



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO**

LUCAS MARCELLO MENDONÇA NASCIMENTO

**TORTURA CARCERÁRIA:
SOBREPENA DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO SUBTERRÂNEO**

Recife-PE
2013

LUCAS MARCELLO MENDONÇA NASCIMENTO

**TORTURA CARCERÁRIA:
SOBREPENA DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO SUBTERRÂNEO**

Recife-PE
2013

LUCAS MARCELLO MENDONÇA NASCIMENTO

**TORTURA CARCERÁRIA:
SOBREPENA DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO SUBTERRÂNEO**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco na área de concentração de Jurisdição e Direitos Humanos.

Orientadora: Marília Montenegro Pessoa de Melo

Recife-PE
2013

LUCAS MARCELLO MENDONÇA NASCIMENTO

**TORTURA CARCERÁRIA:
SOBREPENA DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO SUBTERRÂNEO**

DEFESA PÚBLICA em Recife, 10 de setembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Dr^a. Marília Montenegro Pessoa de Melo (UNICAP)
Orientadora

Professor Dr. João Paulo Allain Teixeira (UNICAP)
1º Examinador

Professor Dr. José Luciano Góis de Oliveira (UFPE)
2º Examinador

Recife-PE
2013

A todos que sofreram, sofrem ou sofrerão atos de tortura nas prisões brasileiras, verdadeiras sepulturas dos direitos humanos, casa da morte da dignidade, eu dedico essa Dissertação e suas reflexões escritas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço às orientações críticas e profícuas da professora Marília Montenegro, e a todos os professores que dialogicamente contribuíram para a existência dessa dissertação, sobretudo, aos mestres Luciano Oliveira e João Paulo Allain Teixeira, que atentamente esboçaram suas reflexões acerca dos escritos.

Grato também aos meus pais e irmãos, pelo perpétuo educar, aconchego intelectual e pelos exemplos de dignidade e respeito ao ser humano.

Grato a minha amada Rachel Luna, pelo companheirismo, paciência e ternura do trato.

E meu agradecimento aos poetas, que tão bem enfeitaram minhas reflexões com suas poesias lúcidas e cortantes.

Deveríamos ser capazes de recusar-nos a viver se o preço da vida é a tortura de seres sensíveis.

