

Homicídio culposo - Recém-nascido - Erro médico - Falta de observância ao dever objetivo de cuidado - Negligência - Nexo causal, autoria e culpabilidade comprovados - Reestruturação de ofício da pena

Ementa: Apelação criminal. Homicídio culposo. Sofrimento fetal. Morte do recém-nascido. Falta de observância ao dever objetivo de cuidado. Negligência caracterizada. Provas suficientes do nexo causal, da autoria e da culpabilidade do médico. Reestruturação de ofício da reprimenda com extensão ao corréu não apelante. Recurso conhecido em parte e improvido.

- O médico que deixa de adotar as precauções recomendadas por sua ciência e arte abre mão de qualquer segurança razoável e assume o risco de produzir resultados danosos. Responde, portanto, por negligência.

- Se o erro cometido direciona o paciente para um caminho oposto ao da cura, sobrevivendo o óbito, a omissão do dever de cuidado estabelece um nexos de causalidade entre esse evento e aquela omissão, só afastável mediante prova cabal e insofismável de que 'a conduta terapêutica não comprometeu as chances de vida e integridade do doente' (AP. 293.102.406 - RT 710/334).

Recurso conhecido e improvido, mas com reestruturação de ofício da pena.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.02.664272-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Luiz Henrique Diniz Santos, Valdir Tomaz Edison - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FLÁVIO LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Edival José de Moraes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO PROVER O RECURSO E REESTRUTURAR A PENA.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2010. - Flávio Leite - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO LEITE - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na Comarca de Belo Horizonte, denunciou Luiz Henrique Diniz Santos e Valdir Tomaz Edison como incurso nas sanções dos art. 121 (homicí-

dio), § 3º (culposo), e do art. 29 (concurso de pessoas), ambos do Código Penal, pois:

no dia 11.07.2001, Marília Moura Pereira, parturiente, compareceu na Maternidade René Guimarães, sentindo fortes dores. Lá chegando, foi atendida por médico que a avaliou e concluiu estar tudo bem com o bebê. O médico fez pedido de ultrassom, mas Marília não conseguiu realizá-lo, retornando assim a sua residência.

Chegando a casa, o estado de saúde de Marília piorou e esta retornou ao hospital, sendo admitida na madrugada do dia 12.07.2001, quando foi avaliada no momento da admissão pelo Dr. Sérgio Luiz, que a examinou e disse que estava tudo bem com a criança e que ela já estava com 2 cm de dilatação, disse ainda que a criança não estava sentada e que o parto seria normal. Por volta de 11h, ela foi colocada no soro, sendo então atendida pelo Dr. Luiz Alberto, que rompeu a bolsa da paciente. Evoluiu sem qualquer avaliação, quando, às 14h, foi reavaliada e nesse momento não foram percebidos os batimentos cardiorritmiais. Às 15h50min, o médico Luiz Henrique Diniz Santos iniciou o parto normal, isto é, quase 2h após a avaliação que demonstrava nitidamente que o feto apresentava sofrimento agudo.

Como indicado pela literatura médica, dever-se-ia ter realizado uma cesárea de emergência com intuito de salvar a vida do concepto, não tendo sido adotada tal medida, constatou-se que houve falha na condução do trabalho de parto conduzido pelo Dr. Luiz Henrique Diniz Santos, uma vez que o referido médico não avaliou a paciente de forma adequada. Além do mais, no caso de dúvida acerca da presença ou não de batimentos cardiorritmiais, havia indicação de cesárea de urgência.

Após o nascimento da criança, o médico Valdir Tomaz Edison, pediatra presente na sala de parto, não prestou as medidas necessárias para o tratamento adequado em decorrência do sofrimento fetal agudo, ao qual o concepto fora submetido. Não foi feita a aspiração do líquido meconial e tratamento da depressão respiratória após o nascimento. Além disso, não foram tomadas medidas de suporte para o recém-nascido no berçário, assim como o transporte adequado do recém-nascido para o Hospital de Betim, que tinha infraestrutura para a assistência adequada' (f. 02/04).

Recebida a denúncia em 1º de novembro de 2006 (f. 148), os réus foram citados (f. 160 e 162) e interrogados (f. 173/175 e 176/177), mas não apresentaram defesa prévia.

Instruído o feito, adveio sentença - publicada em 3 de abril de 2009 (f. 266) -, que julgou procedente a denúncia, condenando os réus a cumprir, em regime inicial aberto, a pena de dois anos e oito meses de detenção. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, as penas privativas de liberdade foram substituídas por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, ambas com a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída (f. 243/265).

