Análise da Lei de Tortura de nº 9.455/1997: Abordando a inconstitucionalidade que roteia a referida lei



Hellen Caroline Lopes de Almeida[1]; Bianor Saraiva Nogueira Júnior[2]
Universidade do Estado do Amazonas – UEA.

RESUMO

O referido artigo tem por objetivo exibir uma reflexão lógica acerca, da lei de tortura de nº 9.455/1997, abordando a inconstitucionalidade que roteia a referida lei. Para alcançar tais objetivos, o presente estudo está subdivido do seguinte modo. No primeiro, é apresentada uma retrospectiva histórica acerca da Lei de Tortura. O segundo item aborda a inconstitucionalidade que roteia a referida lei. Já o terceiro capítulo expõem as divergências doutrinarias a respeito da Lei de Tortura de nº 9.455/1997. São indiscutíveis os argumentos quanto à prevenção e repressão à prática de tortura. Comprometeu-se, portanto, a punir tal prática no âmbito da sua jurisdição e, sendo assim de suma importância que tal jurisdição, não seja omissa se tornando inconstitucional. São necessárias cautela e averiguação, devendo tais falhas ser criticadas e levadas ao conhecimento da população, pois esta é quem deve estar protegida dos inúmeros males que a rondam, pois, a inobservância do dever constitucional de legislar é indiscutível, no qual resulta tanto de comandos explícitos da Carta Magna, como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação. (MENDES, 2012, p. 393).

Palavras chave: inconstitucionalidade, lei, controvérsia.

ABSTRACT

This article aims to show a logical reflection about the torture law nº 9.455/1997, addressing the unconstitutionality that guides the referred law. To achieve these objectives, the present study is subdivided as follows. In the first, a historical retrospective about the Torture Law is presented. The second item addresses the unconstitutionality that guides the aforementioned law. The third chapter exposes the doctrinal differences regarding the Torture Law nº 9.455/1997. The arguments regarding the prevention and repression of the practice of torture are indisputable. It therefore committed itself to punishing such a practice within its jurisdiction and, therefore, it is of paramount importance that such jurisdiction is not silent and becomes unconstitutional. Caution and investigation are necessary, and such failures must be criticized and brought to the attention of the population, as this is the one who must be protected from the numerous evils that surround it, since the failure to observe the constitutional duty to legislate is indisputable, in which so much results from explicit commands of the Constitution, as well as fundamental decisions of the Constitution identified in the interpretation process. (MENDES, 2012, p. 393)

Key Words: unconstitutionality, law, controversy.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade na sua história possui rápida e constantemente modificações e, com isso, o Direito precisa acompanhar todas as mudanças propostas perante Lei e sociedade, principalmente quando se trata de uma lei tão esperada sendo essa a prática de tortura. Comprometeu-se, portanto, a punir tal prática no âmbito da sua jurisdição e, mais é de suma importância que tal jurisdição, não seja omissa se tornando inconstitucional. São necessárias cautela e averiguação, devendo tais falhas ser criticadas e levadas ao conhecimento da população, pois esta é quem deve estar protegida dos inúmeros males que a rodeiam, pois, a falta de cumprimento do dever constitucional de legislar é indiscutível.

Foi então que no dia 7 de abril de 1997, O Congresso Nacional decretou a Lei nº. 9.455, que trata especificamente dos crimes de tortura. Decreto este sancionado pelo o então presidente Fernando Henrique Cardoso. No qual o mesmo foi aprovada, sob forte comoção social pelas barbaridades impostas pelo poder das agências secundárias, em especial a veiculada pela mídia em transmissão nacional do fato que chocou a população brasileira na abordagem truculenta por Policiais Militares do Estado de São Paulo, onde um dos acometidos pelos militares foi morto com um tiro efetuado depois de reiterados atos de selvageria.

O referido artigo tem por objetivo exibir uma reflexão lógica acerca, da lei de tortura de nº 9.455/1997, abordando a inconstitucionalidade que roteia a referida lei. Para alcançar tais objetivos, o presente estudo está subdivido do seguinte modo: no primeiro, é apresentada uma retrospectiva histórica acerca da Lei de Tortura; o segundo item aborda a inconstitucionalidade que roteia a referida lei; o terceiro capítulo expõem as divergências doutrinarias a respeito da Lei de Tortura de nº 9.455/1997.

