



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.290 - BA (2013/0402024-1)

RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
RECORRENTE : FRANZ LUDWIG KERSCHER RIOS
ADVOGADOS : SANDRA SANTANA BORGES E OUTRO(S)
AGENOR PEREIRA NERY JÚNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO CULPOSO. ERRO MÉDICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. LAUDO APRESENTADO POR ASSESSOR TÉCNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA PROVA. MEIO DE PROVA A SER CONTRADITADO PELA DEFESA. VALOR PROBANTE QUE DEVERÁ SER AFERIDO PELO JUIZ, NO DECORRER DA INSTRUÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Está consagrada, na jurisprudência nacional, que o trancamento da ação penal, na via estreita do *habeas corpus*, faz-se possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade do delito ou a inépcia da denúncia.

2. A conduta do recorrente foi perfeitamente descrita e subsumida no art. 121, §§ 3º e 4º, c/c o art. 13, *caput*, e seu § 2º, b, todos do Código Penal.

3. Cumpriu, destarte, a denúncia, de forma escoreita, como exige o artigo 41 do Código de Processo Penal, seu duplo desiderato, isto é, o de dar conhecimento ao increpado da razão pela qual o Ministério Público requeria a instauração de ação penal e de possibilitar o exercício de ampla defesa.

4. As teses de falta de justa causa para a ação penal e de ilicitude da prova estão, na verdade, imbricadas com a tentativa de ver reconhecida, nesta fase processual inicial, a inexistência de atitude culposa por parte do recorrente ou de nexo causal entre a sua conduta e o resultado morte da vítima, quando se sabe ser essa tarefa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissível *ab initio*, pois depende do aprofundamento da análise probatória a ser realizada durante a instrução criminal.

5. O Ministério Público não está impedido de juntar laudo realizado por seu assistente - como meio de prova - para corroborar a tese acusatória de indícios de autoria, não havendo nesse fato, por si só, qualquer ilicitude. Nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal, são inadmissíveis as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. O laudo apresentado pelo Ministério Público não foi obtido com violação a qualquer norma constitucional ou legal, não se podendo confundir eventual *parcialidade* com *ilicitude*.

6. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.290 - BA (2013/0402024-1)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

RECORRENTE : FRANZ LUDWIG KERSCHER RIOS

**ADVOGADOS : SANDRA SANTANA BORGES E OUTRO(S)
AGENOR PEREIRA NERY JÚNIOR**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FRANZ LUDWIG KERSCHER RIOS em adversidade a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que denegou a ordem em *writ* anterior.

Extrai-se dos autos que o recorrente foi denunciado, com outro médico, como incursos nas sanções do art. 121, §§ 3º e 4º, c/c o art. 13, *caput*, e § 2º, *b*, todos do Código Penal, por fatos assim descritos na denúncia (e-STJ fls. 21/25):

Segundo consta, a vítima, Joselita Ribeiro Motta de Santana, foi admitida no Hospital Municipal Pedro Pimentel Ribeiro, município de Itiruçu/BA, no dia 19.01.2012, com histórico de vômitos, náuseas, dor abdominal, desidratação, astenia e anoxia, quando foi atendida pelo primeiro denunciado que limitou-se a determinar a internação da paciente e prescrever os medicamentos, conforme consta no prontuário médico inclusivo.

Dois dias após, em 21.01.2012, o segundo acusado deu alta hospitalar a vítima, encaminhando-a para acompanhamento em unidade de saúde da família, sem proceder uma investigação mais rigorosa para diagnóstico e tratamento correto da paciente, inclusive, providenciando a regulação desta para realização dos exames necessários.

