



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)
2018/Crime

**LEI 8.038/90. EXPEDIENTE INVESTIGATÓRIO
ORIGINÁRIO. JUIZ DE DIREITO.
REPRESENTAÇÃO DE NOTITIA CRIMINIS.**

Promoção do Ministério Público pelo arquivamento, pois ausente justa causa para ensejar o ajuizamento de ação penal contra a Juíza de Direito da Comarca de Uruguaiana.

ARQUIVAMENTO DEFERIDO.

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-
77.2018.8.21.7000)

M.P.

REPRESENTANTE

..
A.B.R.A.F.

REPRESENTADO

..
I.G.F.J.

VÍTIMA

..

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Adoto, *data venia*, o parecer da Procuradora de Justiça:

1. *Cuida-se de comunicação de ocorrência policial envolvendo a Magistrada Ana Beatriz Rosito de Almeida Fagundes, Juíza de Direito, lotada na Comarca de Uruguaiana à época dos fatos, pela prática, em tese, do delito inserto no artigo 303, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro¹.*

¹ Art. 303. *Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:*

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

(...).

§ 2º A pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima.



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Consoante o Boletim de Ocorrência n.º 3784/2018, no dia 25 de abril de 2018, por volta das 22h40min, na Rua Marechal Setembrino de Carvalho, n.º 969, Vila Julia, em Uruguaiana, a Magistrada envolveu-se em um acidente de trânsito que resultou lesões corporais em Ismar Gonçalves Fagundes Junior. Segundo informações preliminares coletadas no expediente investigatório², Ana Beatriz Rosito de Almeida, no momento do infortúnio, conduzia o veículo com sua capacidade psicomotora supostamente alterada em razão da influência de álcool (fls. 04/45).

Realizado o Auto de Exame de Corpo de Delito (Indireto) na vítima Ismar Gonçalves Fagundes Junior, documento acostado às fls. 52/54.

Atuadas ao feito as fotografias dos veículos envolvidos na colisão objeto da supramencionada ocorrência policial (58/61).

O Ministério Público, com vista do expediente administrativo, opinou pela remessa do caderno investigatório ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para a adoção das providências cabíveis (fls. 62/64 v).

Depois de distribuído o feito ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça, Vossa Excelência determinou fossem cadastrados todos os defensores constantes no instrumento de mandato da fl. 71, deferiu o pedido de retirada dos autos para a realização de cópias pela defesa (fl. 73), bem como ordenou a juntada

² Foram colhidas as declarações de Domingos de Almeida (fl. 07), Miriam Camargo de Almeida (fl. 08) e Hingridy Kahula dos Santos de Almeida (fl. 09). Também foram juntados ao procedimento investigatório o Termo de Prova Testemunhal (fls. 42/43), o prontuário médico da vítima (fls. 22/23) e a mídia digital contendo as fotografias dos veículos envolvidos na ocorrência policial (fl. 30).



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

da documentação encaminhada pela Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento de Uruguaiana³ (fls. 77/83).

O Ministério Público, por intermédio do seu Procurador-Geral de Justiça, em exercício, através da promoção das fls. 88/90, propugnou:

- a) a oitiva de Luis Fernando Mossi Vincenti e Fernanda Martins de Vargas;*
- b) fosse oficiado ao Diretor do PML de Uruguaiana para que realizasse ou encaminhasse o exame complementar relativo ao Laudo Pericial n.º 65429/2018 (fl. 53);*
- c) a oitiva da vítima Ismar Gonçalves Fagundes Júnior sobre o ocorrido, seu estado de saúde, eventual afastamento do trabalho e existência de sequelas relativas ao acidente de trânsito.*

Frente ao pleito ministerial, Vossa Excelência deferiu todas as diligências requeridas (fl. 92), estando acostadas às fls. 98/106.

O Ministério Público solicitou a expedição de ofício à Autoridade Policial, requisitando fosse providenciado o levantamento do local do acidente, tendo formulado diversos quesitos (fls. 111/113), sendo, mais uma vez, o pedido deferido por Vossa Excelência (fl. 170).

³ Ofício do Delegado de Polícia (fl. 80), Boletim de Ocorrência n.º 501/2018/150622, registrado pela Magistrada Ana Beatriz Rosito de Almeida (fl. 81) e termo de declarações da comunicante (fl. 83).



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

A Magistrada envolvida apresentou petições, com a juntada de depoimentos prestados perante a Corregedoria-Geral da Justiça, no Processo Administrativo-Disciplinar n.º 0010-18/000143-1 (fls. 117/168 e 184/189)⁴.

