

HOMICÍDIO CULPOSO - ERRO MÉDICO - CULPA *IN OMITTENDO* - PROVA - IMPERÍCIA - NEGLIGÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ABSOLVIÇÃO

- A condenação penal exige prova inequívoca da conduta negligente e/ou imperita do médico que, podendo agir, deixa de cumprir protocolo para tratamento do paciente, seja por inércia, seja por desconhecimento da profissão. Havendo mais de uma solução médica, a escolha por uma em detrimento de outra, de modo honesto, não caracteriza culpa *in omittendo*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 448.125-4 - Comarca de Pedro Leopoldo - Relator: Des. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 448.125-4, da Comarca de Pedro Leopoldo, sendo apelante Ministério Público do Estado de Minas Gerais e apelado Eduardo Alves Bastos, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho (Relator), e dele participaram os Desembargadores Maria Celeste Porto (1ª Vogal) e Antônio Armando dos Anjos (2º Vogal).

O voto proferido pelo Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 12 de abril de 2005. - *Alexandre Victor de Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

Sessão do dia 05.04.2005

O Sr. Des. *Alexandre Victor de Carvalho* - 1. *Relatório*. Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra sentença oriunda do juízo criminal da Comarca de Pedro Leopoldo que absolveu o acusado Eduardo Alves Bastos da imputação da prática do delito previsto no art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal.

Narram os autos que, no dia 04.06.2002, no período compreendido entre as 10h15 e às 18h30, o ora apelado, cirurgião-geral com espe-

cialidade em proctologia e médico plantonista na Maternidade Dr. Eugênio Gomes de Carvalho, localizada em Pedro Leopoldo, agiu com negligência e imperícia, deixando de tomar as providências médicas necessárias em relação à paciente Maria do Carmo Santos Moreira, admitida no hospital com quadro de pré-eclâmpsia grave e gravidez de 36 semanas e seis dias. Consta que a conduta negligente do acusado estaria caracterizada na não-retirada do feto, causa da morte da vítima Maria do Carmo e do feto. Ainda segundo a denúncia, houve inobservância de regra técnica, uma vez que a retirada do nascituro seria o tratamento obstétrico adequado para o caso de pré-eclâmpsia grave quando a gravidez está próxima de seu termo.

Em seu interrogatório de f. 104/107, o acusado explicou a seqüência dos fatos e o atendimento que destinou à vítima.

A defesa prévia foi apresentada à f. 108. Após instrução criminal, vieram as alegações finais do Ministério Público às f. 164/168, pugnando pela procedência da denúncia. Às f. 170/173, estão acostadas as alegações finais da defesa, pleiteando a absolvição ante a inexistência de prova de culpa do acusado.

Em sua sentença de f. 178/183, o ilustre Juiz *a quo* julgou improcedente a denúncia, entendendo que não há prova de conduta omissiva ou comissiva do acusado que tenha sido causa da morte da vítima e do feto.

Inconformado, o Ministério Público recorre sustentando que os depoimentos dos colegas médicos não bastam, uma vez que impossível negar o espírito de corpo profissional, que os

aspectos técnicos (parecer técnico elaborado pelo CAEX e exame de corpo de delito) apontam a negligência do acusado que deveria ter promovido a retirada da criança, já que o caso era de pré-eclâmpsia refratária. Insiste a acusação na ocorrência de culpa, modalidade negligência, que é causa da morte da vítima, evento este previsível para o réu (f. 185/195).

As contra-razões da defesa estão acostadas às f. 197/199.

Instada a se manifestar no feito, a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (f. 205/212).

É o relatório.

2. *Conhecimento.*

Conheço do recurso em face de seu ajuste legal.

3. *Mérito.*

Em suas razões recursais, o Ministério Público pugna pela condenação do apelado, apontando a seguinte conduta negligente do acusado: falta de acompanhamento do caso, passo a passo, e negativa de interrupção da gravidez através da intervenção cirúrgica ou indução de parto. Segundo a acusação, tal conduta é causa do resultado lesivo - morte da vítima.

