



Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em

Direito Médico

Disciplina

*Temas Avançados em Medicina Legal, Ética Profissional,
Bioética e Biodireito*

20 e 21 de março de 2010

Professor: Dr. Genival Veloso de França

Médico

Advogado;

Professor Universitário (UFPB);

Professor Titular da Escola Superior de Magistratura da Paraíba;

Professor do Instituto de Medicina Legal de Coimbra - Portugal;

Membro da Academia Internacional de Medicina Legal e Medicina Social;

Ex-Secretário do Conselho Federal de Medicina (CFM) ;

Ex-Presidente do Conselho Regional de Medicina do Estado da Paraíba;

Presidente de Honra da Associação Brasileira de Direito Médico.

MATERIAL DIDÁTICO

EMENTA - Tópicos avançados em Medicina Legal, Ética Profissional, Bioética e Biodireito:

1. Estudo das lesões e seqüelas em vítimas de violência doméstica. 2. No fim da vida: uma visão éticopolítica. 3. Privação momentânea dos sentidos. 4. Perícias em danos fetais e a legislação brasileira. 5. Avaliação do dano corporal de natureza psíquica. 6. Dados periciais relevantes em casos de autolesões. 7. Dados periciais relevantes em casos de execuções sumárias. 8. Considerações em torno da perícia da embriaguez e da alcoolemia. 9. A perícia em casos de tortura. 10. Abordagem pericial em torno da morte sob custódia judicial.

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER¹

Genival Veloso de França²

Resumo: Neste trabalho o autor situa a violência contra a mulher como uma das formas mais preocupantes entre as que ocorrem no meio doméstico. Trata dos parâmetros de avaliação dos danos físicos e psíquicos e analisa a legislação brasileira pertinente a este tipo de violência.

Palavras chaves: Violência doméstica. Violência familiar. Maus tratos à mulher

Introdução

A violência doméstica representa não só a mais dolorosa ocorrência de ordem afetivo-sentimental por atingir o âmago da estrutura familiar, senão também um assunto da mais alta complexidade sob o ponto de vista médico-pericial.

Esta não é uma situação nova. Hoje ela se torna mais clara pela oportunidade de denúncia pelos movimentos em defesa dos direitos humanos e pelos movimentos feministas e de defesa da dignidade da mulher. Acrescente-se a isso a evolução econômico-social da mulher na sociedade contemporânea.

Sem nenhuma dúvida tem sido a mulher a maior vítima da violência no meio familiar.

Por uma distorção histórica e cultural as mulheres, principalmente em determinadas regiões de nosso país, sempre foram tratadas com restrições, preconceitos e limites. Mesmo que exista uma luta permanente e um sentimento desfavorável a estas posições, pouco tem sido o avanço de suas conquistas sociais.

Constitui violência doméstica e familiar contra a mulher toda manifestação ou atitude que tenha por base e que dele resulte dano ou sofrimento de natureza física, sexual ou psicológica atentatório à dignidade da mulher. Neste sentido, ela está sujeita basicamente aos seguintes tipos de violência: física, psicológica ou emocional, sexual, patrimonial ou destrutiva e social.

Nos termos da lei, a *violência física* caracteriza-se por qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; a *violência psicológica*, tipificada como um tipo de conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; a *violência sexual*, entendida como qualquer conduta que

¹ Resumo de aula no CENBRAP – Centro Brasileiro de Pós-Graduações - Direito Médico.

² Professor Titular de Medicina Legal da UFPB.

a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; a *violência patrimonial*, vista como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; e a *violência moral*, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

As estatísticas, em geral, atestam que apenas 10% das agressões contra mulheres são denunciadas e sua incidência maior se dá em torno dos 30 anos de idade. E a idade do agressor em torno de 42 anos.

A contribuição pericial nesta forma de agressão é de fundamental interesse para sua efetiva reparação, tanto pela caracterização das agressões físicas com suas mais variadas formas de lesões, como pela avaliação das agressões psíquicas, algumas delas aproximadas da chamada *síndrome de stress pós-traumático*.

Perícia.

Diante de um quadro desta natureza deve o perito:

1. *Descrever e valorizar todas as lesões físicas da vítima.* O exame clínico para registro e avaliação das lesões físicas deve se iniciar por uma entrevista cuidadosa e demorada, onde se valorize todas as informações referentes aos antecedentes da vítima, sua história familiar e seu relacionamento com o agressor, assim como as causas que motivaram suas queixas e os sintomas conseqüentes ao dano. As lesões físicas, na sua maioria, não são difíceis de serem identificadas.

2. *Examinar e valorizar os danos psíquicos.* Ter em conta, mesmo os especialistas em psiquiatria médico-legal, da existência de certas dificuldades, a partir dos critérios diagnósticos que não se ajustam a um padrão clínico habitual dos distúrbios psiquiátricos, da impossibilidade de quantificar o dano, da imprecisão em determinar o nexo causal, da dificuldade de consignar a existência de um dano psíquico anterior, da imprecisão de estabelecer a distinção entre um dano neurológico e um dano psíquico e da possibilidade muito freqüente de simulação e de metassimulação por parte da examinada.

Em primeiro lugar deve-se fazer uma distinção bem precisa entre *dano psíquico e transtorno mental*. Neste estudo, o primeiro caracteriza-se por uma deterioração das funções psíquicas, de forma súbita e inesperada, surgida após uma ação deliberada e grave de alguém, trazendo para a vítima um prejuízo material ou moral. O transtorno mental, chamado ainda por alguns de doença mental, ainda que tenha como elemento definidor a alteração das funções psíquicas, sua origem é de causa dita natural.

3. *Considerar o estado anterior.* Problema complexo nesta questão é a avaliação da existência de dano anterior ou do estado anterior da vítima quando se quer estipular

existência de dano psíquico. Muitas vezes se torna difícil estabelecer com rigor se a vítima antes da agressão traumática ou da agressão psíquica era ou não portadora de um dano ou transtorno psíquico, principalmente quando estes não foram diagnosticados ou tratados.

Para tanto, o perito deve-se valer de uma anamnese completa e cuidadosa, da informação de profissionais e de relatórios de instituições que tenham porventura cuidado do paciente. Ter em conta também que, mesmo existindo anteriormente um quadro de dano corporal ou transtorno mental, para considerá-lo como importante na avaliação, basta que se prove ter havido agravamento do processo.

Todavia, se não houver nenhuma evidência sobre o estado anterior da vítima, pode-se concluir que se está diante de uma situação mais complicada, restando tão-só ao exame clínico acurado demonstrar se a sintomatologia apresentada ou o seu agravamento é decorrente da agressão física ou psíquica recebida.

4. *Estabelecer o nexa de causalidade.* Com certeza esta é a parte mais delicada e complexa da questão. A relação entre o dano físico ou psíquico e o mau trato é um pressuposto imperativo de ordem pericial e não há como fugir disto.

Entende-se por *nexa causal* uma condição lógica de vínculo, de conexão, de liame ou de eminente coesão entre a ação e o resultado, não sendo por isso uma situação de imperiosa certeza. Basta apenas que exista ligação e coerência.

Nesta forma de violência, para se estabelecer o nexa de causalidade é necessário que: a) a agressão física ou psíquica tenha existido e, portanto, apropriada àquelas circunstâncias; b) a agressão tenha sido súbita e exógena; c) haja relação de temporalidade (um prazo legal e um prazo clínico), ou seja, exista uma coerência entre a idade do dano e a ocorrência dos fatos; d) exista uma lógica anatomo-clínica de sinais e sintomas típicos; e) haja exclusão da preexistência de danos relativamente às agressões físicas ou psíquicas.

Legislação

No dia 7 de setembro de 2006 o Governo Federal editou a Lei nº 11.340 (Lei Maria da Penha), onde cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, além de dispor sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

Por esta norma toda mulher, independentemente de classe, raça, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, passa a gozar dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Para os efeitos da supracitada Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento

físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

São criados também os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem que poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde. Estes Juizados poderão ser acompanhados da implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária.

No fim da vida: uma visão bioética e política³

Genival Veloso de França⁴

Resumo: Com uma breve análise dos limites do fim da vida, o autor revisa alguns conceitos para os dias atuais, principalmente a partir do novo entendimento sobre os critérios de diagnóstico da morte e das situações mais comuns que se encontram os indivíduos que vão morrer e quando fracassaram todos recursos médicos. Este enfoque ético sobre a ortotanásia (morte correta) em contraposição à distanásia (morte defeituosa) leva a uma reflexão sobre o significado da dignidade humana, seja no sentido de respeitar o direito de viver, seja na oportunidade de resguardar o direito de morrer com dignidade, a partir do instante em que a morte é justa.

UNITERMOS: Morrer com dignidade, morte no tempo certo, morte justa.

Introdução

Hoje, na medida em que a Medicina avança mais e mais na possibilidade de salvar e prolongar a vida, criam-se inevitavelmente numerosos e complexos dilemas éticos, os quais permitem maiores dificuldades para um conceito mais ajustado do fim da existência humana. Assim, a crescente eficácia e a segurança das novas propostas terapêuticas não deixam de motivar questionamentos quanto aos aspectos econômicos, éticos e legais resultantes do emprego desproporcionado de tais medidas e das possíveis indicações inadequadas de sua aplicação. O cenário da morte e a situação do paciente que vai morrer são as condições que ensejam maiores conflitos neste contexto, levando em conta os princípios, às vezes antagônicos, da *preservação da vida* e do *alívio do sofrimento*.

A partir da edição da Resolução nº 1.346, de 8 de agosto de 1997, do Conselho Federal de Medicina, que aprova os critérios para o diagnóstico de morte encefálica, caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, tornou-se mais fácil falar sobre os limites do fim da vida.

Há neste quadro multifário quatro situações críticas que levam a alguns dilemas éticos: *pacientes em estado vegetativo continuado*, *pacientes em morte encefálica*, *pacientes terminais* e *pacientes em estado vegetativo permanente*.

O paciente em *estado vegetativo continuado ou persistente* é aquele que apresenta lesões recentes do sistema nervoso central, com ou sem diagnóstico definido, mas que deve ter

³ *Resumo de aula no CENBRAP – Centro Brasileiro de Pós-Graduações - Direito Médico*

⁴ *Membro da Junta Diretiva da Sociedade Ibero-americana de Direito Médico.*

seus cuidados conduzidos nos moldes dos pacientes salváveis, merecendo assim todo suporte vital necessário e disponível.

O paciente em morte encefálica, caracterizada naquela Resolução, deverá ter causa conhecida e ser um processo irreversível, clinicamente justificado por coma aperceptivo, ausência da atividade motora supra-espinhal e apnéia, e complementarmente por exames que comprovem a ausência da atividade elétrica cerebral, ou ausência das atividades metabólica cerebral, ou ausência de perfusão sangüínea cerebral.

A suspensão dos meios artificiais de um paciente com diagnóstico baseado nos critérios rigorosos de *morte encefálica*, nem se pode dizer que exista eutanásia, pois este indivíduo já está morto pelo conceito atual que se tem de óbito. Não se pode considerar tal ocorrência como uma forma de matar porque, neste tipo de suspensão dos meios mecânicos de suporte da vida, diz Mackie¹, o médico não deu início ao curso dos eventos que levará o paciente à morte. Segre² vai mais longe quando afirma: “vê-se que já não se trata de autorizar, ou de proibir a prática da eutanásia, mas apenas de definir se o paciente está vivo ou morto”.

Como *paciente terminal* entende-se aquele que, na evolução de sua doença, não responde mais a nenhuma medida terapêutica conhecida e aplicada, sem condições portanto de cura ou de prolongamento da sobrevivência. Segundo Holland³ é terminal aquele paciente que apresenta duas características fundamentais: a da incurabilidade e a do fracasso terapêutico dos recursos médicos.

Mesmo nestas condições, qualquer iniciativa de supressão da vida, ainda que a pedido dele ou da família, constitui ato ilegal e antiético e, por isto, incompatível com o exercício médico.

Como *paciente em estado vegetativo permanente* aquele que não tem nenhuma evidência de consciência, não se expressa e não entende os fatos em torno de si, que não responde a estímulos visuais, auditivos, táteis e doloroso, mas que tem preservadas as funções do hipotálamo e do tronco cerebral e por isso sobrevive com respiração autônoma, por muitos meses ou anos, necessitando no entanto de outros cuidados médicos e de enfermagem. Ainda aqui entendo que não há como se opor a esta vida, mesmo em tais circunstâncias, pois ela é sempre um homicídio e não é justo que se ofereça à profissão médica tão triste espetáculo e que se criem situações que podem iniciar constrangedores e nocivos conceitos de valores ao conjunto da sociedade.

Sacralidade *versus* Qualidade de Vida

O que se condena é a “obstinação terapêutica” ou “terapêutica fútil”, que doutra coisa não se reveste senão de um comportamento médico insistente que utiliza meios ou recursos cujos resultados são muito mais nocivos que os produzidos pela doença e de efeitos inúteis em face da impossibilidade de cura e de sobrevivência. Não confundir “futilidade terapêutica” com cuidados paliativos, pois estes representam o apoio permanente

e necessário para preservar uma qualidade de vida do paciente terminal, dentro de um enfoque multidisciplinar. Em suma: o ideal será sempre harmonizar o discurso moral com o discurso técnico, pois eles não são inconciliáveis. E entender que o “inimigo número um” não é a morte, desde que ela seja justa e no tempo certo.

Assim, a *distanásia* (morte defeituosa) não seria outra coisa senão a “morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento), em cujo processo se promove o prolongamento da agonia, a continuação do sofrimento e o retardamento da morte, quando o tratamento tornou-se inútil em face da obstinação terapêutica do “paternalismo médico”. A morte deve ocorrer “no seu tempo”, sem antecipação ou prolongamento desmedidos.

É preciso entender que as limitações das possibilidades de cura não deve interromper a relação médico-paciente. Apenas obriga a repensar um novo modelo, em que o médico “segue os passos do paciente”, e a ética mais obstinada e o legalismo menos conseqüente apontem caminhos mais delicados. Aqui impõe-se o chamado “sprit de finesse”. Daí, a criação da expressão *ortotanásia* (morte correta), que seria a morte em seu tempo certo – sem a antecipação precipitada e sem o adiamento abusivo. Onde o médico deve acompanhar o “paciente doente” e não a “doença do paciente”.

Nestas questões, existe uma interminável polêmica: deve prevalecer a sacralidade ou a qualidade da vida? A primeira representa aquilo que a vida humana tem na dimensão que exige a dignidade de cada homem e de cada mulher. E a qualidade da vida representa um conjunto de habilidades físicas e psíquicas que facultam o ser humano viver razoavelmente bem.

Rachels⁴ faz uma distinção entre “estar vivo” e “ter vida”, ou seja, entre a vida no sentido *biológico* e a vida no seu aspecto *biográfico*. Com isso ele quer individualizar um tipo de seres humanos que, mesmo estando vivos, não tem vida. O exemplo por ele apontado seria o de um portador da doença de Alzheimer. Para este autor, estar vivo no sentido biológico tem pouca importância e, na ausência de uma vida consciente, é indiferente para o indivíduo estar vivo ou não. Além do mais, defende ele a chamada “tese da equivalência”, segundo a qual não existiria nenhuma diferença entre “matar uma pessoa” e “deixá-la morrer”.

Em sua visão utilitarista ele só considera imoral matar se isso vai privar o indivíduo dos seus desejos, de suas crenças e dos anseios que constituem um projeto de vida, atributos esses que justificariam continuar sua existência. A morte seria um mal não porque pôs fim ao estar “vivo”, mas ao fim da vida na sua perspectiva biográfica. Para ele, em certos casos, “matar não implica a destruição de uma vida”.

Tal posicionamento, não apenas alcançaria as situações terminais da vida humana, mas avançaria a todos aqueles que por uma outra razão estivessem privados da consciência. O mais surpreendente desta posição é que a vida não é um valor no sentido moral, mas um bem apenas. Diante de tal postura, independe a condição do paciente estar consciente e

solicitar a ação eutanásica, pois não restaria um valor humano para se proteger, mas apenas um estado biológico de uma vida subnormal.

Esta posição, além de ser moralmente inconsistente por considerar a vida como coisa possuída - na qualidade do “ter” e não na do “ser”, admite ainda um pensamento consequencialista de que matar só é diferente do roubar pelo valor estimativo dos bens perdidos.

Quando se defende a ética da *qualidade da vida*, diante de situações bem concretas, em confronto com a posição tradicional da *sacralidade da vida*, não se quer com isso desprezar os valores da natureza humana nem “coisificar” a pessoa que existe em cada um de nós. A vida humana, independente da sua qualidade e ainda que se venha tomar certas medidas, tem o mesmo valor e o mesmo direito de ser preservada em sua dignidade. Todavia, se qualidade de vida significa tão-somente a habilidade de alguém realizar certos objetivos na vida e quando estas habilidades não mais existem, venha desaparecer a obrigação de tratar, aí então esse conceito é pobre e mesquinho.

Entender também que a qualidade da vida de uma pessoa não pode ser avaliada como uma capacidade plena para o exercício de todas as habilidades. Não. O ser humano merece respeito a sua dignidade, independente do que ele consegue realizar. Ninguém existe para disputar torneios ou competições de habilidades, mas para realizar o próprio destino de criatura humana. A qualidade e a sacralidade da vida são valores que podem estar aliados. É inaceitável essa desvinculação absoluta que se faz entre sacralidade e qualidade da vida. Estes princípios não se excluem.

Poderíamos até dizer que o princípio da sacralidade é o primeiro princípio, pelo menos do ponto de vista teórico, para se iniciar uma discussão sobre eutanásia. Por sua vez, a qualidade da vida não é um valor estranho ou um valor alternativo de um determinado conceito vida. É um critério de referência capaz de contribuir também com o respeito que se deve à vida humana. McCormick⁶ deixa isso bem claro quando afirma: “ambos enfoques não deveriam contrapor-se desta maneira. A valorização sobre a qualidade da vida deve fazer-se com absoluta reverência, como uma extensão do próprio respeito pela sacralidade da vida”.

Outra coisa nesta discussão é conceituar de forma clara e convincente o que se considera de meio *ordinário* ou *extraordinário*. Beristain⁵, sobre isto, diz que o Vaticano colocou-se de forma muito subjetiva e simplista, em Declaração sobre a Eutanásia, ao afirmar: “Não se pode impor a ninguém a obrigação de recorrer a uma técnica que, embora já em uso, representa um risco ou é demasiado onerosa. Recusá-la não equivale a um suicídio; significa, antes, a aceitação da condição humana, ou preocupação de evitar adotar um procedimento médico desproporcional aos resultados que se podem esperar, ou vontade de não impor despesas demasiado pesadas à família ou à coletividade”. E quando afirma que “tomar decisões corresponderá em última análise à consciência do enfermo ou das pessoas qualificadas para falar em seu nome ou inclusive dos médicos, à luz das obrigações morais e dos distintos aspectos do caso”, parece-nos demasiado permissivo para que em certos momentos, até mesmo por questões econômicas, alguém venha decidir sobre a licitude ética

do que constitui morrer com dignidade. Este é o maior risco: o de as empresas de planos e seguros de saúde apontarem o que é “proporcional” ou “desproporcional”.

Se o critério para o uso de um medicamento é fundamental na possibilidade de oferecer resultado a um paciente salvável, então isto é que vai determinar o que é ordinário ou não. A avaliação é sobre a qualidade da vida e não sobre a qualidade do meio. O difícil, parece-nos, é conceituar o que é “qualidade de vida” e estabelecer os limites mais objetivos ante a diversidade das situações apresentadas, e não conceituar o que seja “qualidade de meios”. O conceito de qualidade de vida torna-se complexo a partir do instante em que se admite ser todo juízo baseado em considerações qualitativas até certo ponto preconceituosas. E mais difícil ainda é classificar as pessoas baseadas em critérios de tipos de vida, ou justificar uma ética da qualidade da vida que se fundamenta no princípio simplista de que a um determinado paciente se ofereça todos os cuidados disponíveis ou não se ofereça nenhum (*secundum. proportionem status*).

A verdade é que nem sempre foi fácil estabelecer com precisão um limite entre o que é ordinário e o extraordinário quando nos referimos aos meios de preservação da vida em situações com as dos pacientes insalváveis. Parece-nos muito mais importante nesta análise as impossibilidades morais do que físicas ou econômicas.

Deve ficar claro que o juízo de valor sobre a proporcionalidade dos cuidados não é tão simples, pois ele não termina na avaliação da qualidade da vida. Devem influenciar o raciocínio médico, as razões da família e o que admite o paciente sobre a insistência das medidas terapêuticas. O fundamento ético impositivo de uma necessária assistência a um paciente terminal é a predisposição de melhores condições para que este doente conviva com sua doença e eventualmente com sua morte. Um dos erros dos defensores mais intransigentes da ética da qualidade da vida, como já dissemos, é admitir que ao paciente se dêem todos os cuidados ou não se dê nenhum, agindo assim de maneira tão caprichosa e simplista sobre questões quase sempre complexas e difíceis.

O pensamento utilitarista que se inclina obstinadamente para o lado do valor biográfico do indivíduo - desprezando o “estar vivo” sob o aspecto biológico, erra ainda quando procura resolver as questões com a aplicação de um só critério, transformando os problemas morais em meros problemas técnicos ou estatísticos, não deixando espaço para uma reflexão sobre os valores que definem a dignidade humana nem reconhecendo a oportunidade de avaliar outras considerações. O significado da racionalidade iluminista não é compatível com uma ética biomédica que se ajusta no princípio da ponderação e do respeito à dignidade de ser humano.

Outra teoria não bem definida é a de Kuhsh⁷ baseada no princípio do *duplo efeito*, no qual se indaga se é lícito utilizar uma conduta cujos resultados são traduzidos em parte por benefícios e, de outra, por malefícios impossíveis de evitar. Caracteriza-se esta teoria por quatro fundamentos: 1 – que o ato em si seja moralmente bom ou indiferente; 2 – que o agente não busque diretamente o efeito mau senão que apenas permita; 3 – que o efeito bom

não seja produto diretamente da ação do efeito mau; 4 – que o bem obtido do efeito bom seja devidamente relacionado com mau permitido, de forma que o compense.

O que a autora pretende na defesa de tal princípio é demonstrar a possibilidade de justificar um ato que “fique restrito a intencionalidade e não assuma todas as conseqüências previsíveis de uma ação voluntária” ou que “a qualificação moral de um ato depende sempre do que o agente pretendeu como fim”. Tenta justificar que supressão intencional e supressão não intencional da vida são diferentes do que se entende entre “matar” e “deixar morrer”. O fundamento da doutrina do *duplo efeito* está pois na condição da proporcionalidade entre os bons e os maus resultados. No entanto, essa condição não explica como estabelecer os limites entre os resultados pretendidos e os meramente previstos. Nem muito menos esclarece se um ato está ou não proibido e quais as condições da intencionalidade. Em suma, o critério da proporcionalidade não tem como determinar se um agente pretendeu efetivamente o bem ou previu um certo efeito mau, como afirma Reichlin⁸.

