A APURAÇÃO DE TORTURA EM AMBIENTE PRISIONAL E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

João Gaspar Rodrigues
(Promotor de Justiça/MPAM. Email: joaorodrigues@mpam.mp.br)

SÍNTESE DOGMÁTICA: O caráter *underground e* subterrâneo da prática da tortura, ainda mais potencializado no ambiente prisional, aliado à inexistência (ou ineficiência) de investigações céleres e imparciais, nos levaram a analisar a questão e apresentar, modestamente, um contributo para uma discussão mais profunda. E pelo nosso prisma, o Ministério Público tem uma importância fundamental na responsabilização integral dos agentes públicos e privados responsáveis por tortura e maus-tratos.

Sumário: 1- Introdução. 2- Respeito à integridade física e moral dos presos. 3- Apuração de alegações de tortura em ambiente prisional. 4- Tortura intramuros praticada por policial. 5- Conclusão. Referências bibliográficas.

1- Introdução

A tortura tem sido, até certo ponto, uma prática invisível para a sociedade e para o Estado. Basicamente, só existe e adquire forma e substância pelo ângulo do torturado. No mais, é uma prática indizível, impunível e invisível. Essa invisibilidade se reproduz nas ineficientes investigações e nos baixos índices de responsabilização dos seus autores, predominantemente agentes do Estado. Perante esse cenário, o torturador se coloca como "infrator" e "intocável" (principalmente quando é um agente do Estado). Podemos dizer, portanto, que a tortura é o crime dos 3 I's: Invisível, Ininvestigável e Impunível.

As alegações de tortura são recebidas institucionalmente com desconfiança e ceticismo, por conta da relação assimétrica existente entre os supostos torturado (normalmente um criminoso, suspeito, investigado) e torturador (normalmente um agente de segurança do Estado). As investigações instauradas, além da precariedade e lentidão, ao invés de rastrear os fatos, superestimam os aspectos subjetivos, pessoais. De um lado, o agente do Estado dotado de credibilidade e presunção de legitimidade de seus atos; do outro lado, temos o preso, o suspeito, o criminoso, elementos nocivos da sociedade: os "torturáveis".

No caso de alegação de tortura por presos do sistema prisional, ainda há uma multiplicidade de circunstâncias favorecedoras da lei do silêncio e que impedem ou dificultam seja o caso relatado às instâncias de apuração: a dificuldade da vítima de aportar prova suficiente do caso, medo de represálias e de contradenúncia (resistência, desobediência, desacato etc.) por parte dos agentes públicos acusados, podendo traduzir-se em mais tempo de prisão para o torturado.

O caráter *underground* da prática, ainda mais potencializado no ambiente prisional, aliado à inexistência (ou ineficiência) de investigações céleres e imparciais, nos levaram a analisar a questão e apresentar, modestamente, um contributo para uma discussão mais profunda.

2- Respeito à integridade física e moral dos presos

As pessoas privadas de liberdade têm certos direitos humanos que provêm dos direitos humanos gerais universais, tais como: direito à vida, direito de não ser torturado ou submetido a maus-tratos, direito à saúde, direito ao respeito à dignidade humana, direito à liberdade de culto, direito ao respeito da vida familiar etc. Essas pessoas perdem, por um tempo, o direito à liberdade, mas não, sem uma justificativa legal[1], os demais direitos. Estão em ambiente prisional em decorrência de uma sanção penal, de um castigo imposto institucionalmente pela sociedade, não para receber castigos. A pena consiste na perda de liberdade, e não como um pretexto para castigos ou sofrimentos adicionais.

[1] Alguns direitos podem ser limitados por conta do encarceramento como: direito à privacidade, à liberdade de movimento, de expressão, de assembleia e de voto.

Resulta evidente que o fim das penas, como já proclamava Beccaria (2005, p. 62) ainda no século XVIII, não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um delito já cometido. O fim é apenas impedir que o criminoso cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros a fazer o mesmo. É, pois, necessário escolher penas e modos de infligi-las, que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e a menos penosa no corpo do criminoso.