Em sua estrutura dogmático-normativa, o tipo culposo exige a caracterização dos seguintes elementos: conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva; não-observância de um dever objetivo de cuidado; resultado lesivo não desejado e nem mesmo assumido pelo agente; nexos de causalidade entre a conduta representativa da inobservância do dever de cautela e o resultado lesivo; a previsibilidade e a tipicidade. A discussão no caso em tela cinge-se ao reconhecimento da existência de provas bastantes que viabilizem a imputação de conduta culposa - negligente - ao réu e o nexos de causalidade existente entre tal conduta e a morte da vítima. Sobre todos os demais elementos do crime culposo, não há controvérsia a ser dirimida para a hipótese concreta.

Ressalte-se que a identificação precisa da modalidade de culpa em que, em tese, teria incorrido o acusado não é fácil e inquestionável. Seria possível argumentação acerca de conduta negligente ou conduta imperita. Tal constatação não influencia o resultado do julgamento e é perfeitamente aceitável o reconhecimento de uma conduta ao mesmo tempo negligente e imperita.

Importa examinar se a conduta culposa efetivamente existiu e, em seguida, necessariamente nessa ordem, perquirir se é a causa do resultado lesivo.

Diz o apelante que agiu com culpa o acusado, deixando de observar seu dever legal de cuidado, sendo-lhe previsível a consequência danosa. Deveria o médico Eduardo Alves Bastos, cumprindo sua obrigação de meio, acompanhar cuidadosamente a evolução do quadro clínico da paciente com pré-eclâmpsia, optando, sem demora, por outras providências que não o tratamento clínico, inclusive pela intervenção cirúrgica. Sua conduta omissiva foi causa da previsível morte da paciente Maria do Carmo e seu feto. Essa é a argumentação do Ministério Público. Passo ao exame do caderno processual para verificar a possibilidade de seu acolhimento.

Em seu interrogatório (f. 104/107), o acusado consignou que:

...não são verdadeiros os fatos que lhe são imputados na denúncia; de fato, cuidou da paciente, que se encontrava grávida, no dia e período indicados na denúncia; já no primeiro procedimento, constatou que a paciente apresentava quadro consideravelmente grave de dispnéia e taquicardia; em decorrência disso, passou a administrar à vítima medicamentos adequados ao quadro clínico que ela apresentava, ou seja, aldomet, adalat retard, sulfato de magnésio e dilacorom; após discutir o caso com o Dr. Cristiano Otoni, cardiologista, este sugeriu a suspensão do adalat e a troca deste por propranolol, o que de imediato foi feito; feita outra reavaliação, percebendo que a vítima estava com taquicardia com frequência em torno de 200 batimentos cardíacos por minuto, considerada extremamente alta, ministrou-lhe dilacorom diluído em 10 ml de água destilada, e de forma gradativa; melhor explicando, esse

