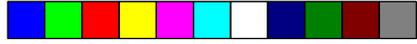


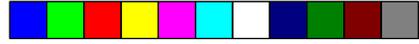
POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS

O ALFERES

VOLUME 15 - NÚMERO 50 - JANEIRO/MARÇO 2000

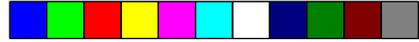






O ALFERES







ISSN 0103-8125

O ALFERES

Revista da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais

Volume 15

Número 50

Janeiro/Março 2000

Periodicidade: trimestral

ADMINISTRAÇÃO

Centro de Estudos e Pesquisas da Polícia Militar

Rua da Bahia, 2200 - 9º andar

Funcionários - CEP 30.160-012

Belo Horizonte - MG

Tel: 0xx(31) 239 - 2662

Fax: 0xx(31) 239 - 2666

E-MAIL: cep@pmmg.mg.gov.br

<i>O Alferes</i>	Belo Horizonte	v. 15	n.50	p.01-136	Janeiro/Março 2000
------------------	----------------	-------	------	----------	--------------------



Os artigos publicados são de responsabilidade dos autores, não traduzindo, necessariamente, a opinião do Comando da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

A reprodução total ou parcial dos artigos poderá ser feita, salvo disposição em contrário, desde que citada a fonte.

Aceita-se intercâmbio com publicações nacionais e estrangeiras.

Pidese canje.

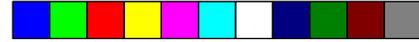
On demande l'échange.

We ask for exchange.

Si richiere lo scambio.

O Alferes, n.1 1983-
Belo Horizonte: Centro de Estudos e Pesquisas da PMMG.
Quadrimestral
Quadrimestral (1983 - 1985) trimestral (1986 -)
Publicação interrompida de jan./95 a dez./96 e jul./98 a dez./99
ISSN 0103-8125
1.Polícia Militar - Periódico I. Polícia Militar do Estado de Minas
Gerais

CDD 352.205
CDU 351.11 (05)



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 9-10

DOCTRINA

A EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO
Saulo de Tarso Paixão Maciel 13-32

INFORMAÇÃO

REFLEXÕES SOBRE A REESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DE
SEGURANÇA PÚBLICO BRASILEIRO: O CASO DE MINAS
GERAIS

Eduardo Cerqueira Batitucci 35-47

O ERRO MÉDICO E O DIREITO

Paulo de Tarso Tamburini Souza 49-85

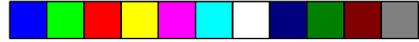
LEGISLAÇÃO

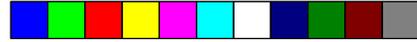
CÓDIGO DE CONDUTA PARA OS FUNCIONÁRIOS
RESPONSÁVEIS PELA APLICAÇÃO DA LEI 89-92

JURISPRUDÊNCIA

APELAÇÃO N.º 2.045 (PROC. 12.965/2.ª AJME) 95-111

SENTENÇA (HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA O
COMANDANTE DO 9º BATALHÃO DA POLÍCIA MILITAR DE
GUARATUBA/PR) 113-136





APRESENTAÇÃO

Fiel à sua destinação principal, que é despertar no público interno o interesse pela pesquisa em assuntos relacionados à profissão Policial-Militar e constituir-se em foro de debate sobre temas atinentes à nossa instituição, vem a lume o número 50 da Revista “O Alferes”.

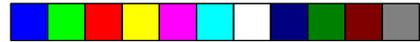
“A Embriaguez no Trânsito”, de autoria do Promotor de Justiça Saulo de Tarso Paixão Maciel, vem clarear a questão da culpa, do dano potencial retratada no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, principalmente no que tange à questão do álcool ao volante.

No campo da informação, o pesquisador da Fundação João Pinheiro, Eduardo Cerqueira Batitucci, nos traz a matéria “Reflexões sobre a reestruturação do Sistema de Segurança Pública Brasileiro: o caso de Minas Gerais”. Neste abrangente artigo o autor nos conduz a uma reflexão sobre a reorganização do Sistema de Segurança Pública, a reforma no sistema de justiça criminal brasileiro, unificação das polícias, etc., com ênfase direcionada ao Estado de Minas Gerais.

Ainda neste campo, apresentamos a matéria “O Erro Médico e o Direito” do Juiz e Professor Paulo de Tarso Tamburini Souza, que aborda este controverso tema, a visão do direito a respeito do erro médico.

Na parte de legislação, selecionamos o “Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela aplicação da Lei”, que o publicamos na íntegra. Este dispositivo foi adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas no dia 17 de dezembro de 1979, através da Resolução de nº 34/169.

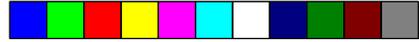
*Na seção de Jurisprudência, apresentamos Acórdãos selecionados com temas que julgamos de grande interesse de nossos leitores, quais sejam a Apelação nº 2045 que versa sobre corrupção passiva, falsificação de documentos e rasuras em auto de infração e a sentença exarada pelo Juiz de Direito da Comarca de Guaratuba/PR em **Habeas Corpus** impetrado contra o Comandante do 9º Batalhão da Polícia Militar daquele Estado.*



A Revista “O Alferes” aproveita o ensejo para renovar o convite a todos os integrantes da Corporação, para que continuem participando do esforço de sistematização e consolidação da doutrina Policial-Militar.

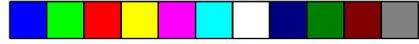
Conselho Editorial.

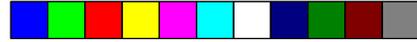




DOCTRINA







A EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO

SAULO DE TARSO PAIXÃO MACIEL
Promotor de Justiça

Resumo: *O problema da embriaguez no trânsito, suas conseqüências e a visão da lei a respeito do assunto.*

Palavras-chave: *Trânsito, alcoolismo, embriaguez, Código de Trânsito Brasileiro*

1 INTRODUÇÃO

A Lei n.º 9.503, de 23/09/97, que contém o novo Código de Trânsito Brasileiro, trouxe consigo algumas inovações e, com elas, como ocorre com todo novo instituto, a necessidade de algumas reflexões de ordem técnica e jurídica.

Discute-se a questão da culpa, do dano potencial do art. 306, questão eminentemente abstrata, e outras, carecendo discutir-se, também, a questão do álcool ao volante.

Para tanto, faz-se mister que se parta do estudo de como a matéria era tratada no Código Nacional de Trânsito, comparando-se com o dispositivo atual, passando-se pela verificação *damens legis* nos dois momentos, a quem os institutos pretendem atingir, a quem são destinados, e qual é o seu reconhecimento a nível de obrigatoriedade.

O texto atual examina a matéria em nove artigos, utilizando os termos "Influência do Alcool" e "Embriaguez". (165); (257, § 1º); (269, IX); (276); (277, parágrafo único); (280, § 2º); (291, parágrafo único); (306) e (310).

A embriaguez no trânsito

Haveria diferença?

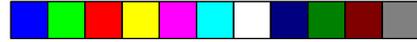
O primeiro aspecto se vê no art. 165, quando o legislador disse: "dirigir sob efeito do álcool em níveis" superiores a 6 dg/L de sangue. Aí estabeleceu que, em qualquer circunstância, o condutor que esteja dirigindo com um nível alcoólico superior a 6 dg/L de sangue estará cometendo uma infração de trânsito, de natureza gravíssima, impondo-se-lhe as medidas administrativas decorrentes.

Já no art. 306, quando de conduta mais grave, agora **CRIME**, o legislador omitiu o teor alcoólico, limitando-se a escrever "**SOB EFEITO DE ÀLCOOL**", criando a pressuposição de que se estaria criando um dano potencial. Vale dizer, então, que quis o legislador determinar que ao dirigir sob efeito alcoólico, o condutor estaria criando um dano potencial ou que, em outro caso, só estaria criando o risco potencial a partir de 6,1, que só estaria criando o **Risco Potencial** se estivesse em direção perigosa, qualquer nível alcoólico, abaixo ou acima de 6. Isto nos induziria a mais uma pergunta: e se a direção perigosa estivesse ocorrendo independentemente da "Influência do Álcool", em nível zero, que é o normal, não estaria ocorrendo o Dano Potencial? Ou todo risco não é uma situação potencial, possível de dano, ou toda potencialidade de um risco. Por uma falha técnica de redação, o legislador criou a possibilidade do risco de um dano, sem se preocupar ou se conseguir, objetivamente, alcançar o perigo de um dano criminoso à vítima a um bem certo ou, pelo menos, determinável.

Mas estes dispositivos não podem ser analisados isoladamente.

No art. 165, parágrafo único, usa-se o termo embriaguez, dizendo que poderá, também (à discussão nos remete o também) ser provada (ou apurada?) nos termos do artigo 277. Induz ao raciocínio de que há outras formas.

Aqui o legislador inseriu o termo embriaguez que deve ser confrontado com a expressão "Influência do Álcool", o que nos remete à reflexão que possa determinar se tais expressões, diferentes, são sinônimas, se dizem o mesmo.



Saulo de Tarso Paixão Maciel

Cabe discutir a influência do álcool menor, maior ou igual a 6, a prova e suas formas, a validade e a obrigatoriedade de sua produção.

A obrigatoriedade da prova há que ser discutida sob dois ângulos: o do administrador e o do particular. Há que se adentrar à imperatividade, à autoexecutoriedade. Ao princípio da legalidade, à obrigatoriedade, à presunção de legitimidade inerente ao Ato Administrativo, aos princípios fundamentais, aos direitos e garantias individuais que iluminam o nosso CTB.

Remissão Legal

ART. 165 – Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância física ou psíquica.

Infração – gravíssima;

Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir;

Medida de administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e reconhecimento do documento de habilitação.

ART. 257, § 1º - Aos proprietários e condutores de veículos serão impostas concomitantemente as penalidades de que trata este Código toda vez que houver responsabilidade solidária em infração dos preceitos que lhes couber observar, respondendo cada um de *per se* pela falta em comum que lhe for atribuída.

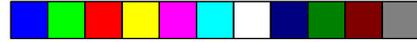
ART. 269 – A autoridade de trânsito ou seus agentes, na esfera das competências estabelecidas neste Código e dentro de sua circunscrição, deverá adotar as seguintes medidas administrativas:

IX – realização de teste de dosagem alcoolemia ou perícia de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

ART. 276 – A concessão de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor.

O Alferes, Belo Horizonte, **15** (50): 13-32, jan./mar. 2000

15



A embriaguez no trânsito

Parágrafo único – O CONTRAN estipulará os índices equivalentes para os demais testes de alcoolemia.

ART. 277 – Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver exercido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

Parágrafo único – Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substâncias entorpecentes, tóxicas ou de efeitos análogos.

ART. 280 – Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

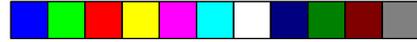
§ 2º - A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN.

ART. 291 PARÁGRAFO ÚNICO – Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e de participação não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 89 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Dispositivos aplicáveis da lei 9.099/95, de acordo com o art. 291, supra.

ART. 74 – A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único – Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à **representação**, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.



Saulo de Tarso Paixão Maciel

O Juiz Luiz Flávio Gomes, São Paulo, também o Juiz Eduardo Griom, Minas Gerais, entendem que "é inaplicável o instituto da representação aos casos de embriaguez e participação não autorizada o instituto da representação prevista no art. 74 da Lei 9.099/95 a que faz remissão o art. 291 do CTB. Entendem que se aplicam apenas as medidas despenalizadoras. São infrações de perigo, não há pessoa prejudicada".

Dá análise do art. 88 da Lei dos Crimes de Pequeno Potencial, depreende-se que o instituto da representação somente se aplica aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas. Os demais institutos da Lei 9.099/95, entretanto, aplicam-se à embriaguez e à participação não autorizada.

Com razão, pois, o entendimento dos Ilustres Magistrados.

ART. 76 – Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º - Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º - Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º - Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

O Alferes, Belo Horizonte, **15** (50): 13-32, jan./mar. 2000

17

A embriaguez no trânsito

§ 4º -Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º -Da sentença prevista no parágrafo anterior, caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º -A imposição da sanção de que trata o parágrafo 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor a ação cabível no juízo cível.

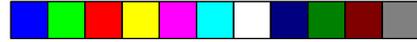
ART. 88 – Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá derepresentação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves elesões culposas.

ART. 89 – Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Embora o CTB não faça remissão ao art. 89 da Lei 9.099/95, entendemos ter ela aqui aplicação aos crimes de trânsito cuja pena os faça se enquadrarem.

§ 1º -Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

- I** –reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II** -proibição de freqüentar determinados lugares;
- III** -proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;



Saulo de Tarso Paixão Maciel

IV—comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º - O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º - A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiado vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º - A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º - Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º - Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º - Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Fim da transcrição dos dispositivos da Lei 9.099/95.

ART. 306— Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.

Penas—detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

ART. 310— Permitir, confiar ou entregar a direção do veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança;

Penas—detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

O Alferes, Belo Horizonte, **15** (50): 13-32, jan./mar. 2000

19

A embriaguez no trânsito

2 CONCEITO DE EMBRIAGUEZ

É o estado de intoxicação aguda e passageira, provocada pelo álcool ou qualquer outra substância com os mesmos efeitos, proibidas ou não, que reduz ou priva o homem da capacidade de entendimento ou autodeterminação.

3 ESPÉCIES

Segundo o grau de evolução do estado tóxico e sua própria consequência, bem como segundo o campo de estudo ou observação, pode ser:

a. No Direito

1) Completa, quando priva o ébrio da faculdade de entendimento ou autodeterminação na sua totalidade.

2) Incompleta, quando reduz a capacidade de entender ou de se autodeterminar. Neste caso ela adquire estágios de maior ou menor toxicidade, tornando a imputabilidade relativa.

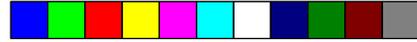
b. No Código de Trânsito

O Código de Trânsito utiliza dois termos: influência do álcool e embriaguez.

Aparecem, ali, três situações diversas e de fácil compreensão:

- 1) Influência do álcool acima de 6,0 dg/l (art. 165).
- 2) Influência do álcool abaixo de 6,0 dg/l (arts. 306, 276).
- 3) Influência do álcool em exatos 6,0 dg/l (art. 276).

No parágrafo único do art. 165, surge o termo embriaguez, referindo-se, em explicação, ao art. 165, *caput*. Daí é se concluir que a Lei quis tratar por embriaguez o índice superior a 6,0 dg/l, onde, neste, já o motorista está sem condições de conduzir veículo, por norma expressa do art. 276, *caput*.



Saulo de Tarso Paixão Maciel

4 FORMAS DE PROVA

Para adentrarmos na questão de prova, temos primeiramente que entender a ocorrência de dois estágios bem definidos.

Um primeiro estágio é o que chamamos de constatação ou suspeita, que é aquele vislumbrado no art. 277 que, teoricamente, submetteria o condutor de veículo, encontrado naquelas circunstâncias, acidente de trânsito ou fiscalização mais suspeita de excesso dos limites, a exame de alcoolemia.

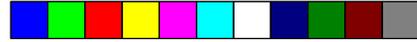
O segundo após a suspeita, aquele que comprovasse ou não o estado constatado **a priori**, é delimitado pelo Código de Trânsito como:

- a) Teste de alcoolemia (Bafômetro);*
- b) Exames clínicos;
- c) Perícia;
- d) Exames técnicos ou científicos;

* aparelhos homologados pelo CONTRAN.

Estes exames, segundo se depreende do próprio art. 277, deverão permitir **CERTIFICAR-SE** o estado do paciente.

Como se percebe de uma simples análise, superficial, o que fará prova do estado não é a mera suspeita ou constatação, mas, sim, aquilo que se certifica e, quem tem a atribuição para cientificar é operito, nos termos do capítulo II do título VII do Código de Processo Penal, arts. de 158 a 184, ainda que se trate de perícia indireta, relatada por expert nos termos do art. 167 do CPP.



A embriaguez no trânsito

5 DA OBRIGATORIEDADE DA PERÍCIA

a. Questões gerais

Também aqui há aspectos a serem avaliados:

1) A perícia é obrigatória como peça, condição sem a qual não pode prosseguir o feito, nos termos do art. 158 e seguintes do CPP?

2) A autoridade policial está obrigada a produzir a perícia no termos do art. 269, IX?

3) O condutor está obrigado a se deixar submeter aos exames previstos no art. 277?

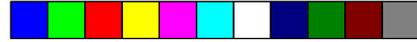
Para se abraçar esta discussão, primeiro é preciso se compreender que estamos dentro de um sistema legal de um estado de direito onde as leis se subordinam a ditames constitucionais que, por seu turno, advêm de princípios que os informam.

Assim, a Lei há que estar, *sic lepra corporis*, vinculada aos princípios que deram origem à Carta Maior.

Temos, pois, princípios fundamentais, dos quais destacamos art. 1º, inciso II, cidadania, inciso III, dignidade de pessoa humana, tendo por objetivos, também fundamentais, (art. 3º), a liberdade, a justiça e a solidariedade.

Os princípios norteadores, entretanto, de todo o ordenamento jurídico subordinado à Carta Maior se acham no art. 5º da Constituição, do qual destacamos o inciso II, que determina não ser ninguém obrigado a fazer ou deixar de fazer coisa alguma, salvo disposição legal, e inciso III que ninguém será submetido a tortura, nem tratamento desumano ou degradante.

ART. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:



Saulo de Tarso Paixão Maciel

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem tratamento desumano ou degradante.

Ressalta-se que o índice normal de teor alcoólico do ser humano é de 0,0 dg/l de sangue, o que induz ao raciocínio de que qualquer variação já se traduz em anormalidade, embora possa não gerar efeitos no campo do direito.

Já no campo da Legislação de Trânsito, o efeito não tem a mesma valoração. Quando o legislador disse “sob influência do álcool”, ele não traçou o índice mínimo, o que força ao entendimento de que qualquer variação de 0,0 se enquadra no termo. Entretanto, de forma diversa da legislação anterior, quando se estabelecia o índice de 8,0 dg/l (Resolução n.º 737, de 02 de setembro de 1989 do CONTRAN, DOU 28.12.89) ou 4,0 por volume de ar, através de resolução do CONTRAN, o legislador efetivou o número máximo de tolerância em 6,0 dg/l. O que ultrapasse este valor, no mais mínimo que seja, determina que a autoridade de trânsito adote providências administrativas.

b. O dever da autoridade

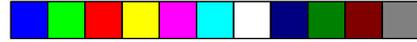
O art. 269, inciso IX do Código de Trânsito Brasileiro estabeleceu um dever à Autoridade de Trânsito de submeter o condutor de veículo ao teste de alcoolemia, nas situações que enumera no art. 277. Percebe-se que a norma se destina à autoridade, tornando-lhe obrigatória a conduta.

Não se cria dever sem o poder correspondente para o seu cumprimento. Será norma vazia, sem conteúdo de cunho prático.

Este dever, a nosso ver, não tem como ser instrumentalizado, efetivado. Se o condutor do veículo não se encontrar embriagado, com o teor até 6,0 dg/l, embora gere suspeita ao agente, recusando-se a se submeter ao exame, conduta que teoricamente se traduziria em desobediência, não a estará cometendo por falta de justa causa. A ordem só seria legal se a embriaguez efetivamente ocorresse e esta, só poderia ser detectada a posteriori. Teria a suspeita o condão de tornar legal a ordem?

O Alferes, Belo Horizonte, **15** (50): 13-32, jan./mar. 2000

23

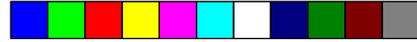


A embriaguez no trânsito

Por outro lado, se estivesse verdadeiramente embriagado e se recusasse à ordem, agora ordem legal em face da situação, também não ocorreria a conduta típica, no entendimento da doutrina dominante e mais benéfica, em razão de que as condutas de desobediência, desacato e outras mais são incompatíveis com a situação de embriaguez. Como se percebe, o Legislador concedeu com uma das mãos e tirou com a outra. Em uma infelicidade de redação e desarticulação legal, criou um TIPO que é letra morta. Criou um dever à autoridade, não lhe concedendo, porém, os instrumentos eficazes para seu exercício, uma vez que o dispositivo viola Princípios Fundamentais, Direitos e Garantias Individuais consagrados na Carta Constitucional de 1988. Para se cumprir a Lei em consequência da prática de uma infração de ordem administrativa, a autoridade cometeria um ato mais absurdo ainda. A nova redação veio dificultar, quando não impedir, a aplicação da sanção administrativa. Há elementos em grande número compondo o tipo cuja forma de aferição da prova é complexa e de discutível validade. É possível, inclusive, a prática da produção da prova ilícita, execrada do nosso Direito pela evolução.

Esta situação se refere à prova do estado de embriaguez por testes de sangue, submissão a sensor alveolar (BAFÔMETRO) , este de validade duvidosa por não emitir laudo, nem identificar pessoas e, podendo estar defeituoso ou viciado, e, mais, por não atender ao dispositivo da lei que determina decigramas por litro de sangue e não mg/l de ar, que é a sua unidade de medida. O dispositivo, entretanto, aplica-se, sem o menor constrangimento, aos exames clínicos, por peritos, que, por observação de comportamentos, podem apenas atestar sintomas e probabilidades de um estado de forma comparativa, não tendo como diagnosticar índices como determina a Lei. Teríamos, então, não uma Prova Técnica Conclusiva mas um Elemento de Prova a ser cotejado com um conjunto de circunstâncias detectadas no curso das apurações.

O cidadão não está obrigado a se deixar submeter a exame que lhe ofenda a dignidade e, muito menos, a integridade física. Ainda que fosse uma pena, consectário lógico do devido processo legal, decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, tal mister não poderia ser atingido. O que se dirá então de uma ação preparatória por agente administrativo?



Saulo de Tarso Paixão Maciel

Embora não se edite uma lei para que não seja cumprida, por um defeito de técnica legislativa, o Legislador do Código de Trânsito não conseguiu inserir no corpo da norma a característica da **OBRIGATORIEDADE** inerente à norma legal, por violar em sua redação, Princípios e **VALORES** de ordem constitucional.

Não nos referimos aqui a princípio implícito de que o indivíduo não é obrigado a produzir prova contra si mas, sim, ao Princípio Fundamental da dignidade humana, à garantia do princípio da legalidade, ao princípio da inocência, onde a prova incumbe a quem alega e, sobretudo, ao direito do acusado ao silêncio, à inércia como forma de defesa. Daí é de se concluir caber ao Estado a prova da culpa e não ao particular a prova da inocência.

O termo **“SERÁ SUBMETIDO”**, a nosso ver, **sob vênia**, é um absurdo legislativo. Viola toda a evolução do Direito, mormente o direito individual. Traduz a conotação de que a autoridade tomará o particular, o cidadão, por suspeita, submetê-lo-á, subjugá-lo-á aos grilhões e lhe colherá o material para exame, contra mesmo a sua vontade. Há quem entenda que se os sintomas são evidentes, o indivíduo pode ser submetido aos exames mesmo contra sua vontade. Data vênia, é o absurdo do dogmatismo em contraposição ao direito individual.

Se me equívoco, pergunto:

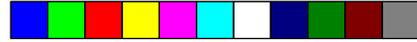
Qual o sentido e o alcance da expressão?

Poderia o agente ou a autoridade de trânsito, no exercício de um Poder-Dever Administrativo, diante de uma suspeita, e no executar de um ato, de natureza discricionária em razão do leque de opções de testes à sua disposição, optar por aquele mais gravoso, subjugando a vontade do indivíduo, violando-lhe a liberdade em nome do coletivo sem o devido processo legal?

Têm os atributos da autoexecutoriedade e da presunção de legitimidade, presunção que lembramos, *juris tantum*, o condão de obrigatoriedade a tal ponto?

O Alferes, Belo Horizonte, **15** (50): 13-32, jan./mar. 2000

25



A embriaguez no trânsito

É, no mínimo, questionável.

A lei sim, regra abstrata, geral, obrigatória e inovadora, ela, e só ela, tem os atributos da obrigatoriedade e da coercibilidade. Não o ato administrativo, salvo quando estritamente legal, destituído de discricionariedade. Se lhe cabe a mais mínima tintura de discricionariedade, discutível, embora com fundo legal, como soe acontecer, somente será obrigatório após examinado pelo Poder Judiciário, nos limites deste poder, e após passada em julgado a decisão e desde que haja a previsão legal da aplicação da medida.

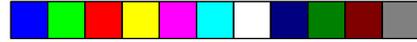
A expressão "SERÁ SUBMETIDO", embora se trate de termo constante de texto legal, viola princípios, direitos e garantias constitucionais, não tendo, "*data venia*", o poder de obrigar a quem quer que seja a se deixar submeter ao aleijado "**DEVER**" da autoridade criado pelo art. 269 da Lei 9.503, de 23/09/97.

Vislumbra-se um conflito de normas dentro da Lei 9.503/97, quando o art. 269 cria um dever para a autoridade e seus agentes e, de outro lado, no art. 277 busca submeter o particular através de Ato Administrativo (submissão a exame), que desprovido de obrigatoriedade, viola texto constitucional, direito e garantias individuais, fundamentais à existência humana segura e à estabilidade das relações sociais.

O mandamento da regra do art. 277 se destina ao condutor, entretanto, conflita com princípios constitucionais implícitos e explícitos.

A discussão é nova, portanto, não pacífica e, por certo, somente será dirimida nos tribunais, que esclarecerão o seu sentido ou declararão, logicamente, o texto inconstitucional. Até então, vislumbra-se a possibilidade de algumas ações de abuso de autoridade por excesso de poder, lesão corporal, constrangimento ilegal, ou mesmo de inconstitucionalidade.

Há quem entenda pela obrigatoriedade da submissão do condutor ébrio aos exames e que os princípios devem ser ultrapassados para atingir o objetivo da lei que seria, em tese, a proteção do interesse coletivo em contraposição ao interesse individual.