Embora à primeira vista o objeto da punição seja o violador da lei, na doutrina formulada por Beccaria este é um personagem secundário em relação àquilo que efetivamente deve ser o foco da punição: em primeiro lugar, o delito em si, do qual o perpetrador é pouco mais do que uma perturbadora atualização empírica (***SENTO-SÉ, 2011, p. 13-14***); em segundo lugar, mas de modo algum subsidiariamente, todos os demais membros do corpo social, infratores potenciais ou não, a quem se dirige a sentença segundo a qual a ação indesejável será exemplar e justamente punida.

É importante registrar que embora as pessoas privadas de liberdade não possuam todos os direitos dos indivíduos livres, as restrições a si impostas só o devem ser na medida do estritamente necessário. Fora desses limites, qualquer restrição será, validamente, tida como abusiva. A Constituição garante aos "presos o respeito à integridade física e moral" (art. 5º., inc. XLIX). O Código Penal e a Lei de Execução Penal também, neste aspecto, são claríssimos:

"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" (art. 38, Código Penal).

"Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei" (art. 3º., LEP).

Nos artigos 40 a 43 da LEP vem prevista uma lista *numerus apertus* dos direitos dos presos condenados ou provisórios, atribuindo a qualquer autoridade o respeito à sua integridade física e moral. No art. 45, §1º., há a proibição expressa de sanções que coloquem em perigo a integridade física e moral do condenado.

Os direitos do preso, em qualquer das modalidades de prisão e em todos os regimes prisionais, integram, *ex vi legis*, o título executivo penal, como se nele fossem escritos. Esses direitos provêm de garantias que, em última análise, remontam à Constituição Federal, em sintonia com os direitos fundamentais do preso, assinalados em diversos documentos internacionais. A execução penal deve respeitar os direitos fundamentais que, em decorrência da Constituição Federal, são assegurados ao preso. Nesse rol de direitos, há direitos próprios do preso e direitos comuns dos cidadãos, com os quais também o preso se protege, quer dizer, direitos não próprios do preso, mas que o amparam, em decorrência da enumeração básica do art. 5º. da Constituição Federal e, inclusive, direitos atinentes ao processo2.

O fato de cumprir uma sentença na prisão não significa que o recluso perde o direito de ser protegido de ameaças de violência, tortura, maus tratos e outros crimes ou da exposição a riscos à sua saúde física ou mental e integridade pessoal.

Impende ao Ministério Público a racionalização de sua atuação e também a adoção de parâmetros de distribuição de atribuições que proporcionem o exercício efetivo de suas atividades estabelecidas na Constituição Federal[3].

3- Apuração de alegações de tortura em ambiente prisional

O Estado brasileiro, através de suas diversas formas de expressão de poder, assumiu o vinculante compromisso internacional de apurar toda e qualquer alegação de tortura **de forma célere e imparcial (art. 12, da Convenção contra a Tortura; art. 8º., da** Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**). Essa exigência de celeridade do Direito Convencional foi claramente recepcionado no ordenamento jurídico interno, quando a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, na Constituição Federal passou a** constar o direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII).

No **"**Modelo de Gestão para a Política Prisional", de 2016, do Ministério da Justiça e do Departamento Penitenciário Nacional[4], a Diretriz n. 47 traduz para o sistema prisional o dever de apurar com independência as alegações de tortura:

[2] BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução penal.** São Paulo:Saraiva, 1996, p. 59.

[3] ZENKNER, Marcelo. **Corregedoria e efetividade do Ministério Público: a necessidade de revisitar a atuação demandista.** Revista Jurídica da Corregedoria Nacional, CNMP, Volume 1, 2016. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/CNMP_Revista_Juridica_WEB.pdf. Último acesso: 20.02.2019.