Sobreveio Laudo Pericial elaborado pelo Departamento de Criminalística do Instituto-Geral de Perícias, com a resposta aos quesitos indicados às fls. 112-v/113 e 170 (fls. 198/202).

O Ministério Público, em derradeira manifestação (fls. 205/206), pleiteou a expedição de ofício à Corregedoria-Geral da Justiça, a fim de que fosse informado o atual estágio de instrução do Processo n.º 0010-18-000143-1, diligência deferida à fl. 206.

Acostada informação da Corregedoria-Geral da Justiça noticiando que o expediente administrativo encontra-se arquivado, sendo remetida cópia do parecer de arquivamento da lavra da Exma. Desembargadora Denise Oliveira Cezar, Corregedora-Geral da Justiça (fls. 213/216).

É o relatório.

2. *O presente expediente investigatório restou encaminhado ao Procurador-Geral de Justiça tendo em vista as atribuições previstas no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, combinado com o artigo 95, inciso XI, da Constituição Estadual, in verbis:*

⁴ Depoimentos de Fernanda Martins de Vargas (fls. 118/123), Luis Fernando Mossi Vicenti (fls. 123/128), Ismar Gonçalves Fagundes (fls. 129/132), Maria Josefina Noronha Bastos (fls. 132/135), Mirian Camargo de Almeida (fls. 135/141), Hingridy Kahula dos Santos de Almeida (fls. 141/148), Adriana Fagundes Burger (fls. 149/155), Ênio Roberto Tassi (fls. 155/162), Osni Justino Apesteguy Barreto (fls. 162/168) e Jadilson Paim Rios (fls. 185/189).



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Constituição Federal

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

*I - **promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;***

(...).

Constituição Estadual

*Art. 95 - **Ao Tribunal de Justiça**, além do que lhe for atribuído nesta Constituição e na lei, **competete:***

(...).

*XI - **processar e julgar, nas infrações penais comuns, inclusive nas dolosas contra a vida, e nos crimes de responsabilidade**, os Deputados Estaduais, **os Juízes estaduais**, os membros do Ministério Público estadual, os Prefeitos Municipais, o Procurador-Geral do Estado e **os Secretários de Estado**, ressalvado, quanto aos dois últimos, o disposto nos incisos [VI](#) e [VII](#) do art. 53;*

(...).

Assim, é atribuição do Chefe do Ministério Público estadual promover a ação penal pública nas hipóteses de infrações penais comuns, inclusive nas dolosas contra a vida, e nos crimes de responsabilidade, imputadas a Magistrado.

Sob esse enfoque, pois, passa-se à apreciação do feito.

3. Importa averiguar possível cometimento do crime inculcado no artigo 303, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, por Ana Beatriz Rosito de



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Almeida Fagundes, Juíza de Direito, em desfavor de Ismar Gonçalves Fagundes Júnior.

Sobre a infração penal em testilha, é lapidar a classificação explicitada por Guilherme de Souza Nucci⁵:

“Classificação: *é crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); material (exige resultado naturalístico, consistente na existência de lesão à vítima); de forma parcialmente vinculada (demanda o tipo que o agente esteja na direção de veículo automotor); comissivo (exige ação) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (art. 13, § 2º, CP); instantâneo (consuma-se com a lesão ao ofendido); de dano (exige-se prejuízo efetivo ao bem tutelado); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); plurissubsistente (demanda vários atos); não admite tentativa por se tratar de delito culposos.”*

Assevera o doutrinador que o elemento subjetivo do tipo penal “é a culpa. A forma dolosa não é considerada crime de trânsito. (...)”.

De acordo com Ordeli Savedra Gomes, no livro Crimes de Trânsito⁶, “(...) nos termos do art. 18, I, do Código Penal, haverá crime culposos quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Tais modalidades de culpa resultam da violação do dever objetivo de cuidado. O agente atua em desacordo com o que se espera de um homem médio empregando cautela e zelo com o bem alheio. Fazendo uso novamente da lição de Rogério Sanches Cunha:

⁵ Nucci, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas: Vol. 2. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pág. 1061.

⁶ Gomes, Ordeli Savedra...[et al.]. Crimes de Trânsito. Curitiba:Juruá, 2019, pág. 77.



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Para apurar se houve (ou não) infração do dever de diligência, deve o operador, considerando as circunstâncias do caso concreto, pesquisar se uma pessoa de inteligência média, prudente e responsável, teria condições de conhecer e, portanto, evitar o perigo decorrente da conduta (previsibilidade objetiva). Dessa comparação (capacidade de evitar do homem médio), conclui-se se ocorreu violação da obrigação de cuidado, violação manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia (modalidades de culpa). (2016, p. 200).

