

Homicídio culposo. Suposto erro médico imputado a equipe obstétrica. Morte de recém-nascido. Fato de grande repercussão na mídia. Condenação a despeito do pedido de absolvição da Promotoria. Recurso do Ministério Público em favor dos réus. Preliminares de nulidade da sentença. Decisum que não enfrenta os argumentos aduzidos nas alegações finais nem fundamenta a dosimetria das penas, fixadas acima do mínimo com negativa de sursis. Exame do mérito da causa, com análise da prova coligida na instrução.

Promotoria de Justiça da 36ª Vara Criminal.

Proc. nº 4.159

Apte.: O Ministério Público

Apdos.: *Monica Chatack Ferreira, Agostinha Ana Barroso Ribeiro, João Augusto Falcão Ferreira e Bianca Cristina de Oliveira*

RAZÕES DE APELANTE

*Egrégia Câmara,
Ilustrada Procuradoria,*

1. Os médicos *Monica Chatack Ferreira, Agostinha Ana Barroso Ribeiro e João Augusto Falcão Ferreira* e a então acadêmica *Bianca Cristina de Oliveira* respondem à presente ação penal como incursos nas sanções do art. 121 § 3º do Código Penal porque no dia 5.3.93, agindo com negligência e desatendendo as normas da medicina que, naquele caso (posição pélvica do nascituro), indicavam intervenção cesariana, realizaram indevido parto natural na paciente *Carmem Celi Mendes Gonçalves*, culminando por provocar culposamente a morte do feto, que depois foi degolado pelo terceiro acusado, um anestesista, para que sua cabeça fosse retirada através de cirurgia.
2. Contrariando o parecer do Ministério Público, que em sua manifestação final recomendou a absolvição, houve por bem o ilustre Juiz *a quo* condenar os acusados na forma da denúncia, impondo-lhes pena de dois anos e oito meses de reclusão, em regime semi-aberto.
3. Imerece prosperar, todavia, e *data venia* de seu ilustre prolator, a douta sentença condenatória de fls. 393/397, vez que, a par de

manifestamente injusta, padece de nulidades insanáveis, como passamos a demonstrar.

PRELIMINARMENTE

I – Da admissibilidade do recurso

4. Tendo sucumbido na postulação formulada em alegações finais (absolvição dos réus) e vislumbrando na sentença vícios que a contaminam irreversivelmente, tem o Ministério Público legitimidade (CPC, art. 577) e interesse para dela recorrer, em defesa da ordem jurídica e pugnando pela correta aplicação da lei, como é sua função primordial (CF, art. 127 e CPP, art. 257), até porque, como bem anotou AFRÂNIO SILVA JARDIM, “ao Estado não interessa executar uma sentença condenatória injusta” (*Direito Processual Penal*, Forense, 1987, pg. 174).

5. A questão é hoje pacífica no Supremo Tribunal Federal (RTJ, 81/949).

II – Da nulidade da sentença

A) Por falta de apreciação das alegações finais do MP

6. O Ministério Público requereu fundamentadamente a absolvição dos acusados, analisando detidamente a conduta de cada um deles.

7. Como se vê às fls. 364/367, aduziu-se, em resumo, que:

7.1 - o terceiro réu e a quarta acusada deveriam ser desde logo desculpados, vez que o primeiro só foi chamado a intervir após constatado o óbito da criança, ao passo que a segunda, simples acadêmica de Medicina, apenas assistia aos trabalhos, auxiliando por vezes as médicas responsáveis, agindo no estrito cumprimento do dever legal (CP, art. 23, III).

7.2 - a primeira e a segunda acusadas não agiram com culpa, diante das circunstâncias emergenciais em que foram chamadas a intervir, tendo a própria perita do IML, subscritora do laudo inculpador, reconhecido mais tarde, em depoimento prestado em Juízo, que naquelas condições excepcionais seria razoável tentar-se o parto comum, e não a cesariana, como fizeram as médicas.

8. Nenhuma destas ponderações foi apreciada, ou sequer mencionada pelo Juízo *a quo*, nem mesmo no relatório, quando lhe competia fazer “a exposição sucinta da acusação e da defesa” (CPP, art. 381, II).

9. Instado a fundamentar o indeferimento das teses ministeriais através de pedido declaratório (fl. 399), limitou-se o d. Julgador a, em cinco linhas, desacolhê-lo, por entender “a matéria, objeto dos Embargos, é questão de mérito e deve ser atacada pelo recurso próprio” (fl. 403).

10. *Data venia*, tal procedimento, a par de despresticioso para com Órgão do Ministério Público – já que não mereceram análise as teses por este suscitadas – viola não só a garantia da motivação das decisões consagrada no art. 93, IV da vigente Constituição Federal, como o próprio princípio do contraditório, eis que subtraiu-se à parte o direito de verem apreciadas suas provas e alegações pelo órgão julgador, assim desafiando nulidade insanável.