[4] MINISTÉRIO DA JUSTIÇA/DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Modelo de Gestão para a Política Prisional**. 2016. Disponível em: http://www.justica.gov.br/modelo-de-gestao_documento-final.pdf. Último acesso: 21.12.2018.

“Em hipótese alguma serão permitidos ou tolerados a tortura, maus-tratos, humilhação ou tratamento cruel das pessoas privadas de liberdade e/ou seus familiares, sendo obrigação funcional de qualquer servidor, sob risco de pena de omissão e, nos casos de ser o servidor um denunciante, sem prejuízo de garantia de seu exercício profissional, comunicar ocorrências das quais seja testemunha ou tome conhecimento. Incluem-se nesse escopo as ações de ofensa ou assédio moral e psicológico, bem como o tratamento pejorativo pelos servidores acerca da situação de encarceramento das pessoas privadas de liberdade. Os órgãos gestores dos sistemas penitenciários estaduais deverão prever formas autônomas e independentes de investigação e apuração de casos de tortura, maus-tratos, humilhação ou tratamento cruel, mediante, sobretudo, o acesso livre e independente dos órgãos externos de inspeção e controle”.

Quando o Estado priva alguém de sua liberdade, assume, paralelamente, o dever de cuidado, de garantir, como diz a Constituição, o "respeito à integridade física e moral do preso" (art. 5º, XLIX) e de que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III). Esse dever de cuidado também decorre de tratados internacionais firmados e ratificados pelo Brasil.

As atribuições das promotorias especializadas na execução penal são amplas e dotadas de poderes de investigação de todo e qualquer abuso, cometido por quem quer que seja, no âmbito interno das unidades prisionais (*intramuros*). Na ambiência *intramuros*, ocorrida uma ilegalidade ou violação das garantias constitucionais dos apenados (não interessando se são definitivos ou provisórios) destrava-se, de plano, a *vis atractiva* desse núcleo especializado do Ministério Público. Suas atribuições não são meramente cartoriais ou demandistas, tanto que a LEP lhe atribui a função de visitadora mensal (art. 68, § único, da LEP), incumbência também atribuída aos Conselhos Penitenciários e da Comunidade, além do Juiz e da Defensoria Pública. E essas visitas periódicas não são apenas um encargo burocrático para levantar números ou atender a cifras, mas para verificar a regularidade e legalidade da execução penal. Diante de qualquer violação dos direitos dos presos, é seu dever apurar e providenciar a devida responsabilização. Eventuais questões práticas (como, por exemplo, falta de estrutura), não são capazes de alterar esse cenário jurídico e garantista.

Além disso, a LEP, por ordem de prioridade, ressalta a atividade fiscalizatória do Ministério Público na execução penal, para só depois determinar que oficie "no processo executivo e nos incidentes da execução" (art. 67). Isso é intuitivo sobre a verdadeira atuação dessa instituição na correta aplicação da pena e uma antecipação de seu caráter abrangente e resolutivo. Não implica, por óbvio, uma subalternização do caráter demandista no processo executivo (até porque a judicialização da execução penal assim não o permitiria), mas uma equivalência em importância dos dois perfis institucionais ressaltados. O caráter extraprocessual dessa atuação pode ser o ponto fora da curva a diferenciar o Ministério Público dos outros órgãos de execução penal.

A esse respeito destaca José Ribeiro Borges[5]:

"O Ministério Público, que encarna o *jus puniendi* estatal, poderia assumir o papel de prevenir e apurar a responsabilidade de quantos praticassem a tortura. Na fase de execução penal, malgrado a extensão de poderes conferidos ao Ministério Público, o controle ainda é puramente judicial, cabendo aos juízes a apreciação dos incidentes de execução. A fiscalização do cumprimento das penas, contudo, é feito apenas formalmente".