Por seu turno, Fernando Capez⁷ aduz que nos crimes de lesões culposas “continua a não existir diferenciação em face da gravidade das lesões para fim de tipificação da infração penal. Assim, aquele que, em acidente de trânsito, culposamente provocou um pequeno machucado no braço da vítima deverá sujeitar-se às mesmas penas de quem deu causa à amputação de um braço. Deve a gravidade ser considerada como circunstância judicial no momento da fixação da pena-base (consequências do crime).”

Por fim, Fernando Célio de Brito Nogueira⁸ explicita que a ação penal nestes casos poderá ser:

*“(…) **pública condicionada à representação do ofendido**, desde que não haja nenhuma das situações do art. 291, §1º, do Código de Trânsito: a) embriaguez, influência do álcool ou de outra substância psicoativa; b) disputa de corrida ou competição não autorizada; c) excesso de mais de 50 km/h em relação à velocidade estabelecida para a via. (...)*

*Porém, se houver embriaguez, racha **ou** excesso de mais de 50 km/h em relação à velocidade da via, a ação penal será pública incondicionada. (...)”*

⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 4: legislação penal especial* – 14.ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.

⁸ CUNHA, Rogério Sanches. *Leis penais especiais: comentadas artigo por artigo/* Coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renee do O Souza – Salvador: 2 ed. revista, ampl. e atualiz. Editora JusPodivm, 2019, pág. 1251.



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

4. Expostos estes posicionamentos doutrinários, cumpre examinar se a conduta da Magistrada tem potencial de se amoldar ao crime de lesão corporal culposa qualificada, cometido na direção de veículo automotor.

Segundo constou no Boletim de Ocorrência n.º 3784/2018 registrado pelo Policial Militar Jadilson Paim Rios (fls. 04/10):

*Relata o comunicante, na condição de Policial Militar, que foram acionados para **ocorrência de acidente de trânsito com lesões corporais**. No local se encontrava a viatura do Sargento auxiliar e a ambulância dos Bombeiros, estes prestando os primeiros socorros à vítima, a qual logo em seguida foi encaminhada ao Hospital Santa Casa. Feito contato com a acusada, esta apenas falou: **sofri este acidente e estou acompanhada da minha filha, uma menor de sete anos. Devido à aglomeração de pessoas, para a segurança da acusada e de sua filha, a viatura do auxiliar de serviço as retirou do local e as encaminhou a esta delegacia, momento em que pode ser constatado na acusada hálito etílico, olhos avermelhados, bem como equilíbrio corporal e psíquico alterado, em estado depressivo e sonolento.** Foi ofertado o teste do etilômetro no local do acidente sendo que a acusada se recusou a fazê-lo, sendo então realizada a prova testemunhal. (...)"*

De acordo com informações preliminares colhidas no expediente policial, no dia 25 de abril de 2018, por volta das 22h40min, na Rua Marechal Setembrino de Carvalho, n.º 969, Vila Julia, em Uruguaiana, RS, a Magistrada Ana Beatriz Rosito de Almeida Fagundes – condutora do veículo Camioneta I/GM Captiva Sport 2.4, placas ITT4599 – envolveu-se em acidente de trânsito⁹ com Ismar Gonçalves Fagundes Junior – condutor da motocicleta Honda CG/125 Fan,

⁹ Fls. 30 e 58/61.



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)
2018/Crime

placas INT5452, causando-lhe as lesões corporais descritas no prontuário de atendimento médico hospitalar das fls. 22/23 (50/51) e comprovadas por intermédio dos Laudos Periciais n.º 65429/2018 (fls. 53/54), n.º 102681/2018 e n.º 126126/2018 (fls. 101/105).

Na ocasião do abalroamento, aventou-se a possibilidade de a Juíza de Direito estar sob a influência de álcool, consoante Termo de Prova Testemunhal das fls. 42/43, circunstância a qual, qualificaria o tipo penal em apreço¹⁰.

Pois bem.

Pela leitura e interpretação do dispositivo penal em voga e pelas lições doutrinárias, em cotejo com a análise dos elementos de prova enfeixados ao processado, não se vislumbra o cometimento de tal delito, tanto na forma simples quanto na qualificada.

E isso porque, a despeito das acusações imputadas à Juíza de Direito Ana Beatriz Rosito de Almeida Fagundes, inexistente indicativo sólido de que, no momento da colisão, estivesse ela sob a influência de álcool ou de outra substância psicoativa.

¹⁰ **Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:**

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

(...)

§ 2º A pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima.



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

A prova testemunhal colhida mostra-se confusa a respeito da efetiva embriaguez da Magistrada na condução do veículo automotor. Senão, veja-se.