Saulo de Tarso Paixão Maciel

Discordamos, com respeito, da posição, posto que os princípios são anteriores à lei, informam todo o interesse coletivo como a própria existência do social. Violar-se ou desprezar-se princípios é negar legitimidade à própria coercibilidade inerente ao Direito. Nada mais seria legítimo se não baseado em princípios. Dos princípios nascem as regras que devem respeitá-los, como o grande rio está vinculado à nascente; se esta seca, acaba o rio. A norma, para que tenha legitimidade, há que ser referendada, há que receber o aval coletivo, que é a soma dos avais individuais, o que, neste caso, certamente, não se conseguiria. Nenhum indivíduo autorizaria ao Estado-Legislador violar os seus princípios, a sua liberdade e integridade, para prejudicar-se. Seria o caos do caos.

Ademais, é perigosa tal postura. "Revoga-se" hoje um princípio, outro amanhã e, em um futuro próximo, com certeza, voltaremos ao império da lei do mais forte, contra mil anos de evolução do Direito.

Enquanto isto, continuamos remando no sentido do respeito à dignidade, aos direitos e garantias fundamentais e individuais que devem ser acatados pela legislação ordinária, sob o "RISCO DE DANO POTENCIAL" de retorno às cavernas.

c. Valor da prova

1) Teste de alcoolemia

a) Sensor de ar alveolar.

Entendemos ter valor relativo porque, em face do dispositivo legal que determina índice de dosagem de álcool por sangue, o índice de álcool por litro de ar, unidade de medida do aparelho, somente diagnostica sintoma. A situação é mais crítica em face de outra substância tóxica que não tem os mesmos índices de mensuração, não apresentam elementos para avaliação do aparelho vinculado ao álcool.

A embriaguez no trânsito

b) Exame Clínico

Também traz em si o valor relativo, tendente à apresentação de sintomas e sujeito o cortejo com demais provas, pelos mesmos fundamentos aplicáveis aos sensor alveolar. cremos, entretanto, que embora não apresente um índice numérico, trazendo um conceito subjetivo dotado da "identidade física e da livre apreciação" por parte do perito, e por trazer um laudo, apresenta maior credibilidade. Há que se perceber, entretanto, a necessidade de apresentação de outras provas ou sintomas para julgamento da embriaguez, como a comparação de atitudes entre o normal e os quadros de evolução do estado.

Aqui traz a dificuldade para as substâncias inodoras que podem impedir ao legista a sua identificação.

c) Exame de Sangue

É conclusivo e quase que absoluto. Apresenta margens mínimas de erro, podendo-se eliminá-lo ao confronto com contra-prova.

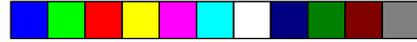
Entretanto, embora haja quem entenda obrigatório, julgamo-lo ilegal por violar princípios e garantias do cidadão, se este não admite submeter-se.

d) Outros exames técnicos e aparelhos

Também serão relativos à medida que apresentem elementos de prova que requeiram complementação para os tomarem "absolutos" ao passo que forneçam ou não resultados mais ou menos próximos da verdade.

2) Prova Testemunhal

Não sendo possível a realização de exames, em razão do desaparecimento dos vestígios a serem periciados, ou por qualquer outro fator, nos termos do art. 167 do CPP e, na forma do disposto no capítulo VI do título VII, que trata da prova testemunhal, poderá esta suprir a deficiência.



Saulo de Tarso Paixão Maciel

3) Outras Provas

Todos os meios possíveis para demonstrar a existência de um fato ou a sua ocorrência são considerados provas.

Não terão validade, entretanto, aqueles que sejam ou se adquiram por meios não autorizados em lei (meios ilícitos).

É importante se ressaltar, em todos os casos, que um elemento de prova nunca é examinado isoladamente. Ele sempre pedirá outros elementos de convicção que o confirme ou negue a ocorrência. É dispositivo legal, art. 158 CPP, que a confissão do réu, por si não basta, o que se traduz em relatividade na valoração dos elementos de prova apresentados.

Por outro lado, cabe destacar que o legislador, nos artigos a que se refere à presença do álcool no organismo humano, assim o faz sob a unidade de medida dg/L (Álcool/Sangue), não se referindo a outra unidade de medida. É bem verdade que cientificamente há outros aparelhos, com outras unidades de medida, que também podem diagnosticar o estado de embriaguez, mas o legislador determinou uma medida cujo estudo há que se fazer sobre o elemento sangue. Outros aparelhos teriam uma equivalência, uma convenção por analogia, para fazer prova contra o réu, quando se é sabido que analogia só "*in bonam partem*".

Ademais, torna-se temerário o uso abusivo da analogia que, em razão dessa intensidade, acabaria por tornar o excepcional em ordinário e o incomum em regra, institucionalizando-se o arbítrio. O princípio da legalidade estrita há que ser obedecido pelo administrador; ou é legal ou não é.

A embriaguez no trânsito

d. Embriaguez

1) No CP

- a) Não exclui a imputabilidade (art. 28, inciso II)
- b) Estabelece imputabilidade relativa (art. 28, II § 2º)
- c) É circunstância agravante (art. 61, II, L)
- d) Exclui a imputabilidade (art. 28, II, § 1º)

2) No CTB

- a) É elemento de infração administrativa, além de **6,0 dg/ls**, sendo a responsabilidade do condutor objetiva.
- b) Se abaixo **6,0 dg/ls**, pode ser elemento de conduta delituosa, crime, estando condicionada à direção perigosa que cause o dano em potencial, segundo o disposto no art. 306.

3) Na LCP – Dec. Lei 3.688/41

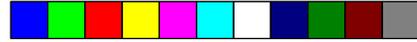
Contravenção Penal – art. 62

6 CONCLUSÃO

A embriaguez é um estado temporário de intoxicação que priva ou diminui no homem a capacidade de entendimento ou de autodeterminação.

Segundo o maior ou menor grau de intoxicação, pode ela ser completa ou incompleta, trazendo, como conseqüência, junto ao direito penal, uma imputabilidade parcial, uma inimputabilidade ou mesmo uma responsabilização de forma mais gravosa.

Perante a lei de contravenções penais, o estado de embriaguez somente será considerado como ilícito caso o indivíduo produza escândalo ou ponha em risco a sua segurança ou de outrem.



Saulo de Tarso Paixão Maciel

A matéria examinada à ótica do novo Código de Trânsito Brasileiro, por seu turno, assume a posição de "influência do álcool ou embriaguez".

Entendemos ser o termo influência do álcool genérico e a embriaguez uma situação de influência da substância além dos níveis toleráveis pela lei, ou seja, 6,0 dg/lis em diante.

A questão que mais gera discussão dentro da nova lei é a que trata da prova do estado de embriaguez e do valor desta prova.

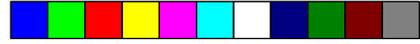
O requisito legal determina que seja medida a quantidade de álcool no sangue, em dg/lis. Qualquer aparelho ou teste, então, que tenha unidade de medida diversa, estará descartado como prova, podendo constituir-se em indício com maior poder de convencimento.

Outra questão polêmica é a que trata da obrigatoriedade da submissão do condutor de veículo, sob suspeita de embriaguez, aos exames.

Sob vênua, entendemos que embora o legislador tenha criado a obrigação da produção da prova para o administrador, a autoridade e seus agentes, ainda não foi desta feita que tenha criado qualquer medida que compulsoriamente submeta o particular. Poderá, entretanto, o condutor recusar-se à submissão aos exames médico-legais, situação que será relatada pelo perito com as conclusões a que chegar.

Mais uma vez, o legislador brasileiro, no aqodamento de resolver o problema, entendendo que a lei resolve tudo, incorreu um equívoco e, por conseqüência do afogadilho, produziu uma lei que antes mesmo de vigorar já trazia problemas viscerais que, com a vigência só aumentaram de amplitude.

Por fim, embora o CTB determine que a lei 9.099/95 só é aplicável nos casos do art. 291, entendemos que, por não haver ele restringido expressamente, a aplicação, não havendo disposição conflitante ou, caso haja, sendo ela mais benéfica, aplica-se a todos os demais tipos criados pelo CTB, cuja pena mínima seja inferior ou igual a um ano.

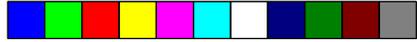


A embriaguez no trânsito

Abstract: *The drunkenness on traffic problems, your consequences and law position about it.*

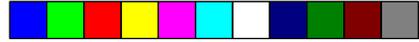
Key Words: *Traffic, alcoholism, drunkennes, Brazilian traffic code.*

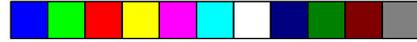




INFORMAÇÃO







REFLEXÕES SOBRE A REESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA BRASILEIRO: O CASO DE MINAS GERAIS

Eduardo Cerqueira Batitucci

Pesquisador do Grupo de Estudos sobre Criminalidade e Controle Social
- Fundação João Pinheiro. E-mail para contatos: eduardo@fjp.gov.br

Resumo: A reforma no sistema de Justiça Criminal Brasileiro, a unificação das polícias. Deteriorização do Sistema de Segurança no Estado.

Palavras-chave: Pobreza, violência, governabilidade, reforma.

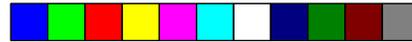
1 INTRODUÇÃO

Segundo Luciano Tomassini¹, uma das esferas de preocupação para a garantia das condições de governabilidade,

"se refere às condições necessárias para que o estado possa manejar a sociedade em seu conjunto, (como), a manutenção do estado de direito, a legalidade das atuações públicas, o regime político, a ordem interna, (...), a administração da justiça, (...) a segurança do cidadão (...)".

É desnecessário enfatizar o contexto dramático da desigualdade econômica dos países da América Latina. Mas é justamente no que se refere às condições de governabilidade acima referidas que este contexto se manifesta de maneira mais crítica: através da violência;

¹ TOMASSINI, Luciano. *Estado, governabilidade y Desarrollo*; Banco Interamericano de Desarrollo, Série de Monografias N.º 19. Washington, D.C., 1993 pág.5.



"A pobreza (...) é uma fonte latente de tensão política e social que pode chegar a ameaçar a estabilidade e comprometer a democracia"²

É recorrente a associação de algumas das mazelas sociais mais graves das quais padecem muitos dos países da América Latina com os problemas gerados ou reforçados através da pobreza e da exclusão econômica, política e social;

"É penoso comprovar como a má distribuição de renda causa pobreza e violência. Neste contexto, não é de se estranhar que alguns associem a pobreza com o entorno de delinqüência, prostituição e consumo de drogas que se nutre da injustiça e da exclusão"³

Neste sentido, as organizações responsáveis pela segurança pública adquirem, ao lado de fatores como a estabilização econômica e a diminuição da desigualdade, fundamental importância para o processo de consolidação da cidadania na América Latina.

Já faz alguns anos, entretanto, que o sistema de segurança pública brasileiro vem apresentando sinais de saturação de seu modelo. O excesso de violência empregado na atividade policial e a incapacidade destas instituições de fazer frente ao aumento das taxas de criminalidade, vem solapando sua legitimidade frente à população e, por conseqüência, a legitimidade do estado.

O movimento dos policiais militares de junho de 1997 espalhou por todo o país o clima de insegurança coletiva e falência do Estado, e revelou o nível de insatisfação da tropa, seja com os seus salários, seja com suas condições de trabalho, com o regulamento disciplinar, ou mesmo com seus superiores.

² Informe de la Comisión Latino Americana y del Caribe sobre el Desarrollo Social 1995. BID, CEPAL, PNDU. Pág. 15.

³ Ibid., pág. 15. (ênfase minha).



Eduardo Cerqueira Batitucci

O clima de caos organizacional e decisório que se seguiu deixou patente o despreparo no qual os governantes brasileiros se encontram no que se refere à questão segurança pública, atividade primordial do Estado. Efetivou-se, publicamente, o fosso que progressivamente vem separando a elite e a base das nossas organizações policiais. Enfim, criou-se um *momentum* decisivo para a história institucional do país, do qual ainda não temos uma avaliação precisa, tanto em termos da sobrevivência organizacional do sistema como hoje se encontra, como em termos da eficiência das organizações policiais, em que se pese a inadiável necessidade de reestruturação.

Em conseqüência deste vazio institucional, uma série de propostas surgiram em direção à reestruturação do Sistema de Justiça Criminal brasileiro. O Ministério da Justiça criou uma comissão para estudar a reorganização do sistema e várias propostas tramitam no Congresso Nacional. O momento, portanto, é de reflexão.

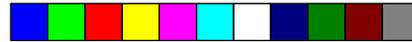
2 ALGUMAS CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO

A organização do sistema policial no Brasil é regulamentada pela Constituição Federal no art. 144 que determina seu funcionamento. Assim, no âmbito estadual, tem-se

"...as Polícias Cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, (as quais) incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. (...) Às Polícias Militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública..."⁴

Assim, a ponta imediatamente visível deste sistema é marcada por uma profunda cisão entre duas organizações, às vezes concorrentes, que dividem entre si as funções de policiamento. Efeitos perversos desta divisão se traduzem na concorrência pelos recursos escassos do estado, na omissão de informações, na sobreposição de burocracias e, não raro, na própria violência.

⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, 1998. Ministério da Educação, Brasília, 1991.



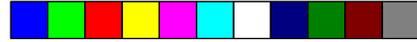
De outro lado, no que se refere à administração da justiça, o judiciário brasileiro preserva o modelo de "inquirição-devassa", herdado dos colonizadores portugueses. Nele,

"O interrogatório inquisitorial do réu apenas pelo juiz, procedimento a que advogado e promotor assistem, sem direito de participar; a permissão que o réu tem para mentir em sua própria defesa(...); a criminalização da auto-acusação, em que o réu confessa crime menor para evitar punição provável por um crime de mais gravidade; (...) a prisão especial, privilégio assegurado legalmente a certas "categorias" sociais; (...) a inexistência de uma hierarquia explícita de provas; (...) são alguns dos institutos penais e processuais que vigem hoje no Brasil..."⁵

Estas características fazem com que o judiciário privilegie nos "procedimentos judiciais e administrativos do inquérito policial", peça instrutiva do processo, normalmente conduzida pelo delegado de polícia, a confissão do réu, que assume, diante das outras provas do processo, fundamental importância. O efeito perverso desta característica é o uso praticamente indiscriminado da tortura na obtenção da confissão, à revelia e diante da incapacidade, ou o que é pior, através da omissão do órgão responsável pelo controle da atividade policial no Brasil, o Ministério Público⁶.

⁵ KANT DE LIMA, Roberto. *A Administração dos Conflitos no Brasil: a lógica da punição*. In: VELHO, G. & ALMEIDA, M. (orgs): "Cidadania e Violência". UFRJ, FGV, Rio de Janeiro, 1996, pag 170-171.

⁶ Vide o trabalho monográfico de SANT'ANA, Márcio M.; *Os Direitos Humanos e a Influência do Controle Externo exercido pelo Ministério Público na região do 8º CPRM*, Academia de Polícia Militar, Curso Superior de Polícia, 1997., major da Polícia Militar de Minas Gerais que aponta a irrelevância, na opinião dos policiais militares, do controle externo exercido pelo Ministério Público da atividade policial em Minas Gerais.



Eduardo Cerqueira Batitucci

Na outra ponta, o sistema penitenciário brasileiro se encontra em situação caótica. Por falta de vagas, ou por má administração, a maioria dos presos já condenados cumpre pena em distritos policiais, em condições completamente desumanas⁷. Nestas condições, o sistema não consegue cumprir a própria Lei de Execuções Penais e os pressupostos da progressividade da pena, do trabalho do condenado e a garantia de sua integridade física.

Para completar o quadro, as organizações policiais se encontram insuladas, em crise doutrinária e de identidade, vítimas de uma cultura que por vezes privilegia, de um lado, a defesa da propriedade em detrimento do valor da vida humana, e, de outro, a institucionalização da violência física e psicológica como instrumento de trabalho.

3 O RECRUECIMENTO DA VIOLÊNCIA E DA CRIMINALIDADE

Como em outros estados brasileiros, a situação da segurança pública em Minas Gerais vem se deteriorando, progressivamente. Apesar de ainda sustentar índices de criminalidade bastante inferiores àqueles verificados para São Paulo ou Rio de Janeiro, a criminalidade em Minas vem aumentando, consistentemente, principalmente a partir do início da década de noventa.

Numa comparação entre as Regiões Metropolitanas de Belo Horizonte (RMBH), Rio de Janeiro (RMRJ), São Paulo (RMSP) e Porto Alegre (RMPA), os dados do Sistema de Informações sobre Mortalidade, do Ministério da Saúde, apontam para o incremento dramático das taxas de homicídio, principalmente na RMRJ e na RMSP (gráfico 1)⁸.

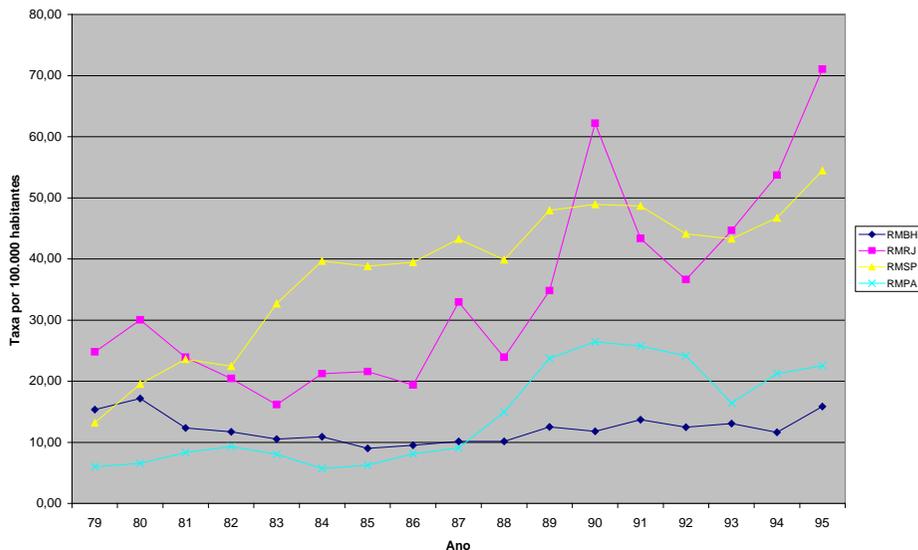
⁷ Para se ter uma idéia, cerca de 9.000 dos 12.000 condenados do estado de Minas Gerais cumprem pena em distritos policiais. (Cf. palestra do Deputado João Leite, presidente da CPI do Sistema Carcerário de Minas Gerais no seminário "Polícia, Violência e Cidadania", Fundação João Pinheiro, 1997.)

⁸ BATITUCCI, Eduardo Cerqueira. *O Homicídio em Quatro Regiões Metropolitanas Brasileiras: dados do Sistema de Informações sobre Mortalidade*. Trabalho apresentado na XXII Reunião da ANPOCS, Caxambu, 1998.

Gráfico 1

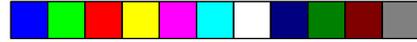
Taxa de Mortalidade por homicídios por 100.000 habitantes

RMBH, RMRJ, RMSP, RMPA (1979-1995)



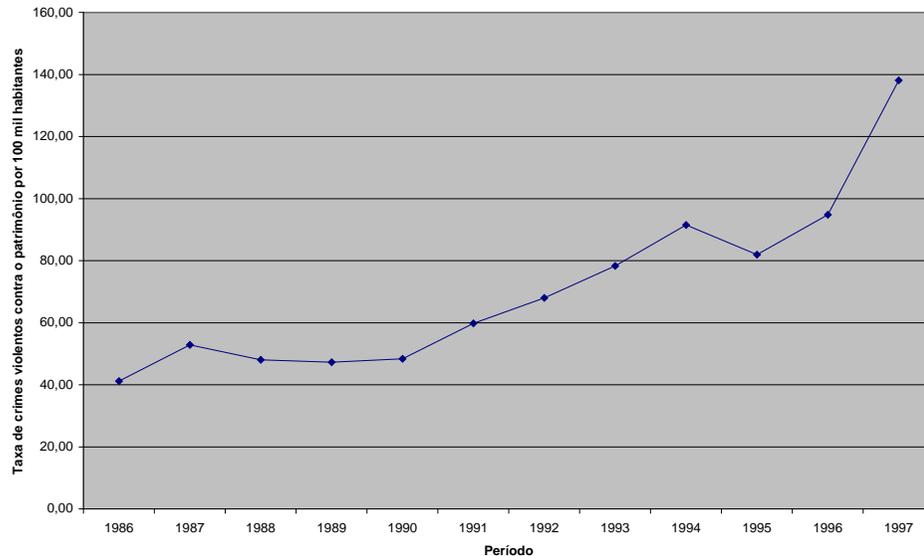
Como se observa, a situação na RMBH é praticamente estável, não apresentando variação significativa durante todo o período analisado. Em recente estudo⁹, entretanto, observou-se que os crimes violentos contra o patrimônio têm subido a taxas alarmantes no Estado, principalmente no que se refere a Roubos e Roubos a Mão Armada (gráfico 2).

⁹ FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS & POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. *A Organização Policial e o Combate à Criminalidade Violenta*. Projeto financiado pela FAPEMIG (em andamento).



Eduardo Cerqueira Batitucci

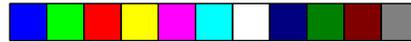
Gráfico 2
Taxa de Crimes Violentos contra o Patrimônio por 100.000 habitantes
Minas Gerais (1986-1997)



É interessante observar que são justamente os crimes contra o patrimônio os mais sensíveis à atuação das organizações policiais, principalmente no aspecto preventivo, dado que se assume em um contexto de oportunidade para a sua ocorrência¹⁰.

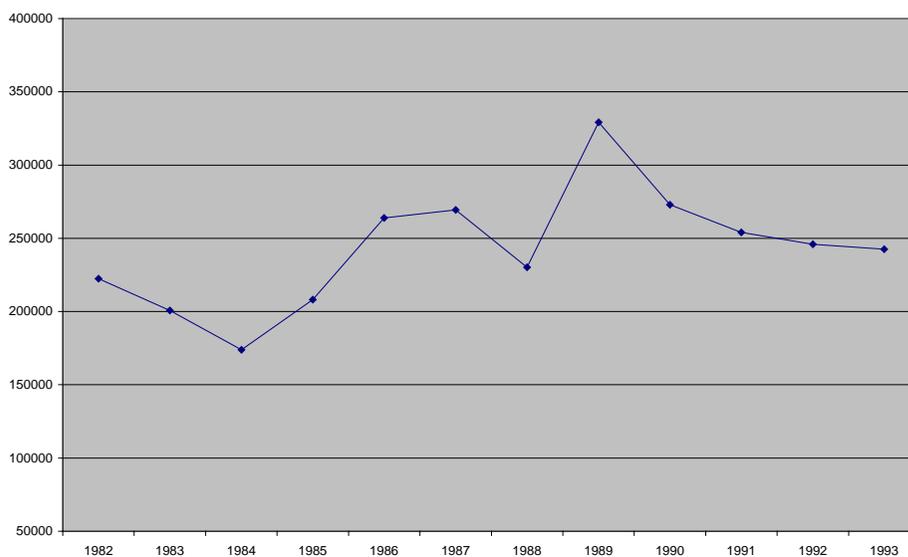
Esses dados assumem uma proporção ainda mais indesejada quando se observa que pode existir uma progressiva coincidência com a insuficiência de recursos por parte das organizações responsáveis pela segurança pública, principalmente a partir da década de noventa, seja em investimentos, seja em despesas com pessoal, conforme se observa no gráfico 3. Isso nos leva, portanto, à constatação de uma possível perda de eficiência operacional das organizações policiais em virtude (além dos problemas anteriormente levantados) da constrição orçamentária. Relatório interno da 6ª seção do estado-maior da PMMG aponta que:

¹⁰ Cf. COHEN, Lawrence E. & FELSON, Marcus. *Social Change and Crime Rate Trends: a routine activity approach*. American Sociological Review, Vol. 44, 1979, pags. 588-608.



"O descompasso existente entre a disponibilidade orçamentária, através das cotas mensais aprovadas (...) e a capacidade de pagamento mediante a disponibilização financeira pelo Tesouro Estadual, provoca fuga de fornecedores e, conseqüentemente, impede a regularidade na execução de despesas, necessárias ao normal funcionamento da Corporação"

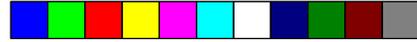
Gráfico 3
Despesa com Pessoal Ativo do Estado de Minas Gerais¹¹



Secretaria de Estado de Segurança Pública e Polícia Militar (1982-1993)

Concomitantemente, a polícia judiciária vem vivendo uma profunda crise doutrinária que se expressa na inadiável necessidade de mudança de suas práticas investigativas, mas que esbarra na absoluta falta de meios, tanto

¹¹ In: *A Problemática de Pessoal na Administração Estadual no Período 1982-1993*. Fundação João Pinheiro, Escola de Governo de Minas Gerais. 1995, pag. 25. Valores em US\$ 1.000,00 de 1993. Infelizmente, não existem dados sistematizados sobre o investimento.



Eduardo Cerqueira Batitucci

financeiros como tecnológicos, no sentido do estabelecimento de um processo mais científico do "fazer" policial. O efeito perverso previsível deste dilema é o progressivo aumento da omissão do policial de linha, frente a um conjunto de pressões, tanto internas (a atuação mais incisiva da corregedoria), como externas, consideradas como ameaças à sua atividade e ao seu saber profissional.

4 PROPOSTAS DE REORGANIZAÇÃO DO SISTEMA

Como resposta de setores da sociedade brasileira a esta situação, várias propostas de reorganização do sistema de segurança pública foram desenvolvidas.

O governo federal criou uma comissão que ainda delibera no sentido de propor uma emenda à Constituição. O caminho que vem sendo sinalizado², entretanto, aponta para a desconstitucionalização da matéria segurança pública. O governo federal disciplinaria a carreira, o acesso, o treinamento e a fiscalização e cada Estado, segundo sua própria realidade, reorganizaria o seu sistema. Como atualmente acontece, às Polícias Militares, onde sobreviverem, não caberá mais a classificação de "corpo auxiliar do Exército", o que, na prática, aponta na direção da extinção da militarização ritual destas organizações.