Desde a ciência obrigatória da expedição da carta de guia (art. 106, § 1º, LEP), passando pela faculdade de recorrer de todas as decisões judiciais tomadas no curso da execução e pela iniciativa de representar pela interdição de estabelecimentos penais, possui a Promotoria de Execução Criminal uma gama diversa de atribuições muito relevantes para assegurar a efetividade das garantias constitucionais vinculadas à execução penal *lato sensu*, como a proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), a individualização da pena (art. 5º, XLVI), a vedação das penas cruéis (art. 5º, XLVII) ou o respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX)[6]. Definitivamente, suas atribuições não começam e nem se esgotam na avaliação meramente cartorial dos desvios de execução (basta analisar com um mínimo de lucidez as disposições do art. 67 da LEP). Esse risco de giz não pode hipnotizar o agente ministerial no desempenho proativo de suas atribuições, de modo a impedi-lo de extrair o máximo de rendimento ou de resolutividade.

As atribuições do órgão ministerial especializado na execução penal podem ser discriminadas em dois grupos: 1) aquelas desenvolvidas no curso do processo executivo presidido pelo Juiz competente (caráter eminentemente demandista e parecerista); e 2) as atividades extraprocessuais desempenhadas em relação ao condenado e ao preso provisório (caráter resolutivo). Todas as irregularidades e ilegalidades verificadas *intramuros* se inserem nas atribuições extrajudiciais e obrigam as providências cabíveis (apuração, responsabilização etc.).

O fato da promotoria de execução penal não possuir capacidade para ofertar denúncia não é fator impeditivo para apurar todo e qualquer crime que ocorra no ambiente prisional, principalmente contra os internos. E uma vez finalizada a apuração, encaminhar para a distribuição entre as promotorias criminais comuns. Não adotar

[5] **Tortura.** Campinas-SP:Romana, 2004, p. 199.

[6] JÚNIOR, Antônio de Padova Marchi. **Do papel do Ministério Público na Execução Penal.** Disponível em: https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/665/1/palMJ-DOP.pdf. Acesso em: 01.07.2019.

providências ou não investigar é inaceitável por duas razões simples: 1- qualquer órgão de execução criminal do Ministério Público (e as promotorias de execução penal não constituem exceção) detém amplos poderes de investigação fornecidos diretamente pela Constituição e avalizados pelos poderes constituídos na rejeição da famígera PEC 37/2011 (após manifestações populares que ocorreram no Brasil no mês de junho de 2013); 2- a Constituição traz na sua tábua de direitos fundamentais o "respeito à integridade física e moral do preso" (art. 5º, XLIX). Ora, esse direito fundamental deve ser curado e garantido, no âmbito do Ministério Público, quando o preso estiver recluso em estabelecimento penal cumprindo pena, pelas respectivas promotorias de execução penal, através de todos os meios ao seu alcance (e o amplo poder de investigação, é um deles e muito valioso).

Não faria muito sentido toda a hercúlea luta e toda a mobilização do Ministério Público (sem precedentes na história da instituição) para manter sua capacidade de investigação criminal, se quando chegasse a hora de fazer uso de tal prerrogativa em defesa de direitos fundamentais de pessoas privadas de liberdade, o Ministério Público através dos órgãos especializados próprios (promotorias de execução penal), ainda apegado a um superado modelo demandista, simplesmente dissesse que se afasta das questões criminais que envolvem eventuais práticas delitivas no interior de unidades prisionais. Eventualmente, o fato de uma promotoria de execução ser extrajudicial, não a afasta de qualquer apuração de caráter extrajudicial. Pelo contrário. Entendimento diferente, implicaria um paradoxo irrespondível: uma promotoria extrajudicial mas que não pode adotar medidas extrajudiciais (?).