Entende-se por dignidade a qualidade ou a condição de alguém ser respeitado, honrado e valorizado. Hobbes⁹ dizia que “o valor social de um homem, que é o valor estabelecido sobre ele e sobre o bem comum, é o que os homens comumente chamam de dignidade”. Pelo visto, este não é o conceito que normalmente se tem quando se justifica a eutanásia. Muitos admitem que a dignidade está muito vinculada à liberdade. Isso também nem sempre se ajusta ao interesse comum, embora todos reconheçam que ser livre é parte significativa da identidade pessoal e do exercício da cidadania.

Como tal se entende, permitir que alguém continue vivendo uma vida apenas biológica, mantida por aparelhos, sem levar em consideração o sofrimento do paciente e a inutilidade do tratamento, é agir contra a dignidade humana. Se alguém defende tal permanência, apenas por considerar a “santidade da vida”, certamente tem nessa obstinação uma forma indisfarçável de atentado à dignidade dessa pessoa. Por sua vez, antecipar a morte de alguém consciente ou não, com as constantes vitais mantidas normalmente, ainda que tenha uma morte prevista e um relativo sofrimento, é atentar contra a dignidade humana.

Conclusão

Diante do exposto, fica claro que a *eutanásia* – aquela na qual se utiliza meios ou que se facilita a supressão de uma vida, é prática condenável, e quando praticada pelo médico, constitui subversão de toda doutrina hipocrática e distorção do exercício da medicina, cujo compromisso é voltar-se sempre em favor da vida do homem, prevenindo doenças, tratando dos enfermos e minorando o sofrimento, sem discriminação ou preconceito de qualquer natureza. Não é fácil descobrir nela o espírito utilitarista e a ultrapassagem ilícita dos limites hierárquicos, elementos esses que, na prática, caracterizam todas as formas de manipulação nocivas para o homem.

No que se refere à *ortotanásia* – suspensão dos meios artificiais de manutenção da vida -, cada vez mais aceita e compreendida, não pode ser considerada ilícita, pois em tais casos, se os critérios de morte encefálica utilizados na conceituação diagnóstica forem corretos, o indivíduo já está morto. Os pacientes com diagnóstico de morte encefálica, pelos

critérios da Resolução CFM nº 1.480/97, em face da impossibilidade de qualquer recurso para reversibilidade da vida, podem ter os meios artificiais de sustentação das funções vegetativas suspensos, depois de comunicação feita à família onde sejam esclarecidos os fundamentos de tal diagnóstico e a impossibilidade da medicina atual em reverter uma situação naquele estado. Além do mais, não há hoje necessidade do uso da expressão “eutanásia passiva” pelo seu sentido dubio, chamando de eutanásia a qualquer forma de supressão da vida, de forma direta ou indireta, passiva ou ativa, voluntária ou involuntária, que tenha por medida antecipar a morte de um paciente incurável, evitando-lhe o sofrimento e a agonia. Até porque moralmente não existe nenhuma diferença entre alcançar um resultado por ação ou por omissão.

Quanto aos pacientes terminais e aos pacientes em estado vegetativo permanente, mesmo que a doença não possa ser debelada ou curada, é imperioso que se mantenha a assistência e os cuidados para uma sobrevivência confortável e sem sofrimento físico ou psíquico, ainda que paliativos, incluindo até alguns atos cirúrgicos, quimioterápicos e antibióticos.

Por outro lado, deve ficar bem claro que ao se tratar de um paciente em *estado vegetativo continuado ou persistente* (com lesões recentes do sistema nervoso central), como ele está no rol dos pacientes salváveis, deve merecer todo suporte vital necessário e disponível.

Abstract – *In the limits of the end of the life: some ways to take care of* With one soon analysis of the limits of the end of the life, the author revises some concepts for the current days, mainly from the new agreement on the criteria of diagnosis of the death and the situations more common than if they find the individuals that go to die and when all medical features had failed. This ethical approach on the *ortothasia* (correct death) in contraposition to the medical futility (defective death) takes to a reflection on the meaning of the dignity human being, either in the direction to respect the right of living, either in the chance to protect the right to die with dignity, from the instant where the death is joust.

(*) – **Resumo de palestra proferida na abertura do Seminário de humanização dos procedimentos médicos em Cooperativas de Saúde, Modulo I – Humanização na condução do paciente terminal, João Pessoa, 23 de novembro de 2007.**

(**) – **Membro da Junta Diretiva da Sociedade Ibero-americana de Direito Médico.**

¹ Mackie, J.L. *The cement of the universe*, London: Oxford University Press, 1974.

² Segre, M. *Eutanásia: aspectos médico-legais*, Rev Ass Med Brasil – vol. 32, n.º 77/8 – jul./ago., 1966.

³ Holland, J.C. *Psychological issues in the care of the terminal III*, em *Directions in psychiatry*, Nova York, Hatherleigh, 1982.

⁴ Rachels, J. *La fine della vita. La moralità de eutanásia*. Turim: Sonda, 1986.

⁵ McCormick, R.A. *The quality of life, the sanctity of life*, Hastings Center Report 1978, 8:30-36-35.

⁶ Beristain, A. *Prolongamentos para a reflexão penal-criminológica sobre o direito a culminar a vida com dignidade (a eutanásia)*, in *Eutanásia*, Porto Alegre: Fasc. Ciênc. Penais, vol. 4, n.º 4, out.-dez., 1991, pags. 11-31.

⁷ Kuhse, H. *The sanctity line doctrine in medicine. A critique*. Oxford: Clarendon Press, 1987.

⁸ Reichlin, M. *La eutanasia en la bioética de orientación utilitarista*. Madrid: Medicina y Ética, vol. VIII, n.º 1, jan.-mar. 1997.

⁹ Hobbes, T. *Leviathan*, New York: Cambridge University Press, 1991.

Sumário: O autor descreve de forma breve a condição de privação momentânea dos sentidos, antes adotada no Código de 1890, e suas marcantes diferenças com a violenta emoção e a coação moral irresistível.

Uma das formas de violenta emoção é a *privação momentânea dos sentidos*. Trata-se de uma condição anômala em que o indivíduo perde sua capacidade de autodeterminação decorrente de uma emoção intensa e de caráter agudo, momentâneo e transitório. É de uma intensidade maior que a violenta emoção – um estado exaltado de ânimo -, da qual trata o artigo 65 do Código Penal brasileiro em vigor, e que se verifica de forma breve e intensa, mas sob o domínio parcial do indivíduo. Na privação momentânea dos sentidos que pode ter seu período mais prolongado e de grande intensidade reacional, fica o agente totalmente incapaz de entender o caráter criminoso do fato e de se determinar de acordo com esse entendimento.

Outra forma de violenta emoção é a *coação moral irresistível*. Nesta forma de ação o agente sofre o constrangimento de fazer o que está errado mas não se escusa de fazê-lo em face da coação sofrida. Sabe que não pode proceder de modo diverso e que a coação é irresistível e insuperável. Esta coação é sempre moral.

Procede o coagido como única forma de fugir de um perigo real e iminente e que de outra forma não teria como superar esta ameaça que pode ser a ele próprio ou a outrem ligado a si afetivamente. Há a hipótese putativa quando o coagido admite, por erro, estar sofrendo coação.

Em tese é considerado culpado não aquele que deu origem ao dano, mas também que tenha conduzido à ação normalmente. No entanto, se é praticada a ação sob coação irresistível não é passível de culpa, pois como tal não seria possível lhe exigir conduta diversa. A *coação irresistível* está prevista no artigo 22 do Código Penal, com a seguinte redação: “Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal, de superior hierárquico só é punível o autor da coação ou da ordem”.

Preceitua o artigo 23 do mesmo diploma legal. “Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; (...). Uma das formas de estado de necessidade é a coação moral irresistível. E o artigo 24: “Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. Parágrafo 1º. Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. Parágrafo 2º. Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços”.

Na privação momentânea dos sentidos, mesmo que o indivíduo tenha a consciência da responsabilidade com a sociedade em que vive e esteja de acordo com suas regras, na privação momentânea dos sentidos não existe o domínio sobre as emoções nem a percepção

das conseqüências do dano causado. Ela é substituída por uma idéia de traição ou de subtração de um direito legitimamente seu. Isto lhe acarreta uma intensa e abrupta deformação de seu entendimento capaz de privar seus sentidos e sua inteligência de agir racionalmente. O julgamento do agente é substituído por um motivo que naquele instante faz sua revolta parecer justa.

Não se pode afirmar com precisão que tal atitude ocorra apenas com os indivíduos “perversos” e jamais com as pessoas de bem. Na maioria das vezes o que move o ato delituoso é a paixão, qualquer que seja sua origem e qualidade. Não se espere, por exemplo, que o motivo desta paixão seja sempre relevante para a sociedade. Para o autor destes delitos, pelo menos, o é.

Como exemplo pode-se apontar a honra ultrajada ou a traição dos amantes - o exaltado valor moral ou o naufrágio na luta desesperada pelo amor e paixão.

O passado honesto e as qualidades morais são irrelevantes como elementos desencadeadores do crime. O mesmo se diga quanto ao seu nível social e intelectual e ao meio em que vivem. Ferriⁱ afirmava que estes tipos de criminosos eram diferentes dos demais tanto pela baixa criminalidade como por sua nula reincidência. Evaristo de Moraesⁱ afirmava que este tipo ocasional de crime não deveria merecer tratamento penal igual aos infratores comuns portadores de “instintos perversos”, tendo em conta as circunstâncias e os motivos de seus delitos.

Segundo Roberto Lyraⁱ “Não se pretende que só o motivo baste para classificar o criminoso e, conseqüentemente, orientar a individualização. O que se sustenta é a suprema importância do motivo na caracterização do crime e na revelação da índole do criminoso”.

O importante nesta análise é avaliar com segurança o caráter e o comportamento do infrator, pois somente aqueles que têm um passado e uma educação sem máculas podem ser avaliados dentro dos conceitos de criminosos passionais. Não se atribuir a qualquer crime de amor uma comovida aura de tragédia. Qualquer mácula pode descaracterizar a condição de passional e afastá-lo da possibilidade de absolvição.

Bonanoⁱ, discípulo de Ferri, explicava assim as razões punitivas sobre tal fenômeno: “Se o critério da lei punitiva deve ser a justa e reta moderação da liberdade individual, e da temibilidade do réu, para o fim primordial da defesa da sociedade, não há razão alguma para punir homens que sempre foram honestos e bons, e que somente foram levados ao delito pela ofensa dos seus afetos mais caros, que perigo poderiam ainda constituir para sociedade? E acrescentava Ferriⁱ ainda sobre o mesmo motivo: “Era, portanto, injusto que fosse julgado pelos mesmos parâmetros dos prisioneiros comuns”.

O caráter passional deles, segundo Esmeraldino Bandeira, era um “deslize transitório da consciência honesta”. Sua absolvição pelos tribunais populares não poderia ser considerada como exagerada. Mo fundo mesmo, julgando caso a caso, pode-se dizer que eles são no momento da emoção violenta privados da consciência e do domínio sobre o mal cometido por incapacidade absoluta de entendimento. Eles são no momento da

explosiva paixão e da emoção incontrolada inimizáveis em face da falta de controle da razão e da vontade. E mais: na sua totalidade estes criminosos passionais apresentam profundo remorso após seus delitos, remorso esse que os acompanha até o fim de suas vidas.

Ao agir movido por completa perturbação dos sentidos e da inteligência, sem a frieza do cálculo e a torpeza dos motivos fúteis, perde o agente o domínio sobre seu livre arbítrio e, portanto, o torna irresponsável penalmente.

Todavia é necessário que se prove, por fatos e circunstâncias, que o criminoso passional agiu em completa perturbação dos sentidos e da razão, que se analise com cuidado sua vida pregressa e que se ponderem as razões e circunstâncias antes e depois do crime. Este tipo repentino de sentimento perturbado não admite a premeditação.

Qualquer repressão em casos a estes infratores é inútil, e, como tal, iníqua. Qualquer medida profilática ou educativa para prever ou evitar tais delitos não tem valor, porque não se sabe a que público devem ser dirigidas.

Alguns acham que se tem abusado desta tese para absolver criminosos não passionais incluídos em crimes que nada têm de semelhantes com os precedidos por paixão violenta, como por exemplo, pela frieza e dissimulação dos “matadores de mulheres”.

O Código Penal de 1890, em seu artigo 27, parágrafo 4º. Considerava inimputável *“os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime”*

A Comissão que elaborou o anteprojeto ao Código Penal de 1940 combateu a tese da passionalidade movida pela privação momentânea dos sentidos e da razão, tendo como bandeira a defesa da mulher vítima e frágil. E, de fato, esta tese foi excluída do atual Código, continuando a violenta emoção como atenuante para a diminuição da pena. Mas na doutrina se continua a discussão.

A verdade é que nestes tipos de delito onde se invoca a privação momentânea dos sentidos o destaque não é a paixão como sentimento pois ela é um fato comum na vida das pessoas, mas a intensa emoção no seu instante grave, brusco e conflituoso ante um bem afetivo ultrajado.

É preciso pensar bem quando se for punir um homem que sempre foi honesto e bom e que agora cometeu um delito diante da ofensa dos seus sentimentos mais caros. Este é sem dúvida um episódio doloroso na vida desse padrão infrator.

O projeto de Alcântara Machado, que serviu de base para o Código Penal de 1940, enfatizava que a paixão não poderia ser apresentada nem como atenuante da pena nem como excludente da culpa, mas a comissão revisora formada de Nelson Hungria, Vieira Braga, Marcelo de Queiroz e Roberto Lyra mesmo combatendo a utilização da tese da passionalidade, aproximou-se muito mais do disposto no projeto Virgílio de Sá Pereira que

era plenamente favorável à passionalidade. No texto definitivo do Código Penal de 1940, a paixão foi considerada uma atenuante da pena, ou seja, dependendo da análise do juiz, o criminoso poderia obter a redução da pena.

O fato não é o agente ter ou não sua honra e seus valores preservados, mas o de se encontrar numa situação aguda e grave de privação momentânea dos sentidos e da razão e considerado como inimputável, mesmo que a consciência pública assim não pense. Isto não lhe dá o direito para a prática do crime, mas nos cabe avaliar se sua capacidade de entendimento foi distorcida em face da privação da razão e da emoção. Nisto não há privilégio de gênero. Homens e mulheres devem gozar do mesmo tratamento.

Lesões no feto

Genival Veloso de França

Sumário: O autor chama a atenção para a possibilidade da aplicação do artigo 129 do Código Penal brasileiro e da possibilidade de provocações de ações por responsabilidade civil quando caracterizado o dolo ou a culpa em danos fetais. Chama a atenção também para a complexidade da perícia do dano fetal estipula alguns critérios nesta avaliação. Discute a possibilidade de um Estatuto Jurídico do Feto, da antecipação da personalidade civil e da responsabilidade da mãe, da sociedade e do Estado sobre a criança que vai nascer.

Unitermos: Danos fetais. Lesões no nascituro. Traumatologia fetal..

O feto pode ser sujeito passivo no crime de lesões corporais? O Código Penal brasileiro em vigor, no artigo 129 que trata das lesões corporais, diz que está sujeito à pena de detenção aquele que “ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”, o que dar a entender que é crime comprometer a vida ou a saúde de alguém de mesma condição, ou seja, de outra pessoa. E o feto não sendo pessoa estaria fora desta proteção e assim não se poderia aplicar o tipo penal aqui considerado. Em suma, o feto só é objeto da tutela penal nos casos de aborto.

O artigo 2º do nosso Código Civil diz textualmente: “À personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Desta forma, a lei não confere ao feto o título de pessoa, mesmo resguardando-lhe seus direitos civis futuros por meio de normas de justa proteção de seus interesses.

Ipsa facto, nascituro é aquele que foi concebido e ainda não nasceu. É o ser humano que está por nascer, já concebido no ventre materno, e mesmo que não lhe seja dada a condição de pessoa, estão resguardados, desde logo, seus inalienáveis direitos. Pelo que se vê não é apenas o recém-nascido que detém a proteção legal. Aquele que é apenas uma esperança de nascimento tem a proteção de seus eventuais direitos. Isto, sob o aspecto dos direitos civis. No que se refere à ótica do direito penal, o Estado coloca o nascituro sob a proteção incondicional, quando sanciona o aborto provocado, fora das situações de antijuridicidade, entre os crimes contra a vida, desde o momento da fecundação até instantes antes do parto.

Todos sabem que a vida humana tem algo muito emblemático e, portanto, não pode ter seus limites determinados por simples fases de estruturas celulares. A defesa e a proteção da pessoa humana – na grandeza e na dimensão que se espera do que fundamenta os direitos humanos, exige no mesmo sentido e nos mesmos valores o reconhecimento de todos aqueles que se encontram em qualquer estágio de vida, inclusive no estado embrionário.

Não é sem motivo que alguns defendem o início da personalidade jurídica desde a concepção, fundamentados em razões biológicas e morais. Esta teoria, chamada de concepcionista, baseia-se na afirmação de que, se o nascituro é considerado sujeito de direito, se a lei civil lhe confere um curador, se a norma penal o protege de forma abrangente, nada mais justo que se lhe reconhecesse também o *status* de pessoa e o considerasse com personalidade juridicamente autônoma. Isso porque o feto herda, transmite, demanda e, sua morte intencional é um crime.

O Código Penal espanhol de 1995 estabeleceu no artigo 157 um novo tipo de ilícito: *Lesões no feto*: “Aquele que, por qualquer meio ou procedimento, causar no feto uma lesão ou enfermidade que prejudique gravemente seu desenvolvimento normal, ou provoque no mesmo uma grave alteração física ou psíquica: prisão de um a quatro anos (...)”.

O Senado dos Estados Unidos, em 25 de março de 2004, aprovou a “Lei dos Nascituros Vítimas de Violência”, na qual aqueles que venham causar lesão ou morte a uma criança no ventre materno respondam penalmente, além do crime pelo dano produzido à gestante. Em casos desses delitos a lei americana concede a condição de pessoa ao nascituro.

Os artigos 124 a 127 do nosso diploma penal pune por crime de aborto a morte dolosa do nascituro, independente da idade da gestação, mas não trata dos casos em que da tentativa de aborto, por exemplo, venha causar-lhe uma alteração física ou uma perturbação de ordem psíquica.

O mais aceitável, para alguns, seria que a vida humana, independente de sua condição de pessoa com personalidade jurídica, tivesse toda proteção que merece todo ser humano, mesmo quando ainda na sua vida intra-uterina.

Seria justo que de um trauma abdominal proposital ou culposos em mulher de gravidez conhecida ou manifesta resultasse no feto uma lesão capaz de lhe causar perigo de vida, debilidade permanente de função ou enfermidade duradoura não serem considerados em relação ao feto e tão-somente um tipo penal no que diz respeito à gestante? Enfim, o crime de lesão corporal só deve ter correspondência nos que detêm personalidade civil?

Alguns entendem que se da tentativa criminosa de aborto o feto nasce vivo e vem a morrer algum tempo depois do nascimento, há conversão para homicídio (RT 483/277). E se o feto sobrevive com um dano à vida ou à saúde? O lógico seria que o autor respondesse por crime lesões corporais de acordo com a quantidade e qualidade do dano. Os que repelem esta idéia, tendo em conta o princípio da legalidade, justificam-se dizendo da inexistência de previsão para a tutela penal específica do tipo “lesão corporal do feto”.

Em um caso de morte fetal, depois de ter se iniciado o parto e ser ajuizada a culpa do médico, assim decidiu a 5ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consta da Ementa: “A destruição da vida intra-uterina antes do início do parto caracteriza a hipótese de aborto, cuja punição a título de culpa não é prevista pelo Código Penal

Brasileiro. Contudo, se a morte ocorreu depois de iniciado o parto, a hipótese é de homicídio, caso não tenha sido praticado pela mãe sob influência do estado puerperal. O início do parto é marcado pelo período de dilatação do colo do útero, consoante a doutrina penal. (...) - (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0134.99.012239-9/001 - COMARCA DE CARATINGA - APELANTE(S): NSA - REQUERIDO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO). Eis parte do voto do Relator: (...). “A indagação fundamental para o exame do presente caso é a seguinte: a destruição da vida intra-uterina ocorreu depois de iniciado o parto? Se antes, teremos a hipótese de aborto culposo, fato claramente atípico. Se a morte ocorreu depois de iniciado o parto, teremos, em tese, a tipicidade - art. 121, § 3º, CP. Já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, desta forma: "a morte do feto, ainda no útero materno (vida intra-uterina), provocada a título de culpa, não encontra enquadramento típico no nosso Código Penal, uma vez que inexistente a figura do aborto culposo. Para a caracterização do homicídio, mister se faz a identificação do sujeito passivo: ser humano vivo. A morte durante o parto foi estudada pelo mestre Nelson Hungria, segundo o qual: "Para a configuração objetiva do homicídio, é indiferente a idade da vítima: tanto é homicídio a ocisão do feto intra partum quanto a do macróbio. Deve notar-se, entretanto, que a eliminação do feto ou recém-nascido pela própria mãe, "sob influência do estado puerperal, durante o parto ou logo após", constitui um homicidium privilegiatum, sob o título especial de infanticídio (art. 123). O nosso Código compreende sob o nome juris de homicídio (ressalvada a hipótese especial do infanticídio) até mesmo a destruição do feto durante o parto, isto é, antes mesmo de verificar-se a possibilidade de vida extra-uterina. (...). Na mesma esteira, a lição do Professor E. Magalhães Noronha sobre o sujeito passivo do delito em tela: "Particularmente, é o indivíduo o ser vivo, nascido de mulher ou que está nascendo. Com efeito, se a destruição do feto ou do embrião no útero materno é abortamento, é homicídio a destruição do feto durante o parto. É a conclusão inelutável a que se chega, pelo confronto do art. 121 com o 123, pois este, definindo o infanticídio - crime privilegiado - fixa o momento da ação - durante o parto ou logo após - e conseqüentemente quem não se achar nas condições do privilégio praticará homicídio se destruir o ente antes mesmo que haja vida autônoma, isto é, destruir o ser nascente. (...)”.

Desta forma, é de se entender que matar um ser humano após ter se iniciado o parto é homicídio ou infanticídio, pois em tal situação já terminou a vida intra-uterina. Não há o que se falar de aborto.

Por outro lado as lesões no feto podem ser arguídas em ações indenizatórias..

Quando o dano é produzido pela ação de um terceiro a responsabilidade penal não se tornaria tão complexa, bastando que se caracterize o dano, a culpa e o nexo de causalidade, mesmo em alguns casos como nos danos pré-concepcionais onde, por exemplo, um médico deixasse de orientar sobre a possibilidade do nascimento de um filho com determinadas anomalias em face da existência de desordens genéticas de um dos pais. Os danos pós-concepcionais na área médica podem trazer também um certo nível de dificuldade de estabelecer a culpa.

Já uma ação civil contra a mãe negligente que se recusa seguir as devidas condutas e precauções? Como avaliar cada recusa? Qual deveria ser a providência do poder público em relação a essa conduta e qual seria a posição do médico nessas situações? Uma coisa ninguém discorda: a necessidade que tem o poder público de usar de todos os meios ao seu alcance no sentido de propor uma política de prevenção de danos pré-natais, mesmo sabendo-se das dificuldades de uma intervenção em certos contextos, como diante da nocividade do uso do álcool e de outros tóxicos, da presença de certas doenças sexualmente transmissíveis e da insalubridade dos locais de trabalho capazes de comprometer a qualidade da vida fetal. Em alguns países já se cogita de sanções, depois do parto, por recusa culpável e causadoras de sérios danos ao filho. O nascimento dessa criança defeituosa só não seria punido se não existisse lei contra o aborto após a viabilidade do feto.