Mahatma Gandhi

RESUMO

Essa dissertação é um estudo multidisciplinar que consiste na revisão de literatura-bibliográfica acerca do objeto: tortura carcerária e a análise como sobrepena privativa de liberdade do subterrâneo sistema penal brasileiro. Onde mantém relações particulares, próprias e específicas com as agências que fazem e movem de modo desarmônico tal sistema: as agências políticas promovem a programação constitucional e legal que definem o contorno do crime de tortura, as judiciárias enclausuradas em suas burocracias não condenam devidamente tal crime - ilegalismo privilegiado, as policiais são as perpetradoras do crime/pena em baila, e as penitenciárias são o lócus torturandi, ao passo que as de comunicação social funcionam na legitimação e reprodução ideológica das ideias de tratamentos desumanos contra os “bandidos” na guerra contra criminalidade, etc. Nesse sentido, o primeiro capítulo percorre os itinerários da criminalização primária da tortura e o analisa como um ilegalismo privilegiado do sistema penal pátrio, e finaliza detectando as falácias e impossibilidades da construção de uma realidade irreal do discurso jurídico-penal que pretende legitimar o sistema através de suas falsas construções argumentativas. O segundo capítulo analisa os dados sociais reais acerca da tortura e sua face de pena, inicialmente tecendo considerações gerais dos seus moldes atuais e buscando as heranças históricas que definem suas nuances hodiernas, em seguida esmiúça as características da tortura atual através de recortes analíticos acerca do local, dos agentes, das vítimas, finalidades, métodos. Finaliza analisando uma característica hodierna da tortura que a acompanha em diferentes contextos: a sua indizibilidade. Tais recortes permitem visualizar, no terceiro capítulo, a face subterrânea do sistema penal, no qual se verifica um papel preponderante da polícia e suas atuações violadoras de direitos humanos, a existência de penas e sobrepenas ilícitas que se configuram crimes como a tortura, a aceitabilidade social das violências aos direitos humanos e o particular papel legitimador desse cenário exercido pelas agências de comunicação e seu discurso. O quarto capítulo descortina a conceituação da pena, fenômeno essencialmente complexo e o cenário agnóstico e negativo que permite entender a existência de sobrepenas ilícitas na pena privativa de liberdade, procura também entender as causas do aumento considerável de encarcerados no Brasil e entender as funções carcerárias que explicam esse boom penitenciário, e por fim, chega a uma espécie de diagnóstico de deslegitimação do sistema penal a partir da falência de suas diversas agências. A Tortura como sobrepena ilegal, ilícita do sistema revela a sua face violadora de direitos humanos (subterrânea) e o funcionamento de um Estado de polícia dentro do estado democrático de direito. O que resulta na necessidade, por parte dos agentes ideológicos dentro das universidades, ética e teórica de contestação e respostas para contenção da violência do sistema penal em face de sua deslegitimação social e jurídica advinda de sua face violenta, ilícita e subterrânea. A resposta do presente estudo propõe não o imediato e total fim do sistema penal, porém medidas que permitam a diminuição da face violenta, ilegal deste sistema como a abolição da prisão, principal lócus institucional de violência, tortura e outras deteriorações humanas, a descriminalização de alguns crimes, a despenalização, ou melhor, desencarcerização de outros, a extinção da polícia militar, órgão por excelência da militarização e verticalização nas relações entre as pessoas e de maior índice de violência destrutiva do sistema, e forte mudança na concepção e treinamentos das demais agências policiais, além da mudança de postura das agências de comunicação social e a criação de mecanismos de controle social baseados na horizontalidade e solidariedade das relações sociais.

Palavras-chave: Tortura. Cárcere. Pena. Sistema Penal. Direitos Humanos.

