



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

PGR-00519096/2019

Nota Técnica nº 19/2019/PFDC/MPF, 18 de novembro de 2019.

Assunto: Projetos de Lei nº 7.885, de 2014, e 4.472, de 2016 – Regulamentam a perda do cargo ou função por agente público condenado por tortura.

I – INTRODUÇÃO

Aguarda deliberação na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados o substitutivo adotado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado aos Projetos de Lei nºs 7.885, de 2014, e 4.472, de 2016, os quais alteram a Lei de Combate à Tortura (Lei nº 9.455, de 1997), em especial o § 5º do seu artigo 1º, atualmente com essa redação:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou 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 criminosas;

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.

(...)

§ 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada (destaque acrescido).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

O PL 7.885/2014 originalmente previa a alteração da norma em destaque para vincular a perda do cargo, função ou emprego público, bem como a interdição para o seu exercício, “à instauração de procedimento administrativo específico que leve em consideração a vida funcional do acusado [*rectius*: condenado] e as peculiaridades de sua atividade”. O PL 4.472/2016 tinha conteúdo semelhante. Ou seja, ambos PLs pretendiam impedir o efeito secundário obrigatório da condenação criminal, submetendo sua incidência a um prévio crivo administrativo.

Não obstante, os textos originais foram alterados pelo substitutivo aprovado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado. Na Comissão de Constituição e Justiça, o Relator se manifestou pela aprovação desse substitutivo, ou seja, da redação oriunda da Comissão antecedente. Segundo esse substitutivo, o § 5º passaria a contar com o seguinte texto:

§ 5º A condenação do agente público a uma pena igual ou superior a 04 (quatro) anos poderá acarretar a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada, devendo ser motivadamente declarada na sentença”(destaque acrescido)

De acordo com a nova redação, o efeito secundário de perda do cargo, emprego ou função pública e de interdição para exercer função pública, que atualmente é automático e aplicável a qualquer condenação, passaria a ser facultativo e incidiria apenas nas hipóteses de pena igual ou superior a 4 anos.

O fundamento para a modificação seria a necessidade de sua adequação ao modelo do Código Penal.

Entretanto, essa alteração, se aprovada, enfraquecerá o sistema brasileiro de proteção contra a tortura e promoverá sua desconexão dos paradigmas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

internacionais. De mais a mais, ao contrário do que se sustenta na defesa da proposta, ocorrerá um rompimento com o modelo do direito penal brasileiro relativo aos efeitos secundários da pena em crimes praticados por agentes públicos com abuso ou violação de poder.

II – FUNDAMENTOS PARA MANUTENÇÃO DA REDAÇÃO ATUAL DO § 5º DO ARTIGO 1º DA LEI DE TORTURA

Como referido, há dois conjuntos de fundamentos para sugerir-se a rejeição da proposta constante dos PLs 7.885 e 4.472, tanto nas redações originais como na do substitutivo. O primeiro se refere à gravidade do crime de tortura e o tratamento jurídico que esse delito recebe nas ordens interna e internacional. O segundo diz respeito ao sistema vigente no direito penal brasileiro relativamente aos efeitos secundários das condenações criminais. É o que se exporá em seguida.

II.1. O crime de tortura e sua posição no ordenamento jurídico brasileiro e internacional

A Constituição da República de 1988 tratou de forma muito econômica o direito penal. Toda a sua disciplina está contida no artigo 5º, o mesmo que trata dos principais direitos e garantias fundamentais. Significa dizer que houve uma opção por um direito penal de caráter residual, que teria por objeto condutas que comprometessem seriamente o arranjo constitucional, assentado, em especial, nos princípios da dignidade da pessoa humana, do pluralismo social e da solidariedade.

Não obstante esse minimalismo, a proibição à tortura e a outros tratamentos desumanos ou degradantes foi afirmada enfaticamente em dois incisos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

diferentes do artigo 5º: logo em seu início, no III, e no XLIII, esse último uma ordem de criminalização ao legislador ordinário, com a exigência de se tratar de delito inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, por ele “respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo[s], se omitirem”.

A preocupação em impedir e prevenir a prática de tortura e de outros tratamentos desumanos ou degradantes traduziu-se, além da Constituição, em inúmeros atos no âmbito do direito internacional dos direitos humanos: a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, assinada em Assembleia Geral das Nações Unidas na data de 10 de dezembro de 1984 e promulgada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, promulgada pelo Decreto nº 98.386, de 9 de dezembro de 1989; a adesão ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, promulgada pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; e a promulgação do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, pelo Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007.

