



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.120 - SP (2011/0232558-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : JOSÉ FRANCISCO GALINDO MEDINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ DA VEIGA GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. 1. NEGLIGÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. 2. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

1. No delito de homicídio culposo, o reconhecimento cumulativo da causa de aumento de pena, prevista no § 4º do art. 121 do Código Penal, não compromete o princípio da tipicidade tampouco configura **bis in idem**, quando os fatos denunciados e comprovados na instrução criminal subsumem-se ao tipo culposo e à referida majorante, simultaneamente.

2. In casu, a conduta típica do crime de homicídio, praticada pelo paciente na forma culposa, consistiu em deixar de praticar atos que poderiam evitar a morte da vítima, ou seja, por não ter observado os cuidados objetivos necessários, que seriam aptos a evitar o resultado morte. A causa de aumento foi reconhecida poque a prova pericial constatou falha técnica do profissional que impediu que a vítima recebesse, em tempo hábil, o tratamento adequado, fazendo com que o trauma acidental evoluísse ao óbito.

3. Não havendo manifestação do Tribunal Estadual sobre o pleito de suspensão condicional do processo, a matéria não pode ser analisada diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.120 - SP (2011/0232558-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de José da Veiga Gonçalves de Oliveira Filho, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática de homicídio culposo, à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de detenção, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, bem como ao pagamento da verba a que se refere o art. 4º, § 9º, **a**, da Lei Estadual nº 11.608/2003, porque (fl. 11):

*[...] entre os dias 14 a 18 de julho de 2004, na Santa Casa local, nesta Cidade, agindo com manifesta negligência, não observou regra técnica de profissão de médico e matou culposamente João Vitor Jovino. Há informação de que a vítima se envolveu em acidente de trânsito e que o denunciado não constatou as lesões que ocasionaram a morte daquela. **Consta que a negligência consistiu: na falta de cautela de se verificar se existiam lesões que poderiam agravar o estado de saúde da vítima e levá-la ao óbito; na ausência de realização de hemogramas freqüentes, raio-x do abdômen e posição ortostática; na desconsideração das reclamações de dores feitas pela vítima e do aumento de volume de seu abdômen; e por não tê-lo encaminhado para outro hospital antes que o estado de saúde se agravasse, mesmo sabendo que em outros locais teriam melhores recursos para evitar a morte.***

Insatisfeita, a defesa recorreu da sentença, pleiteando, "preliminarmente a inépcia da inicial, no mérito, a absolvição, subsidiariamente, afastamento da agravante prevista no artigo 64, II "h" do Código Penal e prequestionou ao seguintes dispositivos: artigos 64, II, "h", e 121, §§ 3º e 4º, ambos do CP; artigo 41 do CPP e artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal" (fl. 31). O Tribunal impetrado, contudo, negou provimento ao recurso, recebendo o acórdão a seguinte ementa (fl. 30):

Apelação Criminal Homicídio simples Preliminar de inépcia da inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afastada Absolvição Impossibilidade Conjunto probatório impossibilita a alteração do decreto condenatório e realização de novo júri Apelo não provido.

Alega o impetrante, no presente **writ**, que "nem a denúncia, nem a sentença de primeiro grau, e nem tampouco o Acórdão do TJSP esclarecem em que teria consistido a inobservância de regra técnica de profissão que levou à exasperação da pena do paciente" (fl. 3).

Argumenta, ainda, que tratando-se de delito culposos, a aplicação da causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 121 do Código Penal representa um **bis in idem**. Em outras palavras, assegura que houve ofensa ao princípio da tipicidade, pois a conduta do paciente não pode caracterizar crime culposos e qualificado simultaneamente, que não foi esta a intenção do legislador. Em decorrência, afirma que foi negado ao paciente o direito subjetivo de aceitar o benefício legal da suspensão condicional do processo, quando reunia todas as condições exigidas.