O lobby das Polícias Cíveis apresentou uma proposta no sentido da unificação das duas organizações policiais:

"...A Polícia Estadual (...) instituída por lei como órgão permanente, com base da hierarquia e disciplina, estruturada em carreira, com segmento fardado e civil, dirigida por integrante, destina-se a policiamento ostensivo, preservação da ordem pública, defesa civil, polícia judiciária e apuração de infrações penais..."³

¹² Conforme entrevista do presidente da comissão, o Secretário Nacional de Direitos Humanos, Dr. José Gregori, a uma emissora de televisão no dia 11 de agosto de 1997.

¹³ Proposta de Emenda à Constituição da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de Minas Gerais. Mimeo, pag. 12. (Ênfase minha).



Os Delegados de Polícia e os Oficiais da extinta Polícia Militar que obtivessem o Diploma de advogado ascenderiam aos Juizados de Instrução,

"...competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menores complexidades ou de pequeno valor e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo..."¹⁴

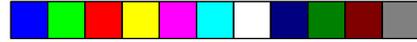
Esta inovação, na prática, tenderia para a extinção do inquérito como peça instrutiva do processo penal.

O lobby das Polícias Militares, por sua vez, ainda não dispõe de uma proposta fechada, dada a tremenda pressão que se abateu sobre as organizações e as conseqüências, ainda imprevisíveis, sobre a hierarquia e a disciplina. Algumas organizações policiais militares brasileiras, entretanto, caminham no sentido de uma agressiva incorporação dos preceitos do policiamento comunitário (como no caso da PM de São Paulo), ou no sentido da reorganização administrativa mais radical, descentralizando comandos e extinguindo níveis hierárquicos (como no caso da PM do Rio Grande do Sul e da Bahia).

5 A SITUAÇÃO EM MINAS GERAIS

O movimento dos policiais militares atingiu fortemente a Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG). No dia 24 de junho de 1997, explodiu o conflito entre os oficiais e tropas trazidas às pressas do interior do estado e as praças revoltosas, resultando em um policial morto. O Governo do Estado de Minas Gerais cedeu, alguns dias depois, concedendo aumento salarial, arrefecendo o movimento. Passado o caos organizacional inicial, a PMMG instituiu processos disciplinares contra os revoltosos, que tomam, ainda hoje, seu curso normal nas instâncias judiciais internas e externas à corporação.

¹⁴ Ibid., pag 3. (Ênfase minha).



Eduardo Cerqueira Batitucci

O governo do Estado de Minas Gerais criou, então, um grupo de trabalho no sentido de pensar e discutir a situação do sistema de segurança pública. Composto de representantes do governo do Estado, das elites das duas organizações policiais, de pesquisadores da Fundação João Pinheiro e de representantes do sistema penitenciário, o grupo de trabalho caminhou para propostas que, reconhecendo a identidade e a independência institucional das duas organizações policiais, implementassem a atuação *integrada e eficiente* do aparelho policial, baseada em três pontos que se julgou fundamentais:

- O estabelecimento de um currículo mínimo e a progressiva integração operacional das academias das duas corporações;
- O compartilhamento das estruturas de informação e a integração dos centros de controle do policiamento;
- A integração operacional e doutrinária das instâncias de supervisão disciplinar e de corregedoria da atividade policial.

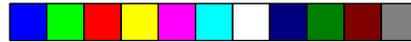
Este processo seria implementado a partir de um comando colegiado, ligado diretamente ao governador. Junto a estas propostas, decidiu-se também pela transferência de todos os presos em custódia da Secretaria de Estado da Segurança Pública para o âmbito da Secretaria de Justiça.

6 REFLEXÕES SOBRE AS PROPOSTAS DE REESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA

De tudo que se apresentou, podemos traçar algumas conclusões.

A nível federal:

- Estado brasileiro nunca dispôs de uma iniciativa consensual no sentido de uma Política de Segurança Pública. O governo federal historicamente se omitiu de uma interferência mais ativa na definição política da questão, ou por pressão política dos governadores dos estados ou porque preferiu deixá-la para os profissionais da área;



- A atual divisão organizacional da atividade de policiamento é improdutiva e penalizante, seja no aspecto operacional, financeiro ou de fiscalização. Por outro lado, este fato não deve ser usado como motor de uma reforma irresponsável em que não se atente para as especificidades de cada estado;
- De outra forma, é impossível a proposição responsável de qualquer iniciativa de reforma do atual sistema, na qual não se prevejam formas de financiamento do aparato de segurança pública, seja no aspecto operacional ou logístico, seja no aspecto salarial dos servidores.

A nível estadual:

- É urgente que se repense a estrutura organizacional das duas corporações policiais, no sentido de modernizá-las e adequá-las a uma operação mais isenta, profissionalizada e eficiente;
- É necessário quebrar o isolamento organizacional das duas corporações policiais. Polícia Civil e Militar devem aprender a trabalhar coordenadamente, tendo por pressuposto forte vontade política do governo do estado;
- É indispensável a normalização orçamentária do financiamento das organizações do sistema de segurança pública e, principalmente, o retorno do investimento, como garantia de sua operacionalidade;
- Principalmente, é fundamental um pesado investimento doutrinário no sentido de se pensar a atividade de segurança pública, que não seja restrito aos profissionais das organizações policiais. É preciso que a sociedade se interesse e se comprometa com o tema, através do Legislativo, da Universidade e das Instituições de Planejamento e Pesquisa, e, é claro, é preciso que as organizações do sistema se abram, em definitivo, para a sociedade.

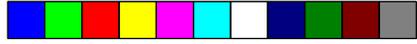
Eduardo Cerqueira Batitucci

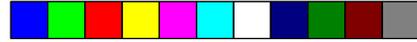
Diante destas considerações, acredito que uma reorganização do sistema de segurança pública deveria contemplar, entre outras, as seguintes características:

- Qualquer proposta de reorganização deve considerar a questão da segurança pública em todos os seus desdobramentos, isto é, de nada adianta mudar o modelo de organização do sistema policial se não se alterar o Código Penal, o Código de Processo Penal, a organização do sistema penitenciário etc;
- Nenhuma proposta de mudança pode ser factível sem o financiamento adequado para a sua operacionalidade;
- Devem ser respeitadas as especificidades de cada organização. Será provavelmente ineficaz e mais custosa uma unificação do aparato policial que some os vícios e deficiências de cada polícia do que uma reestruturação que, por um lado, mantenha a atual estrutura, cultural e socialmente consolidada, mas, por outro, intervenha decididamente nos problemas específicos da dinâmica da atividade policial, como a violência, a corrupção, a fiscalização, a operacionalidade e, principalmente, a eficiência;
- A tradição inquisitorial da justiça criminal no Brasil deve ser fortemente combatida, através de profundas mudanças na ética como *nomodus operandi*, tanto do aparelho policial como da administração da justiça;
- Qualquer proposta de reestruturação do sistema de segurança pública está fadada ao fracasso se não for fruto de profunda discussão e negociação política entre todos os atores do sistema e a sociedade.

Abstract: *The Brazilian Criminal Justice System reform, the polices unite. The state security system deterioration.*

Key Words: *Poverty, violence, government, reform.*





O ERRO MÉDICO E O DIREITO

PAULO DE TARSO TAMBURINI SOUZA

Juiz de Direito da Comarca de Boa Esperança e Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de Alfenas

"Medice, cura te ipsum"

Resumo: O erro médico e a visão do Direito. Principais especialidades médicas e os erros. Condutas e tratamentos.

Palavras-chave: Ciências, ser humano, lei, erro, falibilidade, conduta.

1 INTRODUÇÃO

"Os homens acham a epilepsia divina, simplesmente porque não a compreendem. Mas se chamassem de divino tudo o que não compreendem, ora, as coisas divinas não teriam fim."

Hipócrates de Cós.

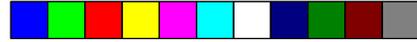
Os avanços tecnológicos das últimas décadas têm trazido inegáveis obrigações de mudanças sociais e adaptações às situações e efeitos novos, alterando-se os paradigmas anteriores por completo.

Absolutamente, nenhuma área da sociedade ficou livre de seus resultados, obrigando o Direito, na qualidade de pacificador social, a prevenir os conflitos latentes e potenciais e a apresentar soluções àqueles já instalados, igualmente a se adaptar a esta dinâmica nova.

O aumento e concentração das populações, associados à rapidez dos meios de comunicação e transporte, intensificam e tornaram mais complexas

O Alferes, Belo Horizonte, **15** (50): 49-85, jan./mar. 2000

49



O erro médico e o Direito

as relações entre a humanidade, não se permitindo mais a análise simplista de um fragmento ou fato isolado da realidade social.

A decadência do método de Renée Descartes e a ascendência do pensamento holístico se vêem presentes em todos os segmentos da civilização, não podendo mais permitir, a todos os analistas dessa mesma situação, ao estudo isolado das partes para a compreensão do todo. Ao contrário, a interdependência de cada fato aos demais está a obrigar um estudo mais profundo de todos os elementos possíveis e suas relações uns com os outros, visando a conclusões e a resultados mais preciosos e seguros.

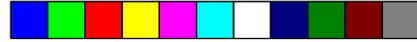
Esta onda de situações novas, trazidas como efeitos, sobretudo, da revolução tecnológica, veio demonstrar cabalmente a relatividade de todos os conceitos e situações tidas como verdades absolutas, bem como a irresponsabilidade de tê-los como verdades definitivas.

Assim, a proposta deste ensaio não é a do oferecimento de caminhos ou verdades a serem tidas como imutáveis, mas tão somente uma pequena e superficial análise de uma situação definida e específica deste dinamismo social que enfrentam, juntos, o Direito e a Medicina.

Nesta fase de transição e adaptação, tanto a Medicina Humana, quanto o Direito vêem-se em meio a um conflito de convivência entre os diversos conceitos e técnicas aplicáveis a uma realidade social que, aos poucos, deixa de existir. Um desafio a exigir que se apresentem novas soluções para novos impasses.

Nas ciências, as verdades parecem ter um especial caráter de transitoriedade, o que se comprova a cada novo conhecimento conquistado. Este fato, por sua vez, tem ocorrido com uma velocidade tamanha que impossibilita a sua aplicação harmônica e extensão uniforme a todos os setores da sociedade.

O comportamento das áreas de saúde não tem sido diferente, fato que tem acarretado sensíveis alterações ao comportamento médico, sobretudo pela necessidade de se manter atualizado em relação às novidades que se lhe apresentam, posto que as novas possibilidades de cura oferecem, igualmente,



Paulo de Tarso Tamburini Souza

novas possibilidades de danos e maior dificuldade de suas reparações, a se considerar que a saúde não é somente a ausência de doenças, mas também a manutenção do bem estar físico e mental.

2 HISTÓRICO

"Esperamos pela luz, mas contemplamos a escuridão"

Isaías, 59:9

O ser humano, em meio a tanta incerteza e insegurança, tem um único caminho incontestável e de difícil aceitação: sua vida física tem ciclo de duração no tempo e termina inexoravelmente com a morte. Esta tem sido a eterna rebelião e resistência do ser humano, a exemplo de um interminável conflito entre "Thanatos" e "Eros".

Neste caminho para o fim certo – por mais cruel que se entenda da frieza da assertiva -, o corpo humano tem fases de percalços na saúde, devotando-se a Medicina aos processos de cura e melhora da qualidade e expectativas de vida, além de nos lembrar que, apesar de todo o conhecimento e tecnologia, somos seres cuja fragilidade da vida nos atinge a todos de maneira exatamente idêntica.

Outro ponto a ser tocado, bem lembra François Choffat¹, é que "nossa sociedade materialista investiu a Medicina de um poder mítico sobre a morte. Se a vida não passa de uma acumulação de valores materiais, a longevidade nos garante a fruição desse valores e a imortalidade física representa a aspiração mais elevada, a única transcendência possível".

Por esta razão, o médico é um profissional com uma característica própria, que está a lidar diariamente com a dor e o sofrimento humano, a colocar-se em meio ao conflito entre as expectativas milagrosas de cura do paciente por um lado, e das limitações do conhecimento e da própria vida humana por outro – e tudo sem se esquecer, a todo momento, de que é ele próprio um daqueles do gênero empenhado em buscar a cura das doenças e a extensão da vida.

¹ Choffat, François - "A Doença da Medicina"- in Revista Nova Ciência, nº 06 - Ed. Três.

O erro médico e o Direito

A complexidade das sociedades atuais leva a um lamentável distanciamento do médico em relação ao paciente. Seja como resultado da busca do profissional pela sua própria sobrevivência, a obrar em vários empregos, seja pela comercialização exacerbada da indústria da saúde, a buscar mais lucros que o nobre resultado da cura humana; seja pela imposição da vida em grandes centros, ou pela má formação profissional a que todos estamos sujeitos. Fato é que raramente se encontram aqueles profissionais "médicos de família", que mantinham uma estreita relação com o paciente, e que, não raro, tratavam e cuidavam da saúde de várias gerações de uma mesma família.

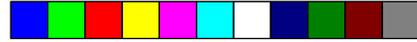
Neste aspecto, deve se fazer uma pequena e rápida análise da formação médica no Brasil, para onde a primeira escola de Medicina foi trazida por Dom João VI, em 1808, na Bahia, e a segunda, no mesmo ano, no Rio de Janeiro.

Em 1913, cerca de cento e cinco anos depois, foi fundada a Escola de Medicina e Cirurgia de São Paulo, a atual Escola de Medicina da Universidade de São Paulo, chegando-se, em 1950 a treze escolas, em todo o País. Somente no ano de 1968, foram criadas mais escolas de Medicina do que aquelas já em funcionamento.

Atualmente, há cerca de oitenta e oito escolas de Medicina no País, número que já deve ter aumentado em muito, em decorrência do princípio de autonomia da Universidade, estabelecida pela Constituição Federal da República de 1988².

Para que os números falem por si só, os dados de 1951 indicavam que se graduavam em Medicina, no Brasil, cerca de 8.200 médicos por ano. No mesmo período, porém, apenas cerca de 2.500 vagas eram oferecidas para a residência médica. Havia, contudo, aproximadamente 200.000 profissionais no mercado de trabalho.

² Revista Veja de 20Ago97.



Paulo de Tarso Tamburini Souza

Soma-se a este fato a rapidez com a qual o conhecimento se atualiza e se altera. Neste sentido, Irany Novah Moraes, em sua obra "*Erro Médico e a Lei*", lembra que o profissional que desejasse se inteirar sobre tudo o que foi publicado no último mês, na leitura médica internacional, iria demorar cerca de setenta e cinco anos de leitura.

Este mesmo autor registra que a maioria das "*verdades*" médicas tem vida útil de oito anos em média, o que significaria dizer que aquele aluno que iniciou a faculdade de Medicina, quando terminasse sua residência médica, teria que passar por todo um processo de atualização, posto que grande parte do conhecimento apreendido já teria sido, ou estaria em processo de ser desatualizado.

O Brasil, como os demais países em desenvolvimento, se vê numa situação difícil, onde apertado orçamento é dividido entre uma medicina de ponta, os cuidados de base, a luta contra as epidemias, o diagnóstico, os estudos de saúde pública, a educação sanitária, a formação do pessoal da saúde, as exigências políticas³.

Por outro lado, o Direito passou a acompanhar certas mudanças sociais, a atender as novas necessidades, dentre elas, no Brasil, o aumento da legislação protetora do consumidor, aí incluídos os serviços médicos e, ao mesmo tempo, a adaptar o Judiciário a um atendimento mais eficaz e, com maior rapidez, de tais demandas sociais, com a criação, recente, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

³ Choffat François - opus cit.

3 DO ERRO E DA CULPA

"Nós somos nossos próprios demônios"

Goethe

Na natureza, não há castigos ou recompensas, mas apenas conseqüências. O erro, como se sabe, é uma falsa avaliação da realidade, um juízo falso, uma incorreção, desacerto ou inexatidão; ou, como ensinam os franceses, a *"faute"* é a inexecução de dever que o agente deveria conhecer e observar.

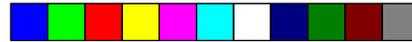
A regra ensina que a obrigação do médico é daquelas consideradas de *"meio"* e não de *"resultado"*, embora possa haver situações que fujam excepcionalmente a esse conceito. Assim, não pode o médico se antecipar em garantir resultados. Não lhe cabe restituir a saúde do paciente, mas empregar os conhecimentos de sua técnica, obedecido o princípio do dever de cuidado objetivo e da diligência devida, para atender aquele fim.

Os médicos, assim como os advogados, na prestação de seus serviços profissionais, não podem, mesmo porque não têm como, prever resultados ou se comprometer com eles, posto que os resultados destes *"serviços"*, dada a sua natureza especial de tratar com a vida humana e cura de suas enfermidades, não dependem total e exclusivamente do profissional médico, no caso, ou de seus esforços.

Neste sentido, ensina José de Aguiar Dias⁴: *"O que é preciso observar é que o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados consenciosos, atentos e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência, na fórmula da Corte Suprema da França"*.

Assim, para que haja a responsabilização do médico em relação aos danos causados em seus pacientes, por conseqüência de sua atuação inadequada, é necessário que resulte provado, de maneira inequívoca e segura, que o evento danoso foi resultado de negligência, imprudência, imperícia ou erro grosseiro de sua parte.

⁴ "Da responsabilidade civil"- Vol. I - 1987 - Ed. Forense - pág. 299.



Paulo de Tarso Tamburini Souza

Deve, pois, o médico, no exercício de sua profissão e por ser o objeto desta um bem indisponível, preservado e protegido pelo Estado – a vida – esforçar-se para o melhor resultado, utilizando-se de todos os meios necessários para alcançar a cura do doente, muito embora possa saber, com antecedência, que nem sempre é possível alcançá-la.

Nos Estados Unidos da América, assim como no Canadá, o sistema probatório nas chamadas "*medical malpractice*" segue o princípio da "*res ipsa loquitur*", ou seja, de que a coisa fala por si mesma.

Naqueles países, a simples ocorrência de um fato como a morte de um doente, ou um dano à integridade física do paciente, causado sob os cuidados médicos, já tem em si a presunção da culpa médica sob o princípio de fato não ocorrido se não houvesse a culpa do médico.

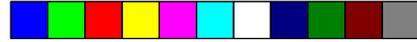
Os elementos deste princípio são geralmente: o dano ocorre como consequência de um fato que não ocorreria ordinariamente se não houvesse negligência (ou outra forma de culpa); deverá ter sido causado diretamente pelo médico ou por quem atuando sob sua direção e controle, e deverá ter ocorrido em circunstâncias que indiquem que o paciente não o produziu voluntariamente ou por negligência de sua parte⁵.

Algumas vezes, entretanto, o profissional médico falha no exercício da profissão, ao errar um diagnóstico e, mais freqüentemente, nos casos que vão aos tribunais, no procedimento ou conduta do tratamento.

O Direito tem consagrado, em quase todos os sistemas jurídicos internacionais, o princípio de que todo aquele que der causa, por ação ou omissão, por vontade consciente ou por culpa, a um resultado lesivo, está obrigado a repará-lo.

Acresce-se a este princípio, ainda, que, se aquele resultado for considerado crime pela lei, ao seu agente será imposta uma sanção pelo Estado. Desta forma, há que se separar a conduta nas esferas cível e criminal do Direito.

⁵ Iturraspe, Jorge Mosset. Responsabilidade civil del médico, pág. 52.



O erro médico e o Direito

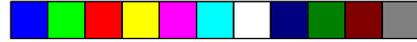
Na primeira, ou seja, na cível, deve ser lembrado que as obrigações nascem dos contratos ou são aquilianas – extracontratuais. Os médicos, a exemplo de outros prestadores de serviços, podem ter as suas obrigações derivadas de ambos. Causado um dano, que poderá ser incluído naqueles das modalidades de dano físico, estético ou moral, deve haver sua conseqüente reparação.

No segundo caso, há que se separar a conduta realizada pelo agente, na qual este tem plena consciência de seus atos e de seu caráter ilícito, sabe dos seus resultados e conseqüências, ou, deles sabendo assume o risco de produzi-los – que vem a ser a conduta dolosa – daqueles que não querem o resultado lesivo, mas ao faltar com o seu dever objetivo de cuidado, o que nosso Código Penal veio a tratar como ações por negligência, imprudência ou imperícia, o produzem.

Difícilmente se tem verificado, na jurisprudência, casos de crimes dolosos cometidos pelos médicos em decorrência de sua função.

Nesses casos, são geralmente comuns aqueles de aborto doloso com ou sem o consentimento da gestante (arts. 125 e 126 do CP), violação de segredo profissional (art. 154 do CP), auxílio ao suicídio (art. 122 do CP), constrangimento ilegal (art. 146 do CP), omissão de notificação de doenças (art. 269 do CP), falsidade ideológica (art. 299 do CP) – geralmente falsos atestados e, finalmente, talvez o mais comum: a omissão de socorro (art. 135 do CP). Esses, entretanto, não se incluem na categoria dos chamados “erros médicos”, mas dos crimes comuns.

Já os tipos culposos de injusto são aqueles que estabelecem a imposição legal de todos os indivíduos agirem com os cuidados exigidos na vida de sua relação social no tocante à sua realização. O desvalor da conduta culposa não é, por si só, suficiente para determinar a imposição da sanção penal, mas é imprescindível que se associe a isso um desvalor do resultado, ou seja, a produção de um resultado lesivo.



Paulo de Tarso Tamburini Souza

Esse, nos ensinamentos de Francisco Muñoz Conde, *"deve mediar, entre a ação negligente e o resultado lesivo, uma relação de causalidade, isto é, de dar-se uma conexão que permita imputar já no plano objetivo esse resultado concreto ao autor da ação negligentemente realizada"*. Isso que dizer, em suma, que ocorrerá tal conduta criminosa quando a ação adequada a produzir um resultado, quando seja objetivamente previsível que o iria provocar e que o autor agiu sem a diligência devida. Quando o resultado se produziu apesar da conduta diligente do autor, não há que se falar em delito por culpa.

Assim, por conclusão, o delito culposo vai ocorrer quando se verificarem presentes uma conduta, a inobservância do dever objetivo de cuidado, o resultado lesivo involuntário, a previsibilidade e a tipicidade (sua previsão legal).

O ponto comum entre o delito culposo e o erro por culpa passível de indenização, numa análise simplista, está na evidência da conduta imprudente, negligente ou imperita, a registrar, ambos, um evento danoso. Acresce-se que ao crime será imposta uma pena título de sanção ao agente causador do dano prescrito como delito, mas em ambos poderá se buscar a reparação.

3 - 1 - Das modalidades de culpa, a **imprudência** pode ser descrita como uma atitude em que o agente atua com precipitação, deixando de observar as cautelas e não usando de seus poderes inibidores. É uma prática de uma ação irrefletida, inconsiderada, sem que se tomem as devidas precauções, resultantes de imprevisão do agente em relação a ato que podia e devia supor.

Nos dizeres de Plácido e Silva, a imprudência *"funda-se, pois na desatenção culpável, em virtude da qual ocorreu um mal, que podia e devia ser atendido o previsto pelo imprudente"*.

No campo médico, pode-se dizer que a imprudência ocorrerá quando o profissional, conhecendo as técnicas e o seus resultados, atua atendendo o resultado, mas deixa de tomar as medidas acauteladoras para evitá-lo.

O erro médico e o Direito

Miguel Kfourf Neto lembra, aqui, a proximidade entre a imprudência e a imperícia. Registra que a primeira nasce quase sempre da segunda, *"pois o médico, mesmo consciente de não possuir suficiente preparação, nem capacidade profissional necessária, não detém a sua ação"*.

Aquele mesmo autor registra lição de Basileu Garcia sobre o tema:

"Consiste a imprudência em enfrentar, prescindivelmente, um perigo; a negligência, em não cumprir um dever, um desempenho, uma conduta; e a imperícia, na falta de habilidade para certos misteres". Aquele autor lembra o exemplo de cirurgião de renomada fama que, por vaidade, resolve aplicar técnica cirúrgica perigosa, sem comprovada eficiência, abandonando o seguro processo habitual.

Aqui, cabe-se registrar decisão sobre o tema do Egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais:

NP.: 02008371-9/00 TP.: *apelação (cv)*

CO.: Belo Horizonte

DJ.: 28/11/95

OJ.: 2ª Câmara Cível

DP.: DJ 04.04.96 e RJTAMG 61/148 Juiz Almeida Melo

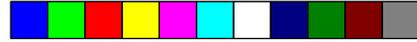
DEC.: Unânime

Indenização - Danos materiais e morais - Erro médico - Culpa - Instituição hospitalar - Responsabilidade solidária - Pensão - Fixação - O hospital em cujas dependências funciona clínica destinada a prestação de serviço **médico** especializado, com captação exclusiva de clientela, e solidariamente responsável pela indenização decorrente do ato ilícito nela praticado.

- O **médico** que, tendo conhecimento de fenômeno capaz de causar a morte de paciente, omite-se na sua exploração e nas condutas que, em consequência, seriam aplicáveis, age com culpa que lhe acarreta o dever de reparar danos materiais e morais, cumuláveis por expressa permissão contida no inciso V do art. 5.º da CF.

⁶ Responsabilidade Civil do Médico - Ed. Revistas dos Tribunais. pág. 74/75.

⁷ opus cit. pág. 75



Paulo de Tarso Tamburini Souza

- Sendo o cônjuge sobrevivente profissional com renda própria, e não tendo a vítima deixado filhos, a pensão mensal por danos materiais, que não é apenas uma dívida alimentar, mas a recomposição do lucro cessante da entidade familiar, deve corresponder à metade do salário daquela, não se computando parcela ainda não auferida e condicionada à continuidade da prestação do trabalho, que poderia não se concretizar por motivo diverso do óbito”.

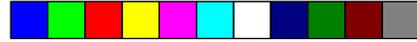
3 - 2 - **ANegligência**, por sua vez, é a inércia psíquica, a indiferença do agente que, podendo tomar as cautelas exigíveis, não o faz por displicência ou desídia, falta de cuidado capaz de determinar a responsabilidade por culpa.