Trata-se de uma proibição universal e absoluta, lastreada no reconhecimento de que qualquer tipo de tortura não apenas desumaniza as vítimas, como também aqueles que cometem esses atos. Como refere o Relator Especial das Nações Unidas sobre a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, Nils Melzer, em informe apresentado pelo Secretário-Geral da ONU à Assembleia Geral, “o reconhecimento universal do caráter absoluto, não derogável e obrigatório da proibição da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, (...) constitui um dos avanços mais importantes da história da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

humanidade para garantir o respeito à dignidade de todos os seres humanos sem exceção (...).”¹

O artigo 2º da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, bem como o artigo 5º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, são marcos normativos dessa absoluta intransigência à tortura, valendo reproduzir a literalidade desta última:

ARTIGO 5

Não se invocará nem admitirá como justificativa do delito de tortura a existência de circunstâncias tais como o estado de guerra, a ameaça de guerra, o estado de sítio ou emergência, a comoção ou conflito interno, a suspensão das garantias constitucionais, a instabilidade política interna, ou outras emergências ou calamidades públicas.

Nem a periculosidade do detido ou condenado, nem a insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário podem justificar a tortura.

Conforme impõe, ainda, o artigo 6º da Convenção Interamericana, “os Estados Partes segurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade.”²

Essa manifesta peculiaridade relativa à tortura revela, por si só, que o legislador doméstico deve fixar sanções proporcionalmente severas para os autores desse delito. E é nesse contexto que se justifica o regime próprio relativo aos efeitos secundários da condenação criminal, mais rigoroso do que aquele vigente para os demais crimes previstos no Código Penal e na legislação especial.

1 Vide <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/007/78/PDF/G1900778.pdf?OpenElement>, p. 22. Tradução livre.

2 Em igual sentido, vide o artigo 4º da Convenção da ONU Contra a Tortura.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Portanto, não procede a alegação de que é necessário alterar a redação do § 5º do artigo 1º da Lei de Tortura para supostamente ajustá-lo ao modelo do Código Penal. A punição ao crime de tortura, tal como previsto na norma hoje em vigor, atende ao imperativo constitucional e às obrigações internacionais do Estado brasileiro, de dar tratamento peculiar e proporcional à sua gravidade. A previsão de automática perda da função ou cargo públicos pelo agente público condenado pelo crime de tortura, longe de quebrar a lógica sistêmica do Código Penal, reforça a observância do princípio da proporcionalidade e o dever estatal de conferir a máxima proteção em face de um dos mais graves crimes internacionais.

De resto, o crime de tortura é, em sua gênese, um delito próprio de agentes públicos, vale dizer, sua autoria estaria restrita aos agentes públicos ou particulares que atuam em nome do Estado ou contam com sua cumplicidade. As duas convenções internacionais mencionadas delimitam essa característica, conforme o artigo 1º da Convenção da ONU e o artigo 3º da Convenção Interamericana.³

O legislador brasileiro, não obstante, foi além e definiu a tortura como crime comum, em face da centralidade que o princípio da dignidade da pessoa humana assume na Constituição de 1988 e também motivado por razões de ordem empírica, considerando, por exemplo, a sua prática por organizações criminosas. De qualquer modo, fixou-se uma pena mais grave quando ela tiver sido cometida por agente público, conforme o § 4º, inciso I, do artigo 1º da Lei 9.455/97.

A regra do § 5º do artigo 1º dessa lei, portanto, mantém coerência com a característica essencial da repressão ao crime de tortura, qual seja, ferramenta

³ Convenção da ONU, artigo 1º: “as 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”. Artigo 3º da Convenção Interamericana: “Serão responsáveis pelo delito de tortura: a) Os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua comissão ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam; b) As pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua comissão, instiguem ou induzam a ela, comentam-no diretamente ou nela sejam cúmplices.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

de dissuasão de emprego, pelos órgãos estatais, da violência ilícita e cruel como meio de punição, investigação, intimidação ou discriminação. Sendo o crime de tortura um ilícito ontologicamente próprio do titular de cargo ou função pública, é inerente à sua punição a necessidade de ruptura do vínculo com o Estado.

Por outro lado, de modo complementar, o afastamento consagra também a dimensão preventiva de impedir a repetição da conduta ilícita. Trata-se aqui de garantir o princípio da não-recorrência, de observância fundamental para a reparação coletiva do crime, tal como previsto pela Assembleia Geral das Nações Unidas.⁴

A alteração do § 5º do artigo 1º da Lei 9.455/97, nos termos em que proposta nos Projetos de Lei nº 7.885, de 2014, e 4.472, de 2016, representaria, portanto, um retrocesso em termos de punição e prevenção ao crime de tortura, em contrariedade à Constituição e a marcos normativos internacionais, que têm natureza supralegal, conforme fixou o Supremo Tribunal Federal (RE 466.343; Súmula Vinculante 25).

