prisões arbitrárias; a justiça militar julgava crimes civis; a inviolabilidade do lar e da correspondência não existia; a integridade física era violada pela tortura nos cárceres do governo; o próprio direito à

vida era desrespeitado. As famílias de muitas das vítimas até hoje não tiveram esclarecidas as circunstâncias das mortes e os locais de sepultamento. Foram anos de sobressalto e medo, em que os órgãos de informação e segurança agiam sem nenhum controle.

Com tamanhas barbáries, deflagrou-se uma fase de reconhecimento, pelo poder judiciário, da responsabilidade estatal na coisificação da população, iniciando-se assim o declínio do período ditatorial no Brasil. A revogação do AI-5 desconfigurou todo o sistema, e em 1975 a repressão acabou (BRASIL, 2010)

Promulgada a Lei da Anistia, veio a má interpretação judicial. Segundo José Murilo de Carvalho (2005, p. 176), “a lei era polêmica na medida em que estendia a anistia aos dois lados, isto é, aos acusados de crime contra a segurança nacional e aos agentes de segurança que tinham prendido, torturado e matado muitos dos acusados”. A proposta de acabar com a barbárie se tornou uma justificativa para a impunidade das autoridades responsáveis por ela. A anistia aos agentes de crimes conexos aos crimes políticos fez com que todos os crimes de tortura – violando os direitos humanos – entrassem no rol dos crimes perdoados (BRASIL, 2010)

Nesse cenário de instabilidade jurídica, foi promulgada a Constituição da República Brasileira de 1988, que trouxe melhorias significantes e afastou a hipótese de ditadura, mas que, em contrapartida, não é plenamente efetiva no ordenamento jurídico atual (BRASIL, 2010)

Nesse contexto, vale ressaltar que, para manutenção da ditadura militar, os jornais, principalmente os veiculados pela Rede Globo, eram responsáveis por passar à população uma imagem de que o país vivia bem e em progresso, enquanto que, nos bastidores, os censores do governo estavam ativos para a não divulgação das atrocidades e retrocessos estatais.

Relacionando esse período de censura com a mídia existente atualmente no Brasil, temos um resquício da tortura ditatorial e um papel midiático de ampla influência nas opiniões sociais. Clichês como “bandido bom é bandido morto” são repassados pela mídia rotineiramente, o que contribui para a formação de um pensamento homogêneo de que o crime no Brasil não é corretamente punido, e que apenas violência e barbárie seriam as correções eficazes para os considerados “inimigos”, que, ao contrário do que preceitua o ordenamento jurídico, não são detentores dos direitos fundamentais para o senso comum.

Enquanto na ditadura a mídia escondia a violência estatal, atualmente a mídia deturba a noção de justiça e influi na sociedade um pensamento de revolta e aceitação da violência. Temos como exemplo os casos violentos do pedreiro Amarildo e o massacre do Carandiru. Ambos são casos de tortura policial repassados pela mídia como mais uma notícia normal e cotidiana da justiça brasileira.

O caso de Amarildo, um pedreiro que foi torturado – submetido a choques elétricos e asfiziado – e morto na Unidade de Polícia Pacificadora da favela da Rocinha durante um interrogatório policial, teve 25 policiais acusados, sendo que um deles faleceu antes da sentença e apenas 12 foram condenados, tendo três deles suas prisões revogadas posteriormente, em virtude da não comprovação de perigo

concreto à sociedade. Todo este cenário de impunidade foi repassado e defendido através da demonstração de que Amarildo era membro da favela e havia sido apontado, por uma denúncia anônima, como suposto participante do tráfico de drogas, o que, intrinsecamente, tinha finalidade de amenizar a situação dos responsáveis pela tortura (RAMALHO; BOTTARI, 2013)

Além deste caso, tem-se o exemplo histórico do Massacre do Carandiru em 1992. 111 presos foram mortos após uma invasão policial na casa de detenção da Zona Norte de São Paulo (Carandiru), para conter uma briga no Pavilhão 9, onde, armados, os policiais atiraram e mataram com o argumento de que era preciso se defender dos presos, que estavam desarmados. 74 dos militares acusados foram condenados e em 2016 tiveram seus júris anulados pelo argumento de que não houve individualização da pena. O julgamento do ocorrido em 1992 revela claramente a passividade do Estado e a conformação de que apenas houve exagero policial, afastando a possibilidade de tortura e abuso de poder, que foi a verdadeira situação vivida pelos presos do Carandiru. Nesse sentido, Maria Laura Cenineu (2016, *online*), diretora da organização Human Rights Watch (HRW) afirma ao SPTV que “o massacre do Carandiru e o processo de 25 anos revelam falhas do estado em todas as suas frentes. Da polícia, e do estado em julgar”.

