



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.089 - SP (2019/0195421-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : RENATA GRAJCER
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
FERNANDO DA NÓBREGA CUNHA - SP183378
MICHEL KUSMINSKY HERSCU - SP332696
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 121, §§ 3º e 4º, DO CÓDIGO PENAL. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO INSERTA NO § 4º DO ART. 121 DO CÓDIGO PENAL. INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO. *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. "A imputação da causa de aumento de pena por inobservância de regra técnica de profissão, objeto do disposto no art. 121, § 4º, do Código Penal, só é admissível quando fundada na descrição de **fato diverso daquele que constitui o núcleo da ação culposa**" (STF, relator Ministro CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/3/2009, DJe de 15/5/2009).

2. Na hipótese, a denúncia consignou que a recorrente teria agido com negligência e imprudência, porquanto teria realizado "*procedimento médico em local inapropriado (residência), sem recursos técnico-médicos de emergência, com produto (PMMA) considerado perigoso pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica. Deixou, com isso, de observar regras técnicas de profissão*". Extrai-se do excerto que a incoativa não declinou **outro fator de discrimen** – na linha dos precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal –, baseado em **fato diverso** do núcleo da ação que levou a vítima a óbito.

3. Recurso **provido** para decotar a majorante prevista no § 4º do art. 121 do Código Penal, com a consequente remessa dos autos ao Ministério Público para que avalie a possibilidade de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Adv. ALBERTO ZACHARIAS TORON, pela parte RECORRENTE: RENATA GRAJCER

Brasília, 20 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.089 - SP (2019/0195421-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : RENATA GRAJCER
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
FERNANDO DA NÓBREGA CUNHA - SP183378
MICHEL KUSMINSKY HERSCU - SP332696
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por RENATA GRAJCER contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a recorrente foi denunciada pela suposta prática do crime previsto no art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal, pois, segundo a denúncia, ela, "*médica, qualificada às fls. 251 e 55, agindo culposamente, com inobservância de regras técnicas de profissão, causou a morte de Sueli Sigoli de Oliveira 37 anos de idade, conforme demonstra o exame necroscópico de fls. 191/192*" (e-STJ fl. 423).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a exclusão da causa de aumento de pena, a ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 486):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 121, §§ 3º e 4º DO CP. EXCLUSÃO CAUSA AUMENTO DE PENA. INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO. DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INVIABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Parecer pelo desprovimento do recurso.

Neste recurso, sustenta a defesa que "o v. acórdão recorrido merece ser reformado porque [...] o PMMA não contribuiu para o resultado morte, conforme se extrai da própria denúncia. Assim, por não ter contribuído para o óbito, a aplicação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PMMA é penalmente irrelevante e, portanto, trata-se de circunstância inidônea para dar respaldo a qualquer consequência jurídica, em especial, no caso, a incidência da causa de aumento de pena da inobservância de regra técnica" – e-STJ fl. 464.

Aduz, ainda, que se extrai "da própria denúncia – repita-se, sem que seja necessário qualquer cotejo de provas, portanto – que o homicídio culposo imputado à Paciente não resultou da utilização do PMMA, cuja aplicação, diante disso, não pode dar suporte à referida causa de aumento de pena, que deve ser excluída" – e-STJ fl. 467.

Busca o provimento do recurso para que seja afastada a referida majorante.

Opinou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (e-STJ fl. 486), em parecer que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 121, §§ 3º e 4º DO CP. EXCLUSÃO CAUSA AUMENTO DE PENA. INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO. DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INVIABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.089 - SP (2019/0195421-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como se vê do relatório, busca a defesa a exclusão da causa de aumento prevista no § 4º do art. 121 do CP.

Foram estes os fatos narrados na peça acusatória (e-STJ fls. 423/424):

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que no dia 13 de novembro de 2013, por volta das 20:25 horas, na Av. Divino Salvador, nº 175, apto 154, Moema, neste município e Comarca, RENATA GRAJCER, médica, qualificada às fls. 251 e 55, agindo culposamente, com inobservância de regras técnicas de profissão, causou a morte de Sueli Sigoli de Oliveira, 37 anos de idade, conforme demonstra o exame necroscópico de fls. 191/192.

Segundo o apurado, a vítima procurou a denunciada para fazer procedimento estético denominado preenchimento de glúteos. A médica, então, marcou a realização do procedimento em sua própria residência, local do óbito, para o dia 13/11/2013, às 19:00 horas. A vítima, que gozava de plena saúde, dirigiu-se à residência da médica e então o procedimento teve início. A médica RENATA aplicou injeção de anestésico local - LIDOCAÍNA - em ambos os glúteos, e na sequência aplicou por injeção o produto preenchedor, qual seja, POLIMETILMETACRILATO (PMMA).

Após a injeção em cada lado, a vítima apresentou quadro de insuficiência respiratória evoluindo para parada cardiorrespiratória. Não respondeu às manobras de reanimação, mesmo com o concurso de médico do SAMU que foi acionado no início do quadro emergencial. No local dos fatos estava também a fisioterapeuta Elisangela Naves de Oliveira (com regularidade de trabalho ainda não comprovada nos autos).