medicamento foi aplicado de um ml de cada vez, de dois a cinco minutos, reavaliando a frequência cardíaca, antes de aplicar nova dose, acreditando que tenha aplicado de três a quatro doses; quando a frequência cardíaca chegou a 140 batimentos por minuto, suspendeu de imediato a medicação, permanecendo os demais medicamentos; por volta de 17h, aplicou na vítima uma ampola de diasepan intramuscular e solicitou a realização de eletrocardiograma, o que foi feito pela enfermeira Carmem (Cizinha), porque ela estava um pouco agitada e ansiosa; durante praticamente todo o tempo, a vítima permaneceu com oxigênio; embora ela houvesse melhorado, ainda não era aconselhável ser submetida a cirurgia, isso porque ainda apresentava quadro de dispnéia e taquicardia, embora bem mais brando do que o quadro inicial e evolutivo; a cirurgia, diante do quadro clínico da vítima, acarretaria para ela sério risco de morte, embora houvesse 80% de chance da retirada do feto com vida; durante todos os procedimentos, observou que o batimento cardíaco do feto manteve-se estável, por volta de 140 batimentos por minuto; não recomendou a internação da vítima em UTI, porque só seria possível em Belo Horizonte, e mesmo assim com extrema dificuldade para se conseguir vaga; já à noite, o Dr. Arnaldo José da Silva, que substituiu o denunciado no plantão a partir das 18h30, constatando que a vítima tinha tido um agravamento em seu quadro clínico, tentou vaga em vários hospitais na capital, sem nenhum sucesso; o denunciado só tomou conhecimento do óbito da vítima uma semana após; no plantão só havia o denunciado, no dia referido na denúncia; é médico proctologista, encarregado de plantões de urgência na maternidade local há 15 anos; tem conhecimento das provas contidas nos autos. Perguntado se já foi preso ou processado anteriormente, respondeu negativamente.

A testemunha Cristiano Ottoni Gonçalves Ferreira Júnior, médico, registrou em juízo que:

...compareceu à maternidade por volta de 18h para acompanhar uma paciente dele; lá chegou a conversar com a vítima e inclusive examiná-la, além de examinar um eletro que nela tinha sido feito a pedido do denunciado; o denunciado chegou a telefonar para o depoente, no meio da tarde do referido dia, informando do quadro clínico da vítima e pedindo ao depoente sugestão a respeito dos medicamentos ministrados, tendo-lhe sido sugerido que fizesse a troca de

um deles por propranolol, destinado a combater hipertensão e taquicardia; já à tardinha, como já referido, após examinar a paciente sugeriu ao denunciado que procurasse um hospital com CTI, porque ela tinha melhorado dois parâmetros; a taquicardia chegou a quase duzentos. E a pressão estava mais baixa do que anteriormente anunciado, mas continuava com dispnéia intensa (...) apenas diz que haveria uma hipótese de melhora da paciente caso ela fosse internada e submetida à cesariana, respondendo à pergunta que lhe foi formulada pelo Promotor de Justiça; ECG significa eletrocardiograma; DHEG significa doença hipertensiva específica da gravidez, vulgarmente conhecida como eclampsia; o processo administrativo instaurado perante o CRM ainda não foi concluído; qualquer cirurgião está credenciado pelo CRM para proceder a conduta cirúrgica e obstetra; como a maternidade não dispõe das necessárias condições para manter em plantão um cirurgião e um obstetra, geralmente mantém apenas um profissional em uma das especialidades (...); após analisar o exame cardiológico e examinar a paciente, aconselharia a cirurgia sob regime de CTI (f. 127).

A testemunha Arnaldo José da Silva, médico, afirmou em juízo que:

...substituiu o denunciado no plantão no referido dia, assumindo-o às 18h; cerca de uma hora após assumir o plantão, examinou a paciente, tendo visto o quadro de insuficiência respiratória, com pressão normal, inchaço dos membros inferiores, tendo classificado essa situação como de risco para uma intervenção cirúrgica; a partir daí procurou a internação da paciente em outro hospital; a maternidade possui condições para intervenção cirúrgica, mas não dispõe de CTI; a cirurgia poderia ser realizada caso a paciente estivesse em uma CTI; após a chegada do depoente à maternidade, no dia dos fatos, teve conversa com os dois colegas sobre o caso; não foi realizada a transferência da paciente para outro hospital com CTI, porque o depoente não obteve êxito; de acordo com ele, o sistema não funciona bem nos casos urgentes; a paciente tinha indicação em ser abordada por uma estrutura adequada ao caso, que se agravou no horário em que ele lá realizou plantão (...); no caso da paciente, exigia-se mesmo a transferência dela para uma unidade de maior porte com qualquer outro recurso a não ser a transferência; em caso de paciente com pré-eclâmpsia

grave e se não retirado o feto, há uma tendência de evolução para eclâmpsia; o depoente observou um quadro com pressão arterial normal, porém com insuficiência respiratória grave, contra-indicando uma intervenção cirúrgica, sendo necessária a retirada do feto, caso estivesse em uma CTI (f. 129/130).