Vale mostrar que, ao divulgar tais notícias, temos respostas dos leitores. No caso do Carandiru, as respostas dos leitores são meras repetições da imagem repassada pela mídia de que os mortos eram apenas criminosos sem direito a vida. Comentários como “Deveríamos comemorar cada aniversário deste com uma repetição ainda maior que o primeiro. Os presídios assim tratariam seus hóspedes com a devida justiça” e “Se eu fosse um desses policiais explodiria esse Carandiru todo de uma vez” são retirados da primeira página de comentários da notícia divulgada no site G1, da Rede Globo, o que mostra a aceitação popular da violência policial.

Somada a toda manipulação midiática, temos a influência da guerra contra o terror norte-americana. Após o ataque de 11 de setembro, os estadunidenses relativizam a proibição da tortura e justificam suas atrocidades pelo Cenário da Bomba-Relógio (CBR) e pela alegação de que a tortura para obtenção de informações ocorre para proteção de um bem maior ou um número maior de pessoas, visto que o torturado supostamente sabe onde foi plantada uma bomba que está prestes a explodir e matar uma grande quantidade de americanos. Desta forma, a tortura passa a ser legítima, já que ela acontece para salvar vidas (AMBROS, 2012).

Nesse sentido, a certeza de que o torturado sabe o local da bomba e irá contar a tempo de tomar atitudes para evitar a sua explosão, cria um cenário de justificativas aceitas pela população, tornando assim, a tortura uma necessidade para o bem comum. No entanto, este plano de fundo sustenta uma grande abertura para a inclusão de outros fatores nas justificativas para tortura. De acordo com Christiano Cruz Ambros (2012, p. 6):

A legalização da tortura para casos extremos como o CBR abre perigosas prerrogativas para a utilização da tortura, uma vez que a definição de situações extremas

pode ser alargada para capturar uma série de circunstâncias não tão graves como o CBR, além da ausência de demarcação sobre os limites do interrogatório coercitivo, podendo fazer com que sejam ultrapassadas outras barreiras morais e legais – por exemplo, seria possível infringir dor em inocentes ligados ao terrorista suspeito para fazê-lo falar, como torturar os filhos do terrorista na sua frente?

Contudo, mesmo com este cenário supostamente justificável, a tortura vai contra as instituições democráticas liberais, violando a lei maior e os tratados internacionais. Além disso, tem-se a necessidade de estrutura estatal para o controle e execução da violência para obtenção de informações, violência esta que será praticada por instituições do próprio Estado. Assim, serão necessários treinamentos, médicos especializados, instrumentos específicos e pesquisas sempre atualizadas acerca dos métodos e ativos químicos a serem utilizados na tortura, o que, além de se tornar um ramo de desenvolvimento da economia, estabelecerá, contraditoriamente, dentro de um estado democrático de direito, um instituto totalmente voltado à tortura (AMBROS, 2012).

Com esta análise, Ambros (2012, p. 17) coloca que “as consequências possíveis a partir da utilização desta técnica, mesmo em determinadas circunstâncias extremas, são prejudiciais a qualquer regime democrático liberal”. Assim, o problema da tortura existe pela contradição entre tortura e democracia. Não é possível manter uma instituição de violência e ataque aos direitos fundamentais dentro de um Estado de teor inteiramente favorável à manutenção dos direitos e contra a arbitrariedade, mesmo que existam situações extremas aceitas pela população através da manipulação midiática e do cenário de insegurança que coloca a tortura como a única solução.

4. ASPECTOS LEGAIS:

O DIREITO PENAL DO INIMIGO E A LEI DA TORTURA (LEI Nº 9455/97)

Em um contexto de ataques terroristas, o doutrinador alemão Gunther Jakobs explorou a ideia de um Direito Penal a ser aplicado especialmente aos delinquentes considerados inimigos. Assim, o autor difundia sua tese sob a justificativa de que o inimigo é um ser a par da sociedade, sendo necessário uma penalização mais rígida que a dada pelo direito penal do cidadão, que tinha como função apenas garantir a efetivação das normas do ordenamento jurídico (ESTEFAM; GONÇALVES, 2012). Desta forma, Bruno Florentino de Matos (2009, online) destaca que

de uma forma sintética, essa Teoria tem como objetivo a prática de um Direito Penal que separaria os delinquentes e criminosos em duas categorias: os primeiros continuariam a ter o status de cidadão e, uma vez que infringissem a lei, teriam ainda o direito ao julgamento dentro do ordenamento jurídico estabelecido e a voltar a ajustar-se à sociedade; os outros, no entanto, seriam chamados de inimigos

do Estado e seriam adversários, inimigos do estado cabendo a estes um tratamento rígido e diferenciado.