Hingridy Kahula dos Santos de Almeida (fl. 09), uma das primeiras pessoas a chegar ao local da colisão, por estar transitando em rua próxima, registrou, na polícia, suas impressões a respeito da condição física da Magistrada:

*“(...) estacionou seu veículo e aproximou-se para ver o que tinha acontecido e no local tinha um rapaz caído ao solo sem capacete e no caso gritava possivelmente de dores e o no veículo que estava na contramão encontrava-se a condutora que tentava sair do local dizendo que retiraria o veículo do local para não trancar a via, (...) **afirma que a mesma por algum motivo estaria sem condições de dirigir pois nem conseguia se comunicar em alguns momentos mas não tem condições de saber se a mesma estaria embriagada mas ouviu a condutora falar aos policiais que teria ingerido vinho.**”*

Quando convidada a prestar declarações junto à Corregedoria-Geral da Justiça, a mesma testemunha asseverou que não tinha certeza sobre a possível embriaguez da representada (fls. 141/148):

*“(...) **Testemunha:** Quando ela tava conversando com a guriuzinha, assim, que ela chegou e ficou na cadeira acocada com a criança, **a gente sentia cheiro de bebida.** (...) **Eu fiquei em dúvida entre embriaguez ou remédio, porque ela parecia fora do ar, assim.** (...)”*

O Policial Militar, Jadilson Paim Rios, um dos integrantes das viaturas que atenderam à ocorrência de trânsito, enfatizou, na ocasião dos fatos, que a Magistrada estava com “hálito etílico, olhos avermelhados, bem como equilíbrio corporal e psíquico alterado, em estado depressivo e sonolento” (fl. 07).



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Já por ocasião de sua oitiva na Corregedoria-Geral da Justiça, o miliciano apresentou versão diversa, informando que a investigada não apresentava sinais de ingestão de álcool (fls. 185/189):

“Testemunha: (...) tava meio preocupada. Tava meia tonta, assim, meia nervosa, meia preocupada com a situação.(...).

Juíza-Corregedora: O senhor chegou a conversar com ela sobre bebida alcoólica, ouviu alguma conversa ali referente à bebida alcoólica?

Testemunha: **Eu ouvi só por populares, que tavam na volta ali, alegando e dizendo que ela tava bêbada. (...).**

Juíza-Corregedora: Olhando para ela, **o senhor notou alguma coisa que pudesse induzir que ela estivesse embriagada ou que tivesse bebido qualquer quantidade?**

Testemunha: **No momento, nada assim...Só notei que ela tava meio quieta, meia quieta demais até.** Foi ofertado pra ela, no local, o teste, o etilômetro, juntamente com o Sargento ali, ela não quis fazer daí.”

Embora este soldado tenha confirmado que assinou, na condição de testigo, o Termo de Prova Testemunhal da fl. 14¹¹ – juntamente com os Policiais Militares Luis Fernando Mossi Vicenti e Fernanda Martins de Vargas -, ao ser questionado pela Juíza-Corregedora sobre as informações integrantes deste documento, esclareceu que não foi ele quem o elaborou e que esta prova foi feita pela Colega Fernanda, autora da condução da Juíza, e que, portanto, seria ela quem possui melhor condição de explicá-la:

¹¹ Cujo conteúdo atestava que, na noite dos fatos, a Magistrada encontrava-se desorientada e sonolenta, teria ingerido bebida alcoólica, estaria com as vestes desalinhadas e com o equilíbrio alterado.



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Juíza-Corregedora: (...) Daí a pessoa coloca aqui: “Vestis desalinhadas, equilíbrio alterado, hálito etílico”. **E o senhor assinou como testemunha, dizendo que o senhor testemunhou isso aqui.**

Testemunha: *Sim, sim. É que essa prova testemunhal, como a gente trabalha em conjunto dentro da Brigada, essa prova testemunhal é feita por essa pessoa que fez, que eu não me lembro agora o nome da colega (...)*

Juíza-Corregedora: *Fernanda?*

Testemunha: *Foi feito por ela, isto. Ela sim, teve contato mais com essa senhora aí. E ela que conduziu, ela que fez a condução.”.*

A Policial Militar Fernanda Martins de Vargas, indicada pelo policial Jadilson como responsável pela lavratura do Termo de Prova Testemunhal, em seu depoimento das fls. 118/123, inferiu que não lembrava se a Juíza de Direito havia declarado ter ingerido bebida alcoólica ou, até mesmo, se estava com hálito etílico:

(...) Juiz-Corregedor: Diz então “Declara a paciente ter ingerido bebida alcoólica ou haver usado substância entorpecente às 22h do dia 25 de abril de 2018”. Por isso eu lhe pergunto: ela declarou ter ingerido bebida alcoólica? E, se declarou, ela declarou para quem, a senhora consegue recordar disso?