Ocorre que, no mesmo dia 21.01.2012, por volta das 16h, a vítima retornou ao Hospital Municipal com idênticas queixas (vômitos e dor abdominal), momento em que foi, mais uma vez, internada em leito hospitalar. No dia seguinte, 22/01/2013, trinta horas após o segundo internamento, o médico Milton Bastos - ainda cumprindo plantões consecutivos - registrou a piora do quadro clínico da paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Notícia o procedimento investigatório que apenas no dia 23/01/2013 - quatro dias depois do primeiro atendimento - um terceiro profissional médico suspeitou do diagnóstico de "ABDOME OBSTRUÍDO" e orientou a família da vítima que buscasse atendimento no Hospital de Referência Regional (localizado noutra município baiano).

Após consulta com médico particular, a vítima, na data de 23/01/2013, às 11h30min, finalmente, chegou ao Hospital Geral Prado Valadares (município de Jequié/BA) cuja análise admissional e imediata indicou o diagnóstico de semi-obstrução intestinal, constatação que levou à realização de duas cirurgias abdominais prévias. Já em 24/01/2013, às 0h30min, a paciente foi internada na UTI, onde veio a óbito.

A materialidade do crime está consubstanciada na certidão de óbito e nos relatos prestados pela família notificante.

Encaminhados os autos do procedimento ministerial para o Núcleo de Apuração de Crimes relativos a Erros na Área de Saúde (NACRES), o Assessor Técnico do Ministério Público, ao manifestar-se sobre o caso em tela, afirmou que durante o atendimento prestado à paciente pelos denunciados não foram realizados os exames clínicos necessários e, ainda, que houve inobservância da prática médica.

Refere o parecer técnico que "trata-se de um caso de paciente que foi admitida com quadro clínico de abdômen agudo obstrutivo, que teve o seu diagnóstico retardado e conseqüentemente houve perda da oportunidade de tratamento. Ressalva-se que o exame clínico detalhado e a radiografia simples de abdômen são passos importantes no diagnóstico desta patologia. Na análise dos dados de prontuário nos autos não (há) relatos de dados do exame clínico durante os primeiros atendimentos sendo a suspeita de abdômen agudo feita quando o "status" clínico da paciente já não era favorável ao tratamento cirúrgico" (fl. 63 do PIC).

Em resposta aos quesitos elaborados, o Assistente Técnico asseverou que "a conduta adotada pelos profissionais que atenderam a paciente no primeiro hospital levou a perda de uma chance de cura" e, ainda, que houve "inobservância da prática médica recomendada" (quesitos 1, 2, 3, e 4 das fls. 63/64).

Informa o parecer técnico que, com os recursos atuais de tratamento, a mortalidade dos doentes portadores de obstrução intestinal é menor de 10%. Assim, o exame clínico - no caso em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tela, não realizado pelos acusados - continua sendo o primeiro passo a ser tomado na avaliação do abdômen, pois atrasos no diagnóstico correto aumentam consideravelmente a morbi-mortalidade dos pacientes com abdômen obstruído, chegando a 35% em 36 horas de demora diagnóstica.

Desta forma, restou evidenciado que não houve investigação tempestiva e criteriosa pelos denunciados para o quadro apresentado pela paciente, o que impossibilitou o diagnóstico e tratamento idôneos.

Os denunciados não avaliaram atentamente suas ações. Agiram de forma negligente, inobservando o dever de cuidado objetivo, ao examinarem superficialmente a vítima, avaliarem os sintomas e valorizarem as informações sobre os sinais por ela apresentados, os quais ensejariam maior cuidado no encaminhamento.

Com efeito, as condutas dos denunciados permitem concluir que assumiram o risco do resultado morte quando apenas mantiveram a vítima sob observação, não a avaliaram corretamente nem providenciaram o seu encaminhamento para outra unidade hospitalar, através de regulação, a fim de que fossem realizados os exames indispensáveis, denotando, portanto, falta de cuidado, em virtude de situação que era previsível ou esperável.