No entanto, indaga-se a quem deverá ser aplicado tal direito. Sob a ótica de tratamento de guerra, todo aquele que, por razões de segurança, demonstrar perigo à sociedade através de seu comportamento, deve ser tratado como coisa, sendo dele retirada qualquer garantia, seja ela penal ou processual penal (MATOS, 2009)

Nesse sentido, a chamada “legislação de exceção” corrobora com o direito penal do autor, punindo a pessoa e não o fato. Questiona-se então sua compatibilidade com um estado democrático de direito, uma vez que o tratamento defendido por Jakobs é baseado na ideia de penalizar mais gravemente de acordo com a periculosidade do agente, sendo deste suprimidas todas as garantias processuais penais, além de, na maioria das vezes, ter antecipada a penalização sob a justificativa de eliminação dos perigos. Assim, o Estado retira a condição de cidadão do autor do fato, passando este a ser tratado como coisa, o que é impensável sob a égide constitucional, e principalmente sob a ótica dos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência (ESTEFAM; GONÇALVES, 2012).

O ordenamento jurídico brasileiro consagra os direitos fundamentais em sua Carta Magna, não se restringindo aos direitos humanos. Nesse sentido, Aline Albuquerque Ferreira (2010, *online*) destaca que “o Estado deve ter como objetivo principal coibir novos crimes e a partir daí diferenciar o tratamento do criminoso perigoso. Pode-se suprir alguns direitos dos apenados, entretanto, sem violar os direitos humanos, a fim de que mantenha a paz e a ordem”. Entretanto, existem doutrinadores que defendem que o direito penal do inimigo aceita a violação dos direitos fundamentais, podendo inclusive ser adotada a tortura contra o inimigo. (FERREIRA, 2010).

Majoritariamente, a doutrina corrobora com a ideia de que não há a possibilidade da violação dos direitos humanos em um estado democrático de direito, principalmente sob a ótica da instabilidade jurídica brasileira. Não existe a certeza de quem é o inimigo, e de que a violação ocorrerá apenas contra os inimigos. Assim, a adoção desse direito penal especial seria um regresso social (FERREIRA, 2010). Acrescenta Marco Félix Jobim (2008, *online*) que

[...] grande parte da doutrina, quer seja nacional ou internacional, além de rechaçar a teoria criada por Günther Jakobs, não vê a possibilidade de relativizar princípios constitucionais em prol do direito penal do inimigo, senão o fazendo contra os princípios supranacionais, como o Estado Democrático do Direito e da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o apoio jurídico para adoção da tortura se esvai. A teoria do direito penal do inimigo é a chave para a permissão da tortura no ordenamento

jurídico brasileiro. A utilização da tortura relativizando direitos pela justificativa da “não cidadania”, alavancada principalmente com os ataques terroristas, é resultado de uma interpretação distorcida do direito à isonomia consagrado na Constituição Federal. A parcela doutrinária, que defende a aceitação do direito penal especial e da tortura, argumenta que, ao se considerar um criminoso que viola o ordenamento jurídico constantemente, este deve ser tratado desigualmente por ser diferente dos demais integrantes da sociedade, pensamento minoritário em razão da proteção constitucional (FERREIRA, 2010).

Ressalta-se, porém, que após o fim do período ditatorial, o Brasil tinha a necessidade de efetivar garantias aos cidadãos e consolidar o estado democrático de direito. Com esse objetivo, promulgou-se a Constituição Federal de 1988, afirmando a proteção da sociedade através dos direitos fundamentais e da limitação do exercício do poder estatal (FIGUEIREDO, 2009)

Assim, o art. 5º, III da Constituição Federal Brasileira proíbe a prática da tortura. O direito à não tortura é de titularidade de todos, cabendo destacar que o infrator é um humano e faz jus aos direitos conquistados e defendidos mundialmente (JOBIM, 2008).