Baseadas em jurisprudência canadense (“toda pessoa tem o dever de respeitar as regras de conduta que, segundo as circunstâncias, os usos ou a lei, se lhe impõem de modo a não causar prejuízo a outrem”), não têm sido raras as ações de pais contra terceiros responsáveis pela morte *in útero* de um filho (*wrongful death*), a ação de perdas e danos dos pais contra os médicos, pelo nascimento de um filho com defeito (*wrongful birth*) ou a ação da própria criança, ela contra o terceiro responsável por seu nascimento anômalo (*wrongful life*).

Esta última situação – a de agir contra um terceiro responsável pelo seu nascimento anômalo – teria pouca ou nenhuma aceitação nas regras de responsabilidade civil entre nós, pois isto implicaria necessariamente no direito de não nascer, independente desta qualidade de vida questionada.

As obrigações da sociedade para com uma criança que ainda vai nascer é também uma questão muito complexa e está apenas no início de uma longa discussão. Por isso mesmo, não existe uma definição mais precisa capaz de apontar uma solução mais consensual. Essas obrigações pré-natais são, portanto, muito confusas, tanto pelo caráter íntimo das primeiras fases da gestação, como pela inexistência de um estatuto jurídico do feto que o proteja no útero materno.

Deveria o Estado ir além da educação e punir o comportamento maternal irresponsável durante a gravidez, impondo sanções civis ou criminais quando venha a ocorrer um dano real à criança? Deveria o Estado prevenir o dano antes que ele ocorra, punindo a mulher ou obrigando-a ao tratamento? Essas são indagações para as quais não se tem ainda uma resposta que possa favorecer, ao mesmo tempo, os direitos da mãe, as necessidades da futura criança e os interesses da coletividade.

Perícia

O avanço dos meios propedêuticos através de técnicas biomédicas têm contribuído para o diagnóstico precoce das alterações e malformações fetais, sejam elas produzidas pela mãe ou por terceiros. Alguns destes danos são anteriores à concepção e por isso a necessidade de a perícia salientar o que é da condição hereditária dos pais ou de manipulações genéticas e outros são decorrentes de ações sobre o nascituro durante o período gestacional. Exemplos: o primeiro o caso de uma criança que nasce com síndrome de Down e outro o que nasce com um dano proveniente de trauma em acidente de trânsito. Isto pode redundar numa ação indenizatória contra o motorista culpado.

Alguns danos físicos são facilmente identificados já na vida intra-uterina através dos meios de diagnóstico por imagem, podendo variar desde a contusão mais leve até as roturas de vísceras, hematomas e fraturas, sendo mais comuns as fraturas da pelvis, do crânio e dos membros. Outras lesões possíveis são as produzidas por ação penetrante do útero materno por arma branca ou de fogo..

Há também os danos produzidos por ação de medicamentos, alguns deles causadores de malformações principalmente na primeiro trimestre da gravidez. Estes medicamentos usados durante a gravidez foram classificados pela Food and Drug Administration numa variação que vai desde os *sem risco confirmados* até os *contra-indicados*. Incluem-se entre estes os hormônios e as vacinas. A situação é mais delicada quando se trata de medicamentos imprescindíveis para a saúde da gestante, como por exemplo, o uso dos quimioterápicos onde se deve levar em conta o risco benefício mãe-feto e o questionamento da perda de uma chance.

Graves, sem dúvida, são as lesões provocadas pelas drogas, destacando-se a heroína e a cocaína, sem deixar de mencionar o álcool, com os efeitos da *síndrome alcoólica fetal* é caracterizada por microcefalia, baixo peso, dismorfias craniofaciais, retardo mental, anomalias cardíacas e cerebrais e até espinha bífida e malformações dos membros, sempre produzido pelo uso abusivo do álcool durante a gravidez, sendo que, pela intensidade das manifestações, as lesões ocorrem, na forma clássica, predominantemente nos primeiros três meses.

Graves ainda são as lesões provocadas por infecção onde têm destaque a rubéola, sífilis, toxoplasmose, AIDS e hepatite.

Outra forma de lesão fetal é a produzida pela aplicação de radiações ionizantes para fins de diagnóstico ou como meio terapêutico.

Não se poderia deixar de incluir entre as lesões no feto as perturbações, malformações e alterações oriundas da má condução da gravidez e do parto, que vão desde os descuidos do pré-natal, o uso da anestesia ou analgesia e as lesões por mal condução no período expulso.

Em suma, a perícia médico-legal, mesmo se comportando dentro da metodologia utilizada nos demais casos de avaliação do dano pessoal, deve ter em conta a complexidade e a delicadeza do exame das lesões no feto. Assim, deve-se ter um diagnóstico concreto da

lesão fetal, definição exata da origem da lesão, completa consideração aos parâmetros de avaliação do dano, determinação do nexa causal e avaliação clínica de todo processo gestacional.

Conclusões

Estamos entre aqueles que defendem a criação de um “Estatuto Jurídico do Feto” onde, entre outros, reconheçam-se sua condição de ser humano desde a concepção, toda proteção jurídica no que concerne ao direito de proteção da vida e da saúde, da dignidade, da honra e da defesa do seu patrimônio.

O certo é que, mais cedo ou mais tarde, vão surgir muitas questões de ordem jurídica, não apenas em situações referentes a danos provocados por lesões fetais, mas também às ligadas aos embriões congelados e seus possíveis descartes, onde em muitos casos chega-se a discutir se são eles seres humanos ou simples “coisas”. E não se diga que este assunto é de pura especulação, pois ele transcende aos seus aspectos meramente teóricos.

A avaliação e a valoração do dano de ordem psíquica, seja de natureza penal, civil administrativo, passam a constituir-se numa prova de grande e real interesse nos dias atuais, ainda que se considere de difícil e complexa avaliação.

Por isso, há de se ressaltar, mesmo para os especialistas em psiquiatria médico-legal, a existência destas dificuldades, a partir dos critérios diagnósticos que não se ajustam num padrão clínico, dos distúrbios mal caracterizados ou inaparentes, da impossibilidade de quantificar o dano, da imprecisão em determinar o nexos causal, da dificuldade de consignar a existência de um dano psíquico anterior, da imprecisão de estabelecer a distinção entre um dano neurológico e uma dano psíquico e da possibilidade muito freqüente de simulação e de metassimulação por parte do examinado.

Em primeiro lugar deve-se fazer uma distinção bem precisa entre *dano psíquico e transtorno mental*. O primeiro caracteriza-se por uma deterioração das funções psíquicas, de forma súbita e inesperada, surgida após uma ação deliberada ou culposa de alguém e que traz para a vítima um prejuízo material ou moral, face a limitação de suas atividades habituais ou laborativas. Já o transtorno mental, chamado ainda por alguns de doença mental, ainda que tenha como elemento definidor a alteração das funções psíquicas, sua origem é de causa natural.

Se o exame é requerido no interesse criminal, a perícia deve-se orientar por uma metodologia que se incline a responder aos interesses do artigo 129 do Código Penal. Se o objeto da avaliação é no sentido da reparação patrimonial ou extra-patrimonial, a perícia deve ser condicionada aos padrões disciplinados pelo Código Civil. . Se a questão prende-se às razões do interesse da administração pública, o alvo da perícia é no propósito de avaliar as condições do examinado continuar ou não exercendo provisória ou definitivamente suas atividades funcionais. Se é pertinente às questões laborais a perícia deve ser orientada no sentido das leis trabalhistas.

Consideração do dano

A primeira coisa a fazer é caracterizar de forma clara a quantificação e a qualificação do dano psíquico, utilizando-se uma metodologia onde se empreguem os meios clínico-psiquiátricos convencionais, os exames subsidiários necessários e disponíveis e se considerem todas as partes constitutivas do laudo pericial.

Nos casos de avaliação do dano psíquico oriundo de traumatismos, deve-se ter em conta: o dano físico que atingiu a estruturas cerebral com alterações psíquicas e o dano psíquico decorrente da agressão física e da sua repercussão emocional.

É sabido que toda agressão traumática sobre um indivíduo, além do dano físico traz consigo inevitavelmente um dano psíquico, o qual pode-se até admitir que é relativo às dimensões quantitativas e qualitativas das perdas estruturais e funcionais.

Na avaliação do dano psíquico, embora não seja tarefa fácil, o ideal seria a uniformização de uma semiologia capaz de atender aos diversos interesses periciais.

Calabuig (in Medicina Legal e Toxicologia, 5ª edição, Barcelona: Masson, 1998), classifica os principais quadros clínicos do dano psíquico, projetados no interesse médico-legal, entre os que se correspondem com síndromes orgânicos e os que podem ter outra origem. Entre os primeiros estariam o delírio com breve alteração da consciência, a demência com implicação de ansiedade e labilidade afetiva, o transtorno amnésico com falhas da memória, o transtorno catatônico com imobilidade ou excitação motora e a troca do padrão de personalidade. No outro quadro estariam o transtorno psicótico devido a enfermidade médica, o transtorno do estado de ânimo, o transtorno pela dor, o transtorno psicoemocional e o transtorno neurocognoscitivo leve.

Por outro lado, descreve-se também a chamada neurose traumática, traduzida por um desejo mais ou menos consciente de apresentar doença para usufruir de determinado interesse, diferente pois da histeria e da simulação. Esse síndrome é mais visto nas reivindicações por motivo de acidente de trabalho.

Sem dúvida, nesta forma de avaliação, o mais difícil é a atribuição pericial concernente à valorização de cada dano psíquico. Leve-se em conta, além das dificuldades de ordem propedêutica, o fato de o examinado não estar no momento do exame interessado em tratar-se mas, tão-só, em ter reconhecido um dano que lhe atribua facilidades para fins indenizatórios ou de outros interesses. Outro fato relevante é que nesses casos, face o conflito de interesses, estão sempre presentes as partes constitutivas do processo, através dos seus representantes, cada qual pleiteando suas vantagens e interesses. Deve-se considerar também que, ao contrário do exame para avaliação do dano corporal resumido a um único exame, que na avaliação do dano psíquico deva-se examinar o indivíduo em várias oportunidades até que o quadro se consolide de maneira mais clara.

O exame clínico de avaliação do dano psíquico deve se iniciar por uma entrevista cuidadosa e demorada, onde se valorize todas as informações referentes aos antecedentes hereditários e patológicos do paciente, as causas que motivaram suas queixas e os sintomas conseqüentes da agressão. Em seguida utilizar-se dos meios semiológicos pertinentes e dos meios complementares, como os testes psicométricos, o eletroencefalograma, o Raios X e os exames analíticos de laboratório.

Estabelecimento do nexa causal

Esta talvez seja a parte mais delicada e complexa da questão, principalmente quando se procura relacionar com uma entidade anterior ou com uma simulação do examinado. Há de ficar bem caracterizada a relação de causa e efeito,. Pois isso se constitui essa fase no elemento primordial da questão da caracterização e da reparação do dano psíquico.

Esta relação entre o dano traumático e as seqüelas psíquicas é um pressuposto imprescindível de ser avaliado e, por isso, não pode deixar de ser um ponto primordial da perícia. Em muitos casos a natureza do pleito não reside na quantidade do dano físico nem nas manifestações psíquicas dele decorrente, mas essencialmente nas condições em que se deu a relação entre o resultado e o evento causador. O nexos de causalidade é da exclusiva competência médico-legal.

Para tanto, é necessário que se tenha um diagnóstico certo da lesão inicial, que ele seja decorrente do traumatismo, que não exista anteriormente a lesão ou suas conseqüências, que as manifestações psíquicas atuais tenham relação estreita com a ofensa física ou moral recebida, que haja relação de temporalidade, isto é, que exista uma coerência de prazo entre a lesão e as seqüelas, que haja uma lógica anátomo-clínica e que se tenha um diagnóstico atual.

Determinação do estado anterior

Outro problema não menos complexo é o da avaliação da existência de dano anterior ou do estado anterior da vítima quando se quer estipular existência de dano psíquico para fins de reparação.

A existência de um dano físico ou de um estado patológico anterior não se constitui numa tarefa complicada. Difícil é estabelecer com precisão se o examinado antes da agressão traumática ou moral era ou não portadora de transtornos psíquicos, principalmente quando estes não foram diagnosticados ou tratados.

O perito deve-se valer de uma anamnese perfeita e cuidadosa, da informação dos familiares e do relatório de profissionais que tenham porventura cuidado do paciente. Ter em conta também que, mesmo existindo anteriormente um quadro de transtorno mental, para considerá-lo como importante na avaliação e na reparação, basta que se prove ter havido agravamento do processo.

Todavia, se não há nenhuma dessas evidências sobre o estado anterior do examinado, estamos diante de uma situação mais complicada, restando tão-só o exame clínico acurado que seja capaz de demonstrar com clareza que a sintomatologia psíquica apresentada ou o seu agravamento é decorrente da agressão recebida.

Estudo da simulação e da metassimulação

Para um especialista cuidadoso não deve constituir problema quando diante de um quadro de simulação (fingir a perturbação) ou metassimulação (exagerar as manifestações reais).

Para se ter bom êxito diante de um simulador, faz-se mister, em primeiro lugar, proceder um exame clínico cuidadoso e demorado, valorizando-se os sintomas coerentes, as manifestações falsas, as incoerências intrínsecas, os artifícios engenhosos, a falta de

cooperação ao exame, os antecedentes anti-sociais do examinado e a sintomatologia absurda. Levar em conta o mutismo obstinado, a confusão mental massiva e atitudes extravagantes.

No caso de metassimulação a perícia terá mais dificuldades pelo fato de existir realmente uma perturbação. Se há dados informativos anteriores sobre a patologia do paciente, a questão se torna menos complexa. Caso não exista, o perito deverá se valer do exame clínico bem elaborado e paciente, levando em conta ainda os transtornos de comportamento e de inserção social e quais seus verdadeiros interesses em buscar uma avaliação de suas perturbações.

Padrões de avaliação

1 – Questões de natureza penal. Se o sentido da avaliação do dano psíquico é no interesse penal, deve-se estabelecer o corpo de delito, entendendo-se como tal o conjunto das manifestações sensíveis deixadas pela ação delituosa.

Para a caracterização do dano psíquico de natureza criminal é necessário que se responda às seguintes situações:

1.1 – Se do dano resultou incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta (30) dias. Esta incapacidade não precisa ser total, bastando que restrinja o indivíduo naquilo que ele faz por hábito, independente que isto lhe traga ou não prejuízo econômico. Ela deve ser apenas real e não hipotética.

1.2 – Se do dano resultou debilidade permanente de membro, sentido ou função. Deve-se entender tal condição como um enfraquecimento ou debilitação da capacidade funcional ou de uso de um membro, de um sentido ou de uma função. A debilidade transitória não caracteriza tal situação.

1.3 – Se do dano resultou aceleração do parto. Avalia-se aqui se do dano psíquico produzido a mulher teve seu parto antecipado.

1.4 – Se do dano resultou incapacidade permanente para o trabalho. Aqui deve-se considerar se o indivíduo em virtude do dano recebido está ou não privado de exercer qualquer atividade lucrativa. Ou seja, se existe uma invalidez total e permanente para exercer um ofício ou uma atividade laborativa. Também há de se distinguir se esta invalidez total e permanente é para o trabalho específico ou para o trabalho genérico. Vale apenas o trabalho genérico.

1.5 – Se do dano resultou uma enfermidade incurável. Nesta situação, deve-se entender que o indivíduo após o dano psíquico apresentou ressentimento

ou perturbação de uma ou mais funções orgânicas e de grave comprometimento à saúde, em caráter permanente.

1.6 – Se do dano resultou perda ou inutilização de membro, sentido ou função. Agora não se considera apenas a debilidade, mas uma contingência mais grave acarretando o comprometimento máximo da funcionalidade daquelas estruturas.

1.7 – Se do dano resultou deformidade permanente. É difícil considerar que um dano psíquico possa redundar numa deformidade, tida como toda alteração capaz de reduzir, de forma acentuada, a estética individual. Mesmo assim, deve-se entender deformidade permanente como a perda do aspecto habitual. Este dano é antes de tudo um dano moral. Suas razões são sociais e morais em razão da sua forma visível e deprimente. São características agravantes: a localização, a extensão e o aspecto. Em questões de direito público a profissão, o sexo e a profissão da vítima têm um sentido relativo.

1.8 – Se do dano resultou aborto. Nesta situação, considera-se a existência de aborto cujo causa foi um dano psíquico recebido.

2. Questões de natureza civil. Procura-se estimar o dano psíquico sofrido como bem pessoal patrimonial atingido, e com isso reparar através de um montante indenizatório as perdas causadas à vítima.

Os parâmetros desta avaliação devem incidir sobre as seguintes eventualidades:

2.1 – Se do dano resultou incapacidade temporária. Esta incapacidade corresponde a um tempo limitado de inaptidão que vai desde a produção do dano até a recuperação ou a estabilização clínica e funcional das perturbações verificadas. No primeiro caso, há a *cura*. E no segundo, a *consolidação*. Esta forma de incapacidade pode ser total ou parcial e se traduz pelo tempo necessário para o tratamento clínico, seja em regime hospitalar ou ambulatorial.

2.2 – Se do dano resultou quantum doloris. Durante o período de incapacidade temporária é importante que se determine o tempo sofrimento moral traduzido pela angústia, ansiedade e abatimento, face o risco de morte, a expectativa dos resultados e os danos psicológicos ante as intervenções e o destino dos negócios da vítima. Esta avaliação é eminentemente subjetiva, mas pode ser motivo da apreciação pericial e ser quantificada em níveis de pouco significativa, significativa, moderado, importante e muito importante. Ou ser calculado numa escala de valores que varie de 1 a 5.

2.3 – Se do dano resultou incapacidade permanente. Este parâmetro permite consignar se o prejuízo psíquico é de caráter permanente e se total ou parcial. Ela é parcial quando o dano embora duradouro não torna a vítima inválida e definitivamente incapaz para as suas ocupações ou trabalho. É total quando a vítima passa a ser assistida de forma permanente por alguém. Hoje a tendência nas lides cíveis é avaliar o que o indivíduo ainda é capaz de produzir, dentro de uma política de “capacidades possíveis”, ao invés de se fixar em tabelas em busca das chamadas “taxas de incapacidade permanente”.

2.4 – Se do dano resultou prejuízo de afirmação pessoal. Significa no que alguém foi prejudicado em suas realizações pessoais e é tanto mais grave quanto mais jovem é o indivíduo e quanto mais intensas forem suas atividades de lazer, de dotes artísticos e de capacidade intelectual. Alguns admitem que este parâmetro de avaliação não é da competência pericial, deixando este “préjudice d’agrément” para a consideração do magistrado. No entanto admitimos que a escusa da avaliação pericial em tal circunstância é perder uma face muito importante da questão. Deve-se também quantificar este prejuízo através de uma escala de valor que vá de 1 a 5.

2.5 – Se do dano resultou prejuízo futuro. Neste aspecto, pode-se discutir também o que se chama de “prejuízo do futuro”, desde que esta avaliação não seja hipotética, mas certa. Assim, no caso de uma criança vítima de um dano psíquico grave não é difícil dizer-se dos seus prejuízos e de suas frustrações, do atraso escolar e das perdas na sua formação.

3. Questões de natureza administrativa. Nesse particular, a perícia deve demonstrar se o indivíduo examinado, no interesse da administração pública, está em condições de assumir suas atividades funcionais e, se já é funcionário saber se o dano psíquico recebido lhe torna capaz de continuar em suas funções ou se deve ser afastado provisória ou definitivamente. Os critérios usados no interesse administrativo estão balizados pelos dispositivos do Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União e dos Estatutos dos Funcionários Públicos Estaduais e Municipais de cada Federação ou Município

4. Questões de natureza trabalhista. Neste interesse, a perícia deve se deter no exame do indivíduo, no sentido de verificar se o dano psíquico produzido comprometeu sua capacidade laborativa no tocante a uma possível incapacidade temporária, incapacidade permanente parcial para o trabalho genérico, incapacidade permanente parcial para o trabalho específico, incapacidade permanente total para o trabalho específico, incapacidade permanente total para o trabalho genérico ou grande invalidez

(*) – Resumo de aula no CENBRAP – Centro Brasileiro de Pós-Graduações - Direito Médico

(**) – Professor Titular de Medicina Legal Escola Superior da Magistratura da Paraíba.

Autolesões

Deve-se levar em conta sempre a necessidade de uma avaliação sobre a possibilidade de uma simulação ou metassimulação de danos caracterizada dentro do chamado *autolesionismo*, situação não tão rara no cotidiano da prática pericial. Entende-se por autolesionismo um conjunto de lesões, perturbações e alterações causadas pelo próprio indivíduo que vão desde as simples escoriações mais superficiais até as mutilações mais graves.

Quando estas *autolesões* existem são na sua maioria de interesse pessoal (afetivo ou material), como forma de chamar a atenção ou culpar alguém. Esta avaliação encerra aspectos muito complexos e por isso exige do perito cuidados especiais tanto no estudo da personalidade do examinado como nas características das lesões.

O exame clínico deve ser minucioso e demorado valorizando-se a história contada pelo examinado, principalmente levando em conta a coerência ou incoerência de suas informações, sua cooperação ao exame e os seus antecedentes psicossociais.

Quando estes *autoferimentos* existem, no que se referem aos seus elementos físicos constitutivos, são caracterizados por: a) regularidade, direção, multiplicidade, superficialidade e simetria das lesões; b) localização em áreas menos sensíveis.

Na maioria das vezes estas lesões são encontradas em regiões alcançadas pela mão direita do autor, quando destro, fato este que explica a presença destes ferimentos quase sempre na parte anterior do corpo, nos braços, nas coxas e mais raramente no dorso. É também importante analisar o tipo de meio ou instrumento utilizado (**Fig. 4.84 A**).

Deve-se levar em conta também a existência das chamadas “lesões consentidas” como aquelas produzidas por terceiros e com o consentimento da vítima, e as “metassimulações” onde o próprio examinado agrava uma pequena lesão já existente.

Em face das repercussões que podem ter o diagnóstico de *autolesões* o exame deve ser feito com a atenção redobrada e sempre fundamentado em justificativas técnicas e científicas que não deixem dúvidas quanto a suas conclusões.

A perícia médico-legal em casos de execuções sumárias

Sumário: O autor aborda a questão médico-legal das execuções sumárias e arbitrárias, hoje mais graves e incidentes que a própria tortura, e também apresenta um modelo de protocolo para os casos de perícia de tais ocorrências.

Unitermos: Perícia das execuções sumárias. Protocolo pericial em execuções extrajudiciais. Cuidados em perícias de execução arbitrária.

Introdução

Hoje no Brasil, certamente, a mais ostensiva e crescente forma de desrespeito aos direitos humanos é a execução sumária, arbitrária ou extralegal, praticada na sua maioria pelo aparelho policial ou pelas facções paramilitares “de extermínio” a serviço das organizações criminosas ou de assassinos a mando de interesses individuais ou de grupos contrariados. E o mais grave: tudo isso é gerado sem punição e sem reparo, e muitas vezes tolerado e justificado por uma fração da população e parte do próprio poder público.