Diante disso, pede, liminarmente, o sobrestamento do feito na origem, para que eventual execução da pena não seja iniciada. No mérito, pede a nulidade do acórdão impugnado, para excluir o aumento da pena pela aplicação do § 4º do art. 121 do Código Penal, alternativamente, seja oportunizado ao paciente o benefício previsto no art. 89, da Lei nº 9.099/1995.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 44/45.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.120 - SP (2011/0232558-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O debate consiste em esclarecer se existe ou não **bis in idem** em condenação por homicídio culposo, com a causa de aumento decorrente de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima.

Temos no art. 121 do Código Penal:

Art 121. Matar alguém:

[...]

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

De início, ressalte-se que "o homicídio culposo se caracteriza com a imprudência, negligência ou imperícia do agente, modalidades da culpa que não se confundem com a inobservância de regra técnica da profissão, que é causa especial de aumento de pena que se situa no campo da culpabilidade, por conta do grau de reprovabilidade da conduta concretamente praticada" (HC nº 94.973/RJ, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/06/2008).

No presente caso, o juiz sentenciante, com base nas provas oral e documental coligadas aos autos, concluiu, quanto à tipicidade da conduta, que o paciente agiu culposamente, como se vê do seguinte trecho do édito condenatório (fls. 21/22):

Por força do disposto no art. 29 do Código Penal, impossível eximir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o acusado da responsabilidade pelo mau atendimento prestado à vítima, não adotando as cautelas que lhe eram exigíveis naquela situação, dando causa por negligência, imperícia e má técnica profissional à falta de realização de condutas médicas específicas que poderiam, em tese, evitar a morte do menor João Vitor.

O que verdadeiramente importa, no caso dos autos, é o fato de que o acusado, na qualidade de médico, teria condições, e por que não dizer obrigação, de identificar a grave patologia sofrida pelo seu paciente, tão somente pelo fato de ser formado em medicina. Afinal, na qualidade de médico, está apto a exercer a profissão em qualquer área da medicina, correndo, todavia, o risco do erro de diagnóstico, como de fato ocorreu, gerando, com seu comportamento, o risco do resultado morte.

Com efeito, a testemunha Edson confirmou a grave lesão sofrida pela vítima, atropelada por um caminhão. O prontuário de sua internação na Santa Casa local indica que ela apresentava politraumatismo e abdômen doloroso à apalpação. É fato incontroverso que o réu foi o médico responsável pelo atendimento à criança.

Não obstante as alegações da combativa Defesa, tanto o laudo pericial dos autos n.º 319/06 quanto a testemunha George indicam que o réu deixou de pedir exames complementares, como os de raio-x, que poderiam ajudar no diagnóstico da perfuração intestinal. Contentou-se com um exame raio-x e um ultra-som, realizados pouco tempo após a internação, os quais mostraram-se insuficientes para diagnosticar a grave doença que deu causa ao óbito do menor.

O Dr. George corroborou a conclusão de equívoco no diagnóstico, contida no referido laudo pericial, ao destacar que a baixa evacuação somada ao aumento progressivo do abdômen devido ao cúmulo de gases é indicativo da ruptura da alça intestinal. Destacou que o tratamento clássico indicado é a abertura da cavidade abdominal por meio de procedimento cirúrgico, conhecido como laparotomia exploradora.

Efetivamente a testemunha confirmou a precariedade das instalações da Santa Casa de Pres. Epitácio na época do infortúnio. Todavia, disse que em caso de diagnóstico de peritonite ou suspeita deve-se considerar o quadro grave e encaminhar o paciente para Presidente Prudente, o que deixou de ter sido feito prontamente pelo réu.

Muito pelo contrário, ignorou os sinais de piora do quadro, como o aumento do abdômen da criança e a ausência de evacuação. Determinou a realização de lavagem intestinal, que não é indicada para casos como este e certamente contribuiu para a piora da situação do paciente, como bem relata o Dr. George e o laudo pericial nos autos n.º 319/06. Não há dúvida de que demorou para pedir a remoção dele para outro Hospital.

Não pode a Defesa pretender se beneficiar tão somente de pontos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específicos, "pinçados" do depoimento da testemunha George, naquilo que coincide com as atitudes tomadas pelo acusado, olvidando-se daquelas providências outras que deveria ter observado e não observou.