A atribuição do Ministério Público, portanto, através de seus órgãos especializados na execução penal, para apurar crimes que violam a integridade física dos presos, decorre diretamente da própria Constituição Federal, pela conjunção feliz do "respeito à integridade física e moral do preso" (art. 5º, XLIX) com o amplo poder de investigação criminal, também com assento constitucional (CF, art. 129, VI e IX)[7]. Esse espaço sempre será ocupado pelo Ministério Público através de seus órgãos especializados e independentes, sem a necessidade de, casuisticamente, vir previsto em atos infraconstitucionais regulamentadores. Eventual omissão de um ato infralegal, de caráter regulamentador, não retira do órgão especializado extrajudicial na execução penal seu poder de investigação (pois, como dissemos, decorre diretamente da Constituição[8]), principalmente diante de atos de tortura (dada a gravidade da prática, reconhecida e censurada tanto pelo nosso ordenamento jurídico quanto pelo direito internacional humanitário).

A título ilustrativo e especificamente sobre o crime de tortura praticado intramuros, apresentamos e logramos aprovar, à unanimidade, tese científica[9] no XXII Congresso Nacional do Ministério Público, na cidade de Belo Horizonte, nos dias 27 a 29 de setembro de 2017, onde sustentamos que as promotorias de execução penal devem funcionar como um segundo filtro na apuração e responsabilização dos crimes de tortura (e de tantos outros crimes graves) em ambiente prisional, e para tanto, devem fazer uso do amplo poder investigatório atribuído a si pelas relevantes funções afetas, especialmente, à execução criminal e tudo que se relacione ao sistema prisional. Além disso, sustentamos ainda, com base em documentos internacionais como o Protocolo de Istambul, que esses órgãos devem ter ao seu dispor todos os recursos financeiros e técnicos necessários a uma investigação eficaz.

Por fim, ainda destaca Vivian Barbosa Caldas[10] em pertinente e lúcida lição:

"As principais atribuições do promotor de Justiça na execução penal são as seguintes: zelar pelo correto cumprimento da pena, pela integridade física e moral dos presos, pela individualização do cumprimento da pena, de acordo com a idade, o sexo e a natureza do delito; inspecionar mensalmente os estabelecimentos penais; fiscalizar a regularidade formal das guias de recolhimento e internação; bem como promover a defesa e a garantia dos direitos humanos dos presos.

O Ministério Público tem uma responsabilidade particularmente importante na prevenção de abuso de autoridades, tortura e outras formas de maus-tratos que possam ocorrer dentro dos estabelecimentos prisionais, devendo investigar tais atos e buscar a punição dos responsáveis*".*

4- Tortura intramuros praticada por policial

[7] STJ, HC n. 7.445/RJ, rel. min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 1º.12.1998, DJ 1º fev. 1999, p. 218. STF, HC n. 93.930, rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 7.12.2010, DJe 3 fev. 2011. O Plenário do Supremo Tribunal Federal em 2015, fixou, em repercussão geral, a tese de que o "Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado" (RE 593727, Repercussão Geral, Relator: Min. CÉZAR PELUSO, Relator para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgamento em 14/5/2015, publicação em 8/9/2015).

[8] Como a avalizar o que dissemos, há outras prerrogativas que retiram fundamento e decorrem diretamente da Constituição Federal, como o poder regulamentar da Administração Pública, por exemplo (cf. *BRODBEKIER, Bruno.**Poder regulamentar da Administração Pública.** Rio de Janeiro, Revista de Direito Administrativo, Jul./Set. 2003, vol. 233, pp. 143; CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra:Livraria Almedina, 1986, p. 672*).

[9] "Técnicas de investigação aplicadas à elucidadção do crime de tortura", Disponível em: https://congressonacional2017.ammp.org.br/index/teses. Último acesso: 26.02.2019.

[10] **O Ministério Público na execução penal.** Disponível em: http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/artigos-menu/257-o-ministerio-publico-na-execucao-penal. 2007. Último acesso em: 26.02.2019.

Em termos de apuração e de investigação de atos de tortura surge uma questão interessante e que tem gerado alguma discussão principalmente dentro da instituição do Ministério Público: praticados esses atos por policial (militar ou civil – em revistas ou outras operações internas) dentro de unidade prisional, a atribuição para apurar seria dos órgãos especializados no controle externo da atividade policial ou dos órgãos especializados em execução penal?