Parecer de Comissão Técnica composta por cinco médicos do Instituto Médico Legal concluiu que "há indícios de conduta médica inadequada e inobservância de regras técnicas" (fls. 280).

Laudo de exame necroscópico concluiu que "A causa mortis procedeu em virtude dos achados anátomo patológicos e do exame toxicológico que revelou-se Positivo para Lidocaína. A mesma deveu-se a Choque Anafilático por ação de agente químico" (fls. 192).

A culpa da denunciada, nas modalidades imprudência e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negligência, consistiu em realizar o procedimento médico em local inapropriado (residência), sem recursos técnico-médicos de emergência, com produto (PMMA) considerado perigoso pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica. Deixou, com isso, de observar regras técnicas de profissão.

Sobre o produto utilizado - PMMA - havia ALERTA PÚBLICO emitido em 17/03/2006, pelas Câmaras Técnicas de Cirurgia Plástica e de Produtos e Procedimentos em Estética do Conselho Federal de Medicina, alertando para cautela no uso deste produto, cujo procedimento foi considerado perigoso (fls. 279/280).

A denunciada celebrou acordo em ação cível com os quatro filhos da vítima, para pagamento de valor indenizatório, conforme cópias de fls. 250.

Diante do exposto, denuncio RENATA GRAJCER como incurso no artigo 121, § 3º e 4º (inobservância de regra técnica de profissão) do Código Penal. Requeiro seja a presente recebida e processada, pelo rito previsto no artigo 394, §1º, inciso I e seguintes do Código de Processo Penal, citando-se a denunciada e ouvindo-se as pessoas abaixo arroladas, até final condenação (grifei).

Quanto ao tema, consignou o Tribunal de origem, *in verbis* (e-STJ fls.

451/453):

Segundo o até então apurado, a ofendida teria procurado a ora paciente para realizar um procedimento estético de preenchimento de glúteos, agendado para a data acima indicada e levado a cabo na própria residência da increpada.

A intervenção estética teve início com a aplicação de injeção com anestésico local - Lidocaína - em ambos os glúteos e, na sequência, aplicou outra injeção, desta feita com um produto tido como preenchedor, qual seja, Polimetilmetacrilato (PMMA).

Após as injeções, a ofendida teria apresentado quadro de insuficiência respiratória e evoluiu para um quadro de parada cardiorrespiratória.

Mesmo com intervenção de Médico do SAMU, acionado quando possível, a vítima nem assim respondeu às manobras reanimadoras.

Consta, ainda, cf. parecer emitido pela Comissão Técnica, composta por cinco médicos do Instituto Médico Legal, a conclusão que segue: "há indícios de conduta médica inadequada e inobservância de regras técnicas" (fl. 423).

E há referência sobre o produto empregado na realização do procedimento estético ser de uso perigoso, nos termos postos pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A exordial reporta que a culpa da ora paciente teria se dado nas modalidades imprudência e negligência, consistente na realização do procedimento médico em local inapropriado.

Com efeito, razão assiste à defesa em relação à ocorrência de *bis in idem* pela a incidência da majorante prevista no § 4º do art. 121 do CP e suposta conduta negligente/imprudente da recorrente.

Na linha do que já sedimentou a jurisprudência dos Tribunais Superiores, *"a imputação da causa de aumento de pena por inobservância de regra técnica de profissão, objeto do disposto no art. 121, § 4º, do Código Penal, só é admissível quando fundada na descrição de **fato diverso daquele que constitui o núcleo da ação culposa**"* (STF, relator Ministro CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/3/2009, DJe de 15/5/2009, grifei).

Na hipótese vertente, a denúncia consignou que a recorrente teria agido com negligência e imprudência, porquanto teria realizado *"procedimento médico em local inapropriado (residência), sem recursos técnico-médicos de emergência, com produto (PMMA) considerado perigoso pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica. Deixou, com isso, de observar regras técnicas de profissão"* (e-STJ fl. 424).

Extrai-se do excerto acima que a incoativa não declinou **outro fator de discrimen** – na linha do indigitado precedente do Supremo Tribunal Federal –, baseado em **fato diverso** do núcleo da ação que levou a vítima a óbito.

Explico. O núcleo da ação, na hipótese, e a meu ver, foi composto de alguns atos que, em conjunto, perfizeram o que a doutrina pátria cunhou de **"inobservância do dever de cuidado objetivo"**. A recorrente, para que contra ela não pesasse a conduta (culposa), deveria ter observado os cuidados mínimos exigidos para executar o procedimento cirúrgico. No entanto, não o fez. Mas isso não significa que, ao assim agir, deveria incidir necessariamente a majorante prevista no § 4º do art. 121 do CP, como um consectário lógico. É dizer, malgrado a incúria ter sido caracterizada por alguns atos negligentes/imprudentes (escolha de local inapropriado, sem recursos técnicos-médicos, com produto perigoso), reputo que esses atos dizem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeito ao elemento culpa em sentido *lato*, apanágio dos delitos culposos, máxime ante a narrativa constante da inicial acusatória de que *"a causa mortis procedeu em virtude dos achados anátomo patológicos e do exame toxicológico que revelou-se Positivo para Lidocaína. A mesma deveu-se a Choque Anafilático por ação de agente químico"* (grifei).