Testemunha: **Não recordo, senhor. Não recordo.**

(...)

Juiz-Corregedor: *O termo marca também o x em hálito etílico. O hálito, segundo o termo, poderia ser normal e etílico, está marcado o hálito etílico. A senhora recorda, pode confirmar se a senhora percebeu ou não o hálito etílico nela?*

Testemunha: **Eu não lembro, senhor, realmente não lembro.”.**

A testemunha Osni Justino Apesteguy Barreto, Policial Militar, ao responder as indagações dos Juízes-Corregedores, afirmou que (fls. 162/168):



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Juiz-Corregedor: O senhor chegou a perceber algum sinal de embriaguez na doutora:

Testemunha: Olha, **ela estava bastante nervosa**, ela estava...como é que vou lhe explicar, pela situação, eu acho, ela estava...ela não sabia o que pudessem falar, estava preocupada com a criança, mas **não senti nada de teor étílico, coisa assim, nela, isso eu não presenciei**. Fui eu que ofereci para ela o bafômetro, porque numa situação de ocorrência de trânsito é orientação da Brigada oferecer o bafômetro, foi oferecido para ela o bafômetro e ela disse que não faria, é direito dela, que não faria o bafômetro. (...)."

Por seu turno, o Policial Militar Luis Fernando Mossi Vicenti, às fls. 123/128, disse que a Juíza referiu que estava em uma festa e que tinha ingerido vinho; no entanto, pelo que se depreende do testemunho, sua conclusão de que a Juíza tinha hálito etílico foi baseada nas vestes desalinhadas, sendo que também não descartou que a Magistrada estivesse assim em função do acidente. Estes foram os esclarecimentos feitos pelo declarante:

“Juíza-Corregedora: O que é que o senhor lembra?

Testemunha: A gente foi a segunda viatura, se eu não me engano, a chegar no local, não fomos a primeira, tava eu e o Soldado Rios lá. **O Soldado Rios constatou que a Sra. Juíza estava com hálito etílico , e realmente tava, e as vestes desalinhadas. As vestes, como a gente tava conversando, pode ser que seja do acidente, e ela, como ela sofreu o acidente ali que ela veio colidir com o motoqueiro, pode ser que seja isso; e os olhos tavam vermelhos, só que também os olhos vermelhos dela, ela tava muito nervosa, tava chorando, tava com bastantes sinais de embriaguez e de forte emoção.**

(...)

Juíza-Corregedora: E ela disse que tinha bebido?



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Testemunha: Sim, que tava numa festa e que tinha tomado vinho.

A testemunha Mirian Camargo de Almeida, na ocasião dos fatos, referiu que mora perto do local do acidente e, em relação às condições físicas da condutora do veículo Captiva, placas ITT 4599, não sabe dizer se a mesma estaria embriagada, mas percebeu que, em alguns momentos, ela sequer conseguia colocar a senha no próprio celular (fl. 08).

Novamente inquirida, Miriam disse que não sentiu cheiro de álcool na investigada, mas que a mesma estava tonta e nervosa (fls. 135/141).

“Juíza-Corregedora: A senhora sentiu cheiro de bebida alcoólica nela?

Testemunha: Sentir, eu não senti. Depois que eu sentei com a filha dela, aí começaram a perguntar para a gurizinha, aí ela disse que elas tinham saído de uma festa e que a mãe dela tinha bebido vinho.

(...)

Testemunha: Ela tava tonta, sabe? Bem preocupante, assim. Não falava coisa com coisa, parecia nervosa, sabe, bem nervosa, não sei se foi por causa da batida ou por ela ter bebido vinho, não sei.

(...)

Defesa: A senhora chegou bem próximo da condutora do veículo?

Testemunha: Sim, eu tentei falar com ela, peguei na mão dela, tentei tirar ela dali, tentei fazer com que ela se sentasse, dei água para ela.

Defesa: Nesse momento, a senhora não sentiu nenhum cheiro de álcool, a senhora falou, não né?

Testemunha: Não.



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

(...)