São indiscutíveis os argumentos quanto à prevenção e repressão à prática de tortura. Comprometeu-se, portanto, a punir tal prática no âmbito de sua jurisdição e, sendo assim de suma importância que tal jurisdição, não seja omissa se tornando inconstitucional. É necessária cautela e averiguação, devendo tais falhas ser criticadas e levadas ao conhecimento da população, pois esta é quem deve estar protegida dos inúmeros males que a rondam pois, a inobservância do dever constitucional de legislar é indiscutível, no qual resulta tanto de comandos explícitos da Carta Magna, como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação. (MENDES, 2012, p. 393).

Por mais que a vários juristas insistem em relatar a inconstitucionalidade da Lei de Tortura de nº 9.455/1997, tais posicionamento são inválidos, pois a lei é formalmente válida, obedecendo a todos os trâmites legislativos, assim como também é materialmente legítima, estando de acordo com a Constituição Federal.

Contudo, podemos dizer que nesses 25 anos alguns passos foram dados, o que fortalece a política de prevenção e combate à tortura no Brasil. A lei 9.455/97 pode ser considerada o início dessa jornada, apesar dos argumentos negativos sobre sua inconstitucionalidade, abordada por alguns juristas, quanto à sua aplicação. Do mesmo modo, no que se refere à descrição típica da Convenção de 1985, a Lei n.º 9.455/97 é mais benéfica, por permitir que não só o funcionário público seja o autor do crime de tortura, mas sim, qualquer pessoa, prevendo a possibilidade da prática delituosa como crime comum.

2. DESENVOLVIMENTO

Este estudo tem por objetivo exibir uma reflexão lógica acerca da importância da Lei de Tortura de nº 9.455/1997, abordando sua inconstitucionalidade que roteia a referida lei. Com isso, busca-se entender as críticas severas que embasam a referida lei, atrás dos diferentes embasamentos doutrinários feitos por alguns juristas. É preciso compreender todos os paralelos que a Lei de 1997 nos trás, com relação à prática da tortura, no qual irá ser demostrado que a mesma não agiu de maneira diferente à permitida pelo artigo 1.º da Convenção da ONU, sendo então constitucional. Pois o que obedece a Constituição não pode ser declarado inconstitucional de fato.

2.1 METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi dada a partir de compilação de informação histórica acerca das doutrinas, pesquisas em bibliografias, artigos científicos e observação da legislação brasileira acerca da lei de tortura. O artigo será dividido em 03 (três) Capítulos. O primeiro deles, “é apresentada uma retrospectiva histórica acerca da Lei de Tortura”. O segundo item aborda, “a inconstitucionalidade que roteia a referida lei”. Já o terceiro capítulo explica, “divergências doutrinarias a respeito da Lei de Tortura de nº 9.455/1997”.

2.1.1 RETROSPECTIVA HISTÓRICA ACERCA DA LEI DE TORTURA DE Nº LEI 9.099/95

Como sabemos a prática da tortura acompanha toda a história da humanidade, uma vez que ela esteve presente em todas as civilizações. A espécie humana sempre foi passível de ser submetido a algum tipo de tratamento cruel na medida em que se viu inserido em uma relação de poder, à qual estava, evidentemente, subordinado. No qual a presença da tortura na história esteve vinculada à sua aparente necessidade para a resolução de um eventual conflito.

A partir da Publicação da Constituição Brasileira de 1988 a tortura passou a ser absolutamente proibida. Entretanto, o legislador constitucional não definiu a prática da tortura. O seu art. 5º, III, assegura que "ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante". Também é possível prevê no seu art. 5º, XLIX, que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. " Ademais, a mesma dispõe, em seu art. 5º, XLIII, que a tortura compõe o rol dos crimes mais graves no Brasil, sendo por isso inafiançável e impassível de graça ou anistia, por ele respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo, omitirem-se.