Os que trabalham com perícia em casos de tortura, sevícia ou maus tratos, principalmente quando as vítimas estão sob a tutela policial ou judicial, sabem que evidências concretas de provas desse tipo de crime são difíceis pela sofisticação dos meios utilizados e pela esperteza dos agentes do poder em omitir tais ocorrências, negando ou não enviando as vítimas ou as informações aos órgãos especializados da perícia oficial..

A existência e a desenvoltura destes “grupos de extermínio” dependem muito da tolerância da polícia. Sem isto, eles não sobrevivem. Suas mortes são na sua quase unanimidade provocadas por arma de fogo e as pessoas assassinadas são atingidas pelas costas e em média com cinco a seis disparos, e na maioria contra a cabeça das vítimas.

As pessoas encarregadas de participar destas perícias de execuções sumárias devem ser selecionadas tendo em conta sua reconhecida competência, imparcialidade e independência, e, quando diante de casos que provoca, comoção ou desconfiança de seus laudos, os *experts* chamados para uma análise dos procedimentos e suas conclusões não devem pertencer às instituições ligadas aos órgãos de polícia, principalmente quando estiverem como suspeitos indivíduos de tais organizações.

É muito importante que se tenha um padrão pericial para estes exames, pois vem se observando sérias divergências na forma de conduzir esta perícia e que a existência de um protocolo em muito iria contribuir nesta área legispericial. A prática pericial hodierna não admite mais as práticas periciais feitas de forma desorganizada e contingente, mas sempre através de um disciplinado itinerário que dê aos analistas do caso a certeza de que todas as fases da perícia foram feitas de maneira completa e sequenciada. Este é o modelo de trabalhar que se vem exigindo em todos os centros operacionais da prova médico-legal. Neste tipo de avaliação pericial sente-se também a necessidade de contar com normas internacionais como resultado prático para suas conclusões e trocas de experiências.

O ideal seria que nos casos de suspeita de execução sumária extralegal e arbitrária a perícia fosse realizada de forma isenta de conivência, em locais dotados de meios e recursos para tais fins, feitas por peritos especificamente preparados para exames nestas circunstâncias e capazes de seguir um protocolo mínimo para assegurar um exame sistemático no sentido de facultar uma idéia positiva ou negativa em torno do fato que se quer apurar. Nunca se permitir a inumação de um corpo suspeito de execução sumária sem o devido exame médico pericial.

O objetivo nestas perícias é reunir o maior número de informações para assegurar a identificação do morto, a determinação precisa da *causa mortis* e da causa jurídica da morte, o tempo aproximado de morte e a descrição dos elementos a serem valorizados em tais eventos. Para tanto se propõe que o cadáver fique à disposição da instituição médico-legal pelo menos por 12 horas. O local de morte deve ser compulsoriamente preservado e bem investigado pela perícia criminal.

E, por fim, o uso de todos os meios de proteção e de respeito à “cadeia de custódia” das evidências. O envio aos laboratórios e a chamada cadeia de proteção dos elementos da prova (documento escrito onde se registram os movimentos e ações sobre amostras) é de suma importância na investigação da morte por execução sumária, pois com sua quebra pode por abaixo a credibilidade que se espera da prova.

Identificação da vítima

É sempre necessário que se registrem com a maior precisão os elementos de identificação das vítimas vivas ou mortas independente de seus reconhecimentos por familiares ou terceiros. Isto deve ser feito levando em conta os elementos antropológicos, antropométricos e o material para exame em DNA forense, como:

1. *Sistema dactiloscópico.* Através da comparação das impressões digitais dos dedos das mãos e dos pés e das regiões palmares das mãos, com seus registros anteriores, principalmente nos casos das vítimas vivas ou mortas recentemente.

2. *Métodos odontológicos.* Os meios mais utilizados são os de comparação pelas características de cada dente, suas ausências, materiais de restauração, próteses, desgastes, malformações, devendo-se valorizar bem as radiografias dentárias e dos ossos da face.

3. *Meios médico-forenses.* Os médicos legistas devem consignar todos os elementos referentes à identificação pelo sexo, raça, idade, estatura, tatuagens, sinais individuais, malformações, sinais profissionais, cicatrizes, superposição de imagens, dados radiológicos e pela morfologia e dimensões do pavilhão auricular.

4. *Meios antropológicos e antropométricos.* No caso de corpos esqueletizados é importante o exame para a identidade da vítima no que diz respeito a sua estatura, sexo, raça, estatura e idade.

5. *Estudo do DNA.* Este é o exame de grande utilidade na identificação de corpos não identificados, em estado de decomposição ou já esqueletizados

Exame externo do cadáver

Nos casos de morte por execução sumária o exame externo tem muita importância não só para sua conclusão, como também para se considerar seu mecanismo, sua etiologia jurídica e as circunstâncias que antecederam o óbito. Nas mortes em que se buscam evidências de execução sumária, tortura, sevícias ou outros meios degradantes, desumanos ou cruéis, os achados analisados no hábito externo do cadáver são de muita relevância. Os elementos mais significativos nessa inspeção são:

1 – *Sinais relativos à identificação do morto.* Todos os elementos antropológicos e antropométricos, como estigmas pessoais e profissionais, estatura, malformações congênitas e adquiridas, além da descrição de cicatrizes, tatuagens e das vestes, assim como a coleta de impressões digitais e de sangue, registro da presença, alteração e ausência dos dentes e do estudo fotográfico.

2 – *Sinais relativos às condições do estado de nutrição, conservação e da compleição física.* Tal cuidado tem o sentido não só de determinar as condições de maus tratos por falta de higiene corporal e omissão de tratamento, pois essas manifestações encontradas no detento podem confirmar a privação de remédios e alimentos.

3 – *Sinais relativos ao tempo aproximado de morte.* Todos os sinais acima referidos devem ser registrados num contexto que possam orientar a perícia para uma avaliação do tempo aproximado de morte, pois tal interesse pode resultar de muita utilidade quando diante de determinadas circunstâncias onde se verificou a morte, dando-se ênfase à temperatura, livores, rigidez cadavérica e estudo do conteúdo gástrico.

4 – *Sinais relativos ao meio ou às condições onde o cadáver se encontrava.* Estes são elementos muito importantes quando presentes, pois assim é possível saber se o indivíduo foi levado em vida para outro local e depois transportado para a cela onde foi achado, como por exemplo, presidiários que morreram em “sessões de afogamento” fora da cela carcerária.

5 – *Sinais relativos à causa da morte.* Mesmo que se considere ser o diagnóstico da causa da morte o resultado do estudo externo e interno da necropsia, podemos afirmar que no caso das mortes por execução sumária o exame externo do cadáver apresenta um significado especial pela evidência das lesões sofridas, suas localizações e proximidades de tiro.

Exame interno do cadáver

Este exame também deve ser metódico, sistemático, sem pressa, com o registro de todos os achados e, como se opera em cavidade, deve-se trabalhar, sempre que possível, à luz do dia, sem as inconveniências da luz artificial. Todos os segmentos e cavidades devem ser explorados: cabeça, pescoço, tórax e abdome, coluna vertebral e extremidades.

As lesões internas mais comuns em casos de morte por execução sumária são:

1 – lesões cranianas: ferimentos produzidos por bala ou por ação contundente como fraturas, hematomas sub ou extradural, hemorragias das meninges, lesões encefálicas, etc.

2 – lesões cervicais: infiltração hemorrágica da tela subcutânea e da musculatura; fraturas de vértebras, lesões internas e externas dos vasos do pescoço; fraturas do osso hióide, da traquéia e das cartilagens tireóide e cricóide, lesões antigas da laringe e da traquéia por tentativas de esganadura e estrangulamento.

3 – lesões tóraco-abdominais: hemo e pneumotórax traumático; manifestações de afogamento como presença de líquido na árvore respiratória, nos pulmões, no estômago e primeira porção do duodeno, além dos sinais clássicos como enfisema aquoso subpleural e as manchas de Paltauf, em face de imersão do indivíduo algemado em tanques de água em processo chamado “banho chinês” ou introdução de tubos de borracha na boca com jato de água de pressão, lesões do coração, pulmões

Elementos valorizados no diagnóstico de execução sumária

As medidas para tal diagnóstico devem ser sempre tomadas quando diante de morte controvertida cujos aspectos e circunstâncias apontam para o exagero e a brutalidade; quando a vítima esteja envolvida em casos de comovam a opinião pública; quando esteja sob custódia policial ou judiciária; ou quando o *modus operandi* seja reconhecida como uma prática que tem como finalidade obstruir as investigações em curso.

Os elementos mais importantes são:

1. *A perícia no local dos fatos.* A Perícia Criminal deve coordenar as atividades investigatórias a serem realizadas no local dos fatos, pela importância que se reveste uma perícia cuja causa jurídica de morte e suas circunstâncias devem ser avaliadas com muito critério. Devem ser valorizadas as lesões encontradas, a posição do corpo, as condições de suas vestes, assim como o lugar onde a vítima foi encontrada ou onde se presume que ela esteve antes da morte.

Nestes locais recomenda-se a coleta de sangue, pêlos, fibras e ainda a preservação e coleta de moldes das marcas de calçados, de veículos ou de qualquer outra impressão que tenha caráter probatório. Deve-se também procurar nestes locais a presença de projeteis e cartuchos de arma de fogo, além das possíveis impressões digitais.

Tudo isto tem como projeto a identidade das pessoas que se encontravam no local dos fatos, seus atos e até a circulação da vítima e de seus agressores. São procedimentos mínimos possíveis de serem realizados sem meios sofisticados e em qualquer localidade. Devem tomar-se fotografias em cor, pois estas podem se mostrar com mais detalhes. Estas fotos devem ser dos locais internos e externos, do cadáver e de todas provas físicas.

É importante que a perícia criminalística apresente um relatório do conjunto dos eventos tenha uma visão entre os atiradores e vítimas e as lesões observadas como contribuição à confirmação ou não de uma morte por execução sumária.

2. *O número de tiros.* As mortes por execução sumária, em quase sua totalidade, são produzidas por arma de fogo e suas vítimas executadas com elevado número de disparos por vítima, numa média de cinco a seis, em geral com armas diversas e de calibres diferentes.

3. *As regiões atingidas.* Sempre em tais tipos de morte as regiões eleitas para os disparos são a cabeça e outras regiões mortais como a precordial. Ou ainda lesões encontradas na região posterior do tronco. Outra forma de lesão que deve ser bem pesquisada é a encontrada nos braços e mãos conhecidas como “lesões de defesa”. Estas lesões devem ser descritas com todas as suas características e quando se tratar de lesões produzidas por projéteis de arma de fogo a descrição deve ser a mais detalhada possível no sentido de facultar a identificação dos ferimentos de entrada e saída, a distância dos disparos e a sua angulação.

4. *O trajeto dos projéteis.* Este é um dado muito importante pois isto pode permitir avaliar como se encontravam a vítima e o seu autor ou seus autores no momento dos tiros. A determinação do trajeto de um projétil de arma de fogo, com aproximado grau de certeza, é feita a partir de pontos fixos e corretamente estabelecidos. Quando o tiro é transfixante teoricamente o trajeto seria uma linha reta ligando o ferimento de entrada ao ferimento de saída. Estabelecendo-se com rigor os ferimentos de entrada e saída e utilizando o exame interno para rastrear o projétil pode-se concluir se seu trajeto foi em linha reta, de cima para baixo, de baixo para cima, da esquerda para direita, da direita para esquerda, de diante para trás ou de trás para diante, inclusive determinado-se o ângulo de abertura deste trajeto com o plano horizontal do corpo.

A direção tomada pela bala em seu trajeto e as circunstâncias em que se deu o fato, podem permitir avaliar se a vítima estava em pé, sentada, de joelhos ou deitada em posição dorsal ou ventral na hora em que foi atingida. Isto explicado pela angulação mais ou menos acentuada do trajeto da bala quando penetra no corpo da vítima.

5. *A distância dos tiros.* Este é também um dos elementos de muita importância no estudo pericial da execução sumária, tendo em conta que na maioria destes casos o tiro é dado a curta distância. Suas características dos ferimentos de entrada por bala são: forma arredondada ou ovalar, orla de escoriação, bordas invertidas, halo de enxugo, halo de tatuagem, orla de esfumaçamento, aréola equimótica, zona de compressão de gases e zona de queimadura (quando apresenta esta última característica chama-se *a queima-roupa*).

6. *O calibre das armas.* Outro fato muito comum nas mortes por execução sumária é a participação de muitos agentes e a multiplicidade de armas de modelos e calibres diferentes. Este estudo será feito pelos setores de criminística ligados à balística forense.

7. *A autenticidade do projétil.* O estudo comparativo do projétil com a arma suspeita é de indispensável valia para se determinar a arma que disparou. No entanto é necessário saber se aquele projétil mandado a exame de fato penetrou no corpo da vítima. Para tanto não se pode dispensar a pesquisa de micro-vestígios orgânicos encontrados neste projétil examinado.

Ao penetrar na intimidade dos tecidos o projétil leva consigo inúmeras micro-partículas orgânicas capazes de permitir o diagnóstico destas estruturas permeadas, como fragmentos de pele, ossos, músculos e de vísceras e sangue. Tais estruturas podem ser identificadas pelos diversos processos histológicos e pelos reagentes conhecidos. Atualmente com as técnicas em DNA avançou-se muito na questão da intimidade da vítima com o projétil.

Recomendamos para este fim retirar com muita delicadeza a matéria orgânica do projétil que se alojou ou traspassou o corpo e colocar este material dentro de um recipiente contendo pequena quantidade de *soro fisiológico*. Ou retirando-se pequenos fragmentos do material existente no projétil, esmagando-o suavemente entre duas lâminas, e depois as enviando ao laboratório para a devida preparação e leitura.

8. *As lesões tegumentares.* Deve merecer a atenção a presença ou ausência de outras lesões tegumentares na vítima no sentido de afirmar ou negar a possibilidade de confronto corporal.

9. *As lesões imobilizadoras.* A presença de uma lesão imobilizadora na vítima, como uma fratura exposta da perna, pode permitir a hipótese de que ela estava imobilizada a partir daí, vindo depois o chamado tiro ou tiros fatais. Pode-se admitir, a partir do trajeto dos outros projéteis que o “tiro de misericórdia” ou “tiro de conferência” foi dado com a vítima imobilizada ao chão. Assim, o conjunto de lesões externas e internas estudado no cadáver da vítima pode facultar o entendimento de que houve ou não uma sequência de atitudes que possibilitariam a imobilização da vítima até a deflagração do tiro letal.

10. *A ausência de indicadores de condutas defensivas da vítima.* Como as vítimas são tomadas de surpresa ou intimidadas a não reagir, as lesões chamadas “de defesa” (mãos e antebraços) geralmente não são encontradas pois elas não esboçam resistência.

11. *O sequenciamento dos tiros.* Mesmo sendo uma tarefa muito difícil e às vezes até temerária, se a sequência dos tiros for possível de avaliar este elemento tem um significado muito especial no entendimento da dinâmica utilizada na execução arbitrária.

12. *A posição da vítima.* A determinação da posição da vítima, principalmente quando alvejada no chamado “tiro de misericórdia” ou “de conferência” é muito importante para um diagnóstico mais apurado de execução sumária. Em geral ela já está caída e as regiões mais atingidas são a parte posterior da cabeça e as laterais da face.

13. *A contenção da vítima.* Não é raro se encontrar vítimas amarradas ou até algemadas, com o corpo imobilizado por cordas ou fitas adesivas e a boca coberta por fita adesiva ou pedaços de tecido.

14. *Os sinais de tortura.* É muito comum se encontrar no corpo das vítimas as mais variadas lesões sugestivas de tortura como escoriações, equimoses, hematomas, ferimentos contusos, marcas elétricas, queimaduras, fraturas dos ossos das mãos, dos braços e das pernas, entre outros.

15. *As medidas para dificultar a identificação da vítima.* Também é comum se encontrar vítimas total ou parcialmente carbonizadas como forma de ocultar os vestígios do crime e, mais comumente, para impossibilitar sua identificação.

Respostas aos quesitos do laudo

Acatando as sugestões do Grupo de Trabalho “Tortura e Perícia Forense” criado pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, adaptando o *Protocolo de Istambul* a nossa realidade para o “Protocolo Brasileiro de Perícia Forense no Crime de Tortura”, apresentamos os quesitos que devem ser acrescentados no laudo de exame cadavérico onde há suspeitas de execução sumária, nos seguintes termos:

1. Há achados médico-legais que caracterizem a prática de tortura física ou de outro meio cruel, desumano ou degradante?

2. Há achados médico-legais que caracterizem execução sumária?

3. Há evidências médico-legais que sejam indicadoras ou sugestivas de ocorrência de tortura, meio cruel, desumano ou degradante e de execução sumária contra o examinado que, no entanto poderiam excepcionalmente ser produzidos por outra causa?

Este último quesito, quando afirmativo, deixa claro que o perito apenas está afirmando que existem evidências sugestivas e indicadoras de tortura, meio cruel, desumano ou degradante e de execução sumária, o que pode possibilitar ao juiz, com a existência de outras provas, tirar suas conclusões.

Meio insidioso ou cruel

Nossa legislação penal, quando trata das circunstâncias que agravam a pena, aponta como qualificador o fato de o agente ter cometido o crime “com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que pode resultar perigo comum”.

No que diz respeito à resposta ao quesito relacionado a tais circunstâncias, deve o perito, nos casos positivos, respondê-lo de forma afirmativa e especificada, registrando na descrição do laudo de forma bem claras as razões de tal confirmação.

Como *meio insidioso* entende-se aquele caracterizado pela forma de dissimulação capaz de encobrir a prática criminosa ou impedir a defesa da vítima. A execução sumária é um exemplo típico deste procedimento. E *meio cruel* aquele em que o autor se utiliza para provocar intenso sofrimento físico ou psíquico da vítima e depois, em certos casos, sua morte.

**PROTOCOLO DE NECROPSIA EM CASO DE MORTE SUSPEITA DE
EXECUÇÃO SUMÁRIA**

Hoje quase todas as perícias, por mais simples que possam parecer, são realizadas seguindo-se um modelo de critérios chamado de *protocolo*, onde se direciona o cumprimento de normas, regras e determinações técnicas a serem seguidas pelos peritos médico-legistas. E muito mais se exige quando a perícia envolve casos de crime de tortura ou de execução arbitrária. Sempre que possível, diante destes casos, a perícia deve ser realizada por peritos experientes em tais circunstâncias e em condições de seguirem um protocolo mínimo capaz de assegurar uma perícia sistemática no sentido de possibilitar uma idéia precisa do fato se quer apurar.

Recomendações das Nações Unidas (*Manual de Prevenção e Investigação das Execuções Extra-legais, Arbitrárias e Sumárias*):

Além do que é de praxe em todas as necropsias médico-legais, recomenda-se ainda:

1) Proteger, analisar e encaminhar as vestes para os devidos exames em laboratório sob custódia de pessoa responsável.

2) Colocar o cadáver em sacos apropriados.

3) Documentar os meios utilizados na identificação da vítima.

4) Proteger as mãos da vítima com sacos de papel ou plástico, anotar a hora do início e do término da perícia e fotografar o cadáver ainda vestido, as lesões antigas e recentes e a seqüência da necropsia, com uma câmara profissional e de boa qualidade, em cores, assim como fotografar a seqüência do exame interno e externo, tendo o cuidado de usar escalas, número e nomes para identificação do caso.

5) Guardar o cadáver em lugar refrigerado para evitar alterações e possíveis comprometimento das provas;

6) Valorizar o exame externo do cadáver o que em muitos casos é a parte mais importante como nos casos de tortura ou maus tratos. A descrição das lesões violentas devem ser minuciosa e registrada em fotos e esquemas. O mesmo se diga quanto a valorização da temperatura, do estado de preservação, da rigidez e dos livores cadavéricos para avaliação do tempo aproximado de morte.

7) Se o morto esteve internado antes da morte, solicitar os dados de registros relativos à admissão, evolução, medicação, ao seu tratamento, exames radiológicos e laboratoriais complementares e *causa mortis*.

8) Descrever em detalhes os projéteis de arma de fogo quanto à forma, direção, trajeto, inclinação e distância de tiro e, se possível, estabelecer a determinação da ordem dos ferimentos.

9) Examinar com cuidado a cabeça e a parte externa do couro cabeludo, levando em conta a possibilidade de ocultação de lesões pelos cabelos.

10) Examinar bem a face com destaque para os olhos, nariz e ouvidos, assim como o pescoço interna e externamente em todos seus aspectos.

11) Examinar os genitais e em casos suspeitos de violência sexual examinar todos os orifícios, recolher pelos pubianos, secreção vaginal e anal para exames em laboratório.

12) Trocar o maior número de informações com a criminalística.

13) Recolher insetos presentes em cadáveres encontrados após algum tempo de morte para estudo entomológico forense.

14) Acondicionar os projéteis encontrados no local de morte e retirados do cadáver assegurando-lhes da melhor forma a sua inviolabilidade.

15) Documentar e radiografar toda lesão do sistema ósseo, especialmente as fraturas dos dedos das mãos e pés, antes de colocar o cadáver no saco apropriado.

16) Extrair amostras de tecido no trajeto da ferida e micro-vestígios biológicos dos projéteis para exame microscópico.

17) Recolher amostras de vísceras para exame toxicológico e guardar parte das amostras para possível reexame. Recolher amostras de sangue de pelo menos 50ml de um vaso subclávio ou femoral.

18) Utilizar todos os meios possíveis e necessários para a identificação da vítima.

19) Examinar as extremidades dos braços e das pernas em procura das chamadas “lesões de defesa” e das lesões produzidas por tortura nos pés, nas mãos, joelhos e parte posterior das pernas.

20) Realizar incisões ao longo das regiões dorsais, lombares e nádegas na procura de lesões profundas.

21) Examinar cuidadosamente no exame interno a face profunda do pescoço, o encéfalo e os órgãos tóraco-abdominais, além das fraturas que possam existir, não esquecendo de retirar as vísceras mais importantes para os exames histo-patológico e toxicológico e alguns fluidos como sangue, urina e bÍlis para o exame toxicológico. Guardar o conteúdo do estômago.

22) Examinar com cuidado a coluna na procura da existência de fraturas, deslocamento e compressão de vértebra.

Breves considerações em torno da perícia da embriaguez e da alcoolemiaⁱ

Genival Veloso de Françaⁱ

Resumo: Alcoolemia e embriaguez. Conceitos. O valor dos testes biológicos e a prevalência do exame clínico. A perícia do embriagado. Alcoolemia e presunção de inocência. Uma proposta de protocolo.

1. Conceitos

Conceitua-se *alcoolemia* como o resultado da dosagem do álcool etílico na circulação sanguínea com seus resultados traduzidos em gramas ou decigramas por litro de sangue examinado.

Esta taxa de concentração no sangue hoje é feita com maior segurança através do exame em cromatografia gasosa, e tem como elemento de maior credibilidade metodológica o fato de seus resultados serem de caráter específico.