Nas declarações prestadas na Promotoria de Justiça, esse mesmo médico disse que:

...o quadro relatado no encaminhamento médico feito pela Dra. Éricka, pela sua complexidade e experiência profissional vivida pelo declarante, recomendava o encaminhamento da paciente para uma unidade médica de maiores recursos (...); que no quadro clínico da paciente, ainda que operada sua transferência para uma unidade médica de maiores recursos; a prognóstico era extremamente reservado, com possibilidade de óbito da mulher e do feto; que, em sendo encaminhada a paciente para a unidade médica referenciada, o procedimento médico seria a extração fetal, com acompanhamento, a nível de CTI de mãe e/ou recém-nascido (...); que no entender do depoente não era recomendável, no momento da apresentação do quadro clínico da paciente, fosse a mesma submetida a uma intervenção cirúrgica, qual seja, a cesariana, em face de: a) falta de parâmetros mínimos anestésicos, ou seja, frequência respiratória adequada, boa perfusão capilar e índices de oxigenação, b) unidade intensiva exigida para o caso (f. 53).

A testemunha José Luciano Salomão Issa, médico, registrou também em juízo que:

...já participou com o denunciado de várias internações, inclusive de pacientes que se apresentavam com o quadro de pré-eclâmpsia; nesses casos, indicaria internamento e medicação próprios para melhorar a pressão; a cirurgia só seria possível se o paciente estiver em condições; dependendo da evolução da paciente é que se vão ajustando as doses dos medicamentos, sendo imprevisível o tempo; são necessários exames clínicos e complementares para diagnosticar casos de pré-eclâmpsia (...); chegou a examinar o prontuário da paciente e concluiu que a conduta adotada pelo denunciado foi correta (f. 131).

A testemunha Luiz Carlos Lopes Moreira, médico, asseverou à f. 132 que:

...a paciente tem que estar com o aparelho respiratório e cardíaco que sustente um procedimento anestésico; se a paciente estiver com comprometimento desses dois aparelhos fica muito complicado, porque não tem suporte pós-operatório (UTI e CTI), e, mesmo no início desses procedimentos, podem ela piorar esses distúrbios; é necessário que sejam normalizados os distúrbios primeiro.

A enfermeira Maria Teresa Rosa consignou que: “o denunciado deu assistência permanente à vítima” (f. 133).

Importante esclarecimento é revelado pelo depoimento da médica Érica Becker Alves de Souza, ratificado em juízo à f. 161. A referida médica afirmou que:

...o pré-natal foi desenvolvido sem qualquer intercorrência significativa até o momento do encaminhamento para internação na maternidade, sendo os exames específicos apresentados sem qualquer alteração; que no momento do encaminhamento a paciente apresentava níveis pressóricos acima dos habituais no seu pré-natal, bem como ganho de peso acentuado no último mês, estando, na oportunidade com edema de duas cruzes em quatro cruzes; que naquele dia a paciente apresentava queixa de vômito que necessitava de melhores esclarecimentos, sem outras queixas; que este quadro é anormal; que o encaminhamento da paciente foi feito no dia 04.06.02 às 10h; que o atendimento da paciente pela declarante ocorreu na Policlínica de São José da Lapa (...); que a paciente apresentava uma situação clínica que merecia melhores esclarecimentos e cuidados; que estes cuidados consistiriam em acompanhamento hospitalar e exames laboratoriais (...); que a eclâmpsia ocorre com a hipótese de DHEG grave com convulsão; que, no momento do atendimento, a declarante suspeitou de um quadro de DHEG moderado a grave (f. 40).