> A tortura, assim como os demais crimes especificamente mencionados, não é considerada hedionda pelo legislador constitucional, mas apenas ilícitos a eles equiparados, quando mais certo teria andando o legislador constituinte se denominasse a tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo como crimes hediondos, deixando ao legislador ordinário a criação de outras modalidades de crimes a serem também considerados hediondos. Essa falha não passou despercebida a (MIRABETE, p. 36).

A Constituição Federal de 1988 procurou se adequar às disposições constitucionais no que se refere à tortura. Porém foi apenas em 1997 o crime de tortura foi devidamente tipificado através da Lei 9.455.

Foi então que no dia 07 de abril de 1997, foi decretada no Brasil a Lei 9.455, que passou a evidenciar o crime de tortura, antes considerado pelo Código Penal apenas uma qualificadora. A referida lei surgiu através de uma comoção nacional onde ficou conhecido como "Caso da Favela Naval", no qual policiais militares torturavam e amedrontavam moradores da região de Diadema. As cenas de violência foram gravadas e transmitidas por jornais, tendo um impacto nacional.

Diante dessa ocorrência e, tendo ratificado essas convenções, o Brasil editou oito anos após a assinatura da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura a Lei N.º 9455, que, assim, é expressa:

> LEI Nº 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997
> O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:
> Art. 1º. Constitui crime de tortura:
> I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental:
> a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
> b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;
> c) em razão de discriminação racial ou religiosa;
> II - 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.
> Pena - reclusão, de dois a oito anos. Estatuto da Criança e do Adolescente.
> Brasília, 7 de abril de 1997; 176º da Independência e 109º da República (CARDOSO; JOBIM, 1997).

É evidente que essa lei capitula todas as modalidades inflacionais do crime de tortura, com suas respectivas penas. Em seu art. 1º o intuito é visa combater as práticas desumanas vivenciadas durante o regime militar iniciado em 1964 no Brasil. Para esse fim, dispõe que toda e qualquer informação, informação, obtida por meio de tortura afronta a dignidade da pessoa humana, assegurada pela Constituição Federal em seu art. 1º, III, sendo, portanto, tal prática indefensável e ilegal. A Lei da Tortura também prevê formas qualificadas, aumentos de pena, liberdade provisória, regime de cumprimento de pena e territorialidade, bem como também a previsão do princípio da aplicação da lei penal brasileira à vítima brasileira e o princípio da jurisdição universal transitivo, quando da entrada do agente em território nacional. Ambos os princípios estão previstos no art. 2º da referida lei.

Por atentar contra a liberdade e a dignidade do indivíduo, a tortura é um dos crimes mais repudiados pela sociedade. Por isso, como bem afirma Franco (1997, p.61): “A tortura deve ser castigada em si mesma e por si mesma, em razão de seus detestáveis métodos e por seus fins contrários à liberdade e dignidade”.

Tratando-se dessa lei, embora seja o instrumento mais importante para acabar com a impunidade difundida de que desfrutam aqueles que a praticam, não pode ser justificado de forma plena o ato de tortura.

> Para os propósitos dessa Convenção, o termo ‘tortura’ significa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou 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. Não se considerará como tortura as dores os sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram (UNODC, 1992).

Quanto à abordagem da definição da Lei da Tortura, é necessário o emprego de "violência ou grave ameaça" quando, na Convenção, a tortura se refere a qualquer ato, não sendo necessariamente preciso o emprego da violência. Porém, na Lei Brasileira está estabelecido que a tortura pudesse ocorrer em função de "discriminação racial e religiosa", entretanto na Convenção se refere à "discriminação de qualquer espécie", permitindo uma definição muito mais ampla de discriminação que abarca, por exemplo, a discriminação com base no sexo ou por motivos de natureza social, cultural ou sexual entre outros.

É de grande importância destacar também que este novo procedimento desafogou o Judiciário que a cada dia recebia milhares de pretensões consideradas de menor

complexidade, para as quais poderia ser dada rápida solução, mas por conta dos rigorosos procedimentos não era possível.

O mestre, Ricardo Cunha Chimenti, nos ensina em sua obra sobre o tema: “consistem em um sistema ágil e simplificado de distribuição da Justiça pelo Estado. Cuidando das causas do cotidiano de todas as pessoas, independente da condição econômica de cada uma delas, os Juizados Especiais Cíveis aproximam a Justiça e o cidadão comum, combatendo o clima de impunidade e descontrole que hoje a todos preocupa”.