Desta forma, ao faltarem com os deveres de cuidado e assistência no desempenho de suas atribuições para com a vítima, em face da posição de garantidores que impunha-lhes uma maior assistência médica, contribuíram para o óbito, tornando-se penalmente responsáveis pelo resultado, que ora lhes é atribuído a título de culpa.

Observadas no seu sentido geral, as condutas dos acusados evidenciam desatenção; superficialidade, sofreguidão - dados constitutivos da negligência. Observadas nas suas particularidades, revelam, também, inobservância de regra regra técnica consistente na dispensa de exame (o radiológico) indispensável, tendo-se em conta as condições da paciente. Por fim, a efetivação de exame indispensável à formulação da hipótese diagnóstica condiz com a regra básica da arte médica; portanto, se, no sentido amplo da conduta, identifica-se a negligência, posta em relevo pela superficialidade da colheita de dados diagnósticos, ao núcleo da culpa agrega-se, particularmente, inobservância de regra básica, quando dispensado exame indispensável em todos os casos paroxísticos de abdômen agudo obstrutivo - o radiológico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem embargo, os denunciados foram negligentes quando, à vista da sintomatologia apresentada, não quiseram, pela sofreguidão, considerar hipótese de abdômen obstruído, sugerida prima facie (fls. 58/65); e, não observaram regra técnica elementar, quando, ao menos para excluir aquela hipótese palpável, deixaram de efetuar exame indispensável.

E assim é, a inobservância dos denunciados com a sintomatologia da vítima, por eles previamente conhecida, estaria a caracterizar a mencionada inobservância de regra técnica da profissão, tal como prevista no § 4º do art. 121 do Código Penal.

A negligência, sendo modalidade de culpa e integrante do tipo penal, não se confunde com a inobservância de regra técnica, que, como causa especial de aumento de pena, pertence ao terreno da culpabilidade.

Nesse sentido, "no homicídio culposo, a inobservância de regra técnica faz com que a pena aplicada ao agente seja majorada em um terço. Esse substancial aumento se deve ao fato de que o agente, mesmo tendo os conhecimentos das técnicas exigidas ao exercício de sua profissão, arte ou ofício, não os utiliza por leviandade, sendo maior, portanto, o juízo de reprovação que deve recair sobre o seu comportamento" (ROGÉRIO GRECO, in Curso de Direito Penal - Parte Especial, v. II, p. 202, Impetus, Rio de Janeiro, 2005).

Finalmente, devidamente notificados, os acusados prestaram informações as quais não infirmaram a presente denúncia.

Assim, restando evidenciado o nexo causal entre a conduta dos denunciados e o resultado morte, em virtude de culpa stricto sensu, consistente em negligência, incorreram os denunciados nas penas do art. 121, §§ 3º e 4º, combinado com o art. 13, caput, e seu § 2º, b, ambos do Código Penal, pelo que se oferece a presente denúncia, requerendo seja recebida, autuada e instaurada a competente ação penal, citando-se os Denunciados para todos os termos do processo até decisão final, quando deverão ser condenados nas sanções dos dispositivos legais mencionados, intimando-se as testemunhas abaixo arroladas para deporem em juízo, sob pena das cominações legais.

Impetrado *habeas corpus* na origem, objetivando o trancamento da ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, foi denegada a ordem, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 95/96):

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. NEGLIGÊNCIA MÉDICA. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PEÇA PROCESSUAL QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS ILEGAIS. PRELIMINAR REJEITADA. ILICITUDE DA PROVA NÃO EVIDENCIADA. EXISTÊNCIA SUFICIENTE DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL CUJOS REQUISITOS NÃO FORAM ATENDIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRELIMINAR REJEITADA. ORDEM DENEGADA.

1. Da inexistência de inépcia da inicial acusatória. Preliminar rejeitada.

Após examinar a inicial acusatória é possível concluir que, ao contrário do que afirma o impetrante, não se verifica falta de individualização ou mesmo de descrição das condutas praticadas por cada réu, haja vista que foi evidenciado, de forma bem delineada a conduta de cada acusado.