Em consonância com o assento jurídico constitucional, temos a legislação especial que delimita o crime de tortura. Após a Assembleia Geral das Nações Unidas de 1984, e os inúmeros casos de abuso de autoridade, o Brasil se dispôs a erradicar a prática da tortura, incluindo em seu ordenamento jurídico, no ano de 1997, a Lei 9455, que determina as consequências da prática do crime de tortura (FIGUEIREDO, 2009).

A lei da 9455/97 tipifica quatro espécies de tortura: a tortura com a finalidade de obtenção de provas; a tortura para garantir a efetivação de outro crime; a tortura com natureza discriminatória; e a tortura como punição. A preocupação com a existência desse crime é tamanha que, em seu art. 1º, §6º, a lei define a prática do crime de tortura como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, impondo posteriormente, o regime fechado para o início de cumprimento da pena (FIGUEIREDO, 2009).

Além da proteção nacional, o ordenamento jurídico brasileiro atua em casos extraterritoriais, desde que a vítima seja brasileira, sendo a competência para julgamento, em todos os casos, da Justiça Comum (FIGUEIREDO, 2009).

Apesar de existirem os mecanismos de proteção contra a tortura, a prática de tal violência está arraigada no Brasil, principalmente nos órgãos policiais. A sociedade brasileira vê o criminoso como um ser separado da sociedade e não digno dos direitos humanos consagrados em nosso ordenamento jurídico. Tem-se, então, uma população que corrobora com o pensamento de uma legislação de exceção para os criminosos, retomando o Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs (FIGUEIREDO, 2009). Anna Paula Cavalcante Gonçalves Figueiredo (2009, *online*) elucida que

a tortura permanece como um problema sério no Brasil, sendo utilizada de maneira sistemática nas prisões brasileiras. O sistema nacional de detenção está corroído

pela tortura física e psicológica dos presos. Há nas delegacias policiais e instituições penais do Brasil nítido desrespeito aos direitos daqueles que estão sobre a custódia do Estado brasileiro. Reza o artigo 38 do Código Penal pátrio: “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”; o que se observa, contudo, é uma realidade muito diversa. Vislumbra-se que, de fato, o que tem marcado historicamente as prisões brasileiras são as condições desumanas, o emprego da violência e a superlotação, o que representa um dos principais problemas de direitos humanos do país.

A sociedade brasileira defende a punição a qualquer modo, e não acredita no papel de ressocialização da prisão, o que corrobora com a aceitação da prática da violência no cárcere brasileiro. Desta forma, apesar do mecanismo jurídico apto a punir e erradicar a tortura – objetivo firmado em vários tratados internacionais, e protegido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 –, o Brasil se vê inerte quanto à existência da tortura no país. Tem-se uma proteção abstrata que, ao não ser aplicada, traz o caos ao sistema penitenciário, não limitando o poder estatal, o que é difundido cada vez mais através da letargia de uma sociedade domada pela ideia de que aquele que comete um crime não merece direitos e garantias.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo do tema demonstrou que os fins primordiais da democracia, tais como a liberdade e a igualdade, aplicam-se atualmente apenas no campo jurídico, ficando esquecida a aplicação de tais fins na prática social. O Estado brasileiro vive com a forte característica da autoridade superior a todos, permitindo atrocidades praticadas principalmente pelos órgãos de segurança pública.

As lutas ocorridas durante a história brasileira, que visaram à conquista da liberdade e à deposição da opressão, estão esquecidas pela sociedade. O principal momento de opressão estatal vivido no Brasil, que se deu com a Ditadura Militar, com a repressão dos direitos civis e políticos através, principalmente, dos atos institucionais, contribuiu para a permanência de um pensamento arcaico de autoritarismo até os dias de hoje.

Com essa herança histórica, os ideais democráticos estão sendo dizimados, resultando na aceitação de condutas – realizadas por órgãos estatais – baseadas na força e na brutalidade. Exercem-se contra o próximo atitudes condenadas pelos direitos conquistados por meio de tantas lutas, esquecendo-se que ali existe uma vida, um ser que merece e tem o direito de tratamento igualitário quanto àqueles que o torturam. Ferir o direito de um para obter informações e exercer a punição dos outros aliados ao acontecido não é a única solução, e está abolido desde a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, em seu art. 169, XIX.

A Carta Magna brasileira é clara ao garantir no art. 5º, III que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, no entanto, o contexto da guerra norte-americana ao terror e da influência midiática massifica na sociedade um pensamento que remete à possibilidade da adoção do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs.