Por todo o exposto e pelo que fora analisado até o presente momento a criação da Lei nº. 9.455/97 foi de grande valia ao sistema processual pátrio, sendo sua aplicabilidade de igual eficácia. Ofensivo combate e repressão a toda e qualquer prática da tortura, especialmente em relação às polícias civis e militares, ambos os alvos de inúmeras denúncias de tortura, numa aparente mutação de funções, pois deveriam elas proteger o povo brasileiro, sobretudo os mais carentes, e não espalhar o suplício, infligido à sociedade.

2.1.2 A INCONSTITUCIONALIDADE QUE ROTEIA A REFERIDA LEI

Em relação ao acontecimento da aprovação da lei, muitos pontos foram tema de debate. A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos, Penas Cruéis, ou bárbaro, recepcionada em nosso ordenamento por meio do Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991, estabelecia como tortura qualquer seja o ato pelo qual dores ou sofrimentos, físicos ou mentais, são aplicado intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões, com o intuito 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 descriminação 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 indução, ou com o seu consentimento ou aquiescência, conforme é relatado em seu art. 1º. A Lei nº 9.455/97, entretanto, não considerou o crime de tortura como crime próprio no sentido da prática ser reduzida apenas a agentes de Estado, como dispõe a Convenção.

Devido a legislação não acompanhar a definição desonrante da tortura presente nos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil gerou discussões sobre a determinação da seletividade dos casos de tortura que chegariam ao sistema de justiça criminal e como seriam tratados aqueles envolvendo agentes do Estado.

Abordado no sentido amplo e pouco efetiva na definição do crime de tortura, especialistas já apontavam os problemas relacionados à qualidade da lei para a devida

apuração, investigação e processamento dos casos, sobretudo aqueles envolvendo agentes do Estado. Da forma como foi disposta, a legislação deixaria a critério dos executantes da lei especialmente juízes, a caracterização do caso como crime de tortura.

Franco (1997), Shecaira (1997), Juricic (2002), Cabette (2006) e Burihan (2008), esses são alguns, destacaram que as divergências entre a lei brasileira e as Convenções internacionais contra tortura abriram a possibilidade de que qualquer pessoa poderia ser processada segundo essa lei, independentemente de ser ou não agente do Estado, já que a lei ordinária elegeu por uma classificação do crime como comum, e não como próprio, conforme os Tratados internacionais.

Conforme destacou o jurista Maia (2006), que um dos principais efeitos da lei da forma como foi decretada o grande número de condenação de casos de violência doméstica como crime de tortura, ofuscando, assim, os casos que envolviam propriamente agentes públicos. Logo em seguida, pesquisas confirmaram essa possibilidade. O estudo "Julgando a Tortura" (2015) apresenta que os agentes públicos acusados por crime de tortura têm mais chance de serem absolvidos do que os não agentes, sobretudo nos tribunais superiores.

Através das pesquisas é demostrado que a falta de provas e a falta de empenho das instituições de segurança pública e justiça na apuração dos casos envolvendo agentes públicos contribuem para esse resultado. Entretanto, há um julgamento entrelaçado ao processo que diz respeito aos perfis das partes envolvidas. No caso a vítima é um suspeito ou alguém que estava preso, há uma tendência de juízes e promotores não acreditarem na versão da vítima em detrimento da do agente público. São essas desqualificações que impacta na forma como os casos são apurados, processados e julgados.

O descaso e falta de empenho das autoridades em apurar denúncias de tortura está presente também nos resultados de outras pesquisas. Há pouco tempo o trabalho publicado pela Conectas, chamado "Tortura blindada" (2017), expõem que promotores e juízes, inclusive defensores, pouco se preocupam em apurar denúncias de violência policial mencionadas pelos acusados em audiências de custódia. O magistrado desistiu de perguntar se houve violência em 33% dos casos analisados. Em 91% dos casos, foi o promotor quem desistiu de perguntar. Tendo assim uma desqualificação das denúncias.