Inconformado, o réu Valdir Tomaz Edison apelou. O réu Luiz Henrique Diniz Santos não apelou. Ambos, porém, apresentaram razões de apelação, requerendo absolvição, uma vez que não há provas de que concor-

ram para a infração penal. Aduzem que a criança faleceu meses após a alta hospitalar. Ressaltam que suas atividades são uma obrigação de meio, inexistindo nos autos prova da culpa na concorrência do evento. Afirmam, ainda, que o inquérito possui ideias não concatenadas, com redação confusa e falta de lógica (f. 277/288).

Contra-arrazoado o apelo (f. 289/300).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso para, de ofício, diminuir a pena aplicada (f. 308/313).

É o relatório.

Passo ao voto.

Apesar de intimado pessoalmente da sentença, o acusado Luiz Henrique Diniz Santos não manifestou seu inconformismo no quinquídio legal, razão pela qual a sentença transitou em julgado para ele.

Cientificada a defesa técnica, que assiste a ambos os réus, do decreto condenatório, ela se limitou a oferecer as razões de apelação em nome de ambos, não demonstrando eventual inconformismo de Luiz Henrique Diniz Santos mediante simples petição.

Guilherme de Souza Nucci ensina que:

Procedimento: após a intimação ou ciência da sentença, a parte contrariada possui cinco dias para recorrer. Deve apresentar, inicialmente, a petição de interposição da apelação, sem as razões. Recebida esta, novo prazo, agora de oito dias, será concedido para o oferecimento das razões. [...] Cumpre salientar que o prazo de cinco dias para a interposição do recurso é fatal, mas o de oito dias, para as razões, não, podendo ser ultrapassado, até porque o recurso pode subir sem razões. [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 982).

Desse modo, conheço do recurso apenas em relação ao réu Valdir Tomaz Edison.

A materialidade delitiva restou demonstrada pela certidão de óbito (f. 36), parecer médico legal (f. 70/73), pelas fotocópias dos documentos médicos (f. 85/100), parecer médico legal complementar (f. 127/133), parecer técnico (f. 144/147), bem como pelo boletim de informações policiais (f. 135/137).

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

O homicídio culposo se dá quando o resultado morte ocorreu com o elemento subjetivo culpa, constituída pela imprudência, negligência ou imperícia (art. 18, II, CP).

Consoante se infere dos autos, o corréu Luiz Henrique Diniz Santos atendeu a gestante Marília Moura Pereira, rompeu sua bolsa (amniotomia), constatou a presença anormal de líquido escuro (meconial denso, que indica contaminação do líquido amniótico), não sendo detectados batimentos cardíofetais. Quase duas horas após a avaliação, Luiz Henrique realizou parto normal, embora, segundo a literatura médica, fosse indi-

cada a cesárea de urgência, para que fosse preservada a integridade do concepto que se encontrava com sofrimento agudo.

Nesse sentido:

O líquido amniótico que escoar deve ser convenientemente examinado [...]; nada se deve temer quando o seu aspecto é normal [...]; tinto de mecônio, esverdeado, com flocos e grumos, indica sofrimento do feto, presente ou já havido [...]. (Do livro *Obstetrícia*, de Jorge de Rezende. 7. ed. Ed. Guanabara Koogan, 1995, cap. 15: 'O Parto. Estudo Clínico e Assistência', Tópico: 'Bolsa das águas', p. 321/322).

Constam no documento de f. 39 registros feitos pelo apelante do quadro clínico da vítima, concebida por parto normal e admitida no berçário em gravíssimas condições, sem reflexo, sem choro, com depressão respiratória, hipoatividade, dentre outros sintomas. A vítima foi submetida a uma lavagem gástrica e a uma incubadora aquecida.

O réu Valdir Tomaz Edison era o médico pediatra presente na sala de parto e, segundo aponta o caderno probatório, não realizou procedimentos adequados para o tratamento do recém-nascido, como a aspiração da traqueia após o nascimento com líquido meconial e tratamento da depressão respiratória. Não foram tomadas medidas de suporte para o recém-nascido no berçário nem providenciado seu transporte adequado para o Hospital Público Regional de Betim, dotado de melhor infraestrutura.

Esclarece o laudo de f. 127/133 que a aspiração do mecônio pelo neonato antes ou durante o nascimento pode obstruir as vias aéreas, interferir na troca de gases e causar angústia respiratória. A conduta recomendada ao médico pediatra em relação aos bebês nascidos por meio de fluido contaminado é a intubação da traqueia sob laringoscopia direta, se possível antes de esforços respiratórios serem iniciados. Após a intubação, o tubo é ligado à sucção contínua, que é aplicada à medida que o tubo está sendo retirado; este procedimento se repete até que a traqueia esteja limpa. Pressão positiva de ventilação deve ser evitada até após a sucção da traqueia.