A prova testemunhal não respalda a alegação de culpa do acusado feita pelo Ministério Público. Ao contrário, dela ressaí a constatação de que a paciente efetivamente apresentava um grave quadro que exigia atenção redobrada, que foi concedida pelo médico plantonista, ora acusado, bem como seu sucessor naquele plantão do dia 04.06.2002. Revela ainda que foi realizado o

procedimento correto e que, apesar da recomendação teórica no sentido da necessidade da retirada do feto, no caso concreto e específico da paciente, tal intervenção cirúrgica configuraria um sério risco, em razão de seu quadro respiratório e cardíaco.

A prova técnica informa que a paciente, com então 27 anos de idade, primigesta, com gestação de 36 semanas e seis dias, foi admitida no Hospital e Maternidade Dr. Eugênio Gomes de Carvalho no dia 04.06.2002, tendo sido para lá encaminhada pela Dr.^a Érica, que acompanhou seu pré-natal na Policlínica de São José da Lapa, posto de saúde municipal. No primeiro atendimento que recebeu na maternidade em Pedro Leopoldo, foi diagnosticada pré-eclâmpsia. A partir de então, o acusado realizou exames periódicos na paciente e prescreveu medicamentos. O plantonista que o sucedeu às 18h30 encontrou a paciente em estado grave e procurou realizar sua transferência para uma unidade com mais recursos, não obtendo êxito.

De posse de vários documentos médicos, os peritos do IML assim se manifestaram sobre o caso:

...no dia 04.06.02, por volta das 10h da manhã, durante a consulta de pré-natal, foi verificado que a pressão arterial da periciada estava 150/100 mmHg, embora estivesse assintomática. Estava com 36 semanas e seis dias de gestação, sendo formulada então a hipótese diagnóstica de doença hipertensiva específica da gravidez moderada a grave e trabalho de parto inicial pela médica assistente, feito descolamento da bolsa e encaminhamento da periciada à maternidade local, sem contato prévio e sem acompanhamento médico. (...) a periciada foi internada às 10h55 do mesmo dia, 04.06.02, já queixando cefaléia e dispnéia, relatando que tais sintomas haviam se iniciado há três dias. Foi avaliada por um médico e medicada inicialmente (a partir das 13h) com anti-hipertensivos e sulfato de magnésio (...) A pré-eclâmpsia pode teoricamente ser dividida em leve, moderada e grave. Entretanto, a doença leve pode progredir rapidamente para a doença grave (...). O parto é a cura da pré-eclâmpsia. O prolongamento de uma gravidez com o uso de anti-hipertensivos, em casos de pré-eclâmpsia grave, até mesmo em fetos imaturos é controverso.

Em suas conclusões, registraram que:

...a periciada deveria ter sido encaminhada a uma maternidade, mas como todo encaminhamento médico de pacientes, este deve ser precedido de contato telefônico, e em casos graves, como no caso da periciada, o médico assistente deve acompanhar o paciente. A hipótese diagnóstica formulada na policlínica foi confirmada na maternidade pelos médicos que assistiram a periciada. Todavia, o tratamento para pré-eclâmpsia grave, que é a interrupção da gravidez, não foi feito, tendo a periciada evoluído para o êxito letal (f. 9/10).

O parecer técnico trazido aos autos pelo Ministério Público através do CAEX - Centro de Apoio Operacional à Execução - registra dados da literatura médica que auxiliam na construção da melhor decisão judicial na seara criminal:

No tratamento clínico da pré-eclâmpsia, uma vez diagnosticada, a gestante deve ser internada e permanecer em repouso relativo, em decúbito lateral esquerdo, sedação. Na terapêutica farmacológica anti-hipertensiva, existe ainda controversia. (...) Frente à deterioração do quadro clínico materno e/ou a presença de sofrimento fetal, opta-se pelo parto terapêutico, desde que o feto seja viável. (...) Na pré-eclâmpsia, deve-se considerar o tratamento clínico e o tratamento obstétrico. Quando o processo hipertensivo se estabelece nas proximidades do termo, indica-se a interrupção da gravidez. O tratamento clínico compreende as seguintes medidas: internação da paciente e terapêutica medicamentosa. O sulfato de magnésio é utilizado com a terapêutica sedativa anticonvulsivante da eclâmpsia, com mecanismo de ação confusa.