Sendo assim outras funções institucionais são necessárias para que ocorra à prevenção e ao combate à tortura e que merece cada vez mais atenção é monitoração externo da atividade policial, que deve ser exercido pelo Ministério Público, como aborda no art. 129, VII da Constituição. Porém, em pesquisa divulgada em dezembro de 2016 intitulada "Ministério Público, guardião da democracia brasileira", e o Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESEC/UCAM) apurou, que Promotores de Justiça e

Procuradores da República entrevistados, que a prioridade em suas atuações é o combate à corrupção (62%). Sendo apenas 7% dos entrevistados declararam que o controle externo da atividade policial é sua atual atividade exclusiva, e 24% disseram que desenvolvem em conjunto com outras funções institucionais.

Com isso, a audiência de custódia pode ser abordada como um avanço para a identificação da tortura, apesar dos desafios apontados pela pesquisa da Conectas. Nesses casos, além dessas audiências, tivemos alguns avanços institucionais nos últimos anos, como a aprovação da Lei nº 12.847/2013, que destaca o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Os estudos produzidos pelo MNPCT apontam e expõem a falência do sistema carcerário, que traz em seu cotidiano práticas de violência institucional que violam a Lei nº 9.455/97 e a Lei de Execução Penal. As pesquisas internacionais indicam a criação da lei como avanço essencial, mas ainda há muito o que se fazer para expandir a atuação destes entes, elaborar Comitês Estaduais de Prevenção e Combate à Tortura e reforçar a importância de uma atuação direta do Ministério Público em relação ao controle externo da atividade policial, uma de suas funções institucionais.

Sendo de grande importância ser abordado que o SPT recomenda, desde 2000, que o Brasil assegure a independência dos Institutos Médico Legais em relação às polícias, a fim de garantir que o exame de corpo de delito não seja acompanhado por um policial, quando se trata de tortura. Sendo assim, os protocolos de realização destes exames devem observar o exame de lesões internas, externas e devem prever a investigação de tortura psicológica.

Desta forma é evidente que alguns passos foram dados, o que fortalece a política de prevenção e combate à tortura no Brasil. A lei 9.455/97 foi a grande responsável pelo início dessa jornada, apesar dos problemas identificados em pesquisas quanto à sua aplicação. Pode ser que seja o maior desafio, esteja na visão das instituições e nos atores responsáveis pela apuração, investigação, tratamento e julgamento dos casos de tortura. Sem dúvidas, é necessário mudar a cultura que atravessa essas instituições e que tornam a violência policial uma realidade cotidiana.

2.1.3 DIVERGÊNCIA DOUTRINARIA A RESPEITO DA LEI DE TORTURA DE Nº 9.455/1997

Os juristas do poder legislativos elegeram a Lei de Tortura como crime comum, sem qualquer discriminação quanto o perpetrador do delito, no primeiro posicionamento

doutrinária estabeleceu que toda pessoa poderia ser o propagador do crime em questão. Já no segundo posicionamento, destaca que a prática da tortura teria precedência somente por agentes públicos, caracterizando o crime próprio, como afirmado em convenção internacional do qual o Brasil faz parte (COIMBRA, 2002).

No Brasil os tratados internacionais de prevenção e repressão à prática de tortura. Compromete-se, a punir severamente a pratica de tortura no âmbito da sua jurisdição e, de acordo com os princípios fundamentais previstos nesses instrumentos jurídicos internacionais.

É notório que tanto na Convenção contra a Tortura, quanto em outros Tratamentos Penais Cruéis ou Deteriorante, de 1984, quanto a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, datada de 1985, está mais explícita sobre a caracterização do tipo e seus responsáveis definiram a prática da tortura como "crime próprio".

A tipificação do crime de tortura pela Lei 9.455/97 abrangendo também como delito do particular, tornando a tortura um crime comum, é inconstitucional, uma vez que não poderia ir de encontro com o que ficou consignado nas definições das Convenções internacionais (BURIHAN, 2008).

Neste mesmo sentido FRACO (2006, p. 126) relata que “o mais grave defeito do novo diploma legal reside na circunstância de que o tipo da tortura não foi estruturado como crime próprio, aquele que requerem, no sujeito ativo, uma determinada qualidade, mais, sim, como crime comum, isto é, aquele pode ser executado por qualquer pessoa".