- Assim, percebe-se claramente que a inicial acusatória se encontra muito bem redigida e detalhada, motivo pelo qual não é possível verificar a inépcia da mesma, ou mesmo cerceamento de defesa, como equivocadamente sustentam os impetrantes.

2. Da inexistência de ilicitude da prova material. Alegação rejeitada.

Também não merece prosperar o fundamento de ilicitude da prova material haja vista que, no ordenamento jurídico pátrio, o Ministério Público não se encontra adstrito ao inquérito policial ou mesmo outras formalidades legais, podendo oferecer a denúncia a partir de elementos de prova obtidos pela própria instituição, como vêm decidindo os Tribunais pátrios.

- Assim, possuindo elementos de prova suficientes - como ocorre no presente caso - o Ministério Público estará perfeitamente habilitado a ajuizar a devida Ação Penal.

O simples fato de o Laudo Pericial que apontou a culpa do Paciente ter sido elaborado por profissional vinculado ao Ministério Público não configura ilicitude da referida prova, de forma a impossibilitar o ajuizamento da Ação Penal, uma vez que nesta fase processual não se possui a certeza necessária para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, mas meros indícios de autoria delitiva.

3. Da existência de justa causa para a propositura da Ação Penal. Impossibilidade de trancamento do feito.

Não há que se falar na inexistência de justa causa para a propositura da presente Ação Penal - pela suposta inexistência de provas da negligência médica - haja vista que, como leciona Guilherme de Souza Nucci, não é na denúncia que se deve fazer a demonstração inequívoca da responsabilidade do réu, conclusão que deve ser feita a partir do exame final da prova penal.

O trancamento da Ação Penal por meio de Habeas Corpus é medida de natureza excepcional, cabível somente quando for manifesta a ausência de justa causa para o prosseguimento da Ação - situação não constatada no presente caso.

- Portanto, não restando evidenciado constrangimento ilegal contra o direito de liberdade do paciente, deve ser denegada a presente ordem de Habeas Corpus.

Preliminar rejeitada. Ordem de Habeas Corpus denegada.

No presente recurso ordinário, reitera o recorrente as alegações lançadas na origem. Afirma ser ilícita a prova colhida, pois, muito embora o órgão acusatório alegue que a materialidade do crime restou comprovada por meio da certidão de óbito e relatos prestados pela família da vítima, em verdade, para chegar a a conclusão pela existência de crime, pautou-se tão somente no laudo pericial realizado por técnico perito integrante do Núcleo de Apuração de Crimes Relativos a Erros na Área de Saúde do Ministério Público do Estado da Bahia.

Aduz que referido laudo, produzido unilateralmente por profissional ligado ao órgão acusador e sem a participação do recorrente, constitui prova ilícita, pois é tendencioso e imprestável como prova a corroborar a versão acusatória, haja vista que não passou pelo crivo do Poder Judiciário e não foram observados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, tampouco descreveu detalhadamente a suposta negligência perpetrada pelo recorrente.

Alega que "inexistindo provas suficientes quanto à culpa a comprovar a materialidade delitiva atribuída ao recorrente, faz-se necessária a reforma do acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido, para impedir a utilização do laudo pericial citado como elemento de convencimento, inclusive como razões de decidir do recebimento da denúncia, até o julgamento definitivo da ordem, quando espera seja declarada a sua ilicitude e determinado o seu desentranhamento da ação penal, e igualmente declarados nulos todos os atos processuais que a ele sucederam" (e-STJ fl. 117).