Mesmo se existisse uma polícia penitenciária para fazer vigilância e revistas *intramuros*, ou seja, dentro e nos limites de unidade prisional, tal aparato policialesco não seria inserido nas atribuições controladoras e fiscalizadoras do controle concentrado da atividade policial, por uma razão muito simples: tal conceito de polícia penitenciária (seja própria ou composta por membros da polícia militar) ou de vigilância intramuros não é compreendida no conceito de segurança pública, sendo uma "atividade meramente administrativa e de caráter restrito", como destacado no parecer proferido pelo Procurador-Geral da República na ADI 236-8/RJ.

A vigilância intramuros através das revistas, inclusive, constitui evidente desvio de função da atividade policial militar, mas se tornou uma praxe (ilegal e inconstitucional) responsável por inúmeras chacinas e abusos país a fora, com violação aos princípios da moralidade e da probidade. E neste aspecto, pode o controle externo apurar e responsabilizar os atos de improbidade, se detiver atribuição legal para tanto ou, se não tiver, acionar o órgão que a detenha.

O STF, na ADI 236-8/RJ (julgada em 07.05.1992), reconheceu que a vigilância intramuros dos estabelecimentos penais não se inclui no conceito de segurança pública. Em trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence fica esclarecido o entendimento da Corte: "(...) não há lugar para dar *status* policial, *status* de organismo de segurança pública a este serviço de vigilância penitenciária". E vigilância penitenciária inclui, por óbvio, revistas internas e nos arredores da unidade prisional.

No âmbito de discussão dessa ADI, o Min. Octavio Gallotti reforçou a necessidade de aprimoramento do sistema penitenciário por meio de melhores salários e treinamento em sede própria (não policial), remarcando a distinção entre a atividade penitenciária e a atividade policial:

"A vigilância *intramuros* nos estabelecimentos penais pode até ser considerada uma das facetas da atividade policial (ou parte dela), mas, com ela, certamente não se confunde. [...] A prevalecer o elastério pretendido pelo constituinte fluminense, a vigilância dos recintos das repartições, dos museus ou coleções de arte, e até mesmo de estabelecimentos de educação ou de saúde (escolas correcionais e estabelecimentos psiquiátricos, por exemplo), poderia ser matéria de segurança, em linha de identidade com o desempenho policial. Se, nas penitenciárias, sucede o risco das fugas (...) poderá vir a tornar-se, eventualmente, necessário o concurso da polícia (civil ou militar), o que, *data vênia*, não significa atribuir-se caráter policial à vigilância interna de rotina. Melhor treinamento e remuneração compatível com o árduo trabalho da guarda penitenciária são algo que deve o Estado prover, sem necessidade de estabelecer, para tanto, uma ficção jurídica, e esta foi, em última análise, a previsão da norma estadual capaz de elastecer – para além do aceitável – o preceito ditado pela Constituição Federal".

Ao analisar a PEC 308/2004 (que dispõe sobre a criação da polícia penitenciária), o Deputado Marcelo Itagiba[11] alerta com bastante lucidez:

"A atuação dos órgãos de segurança de estabelecimentos prisionais consiste em atividade estatal específica de execução penal, no extremo oposto do atuar das polícias ostensivas e de investigação, e como tal deve ser tratada, para o bem dos agentes penitenciários e da sociedade brasileira".

Em termos da separação de funções, é importante que haja uma clara separação organizacional entre as administrações policial e penitenciária (Coyle, 2002). A polícia geralmente é responsável por investigar crimes e por prender criminosos. Uma vez detida ou presa a pessoa, ela deve, tão prontamente quanto possível, comparecer perante uma autoridade judicial e, daí em diante, deve ser detida em caráter provisório e mantida sob a custódia do serviço penitenciário. Em muitos países, a administração policial está alocada no Ministério do Interior, ao passo que a administração penitenciária se insere no âmbito do Ministério da Justiça. Esse é um modo de se assegurar a separação de poderes e de se enfatizar o estreito vínculo que deve existir entre a autoridade judicial e o sistema penitenciário.