Os casos mais comuns de negligência estão contidos nos erros de diagnóstico, no tratamento inadequado ou inapropriado, na falta de cuidados com a higiene médica, medicamentosa ou instrumental, como atestam as compressas esquecidas no corpo do paciente em cirurgias e curetagens malfeitas.

Neste aspecto, vale citar o julgamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, registrado por Antônio Chaves, em seu artigo “Responsabilidade Civil do Ato Médico⁸”, no qual uma paciente epilética tratada com “Hidantal” veio a apresentar ruptura de esôfago, perda de pele, queda das unhas e cabelos, enucleação de um dos olhos, com perigo de perda da visão no outro, que teve indenização concedida pela perda definitiva da capacidade para o trabalho na primeira instância, mas negada na Segunda (TJSP – Ap. 11.261, de 10/03/86 – 8ª Câmara Cível – RT 613/46).

Nesse caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu a passagem da paciente por vários médicos, que lhe associaram outros medicamentos ao ministrado, tendo-se provado que o médico advertira a paciente e seus familiares das reações adversas do medicamento, bem como procedido à correta anamnese.

⁸ in “Responsabilidade Civil do Ato Médico” – Revista Jurídica – Ed. Síntese – vol. 207, págs. 25/26 – 1995.



O erro médico e o Direito

Entretanto, em outro caso, citado por aquele mesmo autor, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná decidiu, configurada a negligência do médico que desconsiderou quadro clínico anormal do paciente, sem levar em conta o seu agravamento e obrigado à cirurgia emergencial, realizada por outro médico.

Permito-me citar trechos daquele Acórdão:

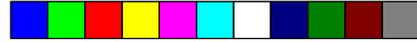
"Ação de reparação de danos – responsabilidade civil de médico – Profissional que desconsidera quadro clínico anormal do paciente – Necessidade de intervenção cirúrgica, no dia seguinte, por outro esculápio – Culpa manifesta – Indenização devida. É indvidosamente negligente o médico que, após realizar uma episiotomia em parturiente, não dá maior atenção às suas queixas posteriores, deixando de proceder a um exame mais detalhado, muito embora o quadro anormal, permitindo a formação de um abscesso de graves proporções, com perfuração do reto, que exigiu cirurgia de emergência no dia imediatamente após a última consulta com o profissional, sem que qualquer providência mais atuante fosse tomada".

Naquela mesma decisão, manifestou o Desembargador Relator, Renato Pedroso ao citar Carvalho Santos:

"Hoje em dia, ninguém mais contesta, em tese, a responsabilidade do médico pelos danos que, por ato culposos seu, resultem para o seu cliente. Assim, se age com culpa, se por imprudência ou negligência manifesta resulta um prejuízo para seu cliente, tem este contra ele ação para exigir perdas e danos."

E, ainda, em decisões do Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

Indenização – Erro médico – Culpa – Pensão – O retorno de paciente com os mesmos sintomas e sua liberação, sem que apresente sinais inequívocos de restabelecimento, patenteia negligência da instituição hospitalar no evento morte resultante de anomalia, não podendo o fato ser debitado ao risco ou a imprevisibilidade médica.



Paulo de Tarso Tamburini Souza

- É obrigação do devedor o pagamento de pensão por morte de vítima que exercia atividade remunerada, devendo aquela ser retroativa à data do evento e sujeita a juros. (AP. 01310238-2/6ª Câmara Cível – RJTAMG 48/194 – Rel. Juiz Francisco Bueno).

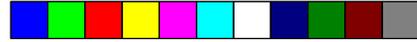
“O médico que deixa uma compressa na cavidade abdominal do paciente durante cirurgia, provocando infecção generalizada que lhe deu causa morte, negligencia no seu ofício, é imperito no tratamento, devendo ser responsabilizado pela reparação dos danos causados, nos termos do art. 1.545 do CC.” (AP. 01310238-2/6ª Câmara Cível – RJTAMG 48/194 – Rel. Juiz Francisco Bueno).

“Responsabilidade civil – Prestação de serviço – Obrigação de meio – Cirurgia – Erro médico – Culpa – Indenização – Art. 1.545 do CC – Voto vencido.

- A prestação de serviços médicos, via de regra, afigura-se como obrigação de meio e não de resultado, haja vista que o profissional não pode assegurar, salvo raras exceções, o sucesso do tratamento a que se submete o paciente, não se eximindo, todavia, do dever de vigilância aos cuidados mínimos de sua atividade técnica.

- É de se ter como negligente o médico que realiza intervenção cirúrgica não indicada ao caso, sobretudo quando tal diagnóstico poderia ter sido obtido se realizado exame laboratorial que, entretanto, não foi requerido. Caracterizado o dano, surge, a toda evidência, o dever de indenizar, a teor do art. 1.545 do CC. v. v. – não age com negligência ou imperícia o médico que, diante do quadro apresentado pelo paciente, é levado a diagnóstico distinto, não lhe dando o tratamento adequado, (Juizes Duarte de Paula e Kildare Carvalho) (EI 064457-3/ 3ª Câmara Cível – Não Publicado)”.

3 – 3 – Por fim, a imperícia é a incapacidade, o desconhecimento, a falta de conhecimentos técnicos no exercício da profissão, não levando o agente em consideração o que sabe ou deve saber; ou ainda, pode ser considerada a prática de ação que causa danos por desconhecimento, inexperiência ou inabilidade na profissão.



O erro médico e o Direito

Como a medicina trata da saúde e da vida em si, entende-se por obrigação a conduta atenta, zelosa e profissional do médico em relação ao paciente. O excesso de tecnologia nos exames clínicos, atualmente, pode levar o médico imprevidente a confiar em demasia nos resultados dos exames, negligenciando o exame clínico e histórico do paciente.

Neste sentido, Irany Novah Moraes, cita em artigo publicado no Jornal "O Estado de São Paulo" (22/12/85) que: "*o procedimento nesses moldes condiciona a preguiça mental do médico que, assim, se vai tornando cada vez mais um mero solicitador de exames e, então, passará a fazer diagnóstico sem examinar o doente*".

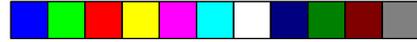
Some-se a tal conduta a necessidade premente do médico de manter-se atualizado em seus conhecimentos e procedimentos; somar ao resultado dos exames uma conscienciosa e detalhada anamnese do paciente, até que chegue à segurança de um diagnóstico e então traçar os procedimentos terapêuticos recomendáveis ao caso.

Neste sentido, decidiu o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

"Incorre nas penas previstas para o crime de lesão corporal culposa, o médico que, agindo com imperícia e sem observação de regra técnica de profissão, produziu lesões gravíssimas na vítima, ocasionadas por falta de higiene na sala de cirurgia e deficiência de cuidados pós-operatórios. Há impossibilidade de aceitação da alegação que complicações façam parte da rotina de cirurgias." (AC 512.015/9 - Rel. Sidrey Bereti).

E ainda:

"INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Erro médico - Admissibilidade - Perícia que não deu resposta decisiva sobre a perfuração do divertículo - Devidos, no entanto, os lucros cessantes pelo tempo em que o autor ficou sem trabalhar e a obrigação de correção plástica - Recurso parcialmente provido. (Relator: Walter Moraes - Apelação Cível nº 209.864-1 - São Paulo - 16.08.94)."



Paulo de Tarso Tamburini Souza

"LESÃO CORPORAL - Grave - Erro médico - inobservância de regra técnica de profissão - Hipótese de culpa "stricto sensu" e não dolo eventual - Responsabilidade penal caracterizada - Extinção pela prescrição. (Relator: Bento Mascarenhas - Apelação Criminal 103.349- 3 - Campinas - 30.09.91)."

"INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Erro médico - Cirurgia de tratamento de hérnia - Operação de segmento que não apresentava o disco herniano - Situação de instabilidade criada no local operado - Imperícia comprovada - Indenização devida - Recurso não provido. (Relator: Campos Mello - Apelação Cível 143.604-1 - São Paulo - 05.06.91)."

Não se pode confundir, entretanto, o erro profissional derivado da imperícia com o chamado "erro profissional". O primeiro decorre de conduta falha do profissional, o segundo da falibilidade da própria ciência médica.

Nelson Hungria⁹ registra que o direito romano já punia o médico imperito, assim como foram punidos tais tipos de erros na Idade Média, quando não foram raros os casos de imputação de culpa onde havia, na realidade, precariedade da arte de curar.

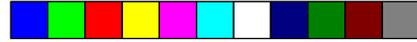
Neste sentido, como lembra bem Hungria¹⁰, foi a partir das idéias de Montesquieu que se desenvolveram novas correntes de idéias "a afastar de sobre a cabeça dos médicos a espada de Dâmoles da sanção penal", admitindo-se, então, um incorreto limite entre um e outro, dada a necessidade de certa tolerância com a imperfeição da medicina.

Aquele consagrado penalista registra sobre o assunto memorável lição:

"O médico não tem carta branca, mas não pode comprimir a sua atividade dentro de dogmas intratáveis. Não é ele infalível, e desde que agiu racionalmente, obediente aos preceitos fundamentais da ciência, ou ainda que desviando-se deles, mas por motivos plausíveis, não pode ser chamado a contas pela justiça penal, se vem a ocorrer um evento funesto. Brilho chegava

⁹ i Comentários ao Código Penal - Vol. I, págs. 201/202.

¹⁰ Opus cit.



O erro médico e o Direito

a dizer que em uma só hipótese pode haver ação contra os médicos, isto é, quando tenha havido dolo, porque, então, temos um verdadeiro crime. Não deve ser lançado tão longe o disco. O médico que, por erro grosseiro, causa a morte do paciente, é um criminoso. Ninguém duvida, por exemplo, da punibilidade do médico que, por ignorância, cloroformiza um cardíaco ou ministra ao doente uma dose excessiva de estriçnina, ocasionando-lhe a morte. Não há um direito ao erro; mas este será desculpável, quando invencível à mediana cultura médica e tendo-se em vista as circunstâncias do caso concreto" (opus. cit. -grifei)

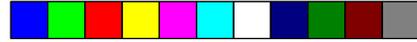
E finaliza aquele mestre, lembrando lição de Duvergie:

"Quanto a nós, não admitimos serãõ a responsabilidade que resulta na negligência do médico para com o doente, do abandono deste em circunstâncias em que carecia dos seus cuidados, ou, enfim, de uma falta de tal maneira grave, que denote a mais completa ignorância de princípios consagrados pelo tempo e pela experiência. Cada caso concreto tem de ser apreciado de um ponto de vista relativo. Um médico da roça, que, alheado ao progresso científico, emprega, num caso de urgência, um processo operatório já condenado, e vem a causar a morte do paciente, deve ser considerado isento de culpa. Em caso idêntico, entretanto, não se eximirá da pena a título de culpa, um especialista citadino, que não pode deixar de ter o ouvido atento ao último grito da ciência".

Em qualquer caso, tanto para a finalidade de punir criminalmente o profissional que causa o dano, quanto para o efeito civil de sua reparação, inclusive a título de danos morais, é imprescindível a caracterização segura da culpa, posto que esta não se presume em tais casos.

Essa tem sido, sobretudo, a orientação jurisprudencial de julgados do Tribunal de Justiça deste Estado de Minas Gerais, como me permito citar decisão da Egrégia 3ª Câmara Cível:

"Sendo a obrigação do médico uma obrigação de meio e não de resultado, é ele responsável pelo insucesso de uma cirurgia apenas quando fica provada a sua imprudência ou negligência. Sem a prova de elemento subjetivo da responsabilidade civil, tudo há de ser debitado ao infortúnio.



Paulo de Tarso Tamburini Souza

Não se apurando na instrução do processo nada que possa comprovar o inadimplemento da obrigação de propiciar a assistência médica adequada, não há lugar para imputar-se responsabilidade indenizatória, seja do respectivo médico assistente do paciente ou da própria organização onde o mesmo se achava hospitalizado”.

Em outra decisão de caso similar, aquela mesma Câmara proferiu a seguinte decisão:

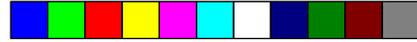
“Responsabilidade civil – Erro médico – Indenização. O erro é próprio da falibilidade humana. O que não se pode admitir, entretanto, é que os melhores profissionais também não errem. É certo que, não sendo infalível a ciência médica, o erro desculpável do facultativo nunca poderia ser invocado como fundamento da responsabilidade. E não menos certo também é que nas obrigações de meio, que se contrapõem às obrigações de resultado, obriga-se tão somente a diligenciar honestamente a realização de um fim, com os meios de que dispõe, a exemplo do que se dá com o exercício profissional da medicina, quando a responsabilidade do médico fica condicionada à demonstração de sua culpa, quer por negligência, imprudência ou imperícia. Segundo o nosso Direito, dentro da responsabilidade aquiliana, ainda que seja levíssima a culpa do agente causador do dano, cumpre-lhe indenizar a vítima”.

São nesses tipos de delito que se incluem, com mais freqüência, os erros médicos que se podem se classificar, essencialmente, como erros de diagnósticos e como erros de procedimento ou de tratamento. A esses poderiam ainda se acrescentar os erros chamados “deliberados”, mas, para se evitar um mal maior, o erro escusável, o erro grotesco e as falhas técnicas.

4 O ERRO DE DIAGNÓSTICO

“Prudência é um raciocínio correto a respeito das coisas que acontecem e que dependem do juízo e da escolha”

Aristóteles – Ética – Iv. II.



O erro médico e o Direito

O diagnóstico talvez seja a fase mais importante do processo de intervenção do médico no tratamento do paciente. Esse é precedido geralmente da anamnese, onde está a base das relações médico-paciente.

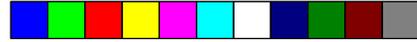
Uma confiança recíproca é fundamental e o profissional deve buscar a confiança do paciente para, principalmente, extrair dele os dados e informações de que necessita para o estabelecimento do diagnóstico. A vida na sociedade moderna tem causado uma série de transtornos aos seres humanos, por isso que os pacientes, na sua grande maioria, estão carentes e possivelmente já fragilizados pela busca de uma explicação ao mal que supostamente os aflige, necessitando, sobretudo da atenção do profissional.

Não é desconhecido dos médicos que, em grande número de casos a que atendem, os seus pacientes somatizam enfermidades pela carência psicológica de toda sorte, como se estivessem a buscar, na dor ou na doença que criam, e nas quais seguramente acreditam, uma solução, não ao mal físico que pesam ter, mas àqueles que sentem por dentro.

Um sistema de saúde público precaríssimo que leva milhares de pessoas a buscar desesperadamente os centros de saúde do poder público, associado a profissionais mal remunerados e à carência de materiais para o tratamento, pode aumentar a distância médico-paciente e causar, seguramente, prejuízos e erros ao diagnóstico da doença. Assim, não se pode esperar do médico uma anamnese detalhada e bem feita, quando o tempo de consulta é reduzido em face do número de pessoas a serem atendidas.

Um exame clínico ineficiente pode deixar passar despercebidas informações importantes ao diagnóstico, sendo que um erro nesta fase do procedimento pode comprometer não somente a possibilidade de cura, mas poderá trazer danos irreparáveis e imprevisíveis à saúde do paciente.

Nesse caso, os dois erros mais comuns podem ser a identificação errada da doença ou a sua não identificação. No segundo, os danos ao paciente são evidentes e dispensam maiores comentários, mas cabe a citação de casos freqüentes de diagnóstico de moléstias graves e incuráveis que se comprovam inexistentes, com vários registros de condenações por danos morais aos profissionais que erram no diagnóstico.



Paulo de Tarso Tamburini Souza

No primeiro caso, pode ocorrer a impossibilidade de cura de enfermidades que seriam curáveis se diagnosticadas a tempo. Nesse caso, o direito francês tem previsão para a chamada "perde d'une chance", ou a perda da oportunidade de cura.

Essa, em outras palavras, ocorrerá quando *"se concretiza a perda de uma chance quando determinado acontecimento não ocorreu, mas poderia ter ocorrido, por si mesmo, ou através de intervenção de terceiro. O evento teria sido possível, mas a atuação do médico tornou-o impossível, provocou a perda de uma chance¹¹"*.

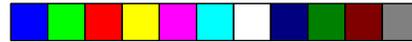
Apesar de tais casos serem objetos de indenização por parte do médico causador da "perda da oportunidade" na França, no Brasil ainda não há decisões dos tribunais a firmarem tal posição, muito embora já haja registro de algumas neste sentido e haja uma tendência a rumar na direção do entendimento francês.

Concluído o diagnóstico, o médico tem por obrigação ética e dever legal, pelo direito constitucionalmente assegurado da informação, dar conhecimento ao paciente do mal que o aflige, jamais lhe garantindo resultados, minimizando, por conveniência, os riscos da eventual terapia ou falsear-lhe as expectativas. Aqui reside a maioria da revolta dos pacientes, que certamente os leva a procurar a Justiça em busca de uma reparação.

Para a prevenção de responsabilidades, pois, é imprescindível ao médico, após os exames clínicos necessários, o preenchimento detalhado do prontuário médico, no qual devem constar os possíveis diagnósticos.

Em casos já decididos pelos Tribunais brasileiros sobre erros de diagnósticos, com grandes lições sobre o tema, podem-se citar as decisões seguintes do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

¹¹ Fradera, Vera Maria Jacob - Responsabilidade Civil dos Médicos - in Ajuris 116.



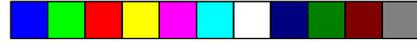
O erro médico e o Direito

“O médico só pode ser civilmente responsabilizado se demonstrada conduta culposa. Inexistindo qualquer prova de erro de diagnóstico, não há como se comprovar o nexó causal existente entre a morte do paciente e a alta médica dada pelo preposto do Estado” (TJSP – 8ª C – Ap. Rel. Des. Fonseca Tavares – j. 8.10.86 – RT 618/59”.

“A ação de indenização por dano moral sofrido pela paciente em razão de errôneo diagnóstico de moléstia grave, causando-lhe angústia não se funda na responsabilidade objetiva ou em presunção absoluta de culpa; no caso, reclama-se a demonstração de imprudência, negligência ou imperícia do médico” (TJSP – 8ª C – Embs. Infrs. – Rel. José Osório – j. 12.8.92 – JTJ – LEX 140/182)”.

“Quando escusável, o erro do diagnóstico não induz a responsabilidade do médico. Assim sempre que entendeu, não só porque a Medicina está longe de ser infalível como, também, porque o médico, ao prestar seus serviços, apenas se obriga a tratar do doente com zelo e diligência, utilizando os recursos da ciência e da arte médica” (TJSP – 5ª C – RT 569/93)”.

“O diagnóstico de grave doença e a recomendação de imediata cirurgia trazem angústia intensa e o dano, em regra é indenizável, mas o fato de o exame de laboratório ter-se revelado errôneo não leva necessariamente à conclusão de que houve culpa, e para saber se houve aí erro imputável aos réus nada foi demonstrado a propósito de questão altamente especializada, exigindo-se perícia para pronunciamento seguro da Justiça. Dessa forma, inexistindo tal providência técnica, tem-se que admitir como razoável, e portanto não culposos, o comportamento dos profissionais que recomendaram a cirurgia, a qual, aliás não era radical e irreversível. De um lado estava, dependendo do comportamento dos profissionais, o risco de vida do autor, de outro, o risco de amedrontá-lo ou angustiá-lo. A opção que se fez foi normal e adequada, preponderando o valor maior” (TJSP – 8ª C – Embs. Infrs. – rel. José Osório – j. 12.8.92 – RT 695/84).



Paulo de Tarso Tamburini Souza

5 ERRO DE CONDUTA OU DE TRATAMENTO

"A experiência é o nome que damos a nossos erros"

Oscar Wilde

A fase do tratamento é a própria execução do diagnóstico, ou seja, a fase propriamente dita em que o profissional médico vai atuar sobre o corpo do paciente. Nesse momento é que se produz a considerável maioria dos casos de erros culposos. Por isso, a perícia médica deve ser avaliada objetivamente nessas situações.

Como há condutas específicas e supostamente do conhecimento do profissional, o médico não pode errar a conduta aplicada ao caso concreto, ainda que disponha de diagnósticos genéricos ou prováveis. É nessa fase que o dano ao paciente é mais visível e, na maioria das vezes, facilmente constatado e comprovado. Então busca-se a reparação.

Há que se registrar que a conduta é adaptada a cada passo do tratamento, conforme a evolução da doença; fase em que há a possibilidade de correção e adequação do diagnóstico, com alívio às seqüelas.

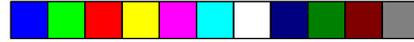
Aqui vale lembrar que o pior erro que pode cometer um profissional, seja ele de que área for, mas sobretudo os médicos que estão a lidar com vidas humanas, é o da "onisciência". Aqueles que se acham bons o suficiente e supõem deter todo o conhecimento, seja pelos anos de prática e de cuidado, passam a ser presas fáceis do erro por culpa.

Crer que já fizeram tantas vezes o mesmo procedimento que já se sentem liberados de certas etapas deles é meio caminho andado para o resultado lesivo. Seria o mesmo caso de um piloto de aeronaves que, por se achar já um experto, com milhares de horas de vôo, considere-se dispensado das verificações de rotina e padrão, colocando em risco a própria vida e a dos passageiros, ou do indivíduo que se considere exímio motorista, a ponto de ignorar regras elementares de segurança, por crer que sua perícia o irá eximir de qualquer possibilidade de erro ou falha.

Assim, por exemplo, no caso médico, são comuns os casos da falta de testes alérgicos na administração de certos medicamentos, sobretudo

O Alferes, Belo Horizonte, **15** (50): 49-85, jan./mar. 2000

69



O erro médico e o Direito

anestésicos e o conseqüente choque alérgico do paciente com seqüelas imprevisíveis.

Muitos casos de condenações criminais e de reparação de danos na esfera civil ocorrem por descuido evitável dos profissionais nessa fase da terapêutica. Não é rara, nas decisões dos tribunais, a condenação de médicos que se descuidaram em procedimentos elementares, como a administração de farmacos sem uma prévia análise das condições do paciente, sendo comuns, por exemplo, casos de inoculações de soros glicosados em pacientes diabéticos, transfusões entre tipos sangüíneos diversos, esquecimento de material cirúrgico no corpo do paciente, ou complicações em razão de conhecida hipertensão.

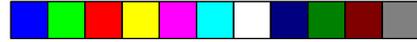
Somam-se a tais erros aqueles procedimentos nos quais se causa outro resultado indesejado, como a secção de nervos ou glândulas, veias ou artérias em cirurgias e, por fim, uso de contrastes ou associações danosas de medicamentos, cujos resultados deveriam ser do conhecimento do médico.

De tão comuns e lamentavelmente evitáveis, tais erros já constam de terminologia médica como "latrogenia", do grego "iatrós" (médico) e "genos" (geração), ou seja, o que resulta do que o médico fez ou deixou de fazer.

Das sessenta e cinco especialidades reconhecidas pela medicina brasileira, encontram-se, por ordem de maior risco, com base no número de decisões judiciais em que médicos se vêem processados por erros, tanto na área criminal, como na responsabilidade civil, a anestesiologia, obstetrícia e cirurgias estéticas e eletivas.

5. 1 ANESTESIOLOGIA

Recomenda-se ao anestesista que observe normas como: o risco da anestesia nunca poderá ser maior do que aquela da própria cirurgia; não se deve anestésiar sem um consentimento inequívoco do paciente ou de quem por ele responde; examinar previamente as condições fisiopsíquicas do paciente; não administrar anestesia quando a cirurgia tiver uma finalidade ilícita (ex. aborto, cirurgias plásticas para se escapar de identificação policial,



Paulo de Tarso Tamburini Souza

reconstituição himenal etc.); não utilizar entorpecentes, senão nas condições necessárias para o alívio da dor.

O exame cuidadoso dos equipamentos a serem utilizados é igualmente de fundamental importância contra procedimentos imprevistos. Tal exame conclui verificações em tubos, aspiradores, entradas de gases e ampolas de medicamentos. Nesse caso, o profissional deverá verificar pessoalmente o tipo de medicamento e sua dosagem, antes de ministrá-lo ao paciente.

O anestesista, há muito, é considerado autônomo, podendo, e mesmo devendo, contra-indicar uma cirurgia se evidenciados os riscos anestésicos. Assim, tem ele responsabilidade pré-operatória, durante o ato cirúrgico e mesmo depois dele.

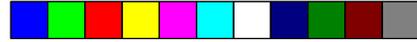
No Brasil, ocorre um acidente anestésico a cada cinco mil cirurgias¹² sendo recomendável, pois, ao anestesista, que providencie um prontuário e relatórios detalhados de todo o procedimento, aqui incluídas as fases pré e pós-operatórias, não devendo aquele, sob nenhuma circunstância, deixar a sala cirúrgica durante o ato, exceto se puder ser substituído por outro profissional do ramo, assim como somente deixar de acompanhar o paciente depois de seu despertar e de verificar a reduzida possibilidade de riscos.

Por fim, cabe o registro de julgado do Tribunal de Alçada de Minas Gerais nesse sentido:

"Responsabilidade civil - Indenização - Erro médico - Ausência de exame pré-anestésico - Hospital conveniado com a previdência social - responsabiliza-se civilmente o hospital, em virtude de erro médico ocorrido em suas dependências, se não cuida de fazer exame pré-anestésico em seus pacientes, mormente quando são reconhecidas as possíveis complicações do tipo de anestesia aplicada.

- Considera-se irrelevante, para fins de responsabilidade civil, o fato de ser o preposto remunerado ou não pelo próprio hospital, dada a existência de convênio com a previdência social, por ocorrer verdadeira sub-rogação

¹² Revista Veja - 02Mai90.



O erro médico e o Direito

de preposição". (AP. 01186425-5/00 - Rel. Juiz Pinheiro do Lago - 3ª Câmara Cível - RJTAMG 46/287)

5.2 OBSTETRÍCIA

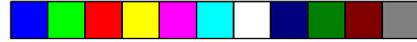
No caso da Obstetrícia, pelo que se constata dos julgados dos tribunais brasileiros, o maior número de casos encontram-se no abandono da parturiente pelo profissional durante o período de dilatação, entregando-a, geralmente, por conveniência e comodidade, a atendentes despreparados. Convém lembrar que o termo "*obstetrícia*" vem de "*obstare*", ou estar ao lado.