Sustenta inexistir justa causa para o prosseguimento da ação penal, uma vez que, ao contrário do que sustenta o Ministério Público, "no caso vertente, foram sim realizados procedimentos médicos, exames físicos na paciente, ministrados medicamentos e acompanhados seus sinais vitais, tudo comprovado pelos prontuários da Sra. Joselita Ribeiro Motta de Santana, os quais registraram toda a evolução do quadro clínico, permitindo ao 2º denunciado, Dr. Milton Bastos Almeida, a sua alta. Desta forma, foram adotadas, efetivamente, todas as medidas necessárias para tentar corrigir os eventuais problemas", concluindo pela ausência de nexo de causalidade entre a sua conduta e o óbito ocorrido (e-STJ fl. 118).

Conclui que "não há provas de que houve, por parte do recorrente, negligência médica. Agiu ele em conformidade com o que prevê a boa prática da medicina. Não houve descaso, omissão de diagnóstico e tratamento ou pouco interesse com os deveres e compromissos éticos com a enferma. Tinha o recorrente, no momento de atendimento da Sra. Joselita Ribeiro Motta de Santana, a suficiência técnica e a intenção de cura, exercendo com zelo, diligência, competência e prudência todos os atos médicos despendidos" (e-STJ fl. 119).

Alega, por fim, ser inepta a denúncia, por ausência de individualização das condutas praticas por cada um dos denunciados, impedindo, dessa forma, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 137/141) :

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CULPOSO. NEGLIGÊNCIA MÉDICA. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE SATISFATORIAMENTE A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS, A ENSEJAR O TOTAL CONHECIMENTO DAS ACUSAÇÕES E O PLENO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA DEFESA PELO DENUNCIADO. ILICITUDE DA PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DO TITULAR DA AÇÃO PENAL PROCEDER ÀS INVESTIGAÇÕES PARA SUBSIDIAR SUA ATUAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. MANIFESTAÇÃO PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E, SE CONHECIDO, PELO SEU DESPROVIMENTO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.290 - BA (2013/0402024-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Sobre as questões suscitadas no *habeas corpus* originário, o Tribunal estadual teceu as seguintes considerações (e-STJ fls. 98/105):

1. Da inexistência de inépcia da inicial acusatória. Preliminar rejeitada.

Após examinar a inicial acusatória é possível concluir que, ao contrário do que afirma o Impetrante, não se verifica falta de individualização ou mesmo de descrição das condutas praticadas por cada réu, haja vista que foi evidenciado, de forma bem delineada a conduta de cada acusado, conforme se verifica a partir da seguinte transcrição:

(...).

Vale frisar que os superiores Tribunais Pátrios já pacificaram o entendimento jurisprudencial no sentido de que a descrição sucinta dos fatos, contida na inicial acusatória, não caracteriza a inépcia da denúncia na medida em que não obstaculiza o pleno exercício do direito de defesa da parte:

(...).

Não se deve perder de vista que, mesmo nos casos em que a denúncia seja omissa - o que não é o caso em tela - não se verifica a inépcia da inicial uma vez que subsiste o entendimento jurisprudencial no sentido de que eventual vício na peça pode ser suprido até a prolação da sentença:

(...).

Assim, percebe-se claramente que a inicial acusatória se encontra muito bem redigida e detalhada, motivo pelo não é possível verificar a inépcia da mesma, ou mesmo cerceamento de defesa, como equivocadamente sustentam os Impetrantes.

Por tal fundamento, deve ser rejeitada a presente preliminar.

2. Da inexistência de ilicitude da prova material.

Também não merece prosperar o fundamento de ilicitude da prova material haja vista que, no ordenamento jurídico pátrio, o Ministério Público não se encontra adstrito ao inquérito policial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou mesmo outras formalidades legais, podendo oferecer a denúncia a partir de elementos de prova obtidos pela própria instituição, como vêm decidindo os Tribunais pátrios:

(...).

Assim, possuindo elementos de prova suficientes - como ocorre no presente caso - o Ministério Público estará perfeitamente o habilitado a ajuizar a devida Ação Penal:

(...).