II.2. Efeitos secundários da condenação – compatibilidade do modelo atual com o adotado na política criminal brasileira

O parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça é no sentido de que o substitutivo merece acolhimento por adequar o comando do § 5º do artigo 1º da Lei de Tortura ao previsto no artigo 92, I, “b”, do Código Penal, que

4 Vide os “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, elaborado por Theo Van Boven e aprovados na Assembleia Geral nos termos da Resolução 60/147, de 2005, disponível em <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>; e os “Principios para la lucha contra la impunidad”, de Louis Joinet e atualizados por Diane Orentlicher, disponível em <https://undocs.org/E/CN.4/2005/102/Add.1>.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

contempla como efeito secundário da condenação “a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos”. Para o Relator, “conjugando o artigo 92 do Código Penal com a Lei de torturas, poder-se-ia observar situações de extrema desproporcionalidade. Sujeitos condenados a 2 anos perdendo o cargo de maneira automática (no caso de Tortura), e, por outro lado, sujeitos condenados a 4 anos que não sofrem tal medida (no caso do Código Penal).”

De início, é preciso anotar que a previsão de efeitos secundários obrigatórios diferentes daquele consagrado no artigo 92 do Código Penal não é rara na legislação especial do direito penal brasileiro. Vale lembrar, como exemplos, as hipóteses do inciso II do artigo 7º da Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro)⁵; do § 2º do artigo 244-A da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente)⁶; e do § 4º do artigo 20 da Lei 7.716/89 (Lei contra o Preconceito de Raça ou de Cor)⁷. Igualmente no Código Penal Eleitoral se encontram normas determinantes de efeitos automáticos secundários da condenação, tal como no artigo 334.⁸

Assim, é corriqueiro que a legislação especial adote critérios não necessariamente coincidentes com aqueles do Código Penal. Aliás, no caso da

5 Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal:

II - a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada.

6 Art. 244-A. Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no *caput* do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual:

§ 2º Constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

7 Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no *caput* é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

8 Art. 334. Utilizar organização comercial de vendas, distribuição de mercadorias, prêmios e sorteios para propaganda ou aliciamento de eleitores:

Pena - detenção de seis meses a um ano e cassação do registro se o responsável for candidato.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

tortura, recorde-se o apontado no item precedente, do absoluto posicionamento do crime de tortura como um dos mais graves dentre todos os delitos punidos pela justiça criminal, no Brasil e no mundo. Isso, por si só, justificaria um tratamento específico para a matéria.

De resto, o crime de tortura, quando praticado por agente público, é um delito que se caracteriza por ser realizado com abuso de poder e violação de dever administrativo. Assim, se fosse para ajustar a previsão do § 5º do artigo 1º da Lei de Tortura ao sistema do Código de Penal, o correto seria a observância da alínea “a” do inciso I do artigo 92. Confira-se:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

Enfatize-se que a pena mínima para o crime de tortura cometida por agente público é de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses⁹. Desse modo, como regra, a condenação sempre resultará na hipótese da alínea a do artigo 92 do Código Penal, o qual é aplicável sempre que a pena for igual ou superior a um ano. Ou seja, será ordinariamente uma hipótese de perda do cargo ou função pública.

E, nesse caso de adequado enquadramento à disciplina do Código Penal, o efeito prático da alteração seria praticamente nenhum¹⁰, o que novamente recomenda a manutenção do comando atual, de mais ampla compatibilidade com a Constituição Federal e as convenções internacionais firmadas pelo Brasil.

9 A pena mínima de 2 anos aumenta-se ao menos 1/6 quando o autor do crime é agente público.

10 A alteração, nesse caso, provocaria o fim do automatismo da medida, pois, nos termos do parágrafo único do artigo 92, a perda do cargo ou função pública deve ser motivada na sentença.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

III – CONCLUSÃO

Com essas considerações, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão encaminha a presente Nota Técnica, para subsidiar o debate e a deliberação sobre os Projetos de Lei 7.885, de 2014, e 4.472, de 2016.

Brasília, 18 de novembro de 2019.

DEBORAH DUPRAT

Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

DOMINGOS SÁVIO DRESCH DA SILVEIRA

Procurador Federal dos Direitos do Cidadão Adjunto e Substituto

MARLON ALBERTO WEICHERT

Procurador Federal dos Direitos do Cidadão Adjunto
Membro do GT Prevenção e Combate à Tortura

EUGÊNIA AUGUSTA CONZAGA

Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão Adjunta

PAULA BAJER FERNANDES MARTINS DA COSTA

Procuradora Regional da República
Coordenadora do GT Prevenção e Combate à Tortura

NICOLE CAMPOS COSTA

Procuradora da República
Membro do GT Prevenção e Combate à Tortura



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00519096/2019 NOTA TÉCNICA nº 19-2019**

.....
Signatário(a): **DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA**

Data e Hora: **19/11/2019 15:57:07**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **NICOLE CAMPOS COSTA**

Data e Hora: **19/11/2019 16:20:09**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Data e Hora: **19/11/2019 15:40:07**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **MARLON ALBERTO WEICHERT**

Data e Hora: **19/11/2019 15:53:47**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **PAULA BAJER FERNANDES MARTINS DA COSTA**

Data e Hora: **19/11/2019 16:11:11**

Assinado com certificado digital

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 35B196F5.05EE9DBC.80F1CC5C.4ADE046A