Conclui o perito do Ministério Público que o acusado deixou de observar seu dever objetivo de cuidado quando não realizou outros exames na paciente admitida com quadro sugestivo de pré-eclâmpsia e não realizou a intervenção cirúrgica para a retirada do feto. Contudo, o parecer trazido pela acusação não pode ser tido como revelador da verdade absoluta e incontestável, sendo, pois, merecedor do mesmo exame acurado destinado aos depoimentos médicos. Dessarte, cumpre observar que, apesar de registrar em suas respostas aos quesitos, a existência de alteração em órgão vital nobre (o pulmão - dispnéia), bem

como no coração (taquicardia), não houve apreciação das condições do local em que se encontrava a paciente para a realização de uma intervenção cirúrgica.

Sobre o tratamento ministrado pelo acusado há controvérsia médica e sobre a possibilidade de retirada do feto há manifestações específicas e claras acerca do alto risco e da necessidade de uma unidade médica com maiores recursos. Em se tratando de condenação criminal, a divergência de opiniões médicas bastam para revelar incerteza quanto à ocorrência do agir negligente ou imperito. Para o caso, constata-se eventualmente a ocorrência de erro honesto, inerente à profissão, que não traduz conduta criminoso.

Quanto ao não-encaminhamento da paciente a uma unidade CTI ou UTI, não se extrai realmente qualquer indício de tentativa por parte do acusado. Contudo, tal constatação não bastaria para apontar sua culpa na morte da paciente, uma vez que o terreno é das meras suposições (se a vítima Maria do Carmo tivesse sido operada numa unidade própria, teria sobrevivido).

Não está nem mesmo absolutamente claro nos autos se no momento em que o acusado deixou o plantão já havia deterioração do quadro clínico suficiente que indicasse a intervenção cirúrgica. O primeiro exame da paciente, já sob os cuidados do novo plantonista, foi às 19h45, uma hora e 15 minutos após a saída do acusado do hospital, segundo consta.

Ainda do parecer apresentado pelo Ministério Público, à f. 18, extrai-se que:

...o único tratamento efetivo na evidência de DHEG é a interrupção da gravidez, mas depende da idade gestacional e da análise de cada caso, em determinados casos pode-se adotar a conduta conservadora de prescrição de medicamentos e acompanhamento da mãe e do feto.

A meu sentir, não restou evidenciado, seja pela prova técnica, seja pela prova testemunhal, que o acusado descumpriu seu dever objetivo de cuidado para com a paciente/vítima.

A afirmativa de que deixou ele de realizar a intervenção cirúrgica de retirada do feto e com isso deu causa à morte da gestante não me parece incontroversa nos autos, pelo que a condenação criminal é impossível.

A conclusão de que uma pessoa que apresente distúrbios no pulmão e no coração corre sérios riscos ao ser operada e que, mesmo assim, tal intervenção só teria alguma chance de êxito dentro de uma unidade médica suficientemente equipada não exige muito esforço ou conhecimentos profundos da Medicina. A solução dada pelo acusado ao caso de sua paciente pode não ter sido a melhor, mas não foi também descumprimento de sua obrigação de meios. Lembre-se que a omissão na dogmática penal implica apreciação do binômio poder-dever agir, pelo que o apontamento da não-transferência da paciente para outra unidade médica (CTI ou UTI em Belo Horizonte), neste caso específico, não revela conduta negligente pela clara dificuldade de poder agir.