O simples fato de o Laudo Pericial que apontou a culpa do Paciente ter sido elaborado por profissional vinculado ao Ministério Público não configura ilicitude da referida prova, de forma a impossibilitar o ajuizamento da Ação Penal, uma vez que nesta fase processual não se possui a certeza necessária para a condenação, mas meros indícios de autoria delitiva.

Cumpre ressaltar que não se admite a valoração de provas no juízo de admissibilidade, como pretendem os Impetrantes, uma vez que prevalece nesta fase processual o princípio do in dubio pro societate:

(...).

Assim, estando presentes os requisitos legais, é possível concluir que o sobrestamento da Ação Penal em tela, como pretendem os Impetrantes, consistiria em verdadeiro cerceamento do direito de acusação atribuído constitucionalmente ao Ministério Público, motivo pelo qual a presente pretensão não merece prosperar.

3. Da existência de justa causa para a propositura da Ação Penal. Impossibilidade de trancamento do feito.

Não há que se falar na inexistência de justa causa para a propositura da presente Ação Penal - pela suposta inexistência de provas da negligência médica - haja vista que, como leciona Guilherme de Souza Nucci, não é na denúncia que se deve fazer a demonstração inequívoca da responsabilidade do réu, conclusão que deve ser feita a partir do exame final da prova penal:

E não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer as demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza (ou não) o pedido de condenação (Código de Processo Penal Brasileiro anotado, v. 1, p. 418).(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 11ª Ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 163).

Ademais, encontram-se presentes os indícios de autoria e a prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da materialidade delitiva, o que autoriza perfeitamente o prosseguimento da Ação Penal em epígrafe.

Também não encontra respaldo a alegada inexistência de nexos causal entre a conduta do Paciente e o resultado obtido uma vez que o mesmo prestou atendimento médico à vítima 3 (três) dias antes do seu óbito, quando a mesma já apresentava os sintomas que ensejaram a sua morte, como se verifica a partir da inicial acusatória.

Por fim, cumpre ressaltar que o trancamento da Ação Penal por meio de Habeas Corpus é medida de natureza excepcional, cabível somente quando for manifesta a ausência de justa causa para o prosseguimento da Ação - situação não constatada no presente caso.

(...).

Também deve ser rejeitado o pedido de declaração de atipicidade da conduta uma vez que os atos atribuídos ao Paciente encontram expressa previsão legal nos arts. 121, § 3º e 4º c/c o art. 13, caput, e § 2º, b do Código Penal.

Portanto, não restando evidenciado o constrangimento ilegal contra o direito de liberdade do Paciente, deve ser denegada a presente ordem de Habeas Corpus.

Ao meu sentir, esse entendimento não merece reparos.

A assertiva de inépcia da denúncia não encontra respaldo nos autos. A referida peça atende aos pressupostos legais, com a descrição das condutas de forma suficientemente clara; tais condutas, por sua vez, amoldam-se ao delito pelo qual o paciente e o corréu estão sendo denunciados, inexistindo ofensa aos princípios do contraditório ou da ampla defesa, tanto assim que o recorrente conseguiu articular perfeitamente a sua contrariedade a inicial acusatória.

Havendo a descrição, ainda que sucinta, de um liame a ligar a conduta do acusado ao resultado ilícito, não se deve impedir o prosseguimento da persecução penal, pois só por meio da instrução os fatos serão completamente esclarecidos. A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 366 DO CPP. PERÍODO MÁXIMO. CONSIDERAÇÃO DA PENA EM ABSTRATO COMINADA AO DELITO. VOLTA DA MARCHA PROCESSUAL. LAPSO EXTINTIVO NÃO TRANSCORRIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESCRIÇÃO AUSENTE NA ESPÉCIE. HOMICÍDIO CULPOSO (ACIDENTE DE TRÂNSITO). DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 - Nos termos da Súmula 415 desta Corte "O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada", quando há suspensão do processo em virtude da aplicação do art. 366 do CPP.