No caso em análise, concluíram os médicos peritos:

[...] O recém-nascido não foi bem assistido durante o parto e sua primeira assistência para a desobstrução das vias aéreas não seguiu os protocolos estabelecidos e seguidos em todo o mundo. Durante o período em que permaneceu no berçário o neonato não recebeu os cuidados preconizados, não foi entubado apesar de estar em franca insuficiência respiratória, não foi submetido a exames laboratoriais e não recebeu antibioticoterapia. Evoluiu com tanta gravidade que entrou em exaustão, apresentando falência respiratória e bradicardia, mesmo assim não sendo entubado. Foi transportado para o CTI em condições inadequadas (sic) chegando muito mal, agravando ainda mais seu prognóstico. [...] (f. 127/133).

O parecer técnico de f. 126/203 igualmente aponta que o atendimento na sala de parto foi deficitário, não sendo tomadas as medidas de reanimação na sala de parto e suporte, após o nascimento, pelo médico pediatra Valdir Tomaz Edison (f. 144/147).

A prova colhida demonstra, com clareza solar, que o indigitado pediatra contribuiu com culpa para o evento que culminou na morte da vítima.

Assim sendo, não há dúvida de que houve conduta imperita do réu ao não tomar as cautelas devidas para o tratamento da vítima nascida em fluido amniótico contaminado, contribuindo para o agravamento do seu quadro clínico, culminando na falência respiratória e bradicardia. De igual forma, ele foi negligente no acompanhamento do estado de debilidade do recém-nascido, contribuindo de forma decisiva para a morte do neonato, ao inviabilizar sua recuperação e fazer com que ele percorresse, ao longo de aproximadamente 85 dias, caminho agonizante, com várias intervenções até a morte.

Lembre-se que nosso Código Penal, em seu art. 13, ao resolver a questão do nexo de causalidade, adotou a teoria da *conditio sine qua non* ou da equivalência dos antecedentes causais. Dispõe a segunda parte do referido artigo que é considerada causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Em assim o fazendo, o Diploma Penal atribuiu relevância causal a todos os antecedentes do resultado, considerando que nenhum elemento, de que depende a sua produção, pode ser excluído da linha de desdobramento causal.

Segundo ensina Damásio de Jesus:

[...] Causa é toda condição do resultado, e todos os elementos antecedentes têm o mesmo valor. Não há diferença entre causa e condição, entre causa e concausa, entre causa e ocasião. Como dizia Von Buri, não é possível distinguir entre condições essenciais e não essenciais ao resultado, sendo causa do mesmo todas as forças que cooperam para a sua produção, quaisquer que sejam. Para saber se uma ação é causa do resultado, basta, mentalmente, excluí-la da série causal. Se com sua exclusão o resultado teria deixado de ocorrer, é causa. É o denominado procedimento hipotético de eliminação de Thyrén, segundo o qual a mente humana julga que um fenômeno é condição de outro, toda vez que, suprimindo-o mentalmente, resulta impossível conceber o segundo fenômeno. (*Direito penal*, Parte Geral, p. 215/216.)

Também, segundo Heleno Cláudio Fragoso:

Causa é tudo aquilo de que uma coisa depende quanto à existência (R. Jolivet, *Curso de Filosofia*, 5. ed., Agir, 1961, p. 295). Para identificar, nos termos da teoria de equivalência, se determinado antecedente é causa, utiliza-se o 'processo hipotético de eliminação segundo o qual causa é todo o antecedente que não pode ser suprimido *in mente* sem afetar o resultado'. (*Lições de direito penal*; A nova parte geral, 1987, p. 168.)

Dessa forma, a conduta do apelante só poderia ser excluída da cadeia causal se houvesse prova plena de que não comprometeu as chances de vida e integridade da vítima.

Igualmente, não se pode admitir a afirmativa defensiva de que o resultado morte não poderia ser previsível ao apelante.

A culpa se fundamenta na inobservância do dever objetivo de cuidado, causando um resultado não pretendido, mas previsível, diante das circunstâncias do caso concreto.

Dois são os pilares da culpa: a inobservância do dever de cuidado e a previsibilidade do resultado.

No caso, o primeiro restou totalmente demonstrado no agir do apelante, como já exposto, evidenciando o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

A previsibilidade é a possibilidade de o resultado ser antevisto pelo agente nas condições em que o sujeito se encontrava, situação perfeitamente delineada nos autos em face do quadro sintomático apresentado pela vítima, indicado pela gravidade de seu quadro clínico.

Portanto, imperativa a responsabilização do réu.