Deve ainda o profissional confirmar exames, não se fiando na mera informação do paciente. Quanto a tal aspecto, há registros de casos de administração de sangue do tipo errado, por informação equivocada do próprio paciente, não tendo sido eximido de culpa o médico, já que era seu dever a confirmação.

Outros cuidados especiais estão na utilização de fórceps e nas episiotomias, que, na grande maioria das vezes seriam evitáveis se houvesse um adequado acompanhamento durante o processo de dilatação, sendo, como em todos os casos de intervenção médica, imprescindível o completo e detalhado preenchimento do prontuário do paciente.

Ressalte-se, por derradeiro, que seria de recomendação à segurança do profissional da área, sobretudo aos ginecologistas, que atuassem sempre com a presença de terceiros, como seus enfermeiros e atendentes, no caso de exames de rotina, para que se possa evitar com igual segurança, levianas e falsas acusações de abusos sexuais, em busca tão somente de indenizações pecuniárias contra o profissional.

Quanto a isso, convém que se registre que, do projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional, sobre abusos sexuais, consta um tipo penal agravado se o agente for médico ou profissional da área de saúde.



Paulo de Tarso Tamburini Souza

5.3 CIRURGIAS ESTÉTICAS

Essas têm sido, seguramente, dos casos mais discutidos no Direito, no que diz respeito ao erro médico. Grande corrente doutrinária está pendida para o atendimento que, em tais casos, não se considera mais a intervenção médica como obrigação de "meio", mas de "resultado", uma vez que é esse a que se busca, e os médicos desta especialidade, muitas vezes, se comprometem, de uma forma ou de outra, com certos resultados.

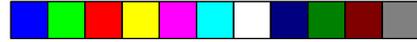
Há que se considerar que os pacientes que se socorrem deste tipo de intervenção o fazem tomados de expectativas e esperanças de resultados concretos que, na maioria das vezes, chegam a ser-lhes prometidos sem a segurança de serem alcançados, levando-se a um tormentoso processo judicial para ambas as partes, em que o dano moral, sob a forma do dano estético, assume especial relevo.

Sobre tal matéria, o italiano Introna ministra a seguinte lição: *“O simples fato de haver empreendido sobre uma região corporal sadia uma operação que comporta riscos de real gravidade, com o único objetivo de corrigir o aspecto exterior, é suficiente a concretizar uma culpa fora daqueles que são os habituais requisitos da responsabilidade profissional”¹³.*

Há que diferenciar, contudo, a cirurgia estética daquela reparadora. A primeira tem por objetivo a alteração voluntária de um aspecto exterior sadio, buscando-se o embelezamento. No segundo caso, busca-se a correção de defeitos congênitos ou adquiridos, como ferimentos oriundos de queimaduras, traumáticos ou de gênero similar. A estética vem considerada como obrigação de "resultado" ao médico, enquanto a reparadora, de "meio".

Ainda sobre a matéria, permito-me citar outra decisão do Egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais, sendo Relator o Juiz Mercedo Moreira:

¹³ La responsabilità professionale nell'esercizio delle arti sanitarie - apud Miguel Kfoury Neto, Responsabilidade Civil do Médico - pág. 139.



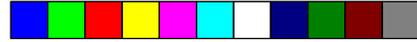
O erro médico e o Direito

"Indenização - Erro médico - Culpa grave - Restituição dos honorários profissionais - Reparação de dano estético e moral - Correção eficaz através de outra cirurgia - em se tratando de pedido de indenização por cirurgia plástica mal sucedida e provada a culpa, fica o profissional obrigado a restituir ao paciente os honorários, bem como reparar os danos decorrentes do erro médico - se em ação de indenização houve pedido de reparação pecuniária por danos morais e estéticos decorrentes de defeitos da cirurgia e outro para pagamento de despesas com futura cirurgia para correção desse defeitos, atendido este, inadmissível será o deferimento do primeiro" (RTJAMG 46/130)

Ou do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Erro médico - Cirurgia plástica - Danos estético - Hipótese de cicatrizes hipertróficas localizadas nas mamas - Considerações sobre a cirurgia reparadora e estética - Configuração da obrigação de resultado - Verba devida para a realização de nova cirurgia para reparação do dano - Recurso provido. Quanto aos cirurgões plásticos, a obrigação que assumem é de resultado. Os pacientes, na maioria dos casos de cirurgia plástica, não se encontram doentes, mas pretendem corrigir um problema estético. Interessa-lhes, precipuamente, o resultado. Se o cliente fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado que constituía a própria razão de ser do contrato, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória pelo resultado não alcançado. (Ap. Cível nº 227.747-1 - São Paulo - 1ª Câmara Civil - Rel. Guimarães e Souza - 15.07.95 - M.V.)".

"INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Erro médico - Mamoplastia - Admissibilidade - Artigos 159, 948 e 1.538 do Código Civil - Comprovada a imperícia do cirurgião - Culpa do réu que decorre da não observância à flacidez da pele da autora - Cirurgia que devia prever o resultado indesejado da deformação - Cirurgia embelezadora que recai em obrigação de resultado - Recurso não provido a obrigação preexistente é a verdadeira fonte da responsabilidade, e deriva, por sua vez, de qualquer fator social capaz de criar normas de conduta. (Relator: Accioli Freire - Apelação Cível nº 233.608-2 Campinas - 09.06.94)".



Paulo de Tarso Tamburini Souza

5.4 OUTROS PROCEDIMENTOS

Pelos julgados e doutrina examinados, podem-se constituir erros médicos passíveis de sanção e reparação mais comuns, dentre outros: fazer operação não urgente ou sem instrumental necessário; continuar tratamento que causa perturbação anormal ao paciente; omitir regras de higiene e assepsia; esquecer corpos estranhos no corpo do paciente; manter, sem necessidade, o paciente em tratamento ou exposição radiológica; danos estéticos; secção de nervos em procedimentos cirúrgicos; receitar medicamento sem a avaliação de resposta do paciente, com conseqüentes choques alérgicos; enganos nas dosagens de medicamentos; danos causados na manipulação inadequada de instrumentais, como bisturis, "lasers" ou outros maquinários de ordem médica ou falta de prescrição de regime dietético apropriado às necessidades do doente.

6 DA REPARAÇÃO DO DANO

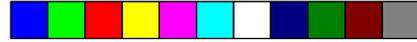
"Uma das situações da vida em que há mais esperança é aquela em que estamos tão mal que não poderíamos estar pior"

A Montanha Mágica – Thomas Mann

Segundo Maria Helena Diniz¹⁴, o contrato de assistência médica se divide no contrato médico, no qual haverá uma prestação de serviços profissionais a um cliente, e o contrato de assistência médico-hospitalar, que, além da atividade prestada por médico ou equipe médica, abrangerá igualmente a internação em hospital, clínica ou sanatório e o fornecimento de alimentos.

É evidente que a responsabilidade do médico é contratual. Receberá a cobertura penal somente quando violar normas pertinentes à profissão ou em ocasiões em que sua conduta venha a se adequar a um tipo penal anteriormente previsto em lei.

¹⁴ Tratado Teórico e Prático dos Contratos - Vol. 2 - Ed. Saraiva - pág. 455 e ss.



O erro médico e o Direito

A relação contratual se estabelece no atendimento do profissional ao chamado do paciente, apresentando, como principal característica, como já foi dito, de obrigação de meio e não de resultado, ou seja, não se assume o compromisso da cura, mas tão somente do tratamento adequado ao mal que assola o paciente.

Assim, o profissional médico não poderá ultrapassar os limites contratuais, sendo responsabilizado, em contrário, pelos danos a que der causa. Entre as causas de rupturas contratuais mais comuns nesses casos, registra resumidamente Maria Helena Diniz¹⁵:

01 – Se o médico, contrariando pedido expresso do paciente ou de seus familiares, não requisitar a presença ou parecer de especialista que o caso eventualmente demandar;

02 – Se chamar como auxiliares pessoas não habilitadas, salvo se houver evidente caso de estado necessidade à falta daquelas e o auxílio seja imprescindível;

03 – Praticar aborto fora da previsão legal;

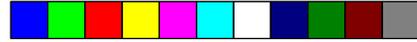
04 – Se receitar substâncias tóxicas ou entorpecentes, para satisfazer pacientes viciados;

05 – Se agir com negligência, imprudência ou imperícia no exercício da profissão, cometendo erro profissional ou técnico, resultando morte, incapacidade, inabilitação ou ferimentos em geral (art. 1.545 do Código Civil);

06 – Romper o dever de sigilo profissional em relação ao diagnóstico e tratamento do paciente, salvo nos casos previstos em lei.

Como a comprovação do erro médico cabe àquele que reclamar a tutela para o caso, será sempre fundamental a avaliação da culpa ou da falha por especialista na área do dano.

¹⁵ Opus cit. pág. 460.



Paulo de Tarso Tamburini Souza

Segundo Irany Novah Moraes¹⁶, a acusação deverá se concretizar com o preenchimento dos seguintes requisitos prévios:

01 – A verificação da condição legal do médico que atendeu o paciente, ou seja, se este possui diploma de graduação reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura e devidamente registrado junto ao respectivo Conselho de Medicina;

02 – A constatação do resultado da conduta, ou seja, do dano e a avaliação de suas dimensões e abrangência;

03 – A comprovação do ato médico que o produziu;

04 – A existência do nexo causal, ou seja, entre a conduta médica e o dano como, respectivamente, causa e efeito;

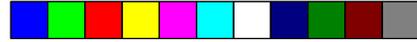
05 – A constatação da culpa do médico em um de seus elementos: negligência imprudência ou imperícia.

Postas essas considerações, cabe lembrar que uma das primeiras teorias sobre o ressarcimento de danos nasceu do pensamento de Yhering, onde a obrigação de reparar advinha da culpa e não do dano (***‘nich der Schadem verpflichtet zum Schadenersatz, sondern die Schuld’***).

Esse pensamento evoluiu com o tempo, até se chegar ao fundamento de que a obrigação de reparação deve ter sua origem buscada no rompimento do equilíbrio econômico-jurídico e, ainda, atualmente, emocional – ou moral – causado pelo dano.

O Direito Romano já pregava a imposição do dever legal de não se prejudicar a ninguém (***‘neminem laedere’***), estando tal obrigação nos contratos (contratual) ou fora deles (aquiliana), havendo especial preocupação na tutela da pessoa humana, tanto no aspecto de sua integridade física, como

¹⁶ Moraes, Irany Novah, Erro Médico e a lei - Ed. Revistas dos Tribunais - pág. 243.



O erro médico e o Direito

naquele concernente a sua composição não corpórea, como liberdade, honra, imagem, privacidade, intimidade, nome etc.

Assim, para a responsabilidade civil, avaliam-se essencialmente as conseqüências e reflexos econômicos da ofensa, posto que a vida humana tem valor inestimável e não poderia corresponder a um "*quantum*" indenizável de nenhuma espécie.

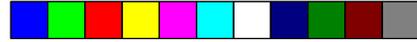
No caso dos erros médicos, o que se auffer como indenização pela "*Faute*", tratada aqui como dano pessoal, é a redução ou supressão da capacidade laborativa do paciente em conseqüência do dano, ou aquela ofensa a um bem não patrimonial de especial relevância, o chamado dano moral, que ocorrerá trazendo ao paciente transtornos emocionais ou de outras ordens subjetivas.

A base da indenização terá sempre em consideração, no caso de danos à sua integridade física, a remuneração do paciente – aqui incluídas aquelas fixas e/ou de ordem variável – seu grau de incapacidade laborativa e seu provável tempo de vida, sendo regra que a indenização meça-se pela extensão do dano.

No caso de óbito do paciente, o artigo 1.537 do Código Civil estabelece a obrigação de seu causador, independentemente se o ato letal ocorreu por dolo ou culpa do agente, os mesmos coeficientes de cálculos da indenização.

Entre essas vão-se incluir, necessariamente, o pagamento das despesas com tratamento da vítima até à sua morte, seu funeral e o luto da família, além de um pensionato àqueles que dependiam economicamente do falecido.

A Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, chamada de Código de Consumidor, estabeleceu, em seu artigo 2º, a definição para "*serviços*", como sendo "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração...*", ao mesmo tempo que definiu o consumidor como sendo "*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*".



Paulo de Tarso Tamburini Souza

Pode-se pois incluir o paciente como o consumidor da prestação de serviços do médico ou de entidade prestadora de serviços de saúde, como os hospitais.

Aquela mesma lei, em seu artigo 6º, VI, estabeleceu expressamente a possibilidade da reparação de danos, incluindo nominalmente aqui os *“danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”*, fatos que, na prática, não trouxeram mudanças significativas no que tange à responsabilidade civil dos médicos em caso de erro.

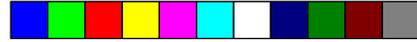
Nesse sentido, Francisco Chagas de Moraes, em artigo intitulado *“Responsabilidade Civil do Médico”*¹⁷, fez registrar:

“A responsabilidade civil do médico na qualidade de profissional liberal, em face ao disposto no art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, será apurada mediante a verificação da culpa, regra aliás aplicável a todos os demais profissionais liberais, cujo elenco está relacionado no art. 577 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Quando se tratar de serviços médicos prestados por hospital, como fornecedor de serviços (art. 14, caput), a apuração da responsabilidade independe da existência da culpa, conforme esclarece Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin: “O Código é claro ao asseverar que só para a “responsabilidade pessoal” dos profissionais liberais é que se utiliza o sistema alicerçado em culpa. Logo, se o médico trabalhar em hospital responderá apenas por culpa, enquanto a responsabilidade do hospital será apreciada objetivamente” (Comentários ao Código de Proteção do Consumidor – Ed. Saraiva, 1991, p. 80)”.

Finalmente, conclui aquele autor:

“Uma vez comprovado o nexo causal entre o defeito do serviço e o dano sofrido pelo consumidor, o profissional seria responsável tão somente pela reparação do dano patrimonial. Ocorre que inovou o Código de Defesa do Consumidor, ao prever no art. 6º, VI, como direito básico do consumidor, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais”. A presença do dano moral em nosso Direito não representa novidade, pois,

¹⁷ in Revista Jurídica - Vol. 176, pág. 145/146.



O erro médico e o Direito

como bem observa Clóvis V. do Couto e Silva, tendo em vista o que dispõem dos art. 1.547 e 1.548, do Código Civil, os quais prevêm a reparação do dano moral, nos casos de injúria e calúnia (RT 667/14). Como no conceito de fornecedor de serviços (art. 3º), estão arroladas, além das pessoas naturais (profissionais liberais), as pessoas jurídicas, no caso os hospitais, segue-se que ambas são alcançadas pela normatividade contida no artigo 6º, VI”.

7 DO ESCLARECIMENTO DO PROFISSIONAL

“Where ignorance is a blizz, Tis folly to be wise”

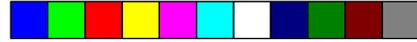
Thomas Gray

Uma das formas para a diminuição dos chamados erros médicos evitáveis reside basicamente na formação do profissional. São raríssimas as faculdades de medicina no Brasil que adotam, no processo de formação do profissional, uma visão mais holística e humanística da profissão.

É imprescindível que se coloque à disposição, tanto dos profissionais em formação, como dos médicos residentes e daqueles já no exercício da profissão, uma perspectiva que fuja do conhecimento técnico específico e exclusivo a criar uma comunidade cada vez mais hermética em se tratando do conhecimento.

Para se ter uma idéia do nível de desconhecimento, em pesquisa realizada pela Associação Médica Brasileira, do grupo de amostra pesquisado, formado por profissionais já no pleno exercício da medicina, 87,72% tinham uma concepção errada do erro médico. Esta cifra chega a 70,59% em relação aos médicos residentes e 88,44% entre os médicos candidatos à residência.

No grupo dos primeiros, 47,37% emitiram opiniões incorretas sobre a negligência, número que chega a 100,00% no de médicos residentes e 90,18% em relação aos candidatos a residência.



Paulo de Tarso Tamburini Souza

Sobre a imprudência, 49,13% dos primeiros; 82,36% nos segundos e 88,44% nos terceiros.

Finalmente, quanto à imperícia, os conceitos errados emitidos em relação aos primeiros são da ordem de 35,08%; 64,71% aos segundos e 71,68% aos candidatos à residência.

Em levantamento realizado em 125 julgados, a acusação da negligência aparece em 63,20% dos casos; a imperícia em 31,20% e a imprudência em 15,20% dos casos⁸.

Há que se mencionar que, nos dados apontados, registraram-se 29,21% de absolvições e em 11,80% dos casos não houve envolvimento direto do médico, mas casos de administração indevida ou errada de medicação em farmácias, morte em incubadora por queimaduras e até casos de cirurgia por atendente de enfermagem.

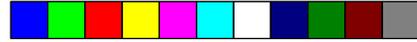
Lembra-se que, na Europa dos anos 60, a medicina vinculava-se mais com a tradição acadêmica do que com a técnica, sendo exigida dos futuros médicos uma formação literária porque, segundo se dizia, cuidar dos doentes é primordialmente uma atividade humanista que exige conhecimento da alma. Agora, a formação do médico se tornou inequivocamente uma aprendizagem técnica, e a faculdade de medicina poderia ser uma escola de engenheiros da máquina humana.

Conseqüência dessa concepção, a morte, pane derradeira da máquina, é um fim sem esperança, o fracasso definitivo do homem em sua tentativa de escapar à sua condição, a negação da vida e de seu sentido. A medicina encontra-se desamparada e sem resposta diante dessa morte que ela encontra todos os dias em sua prática.

A ausência de contestação e de concorrência da medicina leva à perda da noção da relatividade dos valores adotados. A falta de distanciamento e de elementos de comparação afasta os questionamentos e as verificações, abrindo caminho a todos os excessos⁹.

¹⁸ Moraes, I. N., Opus cit. pág. 230/232.

¹⁹ Choffat, François - opus cit.



O erro médico e o Direito

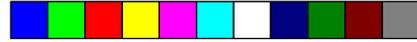
Assim, seria recomendável que as faculdades de medicina, bem como os respectivos Conselhos ou entidades de classe, incentivassem, para a própria proteção legal de seus membros, os profissionais médicos, primeiramente a conscientização de sua responsabilidade legal, as conseqüências jurídicas e sociais de condutas técnicas.

Poder-se-iam oferecer disciplinas desta natureza nas faculdades, palestras periódicas com profissionais de outras carreiras, com especial relevo à divulgação dos direitos e deveres, tanto dos pacientes quanto dos próprios médicos e, sobretudo, cobrar uma atitude mais ativa das Comissões de Éticas dos Hospitais e Casas de Saúde, no sentido de estimular o profissional a um correto e detalhado preenchimento de prontuários e relatórios de conduta nos procedimentos terapêuticos dos pacientes tratados por cada profissional.

Se, por um lado, a pouca procura dos profissionais médicos pela utilização do seguro de responsabilidade civil de danos contra terceiros indica a pequena procura dos ofendidos pelo erro médico à reparação, o Poder Público tem feito sua parte no concernente à proteção dos direitos do indivíduo neste campo.

O Estado de Minas Gerais, por exemplo, até onde se sabe, é o pioneiro na criação, pelo Ministério Público, de uma Promotoria de Justiça, em Belo Horizonte, especializada no erro médico chefiada pelo ilustre Promotor de Justiça Rogério Greco. A intensa procura deste órgão do *Parquet*, com várias denúncias por indivíduos que se acham vítimas do erro médico, está a indicar a perspectiva futura de maior procura pela reparação judicial da *"medical malpractice"*.

O Conselho Regional de Medicina, por outro lado, tem buscado uma maior orientação dos profissionais médicos do Estado, com a distribuição a todos os seus inscritos de um manual *"Relação Médico/Paciente, Profilaxia da denúncia contra o profissional"*, atitude que deveria ser acompanhada pelas faculdades de medicina do País.



Paulo de Tarso Tamburini Souza

8 CONCLUSÃO

“É um erro capital teorizar antes de ter os dados. Insensivelmente, começa-se a distorcer os fatos para adaptá-los às teorias, em vez de fazer com que as teorias se adaptem aos fatos”

Sir Arthur Conan Doyle, “A Scandal in Bohemia”

Na avaliação do erro médico, deve-se adotar o critério de que não pode haver um rigor excessivo que torne o profissional inseguro e amedrontado em prejuízo dos pacientes, nem uma liberalidade benevolente que possa incentivar o sentido de impunidade e relevar a conivência comprometedora.

Não se muda a realidade de um instante a outro, ou com a simples edição de normas, e os brasileiros sabem deste fato à exaustão, mas há de se ressaltar que toda grande caminhada se inicia com o menor dos passos e o próprio resguardo, tanto dos médicos como dos indivíduos, está a depender da conduta ética e responsável daqueles que estão em posição de formar opiniões e difundir conhecimento.

Espera-se que estes não sejam criadores ou meros repetidores de padrões técnicos ou morais exauridos ou já desgastados pela evolução social e tecnológica, ou profissionais embriagados pela perigosa vaidade de lidar com a vida, levando alguns à pretensão insana do pensamento de se assemelharem à divindade.

Mas, ao contrário, que humildemente auxiliem os iniciantes na arte hipocrática, a saberem que não sabem tudo e que existem vários caminhos e cada deles para seu próprio caminhante. Que o importante lhes seja a consciência, a ser lembrada e revivida a cada instante, de que estão a lidar, não com máquinas sensíveis, mas com seres humanos sensibilizados pela dor do sofrimento da enfermidade e pela impotência face à fragilidade da vida humana, a que todos, inclusive eles próprios, estão sujeitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANCO, Gerson Luiz Carlos - "*Aspectos da Responsabilidade Civil e do Dano Médico*" - Revista dos Tribunais nº 733 - págs. 53/75 - 1997.

CHAVES, Antônio - "*Responsabilidade Civil do Ato Médico*", In Revista Jurídica, vol. 207, jan/95, Ed. Síntese.

CHOFFAT, François - "*A Doença da Medicina*" - in Revista Nova Ciência, Ed. Três ,nº 06.

CONDE, Francisco Muñoz - "*Teoria Geral do Delito*", Ed. Safe - 1988.

DIAS, J. de - "*Responsabilidade Civil*"- Ed. Forense - 1987.

DINIZ, Maria Helena - "*Tratado Teórico e Prático dos Contratos*" - Ed. Saraiva - vol. 2.

FRADERA, Vera Maria Jacob de - "*Responsabilidade Civil dos Médicos*" - in *Ajuris* -116.

HUNGRIA, Nelson, "*Comentários ao Código Penal*" - Ed. Forense - vol. I - 1955.

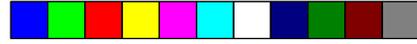
MORAES, Francisco Chagas de, "*Responsabilidade Civil do Médico*" in Revista Jurídica, vol. 176, jun/96 - Ed. Síntese.

MORAES, Irany Novah - "*Erro Médico e a Lei*" Ed. Revista dos Tribunais - 3ª Edição 1995.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. - "*Ressarcimento de danos*" - Ed. Âmbbit Cultural das Nações, 2ª Edição, 1984.

NETO, Miguel Kfourir, - "*Responsabilidade Civil do Médico*" - Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

STOCCO, Rui - "*Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*" - Ed. Revista dos Tribunais - 1994.

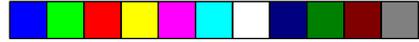


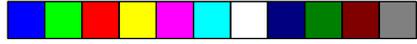
Paulo de Tarso Tamburini Souza

Abstract: *The medical mistake and the law position. Principal medical specialisation and the mistakes. Behaviour and treatment.*

Key Words: *Science, humanbeen, law, mistake, fault, behaviour.*

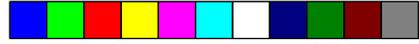


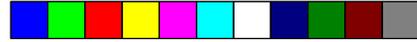




LEGISLAÇÃO







CÓDIGO DE CONDUTA PARA OS FUNCIONÁRIOS RESPONSÁVEIS PELA APLICAÇÃO DA LEI

**Adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, no dia 17 de
Dezembro de 1979, através da Resolução nº 34/169.**

Artigo 1º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem sempre cumprir o dever que a lei lhes impõe, servindo a comunidade e protegendo todas as pessoas contra atos ilegais, em conformidade com o elevado grau de responsabilidade que sua profissão requer.

Comentário

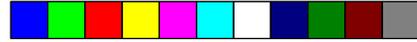
O termo “funcionários responsáveis pela aplicação da lei” inclui os agentes da lei, quer nomeados, quer eleitos, que exerçam poderes policiais, especialmente poderes de detenção ou prisão. Nos países onde poderes policiais são exercidos por autoridades militares, quer em uniforme, quer não, ou por forças de segurança do Estado, será entendido que a definição dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei incluirá os funcionários de tais serviços.

Artigo 2º

No cumprimento do dever, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar e proteger a dignidade humana, manter e apoiar os direitos humanos de todas as pessoas.

Artigo 3º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei só podem empregar a força quando estritamente necessário e na medida exigida para o cumprimento do seu dever.



LEGISLAÇÃO

Comentário

O emprego da força por parte dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei deve ser excepcional. Embora se admita que estes funcionários, de acordo com as circunstâncias, possam empregar uma força razoável, de nenhuma maneira ela poderá ser utilizada de forma desproporcional ao legítimo objetivo a ser atingido. O emprego de armas de fogo é considerado uma medida extrema; devem-se fazer todos os esforços no sentido de restringir seu uso, especialmente contra crianças. Em geral, armas de fogo só devem ser utilizadas quando um suspeito oferece resistência armada ou, de algum outro modo, põe em risco vidas alheias e medidas menos drásticas são insuficientes para dominá-lo. Toda vez que uma arma de fogo for disparada, deve-se fazer imediatamente um relatório às autoridades competentes.

Artigo 4º

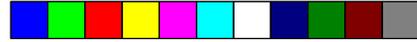
Os assuntos de natureza confidencial em poder dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem ser mantidos confidenciais, a não ser que o cumprimento do dever ou necessidade de justiça estritamente exijam outro comportamento.