Nisto reside a falha técnica imputada ao acusado, não especificamente por não ter salvado a vida da vítima, o que não lhe era exigível, mas por não tê-lo feito adequadamente, não possibilitando que recebesse, a tempo, tratamento adequado, tendo em vista que sua obrigação, **in casu**, era de meio e não de resultado.

Por outro lado, inexistem provas nos autos de que o diagnóstico da patologia sofrida pela vítima foi mascarado pela diabetes, que o réu não foi avisado da piora do quadro no dia em que ocorreu e que se ocorresse a transferência pela manhã o óbito da criança não teria ocorrido, até mesmo porque o quadro de infecção já era grave.

Por conseguinte, restando caracterizada a relação de causalidade entre a conduta culposa do réu e o resultado morte da vítima, sendo certo que com sua negligência/imperícia geradora da omissão, além da inobservância de regras técnicas elementares da medicina, aumentou o risco permitido pela situação em que se encontrava o paciente, acabou por gerar o resultado letal infelizmente ocorrido.

Esclareceu, ainda, que a causa de aumento do § 4º do art. 121 do Código Penal pode incidir mesmo quando se tratar de homicídio culposo, sem que configure **bis in idem** (fl. 24):

*Com relação à qualificadora prevista no art. 121, § 4º, do Código Penal, o culto Defensor sustenta que sua aplicação configuraria **bis in idem**, posto que o homicídio culposo se caracteriza com a imprudência, negligência ou imperícia do agente, sendo este o motivo pelo qual o julgador não pode se utilizar da mesma circunstância fática para reconhecer a incidência do art. 121, § 3º, junto com a do § 4º do Código Penal. Entretanto, **o homicídio culposo decorrente de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, não se confunde com imperícia, que indica inabilidade de ordem profissional/insuficiência de capacidade técnica, nem com a negligência, pois o sujeito tem conhecimento da regra técnica, mas não a observa. Como causa especial de aumento de pena, pertence ao terreno da culpabilidade e indica maior grau de reprovação. Tal dispositivo só se aplica quando se trata de um profissional, pois somente em tal caso se acresce a medida do dever de cuidado e a reprovabilidade da falta de atenção, diligência ou cautela exigíveis. Caso contrário, o componente da culpabilidade não excede o que regularmente se requer para a configuração do crime culposo, de modo que o reconhecimento da agravante significaria dupla valoração inadmissível.** Assim, é inviável a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusão da causa de aumento da pena defendida pela defesa neste caso vertente.

Disse o Tribunal sobre o tema em questão (fls. 37/38):

Depoimentos supra transcritos, independentemente da necessidade de aprofundado conhecimento de medicina, dão conta de que dores sofridas pela criança, ainda que submetida à medicação, eram indicativas de uma atenção especializada, ainda mais, frente à deficiências do nosocômio.

Ainda sem ter conhecimento da medicina, não se nos parece que o melhor tratamento para um "costela" seja à base de comprimidos, ou, de uma simples faixa.

Apercebendo-se do sofrimento da criança a remoção para Presidente Prudente, como afigurado no telado, deveria ter sido procedida, no prazo de dois dias.

*Afigura-se, destarte, que, como bem salientado na ora guerreada **houve com negligência o médico apelante, por não observar regras básicas para o exercício profissional, deixando a criança sofrer, por agir de forma não condizente com o atendimento a ser ministrado.***

De efeito, não se desconhece que a negligência, assim como a imperícia e a imprudência, integram o próprio tipo culposo do delito de homicídio. Em outras palavras, ao agir com negligência, o agente deixa de atuar com as diligências normais exigidas no caso concreto, não se acercando dos devidos cuidados, sem os quais não ocorreria o resultado.

No presente caso, como se vê das transcrições acima, o Juiz sentenciante, com base no conjunto probatório, destacou as duas situações que ensejaram a condenação do paciente pelos crime de homicídio culposo com aumento de pena (art. 121, § 3º, c/c o § 4º do Código Penal).