Todavia, no que tange à fixação da pena-base, tenho entendimento diverso daquele apresentado pelo culto Magistrado sentenciante.

Passo, de ofício, a reformar a reprimenda.

O réu não registra antecedentes. Personalidade e conduta social sem desvios. A motivação não importa, em se tratando de crime culposos. As circunstâncias do delito foram as próprias do tipo, não podendo ser consideradas desfavoráveis ao apelante. As consequências - resultado morte - foram antecedidas de graves padecimentos da vítima, observados nos laudos periciais médicos (f. 127/133 e 144/147), em decorrência do quadro clínico agravado pela não adoção de protocolos médicos utilizados em todo o mundo. Evidenciada a culpabilidade em grau elevado, fixo a pena-base em um ano e sete meses de detenção, que majoro em 1/3 em virtude da prática do crime contra criança (art. 61, II, h, do CP) e que levo ao patamar de dois anos, um mês e dez dias de reclusão, reprimenda que torno definitiva na ausência de outras causas modificadoras.

Como bem salientou o Magistrado sentenciante, não há como aplicar o aumento de pena do art. 121, § 4º, do CP, pois o referido dispositivo não estava em vigor na época da prática do delito.

O regime de cumprimento da pena será o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Nos termos do art. 44, § 2º, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade por igual período, em programa a ser definido no juízo da execução, e na limitação de fim de semana, com a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

Estendo este último provimento ao corréu não recorrente Luiz Henrique Diniz Santos, reestruturando sua

pena nos mesmos moldes da fixada ao apelante, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

Posto isso, conheço do apelo do réu Valdir Tomaz Edison e, dele conhecendo, nego-lhe provimento. Entretanto, de ofício, reestruturo a pena corporal em dois anos, um mês e dez dias de detenção, no regime aberto, substituída em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, por igual período da pena privativa de liberdade, e estendo a força do julgado ao corréu não apelante Luiz Henrique Diniz Santos, de acordo com o art. 580 do Código de Processo Penal, mantendo, no mais, a decisão hostilizada.

Custas, pelo apelante (art. 804, CPP).

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Peça vista.

Súmula - O RELATOR NÃO PROVIA O RECURSO E, DE OFÍCIO, REESTRUTURAVA A PENA. PEDIU VISTA O 1º VOGAL.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE (EDIWAL JOSÉ DE MORAIS) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, a pedido do Des. 1º Vogal, quando, então, o Des. Relator negava provimento.

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Sr. Presidente.

Pedi vista, na última sessão de julgamento, para proceder a uma análise detalhada dos autos, mormente por considerar a tormentosa questão que aqui é debatida: homicídio culposo, derivado de erro médico.

Penso que, em tais casos, devemos ter cautela redobrada, não só pela relevância da Medicina, como ciência e arte, mas, também, como é sabido por todos, por se tratar de atividade - obrigação - de meio, e não de resultado.

Pois bem.

Após examinar detidamente o feito, lendo-o e relendo-o várias vezes, atento aos seus detalhes e às suas especificidades, estou em que não há, realmente, como se distanciar do entendimento externado pelo d. Relator.

Com efeito, a culpa restou devidamente demonstrada.

Culpa, na sua conceituação clássica,

é a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz um resultado (evento) antijurídico não querido, mas previsível e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado (Maggiore, cit. por Costa e Silva, ob. cit., p. 117). (In FRANCO, Alberto Silva et al. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, Parte Geral, p. 316.)

O fato culposo pode ser decomposto nos seguintes elementos: a) um ato inicial voluntário, praticado com imprudência, negligência ou imperícia; b) um resultado de dano ou de perigo, definido na lei como crime; c) ausência de vontade e mesmo de previsão desse resultado; d) possibilidade de prevê-lo (BRUNO, Aníbal, ob. cit., v. II/85) (ob. cit., p. 317).

Consiste a imprudência na prática de um ato perigoso sem os cuidados que o caso requer (BRUNO, Aníbal, ob. cit., v. II/88) (ob. e p. cit.).

A negligência

consiste na falta de observância de deveres exigidos pelas circunstâncias. É um atuar negativo, um não fazer (BRUNO, Aníbal, ob. cit., v. II/88) (ob. cit., p. 318).

Por fim, a imperícia

consiste na falta de aptidão técnica, teórica ou prática, para o exercício de uma profissão (BRUNO, Aníbal, ob. cit., v. II/88) (ob. cit., p. 319).

Ao exame do conjunto probatório coligido aos autos, tem-se por inquestionáveis a imperícia e negligência com que se houveram os réus, *data venia*. O trágico evento que deu causa a esse feito criminal só pode ser imputado exclusivamente a eles, sendo impertinente o pleito absolutório. Vejamos.