RESUMEN

Esta tesis es un estudio multidisciplinario que consiste en la revisión de la literatura sobre el tema: tortura en las prisiones y la examina cómo sobrepesa del sistema de justicia penal subterráneo. Por lo tanto mantiene relaciones particulares, propias y específicas con las agencias que mueven lo inarmónico sistema: las agencias políticas promueven la programación constitucional y legal que define el contorno del delito de tortura, las judiciales enclaustradas en sus burocracias no condenan adecuadamente este crimen - ilegalismo privilegiado, los policías son los autores del crimen y las cárceles son el lócus torturandi. Las agencias de comunicación social actúan en el trabajo de legitimación y reproducción ideológica de ideas que pegan tratamiento inhumanos contra los "bandidos" en la guerra contra la criminalidad, etc. En consecuencia, el primer capítulo trata sobre los itinerarios de la criminalización primaria de la tortura, la analiza como un ilegalismo privilegiado del sistema penal, y termina por detectar falacias y la imposibilidad de construcción de una realidad irreal del discurso jurídico-penal que pretende legitimar el sistema a través de sus construcciones argumentativas. En el segundo capítulo se analizan los datos sociales reales de la tortura como pena, inicialmente haciendo consideraciones generales de sus moldes actuales y la búsqueda de los legados históricos que definen sus matices hodiernas, en la continuación analiza las características de la tortura por los enfoques analíticos acerca de la ubicación, los agentes, las víctimas, los propósitos, los métodos. Termina con el análisis de una característica de la tortura hodierna que la acompaña en diferentes contextos: que es indecible. Estos recortes permiten ver la cara, en el tercer capítulo, del sistema penal subterráneo brasileiro, en lo que hay un preponderante papel de la policía y de sus acciones que violan los derechos humanos, la existencia de penas y sobrepesas ilícitas que constituyan delitos como la tortura y la aceptación social de violencia de los derechos humanos. Y finalmente habla-se del particular papel de legitimador deste escenario por el actual discurso de las agencias de comunicación. El cuarto capítulo trata de la conceptualización de pena, fenómeno esencialmente complejo y del escenario agnóstico y negativo que permiten la comprensión de la existencia de sobrepesas ilícitas en la pena de prisión, busca también entender las causas del aumento considerable de presos en Brasil y entender las funciones del cárcel que explican este boom penitenciario y finalmente llega a una especie de diagnóstico de deslegitimación del sistema penal desde sus diversas agencias. Cómo sobrepesa ilegal, ilícita del sistema revela su rostro violatorio de los derechos humanos (subterránea) y el funcionamiento de un estado policial en el Estado democrático de derecho. Lo que se traduce en la necesidad, por parte de los agentes ideológicos de este sistema en las universidades, de contestación ético y teórico y respuestas para contener la violencia del sistema penal debido a su ilegitimidad social y jurídica derivada de la cara violenta, ilegal, subterránea. La respuesta de este estudio propone no que cese inmediatamente y totalmente el sistema penal, pero medidas para disminuir el rostro violento deste sistema ilegal como la abolición de la prisión, el principal locus institucional de la violencia, de la tortura y otras formas de deterioro humano, la descriminalización de algunos delitos, la despenalización, o más bien, desencarcerización de otros, la extinción de la policía militar, órgano por excelencia de la militarización y de las relaciones verticales entre las personas y de un gran índice de violencia destructora del sistema, además de un fuerte cambio en la concepción y entrenamientos de las otras fuerzas del orden, así como el cambio de la postura de las agencias de comunicación social e la creación de mecanismos de control social basado en la solidaridad horizontal en las relaciones sociales.

Palabras clave: Tortura. Cárcel. Pena. Sistema Penal. Derechos Humanos.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI	Anistia Internacional
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
BOPE	Batalhão de Operações Policiais Especiais
CIEX	Centro de Informações do Exército
CF	Constituição Federal
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
DOI-CODI	Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ESG	Escola Superior de Guerra
IML'S	Institutos Médico Legais
MP	Ministério Público
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PM	Polícia Militar
PRF	Polícia Rodoviária Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1 – DA INEFICAZ PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL-LEGAL	18
1.1 Itinerários da criminalização primária da tortura.....	19
1.1.1 Tratamento Constitucional da Tortura e do cárcere.....	19
1.1.2 A proibição/definição da tortura no Direito Internacional	21
1.1.3 A criminalização primária - Lei 9.455/97 - o crime de tortura e disposições da Lei de execução penal acerca do cárcere	24
1.2 Complexidade do Sistema penal e o crime de tortura como ilegalismo privilegiado	26
1.3 A construção do discurso jurídico-dogmático penal legitimador, suas falácias, falsidades e impossibilidades e as opções construtivas	38
CAPÍTULO II - À REALIDADE PUNITIVA INDIZÍVEL	42
2.1 Heranças e considerações gerais da tortura atual	43
2.2 Características e recortes analíticos da tortura atual. Onde se tortura? Quem tortura? Quem é torturado? Para que se tortura? Por que se tortura? Como se tortura?	49
2.2.1 Onde se tortura? Cárcere	51
2.2.2 Quem Tortura?	53
2.2.3 Quem é torturado? Classe dos torturáveis	57
2.2.4 Para que se tortura?	59
2.2.5 Por que se tortura?	59
2.2.6 Como se tortura?	60
2.3 A persistente indizibilidade da tortura na história e hoje	63
CAPÍTULO III – NO SUBTERRÂNEO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO	67
3.1 O poder preponderante da polícia na seleção criminalizante subterrânea e a policização deteriorante	68
3.2 Notas do subsolo: a sobrepena tortura e a aceitabilidade das violências aos direitos humanos	75
3.3 Recorte genealógico – os subterrâneos de hoje e de ontem entre poderes, saberes, não saberes e discursos: o discurso midiático publicitário vindicativo e a doutrina da Segurança Nacional	81
3.3.1 O novo autoritarismo “cool” e seu discurso midiático publicitário vindicativo	81