E *embriaguez alcoólica*, por sua vez, como uma síndrome psicorgânica caracterizada por um elenco de perturbações resultante do uso imoderado de bebidas alcoólicas. Ou seja um conjunto de manifestações psiconeurossomáticas produzido pela intoxicação etílica aguda, de origem episódica e passageira, e realçado por manifestações físicas, neurológicas e psíquicas.

As manifestações físicas se traduzem por congestão da face e das conjuntivas, taquicardia, taquipnéia, náuseas, vômitos, etc. As manifestações neurológicas estão ligadas ao equilíbrio, à marcha, à coordenação motora e aos reflexos. E as manifestações psíquicas à alteração do humor, do senso ético, da atenção, do curso do pensamento, da memória, entre outros.

O Código de Trânsito Brasileiro - Lei nº. 9.503, de 23 de setembro de 1997, agora alterado pela lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, diz em seu artigo 165: “Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Infração - gravíssima; Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação. E o artigo 276 que “qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código”.

O fato mais preocupante vem do parágrafo 2º do artigo 277 que se assim se expressa: “A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

Este fato é grave não porque se venha utilizar outras provas admitidas em direito, mas pela circunstância de se nomear um agente do trânsito como autoridade capaz de determinar um dos diagnósticos mais complexos em perícia médico legal que é o de embriaguez, tendo em conta seus aspectos tão circunstanciais e pessoais. É tão gritante esta

delegação que se acredita os tribunais não aceitarem pela pretensão de transformar tais agentes uma capacidade mais do que médica: médico-legal.

Ao artigo 302 incluiu-se o item V ao parágrafo único como agravante da pena se o agente vier a cometer homicídio culposo na direção do veículo automotor "estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos". (Incluído pela Lei nº. 11.275, de 2006)

2. O valor dos testes biológicos e a prevalência do exame clínico

Embora alguns continuem defendendo a dosagem bioquímica do álcool no sangue como o melhor parâmetro para se avaliar uma embriaguez e, até, com cifras determinadas em valores de 0,6 a 2,0 g/litro, a maioria entende que a melhor forma de se apreciar com segurança uma embriaguez alcoólica é através do exame clínico.

Isto porque passou-se a entender que é mais importante se determinar e avaliar as manifestações clínicas (físicas, neurológicas e psíquicas) do examinado através de um raciocínio intelectual do que se deter apenas numa simples taxa de álcool encontrada no sangue circulante ditada por uma máquina.

A pesquisa bioquímica objetiva simplesmente a presença de álcool no organismo, mas não responde às indagações de como o indivíduo se revelava de acordo quanto ao seu entendimento numa ação ou omissão delituosa, considerando que há uma variação muito grande de um bebedor para outro tendo em conta a ingestão de uma certa quantidade de bebida.

Se o analista quer saber como se portava o indivíduo argüido na sua responsabilidade no que diz respeito a sua capacidade de se autodeterminar ou de entender o caráter criminoso do fato, é muito difícil se ter tal resposta a partir de uma simples taxa, de um número isolado.

Isto tem sentido porque há indivíduos que se embriagam com pequenas quantidades e outros que toleram excessivamente o álcool. Por isso, só o estudo detalhado do comportamento de quem ingeriu álcool se é capaz de ter tão necessárias informações.

“Sendo relativa, para cada indivíduo, a influência do álcool, prevalece a prova testemunhal sobre o laudo positivo da dosagem alcoólica. Impõe-se a solução, eis que aquela informa com maior segurança sobre as condições físicas do agente” (TACRIM –AC-Juricrim – relator Correia das Neves Franceschini. Nº 2.008).

Nestas condições, a caracterização de um estado de embriaguez é sempre alcançada por um critério clínico em que se procura evidenciar a capacidade de autodeterminar-se normalmente, revelada pelo agente ao tempo do evento criminoso,

competindo ao perito averiguar se as suas condições somatoneuropsíquicas configuram ou não as especificações de sua imputabilidade.

3. A perícia do embriagado

Levando em conta que uma mesma quantidade de álcool ministrada a várias pessoas pode acarretar, em cada uma, efeitos diversos, e até num mesmo indivíduo causar, em épocas diferentes, efeitos também desiguais, chega-se hoje à conclusão de se ter no exame clínico a melhor forma de avaliação de uma embriaguez.

Tudo isto explicado por um fenômeno chamado de *tolerância*, tido como uma estranha forma de resistência ao álcool. Assim, tolerância é a capacidade maior ou menor que uma pessoa tem de se embriagar.

Esta tolerância depende de vários fatores constitucionais ou circunstâncias, tais como: peso, idade, hábito de beber, estados emotivos, estafa, sono, convalescença, ritmo da ingestão da bebida, absorção gástrica e vacuidade ou plenitude do estômago.

Sendo assim, tudo aponta para o exame clínico como o melhor aferidor da embriaguez, tida como um estágio e que jamais poderia ser definida simplesmente através de um resultado dado pela insensibilidade dos números e pela frieza dos aparelhos.

“O grau de embriaguez e, portanto, a alteração que possa ter determinado no psiquismo do acusado se estabelece não pela comprovação de uma alcoolemia ou de uma alcoolúria de certa porcentagem, mas pela aproximação dos sintomas clínicos. A primeira relação não é fixa; em troca, a sintomatologia no alcance atual do conhecimento humano está determinada para cada grau de ebriedade, detalhada e concretamente” (Câmara de Apelaciones de Azul, Argenina).

Chega-se ao absurdo de se considerar que determinado indivíduo que apresenta uma cifra de 4 decigramas, por exemplo, e que se mostra manifestamente embriagado pode continuar conduzindo seu veículo. E aquele outro que apresenta 7 decigramas, mas se conduzindo com inteira sobriedade deva ser punido. É um absurdo!

O sistema do valor tarifado ou da prova legal, em determinando momentos, traz muitas dúvidas quanto a sua validade de aplicação. Hoje, mais do que nunca, exige-se uma avaliação através do sistema biopsicológico que exige um liame ou uma conexão entre a causa e o efeito, ou seja, que o indivíduo esteja conduzindo o veículo num estado tal que venha se caracterizar como perigoso pela influência do álcool.

Este pensamento não se concilia com percentuais genericamente atribuídos a todos os indivíduos, como se todos eles tivessem uma mesma forma de reagir e a

mesma velocidade de se embriagar. Por isso se diz com justa razão que as chamadas *Tabelas de Grau de Embriaguez* são destituídas de qualquer critério científico mais sério.

Salvo exceções, as perturbações produzidas pelo uso excessivo de álcool estão mais em razão direta da tolerância individual do que da quantidade de bebida ingerida.

A ação tóxica sobre o organismo revela-se por alterações físicas, neurológicas e psíquicas.

1. *Manifestações físicas.* Nestas, os dados somáticos são de menor interesse e se traduzem pela congestão das conjuntivas, taquicardia, taquipnéia, taquiesfigmia e hálito alcoólico. Não é conveniente formar uma convicção de diagnóstico em um único sintoma. Um indício isolado não permite ao perito a firme convicção de um diagnóstico de embriaguez para aquilo que a lei prevê. Ao contrário, o diagnóstico de embriaguez deve assentar-se no estado associativo e comprometedor das perturbações neurológicas e psíquicas, tudo isto após análise cuidadosa de uma série de elementos encontrados no exame clínico.

2. *Manifestações neurológicas.* Estão ligadas à alteração clínica do equilíbrio, da marcha e das perturbações da coordenação motora. A alteração do equilíbrio manifesta-se pelo sinal de *Romberg simples* e *Romberg combinado*. A marcha do embriagado tem a denominação de marcha ebriosa, cerebelar ou em ziguezague e deve ser afastada de outras causas que produzem estas alterações. As perturbações da coordenação motora traduzem-se por *ataxia* (incoordenação motora na orientação dos movimentos), *dismetria* (perturbação na medida dos movimentos), *dissinergia* ou *assinergia* (incoordenação da harmonia de certos conjuntos de movimentos) e *disdiadococinésia* (desordem na realização de movimentos rápidos e opostos). A disartria também é encontrada e se manifesta pelo distúrbio da articulação da palavra, tendo-se também o cuidado de verificar se existe outras causas que possam levar a esta desordem. Entre as outras manifestações neurológicas podem ser encontradas a alteração do *tonus* muscular caracterizado pela lentidão dos movimentos. Finalmente pode-se observar a inibição da sensibilidade tátil, dolorosa ou térmica, fenômenos vagais como o soluço, o vômito e o embotamento das funções sensoriais podem levar ao baixo rendimento visual, auditivo, olfativo e gustativo.

3. *Manifestações psíquicas.* Estas perturbações aparecem de maneira progressiva. Inicialmente atingem as funções mais elevadas da córtex cerebral e, a seguir, comprometem sucessivamente as esferas menores. Começam pela alteração do humor, do senso ético, da atenção, da senso-percepção, do curso do pensamento, da associação de idéias até atingirem os impulsos de menor potencial. Não é raro o indivíduo apresentar atitudes caracterizadas pelo exagero e pelo ridículo. Falastrão, inconveniente, loquaz e super humorado, tem a atenção diminuída e a memória muito prejudicada, além de uma pobre capacidade de julgamento. Audacioso e atrevido, chega muitas vezes a atentar contra a moral pública.

4. Alcoolemia e presunção de inocência

Quando o Código Nacional de Trânsito considera crime “conduzir veículo automotor, na via pública sob influência de álcool ou substância análoga expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, fere o princípio da presunção de inocência.

Até se entende o seu caráter pedagógico e profilático. O que não se admite é tomar-se determinada taxa de alcoolemia como sinônimo de embriaguez, sob o rótulo do discutível “perigo concreto”. Para que se configurasse como delito seria necessário demonstrar pericialmente que de fato o motorista apresentava manifestações que o privava da capacidade de dirigir seu veículo.

É inerente à condição de pessoa o respeito e a consideração de ser credora de um conjunto de direitos, entre eles o da presunção de inocência. No caso em discussão este direito se manifesta principalmente porque não existe prova absoluta de ilícito ou porque ainda que praticado não reúna garantia processual.

No que diz respeito ao direito de presunção de inocência e as provas de alcoolemia, nos casos dos delitos de trânsito, merece uma análise mais detida em face de seus aspectos tão peculiares.

Entendemos que para a existência de uma infração, não apenas penal, mas também de ordem administrativa, não basta que o condutor de veículo a motor esteja sob a influência de bebidas alcoólicas, mas que fique provado, de alguma forma, que seu estado de alcoolização se manifeste pela impossibilidade de conduzir o veículo em segurança, sem risco próprio ou alheio.

Nos casos em que não existam manifestações de produzir tais riscos, quando o indivíduo conduz o veículo de forma correta, não há o que se generalizar em termos de infração, mas tão-só avaliar caso a caso, clinicamente, independente da concentração de álcool no sangue, pois como se sabe cada pessoa reage de forma diferente diante de uma mesma quantidade de bebida ingerida.

Muitos são os casos em que pessoas com taxas de alcoolemia acima das permitidas conduzem seus veículos de forma correta, apresentam-se com comportamento educado, sem nenhum tipo de infração, apenas sendo abordados por questão dita preventiva. O inverso também é verdadeiro, pois o indivíduo pode estar abaixo das taxas permitidas e apresentar manifestamente sinais de embriaguez e ter cometido infrações.

Desta forma, se levarmos em conta apenas o resultado da dosagem do álcool no sangue, vê-se que é possível cometer-se enganos, levando em conta a inflexibilidade de uma avaliação que se baseia apenas no teor alcoólico do sangue do condutor de veículo.

Em face de tais situações, fácil é admitir-se o direito de presunção de inocência destes condutores de veículo quando dirigem com taxas mais elevadas de alcoolemia,

mas que não apresentam clinicamente qualquer manifestação que provem sua periculosidade ao volante.

Entender que a prova da alcoolemia tem apenas o caráter subsidiário e presuntivo no exame de embriaguez. O que pode caracterizar a infração administrativa é a postura traduzida pela influência negativa na forma anômala de conduzir o veículo, quando sob o crédito da ingestão de bebidas alcoólicas.

5. Conclusão

Em suma, qualquer taxa de concentração de álcool no organismo humano tem um significado relativo, devendo-se valorizar as manifestações apresentadas numa embriaguez, colhidas através do exame clínico.

A embriaguez constitui-se de um conjunto de perturbações que tenha prejudicado o entendimento do indivíduo, sendo isto firmado pela evidência de sintomas clínicos manifestos e não por determinada porcentagem de álcool no sangue. Isto porque as taxas não são iguais para um determinado tipo de embriaguez; mas o exame clínico tem como determinar com segurança a ebriedade, de forma concreta e detalhada.

Perícia da embriaguez – uma proposta de protocolo

No modelo de laudos de exame de embriaguez em diversas instituições médico legais brasileiras constam os seguintes quesitos:

Embriaguez – Quesitos

- 1 – Qual o material colhido para exame?
- 2 – Qual a concentração de álcool no material colhido ou seu equivalente em decigramas de álcool por litro de sangue?
- 3 – Acha-se o examinado sob influência do estado de embriaguez alcoólica?
- 4 – Apresenta o examinado sinais ou sintomas de estar sob influência de psicofármaco?
- 5 – Qual o psicofármaco?

Considerando-se as diversas circunstâncias que podem ocorrer na perícia da embriaguez, propõem algumas conclusões e repostas aos quesitos nas seguintes situações:

Situação 1 – Exame clínico normal, alcoolemia negativa.

Conclusão: Os achados do exame clínico não indicam condição de embriaguez. O resultado da alcoolemia foi negativo.

Respostas aos quesitos:

- 1 – Qual o material colhido para exame? *Sangue.*
- 2 – Qual a concentração de álcool no material colhido ou seu equivalente em decigramas de álcool por litro de sangue? *Negativa.*
- 3 – Acha-se o examinado sob influência do estado de embriaguez alcoólica? – *Não.*
- 4 – Apresenta o examinado sinais ou sintomas de estar sob influência de psicofármaco? *Não.*
- 5 – Qual o psicofármaco? *Prejudicado.*

Situação 2 - Exame clínico normal, alcoolemia positiva.

Conclusão: Os achados do exame clínico não indicam condição de embriaguez. O resultado da alcoolemia foi positivo, na dosagem de 06 decigramas de álcool por litro de sangue.

Respostas aos quesitos:

- 1 – Qual o material colhido para exame? *Sangue*
- 2 – Qual a concentração de álcool no material colhido ou seu equivalente em decigramas de álcool por litro de sangue? *06 dg de álcool por litro de sangue*
- 3 – Acha-se o examinado sob influência do estado de embriaguez alcoólica? *Não.*
- 4 – Apresenta o examinado sinais ou sintomas de estar sob influência de psicofármaco? *Não.*
- 5 – Qual o psicofármaco? *Prejudicado.*

Situação 3 – Exame clínico normal, coleta não permitida.

Conclusão: Os achados do exame clínico não indicam condição de embriaguez. O resultado da alcoolemia fica prejudicado pela recusa do periciado à colheita de sangue.

Respostas aos quesitos:

- 1 – Qual o material colhido para exame? *Nenhum.*

-
- 2 – Qual a concentração de álcool no material colhido ou seu equivalente em decigramas de álcool por litro de sangue? *Prejudicado*
- 3 – Acha-se o examinado sob influência do estado de embriaguez alcoólica? *Não*.
- 4 – Apresenta o examinado sinais ou sintomas de estar sob influência de psicofármaco? *Não*.
- 5 – Qual o psicofármaco? *Prejudicado*.

Situação 4 – Exame clínico alterado, coleta não permitida.

Conclusão: Os achados do exame clínico indicam condição de embriaguez. O resultado da alcoolemia fica prejudicado pela recusa do periciado à colheita de sangue.

Respostas aos quesitos:

- 1 – Qual o material colhido para exame? *Nenhum*.
- 2 – Qual a concentração de álcool no material colhido ou seu equivalente em decigramas de álcool por litro de sangue? *Prejudicado*.
- 3 – Acha-se o examinado sob influência do estado de embriaguez alcoólica? *Sim*, fundamentado no exame clínico
- 4 – Apresenta o examinado sinais ou sintomas de estar sob influência de psicofármaco? *Prejudicado*.
- 5 – Qual o psicofármaco? *Prejudicado*.

Situação 5 – Exame clínico alterado, alcoolemia positiva.

Conclusão: Os achados do exame clínico indicam condição de embriaguez. O resultado da alcoolemia foi positivo para a dosagem de 05 decigramas de álcool por litro de sangue.

Respostas aos quesitos:

- 1 – Qual o material colhido para exame? *Sangue*.
- 2 – Qual a concentração de álcool no material colhido ou seu equivalente em decigramas de álcool por litro de sangue? *05 dg de álcool por litro de sangue*.
- 3 – Acha-se o examinado sob influência do estado de embriaguez alcoólica? *Sim*, fundamentado no exame clínico.
- 4 – Apresenta o examinado sinais ou sintomas de estar sob influência de psicofármaco? *Prejudicado*.
- 5 – Qual o psicofármaco? *Prejudicado*.

OBSERVAÇÃO: No atendimento a este tipo de situação, que na prática é a condição mais frequente, exige-se a colheita sistemática de urina, saliva e lavado digital para se perquirir a interferência dos tóxicos sociais. A conclusão e as respostas aos quesitos ficam na dependência dos respectivos achados.

A dosagem exclusiva do álcool, não exclui a concomitância, a prevalência ou a exclusividade de outras substâncias psicotrópicas.

Situação 6 – Recusa ao exame pericial.

A posição correta, respeitando o direito constitucional de que ninguém está obrigado a “*produzir prova contra si próprio*”, é não realizar o exame, mas elaborar um termo circunstanciado dos fatos, inclusive com registros de todos os elementos técnicos, próprios do laudo pericial, que eventualmente, tenham sido detectados durante a interlocução.

Outra posição é elaborar termo circunstanciado, que tem valor de prova documental, estando apenas o perito sujeito a prestar depoimento testemunhal, uma vez que não atuou como perito.

Resumo: O autor além de conceituar a tortura à luz da legislação brasileira vigente, fala da violência institucional no Brasil, chama a atenção quanto ao vínculo dos IMLs com os órgãos de segurança, faz uma série de recomendações quando do exame das vítimas de alegada tortura, chamando a atenção para o exame clínico e as necropsias em casos de morte por maus tratos ou outras formas cruéis, desumanas ou degradantes de tratamento ou punição e considera todas as mortes ocorridas em sistemas prisionais como mortes suspeitas e, portanto, da avaliação médico-legal. O Protocolo de Istambul e o Protocolo Brasileiro de Perícia Forense no Crime de Tortura.

Descritores: Métodos avaliativos de maus tratos; avaliação de meios cruéis ou degradantes; perícias de maus tratos ou punições.

Preliminares

Toda e qualquer ação que tenha como destino as pessoas e o seu modo de viver, implica necessariamente no reconhecimento de certos valores. Qualquer que seja a maneira de abordar esta questão vamos chegar a um entendimento que o mais significativo desses valores é sempre o próprio ser humano, no conjunto de seus atributos materiais, físicos e morais. Se não for assim, cada um de nós nada mais representa senão um simples objeto, sem identidade e sem nenhum destino.

1. *A vida humana como valor ético.* O valor da vida é de tal magnitude que, até mesmo nos momentos mais graves, quando tudo parece perdido, dadas as condições mais excepcionais e precárias – como nos conflitos internacionais, na hora em que o direito da força se instala negando o próprio Direito, e quando tudo é paradoxal e inconcebível –, ainda assim a intuição humana tenta protegê-la contra a insânia coletiva, criando regras que impeçam a prática de crueldades inúteis.

Quando a paz passa a ser apenas um instante entre dois tumultos, o homem tenta encontrar nos céus do amanhã uma aurora de salvação. A ciência, de forma desesperada, convoca os cientistas a se debruçarem sobre as bancadas de seus laboratórios, na procura de meios salvadores da vida. Nas mesas das conversações internacionais, mesmo entre intrigas e astúcias, os líderes do mundo inteiro tentam se reencontrar com a mais irrecusável de suas normas: o respeito pela vida humana.

Assim, no âmago de todos os valores está o mais indeclinável de todos eles: a vida do homem. Sem ela, não existe a pessoa humana. Não existe a base de sua identidade. Mesmo diante da proletária tragédia de cada homem e de cada mulher, quase naufragados na luta desesperada pela sobrevivência do dia a dia, ninguém abre mão dos seus direitos de sobrevivência. Essa consciência é que faz a vida mais que um bem: um valor.

A partir dessa concepção, hoje, mais ainda, a vida passa a ser respeitada e protegida não só como um bem afetivo ou patrimonial, mas pelo que ela se reveste de valor ético.

Não se constitui apenas de um meio de continuidade biológica, mas de uma qualidade e de uma dignidade que faz com que cada um realize seu destino de criatura humana.

Sendo a ética uma proposta em favor do bem-comum, não pode ela ser desvinculada do conjunto das necessidades individuais e coletivas. Faz parte de um sistema de forças que conduz o homem na luta pela liberdade e pela justiça social.

2. *A vida humana como valor jurídico.* Vivemos sob a égide de uma Constituição que orienta o Estado no sentido da “dignidade da pessoa humana”, tendo como normas a promoção do bem comum, a garantia da integridade física e moral do cidadão e a proteção incondicional do direito à vida. Tal proteção é de tal forma solene que o atentado a essa integridade eleva-se à condição de ato de lesa-Humanidade: um atentado contra todos os homens.

Afirma-se que a Constituição do Brasil protege a vida e que tudo aquilo que soa diferente é contrário ao Direito e por isso não pode realizar-se. Todavia, dizer que a vida depende da proteção da Carta Maior é superfetação porque a vida está acima das normas e compõe todos os artigos, parágrafos, incisos e alíneas de todas as Constituintes.

Cada dia que passa, a consciência atual, despertada e aturdida pela insensibilidade e pela indiferença do mundo tecnicista, começa a se reencontrar com a mais lógica de suas normas: a tutela da vida.

Essa consciência de que a vida humana necessita de uma imperiosa proteção vai criando uma série de regras que vai se ajustando mais e mais com cada agressão sofrida, não apenas no sentido de se criar dispositivos legais, mas como maneira de estabelecer formas mais fraternas de convivência. Este sim, seria o melhor caminho.

Tudo isso vai sedimentando uma idéia de que a vida de todo ser humano é ornada de especial dignidade e que isto deve ser colocado de forma clara em defesa da proteção das necessidades e da sobrevivência de cada um. Esses direitos fundamentais e irrecusáveis da pessoa humana devem ser definidos por um conjunto de normas possibilitando que cada um tenha condições de desenvolver suas aptidões e suas possibilidades.