Colhe-se do exame de corpo de delito, realizado pela Polícia Civil (Instituto Médico Legal), acostado às f. 127/133:

No caso em tela, a mãe do periciado não recebeu adequada assistência durante o trabalho de parto, sendo avaliada apenas a cada cinco horas, conforme extraído dos documentos enviados. O recém-nascido não foi bem assistido durante o parto e sua primeira assistência para desobstrução das vias aéreas não seguiu os protocolos estabelecidos e seguidos em todo o mundo. Durante o período em que permaneceu no berçário o neonato não recebeu os cuidados preconizados, não foi entubado apesar de estar em franca insuficiência respiratória, não foi submetido a exames laboratoriais e não recebeu antibioticoterapia. Evoluiu com tanta gravidade que entrou em exaustão, apresentando falência respiratória e bradicardia, mesmo assim não sendo entubado. Foi transportado para o CTI em condições inadequadas chegando muito mal, agravando ainda mais seu prognóstico. Assim, no nosso entender, encontramos nos documentos enviados neste processo evidências de inobservância de regras técnicas e de omissão de cautelas por parte dos médicos que participaram do parto e atenderam o periciado na referida maternidade (f. 132/133).

Outra não foi a conclusão a que chegou o médico Alexandre Resende Fraga, CRM 30583, Técnico do Ministério Público - MAMP 2087, perito do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Defesa da Saúde - CAO-SAÚDE, *in verbis*:

No caso em tela, trata-se de uma parturiente que compareceu à Maternidade RG, foi admitida na madrugada do dia 12.07.01, foi avaliada no momento da admissão e às 6h e 30m. Evoluiu sem qualquer avaliação por mais cerca de 7h e 30m, quando às 14h, foi reavaliada não sendo mais percebidos os batimentos cardiorfetais. Evoluiu com líquido meconial. Feito parto normal às 15h e 50m, ou seja, quase cerca de 2h após a avaliação que demonstrava nitidamente que a criança apresentava um sofrimento fetal, neste caso agudo (aconteceu de forma abrupta). Dessa forma, era necessário realizar um parto cesariano de urgência com o intuito de salvar a vida do concepto. Portanto, neste caso, houve falha na condução do trabalho de parto pelo Dr. Luiz Henrique Diniz Santos, uma vez que o referido médico não avaliou a paciente de forma adequada com um tempo mais reduzido entre as avaliações. E, mesmo estando em dúvida sobre a presença ou não de batimentos cardiorfetais e a presença de mecônio, aguardou pelo transcorrer de um parto normal, onde era indicativo de cesariana de urgência.

No que se refere à participação de Valdir Tomaz Edison, pediatra presente na sala de parto, consta que após o nascimento da criança em sofrimento fetal as medidas necessárias para o tratamento da criança não foram adotadas. Dentre as medidas não realizadas, observa-se que não foi feita a aspiração da traqueia após o nascimento com líquido meconial e depressão respiratória. Não foram adotadas medidas de suporte para o recém-nascido no berçário. Além do mais, não foram adotadas medidas de transporte para a criança que foi admitida em parada cardiorrespiratória no Hospital de Betim.

Conclui-se, no caso em tela, que existem evidências de ausência de dever de cuidado por parte dos médicos que atenderam o paciente Victor Gabriel Moura, uma vez que o Dr. Luiz Henrique Diniz não realizou o trabalho de parto com as medidas necessárias após ter verificado que Marília Moura apresentava parto com complicações. Além disso, existem também evidências de que o atendimento na sala de parto foi deficitário, tendo em vista que a criança nasceu com líquido meconial e, portanto, medidas de reanimação na sala de parto e de suporte devem ser adotadas após o nascimento, e estas não foram realizadas pelo médico pediatra, Dr. Valdir Tomaz Edison (parecer técnico de f. 144/147).

Correta, pois, a sentença atacada quando destaca que:

Além de típico, o fato é antijurídico e culpável, pois não há causas que excluam a ilicitude ou a culpabilidade da ação desenvolvida pelos acusados. A atuação dos mesmos se deu de forma contrária ao dever objetivo de cuidado exigível nas circunstâncias, devendo-se atribuir o falecimento da vítima à imperícia e negligência dos acusados, os quais não seguiram os procedimentos recomendados pela ciência médica para atuar diante da situação que se apresentava.