Para efeito de controle externo, a atividade policial (qualquer função pública que, no seu exercício, manipule poder de polícia, ainda que minimamente) deve se relacionar com a segurança pública ou a persecução penal. Não havendo esse vínculo ou relação, a atividade policial não atrai o controle externo. Essa conclusão é extraída da dicção do art. 1º., da Resolução n. 20/2007, do Conselho Nacional do Ministério Público, *verbis:*

"Estão sujeitos ao controle externo do Ministério Público, na forma do art. 129, inciso VII, da Constituição Federal, da legislação em vigor e da presente Resolução, os organismos policiais

[11] Sala da Comissão Especial. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/514715.pdf >. Acesso em 07 out. 2017.

relacionados no art. 144 da Constituição Federal, bem como as polícias legislativas ou qualquer outro órgão ou instituição, civil ou militar, à qual seja atribuída parcela de poder de polícia, relacionada com a segurança pública e persecução criminal".

Para atrair o controle externo não basta ser simplesmente policial, mas é necessário que a função exercida se relacione com a **segurança pública** e a **persecução penal.** É através desses parâmetros que a polícia civil e os órgãos de perícia se submetem, quando de suas funções ordinárias (atividade-fim), ao espectro do controle concentrado, ou seja, exercem **poder de polícia** relacionado com a **persecução penal** (atuam na coleta de elementos de convicção para possibilitar a persecução penal). Também é por meio desses parâmetros que a polícia militar se submete, quando de suas funções ordinárias (atividade-fim), à fiscalização do controle externo, ou seja, quando exerce **poder de polícia** relacionado com a **segurança pública** (preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público – CF, art. 144, *caput*).

Vemos, portanto, que a atividade-fim da polícia militar, aquela atividade que constitucionalmente lhe é atribuída e em que é legitimada a operar, é exercida fora dos perímetros da segurança das prisões, ou seja, extramuros. Somente essa atividade extramuros se relaciona com a segurança pública. E, portanto, somente ela atrai a atribuição fiscalizadora do controle externo concentrado da atividade policial. Ao agir como agentes de segurança penitenciária, intramuros, os policiais militares se submetem, caso cometam alguma ilegalidade, ao controle dos órgãos de execução penal e aos controles ordinários.

Esse cenário é reafirmado pela legislação infraconstitucional. De acordo com o Decreto Federal n. 88.777, de 30.09.1983, compete à polícia militar, dentre outros fins, "a segurança externa (extramuros) dos estabelecimentos penais do Estado" (art. 2., item 27). Mesmo a Força Nacional de Segurança Pública, criada pelo governo federal a partir de um programa de cooperação federativa, só pode ser empregada em "atividades destinadas à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio" (art. 2, do Decreto n. 5.289/2004), não podendo também intervir nas atividades intramuros do sistema prisional.

5- Conclusão

A onipresença da impunidade no sistema prisional tem a ver, dentre outros fatores, com a arquitetura (existência de "ângulos mortos" e espaços sem videovigilância), com a ocultação (ausência de testemunhas), com a inoperância dos órgãos do Ministério Público atuantes na execução penal (dada a carga excessiva de atribuições pareceristas/demandistas), com os exames médicos mal feitos, pouco feitos ou feitos tardiamente, com o temor fundado de represálias, com as contradenúncias e com outras práticas consolidadas[12] que garantem o predomínio da férrea lei do silêncio.

O detento guarda, em relação ao agente prisional ou policial encarregado de algum procedimento interno, uma relação de custódia, vertical, de submissão obrigatória, com o que denunciar alguma violação implica por-se em risco de possível represália, de castigo por parte do agressor ou de outros servidores companheiros, sob cuja custódia encontra-se igualmente.