3. *A defesa da pessoa e da vida e os direitos humanos.* O mais efetivo marco em favor da defesa da pessoa humana e conseqüentemente da sua vida vem da vitória da Revolução Francesa, com a edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, onde já no seu artigo primeiro se lê: “todos os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”. E no artigo 5º é mais enfática quando diz: “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

Mesmo que o mundo tenha assistido dois grandes conflitos internacionais neste século e que algumas pessoas continuem mais e mais em busca de privilégios e vantagens individuais, não se pode negar que algo vem sendo feito em favor dos valores humanos. O que nos faz pensar assim é o crescimento de uma significativa parcela da sociedade que já se conscientizou, de forma isolada ou em grupos, que a defesa dos direitos humanos não é

apenas algo emblemático, mas um argumento muito forte em favor da sobrevivência do homem. Isto não quer dizer que não haja por parte de alguns a alegação de que a defesa dos direitos humanos seja um risco para a sociedade, uma subversão da ordem pública, um jogo de interesses ideológicos ou uma ameaça aos direitos patrimoniais. Outros, por ingenuidade ou má-fé, admitem que a luta em favor dos direitos humanos é uma apologia ao crime e um endosso ao criminoso.

A partir da edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 1948, embora sem eficácia jurídica, pode-se dizer que ela representa um momento importante na história das liberdades humanas, não apenas pelo que ali se lê em termos do ideal de uma convivência humana, mas pelas declaradas adesões dos países membros desta Organização.

Espera-se que passo a passo a humanidade vá construindo um ideário onde fique evidente a importância da valorização da pessoa e o reconhecimento irrecusável dos direitos humanos. Não adianta todo esse encantamento com o progresso da técnica e da ciência se não for em favor do homem. Se não, esse progresso será uma coisa pobre e mesquinha.

Violência institucional no Brasil

Os aparelhos do poder organizado em nosso país que disciplinam as relações sociais e que administram a repressão (polícia), que julgam e aplicam as sanções (justiça) e que executam a punição (prisão) não deixam, de certo modo, de exercer ou tolerar a violência. O Estado constitui-se sem dúvida na mais grave forma de arbítrio porque ela flui de um órgão de proteção e contra o qual dificilmente se tem remédio¹.

Parte da estrutura policial tornou-se viciada pela intolerância e pela corrupção, imbuída de uma mentalidade repressiva, reacionária e preconceituosa, na mais absoluta fidelidade que o Sistema lhe impôs desde os anos de repressão. Hoje tal fração desta estrutura não somente perdeu a credibilidade da população, como lhe causa medo.

O aparelho policial mostra-se cada vez mais violento a partir da organização dos movimentos coletivos de reivindicação e protesto. Dessa forma, com o surgimento mais constante desses movimentos populares, o poder passou a prevenir e controlar de forma agressiva o que ele chamou de “desordens públicas”. Esse aparelho de poder autorizado legalmente a usar a violência contra os trabalhadores sem terra e sem emprego, deixando claro que a garantia da “ordem social” tem suas razões ditadas pelas classes dominantes que se sentem ameaçadas. Este modo de atuar do aparelho policial não deixa de ser uma fonte permanente de conflitos, fazendo que essa corporação se constitua numa forma de violência institucional.

De certa forma pode-se dizer que o aparelho judicial também constitui numa modalidade de violência institucional, a partir do instante em que suas decisões se inclinam obstinadamente para o lado do legalismo insensível, deixando de agir pela equidade. Não é outro senão o próprio Presidente do Supremo Tribunal Federal que diz: “necessitamos de

um sistema que seja processualmente célere, politicamente independente, socialmente eficaz e tecnicamente eficiente” (Revista Veja, ano 32, n.º 12, 22/mar./1999, pag. 36).

O princípio da legalidade é o eixo da lógica da justiça criminal, mas se olharmos para os presídios não é difícil entender que essa ideologia, pelo menos na prática, favorece os interesses e as pessoas das classes dominantes. Estes indivíduos, pertencentes a certa casta social, exageram o limite da liberdade real, enquanto os outros, marginalizados pelo processo de produção, estão submetidos às regras de sua categoria e, por isso, têm suas liberdades condicionadas. Até porque as leis que são seguidas fielmente pelo aparelho judicial são elaboradas a partir dos interesses que os legisladores defendem e representam. E estes não têm nenhuma intimidade com aspirações da população que mais necessita e anseia por justiça.

A violência do aparelho carcerário é certamente a mais impiedosa e humilhante porque o presidiário, principalmente o de crimes comuns, representa para o poder e para uma fração da sociedade, uma escória. Não passa pelos critérios dessas pessoas que a pena seja uma medida de recuperação e de ressocialização, mas tão-só um instrumento de vingança e de reparação. O próprio sentido de intimidação e de excessivo rigor punitivo não deixa de constituir uma modalidade de terrorismo oficial.

A forma como essas instituições são administradas e o perfil dos seus administradores não deixam dúvidas do verdadeiro sentido dessas prisões. Não é nenhuma novidade afirmar que essas casas de custódia funcionam como desestímulo arrasador aos programas de recuperação. E é nesse ambiente de trabalhos inúteis, de degradação e coação disciplinar, de prática sistemática de torturas e maus tratos que o regime carcerário propõe recuperar seus presos.

Tudo que existe de sórdido no sistema carcerário: a prepotência, a falta de disciplina e a brutalidade gratuita de alguns agentes do poder e o seu desdém pelas entidades que promovem a defesa e a proteção dos direitos humanos, é com certeza a manifestação mais abjeta da intolerância, da irreverência e do arbítrio. Esta “justiça paralela”, amparada pela mesma inspiração de violência instituída, só serve para desmoralizar a Justiça e aviltar a dignidade humana.

Desvinculação dos IMLs da área da Segurança

Dentro deste quadro, um dos fatos mais graves e desalentadores tem sido a inserção dos Institutos Médico Legais e demais órgãos periciais nos organismos de repressão, quando deviam estar entre aqueles que são os verdadeiros arautos na defesa dos direitos humanos. Isso infelizmente pode comprometer os interesses mais legítimos da sociedade. Muitos desses Institutos estão subordinados diretamente a Delegados de Polícia.

Por isso, pela incidência da violência e do arbítrio de parte expressiva dos órgãos de repressão, sempre defendemos a idéia da imediata desvinculação dos Institutos de Medicina Legal e dos outros institutos de perícia forense da área de Segurança, não só pela possibilidade de se estabelecer pressões, mas pela oportunidade de se levantar dúvidas na

credibilidade do ato pericial. A polícia que prende, espanca e mata é a mesma que conduz o inquérito.

Como sempre, mas hoje muito mais, os órgãos de perícia são de importância significativa na prevenção, repressão e reparação dos delitos, porque a prova técnico-científica, pelo menos sobre o prisma doutrinário, tem prevalecido sobre as demais provas ditas racionais, notadamente nas questões criminais.

Assim, a Medicina Legal não pode deixar de ser vista como um núcleo de ciência a serviço da Justiça, e o médico legista nestas condições é sempre um analista do Juiz, e não um preposto da autoridade policial. Desse modo, sente-se a necessidade cada vez mais premente de transformar esses Institutos em órgãos auxiliares do Poder Judiciário, e sempre com a denominação de Institutos Médico Legais como a tradição os consagrou pelo seu transcendente destino. Atualmente há uma tendência da tecnocracia estatal chamar esses departamentos de Institutos de Polícia Científica ou de Polícia Técnica. Nem se pode admitir ações repressivas como ciência nem Medicina Legal como polícia.

Lamentavelmente, por distorção de origem, quando as repartições médico-legais nada mais representavam senão simples apêndices das Centrais de Polícia e os legistas como meros agentes policiais, permanece o desagradável engano, ficando até hoje a idéia entre muitos que a legisperícia é parte integrante e inerente da atividade policial. Basta ver os editais de concurso desta categoria divulgados pelas Secretarias de Segurança. E o mais grave: isso fez com que se criasse, num bom número de legistas brasileiros, uma postura nitidamente policialesca que se satisfaz com a exibição de carteiras de polícia ou de portes de arma.

A Medicina Legal tem outra missão, mais ampla e mais decisiva dentro da esfera do judiciário, no sentido de estabelecer a verdade dos fatos, na mais ajustada aspiração e interpretação da lei.

Foi com esse pensamento que algum tempo atrás a *Comissão de Estudos do Crime e da Violência*, criada pelo Ministério da Justiça, propôs ao Governo a desvinculação dos Institutos Médico Legais e da própria Perícia Criminal, dos órgãos de polícia repressiva. O objetivo era o de "evitar a imagem do comprometimento sempre presente, quando, por interesse da Justiça, são convocados para participar de investigações sobre autoria de crimes atribuídos à Polícia".

A solução apresentada pela Comissão, tendo como presidente o Professor Viana de Moraes, era "que estes serviços técnicos hoje sujeitos à Secretaria de Segurança Pública, passem a integrar o quadro administrativo das Secretarias de Justiça". Pessoalmente acho que pouco mudaria se os órgãos de perícias fossem para tais Secretarias, ou mesmo para o Ministério da Justiça. O local mais adequado seria o Ministério Público Estadual, as Universidades Públicas ou, com mais propriedade, a criação de uma Coordenadoria Geral de Perícia ligada diretamente ao Governo estadual, a exemplo do Estado do Pará, cujos resultados têm sido exemplares. Ao Ministério Público por razões constitucionais, pois lhe cabe o ônus da produção da prova. Às Universidades Públicas por sua independência,

isenção e qualidade científica. E às Coordenadorias Gerais de Perícia, na forma de autarquias, pela possibilidade de sua autonomia administrativa, financeira e operacional.

A justificativa, já tempos atrás, era baseada em trabalhos do juiz João de Deus Mena Barreto e do criminalista Serrano Neves, documentados por vários crimes atribuídos aos policiais, onde os laudos elaborados por peritos oficiais subordinados às Secretarias de Segurança, segundo aqueles autores, contestavam e negavam a autoria. Entre eles o da morte do operário Aézio da Silva Fonseca, servente do Itanhangá Golf Clube do Rio de Janeiro e do operário Manoel Fiel Filho, esta última dada como suicídio por estrangulamento, o que teoricamente e naquelas circunstâncias era inaceitável, enfatizam aqueles autores.

Não seria justo dizer que desta vinculação possa existir sempre qualquer forma de coação. Mas, dificilmente se poderia deixar de aceitar a idéia de que em algumas ocasiões possa existir pressão, quando se sabe que alguns órgãos de repressão no Brasil estiveram ou estão ainda envolvidos no arbítrio e na violência. Pelo menos, suprimiria esse grave fator de suspeição, criado pela dependência e pela subordinação funcional.

Enquanto fração expressiva do aparelho policial permanecer comprometida com esses lamentáveis episódios e as repartições periciais forenses estiverem sob sua dependência e subordinação, haverá, no mínimo, dúvidas em alguns resultados. Pelo menos foi assim que decidiu o juiz Márcio José de Moraes sobre o laudo pericial do Jornalista Vlademir Herzog.

Mais recentemente, em relatório sobre a Tortura no Brasil, produzido pelo Relator Especial sobre Tortura da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), em seu item 147, consta entre outros: “As vítimas de tortura devem solicitar um formulário médico de um delegado a fim de serem examinadas em um Instituto Médico Legal. Esses institutos ficam sob a jurisdição da mesma Secretaria que a polícia, isto é, a Secretaria Estadual de Segurança Pública. (...). Além disso, muitos dos detentos com quem o Relator Especial se entrevistou informaram que, por medo de represálias, quando examinados em um IML eles não se queixavam dos maus tratos a que haviam sido submetidos. Eles muitas vezes se queixaram de terem sido levados ao IML por seus próprios torturadores e de terem sido intimidados e ameaçados durante o traslado. Muitos deles teriam inventado histórias para responder às perguntas dos médicos, de modo a não implicar quaisquer funcionários encarregados da execução da lei. Isso também aconteceria quando o incidente de tortura tivesse ocorrido em uma penitenciária, uma vez que, nesse caso, as vítimas são acompanhadas por policiais militares, que, em muitos estados, também participam da vigilância das penitenciárias. (...). Além disso, foi dito que laudos médicos elaborados por profissionais médicos independentes não teriam valor tanto probatório nos tribunais quanto um testemunho do IML. No item 148: “Embora não seja possível avaliar até que ponto as alegações acima revelam um problema generalizado, é evidente que o problema é suficientemente real com relação a um número significativo de funcionários do IML. Além disso, enquanto esses funcionários permanecerem sob a mesma autoridade governamental que a polícia, só poderão persistir dúvidas quanto à confiabilidade de suas constatações”. Há ainda neste mesmo relatório, no item 22 de suas conclusões: “Os

serviços médico-forenses deveriam estar sob a autoridade judicial ou outra autoridade independente, e não sob a mesma autoridade governamental que a polícia; nem deveriam exercer monopólio sobre as provas forenses especializadas para fins judiciais”.

Pelo exposto, a vinculação, subordinação e dependência dos Institutos Médico Legais aos órgãos ostensivos e repressivos ligados às Secretarias Estaduais de Segurança Pública mostram-se fora de propósito pela falta de sintonia nos seus objetivos e na sua metodologia funcional, além da descrença e do desconforto que podem causar o resultado de seus laudos à sociedade, principalmente quando o fato a apurar aponta a responsabilidade direta ou indireta da polícia.

A solução seria a vinculação das instituições periciais ao Ministério Público Estadual, às Universidades Públicas, ou, como melhor idéia, a criação de Coordenadorias Gerais de Perícia, na forma de autarquias, com sua devida independência e autonomia, a exemplo do Estado do Pará, cujos resultados e modelo podem servir de padrão.

Tortura

A Lei n.º 9.455, de 7 de abril de 1997, que regulamenta o inciso XLIII do artigo 5º da Constituição do Brasil de 1988, define tortura como o sofrimento físico ou mental

causado a alguém com emprego de violência ou grave ameaça, com o fim de obter informação, declaração ou confissão de vítima ou de terceira pessoa, outrossim, para provocar ação ou omissão de natureza criminosa ou então em razão de discriminação racial ou religiosaⁱ. Por sua vez, a Declaração de Tóquio, aprovada pela Assembléia Geral da Associação Médica Mundial, em 10 de outubro de 1975, define como: “a imposição deliberada, sistemática e desconsiderada de sofrimento físico ou mental por parte de uma ou mais pessoas, atuando por própria conta ou seguindo ordens de qualquer tipo de poder, com o fim de forçar uma outra pessoa a dar informações, confessar, ou por outra razão qualquer”.

A Convenção da Organização das Nações Unidas contra a Tortura em 1984 a define como “um ato pelo qual são infligidos, intencionalmente, a uma pessoa, dores ou sofrimentos graves, sejam eles físicos ou mentais, com o fim de obter informações ou uma confissão, de castigá-la por um ato cometido ou que se suspeita que tenha cometido, de intimidá-la ou coagi-la, ou por qualquer razão baseada em qualquer tipo de discriminação”.

A Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura dá definição mais avançada que esta da Convenção da ONU quando define a tortura como “a aplicação, em uma pessoa, de métodos que tendem a anular a personalidade da vítima ou diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica”.

A verdade é que o fato de o ser humano sofrer de forma deliberada de tratamento desumano, degradante e cruel, com a finalidade de produzir sofrimentos físicos ou morais, é tão antigo quanto a história da própria Humanidade. Houve uma época, não tão distante, que a Igreja e o Estado usavam a tortura como formas legais de expiação de culpa ou como forma legal de pena. A Inquisição e a Doutrina de Segurança Nacional não são diferentes em seus métodos, princípios e objetivos.

Na atualidade, malgrado um ou outro esforço, muitos são os países que ainda praticam, ou toleram a tortura em pessoas indefesas, sem nenhuma justificativa ou qualquer fundamento de ordem normativa. Muitas dessas práticas têm por finalidade punir tendências ideológicas ou reprovar e inibir os movimentos libertários ou as manifestações políticas de protesto. Muitas dessas práticas cruéis e degradantes nada têm que ver com a chamada “obtenção da verdade”, mas uma estratégia do sistema repressivo que dispõe o Estado, contra os direitos e as liberdades dos seus opositores, como estratégia de manutenção no poder.

Não é por outra razão que sua metodologia e seus princípios estão nos currículos, como matéria teórica e prática das corporações militares e policiais. Não quer dizer que não exista também a banalização do instinto violento como maneira torpe de dobrar o espírito das pessoas para o torturado admitir o que quer o torturador. No fundo mesmo o que se procura com a tortura é o sofrimento corporal insuportável, levando a uma fragmentação do corpo e da mente.

Tais procedimentos, por razões muito óbvias, são desconhecidas na maioria das vezes, pois sua divulgação, mesmo em países ditos democráticos, é evitada de maneira

disfarçada, e assim os organismos internacionais que cuidam dos direitos humanos não têm informações nem acesso aos torturados. Por outro lado, as próprias autoridades locais do setor de saúde não incluem essas vítimas dentro de um programa capaz de resgatá-las de suas graves seqüelas.

A nossa lei referente à tortura, acima citada, não especifica quem são seus autores dando a entender assim que qualquer pessoa daquela forma responderá por tal delito. Todavia há quem considere como autor do crime de tortura apenas os agentes públicos investidos em suas funções e que se utilizam disso para obter informações, castigar, intimidar ou fazer confessar algo. E por maus tratos procedimentos cruéis ou desumanos que mesmo não tendo um propósito específico, manifestam o desejo de degradar, humilhar ou provocar sofrimentos à vítima. Tanto a tortura quanto os maus-tratos devem merecer receber a mesma investigação e a mesma punição.

Recomendações em perícias de casos de tortura

Os que trabalham com perícia em casos de tortura, sevícia ou maus tratos, principalmente quando as vítimas estão sob a tutela judicial, sabem que as evidências desse crime são difíceis pela sofisticação dos meios utilizados e pela convivência dos agentes do poder em omitir tais ocorrências não enviando as vítimas aos órgãos especializados da perícia oficial. Some-se a isso o temor que as vítimas têm de denunciar seus agressores.

Por estas e outras razões a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República criou o Grupo de Trabalho “Tortura e Perícia Forense”, entre outras, com a finalidade de adaptar o *Protocolo de Istambul* a nossa realidade, onde estivessem estabelecidas “orientações e regras a serem respeitadas pelos órgãos periciais, peritos e profissionais de perícia forense”.

Sempre defendemos a idéia não só da criação de uma Comissão Nacional de Peritos Observadores à disposição da Secretaria Especial de Direitos Humanos mas também a organização de cursos específicos à perícia dos maus tratos e da execução sumária, em determinadas regiões do nosso país, no sentido de reciclar e orientar os peritos legistas dos Institutos de Medicina Legal dos Estados nestas questões.

Seguem as recomendações:

- 1 – valorizar no exame físico o estudo esquelético-tegumentar.
- 2 – descrever detalhadamente a sede e as características dos ferimentos.
- 3 – registrar em esquemas corporais todas as lesões encontradas.
- 4 – fotografar as lesões e alterações existentes nos exames interno e externo.
- 5 – detalhar em todas as lesões, independente do seu vulto, a forma, idade, dimensões, localização e particularidades.
- 6 – radiografar, quando possível, todos os segmentos e regiões agredidos ou suspeitos de violência.
- 7 – trabalhar sempre em equipe
- 8 – examinar à luz do dia

-
- 9 – usar os meios subsidiários disponíveis
 - 10 - ter o consentimento livre e esclarecido do examinado
 - 11 - o examinado deve ter conhecimento do objetivo do exame
 - 12 - avaliar de forma objetiva e imparcial
 - 13 - examinar a vítima de tortura sem a presença dos agentes do poder.
 - 14 – examinar em clima de confiança
 - 15 - examinar com paciência e cortesia
 - 16 - respeitar as confidências
 - 17 - examinar com privacidade
 - 18 – aceitar a recusa da presença de familiares
 - 19 - aceitar a recusa ou o limite do exame
 - 20 – o examinado pode optar pelo sexo do perito.

Por fim, recomenda-se que os peritos nunca usem as informações como propostas pessoais, qualquer que sejam suas posições políticas ou ideológicas.

Identificação da vítima

A identificação da vítima é sempre necessária mesmo com o reconhecimento de seus familiares ou de terceiros, e por isso se impõe o registro completo de todos os elementos antropológicos, antropométricos e a coleta de material para exame em DNA forense, assim distribuídos:

1. *Sistema dactiloscópico.* Através da comparação das impressões digitais dos dedos das mãos e dos pés e das regiões palmares das mãos, com seus registros anteriores, principalmente nos casos das vítimas vivas ou mortas recentemente.
2. *Métodos odontológicos.* Os meios mais utilizados são os de comparação pelas características de cada dente, suas ausências, materiais de restauração, próteses, desgastes, malformações, devendo-se valorizar bem as radiografias dentárias e dos ossos da face.
3. *Meios médico-forenses.* Os médicos legistas devem consignar todos os elementos referentes à identificação pelo sexo, raça, idade, estatura, tatuagens, sinais individuais, malformações, sinais profissionais, cicatrizes, superposição de imagens, dados radiológicos e pela morfologia e dimensões do pavilhão auricular.
4. *Meios antropológicos e antropométricos.* No caso de corpos esqueletizados é importante o exame para a identidade da vítima no que diz respeito a sua estatura, sexo, raça, estatura e idade.

5. *Estudo do DNA.* Este é o exame de grande utilidade na identificação de corpos não identificados, em estado de decomposição ou já esqueletizados.

Exame clínico em casos de tortura

Toda avaliação pericial com fins legais, diante de casos de suspeita de tortura, deve ser realizada de forma objetiva e imparcial, com base nos fundamentos médico-legais e na experiência profissional do perito. O ideal seria que essas perícias fossem feitas não apenas por profissionais imparciais, mas também por pessoas que tenham treinamento nestes tipos de exames, sabendo utilizar-se dos meios semiológicos pertinentes, dos meios complementares específicos a cada caso e dos meios ilustrativos disponíveis.

O exame deve ser feito num clima de confiança, com paciência e cortesia. Entender que as vítimas de tortura, na maioria das vezes, mostram-se arredios, desconfiados e abalados, em face das situações vergonhosas e humilhantes que tenham passado.

Deve-se manter sigilo das confidências relatadas e somente divulgá-las com o consentimento da vítima. Examiná-la com privacidade, jamais na presença de outras pessoas, principalmente de indivíduos que possam ser responsáveis ou coniventes com os maus tratos. Desaconselha-se até a presença da família¹.

O perito deve ter o consentimento livre e esclarecido do examinado sobre fins e objetivos do exame e este tem o direito de recusar ser examinado ou limitar o exame. Por outro lado, as vítimas podem escolher o perito ou podem optar pelo sexo masculino ou feminino do examinador. Em casos de estrangeiros tem também o direito de escolher seu intérprete.

Por fim, não esquecer que a existência de alterações ou perturbações somato-psíquicas pode ser uma evidência de prova confirmatória e significativa de que uma pessoa foi torturada. Todavia, a ausência de tais manifestações não pode ser uma confirmação de que não tenha existido a tortura, pois há muitas formas sutis de violência física que não deixam seqüelas aparentes, além da violência psíquica.

Histórico: O histórico deve ser completo e detalhado, incluindo informações de doenças pregressas e traumas anteriores à detenção ou aos maus tratos. Todas as informações sobre traumas atuais e antigos são importantes, não apenas no que se refere a sua existência mas ainda as suas práticas e métodos, pois isto pode contribuir para futuras observações.

Exame físico: Além do exame das vestes deve-se proceder ao exame físico detalhado, utilizando como meio de ilustração fotografias e esquemas em diagramas do corpo humano.