A relativização dos direitos fundamentais, defendida por esta teoria, cria uma legislação de exceção a ser aplicada ao inimigo. No Brasil, através das barbáries policiais aceitas pela sociedade, o que está acontecendo é a não aplicação dos direitos fundamentais aos infratores, que são vistos como seres a par da sociedade. Assim, utiliza-se de uma suposta legislação de exceção, violando a proteção constitucional, na qual aquele que infringe a lei não é digno de direitos.

Juridicamente, não há a possibilidade de implantação do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, o que, conseqüentemente, afasta a possibilidade da existência da tortura. Reforçando essa garantia, tem-se a lei 9455/97, que tipifica o crime de tortura e veda a aceitação da tortura, seja ela para obtenção de provas, seja para garantir a efetivação de outro crime, discriminar ou punir. No entanto, a realidade brasileira, principalmente nos cárceres, é marcada pelo desrespeito às garantias fundamentais impostas pela Carta Magna, pela legislação especial e pelos tratados internacionais.

Sob esse viés, é necessário proteger e defender a aplicação dos direitos fundamentais, principalmente na área penal. A restrição da liberdade, imposta em razão de um desvirtuamento social, não traduz a perda de garantias ou da dignidade da pessoa humana.

6. REFERÊNCIAS

AMBROS, Christiano Cruz. *A utilização da tortura na obtenção de informações: o debate estadunidense na guerra contra o terrorismo*. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.seminariopos2012.abri.org.br/arquivo/download?ID_ARQUIVO=411&ved=0ahUKEwijdsSy8qXRAhWFCpAKHYRRBd0QFggtMAQ&usq=AFQjCNE4V92GcxbJGDNXY3gepwXSzKQymA&sig2=HUKHifKn_y8EUIuSh4lkjQ>. Acesso em: 03 jan. 2017.

ARAÚJO, Maria Paula; SANTOS, Desirree dos Reis; SILVA, Izabel Pimentel da (org.). *Ditadura Militar e Democracia no Brasil: história, imagem e testemunho*. Rio de Janeiro: Dumará, 2013.

BRASIL. Coordenação Geral de Combate à Tortura. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (org.). *Tortura*. Brasília: Chá Com Nozes Propaganda, 2010.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CENINEU, Maria Laura. *Massacre do Carandiru faz 24 anos com júris de policiais anulados*. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/10/massacre-do-carandiru-faz-24-anos-com-juris-de-policiais-anulados.html>>. Acesso em: 07 fev. 2017.

CORREIA, Marcelo Barros. A tortura no Brasil é uma política de Estado. *Carta Capital*, 02 set. 2015. Entrevista a Marcelo Pellegrini.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Aline Albuquerque. *O Direito Penal do Inimigo e ordenamento jurídico brasileiro*. 2010. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/o-direito-penal-do-inimigo-e-ordenamento-juridico-brasileiro/31230/>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

FIGUEIREDO, Anna Paula Cavalcante G. *A Lei nº. 9.455/1997 e o sistema prisional brasileiro*. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 9 set. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.24909&seo=1>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

FON, Antonio Carlos. *Tortura: a história da repressão política no Brasil*. São Paulo: Global, 1979.

HERKENHOFF, João Batista. *Direitos Humanos: a questão da tortura*. 2011. Disponível em <https://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2973052/direitos-humanos-a-questao-da-tortura> .Acesso em 03 jul. 2017.

JOBIM, Marco Félix. *O direito fundamental a não ser torturado e o direito penal do inimigo*. 2008. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/67-artigos-mar-2008/5933-o-direito-fundamental-a-nao-ser-torturado-e-o-direito-penal-do-inimigo>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

MASSACRE do Carandiru faz 24 anos com júris de policiais anulados. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/10/massacre-do-carandiru-faz-24-anos-com-juris-de-policiais-anulados.html>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

MATOS, Bruno Florentino de. *Direito Penal do inimigo*. 2009. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5138/Direito-Penal-do-inimigo>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

RAMALHO, Sérgio; BOTTARI, Elenilce. *Inquérito conclui que Amarildo foi submetido a choques elétricos*. 2013. Disponível em: <<https://extra.globo.com/casos-de-policia/inquerito-conclui-que-amarildo-foi-submetido-choques-eletricos-10225456.html>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

RAMAYANA, Marcos. *Leis penais especiais comentadas*. Niterói: Impetus, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.