A prova da materialidade do delito é farta e encontra-se demonstrada pela certidão de óbito de f. 36, parecer médico-legal de f. 70/73, documentos de f. 85/100, parecer médico-legal complementar de f. 127/133, parecer técnico de f. 144/147, boletim de informações policiais de f. 135/137, além de outros documentos constantes dos autos. Da mesma forma, presente o requisito da autoria. O Dr. Luiz Henrique Diniz Santos não nega que tenha rompido a bolsa da paciente e tenha realizado nela um parto normal, assim como o Dr. Valdir Tomaz Edison não nega que tenha sido o pediatra responsável pelos primeiros socorros ao recém-

nascido. As inúmeras provas coletadas nos autos apontam, de forma inequívoca, Luiz Henrique e Valdir Tomaz como autores - autoria colateral - do homicídio culposo havido; apesar disso, os mesmos não reconheceram a sua imperícia. [...]

Mesmo depois de ter sido constatado, de forma inequívoca, que o nascituro apresentava sofrimento fetal agudo (à f. 92 lê-se que o Dr. Luiz Henrique constatou a presença de 'mecônio grosso'), somente às 15h50 (ver documento de f. 91, 91-verso e 92) o primeiro acusado, Luiz Henrique Diniz Santos, iniciou um parto, curiosamente normal - ao invés de ter realizado uma cesariana de urgência - na paciente, isto sem avaliar, nesse interregno, a situação do feto, particularmente os batimentos cardíacos. [...]

Tal conduta, severamente imperita e imprudente, foi determinante para o péssimo estado de saúde ao nascer e subsequente morte de Victor Gabriel Moura.

Quanto ao segundo acusado, o médico pediatra Valdir Tomaz Edison, ressalte-se que o mesmo também agiu de maneira imperita; houve, no caso, imperícia e negligência. Embora evidente a grave situação do recém-nascido, deixou o pediatra de observar os cuidados objetivos exigíveis nas circunstâncias, concorrendo decisivamente, ou seja, de forma relevante, para a morte de Victor Gabriel Moura. De fato, o recém-nascido deveria, após os cuidados iniciais, ter sido imediatamente entubado, tendo em vista que apresentava complicações respiratórias gravíssimas e, segundo o próprio cirurgião, Luiz Henrique Diniz Santos, 'se apresentava deprimida, hipotônica, com reflexos diminuídos e não chorou' [...] (f. 174). Contudo, o Dr. Valdir afirmou, em juízo, que 'não achou necessário o procedimento de entubação' [...] (f. 177). [...]

Houve, na verdade, condutas que descumpriram, de forma grosseira, as regras de cuidado objetivo preconizadas pela ciência médica, evidenciando a ocorrência de imperícia grave, apontando os acusados, inequivocamente, como responsáveis pela lamentável morte do recém-nascido. Ressalte-se, ainda, que as normas de cuidado objetivo descumpridas pelos acusados visavam evitar, precisamente, resultados lesivos da natureza do que aconteceu.

Assim, o conjunto probatório constante dos autos comprova, de forma robusta, a existência de injusto culpável e a sua autoria por parte dos réus. De fato, ainda que os acusados não tenham reconhecido a sua culpa pela morte de Victor Gabriel Moura, suas declarações, juntamente com o exame de corpo de delito indireto, o parecer técnico do Ministério público e os depoimentos das testemunhas, provam irrefutavelmente a imperícia de ambos (imperícia imprudente no caso de Luiz Henrique - um agir descuidado, fez parto normal quando deveria ter feito uma cesariana, e imperícia negligente, deixou de entubar e tomar outras providências para salvar a criança - no caso de Valdir Tomaz) (sentença atacada - f. 243/265).

De fato, indiscutível a culpa - imperícia e negligência - com que se houveram os réus. Confira-se:

Ementa: Apelação. Penal. Homicídio culposo. Sofrimento fetal. Morte do recém-nascido. Falta de observância ao dever objetivo de cuidado. Negligência caracterizada. Nexo de causalidade entre a conduta do médico e o resultado. Patologia preexistente. Inocorrência. Responsabilidade criminal da atendente de enfermagem inconfigurada. Absolvção. Reforma parcial do *decisum*. Provimento parcial do recurso.

- O obstetra em plantão, responsável pelo internamento da parturiente, ausentando-se por toda a noite do hospital, negligenciando o monitoramento das condições materno-fetais e desatendendo às cautelas exigíveis à situação da paciente primípara, obesa, com a bolsa rota, perda de líquido amniótico, em início de trabalho de parto, cega, com prazo gestacional a termo, e sem contrações uterinas, violando o dever objetivo de cuidado. O atendimento médico que faltou à gestante por mais ou menos dezoito horas, para conter ou reduzir o risco de sofrimento da mesma e do neonato facilmente previsível, evidencia que, se tivesse sido pronta e adequadamente prestado, as condições vitais da criança não teriam evoluído negativamente e seria o óbito evitado. Daí, flagrante a relação de causalidade entre a conduta negligente do apelante e a morte do recém-nascido por insuficiência respiratória, resultante de aspiração de mecônio. [...] (Apelação Criminal nº 1.0382.00.012929-8/001, Comarca de Lavras, Rel.º Des.º Maria Celeste Porto).