Artigo 5º

Nenhum funcionário responsável pela aplicação da lei pode infligir, instigar ou tolerar qualquer ato de tortura ou qualquer outro tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante, nem nenhum destes funcionários pode invocar ordens superiores ou circunstâncias excepcionais, tais como o estado de guerra ou uma ameaça de guerra, ameaça à segurança nacional, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificativa para torturas ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradante.

Comentário

A convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, ~~Desumanos ou Degradantes~~ define tortura como: "...qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa,



LEGISLAÇÃO

informações ou confissões; 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 discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa do exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerarão como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou dela decorram.”

Artigo 6º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem garantir a proteção da saúde de todas as pessoas sob sua guarda e, em especial, devem adotar medidas imediatas para assegurar-lhes cuidados médicos, sempre que necessário.

Artigo 7º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não devem cometer quaisquer atos de corrupção. Também devem opor-se vigorosamente e combater todos estes atos.

Comentário

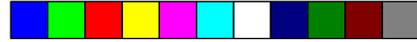
Qualquer ato de corrupção, tal como qualquer outro abuso de autoridade, é incompatível com a profissão dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei. A lei deve ser aplicada com rigor a qualquer funcionário que cometa um ato de corrupção. Os governos não podem esperar que os cidadãos respeitem as leis se estas também não foram aplicadas contra os próprios agentes do Estado e dentro dos seus próprios organismos.

Artigo 8º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar a lei e este código. Devem, também, na medida das suas possibilidades, evitar e opor-se com rigor a qualquer violação da lei e deste código.

O Alferes, Belo Horizonte, **15** (50): 89-92, jan./mar. 2000

91

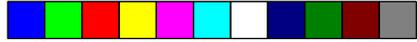


LEGISLAÇÃO

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei que tiverem motivos para acreditar que houve ou que está para haver uma violação deste Código devem comunicar o fato aos seus superiores e, se necessário, a outras autoridades competentes ou órgãos com poderes de revisão e reparação.

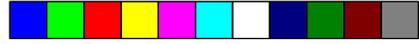
Comentário

As disposições contidas neste Código serão observadas sempre que tenham sido incorporadas à legislação nacional ou à sua prática; caso a legislação ou a prática contiverem disposições mais limitativas do que as deste código, devem observar-se essas disposições mais limitativas. Subentende-se que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não devem sofrer sanções administrativas ou de qualquer outra natureza pelo fato de terem comunicado que houve, ou que está prestes a haver, uma violação deste Código; como em alguns países os meios de comunicação social desempenham o papel de examinar denúncias, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei podem levar ao conhecimento da opinião pública, através dos referidos meios, como último recurso, as violações a este Código. Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei que cumpram as disposições deste Código merecem o respeito, o total apoio e a colaboração da sociedade, do organismo de aplicação da lei no qual servem e da comunidade policial.



JURISPRUDÊNCIA





APELAÇÃO Nº 2.045 (PROC.12.956/2ª AJME)

Revisor e relator para acórdão: Juiz José Joaquim Benfica
Relator (vencido em parte) Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho
Apelantes: Ministério Público
Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz
Apelada Sentença do CJP da 2ª AJME
Acusado: Sd PM Itamar da Silva Neto
Advogados: Antônio Carneiro da Silva e Ana Maria Fernandes Dielle

Sumário

Crime de corrupção passiva - Crime de falsificação de documentos - Rasuras em auto de infração - Ausência de laudo pericial - Suprimento por prova testemunhal - Documento oficial e público - Administração militar atingida.

Ementa

- Não sendo possível provar-se falsidade material através de laudo pericial, supri-lo à prova testemunhal.
- O auto de infração (A.I) é um documento oficial e público. Nas mãos de um policial militar, em missão de policiamento ostensivo, para a responsabilidade da administração militar. A sua falsificação atenta, pois, contra esta mesma administração militar configurando-se o tipo do art. 311 do CPM (falsificação de documento).

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação nº 2.045, em que figuram como apelantes o Ministério Público e Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz, apelada a sentença do CPJ da 2ª AJME, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, em rejeitar as preliminares argüidas pela defesa e no mérito, em dar provimento parcial ao apelo da defesa e do Ministério público.

Em razão da decisão tomada, foi reduzida a pena aplicada ao Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz, em 1ª instância, de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão para o mínimo do art. 308 "caput" do CPM, rejeitada a agravante do seu § 1º. Decisão unânime.

Em razão da decisão tomada, provido o recurso do Ministério Público, foi reformada a sentença de 1ª instância e condenando o Sd PM Luiz Gonzaga

O Alferes, Belo Horizonte, **15** (50): 95-111, jan./mar. 2000

95

JURISPRUDÊNCIA

da Cruz, pela prática do delito art. 311 do CPM, à pena de 2 (dois) anos de reclusão. Decisão majoritária, vencido o Juiz Jadir Silva que manteve a sentença recorrida.

Em razão da decisão tomada, negado provimento ao recurso do Ministério Público, foi mantida a sentença absolutória do Sd PM Itamar da Silva Neto. Decisão majoritária, vencidos os Juizes Cel PM Jair Cançado Coutinho, relator, e o Cel PM Genedempsey Bicalho Cruz que o condenava à pena de 2 (dois) anos de reclusão, ~~sem sursis~~, pelo crime do art. 308 "caput" do CPM.

Em razão da decisão, a pena definitiva do Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz é a soma das condenações pelos crimes do art. 308 e do art. 311 do CPM, isto é, 4 (quatro) anos de reclusão.

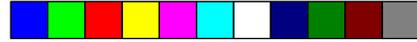
Relator para o acórdão Juiz José Joaquim Benfica, revisor.

Relatório

Os soldados PM Luiz Gonzaga da Cruz e Itamar da Silva Neto foram denunciados pelo Ministério Público junto à 2ª AJME, como incurso: o primeiro nas sanções dos arts. 311 (por duas vezes) e 308 § 1º e o segundo nas sanções dos arts. 308 § 1º e 311, combinados com os arts. 53 e 79, tudo do Código Penal Militar.

Narra a denúncia:

"Consta que no dia 14 de outubro de 1992, por volta de 18h20, na Rodovia MG-332, Km 63, Município de Nazareno-MG, o indiciado Sd PM LUIZ GONZAGA DA CRUZ, estando em serviço de fiscalização, abordou o veículo Fusca 1300 - Volkswagen, placa HL-3028, chassi BJ 026670, de propriedade de Francisco de Andrade Braga, dirigido por Francisco Inocente de Andrade (documentação de fls. 15); oportunidade em que foi lavrada uma multa ao automóvel, por infração de nº 738445 (fls. 07).



JURISPRUDÊNCIA

O proprietário do veículo, que se encontrava junto ao condutor, dirigiu-se ao Sd Gonzaga, com quem tentou negociar a não lavratura da multa, acabando por oferecer-lhe a quantia de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros).

O Sd Gonzaga, após entrar em acordo com o indiciado Sd PM ITAMAR DA SILVA NETTO, que também estava em serviço, no local, disse à vítima que não poderia pegar o dinheiro, porém, se a mesma quisesse poderia jogá-lo no chão, então, sim, eles veriam o que poderiam fazer.

O dinheiro realmente foi atirado ao chão, junto aos denunciados, tendo o condutor e o proprietário do veículo saído daquele lugar, sem assinar o Auto de Infração.

Como o Auto já havia sido lavrado, os denunciados, então, rasuraram o nº do Chassi, passando para BJ 026690, o nº da placa, passando para HL-0828, o nº do Registro da CNH do motorista passando para 288698798, sendo que o real era 288698193, bem como, assinando o documento pelo condutor.

Na mesma data e local, o indiciado Sd Gonzaga abordou o caminhão Mercedes Benz, placa JC-1915, chassi 34401312637928, conduzido por Romildo de Paula, oportunidade em que foi lavrado o Auto de Infração de Trânsito de nº 738446 (Fls. 08 e documentação de fls. 16)

Romildo, após ser multado, assinou o Auto e se retirou do local.

Mais tarde, veio o denunciado Sd Gonzaga a saber que Romildo era conhecido de um militar, oportunidade em que, por iniciativa própria, resolveu adulterar os dados do Auto de Infração nº 73.8446, passando o nº da placa para JC-0978, o nº do chassi sendo que o real era 23.575.579-5 (fls. 16).

Verifica-se, pois que com relação ao Auto de Infração 738445, os denunciados alteraram dados do documento verdadeiro, após aceitarem e receberem vantagem indevida, a fim de que a multa, objeto do aludido Auto, fosse anunciada, infringindo, assim, dever funcional.

Com relação ao Auto de Infração 738446, o denunciado modificou os dados do documento, sem qualquer razão aparente."

Submetidos a julgamento, foi o Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz condenado a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses pelo art. 308 § 1º, tendo o Conselho desclassificado o crime do art. 311 para o crime do art. 319 (prevaricação), condenando-o a 6 (seis) meses de detenção, sendo que a última pena foi alcançada pela prescrição. Assim, ficou a pena definitiva em 2 (dois) anos e

JURISPRUDÊNCIA

8 (oito) meses de reclusão. O Sd PM Itamar da Silva Neto foi absolvido por insuficiência de provas.

Inconformados, apelam, em apelação cruzada, tanto a Defesa, quando o Ministério Público.

A defesa pretende a absolvição do acusado, já o Ministério Público hostiliza a sentença no tocante à absolvição do Sd. Itamar da Silva Neto e à desclassificação do delito previsto no art. 311 para a do art. 319 do CPM referente ao Sd. Luiz Gonzaga da Cruz.

Em suas razões sustenta a defesa:

Preliminarmente:

a) inépcia de denúncia, pois que não foi realizado o laudo pericial comprobatório do crime de falsificação que, por sua natureza, deixa vestígios, consoante determina o art. 328 do CPPM.

b) que a imputação quanto ao crime de corrupção, além de duvidosa, não consta que o Ministério Público Militar tivesse denunciado ou requerido fossem denunciadas os corruptores ativos, conforme dispõe o art. 309, parágrafo único do CPM.

Mérito:

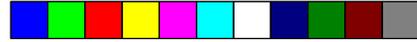
1º - que a decisão foi contrária à prova dos autos.

2º - que o próprio Ministério Público que atuou, quando da realização do julgamento, opinou pela absolvição do acusado.

Já o Ministério Público, em suas razões, entende:

- que não há dúvida quanto à co-autoria do Sd. Neto, já que ele teve participação, ativa em todos os atos. Uma vez condenado o Sd. Gonzaga, pela corrupção, deve o Sd. Neto ser responsabilizado da mesma forma, diante do conjunto probatório.

- que não caberia a desclassificação, pois se realizou a falsificação material, já que um documento público verdadeiro, com as rasuras efetuadas, tornou-se propositadamente, falso, consumando-se assim, o crime de falsificação de documentação. Ainda, que, quando o militar age como policial, a falsidade de seus atos atingirá sempre a administração militar, ao contrário do que entendeu a sentença.



JURISPRUDÊNCIA

Em contra-razões, a defesa procura defender a sua tese de que a sentença é contrária à prova dos autos, uma vez que o próprio filho do proprietário do veículo diz que ele mesmo apanhou o dinheiro jogado no chão.

Já, em contra-razões, o Ministério Público sustenta que as preliminares não podem prosperar, já que a prova testemunhal pode suprir a falta do auto de corpo de delito direto e que o Ministério Público Militar tomou as providências cabíveis quanto à possível corrupção ativa, com a extração de cópias do processo e seu encaminhamento à Justiça Comum. Quanto ao mérito, entende que o conjunto probatório é robusto no sentido da verdadeira consumação da corrupção e que o próprio acusado confessa ter sido ele o autor das falsificações .

O doutor Procurador de Justiça entende que as preliminares devem ser rejeitadas e que seja dado provimento ao recurso do Ministério Público, condenando-se os acusados nos termos da inicial, negando-se provimento ao apelo da defesa (relatório do Juiz relator).

VOTOS

Juiz José Joaquim Benfica, revisor e relator para o acórdão

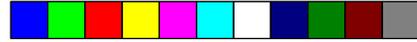
Preliminares

Rejeito às preliminares

Mérito

Estou com o eminente Juiz relator em dar provimento ao apelo do Ministério Público e condenar o Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz por corrupção. **Estou de acordo com sua Ex^a em ficar no "caput" do art. 308 do CPM e em aplicar a pena mínima de dois anos.**

Entendo que o crime de falsificação foi crime-meio. Só que a diferença é a seguinte: primeiro jogou-se com a possibilidade da gorjeta, da corrupção, mas nessa hora o acusado já havia autuado o motorista infrator. Vendo a possibilidade de obter vantagem, o mesmo acusado passou a alterar o documento, para que a pessoa não fosse obrigada a pagar a multa. Há alusão a que tenha a multa sido paga, multa de outro processo (de outra época, de um fato acontecido em maio 92, e não na época dos autos); não tem nada a



JURISPRUDÊNCIA

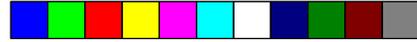
ver com esse processo - de outubro 92. Trata-se de fato de outro processo, envolvendo o Sd PM Itamar e outro militar.

Neste processo, vou divergir do eminente Juiz relator, quanto ao Sd Itamar. Eu, como cidadão, creio que o Sd Itamar participou da conduta nefasta. Impossível que, numa rodovia, os dois trabalhando juntos, um não soubesse o que o outro estava fazendo. Ainda mais quando o outro chama, "ven cá", e os dois passam a confabular. Este é o único ponto que eu tenho ou que teria a que me apegar para condenar o Sd Itamar. Creio que tenha havido a participação do Sd Itamar, mas, como Juiz, não tenho condições nos autos de ver a sua participação como co-autor nesse crime de corrupção. Vou atribuir o delito ao maior responsável, àquele que conduzia a blitz e que foi responsável pela autuação. O Sd Itamar ficou próximo, ficou confabulando com os civis, chegou até falar com eles: ôh, quando precisarem de alguma coisa, procurem-nos. Há essas duas referências: o chamamento "Oh Neto" e a frase "se precisar de qualquer coisa, procura a gente". Acho muito frágil essa prova para condenar o Sd Itamar a dois anos. Como cidadão, tenho o "palpite" de que ele participou, como teria participado de outros fatos, em outros processos que também faltou prova. Há pessoas que agem com esperteza. Esses militares tinham que ser mais fiscalizados, sem condições de atuarem isoladamente.

Como Juiz, não tenho como condenar o Sd Itamar.

Quanto ao Sd Luiz Gonzaga, como agiu na primeira vez agiu na segunda também. Aqui não foi mais para corromper-se. Foi um crime especialmente para ajudar um colega. Por isso, alterou um documento. Podia parecer até que a conduta fosse prevaricação: retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra outra expressa disposição de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Difícil a desclassificação do crime de falsificação, de alteração de documento para prevaricação. Na verdade, ele praticou o ato de ofício, que era fazer o auto de infração. Depois, falsificou esse ato, o documento comprobatório da infração. Difícil tipificar no art. 319. Prefiro ficar com o eminente Juiz relator, que bem examinou os autos e também entendeu o fato



JURISPRUDÊNCIA

como crime isolado. Nessa segunda vez, o acusado agiu do mesmo jeito que na primeira vez. Só que da primeira vez, fez aquilo para encobrir a corrupção. Agora, na segunda, não; ele fez para atender um apelo de uma terceira pessoa, por interesse pessoal dessa terceira pessoa.

Meu voto, em síntese, é este: condenar o Sd Luiz nos mesmos termos do voto do eminente Juiz relator; a dois anos pelo crime de corrupção e mais dois anos pelo crime de falsificação de documento; e absolver o Sd Itamar porque, na verdade, achei que a prova frágil para condená-lo.

Nego provimento ao apelo do Ministério Público quanto ao Sd Itamar da Silva Neto, adoto integralmente o sumário e a ementa que encimam seu voto.

Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho, relator

Sumário

Crime de corrupção passiva - Crime de falsificação de documento - Rasuras em auto de infração - Ausência de laudo pericial - Suprimento por prova testemunhal - Documento oficial e público - Administração militar atingida.

Ementa

- Não sendo possível provar-se a falsidade material através de laudo pericial, supri-lo-á a prova testemunhal.

- O Auto de infração (A.I) é um documento oficial e público. Nas mãos de um policial militar, em missão de policiamento ostensivo, passa para a responsabilidade da administração militar. A sua falsificação atenta, pois, contra esta mesma administração militar, configurando-se o tipo do art.311 do CPM (falsificação de documento).

Preliminares

As duas preliminares argüidas pela defesa não têm como prosperar. Não há como falar-se em inépcia da denúncia, a esta altura do processo, com base no art. 328 do CPM que trata do auto do corpo de delito que, inclusive, pode ser juntado durante a instauração. Os requisitos da denúncia estão

JURISPRUDÊNCIA

enumerados, sim, no art.77 do CPM. Por outro lado, a teor do parágrafo único do art. 328 do CPM, não se podendo provar a falsificação material através do exame de corpo de delito direto, supri-lo-á a prova testemunhal.

Quanto à responsabilidade dos corruptores ativos, o Ministério Público Militar foi diligente, requerendo fossem extraídas cópias dos autos e sua remessa à Comarca de origem da Justiça Comum, para os fins de direito. Ademais, a bilateralidade não é requisito indispensável da corrupção. Pode o corruptor passivo ser condenado e o ativo não, e vice e versa.

Assim, passo pelas preliminares.

Mérito - vencido em parte

No tocante à realidade fática do processo, a sentença é pormenorizada, esclarecedora, pelo que se retiram dela os seguintes trechos elucidativos:

~~Verifica-se dos autos que os acusados foram denunciados:~~

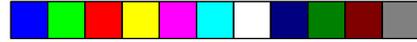
1) por terem, no dia 14 de outubro 1992, por volta das 18:20 horas, na rodovia MG - 332, Km 63, município de Nazareno, MG, estando de serviço de fiscalização, rasurando o AI nº 738445, passando os dados registrados, quanto à infração do veículo VW - Fusca, 1300 para:

- (1) nº do chassi, de BJ026670 para BJ026690;
- (2) nº da placa HL 0328 para HL 0828;
- (3) nº do registro da CNH do motorista de 288698193 para 288698798.

O proprietário do veículo, Francisco Andrade Braga, havia se dirigido ao 1º acusado e lhe ofereceu a quantia de Cr\$100.000,00. O 1º acusado, após contado com o 2º acusado, disse que o dinheiro poderia ser jogado no chão, o que foi feito, tendo o proprietário do veículo, Francisco Andrade Braga, saído sem assinar o AI.

2) Mais tarde, no mesmo dia, por ter o 1º acusado adulterado os dados do AI. nº 738446, passando os dados registrados do veículo, caminhão Mercedes Benz para:

- (1) nº da placa JC 1915, para JC 0978;



JURISPRUDÊNCIA

- (2) n° do chassi de 34401312637928 para 24404813687938 ;
(3) n° do registro da CNH do motorista de 23757579-5 para 33787579-5.

O 1º acusado modificou os dados do documento sem razão aparente.

Quanto ao mérito, verifica-se que as pessoas envolvidas são:

(1) Luiz Gonzaga da Cruz, Soldado PM, 1º acusado, que foi ouvido em diversos momentos, em sindicância, IPM e em Juízo . Em juízo declarou que efetivamente confeccionou os dois autos de infração de n° 738445 e 738446, afirmando, contudo, que não houve adulteração e sim erro.

Entretanto, em IPM declarou que realmente fez rasuras visando anulá-las, haja vista a promessa feita ao usuário que nada recebeu para poder liberá-lo e rasurar o auto conforme alega o próprio usuário. Quanto à rasura no auto 738446, declarou que o Sd PM José Eduardo Cardoso Cruz é amigo do Romildo de Paula, notificado no auto descrito, e, embora não tendo lhe pedido, resolveu rasurar o auto em consideração ao colega.

(2) Itamar da Silva Neto, Sd PM , 2º acusado, em todas as fases em que foi ouvido, declarou que não soube da adulteração do auto 738445, nem do pagamento de Cr\$100.000,00. Não viu o 1º acusado notificar o motorista Romildo, condutor do caminhão, de que resultou a rasura do AI 738446.

(3) Francisco de Andrade Braga, proprietário do VW/Fusca 1300, HL 0328, na fase de Sindicância declarou que saiu do carro e pediu para não ser multado e perguntou se podia negociar a multa e que dava uma gorjeta para eles. O policial chamou seu colega de trabalho e conversaram baixo. Disse o policial depois que não podia pegar, mas se achasse conveniente que jogasse no chão. Foram liberados, momento em que jogou o dinheiro no chão.

Em Juízo, declarou que os réus disseram que iriam ver o que poderia ser feito, mas a multa não foi lavrada. Resolveu dar uma "gorjeta" para os policiais e entendeu que estes haviam dito para jogar no chão, o que fez. A soma de dinheiro jogada no chão era de Cr\$100.000,00. Em Juízo apresentou

JURISPRUDÊNCIA

um comprovante de recolhimento de multa de trânsito, com a data de 10/11/93.

(4) Francisco Inocente de Andrade, motorista do VW/Fusca, HL 0328, declarou em Sindicância que seu pai, diante da negativa ofereceu-lhe Cr\$100.000,00 para anular a multa, continuando o policial redigindo a multa e disse "se quiser joga aí", direcionando o chão. O policial chamou seu colega Neto e conversaram em tom baixo. Seu pai jogou o dinheiro.

Em Juízo, declarou que o seu pai foi conversar com os policiais que responderam que não poderiam fazer nada. Ao retornarem para o veículo seu pai pegou Cr\$100.000,00 e jogou no chão.

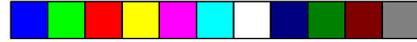
(5) João André de Andrade, testemunha arrolada pela defesa, ouvido somente em Juízo, disse que é filho de Francisco Andrade Braga e se encontrava com ele no veículo. Foi lavrada a autuação e seu pai chegou a oferecer dinheiro para os policiais, mas este não aceitaram. Antes de entrar no veículo o pai do depoente jogou no chão uma cédula de Cr\$100.000,00, a qual afirma o depoente, este a apanhou antes de entrar no veículo. Tem certeza de que Francisco Andrade Braga pagou a multa.

(6) Valdir Assunção Jeques, Sd PM, depôs que o 1º acusado é o militar que mais erra notificações, atribuindo os erros ao seu estado emocional. O normal do militar é estar sempre tremendo.

(7) Romildo de Paula, condutor do caminhão Mercedes-Benz , placa JC 1915, depôs em Sindicância que não ofereceu nada aos policiais para anularem a notificação. Não leva dinheiro extra durante as viagens. Em Juízo, disse que não lhe foi pedido dinheiro ou qualquer outra vantagem.

(8) José Eduardo Cardoso Cruz, testemunha arrolada pela defesa disse que em momento algum pediu ao Sd Gonzaga que anulasse a notificação imposta ao usuário.

Recorda ter comentado que era seu conhecido, não passando disso.



JURISPRUDÊNCIA

(9) Geraldo Couto Filho, 1º Ten PM, depôs que não tem conhecimento dos fatos, a não ser por comentários.

O documento da fl. 18 indica erro do 1º acusado, na elaboração de notificações em diversas ocasiões.

Contudo, o que se verifica nos presentes autos nada tem a ver com os possíveis erros do 1º acusado.

É que está evidente em ambos os casos, na 1ª e na 2ª denúncias, o 1º acusado lavrou os AI. corretamente. Os dados referentes ao nº da placa, nº do chassi e CNH do motorista estavam sem erros. Logo não caberia alteração alguma.

Então, pergunta-se: qual a razão das rasuras posteriores, feitas pelo 1º acusado?

Corrigir o quê ?

Está claro, pois, que a adulteração não se justificou pela alegação de erro, simplesmente porque nada estava errado nos Autos de Infração, objeto deste Processo.

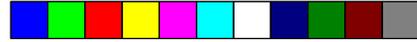
É de se ver que o 1º acusado, nas primeiras declarações, apoiando-se em erro.

O conjunto probatório da culpabilidade do 1º acusado é inquestionável. O dinheiro Cr\$100.000,00 realmente foi jogado no chão, o que caracteriza a vantagem indevida. O fato de o dinheiro não ter sido apanhado, conforme diz a testemunha João André de Andrade, não descaracteriza ilícito, que se realizou mesmo com o aceitar promessa de tal vantagem".

Portanto, perfeitamente clara e provada, a nosso ver, a corrupção.

O depoimento de João André de Andrade de que o dinheiro jogado no chão não foi apanhado pelo policial militar, mas por ele próprio, não merece crédito. Como apanhar, naquela hora, o dinheiro no chão, não devolvê-lo a seu pai, não dizer nada nem ao pai nem ao irmão, que nada viram. Vê se que é testemunho a posteriori para favorecer o acusado.

Assim, está o primeiro acusado incurso nas sanções do art. 308, "caput", do CPM. Não estou reconhecendo, entretanto, o aumento de pena previsto no § 1º do artigo. Estou entendendo que, no caso, a infringência do dever funcional está na própria essência da corrupção, pois se ele não tivesse o



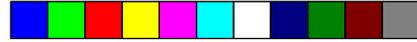
JURISPRUDÊNCIA

dever funcional o de aplicar a multa não haveria corrupção. É a própria sentença que diz: "na acusação contra o primeiro acusado houve mesmo a acusação". Também, a nosso ver, está ela evidente. O acusado é confesso. Aliás, a defesa, em nenhum momento do processo, questionou a autoria da adulteração dos documentos. Em suas contra razões, não contesta os argumentos do Ministério Público, preferindo ficar na superada tese de que há necessidade de auto de corpo de delito direto. Entretanto, na primeira acusação, não há dúvida de que a falsidade foi um meio subsidiário para se realizar a corrupção. Isto porque não havia nada a rasurar, já que o auto de infração foi preenchido corretamente. Entretanto, oferecida a vantagem, foi feita a falsificação para que não se descobrisse a corrupção.