> O conceito de tortura, como crime próprio, já faz parte do ordenamento jurídico brasileiro, em grau constitucional. É evidente que tal conceito não dispensa, por respeito ao princípio da reserva legal também de nível constitucional, da intermediação do legislador infraconstitucional para efeito de sua configuração típica. Mas esse legislador não poderá, sem lesionar norma de caráter constitucional, construir um tipo de tortura que não leve em conta a definição já aprovada em convenções internacionais. Desta forma, a lei ordinária que desfigure a tortura de forma a torná-la um delito comum e não próprio, está invalida de manifesta inconstitucionalidade.

Os Juristas Rui Stoco e Sérgio Salomão Shecaira, ambos se expuseram posteriores a edição e publicação da Lei n.º 9.455/97, substanciaram, ainda mais, a ideia defendida por ALBERTO SILVA FRANCO de que a conduta definida como tortura deveria constituir crime próprio e não como comum, sendo esse comportamento antijurídico de particulares castigados através das variadas figuras típicas e comuns previstas no Código Penal Brasileiro.

A tortura deve ser punida em si mesma e por si mesma, em função de seus abomináveis métodos e por seus fins contrários à liberdade e dignidade. Assim, não considerar que particulares ou extremistas de qualquer tendência possam também empregar a tortura, tanto em relação a outros indivíduos, como aos próprios funcionários

públicos, é limitação demonstração e contraproducente, pois tal conclusão carece de lógica jurídica, se se consideram crimes internacionais, fatos cometidos por particulares , como, por exemplo, o tráfico de drogas, e se ainda, como parece óbvio, nem todos os funcionários públicos de todos os países foram ou serão torturadores. O Privilegio do tipo, pelos funcionários públicos, não contribui para melhorar suas atuações, nem para demonstração seu apreço pelos direitos humanos (MARZAL, p. 101)).

Tal controvérsia contrárias dos juristas abortados em cima, da inconstitucionalidade da Lei nº 9455/97 é devido a mesma ferir o Princípio da legalidade, tendo ampliado o alcance do delito de prática de tortura, previsto pelo mandamento constitucional decorrente das Convenções internacionais mencionadas, sancionadas pelo Brasil, tornando o crime comum, quando por elas era definido como "próprio".

Não há que se falar que seria o caso de Inconstitucionalidade, que pode ser entendida da seguinte maneira: “Quando se falar em omissão inconstitucional pressupõe a inobservância do dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos da Carta Magna, como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação” (MENDES, 2012).

Em se tratado da inconstitucionalidade da lei pátria, determinados autores nacionais levantam o problema relativo à integração automática dos tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico nacional, destacado e abordado por Flávia Piovesan.

> Referida autora expressa a seguinte conclusão:
>
> Em resumo, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição brasileira de 1988, nos termos do art. 5.º, parágrafo 1.º, ampara a sistemática da incorporação automática dos tratados, o que transmite na concepção monista. Entretanto, como foi visto no tópico anterior, a Carta de 1988 confere aos tratados de direitos humanos o status de norma constitucional, por força do artigo 5.º, parágrafo 2.º. O conjunto jurídico diferenciado conferido aos tratados de direitos humanos não é, porém, aplicável aos demais tratados tradicionais. Em respeito a estes, adota-se a sistemática da incorporação constitucional, de modo a exigir que, após a ratificação, um ato com força de lei (no caso brasileiro este ato é um Decreto expedido pelo Executivo) a demos tração da execução e cumprimento aos tratados no plano interno. Desta forma, no que se refere aos tratados em geral, acolhe-se as sistemáticas da incorporação não automática, o que reflete a adoção da concepção dualista. Ainda no ato a estes tratados tradicionais e, nos termos do artigo 102, III, b, da Carta maior, o texto lhes atribui natureza de norma infraconstitucional.

Feito tal exposto, é demostrado que a lei em apreço não seria um caso de aplicação do Controle de Constitucionalidade das Normas. Pois a lei é formalmente válida, obedecendo a todos os trâmites legislativos, assim como também é materialmente legítima, estando de acordo com a Constituição Federal.