A face deve examinada para avaliar se há fraturas, assim como seus componentes motores e sensoriais, inclusive com o uso dos Raios X. Diversas são as modalidades de lesões dos olhos, desde a equimose conjuntival até a cegueira. Os ouvidos não podem passar sem reparo pois é comum uso do “telefone” pelos torturadores, que consiste num trauma duplo com as mãos em forma de concha em ambos pavilhões auriculares, ocorrendo daí roturas de tímpano e até a perda de audição. O nariz deve ser visto quanto seu alinhamento e ao desvio de septo nasal, como forma de diagnosticar possíveis fraturas.

Exame da mandíbula na procura de fratura ou deslocamento. O mesmo se diga quanto à cavidade oral e dentes, tendo em conta que em prisões não é raro os traumas diretos ou as tortura por choque elétrico produzirem fraturas dentárias ou quebra de próteses.

O exame do tórax e do abdome deve merecer o mesmo cuidado considerando as lesões cutâneas, luxações e fraturas ósseas, assim como sintomas digestivos e respiratórios pós-traumaⁱ.

O aparelho gênito-urinário é sede constante de traumas em torturas e seu exame só deve ser feito com a permissão do examinado. O exame genital em mulheres em casos de estupro ou de introdução de corpos estranhos. No caso de estupro recente pode-se dar o diagnóstico através do exame do sêmen, inclusive com a possibilidade de utilizar o exame em DNA para identificar o autor. Pode ser feito ao diagnóstico da conjunção carnal através da presença da dosagem alta de fosfatase ácida e da glicoproteína P30 na secreção vaginal da vítima. No caso da penetração de objetos o que chama a atenção é a intensidade das lesões locais como escoriações, equimoses, hematomas e ferimentos não apenas no canal vaginal, mas também nos grandes lábios, fúrcula e períneo. A perícia pode identificar vestígios do material componente do corpo estranho usado na penetração. O exame genital em homens pode detectar edema, equimoses e ferimentos de pênis e testículos, hidrocele e hematocele, torção testicular e a não menos comum que é a marca elétricaⁱ.

O exame da região anal também deve ser feito, com a permissão do examinado, principalmente quando há queixa de introdução de objetos, o que pode revelar sangramento, fissuras, lacerações, corrimento purulentoⁱ.

Uma forma de trauma comum em torturas é a chamada “falanga” que se constitui em agressões repetidas nos pés ou nas mãos, geralmente por barras de ferro, cassetetes ou bastões, capaz de produzir sérios danos, entre os quais a necrose muscular e obstrução de vasos seguida de gangrena na parte distal dos dedos. Ou então produzir deformidades permanentes dos pés, com claudicação da marchaⁱ. Pode ocasionar as seguintes complicações: 1 - Síndrome de compartimento fechado (edema num compartimento fechado causando obstrução vascular e necrose muscular, que podem resultar em fibrose, contratura ou gangrena na porção distal do pé ou dos dedos); 2 - Esmagamento do calcanhar e da parte anterior da plataforma do pé (partes do calcanhar e das falanges proximais são esmagadas durante a “falanga”); 3 - Cicatrizes rígidas e irregulares envolvendo a pele e os tecidos subcutâneos (a aponeurose plantar é parcial ou completamente destruídas devido ao edema); 4 - Ruptura da aponeurose plantar e dos tendões do pé (a função de sustentação do arco do pé desaparece); 5 - Fasciíte plantar (inflamação da aponeurose)ⁱ.

Por outro lado, deve-se levar em conta a necessidade de uma avaliação sobre a possibilidade de uma simulação de danos caracterizada pelo chamado *autolesionismo*, situação não tão rara no cotidiano da prática pericial. Quando estas *autolesões* existem são na sua maioria de interesse pessoal (afetivo ou material), ou como forma de chamar a atenção ou por transtornos mentais ou do comportamento.

Esta avaliação encerra aspectos muito complexos e por isso exige do perito cuidados especiais tanto no estudo da personalidade do examinado como nas características das lesões.

O exame clínico deve ser minucioso e demorado valorizando-se a história contada pelo examinado, principalmente levando em conta a coerência ou incoerência de suas informações, sua cooperação ao exame e os seus antecedentes psicossociais.

Quando estes *autoferimentos* existem, no que se referem aos seus elementos físicos constitutivos, são caracterizados pela regularidade, multiplicidade, superficialidade, direção e simetria das lesões. Na grande maioria das vezes estas lesões são encontradas em regiões alcançadas pela mão direita do autor, quando destro, fato este que explica a presença destes ferimentos quase sempre na parte anterior do corpo, nos braços e nas coxas. É também importante analisar o tipo de meio ou instrumento utilizado.

Deve-se levar em conta também a existência das chamadas “lesões consentidas” como aquelas produzidas por terceiros e com o consentimento da vítima.

Em face das repercussões que podem ter este diagnóstico de *autolesões* o exame deve ser feito com a atenção redobrada e sempre fundamentado em justificativas técnicas e científicas que não deixem dúvidas quanto a sua conclusão.

Déficits neurológicos: Também devem ser avaliados os déficits neurológicos, como o da “plexopatia braquial”, comum nas torturas por suspensão dos braços, aplicada de muitas formas, como, por exemplo, na *suspensão cruzada* (braços abertos em uma barra horizontal); *suspensão de açougue* (mãos amarradas para cima, juntas ou separadas); *suspensão de açougue invertida* (pés são amarrados para cima e a cabeça fica para baixo); *suspensão “palestina”*. (braços amarrados para trás, com os cotovelos flexionados em 90 graus e os antebraços amarrados a uma barra horizontal); *suspensão em “pau-de-arara”* (pau roliço passado entre ambos os joelhos e cotovelos flexionados, suspenso em dois suportes, ficando a vítima de cabeça para baixo e de cócoras).

Perturbações psíquicas: Além das múltiplas lesões traumáticas possíveis de serem detectadas no exame clínico do torturado, existe uma série de perturbações psíquicas que devem ser registradas com certo cuidado, pois elas podem ser confundidas com sintomas de outras manifestações.

Uma das experiências humanas mais dolorosas é a oriunda da tortura, motivadora de uma grande variedade de danos psicossomáticos, comportamentais e emocionais. Destarte, faz-se necessário que a perícia tenha a devida sutileza de registrar todas essas desordens.

O relato da vítima é sempre tímido, evasivo e hesitante. Seus gestos são repetitivos, apresentam trejeitos nos olhos e a boca e têm inquietação postural do corpo com movimentos dos braços e pernas. A fala é descoordenada e tem dificuldade de se expressar. O relato é acompanhado de choro e “lágrimas silenciosas”.. Ou simplesmente não falam.

Essas perturbações psíquicas, conhecidas como “Desordem de estresse pós-traumático”ⁱ ou “Síndrome pós-tortura”, são caracterizadas por transtornos mentais e de conduta, apresentando *desordens psicossomáticas* (respiração curta, cefaléia, pesadelos recorrentes, dificuldade de concentração, insônia, tremores, desmaios, sudorese e diarreia), *desordens afetivas* (depressão, ansiedade, medos e fobias), *desordens comportamentais* (isolamento pessoal e retiro social, irritabilidade, impulsividade e tentativas de suicídio) e *disfunção sexual* (principalmente os que sofreram tortura sexual, atentado violento ao pudor ou estupro}. O mais grave desta síndrome é a permanente recordação das torturas, os pesadelos e a recusa fóbica de estímulos que possam trazer a lembrança dos maus tratos praticados.

Com esta riqueza de detalhes que a *síndrome pós-tortura* encerra não será difícil para a perícia fazer um levantamento completo de toda a sua sintomatologia e de suas seqüelas físicas e psíquicas, e relacioná-las com os meios degradantes e desumano causadores, principalmente quando isto é visto em prisioneiros políticos ou de delitos comuns.

Necropsia em morte por tortura

Os casos de morte de pessoas que se encontram detidas em delegacias, prisões, hospícios ou manicômios judiciários, ou seja, os que morrem em privação da liberdade, merecem uma atitude enérgica do poder público e um tratamento especial por parte da perícia médico legal em face da garantia que a sociedade tem de que a autoridade agiu de forma correta.

Desta forma, todas as mortes ocorridas em tais instituições, notadamente de indivíduos que faleceram sem assistência médica, no curso de um processo clínico de evolução atípica ou de morte súbita ou inesperada, devem ser consideradas, *a priori*, como “mortes de causa suspeita” e, portanto, da apreciação médico-legal. Com certeza essas mortes, especialmente quando súbitas, além de motivarem muita especulação são as de maior complexidade na determinação da causa e do mecanismo da morte.

Quando da perícia em casos de morte súbita, onde se evidenciam lesões orgânicas significativas e incompatibilidade com a continuidade da vida, além da ausência de lesões ou alterações produzidas por ação externa, não há o que duvidar de morte natural, melhor chamada de “morte com antecedentes patológicos” ou de “morte orgânica natural”.

No entanto, se são diagnosticadas lesões orgânicas mas se essas alterações morfológicas não se mostram totalmente suficiente para explicar a morte, então com certeza estamos diante da situação mais complexa e difícil da perícia médico-legal, ainda mais quando não existe qualquer manifestação exógena que se possa atribuir como causa do óbito.

Pode excepcionalmente ocorrer uma situação em que o indivíduo é vítima de morte súbita, não tem registro de antecedentes patológicos, nem lesões orgânicas evidentes na

necropsia, além, de não apresentar manifestações de agressão violenta, registrada por aquilo que se chamou de “necropsia branca”. Desde que se afaste definitivamente a causa violenta de morte, tenha-se tomado os cuidados necessários nas pesquisas toxicológicas e anátomo-patológica, não há o que fugir da morte por causa indeterminada. Ainda mais se existem os fatores não violentos de inibição sobre regiões reflexógenas, predisposição constitucional e estados psíquicos inibidores.

Como última hipótese àquelas situações de morte inesperada, estão as que se evidenciam lesões e alterações típicas que justificam a morte violenta.

No primeiro caso, quando da chamada “morte súbita lesional”, onde o óbito é diagnosticado e explicado de forma segura pela presença de antecedentes patológicos, isso deve ficar confirmado de maneira clara, pois dificilmente tal evento deixa de apresentar alguns constrangimentos pelas insinuações de dúvida e desconfiança.

As causas das chamadas mortes naturais mais comuns são: cárdio-circulatórias (cardiopatias isquêmicas, alterações valvulares, cardiomiopatias, miocardites, endocardites, alterações congênitas, anomalias no sistema de condução, roturas de aneurismas, etc.), respiratórias (broncopneumonias, tuberculose, pneumoconioses, etc.), digestivas (processos hemorrágicos, enfarte intestinal, pancreatite, cirrose, etc.), urogenitais (afecções renais, lesões decorrentes da gravidez e do parto); encefalomeníngeas (processos hemorrágicos, tromboembólicos e infecciosos), endócrinas (diabetes), obstétricas (aborto, gravidez ectópica, infecção puerperal, etc.), entre outras.

Nas situações de morte súbita sem registro de antecedentes patológicos, com alterações orgânicas de menor importância e ausência de manifestações violentas, o caso é ainda mais complexo e pode ser explicada como “morte súbita funcional com base patológica”. Exemplo: arritmia cardíaca. Quando isso ocorrer, é importante que se examine cuidadosamente o local dos fatos, se analise as informações do serviço médico do presídio ou do médico assistente e se use os meios subsidiários mais adequados a cada caso, com destaque para o exame toxicológico.

Mais cuidado ainda se deve ter quando não existe qualquer alteração orgânica que justifique a morte, nem se encontram manifestações de ação violenta, mas o indivíduo é portador de alguma perturbação funcional. Em alguns casos pode-se justificar como “morte súbita funcional”. Exemplo: a morte pós- crise convulsiva. Nesses casos devem-se usar de todos os meios complementares disponíveis no sentido de afastar a morte violenta e, se possível, confirmar a morte natural a partir da confirmação daquelas perturbações.

Também devem ser incluídas neste estudo as mortes que se verificam durante a detenção ou em enfrentamento com as forças de segurança e repressão.

Por fim, os casos de morte violenta cuja perícia não deve apenas se restringir ao diagnóstico da causa da morte e da ação ou do meio causador, mas também ao estudo do mecanismo e das circunstâncias em que esse óbito ocorreu, no sentido de se determinar sua causa jurídica.

Recomenda-se que em tais situações a necropsia seja realizada de forma completa, metódica, sem pressa, sistemática e ilustrativa, com a anotação de todos os dados e com a participação de no mínimo outro legista. Além disso, devem-se usar fotografias, gráficos e esquemas, assim como os exames complementares necessários.

A. *Exame externo do cadáver.* Nos casos de morte violenta, em geral, o exame externo tem muita importância não só para o desfecho do diagnóstico da causa da morte, como também para se considerar seu mecanismo, sua etiologia jurídica e as circunstâncias que antecederam o óbito. Essa é a regra, embora possa em determinada situação soar diferente. Nas mortes em que se evidencia tortura, sevícias ou outros meios degradantes, desumanos ou cruéis, os achados analisados no hábito externo do cadáver são de muita relevância. Os elementos mais significativos nessa inspeção são:

A.1 – *Sinais relativos à identificação do morto.* Todos os elementos antropológicos e antropométricos, como estigmas pessoais e profissionais, estatura, malformações congênitas e adquiridas, além da descrição de cicatrizes, tatuagens e das vestes, assim como a coleta de impressões digitais e de sangue, registro da presença, alteração e ausência dos dentes e do estudo fotográfico.

A.2 – *Sinais relativos às condições do estado de nutrição, conservação e da compleição física.* Tal cuidado tem o sentido não só de determinar as condições de maus tratos por falta de higiene corporal, mas ainda de constatar sinais de desidratação e desnutrição. Essas manifestações encontradas no detento podem confirmar a privação de água e alimentos.

A.3 – *Sinais relativos aos fenômenos cadavéricos.* Devem ser anotados todos os fenômenos cadavéricos abióticos consecutivos e transformativos, como rigidez cadavérica, livores hipostáticos, temperatura retal e as manifestações imediatas ou tardias da putrefação.

A.4 - *Sinais relativos ao tempo aproximado de morte.* Todos os sinais acima referidos devem ser registrados num contexto que possam orientar a perícia para uma avaliação do tempo aproximado de morte, pois tal interesse pode resultar de muita utilidade quando diante de determinadas circunstâncias onde se verificou a morte.

A.5 – *Sinais relativos ao meio ou às condições onde o cadáver se encontrava.* Estes são elementos muito importantes quando presentes, pois assim é possível saber se o indivíduo foi levado em vida para outro local e depois transportado para a cela onde foi achado, como por exemplo, presidiários que morreram em “sessões de afogamento” fora da cela carcerária.

A.6 – *Sinais relativos à causa da morte.* Mesmo que se considere ser o diagnóstico da causa da morte o resultado do estudo externo e interno da necropsia, podemos afirmar que no caso das mortes por tortura o exame externo do cadáver apresenta um significado especial pela evidência das lesões sofridas de forma violenta. Assim, devemos considerar:

A.6.1 – Lesões traumáticas. O exame deve ser procedido em toda superfície do corpo, pois é muito importante que as lesões esquelético-tegumentares, que são as mais frequentes e mais visíveis, sejam valorizadas e descritas de forma correta, pois na maioria das vezes, em casos dessa espécie, elas contribuem de forma eloqüente para o diagnóstico da morte e as circunstâncias em que ela ocorreu¹.

No estudo das lesões externas do cadáver em casos de morte por tortura devem-se valorizar as seguintes características: multiplicidade, diversidade, diversidade de idade, forma, natureza etiológica, falta de cuidados e local de predileção¹.

Quanto a sua natureza, as lesões podem se apresentar com as seguintes características:

- a) Equimoses e hematomas são as lesões mais comuns, localizando-se mais comumente na face, tronco, extremidades e bolsa escrotal, apresentando processos evolutivos de cronologia diferente, pelas agressões repetidas em épocas diversas;
- b) Escoriações generalizadas, também de idades diferentes, mais encontradas na face, nos cotovelos, joelhos, tornozelos e demais partes proeminentes do corpo;
- c) Edemas por constrição nos punhos e tornozelos, por compressão vascular, em face da ectasia sangüínea e linfática;
- d) Feridas, na maioria contusas, nas diversas regiões, com predileção pelo rosto (supercílios e lábios), também de evolução distinta pelas épocas diferentes de sua produção, e quase sempre infectadas pela falta de higiene e assistência;
- e) Queimaduras, principalmente de cigarros acesos no dorso, no tórax e no ventre, recentes ou em forma de cicatrizes, ovais ou circulares, ou outras formas de queimaduras, as quais quando bilaterais têm maior evidência de mau trato, sendo quase sempre infectadas pela falta de cuidados. As lesões produzidas por substâncias cáusticas são muito raras devido ao seu aspecto denunciador;
- f) Fraturas dos ossos próprios do nariz que, após sucessivos traumas, podem produzir o chamado “nariz de boxeador”, quase sempre acompanhado de fratura do tabique nasal, com hematoma bilateral ao nível do espaço subcondral, além das fraturas de costelas e de alguns ossos longos das extremidades, sendo mais rara a fratura dos ossos da mão, dos pés, coluna e pélvis. É importante determinar a data de cada fratura;
- g) Alopecias com zonas hemorrágicas difusas do couro cabeludo pelo arrancamento de tufo de cabelo;
- h) Edemas e ferimentos das regiões palmares e fraturas dos dedos pelo uso de palmatória;

i) Lesões oculares que vão desde as retinopatias e cristalino patias até as roturas oculares com esvaziamento do humor vítreo;

j) Lesões otológicas como rotura dos tímpanos e otorragia provocadas por uma agressão de nome “telefone”;

l) Fraturas e avulsões dentárias por traumatismos faciais;

m) Sinais de abuso sexual de outros presidiários como manobra de tortura e humilhação da própria administração carcerária;

n) Lesões eletroespecíficas produzidas pela eletricidade industrial, como técnica de tortura utilizada para obtenção de confissões, sempre em regiões ou órgãos sensíveis, como os genitais, o reto e a boca; ou pelo uso de uma cadeira com assento de zinco ou alumínio conhecida como “cadeira do dragão”. Aquelas lesões são reconhecidas como “marca elétrica de Jellinek”, na maioria das vezes macroscopicamente insignificante e podendo ter como características a forma do condutor causador da lesão, tonalidade branco-amarelada, forma circular, elíptica ou estrelada, consistência endurecida, bordas altas, leito deprimido, fixa, indolor, asséptica e de fácil cicatrização. Tudo faz crer que esta lesão é acompanhada de um processo de desidratação, podendo se apresentar nas seguintes configurações: estado poroso (inúmeros alvéolos irregulares, juntos uns aos outros, com uma imagem de favo de mel), estado anfractuoso (tem um aspecto parecido com o anterior, mas com alvéolos maiores e tabiques rotos) e estado cavitário (em forma de cratera com apreciável quantidade de tecido carbonizado). As lesões eletroespecíficas (marca elétrica de Jellinek) não são muito diferentes das lesões produzidas em “sessões de choque elétrico”, a não ser o fato destas últimas não apresentarem os depósitos metálicos face os cuidados de não se deixar vestígios. Também as lesões produzidas por descargas de pistolas elétricas (“STUN GUNS”) que se caracterizam por pequenos eritemas ou queimaduras puntiformes, podendo causar danos sérios e até a morte em indivíduos portadoras de doenças cardíacas. Todas essas lesões são de difíceis diagnóstico quanto à idade, podendo-se dizer apenas se são recentes ou antigas, mesmo através de estudo histopatológico.

o) Lesões produzidas em ambientes de baixíssima temperatura conhecidos como “geladeira”, podendo ocorrer inclusive gangrena das extremidades ;

p) Lesões decorrentes de avitaminoses e desnutrição em face de omissão de alimentos e por falta de cuidados adequados e de higiene corporal;

q) Lesões produzidas por insetos e roedores.

A.6.2 – *Processos patológicos naturais*. Embora aparentemente de interesse mais anatomopatológico, esses achados podem oferecer respostas para o diagnóstico de causa mortis e de algumas circunstâncias, como também ajudar a compreender algumas manifestações quando do exame interno do cadáver, como: desnutrição, edemas, escaras de decúbito, conjuntivas ictéricas, processos infecciosos agudos ou crônicos, infecções dos órgãos genitais, entre tantos.

B. *Exame interno do cadáver.* Alguns chamam essa fase da perícia como a necropsia propriamente dita, mas já dissemos que há ocasiões ou tipos de morte onde o exame externo tem uma contribuição muito valiosa.

Aqui também o exame deve ser metódico, sistemático, sem pressa, com o registro de todos os achados e, como se opera em cavidade, deve-se trabalhar à luz do dia, sem as inconveniências da luz artificial. Todos os segmentos e cavidades devem ser explorados: cabeça, pescoço, tórax e abdome, coluna e extremidades, com destaque em alguns casos para os genitais.

As lesões internas mais comuns em casos de morte por tortura são:

B.1 – lesões cranianas: a) hematomas sub ou extradural não são raros em sevícias com traumatismos de cabeça; b) hemorragias meningeas; c) meningite; lesões encefálicas; micro-hemorragia ventricular (valorizar a presença de pontilhado hemorrágico no assoalho dos 3º e 4º ventrículos – sinal de Piacentino, que associado à marca elétrica de Jellineck, leva a um diagnóstico de convicção de uma morte por eletroplessão).

B.2 – lesões cervicais: a) infiltração hemorrágica da tela subcutânea e da musculatura; b) lesões internas e externas dos vasos do pescoço; c) fraturas do osso hióide, da traquéia e das cartilagens tireóide e cricóide; d) lesões crônicas da laringe e da traquéia por tentativas de esganadura e estrangulamento ou lesões recentes em morte por estrangulamento com o antebraço (golpe da gravata).

B.3 – lesões tóraco-abdominais: a) hemo e pneumotórax traumático; b) manifestações de afogamento como presença de líquido na árvore respiratória, nos pulmões, no estômago e primeira porção do duodeno, além dos sinais clássicos como enfisema aquoso subpleural e as manchas de Paltauf, em face de imersão do indivíduo algemado em tanques de água em processo chamado “banho chinês” ou introdução de tubos de borracha na boca com jato de água de pressão, devendo-se valorizar o conteúdo do estômago e dos intestinos; c) manifestações de asfixia, edema dos pulmões, cavidades cardíacas distendidas e cheias de sangue, presença de lesões eletroespecíficas e ausência de outras lesões, falam em favor de morte por eletricidade industrial, mesmo que se diga não existir um quadro anatomopatológico típico de morte por eletricidade; d) roturas do fígado, do baço, do pâncreas, dos rins, estômago e dos intestinos; e) desgarramento dos ligamentos suspensores do fígado; f) hemo e pneumoperitônio; g) rotura do mesentério; h) lesões produzidas por “sprayes” irritantes do tipo gás lacrimogênico.

B.4 – lesões raquimedulares: a) fraturas e luxações de vértebras; b) lesões medulares.