Reconheço também a participação, em co-autoria, do Sd PM Itamar da Silva Neto no crime de corrupção passiva. As declarações da vítima e de seu filho dão conta de que, antes de insinuarem que poderiam receber a vantagem indevida, os dois militares confabularam em voz baixa, como a aceitar as coisas. Ambos trabalhavam juntos. Estavam perto, lado a lado. Não há dúvida de que o Sd Neto assistiu a tudo, consentiu e se beneficiou.

Assim, quanto à primeira acusação, julgo os dois acusados incurso nas sanções do art. 308, "caput", do CPM.

Quanto à segunda acusação referente à falsificação do A. I. nº 73846, não há dúvida de que esta se consumou. É a própria sentença que afirma: "a acusação contra o primeiro acusado houve mesmo a falsificação do documento". Na verdade, um documento verdadeiro, pois estava preenchido corretamente, tornou-se falso, pois foi rasurado pelo acusado, por simples e mero capricho. É de estarrecer como este militar chega a ser tão insensível, sem responsabilidade no exercício de seu dever funcional, em questões sérias como a aplicação de multas a ponto de, sem qualquer motivo, ou simplesmente pelo fútil motivo de poder agradar a um colega, passar a rasurar autos, num autêntico desrespeito ao patrimônio público e particular. Está completamente despreparado para a função.



JURISPRUDÊNCIA

A nosso ver, não agiu com o costumeiro acerto o Conselho de Justiça ao entender que, apesar de ter existido a falsificação, não teria se configurado o tipo do art. 311 do CPM, pois o ato não teria atentado contra a administração ou o serviço militar, já que o A.I. é um documento comum da atividade de policiamento ostensivo e não está inserido no rol daqueles da administração militar.

Ora, trata-se de um documento oficial e público que, passado ao militar que exerce o policiamento ostensivo, função típica da Polícia Militar, passa automaticamente para a responsabilidade da administração militar. Ao admitirmos a tese esposada pelo Conselho, correríamos o risco de sermos levados a entender, pelo mesmo raciocínio, em via oblíqua, que o policial militar que estiver exercendo o policiamento ostensivo, que seria civil, não poderia cometer, nessa ocasião, crime militar. Com razão, pois, o Ministério Público.

Assim, considero que o primeiro acusado, Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz, realizou também a norma do art. 311 do CPM, falsificação do documento, que está perfeitamente tipificada, e em cujas sanções está incurso.

Assim, dou provimento parcial a ambos os recursos para:

a) Quanto à primeira acusação, julgar os dois acusados incurso nas sanções do art. 308, "caput", do CPM condená-los à pena mínima de 2 (dois) anos de reclusão.

b) Quanto à segunda acusação, julgar o acusado, Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz, incurso nas sanções do art. 311, "caput", do CPM, condenando-o à pena mínima de 2 (dois) anos de reclusão.

Assim, a pena torna-se definitiva para o Sd Luiz Gonzaga da Cruz em 4 (quatro) anos de reclusão e para o Sd PM Itamar da Silva Neto em 2 (dois) anos de reclusão.

Deixo de conceder ao Sd Itamar o benefício da suspensão condicional da pena, nos termos do art. 84, inc. II, do CPM. Apesar de tecnicamente primário, este policial militar responde a mais quatro processos na Justiça

JURISPRUDÊNCIA

Militar por crimes desta natureza. Esses fatos todos me autorizam a presumir de que ele tornará a delinquir, se não sentir os rigores da lei e da pena.

Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira

Preliminares

Rejeito as preliminares.

Mérito

No que se refere ao delito de falsificação, entendo que na definição do tipo não importa a origem do documento, se é particular, público, militar o não. O que importa realmente é que o fato em si de falsificar documento, atenta contra a administração ou contra o serviço militar. Esse tipo de falsificação, como outros, em documentos particulares ou públicos, no momento que atente contra a administração ou serviço militar, é classificado como crime de natureza militar, do art. 311, do CPM.

Com estas observações que aduzo ao brilhante voto do Eminente Juiz revisor, Juiz José Joaquim Benfica, que acompanho integralmente.

Quanto ao Sd PM Itamar da Silva Neto, data vênua do voto do Eminente relator, voto com o Eminente revisor.

Juiz Jadir Silva

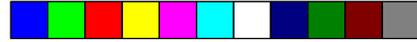
Preliminares

Acompanho os votos que me antecederam.

Mérito

Com o devido respeito ao didático voto do eminente Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho, também dou provimento parcial ao recurso quanto ao Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz, para condená-lo à pena de 2 (dois) anos de reclusão, com "sursis", como incursão no art. 308 "caput" do CPM. Quanto à acusação do art. 311, desclassifico para o do art. 319, do CPM, condeno-o à pena de 6 (seis) meses de detenção, declarando extinta a punibilidade pela prescrição e declará-lo absolvido, como fez o juízo "a quo".

Quanto ao outro militar, Sd PM Itamar da Silva Neto, nego provimento ao apelo do Ministério Público para manter intocada a decisão de primeiro grau que o absolveu por insuficiência de prova (art. 439, alínea "e" do CPM).



JURISPRUDÊNCIA

Juiz Cel PM Genedempsey Bicalho Cruz

Preliminares

Rejeito as preliminares.

Mérito (Vencido)

Início o meu voto abordando o aspecto permissivo da desclassificação do crime de falsificação de documentos (art. 311, CPM) para o crime de prevaricação (art. 319, CPM) positivando na sentença de 1º grau.

Os diversos autos de infração são numerados seqüencialmente e, para efeito de controle, há necessidade de o usuário justificar sua eventual inutilização.

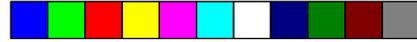
Estes documentos são fornecidos ao militar pela Corporação para as atividades específicas, que, em primeira análise, constituem parte da missão constitucional da Polícia Militar.

Adulterando-se documento desta natureza, claro está que o crime atenta contra a administração militar.

Por uma questão didática, tratemos dos crimes seqüenciais de corrupção passiva (art. 308, CPM) e de falsificação de documento e do crime isolado de falsificação de documento.

Em primeiro, no crime de corrupção passiva, a ação do Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz não deixa nenhuma dúvida quanto ao seu cometimento.

Os autos nos dão notícias da maneira de perpetração do ilícito, abordando, inclusive, um pseudo ato defensivo ao tentar descaracterizar o RECEBIMENTO do sujo dinheiro, orientando a vítima a jogá-lo ao chão. Inexiste doutrina ou quem acolha isto como descaracterizador do crime de corrupção passiva. Além do recebimento de "gorjeta", do Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz, falsificou o auto de infração - forma encontrada para cumprir sua parte no criminoso acordo.



JURISPRUDÊNCIA

O § 1º do art. 308, CPM, guarda estrita, senão coincidente, relação com o caput, já que a circunstância agravante lá prevista é definidora do tipo aqui conceituado.

Dá a sentença de 1º grau notícia de insuficiência de provas em relação ao Sd PM Itamar da Silva Neto, o que o levou a ser absolvido no duplo crime.

A experiência do profissional de segurança pública - e aí está, creio, talvez uma das maiores razões da existência do Juiz militar dos quadros da Corporação - aliada às provas encontradas nos autos, que se me apresentam robustas, levam-me à convicção do cometimento dos ilícitos penais militares também pelo Sd PM Itamar da Silva Neto.

Em segundo, volta o Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz a cometer, de forma solitária, o crime de falsificação do documento, o que restou provado pela ação e referendado pela interpretação aqui já exposta.

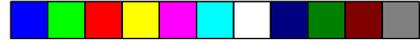
Assim, deixo de considerar a agravante do parágrafo 1º do art. 308 do CPM por considerá-la integrada à definição do tipo, condenando o Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz e o Sd PM Itamar da Silva Neto a dois anos de reclusão pela corrupção passiva e a dois anos de reclusão pelo crime de falsificação de documento. Condeno, ainda, o Sd PM Luiz Gonzaga da Cruz a dois anos pelo segundo crime de falsificação de documento.

É meu voto.

Belo Horizonte, sala das sessões do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, aos 21 de outubro de 1997.

Juiz José Joaquim Benfica
Presidente, revisor e relator para o acórdão

Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho
Relator



JURISPRUDÊNCIA

Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira

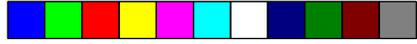
Juiz Jadir Silva

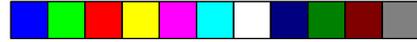
Juiz Cel PM Genedempsey Bicalho Cruz

ciente,

Arnaldo Coelho
Procurador de Justiça







“SENTENÇA”

COMARCA: Guaratuba/PR

HABEAS CORPUS

**IMPETRANTES: Elias Mattar Assad
Arlete Ana B. Sartori**

Impetrado: Comandante do 9º Batalhão da Polícia Militar

1 RELATÓRIO

Elias Mattar Assad e Arlete Ana Belniaki impetraram pedido de habeas corpus em favor de Marcius de Paula Xavier Gomes alegando constrangimento ilegal do paciente por parte do Comandante do 9º Batalhão da Polícia Militar.

Segundo os impetrantes, o constrangimento ilegal decorre do fato do paciente ter sido ilegalmente notificado por policial militar, e por ordem da autoridade coatora, a comparecer ao Juizado Especial da Comarca de Guaratuba por envolvimento em fato delituoso considerado de pequeno potencial ofensivo.

Sustentam os impetrantes que , tanto a lavratura do termo circunstanciado, quanto a notificação para a audiência no Juizado, são atos de competência privativa e indelegável da Polícia Civil no Estado do Paraná ~~por ser ela a~~ “polícia judiciária”, ~~segundo prevê o art. 47 da Constituição~~ Estadual em consonância ainda com o disposto no art. 4º do Código de Processo Penal.

Requeru a concessão de ordem de habeas corpus para a finalidade de coarctar constrangimento ilegal, desobrigando o paciente de comparecimento a qualquer ato decorrente da notificação ordenada pela autoridade coatora.

JURISPRUDÊNCIA

Dispensada a requisição de informações e não havendo previsão legal nesta fase para pronunciamento do órgão do Ministério Público, vieram os autos conclusos para prolação de sentença.

É o relatório, passo a decidir:

2 FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de pedido de habeas corpus onde o constrangimento ilegal residiria no fato da Polícia Militar ter lavrado termo circunstanciado relativo a infração afeta à Lei nº 9.099/95 de ter promovido a respectiva intimação do autor do fato para comparecimento à audiência conciliatória que se realizaria no Juizado Especial Criminal da Comarca de Guaratuba/PR.

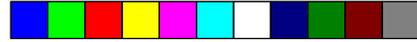
Juizado Especial Criminal – Princípios Informativos

O legislador constituinte, ao instituir os Juizados Especiais Criminais¹, atendendo a clamor da sociedade brasileira, revolucionou a Justiça Criminal, pois nas denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo², o processo há de se orientar pelos princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, economia processual e celeridade, tal qual preconiza o art. 62 da lei nº 9.099/95:

“Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.”

¹ Art. 98 da CF/88

² Nos termos do art. 61 da lei nº 9.099/95 consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.



JURISPRUDÊNCIA

Conforme adverte Damásio de Jesus³: *“Os princípios mais importantes, que passam a reger o procedimento sumaríssimo do Juizado Especial Criminal, são os da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Com isso, todas as regras da Lei nº 9.099 deverão ser interpretadas visando garantir estes princípios. Qualquer ilação contrária à informalidade, à celeridade, à economia processual, etc., desvirtua-se da finalidade da Lei. O legislador teve em mente reduzir a intervenção do Direito Penal e Processual Penal para os delitos menores, a fim de permitir um controle mais eficiente da criminalidade grave, e, principalmente, do crime organizado.”*

Há de se atentar que outro importante princípio que também rege o Juizado Especial Criminal é o princípio dos **pas de nullité sans grief**, ou seja, não há nulidade sem prejuízo, e cujo princípio vem expressamente consagrado no § 1º do art. 65 da lei nº 9.099/95.

Art.65 Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei.

§ 1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

Pergunta-se: Qual o prejuízo que o paciente teve com a lavratura do termo circunstanciado e sua cientificação quanto a data da audiência preliminar por ato da autoridade policial militar?

Ao meu ver nenhum. Pelo contrário, cumpriu-se a finalidade prevista na lei, qual seja: a de trazer o caso imediatamente para apreciação do Juizado Especial Criminal desta comarca.

Ademais, há de se ter em mente que o termo circunstanciado é peça meramente informativa e eventual vício não tem o condão de contaminar atos que venham a ser praticados no âmbito do Juizado, tal qual ocorre com o inquérito policial, onde eventual vício não anula a ação penal, uma vez que

³ In parecer: “Significado e Alcance da Expressão “Autoridade Policial” contida no art. 69 da Lei dos Juizados Especiais Criminais”

JURISPRUDÊNCIA

este também se trata de peça meramente de informação, não se podendo falar em nulidade da ação penal por vício do inquérito policial, conforme anota Damásio de Jesus⁴, citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Pelos princípios informadores do Juizado Especial Criminal, conclui-se que o principal objetivo da lei nº 9.099/95 é a de tornar a prestação jurisdicional mais eficiente, almejando dar uma resposta imediata à sociedade no que diz respeito aos ilícitos penais considerados como de menor potencial ofensivo. A burocracia até então reinante na apuração de tais infrações acabava conduzindo à impunidade, e esta gerando o descrédito no sistema jurídico instalado.

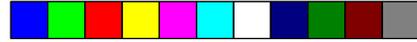
Da lavratura do termo circunstanciado pela Polícia Militar - possibilidade

A questão *sub examem* há de ser, pois, analisada sob o enfoque de tais princípios e não sob a ótica vetusta e formalista do Código de Processo Penal. E, diante dos princípios informativos do Juizado Especial Criminal, tem-se que pela expressão autoridade policial contida no art. 69 da lei nº 9.099/95 se entende qualquer agente policial, civil ou militar. Não se olvidando ainda, que a própria Secretaria do Juizado pode proceder à lavratura do termo de ocorrência e tomar as providências previstas no aludido artigo quando a parte ou ofendido levar o fato diretamente a conhecimento do Juizado Especial.

O art. 69 da lei nº 9.099/95 que trata da lavratura do termo circunstanciado encontra-se assim redigido:

Art. 69 A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários

⁴ in "Código de Processo Penal Anotado", pág. 05, Ed. Saraiva/1994



JURISPRUDÊNCIA

Impede registrar que a lei quando menciona a expressão "autoridade policial" não faz distinção, ou seja, não atribui exclusividade à polícia civil ou à polícia militar. Vige pois a máxima. *"Ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet"*⁵

Assim, porque a Constituição Federal, a Constituição Estadual e a lei nº 9.099/95 não fixarem esta competência privativa ou exclusiva aos delegados da polícia civil, é que legítima mostra-se também a atuação da polícia militar na lavratura do termo circunstanciado.

Por outro lado, a expressão "que tomar conhecimento da ocorrência" pressupõe a existência de mais de uma autoridade policial, ou seja, da polícia civil ou militar, que chegasse ao local da ocorrência e a atendesse.

Tendo em vista a carência de recursos humanos e materiais de ambas as polícias, tem-se que a apresentação direta das ocorrências relativas a infrações de pequeno potencial ofensivo ao Juizado, pelo policial civil ou militar, que primeiro atuou no fato, representaria adequação da lei à realidade fática, e asseguraria uma prestação jurisdicional célebre e eficaz, como almeja a sociedade e é a razão de ser da lei nº 9.099/95 que institui o Juizado Especial Criminal.

Autoridade Policial - conceito e alcance para os fins do art. 69 da lei nº 9.099/95

Para a comissão de redação da Enciclopédia Saraiva do Direito⁶, sob coordenação do Prof. Limongi França, tem-se que a expressão autoridade policial indica a pessoa que ocupa cargo e exerce funções policiais, como agente do Poder Executivo. Tais agentes têm o poder de zelar pela ordem e segurança públicas, reprimir os atentados à lei, ao direito e aos bons costumes. E, dentro desse contexto, não se pode excluir como autoridade policial a pessoa do policial militar legalmente investido para os fins do art. 69 da lei nº 9.099/95, pois há de tomar por base o significado da expressão autoridade

⁵ Onde a lei não distingue, tampouco o intérprete deve distinguir.

⁶ Volume nº 9, Ed. Saraiva/1978, pág. 351

JURISPRUDÊNCIA

policial em seu sentido *lato sensu*, e não *stricto sensu*, que é a forma estabelecida pelo Código de Processo Penal em seu art. 4º.

Neste particular, correto é o entendimento defendido pelo TC da PMSC e Bacharel em Direito pela UFSC Lauro José Ballock⁷:

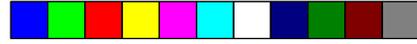
“Com respaldo nos conceitos de autoridade constituída, autoridade policial e autoridade pública, não persiste a menor dúvida que o policial militar também é autoridade policial, pois está legalmente investido em cargo público, em cujo exercício pode restringir bens jurídicos e direitos individuais, para zelar pela ordem e segurança pública, reprimir atentados à lei, ao direito e aos bons costumes. Não há, pois, nenhum interesse em usurpação de atribuições da Polícia Civil pela Militar, assim como não consideramos usurpação de função de polícia ostensiva as atividades que a Polícia Civil executa em barreiras, usando coletes e viaturas identificadas, há somente o objetivo maior de atender as expectativas da população e o interesse público, que exige um acesso mais ágil à Justiça Criminal, para a solução rápida de eventuais conflitos. Por isso, na conformidade com a nova Lei dos Juizados Especiais Criminais, a atuação da Polícia Militar é apenas de cooperação...”

Também correta é a posição sustentada pelos Oficiais-alunos do Curso Superior de Polícia e Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais em estudo publicado na Revista “A Força Policial”⁸.

“Para os fins previstos na Lei 9.099/95, conforme seu art. 69 parágrafo único, autoridade policial referida poderá ser qualquer policial, militar ou civil, federal ou estadual. No âmbito dos Estados membros, a autoridade policial (civil ou militar) que atender

⁷ in “Aspectos Controvertidos dos Juizados Especiais Criminais, contidos na Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995, quanto à atuação da Polícia Militar no contexto desta lei”.

⁸ SP/vol. nº 08 Out/Dez - 1995



JURISPRUDÊNCIA

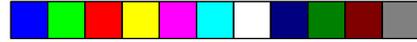
primeiramente a ocorrência de competência dos Juizados Especiais providenciará o seu encaminhamento à autoridade judiciária competente.

Como a Lei 9.099/95 visa a agilizar o processo pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, e para que esse objetivo seja alcançado, de plano, nas infrações penais de menor potencial ofensivo e que dispensarem a apuração da sua autoria e materialidade, os órgãos policiais que executarem a repressão imediata poderão, por qualquer de seus integrantes que deparar primeiramente com a infração penal de competência desse Juizado, conduzir os envolvidos diretamente à autoridade judiciária competente, para as providências cabíveis.

...Com referência às infrações penais de autoria desconhecida, próprias da repressão mediata, demandará o encaminhamento prévio ao distrito policial, que, após investigar e determinar a autoria, quando possível, encaminhará a ocorrência ao Juizado competente com o respectivo termo circunstanciado e as partes."

No que concerne a inexistência de competência exclusiva ou privativa das atividades decorrentes da polícia judiciária pela Polícia Civil, oportuno se faz o escólio de Hely Lopes Meirelles⁹, que sobre o tema assim se pronunciou: "...Portanto, a missão primordial das Polícias Militares é a manutenção da ordem pública em policiamento ostensivo, com elementos fardados, que, pela sua presença, como força de dissuasão, previne ou reprime movimentos perturbadores da tranqüilidade pública. Contudo, em circunstâncias excepcionais, pode a Polícia Militar desempenhar função de polícia judiciária, tal como a perseguição e detenção de criminosos, apresentando-os à Polícia Civil, para o devido inquérito a ser remetido, oportunamente, à Justiça Criminal. Nessas missões, a Polícia Militar pratica atos discricionários, de execução imediata, determinados pela autoridade competente, que, em tais casos, será o comandante da Unidade ou o oficial designado para essa missão."

⁹ "Polícia de Manutenção à Ordem Pública e suas Atribuições", in Direito Administrativo da Ordem Pública, Ed. Forense/1987, pág. 154/155.



JURISPRUDÊNCIA

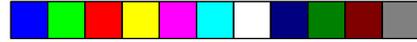
A respeito do tema, valiosa se mostra ainda a lição de Márcio Luís Chila Freyesleben¹⁰.

“O fato da Constituição ter determinado que as polícias civis serão dirigidas por delegados de carreira e que lhes incumbem as funções de polícia judiciária, não tem o alcance pretendido. Para se entender o que pretenderam dizer os doutrinadores, seria preciso atribuir-lhes a afirmação de que a Polícia Civil exerce privativamente, ou exclusivamente, as funções de polícia judiciária, quando não seria possível chegar à conclusão esposada.

Somente uma exclusividade de ação retiraria de outro órgão da segurança pública a concorrência de um determinado mister, e isso não ocorreu. Quando a Constituição quis atribuir funções com exclusividade, disse expressamente, como é o caso do § 1º, inciso IV, do art. 144 (a propósito da exclusividade da Polícia Federal...) ou quando quis que funções fossem exercidas privativamente, disse expressamente, como é o caso do art. 129 I.

Ademais, não se deduz qualquer prerrogativa que faça concluir que a Polícia Civil tenha sozinha a missão de apurar infrações e exercer a função de polícia judiciária. As Assembléias Legislativas quando instauram Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), também apuram crimes cometidos. A própria Câmara dos Deputados investigou recentemente a vida criminosa de uma pessoa estranha a seus quadros, no famoso caso “PC Farias”, a despeito do poder de polícia judiciária, exclusivo da Polícia Federal, investigando crimes e apurando responsabilidades, valendo-se de seus próprios instrumentos, independentemente de inquérito. A Polícia Militar investiga com poder de polícia judiciária as infrações penais militares. O juiz pratica ato de polícia judiciária quando preside a lavratura de auto de prisão em flagrante ou quando procede nos termos do art. 40 do CP.

¹⁰ “O Ministério Público e a Polícia Judiciária: Controle Externo da Atividade Policial”, Ed. Del Rey/1993, pág. 122/126.



JURISPRUDÊNCIA

O poder de polícia é espalhado difusamente, de modo que se torna seguro afirmar que a Polícia Civil não o detém com a exclusividade necessária a impedir a atuação da Polícia Militar.

Ademais, pelo raciocínio articulado pelos renomados autores, seria afirmar que o juiz também não poderia presidir a lavratura de auto de prisão em flagrante, pelos mesmos fundamentos, o que seria uma conclusão bem distante do tímido § 4º do art. 144 da CF.

...Além do mais, não é possível, como pretendeu o legislador constituinte, isolar de modo estanque as funções da polícia ostensiva, repressiva e judiciária em órgãos determinados. A Polícia Civil faz o policiamento ostensivo quando se vale de coletes (semi-uniformes), utiliza viaturas caracterizadas etc. Por sua vez, a Polícia Militar exerce função de polícia judiciária quando ao atender uma ocorrência, colhe nome de pessoas que servirão de testemunhas em juízo. Aliás, o atendimento a ocorrência normalmente pelo telefone 190 representa verdadeira ação da polícia judiciária realizada pela Polícia Militar, porquanto esteja agindo "após a quebra da ordem pública" que lhe era incumbência apenas prevenir.

Assim, não há como se afirmar que a Polícia Militar não possa receber do legislador ordinário funções específicas de polícia judiciária, porque além de não ser exclusiva da Polícia Civil, não caracteriza desvio de destinação".

Vê-se, pois, que a tese sustentada pelos impetrantes de que haveria usurpação de atribuição ou desvio de finalidade não encontra guarida. Sendo legítima a ação da autoridade coatora, visto que não está a afrontar nenhuma norma constitucional ou infraconstitucional. O art. 47 da CE citado na inicial, praticamente repete o que diz o § 4º do art. 144 da Polícia Militar no âmbito do Juizado Especial.

JURISPRUDÊNCIA

Juizado Especial Criminal – Dispensa do Inquérito Policial

Outro ponto que reforça o entendimento quanto à possibilidade da Polícia Militar poder lavrar o termo circunstanciado reside no fato de que no âmbito do Juizado Especial Criminal, o inquérito policial (este sim de competência privativa da Polícia Civil - art. 4º CPP) é peça dispensável nos precisos termos do § 1º do art. 77 da lei n.º 99099/55¹¹.

Assim, sendo dispensável o inquérito policial, tem-se que ambas as autoridades policiais (civil e militar) estão investidas legalmente da competência para elaboração do termo circunstanciado e da apresentação das partes no Juizado Especial Criminal, o que por certo não é caso de nulidade, muito menos de constrangimento ilegal. Sobretudo, se considerado que a finalidade da lei que rege o Juizado Especial Criminal é a desburocratizar a atividade policial e a própria prestação jurisdicional, tomando-se por norte os princípios da informalidade e da celeridade processual.

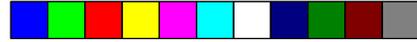
A respeito, oportuna se faz a observação criteriosa feita pelo TC Lauro José Ballock¹²

“Entendemos seja desnecessário levar à Delegacia de Polícia aquelas infrações penais de menor potencial ofensivo que dispensem apuração de autoria, e, portanto, próprias da repressão imediata, comum à polícia de ordem pública e à polícia judiciária, que devem ser, direta e indiretamente, encaminhadas aos Juizados Criminais.

Já em relação às de autoria desconhecida (próprias de repressão mediata) nosso entendimento é diverso. Opinamos que estas infrações penais, mesmo quando de menor potencial ofensivo, demandam o encaminhamento prévio ao Distrito Policial, não

¹¹ Art. 77 § 1º da lei n.º 9.099/95: “Para oferecer da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art.69 desta lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-à do exame de corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.”

¹² In: “Aspectos controvertidos dos Juizados Especiais Criminais, contidos na Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Quanto à atuação da Polícia Militar no contexto desta lei.”



JURISPRUDÊNCIA

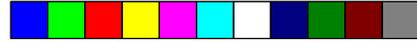
para a feitura do inquérito policial, mas para investigação da autoria, após o que estas ocorrências deverão ser encaminhadas ao Juizado competente pelo Distrito Policial.