Através do seu artigo 1.º da Convenção da ONU de 1984, não restar qualquer dúvida acerca da constitucionalidade da Lei Federal Especial Brasileira de 1997. No qual,

a própria norma constitucional, decorrente de Tratado Internacional de Combate e Punição da Tortura, incorporada como cláusula imutável na Constituição Federal Brasileira, contém uma observação relativa à sua interpretação, resultando constitucional a Lei n.º 9.455/97, quando permiti que a legislação nacional edite dispositivos de maior alcance, de maior quantidade, visando o tratamento legal adequado e justo frente a este crime grave. A referida Lei de tortura, desta forma não agiu de maneira diferente à permitida pelo artigo 1.º da Convenção da ONU, norma esta constitucional.

A jurista Flávia Piovesan, classifica tal sistema sustentado pela Constituição Federal brasileira como "misto", acrescenta que tal conjunto tenha sido a da tendência de algumas Constituições contemporâneas.

Da mesma maneira, que se trata à descrição típica da Convenção de 1985, a Lei n.º 9.455/97 é mais benéfica, por permitir que não só o funcionário público seja o autor do crime de tortura, mas sim, qualquer pessoa, prevendo a possibilidade de configuração de tal prática delituosa como crime comum.

Concluindo, através do posicionamento predominante dos tribunais brasileiros é de que a atual Lei de Tortura é constitucional, permitindo ao agente privado ser processado e, eventualmente, condenado nos seus termos, na contramão dos tratados internacionais sobre a matéria além de constitucional, mais benéfica à vítima. Pois, sendo mais abrangente, tem mais chances de punir efetivamente os criminosos.

3. CONCLUSÃO

Com o exposto, conclui-se que houveram importantes contribuições ao ordenamento jurídico brasileiro a partir do surgimento da Carta Magna de 1998, mas somente no ano de 1997, o crime de tortura foi positivado pela Lei 9.455, fazendo. Tais contribuições incluem a mais benéfica, por permitir que não só o funcionário público seja o autor do crime de tortura, mas sim, qualquer pessoa, prevendo a possibilidade de configuração de tal prática delituosa como a comum.

A partir da reflexão lógica acerca do crime de tortura, abordada na Lei 9.455, entende-se que não há que se falar em inconstitucionalidade da referida lei, pois a classificação para crime comum, parece ser mais aceitável, uma vez que atende à predominância dos direitos fundamentais da pessoa humana, merecedores de aplicação imediata, dando-lhes status de norma constitucional, fazendo assim, a devida separação hierárquica no que concerne ao fundamento de validade das normas em comparação aos demais atos internacionais, os quais possuirão status de lei infraconstitucional ao serem incorporados não automaticamente.

Ficou mostrado que apesar de o Brasil estar em diversos tratados e convenções internacionais sobre a tortura, foi apenas em 1997 determinou uma lei específica para punir a tortura, bem como acrescentou o combate a essa prática tão repudiada pela sociedade, por ferir a dignidade da pessoa humana.

Portanto, pode-se concluir que o posicionamento majoritário dos tribunais brasileiros é que a atual Lei de Tortura é constitucional, permitindo ao agente privado serem processado e, eventualmente, condenado nos seus termos, na contramão dos tratados internacionais sobre a matéria, principalmente em relação às polícias civis e militares, ambos os alvos de inúmeras denúncias de tortura, numa aparente mutação de funções, pois deveriam elas proteger o povo brasileiro, sobretudo os mais carentes, e não espalhar o suplício, infligido à sociedade.

4. REFERÊNCIAS

AMIRON, D. R. **Tortura e suas Consequências na Prática do Crime no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: http://siaibib01.univali.br/pdf/Daniel%20Ramos%20de%20Almiron.pdf. Acesso em: 02 jun. 2022.

AOLIELLO, P. H. L. **Vinte e um ano da Lei 9.455/97**: Reflexões sobre o crime de tortura no Brasil. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, v. 90, n. 2, p. 177-201, jul/dez. 2018. ISSN 2448-2307.

ARAÚJO, G. C. **O tipo penal do § 2º, do art. 1º, da Lei. 9.455/97 (Tortura**). Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/GuilhermeCorreadeAraujo.pdf. Acesso em: 03 jun. 2022.