O Delegado de Polícia Ênio Roberto Tassi, responsável pelo atendimento da ocorrência policial, em sua oitiva das fls. 155/162, argumentou:

“Testemunha: Eu fui chamado, na verdade nós estamos com uma escala apertada de sobreaviso aqui em Uruguaiana, Delegados, e não era eu o responsável pelo atendimento aquela noite, era um colega que estava em Alegrete. E ele me ligou, e eu não estava no local na hora, então eu fui chamado por causa da presença da magistrada, da Dra. Ana Beatriz, e fui atender. Chegando lá, o que eu pude constatar, assim: a situação, já tinha se passado um período razoável de tempo, eu acho que uma hora, eu acredito, e o que eu posso dizer é que as testemunhas, pelo relato das testemunhas, a gente colocou aquela forma qualificada da lesão como embriaguez, pelo relato das testemunhas. Eu, particularmente, não observei nada, mas, claro, pelo relato das testemunhas e pelo documento ali juntado...

(...)

Testemunha: Não, porque ela estava abalada, então isso aí muda um pouco a nossa compreensão a respeito se aquele abalo é decorrente....mas ela estava abalada. **Eu não notei praticamente, eu, como referi anteriormente, não notei sinal de embriaguez.”**

Na mesma senda, as declarações de Maria Josefina Noronha Bastos (fls. 132/135) e Adriana Fagundes Burger (fls. 149/155), que referiram não terem percebido qualquer alteração no comportamento da Magistrada, tampouco notaram qualquer indício de que tivesse ingerido bebida alcoólica.



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Além de inexistir consenso por parte dos policiais que atenderam a ocorrência e também das testemunhas sobre a investigada apresentar, ou não, hálito alcoólico, restou noticiado que o choque provocou o acionamento dos “airbags”, os quais estouraram, espalhando pó químico, de maneira que não se pode descartar ou até mesmo supor que isto tenha contribuído para a relatada vermelhidão nos olhos da Magistrada, para o desalinhamento de vestes e a tontura. Ademais, o abalo emocional retratado pode ter explicação pela situação em si, representada pela aglomeração de pessoas no local, hostilização e preocupação com sua filha pequena.

Por outro lado, sabe-se que a prova contundente e irrefutável da embriaguez é a pericial, com a utilização do bafômetro, ou por meio de exame de sangue. Porém, assentou-se na doutrina e na jurisprudência a noção de que o condutor suspeito de conduzir veículo em estado de embriaguez não pode ser coagido a utilizar o aparelho de medição da quantidade de álcool existente no sangue, assim como não pode ser obrigado a permitir da coleta de sangue para o exame, sendo que o fundamento para tais negativas está calcado no princípio da vedação da autoincriminação, mais conhecido pela expressão segundo a qual ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si – em latim, nemo tenetur se detegere.

Na hipótese dos autos, nenhuma destas provas foram realizadas, em função de a Magistrada não aceitá-las, o que é direito fundamental seu, não podendo se presumir, pela simples negativa, de que estaria embriagada.

De outro lado, muito embora o parágrafo 2º do artigo 306 da Lei n.º 12.760/2012 acentuar que a alteração da capacidade psicomotora pela ingestão de álcool ou de substâncias de efeitos psicotrópicos pode ser obtida por outros meios



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

de prova¹², como por exemplo, perícia, vídeo, prova testemunhal, etc., não há nenhuma perícia ou vídeo atestando a embriaguez, e a prova testemunhal, consoante acima elencado, é absolutamente divergente e conflituosa e, portanto, incapaz de ser conclusiva e útil ao início da persecutio criminis.

Afastada a qualificadora da condução do veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool¹³, de que trata o parágrafo 2º do artigo 303 da Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997, impende considerar se há elementos probatórios suficientes para tipificar a conduta da Magistrada no caput do artigo 303 do Código de Trânsito Brasileiro, ou seja, se ela praticou lesão corporal culposa na direção de veículo automotor.

Inexiste dúvida alguma sobre a materialidade das lesões corporais, que vem representada pelo prontuário médico de Ismar Gonçalves Fagundes Junior (fls. 23, 51), laudo pericial da fl. 53 e laudos complementares (fls. 102 e 104).

Porém, os autos não contemplam elementos probatórios contundentes de que a Magistrada tenha agido com negligência, imprudência ou imperícia na direção de seu veículo automotor, havendo dúvidas, inclusive, sobre qual dos envolvidos foi o real causador do acidente e, até mesmo, se houve culpa exclusiva ou concorrente no infortúnio.

Nesse aspecto, é muito provável que as condições precárias de trafegabilidade do local tenha considerável colaboração no ocorrido. Infere-se da prova oral colhida que a via em que ocorreu o acidente de trânsito era esburacada, não possuía sinalização e tinha pouca iluminação.

¹² Além do teste de alcoolemia ou toxicológico e o exame clínico.