O transporte de presos para audiências judiciais ou extrajudiciais e tratamento em unidades hospitalares, quando executados arbitrariamente ou em condições contrárias ao respeito aos direitos humanos dos reclusos, podem também configurar espaços pouco visíveis ou zonas obscuras para o cometimento de abusos por parte das autoridades[13].

ENUNCIADO:

"As alegações de tortura ou de maus-tratos no interior do sistema prisional devem ser apuradas célere e imparcialmente. Se a tortura for praticada por co-detento, o procedimento pode ser conduzido pela polícia judiciária; se o agressor, entretanto, for agente público policial, a imparcialidade da investigação impõe que seja levada a cabo por órgão do Ministério Público atuante no sistema;

A inexistência ou a ineficiência das investigações de crimes graves como a tortura (maus-tratos, lesões corporais etc.), com reflexos ruinosos nas respectivas responsabilizações, dentro do sistema prisional, configura mais um ingrediente, pelo efeito cumulativo que representa, no caótico e conturbado ambiente intramuros, contribuindo negativamente para as frequentes rebeliões.

[12] Asociación de Seguimiento y Apoyo a Presos en Aragón (ASAPA), **Dossier sobre investigación judicial de denuncias por malos tratos y torturas en Aragón (datos recopilados entre 2007 y 2012 con especial atención a las cárceles de Zuera y Daroca)**, Zaragoza, 2012. Disponível em: https://asapa.files.wordpress.com/2013/11/dossier-asapa-malos-tratos.pdf. Acesso em: 29.09.2018.

[13] MINISTÉRIO DA JUSTIÇA/DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Modelo de Gestão para a Política Prisional**. 2016. Disponível em: http://www.justica.gov.br/modelo-de-gestao_documento-final.pdf. Último acesso: 21.12.2018.

Impõe-se ao Ministério Público e aos seus órgãos diretivos definir, com precisão, as atribuições de seus órgãos de execução para as respectivas investigações de alegações de tortura dentro do sistema prisional, atendendo às diretrizes do direito internacional humanitário".

Referências bibliográficas

ASOCIACIÓN DE SEGUIMIENTO Y APOYO A PRESOS EN ARAGÓN (ASAPA), **Dossier sobre investigación judicial de denuncias por malos tratos y torturas en Aragón (datos recopilados entre 2007 y 2012 con especial atención a las cárceles de Zuera y Daroca)**, Zaragoza, 2012. Disponível em: https://asapa.files.wordpress.com/2013/11/dossier-asapa-malos-tratos.pdf. Acesso em: 29.09.2018.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa**.** São Paulo:Martins Fontes, 3ª. ed., 2005.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução penal.** São Paulo:Saraiva, 1996.

*BRODBEKIER, Bruno.**Poder regulamentar da Administração Pública.** Rio de Janeiro, Revista de Direito Administrativo, Jul./Set. 2003, vol. 233, pp. 141-177.*

*CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra:Livraria Almedina, 1986.*

JÚNIOR, Antônio de Padova Marchi. **Do papel do Ministério Público na Execução Penal.** Disponível em: https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/665/1/palMJ-DOP.pdf. Acesso em: 01.07.2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA/DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Modelo de Gestão para a Política Prisional. 2016. Disponível em: http://www.justica.gov.br/modelo-de-gestao_documento-final.pdf. Último acesso: 21.12.2018.

SENTO-SÉ, João Trajano. Prevenção ao crime e teoria social. São Paulo, Lua Nova, 83, 2011, pp. 09-40.

ZENKNER, Marcelo. ***Corregedoria e efetividade do Ministério Público: a necessidade de revisitar a atuação demandista.*** Revista Jurídica da Corregedoria Nacional, CNMP, Volume 1, 2016. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/CNMP_Revista_Juridica_WEB.pdf. Último acesso: 20.02.2019.