2 - No caso concreto, depois de terminados oito anos de suspensão do lapso extintivo (a pena do crime do art. 302 do CTB é de quatro anos - art. 109, IV do Código Penal), o prazo continuou a fluir e incluídos os quase três meses entre o recebimento da denúncia e a data em que aplicado o art. 366 do CPP, passaram-se aproximadamente sete anos, o que não é suficiente para fazer incidir a prescrição.

3 - Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há inépcia na denúncia. Plausibilidade da acusação em face do liame entre a pretensa atuação do paciente e os fatos.

4 - Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

5 - Recurso ordinário não provido. (RHC 35.312/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

O trancamento da ação penal por falta de justa causa, na via estreita do *writ*, somente é possível se comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses que não se verificam no caso concreto, em vista dos indícios já colhidos de autoria e materialidade.

As teses de falta de justa causa para a ação penal e de ilicitude da prova estão, na verdade, imbricadas com a tentativa de ver reconhecida, nesta fase processual inicial, a inexistência de atitude culposa por parte do recorrente ou de nexo causal entre a sua conduta e o resultado morte da vítima, quando se sabe ser essa tarefa inadmissível *ab initio*, pois depende do aprofundamento da análise probatória a ser realizada durante a instrução criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Oportuno ressaltar, ainda, que a justificativa para o pedido de trancamento, qual seja, a negativa de autoria, somente pode ser verificada mediante o amplo exame dos elementos fático-probatórios, providência inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente nessa fase embrionária da ação penal. Com efeito, a conclusão pela ocorrência, ou não, do elemento subjetivo dependerá do exame do acervo instrutório, que somente pode ser feito mediante o devido processo legal, com o cotejo da prova apresentada pela acusação e pela defesa. Nesse sentido, assim já se decidiu:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SENTENÇA DECLARANDO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. PERDA DO OBJETO. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DO PACIENTE NOS FATOS NARRADOS NA PEÇA ACUSATÓRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. *Seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, recurso especial ou de revisão criminal, ressaltando, entretanto, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de evidente constrangimento ilegal.*
2. *Em relação ao delito de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, ocorreu a perda do objeto do writ, pela superveniência de sentença declarando a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição.*
3. *A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida em sede de habeas corpus quando, sem necessidade de dilação probatória, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios de autoria capazes de sustentar a acusação ou, ainda, a existência de causa de extinção da punibilidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.*
4. *Habeas corpus não conhecido. (HC 174.912/DF, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 04/11/2014, DJe 12/11/2014)*

Ressalte-se que o Ministério Público não está impedido de juntar laudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizado por seu assistente - como meio de prova - para corroborar a tese acusatória de indícios de autoria, não havendo nesse fato, por si só, qualquer ilicitude.

Nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal, são inadmissíveis as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. O laudo apresentado pelo Ministério Público não foi obtido com violação a qualquer norma constitucional ou legal, não se podendo confundir eventual *parcialidade* com *ilicitude*.

A defesa, por sua vez, poderá contraditá-lo ou, ainda, apresentar seu próprio laudo e outras provas que entender necessárias e suficientes a sustentar a tese absolutória e o valor que o magistrado dará a esse conjunto de provas é questão que deverá ser verificada no decorrer da instrução criminal, não havendo nada que indique que o juiz tenha considerado o referido laudo como uma *perícia judicial*, ou seja, aquela determinada pelo Juízo e feita por perito investido na função por lei, como tenta fazer crer o recorrente.

Deve ser anotado que os indícios de autoria estão embasados, também, na prova testemunhal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0402024-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 43.290 / BA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001232720138050131 00074823320138050000 1080635792012 1232720138050131

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANZ LUDWIG KERSCHER RIOS

ADVOGADOS : SANDRA SANTANA BORGES E OUTRO(S)
AGENOR PEREIRA NERY JÚNIOR

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

CORRÉU : MILTON BASTOS ALMEIDA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.