3.3.2 O velho autoritarismo ideológico da doutrina de segurança nacional	86
--	----

CAPÍTULO IV – SOBREPENA NÃO DECLARADA DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. 90

4.1 A problemática conceituação da pena e o horizonte negativo e agnóstico como crítica das teorias positivas legitimadoras	90
---	----

4.2 A Pena privativa de liberdade (cárcere) – lócus torturandi. Crítica à realidade brasileira subterrânea	95
--	----

4.3 Deslegitimação do sistema penal subterrâneo – Falência múltipla das agências	104
--	-----

CONSIDERAÇÕES FINAIS 109

REFERÊNCIAS..... 116

INTRODUÇÃO

O instituto da tortura, palavra que deriva etimologicamente do latim *tortura*, tormento, ato de torcer, do verbo *torquere*, dobrar, torcer, deformar, tem um significado especial na história do desenvolvimento dos sistemas de justiça penal.

No Brasil, durante muito tempo, ou melhor, durante a vigência aproximada de dois séculos do livro V das ordenações Filipinas editado em 1603 a tortura foi legalmente aceita e regulamentada e o interrogatório do acusado e das testemunhas sob tortura, tido como meio eficiente e fidedigno para apuração da verdade, vigorando uma verdadeira tormenta *juris permissione* nos moldes da matriz ibérica. Note-se que os tormentos eram meios utilizados para obtenção de provas, mas também eram castigos e punições, já delineando a função punitiva subjacente a tal instituto.

No entanto, a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, formalmente em sintonia com os princípios das reformas do sistema punitivo europeu, ocorridas entre o fim do século XVIII e início do século XIX, garantiu em seu artigo 179, incisos 19 e 21, que “desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”, e “as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes”.

Mas, os castigos e suplícios a que os escravos continuavam submetidos não diminuíram, nem foram substituídos por outras formas de punição. A Constituição Imperial, como se vê, aplicava-se aos cidadãos do império. Mas não estendia sua proteção aos escravos. Os escravos não eram gente, não eram humanos. Eram coisa. Mercadoria. A República manteve castigos físicos sobre escravos, sem possibilidade de controle dos abusos dos senhores. E resultou por consolidar o conceito de quem poderia ser torturado.

As constituições que se sucederam historicamente (Republicana de 1891; de 34; de 37 do Estado Novo e as de 46, 67) não trouxeram significativas novidades no quadro institucional da tortura, nem reafirmaram a proibição da tortura. Era como se, uma vez dita sua proibição na Constituição de 1824, já tivesse sido banida a sua prática, a não ensejar reforço em garantia com sede constitucional. Ou então, achava-se que o debate não merecia foro constitucional, mas de Lei Ordinária.

Interessante que mesmo nas épocas que se tornou política oficial como no regime militar não havia aparato constitucional e legal que a autoriza-se, sendo sua prática ordenada por documentos top secret, permanecendo, portanto, uma prática indizível.

O que acontece no Brasil é que as previsões constitucionais que proíbem a tortura, penas cruéis, etc. nunca se efetivaram no mundo dos fatos e a tortura é praticada fartamente desde os tempos do império, passando pela República, Estado Novo, virando prática oficial no Regime militar e convivendo com o regime democrático formalmente instituído pela Constituição Federal de 1988 que como uma resposta específica ao regime militar instituído a partir de 1964 até 1985, reintroduz a proibição expressa à tortura, fazendo-o nos seguintes termos: Artigo 5º - III "ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante".