¹³ A qualificadora só é aplicada se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima e o agente esteja conduzindo veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

A testigo Hingridy Kahula dos Santos de Almeida, em suas declarações das fls. 141/148, exarou sua opinião sobre as condições de trafegabilidade da rua:

Defesa: Em relação ao local onde aconteceu o acidente, é uma via bastante esburacada?

Testemunha: **É, a mais esburacada da cidade.** (...). Não bastante acidente, mas é **uma rua horrível**, é uma rua, assim, que antes tem bastante buraco, na frente é uma entrada de garagem de ônibus, então assim, é uma **via terrível**.

Defesa: tem sinalização no local?

Testemunha: **Muito pouca, e pouca iluminação também.**

A testemunha Osni Justino Apesteguy **Barreto**, ao ser ouvido no procedimento correcional (fls. 162/168) quanto às condições do local em que ocorreu o infortúnio, afirmou:

“Testemunha: Eu fui deslocado para o local, é um local bastante ermo, escuro da cidade, uma via que é escura, esburacada. (...)

O Policial Militar Luis Fernando Mossi Vicenti, em seu testemunho das fls. 123/128, ao ser indagado sobre o local do acidente, explicou:

Defesa: Já foi dito por outras testemunhas que o local lá é bastante esburacado. O senhor se recorda disso?

Testemunha: **Bastante esburacado.**



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Defesa: *E que havia também pouca sinalização ou quase nenhuma sinalização no meio da via?*

Testemunha: *Entre o meio da via, é, não tem sinalização ali, nenhuma mesmo na parte (...)*”.

A testemunha Miriam, retrocitada, ao apresentar seu testemunho (fls. 135/141), atestou que o local era esburacado e sem sinalização:

(...)

Defesa: *Em relação ao local do acidente, é uma via bastante esburacada?*

Testemunha: *Tem bastante (...).*

Defesa: *E acontecem acidentes ali de noite?*

Testemunha: Vários.

Defesa: *Tem sinalização de divisão de uma faixa que vai e outra que vem, tem sinalização no meio da pista?*

Testemunha: Não.”.

Além das imperfeições da pista de rolamento e das deficiências do lugar, o local do acidente não teve isolamento, não foi feito nenhum levantamento pericial e os veículos foram retirados logo após o acidente, pois as fotos do automóvel e da moto foram tiradas em outro local, consoante se observa do CD ROM da fl. 30 e documentos das fls. 58/61.

Dessa forma, não há condições de saber o local exato da colisão nem a localização da moto e do carro após o abalroamento e, muito menos, a velocidade que ambos empregavam em seus meios de transporte. A única conclusão que se pode extrair, pela análise das fotografias, é que a colisão foi



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

frontal, e é bem provável que tenha ocorrido mais para o centro da pista de rolamento, em função da localização dos danos no veículo da Magistrada e do depoimento de Hingridy Kahula dos Santos de Almeida (fl. 09), que disse que viu o veículo da investigada atravessado na via, no sentido centro bairro, na contramão.

Outrossim, o fato de estar o veículo GM Captiva, placas ITT 4599, após o abalroamento, mais para o meio da pista, atravessado na via, não significa que, na hora do impacto, tenha a condutora invadido a contramão e alcançado a motocicleta Honda/CG Titan, placas INT 5452 em sua pista de rolamento, provocando o acidente. É consabido que, em inúmeros infortúnios dessa natureza, os veículos automotores envolvidos são encontrados em locais diversos de onde ocorreu o impacto.

De outro lado, o Laudo Pericial n.º 179339/2018 (fls. 202), elaborado pelo Departamento de Criminalística a pedido do Ministério Público, nada pode esclarecer em relação ao acidente. A perita criminal Cátia Tatiana Kochemberger Moura Fert não conseguiu responder grande parte dos quesitos elaborados pelo “Parquet”, sob o argumento de que “sem a presença do perito no local e data do evento, não é possível responder o presente quesito”. Assim ocorreu com os principais questionamentos e que visavam verificar como ocorreu o acidente e de quem foi a culpa pelo infortúnio, como, por exemplo, “visibilidade e iluminação do local”, “condições climáticas”, “levantamento topográfico”, “posições relativas dos veículos com a distância entre eles e a vítima”, “posições de postes, árvores, placas de sinalização, com distâncias em relação aos veículos e vítima”, “pista seca ou molhada”, “ponto mais provável da colisão” e “posição e medidas das marcas de travadas, desenhos dos pneus, vestígios de sangue, fragmentos de vidro ou metais, terra, barro, etc”.