Dessarte, a conduta narrada na exordial é desdobramento do tipo culposo, que, como bem elucida Juarez Cirino dos Santos, *"é formado 'por dois elementos correlacionados: em primeiro lugar, a lesão do dever de cuidado objetivo, como criação de risco não permitido, que define o desvalor da ação; em segundo lugar, o resultado de lesão do bem jurídico, como produto da violação do dever de cuidado objetivo ou realização de risco não permitido, que define o desvalor do resultado'"* (CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal, Parte Geral**. Curitiba: Lumen Júris, 2006, p. 171).

Deveras, como não houve a narrativa de outro fato (diverso) de que poderia ter se valido a recorrente para que sua conduta pudesse evidenciar um maior juízo de censurabilidade apto a fazer incidir a majorante em testilha, o seu decote é medida que se faz premente.

Nesse sentido tem se manifestado esta Corte Superior de Justiça:

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO CULPOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPUTAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA POR INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DA PROFISSÃO. AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FATO OU NUANCE DIFERENTE DA PRÓPRIA CULPA DO CRIME. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização da conduta do réu, descrição dos fatos e classificação do crime, de forma suficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa.

3. A imputação da causa de aumento de pena por inobservância de regra técnica de profissão, objeto do disposto no art 121, § 4º, do Código Penal, só é admissível quando fundada na descrição de fato diverso daquele que constitui o núcleo da ação culposa, o que não ocorreu na espécie.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para afastar a causa especial de aumento do art. 121, § 4º do CP. (HC 143.172/RJ, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ART. 121, §§ 3º E 4º, DO CP. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXPOSIÇÃO INDIVIDUALIZADA DOS FATOS DELITUOSOS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA PARA A CONFIGURAÇÃO DO TIPO E DA MAJORANTE. BIS IN IDEM. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.

2. Não é inepta a denúncia que descreve, de forma individualizada, qual a conduta praticada pela paciente que, decorrente de imperícia, teria ocasionado o falecimento da vítima.

3. A causa especial de aumento, prevista no art. 121, § 4º do Código Penal (inobservância de regra técnica de profissão) figura no campo da culpabilidade e, pois, para incidir, deve estar fundada em outra nuance ou fato diferente do que compõem o próprio tipo culposos, rendendo ensejo a maior reprovabilidade na conduta do profissional que atua de modo displicente no exercício de seu mister, dando causa ao evento morte. Precedentes desta Corte e do STF (RHC n. 26.414/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/11/2012).

4. Em relação à causa de aumento de pena, a peça acusatória restringiu-se a afirmar que, por inobservância de regra técnica nos cuidados dispensados à vítima, a paciente e demais agentes causaram lesões que foram a causa eficiente de seu falecimento. Não houve, portanto, o devido esclarecimento do que configurou a majorante em comento, evidenciando que a própria inobservância de regra técnica foi utilizada para caracterizar a imperícia. Ocorrência de bis in idem.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para excluir da imputação a causa de aumento de pena contida no art. 121, § 4º, do Código Penal e possibilitar o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo. (HC 167.804/RJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013, grifei.)

PENAL E PROCESSUAL. HOMICÍDIO CULPOSO. INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO. TÉCNICA DE ENFERMAGEM. AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FATO OU NUANCE DIFERENTE DA PRÓPRIA CULPA DO CRIME. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE.

1. A causa especial de aumento, prevista no art. 121, §4º do Código Penal (inobservância de regra técnica de profissão) figura no campo da culpabilidade e, pois, para incidir, deve estar fundada em outra nuance ou fato diferente do que compõem o próprio tipo culposos, rendendo ensejo a maior reprovabilidade na conduta do profissional que atua de modo displicente no exercício de seu mister, dando causa ao evento morte. Precedentes desta Corte e do STF.

2. Na espécie, o Ministério Público, no aditamento à denúncia, não se desincumbiu disso, limitando-se a afirmar que não foi observada regra técnica de profissão.

3. Recurso provido para afastar a majorante, devendo o Ministério Público averiguar a possibilidade de propor suspensão condicional do processo. (RHC 26.414/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 26/11/2012, grifei.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus* para decotar a causa de aumento prevista no § 4º do art. 121 do CP, da imputação originária, devendo o Ministério Público avaliar a possibilidade de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0195421-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 115.089 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00188020820148260050 20826649320198260000

EM MESA

JULGADO: 20/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RENATA GRAJZER
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
FERNANDO DA NÓBREGA CUNHA - SP183378
MICHEL KUSMINSKY HERSCU - SP332696
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. ALBERTO ZACHARIAS TORON, pela parte RECORRENTE: RENATA GRAJZER

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.