A problemática questão é porque a tortura, atualmente, continua uma prática generalizada e sistemática mesmo sendo explicitamente proibida pela constituição cidadã de 1988 e por Lei própria – a lei 9.455/97, ou seja, entender as causas da ineficácia social da Lei de Tortura e das disposições constitucionais.

Mediatamente pode-se referir a forte cultura escravocrata brasileira, a cultura jurídico-penal inquisitorial e o jeitinho brasileiro de escapar dos ditames legais que não o interessam. Imediatamente, resulta que a tortura é um ilegalismo privilegiado, no sentido que apesar de ferir diretamente as Leis em vigor não é devidamente apurada sua existência e julgados seus perpetradores, numa rede de aquiescências que vai das agências policiais, penitenciárias, judiciárias, até as de comunicação e que revelam um sistema penal subterrâneo marcado por fortes arbitrariedades e que ceifa e tira a dignidade das vidas.

No recorte epistemológico deste estudo a tortura se apresenta na dubiedade crime/pena, ou melhor, uma ilícita sobrepena privativa de liberdade do sistema penal brasileiro. Particularmente as nuances e modos dessa ilícita forma de punição estatal revelam a sua face punitiva subterrânea alavancada pelas agências que compõem dito sistema.

A definição de tortura deste estudo segue a linha da Organização das Nações Unidas e a conceitua como: "Todo ato pelo qual um funcionário público, ou outra pessoa por sua instigação, infrinja intencionalmente a uma pessoa pena ou sofrimentos graves, quer físicos ou mentais, com o fim de obter dela ou de um terceiro, informação ou uma confissão, de castigá-la por um ato cometido ou se suspeita que haja cometido, ou de intimidar a essa pessoa ou a outras".

O sistema penal é exatamente o conjunto de agências que operam a criminalização primária e secundária ou convergem para sua produção: as políticas - parlamentos, ministérios, poder executivo, partidos políticos; as judiciais - juízes, ministérios públicos, advogados, defensorias públicas; as policiais – judiciárias, de investigação, de inteligência do estado, alfandegária, e em geral, toda agência pública ou privada que cumpra funções de vigilância; etc.; as penitenciárias - pessoal das prisões e da execução; as de comunicação social – televisão, imprensa escrita e rádio; as de reprodução ideológica – universidades, institutos de pesquisa jurídica e criminológica; as internacionais - organismos especializados da ONU, da OEA, fundações, candidatos a bolsas de estudo e subsídios.

A referência a sistema é no sentido de conjunto de entes, suas relações recíprocas e com o exterior, ambiente e não no sentido biológico de órgãos do mesmo tecido que realizam uma função, até porque estas agências não operam coordenadamente, mas sim por compartimentos estanques, cada uma de acordo com seu próprio poder, com seus próprios interesses setoriais. (ZAFFARONI et al, 2003, p.60). Assim como a referência aos entes gestores da criminalização como agências tem por objetivo evitar outros substantivos mais valorados, equivocados ou pejorativos como corporações, burocracias, instituições e que agência é empregada no sentido amplo e neutro de entes ativos, que atuam.

Isto posto, o primeiro capítulo inicialmente revela os itinerários da criminalização primária da tortura, ou seja, o resultado das ações da agência política parlamentar que resulta na expressa proibição da tortura na Constituição e em lei própria - 9.455/97, bem como os resultados legislativos e jurídicos das agências internacionais como ONU, OEA, etc. Em seguida analisa as causas da ineficácia social da lei 9.455/97, ou melhor, porque apesar de uma prática cotidiana, sistemática e generalizada da tortura não existem muitas condenações dos perpetradores de tal crime pelas agências jurídicas, revelando as ações das agências judiciais, fugindo assim da esfera do sistema penal e sendo resolvido em acordos amigáveis, etc. o que faz de tal crime um ilegalismo privilegiado. Por fim, analisa-se como o pensamento dominante nas agências de reprodução ideológica, sobretudo o discurso universitário jurídico-penal dogmático legitima toda essa lógica de não punição do referido crime.