No julgamento da Apelação Criminal nº 275.781-5 (*in RJTAMG*, 78/401), da Comarca de Juiz de Fora, tive a oportunidade de me manifestar sobre o erro médico que não caracteriza o crime, valendo aquelas considerações para o presente caso, já que estou a concluir que, se o erro do acusado ocorreu em não realizar a intervenção cirúrgica, interrompendo a gravidez, ele não é caracterizador de ilícito penal.

Este erro, entretanto, não é o erro caracterizador do ilícito penal imputado aos apelantes. Com efeito, o erro relevante para o Direito Penal é aquele que demonstra um atuar negligente, imperito ou imprudente, o que, no caso, não ficou demonstrado.

Remonta à Antiguidade a distinção entre o erro profissional e a negligência ou imperícia. Magalhães Noronha em sua excelente obra *Do Crime Culposo* (São Paulo: Saraiva), vencedora do prêmio Costa e Silva, leciona, inclusive, que, no século passado, houve quem proclamasse a total irresponsabilidade médica, justificando que os médicos, em benefício dos próprios doentes, não podem ser confinados a limites, sob pena de

atuarem sempre com medo de uma punição e não fazerem o melhor para a saúde dos pacientes.

Evoluiu-se, portanto, para um meio termo entre a responsabilidade por qualquer erro e a irresponsabilidade: só se pune o médico pelo erro que demonstre negligência, imperícia e imprudência. O tipo penal do art. 121, § 3º, do Código Penal é chamado de tipo aberto, ou seja, não há descrição completa da conduta proibida, restando ao intérprete, no caso concreto, dizer se houve ofensa ao dever de cuidado objetivo.

Mais uma vez, os ensinamentos do Professor Magalhães Noronha servem de parâmetro para conceituar as modalidades da culpa *stricto sensu*:

Negligente é quem, podendo agir de determinado modo, por indolência ou preguiça mental não age ou se comporta de modo diverso (...) Já a imprudência tem a forma ativa. Trata-se de um agir sem a cautela necessária. É forma militante e positiva da culpa, consistente no atuar o agente com precipitação, insensatez ou inconsideração, já por não atentar a lição dos fatos ordinários, já por não atender às circunstâncias especiais do caso, já perseverar no que a razão indica, etc. (...). A imperícia supõe arte ou profissão. Era, aliás, o que dispunha o art. 297 da Consol. das Leis Penais. Consiste na incapacidade, na falta de conhecimento ou habilitação para o exercício de determinado mister (*op. cit.*, p. 106-110).

Note-se que nenhum destes conceitos são adequados às condutas dos apelantes, isto é, não incidiram os acusados em nenhuma das modalidades da culpa e, portanto, não praticaram qualquer ilícito penalmente relevante.

A condenação penal exige prova inequívoca da conduta negligente e/ou imperita do médico que, podendo agir, deixa de cumprir protocolo para tratamento do paciente, seja por inércia, seja

por desconhecimento da profissão. Havendo mais de uma solução médica, a escolha por uma em detrimento de outra, de modo honesto, não caracteriza culpa *in omittendo*.

4. Conclusão.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ministerial, mantendo a absolvição do acusado.

É como voto.

Sem custas.

A Sr.^a Des.^a Maria Celeste Porto - Peço vista.

Sessão do dia 12.04.2005

O Sr. Des. Presidente - Este feito veio adiado da sessão anterior a pedido da Desembargadora 1ª Vogal, após o Relator negar provimento.

A Sr.^a Des.^a Maria Celeste Porto - Na sessão passada, pedi vista dos presentes autos para melhor analisar a questão posta a julgamento.

Repassando detidamente todo o processado, convenço-me de que, com efeito, não há, em seu bojo, provas inequívocas de conduta negligente ou de imperícia por parte do apelado, suficientes a ensejar um decreto condenatório.

Assim sendo, coloco-me inteiramente de acordo com o brilhante voto condutor para também negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, mantendo, portanto, a absolvição do apelado Eduardo Alves Bastos.

O Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos - De acordo.

-:-:-