EMENTA: Penal. Homicídio culposo. Erro médico. Autoria e materialidade comprovadas. Erro de diagnóstico. Não realização de cesariana no momento adequado. Negligência evidenciada. Nexos de imputação. Existência. Conduta omissiva. Incremento do risco. Perda da oportunidade de agir. Condenação. Necessidade. Dosimetria da pena. Substituição da pena corporal. Recurso a que se dá provimento (Apelação Criminal nº 1.0024.00.046469-3/001, Comarca de Belo Horizonte, Rel. Des. Hélcio Valentim).

Também:

Configura homicídio culposo a conduta do médico que, de forma negligente, não acompanha o pós-operatório da vítima, deixando de prescrever qualquer medicamento e retardando o pronto atendimento quando do agravamento do seu estado de saúde, acarretando tal omissão o falecimento da vítima (TACRIM-SP - El - Rel. Silveira Lima - RJD 27/208).

Homicídio culposo. Responsabilidade penal. Erro de diagnóstico e terapia. Omissão de procedimentos recomendados ante os sintomas exibidos pelo paciente. Responsabilidade médica caracterizada. Condenação mantida - Inteligência do art. 13, § 2º, do CP. - O erro de diagnóstico e terapia, provocado pela omissão de procedimentos recomendados ante os sintomas exibidos pelo paciente, acarreta responsabilidade médica, nos termos do art. 13, § 2º, b, do CP, e só pode ser excluído da cadeia causal se houver prova plena de que não comprometeu as chances de vida e integridade da vítima (TARS - AC - Rel. Fernando Mottola - RT 710/334).

Colhe-se de abalizada doutrina:

Para o Código Penal Tipo para a América Latina, no art. 26, 'age com culpa quem realiza o fato legalmente descrito por inobservância do dever de cuidado que lhe incumbe, de acordo com as circunstâncias e suas condições pessoais, e, no caso de representá-lo como possível, se conduz na confiança de poder evitá-lo'. [...] Enquanto nos crimes dolosos a vontade está dirigida à realização de resultados objetivos ilícitos, os tipos culposos ocupam-se não com o fim da conduta, mas com as consequências antissociais que a conduta vai produzir; no crime culposo o que importa não é o fim do agente (que é normalmente lícito), mas o modo e a forma imprópria com que

atua. Os tipos culposos proíbem, assim, condutas em decorrência da forma de atuar do agente para um fim proposto e não pelo fim em si. O elemento decisivo da ilicitude do fato culposo reside não propriamente no resultado lesivo causado pelo agente, mas no desvalor da ação que praticou. Se um motorista, por exemplo, dirige velozmente para chegar a tempo de assistir à missa domingueira e vem a atropelar um pedestre, o fim lícito não importa, pois agiu ilicitamente ao não atender ao cuidado necessário a que estava obrigado em sua ação, dando causa ao resultado lesivo (lesão, morte). Essa inobservância do dever de cuidado faz com que essa sua ação configure uma ação típica. A conduta culposa é, portanto, elemento do fato típico.

A cada homem, na comunidade social, incumbe o dever de praticar os atos da vida com as cautelas necessárias para que de seu atuar não resulte dano a bens jurídicos alheios. Quem vive em sociedade não deve, com uma ação irrefletida, causar dano a terceiro, sendo-lhe exigido o dever de cuidado indispensável a evitar tais lesões. Assim, se o agente não observa esses cuidados indispensáveis, causando com isso dano a bem jurídico alheio, responderá por ele. É a inobservância do cuidado objetivo exigível do agente que torna a conduta antijurídica.