O segundo capítulo inicia com o necessário entendimento das heranças culturais da tortura atual, bem como de uma série de circunstâncias sociais que

envolvem a sua prática, antes de se analisar propriamente suas características através dos devidos recortes analíticos, o que possibilitou revelar as nuances entre as agências policiais torturantes e penitenciárias locus torturandi com a tortura, bem como discutir questões fundamentais para a clarificação do complexo fenômeno como a persistente indizibilidade da tortura hodierna.

O terceiro capítulo trata da configuração subterrânea do sistema penal brasileiro a partir das diversas arbitrariedades atreladas a prática da tortura e nesse sentido inicia as reflexões com o preponderante papel das agências policiais no sistema a ponto de falar-se em Estado de polícia, em detrimento do Estado de direito. Em seguida, localiza a tortura como sobrepena privativa de liberdade e reflete sobre a aceitabilidade das violências aos direitos humanos, refletindo sobre o papel das agências de comunicação e seus discursos no fenômeno do endurecimento das punições e na legitimação das práticas punitivas ilícitas.

O quarto capítulo aprofunda o cenário subterrâneo da pena privativa de liberdade, inicialmente analisando a problemática conceituação de pena tecendo as devidas críticas às teorias positivas da pena que ocultam o caráter de pena de numerosos atos do poder punitivo que configuram verdadeiras penas, e apontando o horizonte agnóstico e negativo do conceito de pena como o que possibilita vislumbrar as penas e sobrepenas ilícitas do sistema penal subterrâneo, e particularmente a sobrepena privativa da liberdade da tortura carcerária. Logo após, aprofunda as características e funções que fazem da prisão uma resposta ainda pretensamente eficaz na etapa histórico-social que se vive, o que faz o número de encarcerados crescer consideravelmente em países como o Brasil. Por fim, faz uma espécie de diagnóstico de deslegitimação do sistema penal pátrio a partir da falência múltipla de suas diversas agências.

Metodologicamente, o presente estudo, apesar da existência de dados quantificados para reforçar alguns relatos, é predominantemente qualitativo. E consiste numa revisão bibliográfica da literatura referente ao objeto delimitado – a tortura carcerária; e suas interconexões com as agências (policiais, judiciais, penitenciárias, de comunicação, etc.) do sistema penal brasileiro subterrâneo, donde funciona como sobrepena privativa de liberdade. Possui uma perspectiva notadamente multidisciplinar, abrangendo análises e conteúdos referentes ao objeto e sua problemática de disciplinas como direito penal, criminologia, direito

constitucional, direitos humanos, direito internacional dos direitos humanos e sociologia jurídica.

Podem-se enxergar também rasgos de transdisciplinaridade, abordagem científica que visa à unidade do conhecimento. Desta forma, procura estimular uma nova compreensão da realidade articulando elementos que passam entre, além e através das disciplinas, numa busca de compreensão da complexidade. Além disso, do ponto de vista humano, a transdisciplinaridade é uma atitude empática de abertura ao outro e seu conhecimento.

Tal problemática e perspectiva insere-se no campo das ciências sociais ou humanas e como tais se não violam, mantém-se, contudo na fronteira dos rigores do método científico de tradição Cartesiana. Nesse campo onde estão situadas as reflexões multidisciplinares propostas nem todas as hipóteses podem ser facilmente verificáveis, confirmadas ou refutadas por experimentos ou evidências, graças à limitação ética da realização de experimentos, o estudo das subjetividades, do essencialmente subjetivo, individual e particular psiquismo humano e da natureza histórica do objeto das ciências sociais. Tais dificuldades apontadas não nos furtarão de percorrer alguns elementos e aspectos do método científico: observação sistemática e controlada, caracterizações, descrições, hipóteses, previsões, explicação das causas, etc.