Importa destacar desta prova pericial dois pontos que podem ter colaborado para a ocorrência do acidente. O primeiro, mais secundário, é o fato de



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

inexistirem placas de trânsito no trecho e o segundo, principal, é a ausência de qualquer sinalização lateral e central (pintura) que divide as pistas de fluxos de tráfego opostos, conforme imagem 3 e 4 (fl. 201). Esta ausência de linhas divisórias entre as duas faixas de tráfego, aliada aos buracos, falta de placas de trânsito e má iluminação podem ter contribuído para a ocorrência deste evento.

Por outro lado, a prova testemunhal não forneceu qualquer esclarecimento a respeito de como ocorreu o acidente. Não se apurou a presença de testemunhas no exato momento do choque. Todos os testigos ouvidos não presenciaram o infortúnio.

Ademais, os diretamente envolvidos, Ismar Gonçalves Fagundes Junior e Ana Beatriz Rosito de Almeida Fagundes, que poderiam esclarecer como ocorreu o acidente, nada se lembram a respeito do mesmo.

A vítima Ismar Gonçalves Fagundes Junior (fls. 100 e 129/132) asseverou que “nada recorda sobre o momento da colisão”, esclarecendo que a investigada, ao lhe visitar no hospital, havia comentado que também não recordava do momento do impacto.

Sobre as condições da via explicou que:

“Defesa: Também me recordo de que o senhor falou que a via é bastante esburacada onde foi o acidente, não é?”

*Vítima: **Sim, bastante esburacada.***

Defesa: E a sinalização naquela via como é? Tem iluminação, alguma faixa, alguma coisa que separa as vias?

*Vítima: **Não, é bem precária a sinalização, é com asfalto, mas bem esburacado, quase não tem nada de asfalto ali, é brita e bem esburacada.***



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Defesa: São buracos pequenos ou buracos grandes que tem na rua ali?

Vítima: Buracos grandes.

Ana Beatriz Rosito de Almeida Fagundes, ao prestar declarações perante a Autoridade Policial (fl. 83), relatou que “conduzia seu veículo (caminhonete) sentido centro x bairro e a motocicleta trafegava no sentido oposto. No endereço em tela aconteceu o acidente frontal o local é pouco iluminado e a via completamente irregular (buracos e saliências), o acidente se deu de maneira inesperada de forma que ambos os condutores não conseguiram desviar e o acidente foi ocasionado (...)”.

Não existem, nos autos, outros meios de provas capazes de apurar quem ocasionou o abalroamento e, portanto, violou o dever objetivo de cuidado, inerente a todas as pessoas que são habilitadas para conduzir veículos automotores.

Com tais aportes, é possível constatar que, no caso em tela, não se visualiza, nas imputações feitas à Magistrada, qualquer agir que possa ser tipificado como infração penal.

Por fim, mesmo que houvesse culpa exclusiva da investigada, ao crime de lesão corporal culposa praticada na direção de veículo automotor, após a alteração do Código de Trânsito Brasileiro pela Lei n.º 11.705/2008, aplicam-se as normas gerais do Código Penal, do Código de Processo Penal, bem como a Lei 9.099/1995. Assim, o parágrafo 1º do artigo 291 do CTB dispõe que aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa aplica-se o disposto nos artigos 74, 76 e 88 da Lei n.º 9.099/95, exceto se o agente estiver sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, participando, em via



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

pública, de racha ou transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50km/h.

Na hipótese dos autos, como a suposta autora da lesão não se encontrava em qualquer das situações previstas nos incisos do artigo 291 do Código de Trânsito Brasileiro, a ação penal depende de representação, conforme o disposto no artigo 88 da Lei do Juizado Especial Criminal. Destarte, não se visualiza nos autos tenha a vítima manifestado expressamente o desejo de representar, o que indica ausência de condição de procedibilidade, gerando, por conseguinte, a extinção da punibilidade pela decadência.

5. Diante do exposto, o Ministério Público, por sua agente signatária, requer o arquivamento do presente expediente.

Porto Alegre, 04 de novembro de 2019.

JACQUELINE FAGUNDES ROSENFELD,
Procuradora-Geral de Justiça, em exercício.

Não há como deixar de atender o pedido de arquivamento do titular da ação penal.

Por fim, viável, nos termos da Lei nº 8.038/90, a decisão monocrática:

Art. 3º - Compete ao relator: (Vide Lei nº 8.658, de 1993)

I - determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal;



ILB

Nº 70077706000 (Nº CNJ: 0135812-77.2018.8.21.7000)

2018/Crime

- CONCLUSÃO.

É o caso, então de ***acolher o pedido de arquivamento do feito.***

Intimar.

Porto Alegre, 16 de dezembro de 2019.

Des. Ivan Leomar Bruxel,

RELATOR.