Em nossa opinião, o eventual encaminhamento ao Distrito Policial, de ocorrências penais de menor potencial ofensivo de autoria conhecida ou evidenciada na eclosão do ilícito, tão somente para mera formalização de termos circunstanciados (Boletim de Ocorrência) e/ou para elaboração de requisição de exames periciais, há muito realizados pela própria Polícia Militar, contraria frontalmente os fundamentos do Juizado Especial Criminal e os critérios legais que orientam o seu funcionamento, quais sejam a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e *celeridade*.”

A posição da Comissão Nacional de Interpretação da Lei n.º 9.099/95

A comissão Nacional de Interpretação da Lei n.º 9.099/95, composta pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Presidente), Min. Luiz Carlos Fortes de Alencar, Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Des. Weber Martins Batista, Des.^a Fátima Nancy Andrichi, Des. Sidnei Agostinho Beneti, Prof.^a Ada Pellegrini Grinover, Prof. Rogério Lauria Tucci e pelo Juiz Flávio Gomes, sob a coordenação da Escola Nacional da Magistratura, após reunião realizada na capital mineira em outubro de 1995, concluiu que “a expressão autoridade policial referida no art. 69 compreende quem se encontra investido em função policial, podendo a Secretaria do Juizado proceder à lavratura de termo de ocorrência e tomar as providências previstas no referido artigo.”¹³ Ou seja, compreende todas as autoridades policiais, autorizadas por lei.

¹³ Conclusão n° 09



JURISPRUDÊNCIA

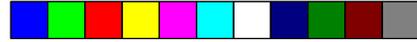
Posição dos juristas e estudiosos sobre a possibilidade da Polícia Militar lavrar os termos circunstanciados a que alude o art. 69 da lei n.º 9.099/95

Damásio E. de Jesus

O ilustre doutrinador Damásio E. de Jesus, ao analisar o significado e alcance da expressão "autoridade policial", contida no art. 69 da lei n.º 9.099/95, assim se manifesta:

"...O art. 69, da Lei n.º 9.099, ao dispor que a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários", busca agilizar o procedimento inquisitivo e, com isso, a prestação jurisdicional final.

É inequívoco que o legislador, ao tratar do inquérito policial no Código de Processo, empregou a expressão autoridade policial para designar os agentes públicos com poderes administrativos para a presidência do inquérito, lavratura de auto de prisão em flagrante, requisições de exames periciais, audiência de testemunhas, interrogatórios do indiciado, reconhecimento de pessoas e coisas, etc. Qual a razão? Ocorre que o inquérito policial constitui um procedimento público oficial, embora dispensável, cuja função é a de fornecer elementos indispensáveis ao oferecimento da denúncia ou queixa. A função de polícia judiciária, que compreende toda a investigação e produção extrajudicial de provas é conduzida por Delegado de Polícia de carreira e não policial militar. No caso da Lei n.º 9.099, contudo, não existe função investigatória nem atividade de polícia judiciária. A lei, em momento algum, conferiu exclusividade da lavratura do termo circunstanciado às autoridades policiais, em sentido estrito. Trata-se de um breve, embora circunstanciado, registro oficial da ocorrência, sem qualquer necessidade de tipificação legal do fato, bastando a probabilidade de que constitua infração penal. Não é preciso qualquer



JURISPRUDÊNCIA

tipo de formação técnico-jurídica para efetuar este relato. Quanto à requisição de algum exame pericial, poderá ser feita pelo representante do Ministério Público.

Seria uma superposição de esforços e uma infringência à celeridade e economia processual, que o policial militar, tendo lavrado o respectivo talão de ocorrência, fosse obrigado a encaminhá-lo para o Distrito Policial, repartição cujo trabalho se quis aliviar, a fim de que o Delegado, após um período variável de tempo, repetisse idêntico relato, em outro formulário, denominado boletim de ocorrência. O policial militar perderia tempo, tendo de se deslocar inutilmente ao distrito. O Delegado de Polícia passaria a desempenhar a supérflua função de repetir registros em outro formulário. O juizado não teria conhecimento imediato do fato.

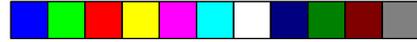
Muitas razões de ordem prática aconselham a condução ao Juizado Especial: a) prejuízo para o policiamento ostensivo, pois haveria duplo deslocamento da viatura, com desnecessária perda de tempo; b) acúmulo injustificado de serviço para a repartição policial, contrariando o espírito e a finalidade da lei; c) valorização do trabalho dos Delegados de Polícia, que atualmente consomem maior parte de seu tempo instruindo inquéritos policiais de delitos de diminuta significância social; d) criação de transtornos injustificados para as partes e as testemunhas, com retardamento da solução do problema; e) inequívoca ofensa aos princípios da celeridade, informalidade e economia processual.

Entendemos, portanto, que para os fins específicos do disposto no art. 69 da Lei nº 9.099/95, a expansão "autoridade policial" significa qualquer agente público regularmente investido na função de policiamento preventivo ou de polícia judiciária. Ao lado desta interpretação teológica, o método literal de hermenêutica conduz a idêntico posicionamento. Senão vejamos:

a) diz a Lei "a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, como autor do fato e a vítima"... (grifamos);

b) nota-se que o sujeito ativo da oração reside na expressão "autoridade policial";

c) logo em seguida, porém, encontramos na parte final do dispositivo: "...providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários" (grifamos);



JURISPRUDÊNCIA

d) nesta parte final, o legislador optou por não manter "autoridade policial" como sujeito da oração, preferindo a seguinte concordância: "...providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários" (ao invés de aproveitar o sujeito da oração anterior e inserir simplesmente: "...providenciando") (grifamos);

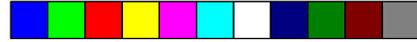
e) assim fazendo, retirou da autoridade o encargo legal de requisitar exames periciais, prevendo simplesmente a lavratura do termo circunstanciado da ocorrência e o encaminhamento das partes à sede do Juizado Especial, local em que se providenciarão as necessárias requisições;

f) deste modo, como as autoridades policiais, na linguagem da Lei, só têm o encargo de elaborar o registro da ocorrência, nada impede que tal atribuição seja desempenhada por qualquer agente encarregado de função policial, preventiva ou repressiva.

Por conseguinte, o policial militar, tão logo tome conhecimento da prática de uma contravenção penal ou de um crime de menor potencial ofensivo, poderá registrar a ocorrência de modo detalhado, com a indicação e qualificação das testemunhas, e conduzir o suspeito diretamente ao Juizado Especial Criminal. Havendo dúvida sobre a incidência da Lei sobre o fato cometido, esta será resolvida na própria sede do Juizado. Esta conclusão coincide com a da Comissão Nacional de Interpretação da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, sob coordenação da Escola Nacional da Magistratura e presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Dr. Sálvio de Figueiredo Teixeira. A 9ª conclusão indica que a expressão "autoridade policial" referida no art. 69, compreende quem se encontra investido em função policial, podendo a Secretaria do Juizado proceder à lavratura do termo de ocorrência e tomar as providências previstas no referido artigo, o mesmo teor foi a conclusão do Colégio Permanente de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil, reunido em Vitória-ES, de 19 a 20 de outubro de 1995: "pela expressão autoridade policial se entende qualquer agente policial, dotado de poder administrativo, capaz de, sem prejuízo da parte ou do ofendido, levar o fato diretamente a conhecimento do Juizado Especial."...

...Conclusões:

1º) Em sentido lato, sob o enfoque do Direito Administrativo, todo o servidor público dotado do poder administrativo de submeter pessoas a atos legais de policiamento (como lavratura de um auto de infração - multa de trânsito); diligência de busca pessoal no suspeito (art. 244 do CCP);



JURISPRUDÊNCIA

apreensão de objetos utilizados na prática de crime; encaminhamento do preso em flagrante ao distrito policial; escoltas oficiais; prevenção do local do crime até a chegada da Polícia Civil e da Polícia Científica etc.), é autoridade;

2º) De acordo com o modelo tradicional de persecução penal, constante do Código de Processo Penal, autoridade policial tem um sentido mais restrito, compreendendo somente a autoridade administrativa com atribuição e poder para presidir o inquérito policial, qual seja, o Delegado de Polícia;

3º) A Lei nº 9.099/95, inovando sistemática até então vigente, adotou o modelo consensual de jurisdição, já existente no ordenamento jurídico dos países mais desenvolvidos, rompendo com os tradicionais dogmas da jurisdição conflitiva seguida pelo Código de Processo Penal. Buscando sempre a agilização da prestação jurisdicional para os crimes de diminuto potencial ofensivo, consagrou novos postulados, como o da supremacia da autonomia da vontade do acusado ou suspeito, sobre princípios antes tidos como obrigatórios, como os da ampla defesa e do contraditório. Nesta nova sistemática, os princípios ora aplicáveis são os da informalidade, celeridade, economia processual, levando-nos a uma releitura da expressão "autoridade policial", para seus fins específicos. A interpretação mais fiel ao espírito da lei, aos seus princípios e à sua finalidade, bem como a que se extrai da análise literal do texto, é a de que "autoridade policial", para os estritos fins da Lei comentada, compreende qualquer servidor público que tenha atribuições de exercer o policiamento, preventivo ou repressivo.

Se interpretamos a lei nova sob a ótica do Código de Processo Penal, não resta dúvida de que a autoridade policial é o Delegado de Polícia (arts. 4º, 6º, 13,15,16,17, 23, 320, etc.). Se entretanto, ao analisarmos à luz da Constituição Federal e dos princípios que a informam, encontraremos conceito de maior amplitude, o que atende à finalidade do novo sistema criminal.

JURISPRUDÊNCIA

Des. Álvaro Lazzarin

Em comentário¹⁴ sobre o Juizado Especial e Autoridade, o Des. Álvaro Lazzarin do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim se manifestou:

"...É o Estado que delega autoridade aos seus agentes. O Delegado de Polícia é o agente que tem a delegação da chefia das investigações de infração penal cometida e de presidir o respectivo inquérito.

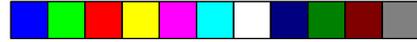
O Constituinte de 1988 e o legislador infraconstitucional não mais quiseram desnecessária intervenção do delegado de polícia nas infrações de menor potencial ofensivo, salvo nas hipóteses de ser necessária alguma investigação, como apuração da autoria ou coleta de elementos da materialidade da infração.

A autoridade decorre do fato de o agente ser policial, civil ou militar, razão de, na repressão imediata, comum à polícia de ordem pública (militar) e à polícia judiciária (civil), o policial deverá encaminhar a ocorrência ao Juizado Especial, salvo aquelas de autoria desconhecida, própria da repressão mediata, que demanda encaminhamento prévio ao distrito policial para apuração e encaminhamento ao juizado competente.

Daí concluir pelo acerto do posicionamento daqueles, que diante da filosofia que animou o constituinte e o legislador infraconstitucional para a oralidade, informalidade, economia processual e celeridade do processo, ao policial, militar ou civil, não se deve exigir o seu prévio encaminhamento ao distrito policial e de lá para o Juizado Especial Criminal, prejudicando a atividade da Corporação com formalidades burocráticas desnecessárias.

"Juizados Especiais pedem mudança de mentalidade", advertiu Walter Ceneviva (Folha 7/10/95), mudança que também deve ser na mentalidade policial, que pode ser classista. O policial é autoridade nos limites da sua investidura legal e independentemente da denominação do cargo público que ocupa.

¹⁴ in "Juizado Especial e Autoridade", in Folha de São Paulo, publicado em 03/11/95.



JURISPRUDÊNCIA

Em artigo publicado no jornal Folha de São Paulo¹⁵, o Des. Álvaro Lazzarin observa que "autoridade" é todo policial, seja civil ou militar, fato reconhecido pela Lei Orgânica da Magistratura, bem com pela Lei Orgânica do Ministério Público, havendo tal reconhecimento por parte do STF. Consigna que "... o policial (civil ou militar) deverá encaminhar a ocorrência ao Juizado Especial, salvo aquelas de autoria desconhecida, própria da repressão mediata, que demandam encaminhamento prévio ao distrito policial para apuração e o encaminhamento ao juizado competente." Entende que a norma acima conforma-se com a do art. 62 que exige, para o Juizado Especial, a adoção de "critérios e oralidade, informalidade, economia processual e celeridade".

Luiz Vicente Cernicchiaro

Já Luiz Vicente Cernicchiaro¹⁶ concluiu que o conceito de autoridade policial deve ser amplo, não podendo o intérprete se ater à conclusão que se extrai do Código de Processo Penal, onde, aí sim, seria o Delegado de Polícia propriamente dito.

Ada Peligrini Grinover

A doutrinadora Ada Pelegrini Grinover¹⁷ que integrou a comissão de juristas que elaborou o anteprojeto da Lei nº 9.099/95 assim se manifestou:

"Qualquer autoridade policial poderá dar conhecimento do fato que poderá configurar, em tese, infração penal. Não somente os policiais federais ou civis, que têm função institucional de polícia judiciária da União e dos Estados (art. 144 § 1º inciso IV e § 4º), mas também a Polícia Militar."

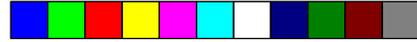
Rogério Lauria Tucci

Rogério Lauria Tucci, em artigo publicado na Revista Literária de

¹⁵ Folha de São Paulo, 03Nov95, cad. 3, p. 2.

¹⁶ Vídeo.

¹⁷ in Juizado Especiais Criminais - Comentários à Lei nº 9.099/95. Revista dos Tribunais, 1995, p. 96/97.



JURISPRUDÊNCIA

Direito¹⁸, com o título "A Lei dos Juizados Especiais Criminais e a Polícia Militar", assinala que:

"...qualquer órgão específico da administração direta, regulamentemente investido no exercício de função determinante, quer interna, quer externamente, da segurança pública, submete-se no conceito de polícia e, como tal, é dotado de autoridade policial. e integra a polícia judiciária, sempre que sua atividade, não obstante de índole administrativa, se faça concretamente, na repressão à criminalidade, auxiliar da ação judiciária penal, de competência dos Juízos e Tribunais Criminais." (pág. 29)

Cândido Rangel Dinamarco

O ilustre jurista Cândido Rangel Dinamarco¹⁹, sobre o tema assim se manifesta:

"impõe-se interpretar o art. 69 no sentido de que o termo só será lavrado e encaminhado com os sujeitos do juizado, pela autoridade policial, civil ou militar, que em primeiro lugar haja tomado contato com o fato. Não haverá a interferência de uma segunda autoridade policial. A idéia de imediatidade, que é inerente ao sistema e está explícita na lei, manda que, atendida a ocorrência por uma autoridade policial, ela propicie desde logo o conhecimento do caso pela autoridade judiciária competente: o emprego do advérbio imediatidade, no texto do art. 69, está a indicar que nenhuma pessoa deve mediar entre a autoridade que tomou conhecimento do fato e o juizado, ao qual o caso será levado."

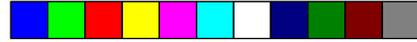
Rof Koernr Júnior

O professor e ex-Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná sobre o tema assim se manifestou²⁰:

¹⁸ maio/junho de 1996, pp. 27/31.

¹⁹ "Os Juizados Especiais e os fantasmas que os assombram" in Caderno de Doutrina - publicação da Associação Paulista de Magistrados, ano 1, nº 1, maio de 1996.

²⁰ "Lei 9.099/95, Por que burocratizar?" in Jornal O Estado do Paraná, Seção Direito e Justiça, p. 1, 17Dez95.



JURISPRUDÊNCIA

"O problema sobre se só a Polícia Civil ou também a Polícia Militar pode comparecer ao Juizado Especial Criminal Especial é tão pequeno que só tem explicação nos seguintes ângulos: (a) institucionalmente, no sentido de que se insiste em fazer valer suas atribuições (de uma ou de outra ou uma sobre a outra) que, sob a ótica da lex nova, não tem mais razão de ser; (b) num enfoque operacional, policiais civis ou policiais militares estariam de novo, o que é grave, pela seriedade das conseqüências, confrontando-se no Estado do Paraná.

Interessa à comunidade, esta sim, a destinatária dos comandos jurídicos contidos na lei, que o Poder Público não desatenda aos critérios que informaram aparecimento dos Juizados Especiais Criminais, dando-lhes, por isso, tratamento desburocratizantes, acima de tudo, em que a celeridade e a informalidade, jamais sacrifiquem as garantias constitucionais dos cidadãos - serão essenciais para se legitimar essa nova fórmula de o Estado Juiz dizer o Direito Penal.

Para o autor, vítimas (ou representante da vítima), responsável civil, testemunhas, advogados, promotores, conciliadores e juizes, a polêmica agora acesa em nosso Estado, por aqueles que devem velar pela Segurança Pública dos paranaenses, é coisa pequena ou suas razões sequer justificam o debate que se trava, apoiando em comentários doutrinários, cujas conclusões apenas contribuem para alimentar a desesperança em instituição que, para seu funcionamento, ainda não tem lei que a ampare, mas já provoca conflitos (entre agentes do Estado) e que se refletem, inexoravelmente, no âmbito de nossas vidas.

Ora, deixo aqui anotada a seguinte sugestão: constitucionalmente, policiais civis ou militares devem cumprir suas atribuições institucionais e operacionais. A tratar-se de Juizado Especial Criminal - que não poderá haver um só para Curitiba, é obvio - tanto a Polícia Civil quanto a Polícia Militar poderão nele residir porque para a lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, são autoridades policiais. Se se quer burocratizar, então que se crie, em nosso Estado, e nas Comarcas, centrais de atuação policial, onde, conjuntamente, atuarão policias Civil e Militar. Por que complicar?"

JURISPRUDÊNCIA

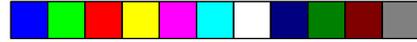
A posição da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Paraná

Num primeiro momento, a douta Secretaria de Segurança Pública do Estado do Paraná, através da Resolução nº 1.029/95, acabou determinando que a elaboração do termo circunstanciado era atribuição do Delegado de Polícia com competência sobre o local da infração penal. Tal resolução, editada em 22/11/95, acabou, no entanto, tendo seus efeitos suspensos por ato do próprio Secretário de Segurança Pública, através da edição da Resolução nº 1.064/95, em 05/12/95. Donde se conclui, que no âmbito interno da Secretaria de Segurança Pública inexistiu algum óbice para atuação da Polícia Militar na lavratura de termos circunstanciados relativos a fatos delituosos de que trata o art. 61 da lei nº 9.099/95.

Cooperação da Polícia Militar no Juizado Especial Criminal - vantagens para a Polícia Civil

A colaboração da Polícia Militar na lavratura de termos circunstanciados e remessa do autor do fato diretamente ao Juizado Especial Criminal não representa nenhum menosprezo ou desprestígio à Polícia Civil, pelo contrário, valoriza a função do Delegado de Polícia, pois como bem salientou o ilustre membro do Ministério Público do Estado do Paraná e eminente professor universitário, Dr. Maurício Kuehn²¹, a lei nº 9.099/95 *implica em menos tarefas incumbidas à Polícia Judiciária, que com seus poucos recursos, financeiros e humanos, ainda tinha que colher os elementos probatórios dessas infrações de menor porte. A este órgão deve ser reservada a investigação de delitos de maior gravidade, cuja apuração é de maior interesse da sociedade.*

²¹ in artigo publicado no Jornal Estado do Paraná de 03Mar96 com o seguinte título: "Lei 9.099/95 - Juizados Especiais Criminais"



JURISPRUDÊNCIA

Lamentavelmente há de se reconhecer que a Polícia Civil não tem condições de comparecer imediatamente a todos os lugares onde ocorrem as infrações para proceder o respectivo levantamento de local, não podendo pois, na sua atual conjuntura, prescindir da colaboração da Polícia Militar.

Como bem observa o Tenente Coronel da PM e Sociólogo Abelmídio de Sá Ribas²²: *"...o cidadão quer um atendimento rápido e eficiente dos órgãos policiais quando sente o risco imediato ou potencial à sua integridade ou ao seu patrimônio. Pouco lhe interessa, na realidade, se é atendido por um órgão policial militar ou civil, fato irrelevante desde que seja bem atendido. 'E, mais adiante prossegue dizendo: A Polícia Militar, que possui integrantes habilitados para elaborar o termo circunstanciado, tem a oportunidade de prestar um atendimento mais ágil e eficaz às ocorrências, coroando seu trabalho com o encaminhamento ao Juizado Especial, sem outras delongas que irritam o cidadão, imobilizam as viaturas operacionais e respectivos patrulheiros e impedem ou retardam o atendimento às novas solicitações da comunidade. A Polícia Civil poderá direcionar seu pessoal para a investigação criminal que é sua principal atividade no exercício da polícia judiciária. Hoje é comum os reclamos de que há acúmulo de inquéritos e, que por insuficiência de pessoal o próprio trabalho de investigação fica comprometido. ..Pois agora, mais do que nunca, o cidadão pode e deve exigir do Estado um atendimento rápido por parte da polícia, o encaminhamento imediato ao Juizado Especial e, deste, a conseqüente e ágil decisão para os casos de infrações penais de sua competência. Mesmo que, para isso, o Estado tenha de esperar interesses corporativistas baseado no medo de mudanças, no personalismo barato, na intenção de manter o poder e o tráfego de influência ou em outros propósitos nem sempre confessáveis. Afinal, se fosse para manter tudo como está, não seria necessária a nova lei. Por outro lado, a expectativa social é de que os serviços públicos sejam prestados de maneira ágil e eficiente pelo Estado, desde o atendimento à ocorrência até a prestação jurisdicional. E o Estado, a rigor, nada mais é do que um ente jurídico a serviço da sociedade. Ou não?"*

²² in artigo publicado no Jornal Estado do Paraná de 03Mar96, sob o título "A Sociedade e o Juízo Especial Criminal.

JURISPRUDÊNCIA

Neste sentido, também conclui o TC da PMSC Lauro José Ballock²³ em extenso e profundo trabalho quanto à atuação da Polícia Militar nos Juizados Especiais Criminais:

"...Por isso é preciso somar e não dividir esforços na busca do aperfeiçoamento do sistema através do diálogo harmônico e produtivo, voltado sempre para o interesse público que deve prevalecer sobre o corporativismo inócuo e improdutivo, que nada acrescenta à Segurança Pública.

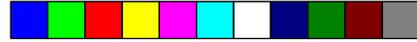
Em suma, agora que foram implementadas as alterações necessárias, é fundamental que sejam convocados todos os segmentos da comunidade que possam participar utilmente de um grande esforço no sentido de diminuir a criminalidade e a impunidade, ajustando-se adequadamente à participação de ambas as polícias, neste sistema, de modo a que atendam aos anseios da segurança reclamados pelos cidadãos.

Para estes, não interessa se quem leva o infrator da lei penal à justiça é o policial civil ou policial militar. Interessa-lhe efetivamente, que o Estado cumpra bem a sua missão de distribuir segurança e justiça.

Assim sendo, se o Estado atende melhor a população, através da participação conjunta da Polícias Civil e Militar, ambas cumprindo a mesma missão, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, certamente o interesse público e o bom senso não só recomendam mas, pelo contrário, até mesmo exigem e impõem que se adote o melhor procedimento, que agilize realmente o acesso à Justiça.

...Se formos radicais na manutenção do atual estado de coisas, deixando a irreflexão e a vaidade pessoal sobrepujarem à razão, a implantação dos Juizados Especiais Criminais não trará os resultados positivos almejados."

²³ Aspectos Controvertidos dos Juizados Especiais Criminais, contidos na Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995



JURISPRUDÊNCIA

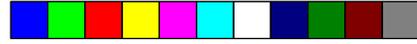
Tem-se, pois, que o interesse público há de se sobrepor aos interesses particulares e corporativistas, nas questões afetas à Segurança Pública e à Justiça Criminal. Sendo que no âmbito do Juizado Criminal pode haver coexistência pacífica das duas polícias, Civil e Militar, sem que isso represente ofensa à lei ou à Constituição Estadual ou Federal.

Na opinião do Juiz do TASC Dr. Jasson Ayres Torres²⁴. *“Não se trata de estabelecer um conflito de atribuições de competência entre a Polícia Civil e Militar, e sim de aproveitar a forma de atuação de quem está permanentemente na rua, para participar ativamente dos Juizados Especiais Criminais; não há exclusão, há aproveitamento racional da atividade administrativa do Estado para poder efetivamente atender ao princípio de celeridade que se quer nos juizados e que os caracterizam perante as comunidades onde já estão implantados.”*

A estrutura da Polícia Militar no âmbito da Comarca de Guaratuba

Há de se destacar que a Polícia Militar do Paraná, no âmbito da Comarca de Guaratuba, sobretudo no período de temporada de veraneio, procurou se estruturar, não só reforçando o seu quadro de pessoal e qualificando-o, mas também se informatizando, buscando com isso assegurar a imediatidade exigida pelo legislador tanto na lavratura do termo circunstanciado, como no tocante à apresentação do autor do fato e do ofendido ao Juizado Especial Criminal, contribuindo assim de forma decisiva e ao lado da valorosa Instituição da Polícia Civil para o sucesso do projeto “Juizados Especiais – Operação Litoral 97/98”, onde os casos envolvendo infrações de pequeno potencial ofensivo têm sido, em regra, solucionados em até 24 horas, evitando que as partes envolvidas precisem permanecer no local onde o feito está em andamento por vários dias e a expedição de infindáveis cartas precatórias.

²⁴ “Análise do Juizado Especial Criminal e as consequências no ciclo de Polícia Militar.”



JURISPRUDÊNCIA

Assim não se vislumbrando estar sofrendo o paciente qualquer constrangimento ilegal por ato da autoridade apontada como coatora, impõe-se a denegação da ordem postulada na inicial pelos impetrantes.

3 DISPOSITIVO:

Ex positis, denego a ordem postulada na inicial.

Sem Custas. Transitado em julgado, arquivem-se os autos, procedendo-se a respectiva baixa na distribuição.

P. R. I. Guaratuba, 23 de janeiro de 1998.

ROBERTO LUIZ SANTOS NEGRÃO
JUIZ DE DIREITO