B.5 – *mortes relacionadas a álcool e drogas.* Não são raras as mortes verificadas durante ou logo após (4 a 6 horas) a detenção de indivíduos sob efeito de drogas (cocaína e anfetaminas) e bebidas alcoólicas. Um dos motivos apontados é a produção de catecolaminas liberadas após o estresse ou o enfrentamento físico que se juntam à ação

daquelas substâncias estimulantes, além da diminuição do nível sanguíneo de potássio produzindo as arritmias e a morte. A *psicose tóxica* ou *síndrome confusional aguda* ou *delírio agitado* é uma das causas mais comuns de morte nas primeiras horas de detenção de indivíduos drogados. Esta é uma situação de urgência neurológica que impõe internamento e tratamento hospitalar. Estes pacientes podem também desenvolver a *coagulação intravascular disseminada*. Antes de morrer estes eles apresentam comportamento estranho, violento e paranóico, além de desorientação de tempo e espaço, alteração da memória, alucinações e crise de pânico. Na necropsia verifica-se a temperatura do corpo muito elevada e persistente por muitas horas, o coração quase sempre aumentado de peso e volume. Pode-se comprovar alterações neuroquímicas do cérebro através dos receptores de *dopamina* e de *opiáceos*, pesquisa esta que deve se feita antes de 12 horas após morte

C. *Respostas aos quesitos*: No que diz respeito ao quesito “Se a morte foi produzida por meio de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou por outro meio insidioso ou cruel” deve, nos casos positivos, ser respondido de forma especificada, ficando na descrição do laudo bem claras as razões de tal confirmação.

Nos casos de tortura a base da conclusão é um desses tipos de lesões descritas acima, seja nos seus resultados, seja na sua forma de produzi-las. O meio insidioso seria aquele que se manifesta pela forma de dissimulação capaz de encobrir a prática criminosa e impedir a defesa da vítima. O uso do veneno é um exemplo desta ação dissimulada. E meio cruel aquele em que o autor procura muito mais provocar o sofrimento físico ou psíquico da vítima do que propriamente sua morte. Existe na crueldade um ritual, um cronograma articulado de procedimentos cujo fim é o sofrimento da vítima. A norma penal aponta como manifestação da crueldade o emprego deliberado do fogo, do explosivo, da asfixia e da tortura. Neste particular devem-se considerar muito mais as regiões atingidas, as características das lesões e o meio ou instrumento causador das lesões. A gravidade das lesões e sua multiplicidade, por si sós, não caracterizam o meio cruel.

O exame externo do cadáver tem um significado muito especial no diagnóstico pela evidência das lesões sofridas nestas formas de morte violenta. Acrescente-se ainda a contribuição bioquímica e histológica (docimásias hepáticas e supra-renais).

Nos casos em que não estejam evidentes tais manifestações (tortura e meio insidioso ou cruel), recomendávamos o cuidado de responder àquele quesito usando as expressões “*prejudicado*” ou “*sem elementos de convicção*” ou “*sem meios para afirmar ou negar*”, deixando-se para outros exames complementares, inclusive o laudo da perícia criminalística, uma definição mais exata. Ainda mais quando a morte se deu de forma suspeita ou duvidosa. Enfim, só responder afirmativamente quando se tiver a plena certeza de que há lesões tipicamente produzidas por aqueles meios.

Por outro lado, nunca responder “não”. Há muitas formas de crueldades e torturas que não deixam evidências.

Agora, o Protocolo de Istambul (Manual para Investigação e Documentação Eficazes da Tortura e de outras Formas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de Castigo ou

Punição), apresentado ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, em 9 de agosto de 1999, admite que o examinador possa usar determinados termos em suas conclusões como:

- 1 - Inconsistente: a lesão não poderia ter sido causada pelo trauma descrito;
- 2 - Consistente: a lesão poderia ter sido causada pelo trauma descrito, mas não é específica dele e existem muitas outras causas possíveis;
- 3 - Altamente consistente: a lesão poderia ter sido causada pelo trauma descrito e são poucas as outras causas possíveis;
- 4 - Típica de: esta lesão é geralmente encontrada em casos desse tipo de trauma, mas existem outras causas possíveis;
- 5 - Diagnóstico de certeza: esta lesão não poderia ter sido causada em nenhuma outra circunstância, a não ser na descrita.

Tomando por base as sugestões do Grupo de Trabalho “Tortura e Perícia Forense” criado pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, adaptando o *Protocolo de Istambul* a nossa realidade para o “Protocolo Brasileiro de Perícia Forense no Crime de Tortura”, concordamos com a apresentação dos seguintes quesitos nos exames onde há suspeitas de tortura ou outro procedimento cruel, desumano ou degradante, nos seguintes termos:

“1. Há achados médico-legais que caracterizem a prática de tortura física ou de outro meio cruel, desumano ou degradante?

2. Há indícios clínicos que caracterizem a prática de tortura psíquica?

3. Há achados médico-legais que caracterizem execução sumária?

4. Há evidências médico-legais que sejam indicadoras ou sugestivas de ocorrência de tortura, meio cruel, desumano ou degradante e de execução sumária contra o examinado que, no entanto poderiam excepcionalmente ser produzidos por outra causa?

Este último quesito, quando afirmativo, deixa claro que o perito apenas está afirmando que existem evidências sugestivas e indicadoras de tortura, meio cruel, desumano ou degradante e de execução sumária, o que pode possibilitar ao juiz, com existências de outras provas, tirar suas conclusões.

Hoje a missão da perícia não é apenas a de “ver e relatar”, traduzida pelo velho dogma do *visum et repertum*. É muito mais. É também discutir, fundamentar e até deduzir, se preciso for, no sentido de que a busca da verdade seja feita por um modelo de persuasão mais ampliado, principalmente quando algumas evidências são indicadoras ou sugestivas de determinados fatos.

D – Protocolo de modelo de necropsia. O ideal seria que nos casos de suspeita de tortura ou execução sumária a perícia fosse realizada por peritos especificamente preparados para exames nestas circunstâncias e capazes de seguir um protocolo mínimo para assegurar uma perícia sistemática no sentido de facultar uma idéia positiva ou negativa em torno do fato se quer apurar.

Como toda morte de causa controvertida necessita de esclarecimentos exige que os exames sejam realizados de forma minuciosa. A finalidade de uma perícia feita para tais fins é reunir o maior número de informações para assegurar a identificação do morto, a determinação precisa da *causa mortis* e da causa jurídica da morte e a descrição e caracterização das lesões violentas.

Recomenda-se, além do que é praxe nas necropsias médico-legais:

- a) Anotar a hora do início e do término das perícias;
- b) Proteger, valorizar e encaminhar as vestes para os devidos exames em laboratório;
- c) Fazer com que as mãos sejam protegidas com sacos de papel ou plástico, que se anote a hora do início e do término da perícia e que se fotografe em cores as lesões mais significativas. Além disso que se fotografe a seqüência do exame interno e externo, tendo o cuidado de usar escalas, número e nomes para identificação do caso. Fotografar também os dentes mesmo que se tenha a identificação por outros métodos.
- d) Valorizar o exame externo do cadáver que em muitos casos é a parte mais importante. O mesmo se diga quanto a valorização da temperatura, do estado de preservação, da rigidez e dos livores cadavéricos.
- e) Fotografar a seqüência do exame interno e externo, tendo o cuidado de usar escalas, número e nomes para identificação do caso;
- f) Ter em conta as execuções sumárias superarem em muito os casos de tortura, os ferimentos por projéteis de arma de fogo devem ser bem descritos quanto à forma, direção, trajeto, inclinação e distância de tiro.
- g) Recolher amostras de sangue de pelo menos 50ml de um vaso subclávio ou femoral.
- h) Colher amostras de vísceras para exame toxicológico e guardar parte das amostras para possível reexame;
- i) Examinar bem a face com destaque para os olhos, nariz e ouvidos. Examinar o pescoço externamente em todos seus aspectos.

-
- j) Examinar os genitais e em casos suspeitos de violência sexual examinar todos os orifícios, recolher pelos pubianos, secreção vaginal e anal para exames em laboratório.
 - k) Fotografar em cores das lesões mais significativas. Além disso que se fotografe a seqüência do exame interno e externo, tendo o cuidado de usar escalas, número e nomes para identificação do caso. Fotografe-se também os dentes mesmo.
 - l) Deixar, sempre que possível, o cadáver à disposição da instituição médico-legal pelo menos por 12 horas.
 - m) Obter, quando o paciente foi hospitalizado antes da morte, todos os dados relativos à admissão, evolução, medicação e *causa mortis*.
 - n) Trocar o maior número de informações com a criminalística.

LEI Nº 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997

Define os crimes de tortura e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Artigo 1º - Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental; a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa.

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena: reclusão, de dois a oito anos.

§1º - Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§2º - Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§3º - Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

§4º - Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I - se o crime é cometido por agente público; II - se o crime é cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente; III - se o crime é cometido mediante seqüestro.

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

§6º - O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

§7º - O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do §2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Artigo 2º - O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.

Artigo 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Artigo 4º - Revoga-se o art. 233 da Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Brasília, 7 de Abril de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

Fernando Henrique Cardoso
Nelson A. Jobim

Morte sob custódia

Genival Veloso de Françaⁱ

Sumário: O autor chama a atenção da necessidade de a autoridade pública competente considerar algumas condutas tidas como pertinentes quando diante de casos de morte sob custódia, como: abertura de um processo administrativo ou criminal, realização de necropsia obrigatória em toda morte verificada em pessoas detidas e enclausuradas, alerta para alguns cuidados que a perícia deve ter quando diante destes casos, criação de um Registro Nacional de Mortes sob Custódia e orientação na capacitação de médicos

legistas no sentido de aperfeiçoarem seus conhecimentos e trocas de idéias sobre tal modalidade de óbito.

Introdução

Todos os casos de morte de pessoas que se encontram detidas em delegacias, prisões, hospícios ou manicômios judiciários, ou qualquer ambiente de custódia policial ou judiciária merecem uma atitude enérgica do poder público e um tratamento especial por parte da perícia médico legal em face da garantia que a sociedade tem de que a autoridade agiu de forma correta. Também devem ser incluídas neste estudo as mortes que se verificam durante a detenção ou durante as transferências dos detidos para hospitais ou para outras instituições de custódia.

Desta forma, todas as mortes ocorridas em tais instituições, notadamente de indivíduos que faleceram sem assistência médica, no curso de um processo clínico de evolução atípica ou de morte súbita ou inesperada, devem ser consideradas, *a priori*, como “mortes de causa suspeita” e, portanto, da apreciação médico-legal. Com certeza essas mortes, especialmente quando súbitas, além de motivarem muita especulação são as de maior complexidade na determinação da causa médica e do mecanismo da morte.

Conceito de morte sob custódia

Chama-se de *morte sob custódia* aquela que ocorre em pessoas privadas de liberdade e sobre a qual se pode aventar uma situação de morte violenta. Espera-se que, pelo menos como questão de fato, todas estas mortes tenham obrigatoriamente um processo administrativo e uma investigação criminal, e que esta se inicie com a competente necropsia.

Também seria interessante que se criasse um “*Registro Nacional de Morte sob Custódia*” para se saber a extensão do problema, suas características, intensidade e sua incidência a partir da apuração em instituições, cidades e estados.

Dentro deste conceito devem ser incluídos:

1. Os que morrem durante a detenção ou em transferência para instituições prisionais ou por necessidade médica ou processual.
2. Os que morrem em delegacias e centros de custódia ou em tentativas de fuga.
3. Os que morrem em estabelecimentos de recuperação de menores.
4. Os que morrem internos involuntariamente em estabelecimentos psiquiátricos.
5. Os que morrem em manicômios psiquiátricos.

Recomendações em perícias de casos de morte sob custódia

São as seguintes recomendações:

- 1 – valorizar no exame físico o estudo esquelético-tegumentar.
- 2 – descrever detalhadamente a sede e as características dos ferimentos.
- 3 – registrar em esquemas corporais todas as lesões encontradas.
- 4 – fotografar as lesões e alterações existentes nos exames interno e externo.
- 5 – detalhar em todas as lesões, independente do seu vulto, a forma, idade, dimensões, localização e particularidades.
- 6 – radiografar, quando possível, todos os segmentos e regiões agredidos ou suspeitos de violência.
- 7 – trabalhar sempre em equipe.
- 8 – examinar à luz do dia.
- 9 – usar os meios subsidiários disponíveis.
- 10 - avaliar de forma objetiva e imparcial.

Por fim, recomenda-se que os peritos nunca usem as informações como propostas pessoais, qualquer que sejam suas posições políticas ou ideológicas.

Necropsia em casos de morte sob custódia

Recomenda-se que em tais situações a necropsia seja realizada de forma completa, metódica, sem pressa, sistemática e ilustrativa, com a anotação de todos os dados e com a participação de no mínimo outro legista. Além disso, devem-se usar fotografias, gráficos e esquemas, assim como os exames complementares necessários.

A. *Exame externo do cadáver.* Nos casos de morte violenta, em geral, o exame externo tem muita importância não só para o desfecho do diagnóstico da causa da morte, como também para se considerar seu mecanismo, sua etiologia jurídica e as circunstâncias que antecederam o óbito. Essa é a regra, embora possa em determinada situação soar diferente. Nas mortes em que se evidencia tortura, sevícias ou outros meios degradantes, desumanos ou cruéis, os achados analisados no hábito externo do cadáver são de muita relevância. Os elementos mais significativos nessa inspeção são:

A.1 –*Sinais relativos à identificação do morto.* Todos os elementos antropológicos e antropométricos, como estigmas pessoais e profissionais, estatura,

malformações congênitas e adquiridas, além da descrição de cicatrizes, tatuagens e das vestes, assim como a coleta de impressões digitais e de sangue, registro da presença, alteração e ausência dos dentes e do estudo fotográfico. A identificação da vítima é sempre necessária mesmo com o reconhecimento de seus familiares ou de terceiros, e por isso se impõe o registro completo de todos os elementos antropológicos, antropométricos e a coleta de material para exame em DNA forense, assim distribuídos:

A.2 – *Sinais relativos às condições do estado de nutrição, conservação e da compleição física.* Tal cuidado tem o sentido não só de determinar as condições de maus tratos por falta de higiene corporal, mas ainda de constatar sinais de desidratação e desnutrição. Essas manifestações encontradas no detento podem confirmar a privação de água e alimentos.

A.3 – *Sinais relativos aos fenômenos cadavéricos.* Devem ser anotados todos os fenômenos cadavéricos abióticos consecutivos e transformativos, como rigidez cadavérica, livores hipostáticos, temperatura retal e as manifestações imediatas ou tardias da putrefação.

A.4 - *Sinais relativos ao tempo aproximado de morte.* Todos os sinais acima referidos devem ser registrados num contexto que possam orientar a perícia para uma avaliação do tempo aproximado de morte, pois tal interesse pode resultar de muita utilidade quando diante de determinadas circunstâncias onde se verificou a morte.

A.5 – *Sinais relativos ao meio ou às condições onde o cadáver se encontrava.* Estes são elementos muito importantes quando presentes, pois assim é possível saber se o indivíduo foi levado em vida para outro local e depois transportado para a cela onde foi achado, como por exemplo, presidiários que morreram em “sessões de afogamento” fora da cela carcerária.

A.6 – *Sinais relativos à causa da morte.* Mesmo que se considere ser o diagnóstico da causa da morte o resultado do estudo externo e interno da necropsia, podemos afirmar que no caso das mortes sob custódia apresenta um significado especial pela evidência de possíveis lesões sofridas de forma violenta.

Mortes relacionadas a álcool e drogas

Não são raras as mortes verificadas durante ou logo após (4 a 6 horas) a detenção de indivíduos sob efeito de drogas (cocaína e anfetaminas) e bebidas alcoólicas. Um dos motivos apontadas é a produção de catecolaminas liberadas após o estresse ou o enfrentamento físico que se juntam à ação daquelas substâncias estimulantes, além da diminuição do nível sanguíneo de potássio produzindo as arritmias e a morte.

A *psicose tóxica* ou *síndrome confusional aguda* ou *delírio agitado* é uma das causas mais comuns de morte nas primeiras horas de detenção de indivíduos drogados. Esta é uma situação de urgência neurológica que impõe internamento e tratamento hospitalar. Estes pacientes podem também desenvolver a *coagulação intravascular disseminada*.

Antes de morrer estes eles apresentam comportamento estranho, violento e paranóico, além de desorientação de tempo e espaço, alteração da memória, alucinações e crise de pânico.

Na necropsia verifica-se a temperatura do corpo muito elevada e persistente por muitas horas, o coração quase sempre aumentado de peso e volume. Pode-se comprovar alterações neuroquímicas do cérebro através dos receptores de *dopamina* e de *opiáceos*, pesquisa esta que deve se feita antes de 12 horas após morte

Protocolo de modelo de necropsia em mortes em clausura

Entendendo-se que toda morte ocorrida em delegacias, presídios e órgãos congêneres são de “causa suspeita”, elas estão sujeitas à necropsia. O ideal seria que nos casos de suspeita de tortura ou execução sumária a perícia fosse realizada por peritos especificamente preparados para exames nestas circunstâncias e capazes de seguir um protocolo mínimo para assegurar uma perícia sistemática no sentido de facultar uma idéia positiva ou negativa em torno do fato se quer apurar.

A finalidade de uma perícia feita para tais fins é reunir o maior número de informações para assegurar a identificação do morto, a determinação precisa da *causa mortis* e da causa jurídica da morte e a descrição e caracterização das lesões violentas.

Recomenda-se, além do que é praxe nas necropsias médico-legais:

- a) Anotar a hora do início e do término das perícias;
- b) Proteger, analisar e encaminhar as vestes para os devidos exames em laboratório sob custódia de pessoa responsável.
- c) Colocar o cadáver em sacos apropriados.
- d) Guardar o cadáver em lugar refrigerado para evitar alterações e possíveis comprometimentos das provas;
- e) Se o morto esteve internado antes da morte, solicitar os dados de registros relativos à admissão, evolução, medicação, ao seu tratamento, exames radiológicos e laboratoriais complementares e *causa mortis*.
- f) Proteger as mãos com sacos de papel ou plástico, que se anote a hora do início e do término da perícia e que se fotografe em cores as lesões mais significativas. Além disso, que se fotografe a seqüência do exame interno e externo, tendo o cuidado de usar escalas, número e nomes para identificação do caso. Fotografar também os dentes mesmo que se tenha a identificação por outros métodos.

g) Valorizar o exame externo do cadáver que em muitos casos é a parte mais importante. O mesmo se diga quanto a valorização da temperatura, do estado de preservação, da rigidez e dos livores cadavéricos.

h) Tendo em conta as execuções sumárias superarem em muito os casos de tortura, os ferimentos por projéteis de arma de fogo devem ser bem descritos quanto à forma, direção, trajeto, inclinação e distância de tiro.

i) Recolher amostras de vísceras para exame toxicológico e guardar parte das amostras para possível reexame. Recolher amostras de sangue de pelo menos 50ml de um vaso subclávio ou femoral.

j) Realizar incisões ao longo das regiões dorsais, lombares e nádegas na procura de lesões profundas.

l) Examinar as extremidades dos braços e das pernas em procura das chamadas “lesões de defesa” e das lesões produzidas por tortura nos pés, nas mãos, joelhos e parte posterior das pernas.

m) Examinar bem a face com destaque para os olhos, nariz e ouvidos. Examinar o pescoço externamente em todos seus aspectos.

n) Examinar os genitais e em casos suspeitos de violência sexual examinar todos os orifícios, recolher pelos pubianos, secreção vaginal e anal para exames em laboratório.

o) Fotografar fotografe em cores das lesões mais significativas. Além disso, que se fotografe a seqüência do exame interno e externo, tendo o cuidado de usar escalas, número e nomes para identificação do caso. Fotografe-se também os dentes mesmo que se tenha a identificação por outros métodos.

p) Descrever em detalhes os projéteis de arma de fogo quanto à forma, direção, trajeto, inclinação e distância de tiro e, se possível, estabelecer a determinação da ordem dos ferimentos.

q) Trocar o maior número de informações com a criminalística.

r) Extrair amostras de tecido no trajeto da ferida e micro-vestígios biológicos dos projéteis para exame microscópico.

É muito importante que o cadáver fique à disposição da instituição médico-legal pelo menos por 12 horas.

Respostas aos quesitos do laudo

No que diz respeito ao quesito “Se a morte foi produzida por meio de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou por outro meio insidioso ou cruel” deve, nos casos positivos,

ser respondido de forma especificada, ficando na descrição do laudo bem claras as razões de tal confirmação.

Nos casos em que não estejam evidentes tais manifestações (tortura e meio insidioso ou cruel), recomendávamos o cuidado de responder àquele quesito usando as expressões “*sem elementos de convicção*” ou “*sem meios para afirmar ou negar*”, deixando-se para outros exames complementares, inclusive o laudo da perícia criminalística, uma definição mais exata. Ainda mais quando a morte se deu de forma suspeita ou duvidosa. Enfim, só responder afirmativamente quando se tiver a plena certeza de que há lesões tipicamente produzidas por aqueles meios. Nunca responder “não”. Há muitas formas de crueldades e torturas que não deixam evidências.

Tomando por base as sugestões do Grupo de Trabalho “Tortura e Perícia Forense” criado pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, adaptando o *Protocolo de Istambul* a nossa realidade para o “Protocolo Brasileiro de Perícia Forense no Crime de Tortura”, concordamos com a apresentação dos seguintes quesitos nos exames onde há suspeitas de tortura ou outro procedimento cruel, desumano ou degradante, nos seguintes termos:

1. Há achados médico-legais que caracterizem a prática de tortura física ou de outro meio cruel, desumano ou degradante?

2. Há achados médico-legais que caracterizem execução sumária?

3. Há evidências médico-legais que sejam indicadoras ou sugestivas de ocorrência de tortura, meio cruel, desumano ou degradante e de execução sumária contra o examinado que, no entanto poderiam excepcionalmente ser produzidos por outra causa?

Este último quesito, quando afirmativo, deixa claro que o perito apenas está afirmando que existem evidências sugestivas e indicadoras de tortura, meio cruel, desumano ou degradante e de execução sumária, o que pode possibilitar ao juiz, com existências de outras provas e de acordo com seu livre convencimento, tirar suas conclusões.

Hoje a missão da perícia não é apenas a de “ver e relatar”, traduzida pelo velho dogma do *visum et repertum*. É muito mais. É também discutir, fundamentar e até deduzir, se preciso for, no sentido de que a busca da verdade seja feita por um modelo de persuasão mais ampliado, principalmente quando algumas evidências são indicadoras ou sugestivas de determinados fatos.

Conclusão

Diante do exposto, seria interessante fossem consideradas as seguintes medidas:

1. Considerar como morte sob custódia toda aquela que ocorre em pessoas privadas de liberdade e sobre a qual se pode aventar uma situação de morte violenta.

2. Recomendar que tais mortes tenham obrigatoriamente uma investigação administrativa e criminal e que se inicie com a competente necropsia.

3. Criação de um Registro Nacional de Morte sob Custódia para se ter a extensão e acompanhar sua incidência, suas características e suas causas, a partir das conclusões das instituições, cidades e estados.

4. Estimular os órgãos de direitos humanos, governamentais ou não governamentais, no sentido de incluírem em seus programas e projetos o tema “morte sob custódia”

5. Estimular a capacitação de médicos legistas e peritos criminais no sentido de aperfeiçoarem seus conhecimentos diante de tais óbitos.