

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 3.047, DE 2008.

Altera a Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, que define os crimes de tortura.

Autor: Deputado SANDES JÚNIOR
Relator: Deputado LUIZ COUTO

VOTO EM SEPARADO **(Dep. Marcos Rogério)**

1 – RELATÓRIO

Trata-se de proposição cujo objetivo é alterar a Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, para tipificar como tortura o constrangimento com emprego de violência ou grave ameaça levados à cabo por motivo de gênero.

Segundo o autor do projeto, a violência de gênero é uma das mais graves formas de discriminação e se manifesta sob diferentes maneiras, como o estupro, a violência sexual, a prostituição forçada, a coação aos direitos reprodutivos, o assédio sexual na rua ou no local de trabalho e a violência nas relações de casal, o que justificaria a edição deste PL.

A proposição se sujeitará à apreciação pelo Plenário, sendo antes distribuída a esta Comissão para análise dos aspectos formais de constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa e do mérito (art. 54 do Regimento Interno desta Casa).

É o relatório.

2 - VOTO

Quanto aos requisitos de competência e iniciativa, está escoreita a proposição. Entretanto, em relação à compatibilidade com o texto constitucional e com o ordenamento jurídico, há óbices a serem apontados. Igualmente, existem obstáculos intransponíveis em relação ao mérito, os quais serão expostos a seguir.

Da Ofensa a Acordos Internacionais

Historicamente a tortura apresenta um caráter eminentemente estatal. Trata-se de prática que foi tolerada pelo próprio Estado e até mesmo por ele utilizada como meio de obtenção de prova em processos criminais. Tendo como base esse contexto, a **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradeantes**, de 1984, ratificada pelo Brasil em 1989, definiu tortura como prática decorrente de atividade estatal.

A **Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura**, de 1985, ratificada pelo Brasil em 1989, de maneira ainda mais explícita, conceitua a tortura como todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim, destacando, em seu art. 3º, que serão responsáveis pelo delito de tortura os empregados ou funcionários públicos ou pessoas que atuam por instigação deles.

Dessa forma, extrai-se da citada legislação internacional sobre direitos humanos, as quais gozam de *status* de norma suprallegal, que o termo tortura apresenta invariavelmente um caráter público, decorrente da participação obrigatória de órgãos do Estado. Portanto, quando se refere à tortura, parte-se do pressuposto indeclinável de que somente a praticam os órgãos estatais ou quem lhes faça as vezes.

Esse é o entendimento da doutrina especializada, segundo a qual:

“Não é possível emprestar ao termo um sentido vulgar, que não se coaduna com o verdadeiro significado da expressão, permitindo ao legislador, de maneira indevida, considerar que o particular também pode cometer crime de tortura. É da essência do termo a participação do agente público, com finalidade eminentemente pública. Equiparar o comportamento do particular ao do agente estatal é medida que não se amolda às características fundamentais de seu conteúdo, porque as notas que caracterizam a tortura são outras e estão relacionadas ao abuso do poder estatal.”¹

“A leitura dos textos normativos dos aludidos tratados não deixa dúvida, portanto, de que o crime de tortura é especial, já que somente pode ser praticado por funcionário público ou por pessoa no exercício de função pública alcançando o particular tão-somente na hipótese de concurso de agentes. (...) Ora, se tal conceito do crime de tortura foi introduzido no nosso ordenamento como crime próprio, não poderia a lei em epígrafe [Lei nº9.455/97], na montagem do tipo, dar-lhe natureza diversa, ou seja, classifica-lo como crime comum, apoiando-se no conceito vulgar da palavra, desprezando o seu histórico sentido semântico e as normas internacionais já analisadas que foram abrigadas pela Constituição Federal. (...) Impõe-se, portanto, o reconhecimento da constitucionalidade da lei ordinária, na parte em que enfoca o crime de tortura como crime comum, adequando-a à tipologia instituída pelas citadas convenções”.²

¹ BURIHAN, Eduardo Arantes. *A Tortura como Crime Próprio*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2008. p. 108.

² COIMBRA, Mário. *Tratamento do Injusto Penal da Tortura*. São Paulo: Editora RT. 2002, p. 171/172.

Conclui-se assim que o Projeto de Lei nº 3.047, de 2008, trata de inovação eivada de injuridicidade e inconstitucionalidade, uma vez que, ao implementar mais uma hipótese de tortura cometida por qualquer pessoa (crime comum), contraria normas *supralegais* integrantes do ordenamento jurídico brasileiro, as quais estabelecem como crime de tortura somente as condutas cometidas pelos agentes estatais (crime próprio).

É bem verdade que a Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1977, já trata a tortura como crime comum. Entretanto, apesar de vigorar, essa lei igualmente contraria tratados internacionais ratificados pelo Brasil e, por conseguinte, a Constituição Federal.

Da Ofensa à Constituição Federal

Senhoras e Senhores Deputados, ainda que Vossas Excelências perfilhem a tese de que o delito de tortura se trata de crime comum (praticável por qualquer pessoa, e não somente pelo Estado), razão não há para que seja restringido o alcance da tortura à discriminação somente em relação ao gênero.

Quando da edição da Lei nº 9.455/97, muito se criticou a letra “c” do inciso I do art. 1º, uma vez que esse dispositivo tipifica a tortura por discriminação apenas em razão da raça e da religião. A lei é taxativa, não prevê a tortura motivada por homofobia, por exemplo.³

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci, ao comentar o citado dispositivo, explica que “houve lamentável restrição, deixando ao largo da proteção deste artigo outras formas de discriminação, como a ideológica, filosófica, política (...), entre outras”.⁴

Imperioso se faz questionar se a tortura praticada por motivo de discriminação política, por exemplo, não deve receber o mesmo tratamento legal daquela praticada por questões religiosas ou de gênero. A resposta se

³ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 420.

⁴ NUCCI. Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas - Vol. 2 - 8ª ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 814.

encontra na própria Constituição Federal, que no inciso III do art. 5º estabelece que **ninguém** será submetido à tortura.

Não cabe, portanto, ao legislador ordinário limitar a proteção a somente aqueles que sofrem agressões por motivo de discriminação de raça, religião e – conforme pretende PL - gênero. Sob essa ótica, tanto a Lei nº 9.455/97 quanto as alterações ora propostas são inconstitucionais.

Ademais, o próprio Pacto de São Jose da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, veda qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Dessa forma, por ferir uma série de Tratados Internacionais e por descumprir a Carta Magna, voto pela inconstitucionalidade e injuridicidade do PL nº 3.047, de 2008; e, no mérito, pela sua rejeição.

Sala das Comissões, em 09 de junho de 2015.

Dep. Marcos Rogério (PDT-RO)