ARTIGO. 5.º, §§ 1.º e 2.º; e 102, inciso III, "b", ambos da CF/88, Cf. artigos 5.º, §§ 1.º e 2.º, e, 60, § 4.º, da CF/88. **Tal critério de prevalência do direito mais favorável à vítima deve ser adotado no caso de conflito entre dois tratados ratificados pelo Brasil**. Cf. artigo 1.º da Referida Convenção Internacional de 1984.

BORGES, J. R. **Tortura:** aspectos históricos e jurídicos - o crime da tortura na legislação brasileira: análise da lei n.9.455/97. Campinas-SP: Romana, 2004.

BRASIL. Lei Federal n.º 9.455, de 07 de abril de 1997: **Define os crimes de tortura e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em: 30 mai. 2022.

BURIHAN, E. A. **A Tortura como Crime Próprio**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2008.

CABETTE, E. L. S. **O Processo Penal e a Defesa dos Direitos e Garantias Individuais**, p. 123 – 124, 2016.

CERQUEIRA, C. M. N.; DORNELLES, J. R. W. **A Polícia e os Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1998.

FELÍCIO, E. V. M. **Crime de tortura e a ilusória inconstitucionalidade da Lei 9455/97**. Revista Jus Navigandi. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/1000/crime-de-tortura-e-a-ilusoria-inconstitucionalidade-da-lei-9455-97. Acesso em: 02 jun. 2022.

FILHO, M. G. F. **Direitos Humanos Fundamentais**. 14ª ed. São Paulo. Saraiva: 2012.

FRANCO, A. S. **Tortura:** Breves anotações sobre a Lei 9455/97. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 19/56 - 72.

GRECO, R. **Leis Penais Especiais Comentadas**. Crimes Hediondos e Tortura. Doutrina e Jurisprudência. Niterói-RJ: Impetus, 2016.

LEI 9455/97 **define o crime de tortura**. Disponível em: www.geocities.yahoo.com.br/adri_ferrari. Acesso em: 04 jun. 2022.

LIMA, T. P. **O crime de tortura em face à omissão legislativa e ao princípio da dignidade da pessoa humana.** Revista Jus Naviganto. Disponível em:

https://jus.com.br/artigos/75488/o-crime-de-tortura-em-face-a-omissao-legislativa-e-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana. Acesso em: 04 jun. 2022.

LOPES, M. A. R. **As crianças, a tortura, as leis e as salsichas.** Boletim IBCCrim, 2015.

LUCCA, J. G. **O crime de tortura na legislação brasileira**. Jus Brasil. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/61600/o-crime-de-tortura-na-legislacao-brasileira. Acesso em: 04 jun. 2022.

MONTORO, A. F. **Introdução à ciência do direito**. 27ª Edição. São Paulo-SP. p. 592-593, 2008.

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. 26ª Edição. São Paulo-SP: Ed. Saraiva. 2008.

RELATÓRIO SOBRE A TORTURA NO BRASIL. **Produzido pelo Relator Especial sobre a Tortura da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU)**. 2001. Disponível em: https://www.dhnet.org.br;http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/dh/br/relatores_onu/rodley/relatorio.htm. Acesso em: 05 jun. 2022

ROSA, P. N. M. **A tortura na jurisprudência brasileira: uma análise dos critérios para a desclassificação do crime de tortura**. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/29/RevistaLiberdades%2024_10_Artigo7.pdf. Acesso em: 03 jun. 2022.

SHECAIRA, S. S. **Algumas notas sobre a nova Lei de tortura** – Lei n. 9455 de 7 de abril de 1997. Boletim IBCCRIM, São Paulo-SP. n.54, mai. 1997.

SILVA, H. P. **Uma reflexão sobre a prática da tortura, passando por um breve relato a respeito dos Direitos Humanos, dando enfoque a dignidade da pessoa humana**. 2018. Disponível em: https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/a-pratica-tortura.htm. Acesso em: 03 jun. 2022.

STEINER, H.; TRINDADE, A. A. C. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 2.ª edição. p. 103-127 - Ed. Max Limonad, 1997.

WOLKMER, A. C. **Fundamentos de História do Direito**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.