Como muitas das atividades humanas podem provocar perigo para os bens jurídicos, sendo inerentes a elas um risco que não pode ser suprimido inteiramente sob pena de serem totalmente proibidas (dirigir um veículo, operar um maquinismo, lidar com substâncias tóxicas etc.), procura a lei estabelecer quais os deveres e cuidados que o agente deve ter quando desempenha certas atividades (velocidade máxima permitida nas ruas e estradas, utilização de equipamento próprio em atividades industriais, exigência de autorização para exercer determinadas profissões etc.). É impossível, porém, uma regulamentação jurídica que esgote todas as possíveis violações de cuidados nas atividades humanas. Além disso, às vezes a violação de uma norma jurídica não significa que o agente tenha agido sem as cautelas exigíveis no caso concreto. Quando não se pode distinguir pelas normas jurídicas se, em determinado fato lesivo a um bem jurídico, foram obedecidas as cautelas exigíveis, somente se poderá verificar o âmbito do cuidado exigido no caso concreto se forem considerados os aspectos particulares relacionados com a ocorrência. Essa verificação inclui a indagação a respeito da possibilidade de reconhecimento do risco de causar uma lesão e da forma que o agente se coloca diante dessa possibilidade. Deve-se confrontar a conduta do agente que causou o resultado lesivo com aquela que teria um homem razoável e prudente em lugar do autor. Se o agente não cumpriu com o dever de diligência que aquele teria observado, a conduta é típica, e o causador do resultado terá atuado com imprudência, negligência ou imperícia. É proibida e, pois, típica, a conduta que, desatendendo ao cuidado, a diligência ou à perícia exigíveis nas circunstâncias em que o fato ocorreu, provoca o resultado. A inobservância do cuidado objetivo exigível conduz à antijuridicidade (in MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, Parte Geral, v. 1, p. 145/146).

Especificamente, na hipótese de homicídio culposo, tem-se que:

Diz-se o homicídio culposo quando o agente mata alguém involuntariamente, por negligência, imprudência ou imperícia. A culpa consiste na omissão das cautelas e diligências

impostas pela vida social, cuja observância se impõe para evitar dano ou lesão aos componentes do grupo. Segundo a precisa definição de Graf Zu Dohna (*Aufbau der Verbrechenslehre*, 1950, p. 53), age culposamente quem omite o cuidado que tinha o dever e a capacidade de observar em face das circunstâncias e de sua situação pessoal, não prevendo a possibilidade de causar um fato punível, ou, conquanto considerando possível causá-lo, confiando em que não aconteça (culpa consciente). É, em síntese, a conduta em regra voluntária, que causa um resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que poderia, com a devida atenção, ser evitado.

A culpa pode ser consciente (com previsão) ou inconsciente (sem previsão). Exige-se, em qualquer caso, que o evento seja previsível (a previsibilidade é o limite da culpa). Na culpa consciente o agente prevê o resultado, mas age confiando honestamente em que ele não ocorrerá. A culpa é inconsciente quando o agente não previu o resultado que causou, embora pudesse prevê-lo.

No homicídio culposo, o agente não quer a morte da vítima (e isto o distingue fundamentalmente do homicídio doloso). O que o agente quer é a conduta voluntária (ação ou omissão), não o evento morte, que resulta de negligência, imprudência ou imperícia (in FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1962, v. 1º, Parte Especial, p. 50/51).

É a hipótese dos autos, *data maxima venia*.

Exsurge do conjunto probatório colacionado aos autos que os réus tiveram a possibilidade de antever o resultado danoso e evitá-lo, o que, devido à inobservância dos cuidados e cautelas essenciais para o caso, não ocorreu, resultando na morte da vítima. Explícita, pois, a existência do nexos de causalidade.

Devendo e podendo prever o resultado e não o tendo feito, estende-se até ele a responsabilidade, uma vez que o perigo ou dano resultam de sua inatenção na prática ou omissão de um ato (TACRIM-SP - AC - Rel. Munhoz Soares - RT 617/315).

A culpa, à semelhança do dolo, é uma atitude contrária ao dever, portanto, reprovável da vontade, no dizer de Antolisei. Previsível o acidente, tem-se o réu como culpado pelos crimes descritos na denúncia (STJ - REsp 28.496-3 - Rel. José Cândido - DJU de 27.09.1993, p. 19.835).

Presentes, assim, todos os elementos do crime culposo: conduta, inobservância do dever de cuidado objetivo, resultado lesivo involuntário, previsibilidade e tipicidade, tendo aquele se consumado com a realização voluntária de uma conduta de deixar de fazer o que era correto e exigido, vindo a desaguar, assim, na inobservância do cuidado objetivo.

Somente se pode identificar a culpa quando, no exercício individual da atividade de que se trata, o agente falta com a atenção devida e os cuidados especiais que tem o dever de empregar (TACRIM - SP - AC - Rel. Emeric Levai - JUTACRIM 89/442).

Diante do exposto, tenho que se encontra devidamente motivada a condenação dos réus. Acompanho, ainda, o e. Relator, inclusive no que respeita à redução do *quantum* de pena imposta.

É o meu voto.

Custas, *ex lege*.

DES. EDI WAL JOSÉ DE MORAIS - De acordo com o Relator.

Súmula - NÃO PROVIDO O RECURSO, REESTRUTURADA A PENA.