A primeira, diz respeito à conduta típica do crime de homicídio, na forma culposa, comprovada pelo nexo de causalidade com o resultado morte, consistente no fato de que o acusado, na qualidade de médico, teria condições, mais que isso, obrigação, de identificar a grave patologia sofrida pelo seu paciente. Porém, não agiu com a devida cautela para verificar se existiam lesões que poderiam agravar o estado de saúde da vítima e levá-la ao óbito, desconsiderou as reclamações de dores e do aumento do volume abdominal, não determinando a realização de exames investigativos e, ainda, deixou de transferir a vítima para outro hospital antes que o estado de saúde dela se agravasse,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo sabendo que outros locais ofereciam melhores condições de atendimento.

A sentença, ao final, sintetizou bem a conduta culposa, afirmando que o paciente **"deixou de praticar os atos que poderia e tinha condições de levar a efeito para evitar a morte da vítima, por não ter observado os cuidados objetivos necessários, que seriam aptos a evitar o resultado morte, observado, evidentemente, o critério subjetivo aferido em vista de suas condições pessoais de médico"** (fl. 24; grifei).

A segunda, relativa à causa de aumento, demonstrada pela prova pericial, que constatou falha técnica que impediu que a vítima recebesse, em tempo hábil, o tratamento adequado, fazendo com que o trauma acidental evoluísse ao óbito. Como bem asseverou o Tribunal impetrado, **"houve com negligência o médico apelante, por não observar regras básicas para o exercício profissional, deixando a criança sofrer, por agir de forma não condizente com o atendimento a ser ministrado"** (fls. 36/37; grifei).

No caso concreto, é possível observar que a regra técnica de profissão que majorou a pena está dissociada da circunstância elementar atinente à negligência imputada ao paciente.

Se o paciente, com sua conduta negligente de natureza convencional, deixou de empregar as cautelas mínimas para evitar o resultado e, além disso, inobservou regras técnicas básicas de sua profissão, justifica-se a incidência da majorante para a adequada e profissional punições de conduta que merece maior censura penal.

Portanto, ao contrário do que alega o impetrante, tratando-se de delito de homicídio culposo, o reconhecimento cumulativo com a causa de aumento de pena, prevista no § 4º do art. 121 do Código Penal não compromete o princípio da tipicidade, pois os fatos narrados tipificam crime culposo e a referida causa de aumento da reprimenda, simultaneamente, inexistindo, portando, o alegado **bis in idem**.

Ademais, avançar na discussão da questão levantada no presente **habeas corpus**, exige, necessariamente, realização de uma análise aprofundada no conteúdo fático-probatório, o que é inviável na presente via processual.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A - CRIMINAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. EXCESSO NA DENÚNCIA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. O acatamento dos argumentos trazidos na presente impetração, acerca do excesso da acusação e o afastamento da qualificadora, demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e inviável em habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

II. Hipótese em que a pena mínima cominada ultrapassa o mínimo exigido para a concessão do *sursis*.

III. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

(HC nº 129.691/SP, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJe 04/04/2011).

B - HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO CAUSAL. NEGLIGÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DA PROFISSÃO. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE

1. [...].

2. Se a exordial acusatória evidenciou o nexo de causalidade entre o resultado morte e a negligência das Pacientes médicas da policlínica onde a vítima estava internada, porque eram as responsáveis diretas pelas medidas necessárias para o diagnóstico e combate da doença que a matou, a revisão desses fatos não pode ser feita na via do habeas corpus, vez que depende de reexame de matéria fático-probatória.

3. O homicídio culposo se caracteriza com a imprudência, negligência ou imperícia do agente, modalidades da culpa que não se confundem com a inobservância de regra técnica da profissão, que é causa especial de aumento de pena que se situa no campo da culpabilidade, por conta do grau de reprovabilidade da conduta concretamente praticada. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(HC nº 94.973/RJ, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe 30/06/2008).

Por fim, verifico que o pleito de suspensão condicional do processo não foi analisado pelo Tribunal Estadual, sequer foi arguido nas razões recursais. Desse modo, não pode ser apreciado diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevida supressão de instância.

Ante o exposto, conheço parcialmente do **habeas corpus** e, nesta extensão, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0232558-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 220.120 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110000168083 2752004 50871320048260481 5332004 990104356164

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ FRANCISCO GALINDO MEDINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSÉ DA VEIGA GONÇALVES DE OLIVEIRA FILHO

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.