11. Nesse sentido, a lição da jurisprudência (RT 594/365, 591/331) e da doutrina, valendo transcrever o entendimento da Prof. ADA PELLEGRINI GRINOVER, para quem:

“Todas as provas e alegações das partes, garantidas, como são, pelo princípio do contraditório, devem ser objeto de apurada análise e avaliação, sob pena de infringência do referido princípio” (*As Nulidades no Processo Penal*, M., 3ª Ed., pág. 108, grifamos).

B) Por deficiência de justificação da pena

12. Segundo a antiga lição de HELENO FRAGOSO, seguida por toda a doutrina, “é nula a sentença omissa ou contraditória na fundamentação da pena imposta, não bastando, de forma alguma, a simples referência genérica ao art. 42 do CP (hoje art. 59) ... porque o acusado tem não apenas o direito de saber porque é punido, como também o direito de saber porque recebe esta pena” (*Jurisprudência Criminal*, vol. 1, Forense, 1982, pág. 491).

13. É exatamente o caso dos autos, em que a sentença é não só omissa quanto à justificação da imposição do regime semi-aberto, mas também contraditória no dosar da pena, vez que o julgador reconhece que os acusados são primários e de bons antecedentes, mas assim mesmo fixa-lhes a pena-base em mais do dobro do mínimo. Além disso, invoca circunstâncias que, ou não constam do rol do art. 59 do Código Penal, como uma misteriosa *associação de bairro*, ou são impertinentes ao tipo de crime em julgamento, como o fato de estar a vítima indefesa.

14. Assim está redigido o *decisum* na parte ora impugnada:

“Atendendo as diretrizes básicas do art. 59 do Código Penal, considerando, que os acusados são primários

e sem antecedentes criminais; considerando no entanto, as conseqüências do crime, envolvendo associação de bairro, considerando que o crime foi praticado contra um ser de mulher que estava, ainda, por nascer, totalmente indefeso, fixa-se a pena base para cada um dos acusados de 02 (dois) anos de detenção. Considerando, que o crime resultou de inobservância da regra técnica da profissão, aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) passando para 02 (dois) anos 8 (oito) meses de detenção para cada um dos acusados, penas que torno em definitivo, a qual deverá ser cumprida em estabelecimento prisional adequado em regime fechado" (sic, fls. 111 - grifamos).

15. *Data venia*, evidente o vício da sentença, seja por ausência de fundamentação no tocante às circunstâncias que realmente deveriam ter sido levadas em conta (as do art. 59), seja pela manifesta contrariedade das demais causas invocadas para agravação, inconciliáveis lógica e juridicamente com a exasperação afinal operada.
16. Ora, qual seria, afinal, essa "associação de bairro" envolvida no crime, citada como causa de apenação mais severa?
17. Instado a dizê-lo através de pedido de declaração, esquivou-se o d. magistrado, alegando tratar-se de matéria de mérito ...
18. Por outro lado, por mais que se lamente a morte da pequena vítima, descabe invocar sua condição de "ser indefeso" para exasperar a reprimenda, já que se trata de crime culposos, assim como não teria cabimento, *v. g.* aplicar a agravante genérica prevista no art. 61, II, "h" do Código Penal (crime contra criança) ao caso em tela.
19. Averbe-se, por oportuno, que não restou fundamentada a imposição do regime *semi-aberto* para início do cumprimento da reprimenda, o que era de fundamental importância, já que a lei prevê o regime *aberto* como regra para a hipótese em tela (condenados não reincidentes a pena inferior a quatro anos) (CP, art. 33, § 2º, "c").
20. Verifica-se, finalmente, que a causa especial de aumento reconhecida pelo magistrado (inobservância de regra técnica) pela qual aumentou em um terço a pena-base dos apelados, *não fora articulada na denúncia* e a própria sentença não a incluiu quando indicou o artigo de lei que gerou a condenação (art. 121, § 3º).
21. Portanto, a decisão, além de desfundamentada e contraditória (não há nexos lógicos entre os fatos que descreve e as conclusões) é *ultra petita*, na parte em que acolhe qualificadora não expressa na peça vestibular.

DE MERITIS

I - Mérito da condenação

22. No mérito, acaso ultrapassada a prefacial – o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade –, resta-nos repisar, posto que longa, a argumentação exposta em nossa manifestação final, já que deixada intacta na sentença:

23. “Inicialmente, é de serem logo desculpados o terceiro e quarto acusados, a quem não se pode imputar qualquer responsabilidade pelo triste evento.

24. Com efeito, comprovou-se que o anestesista *João só foi chamado a intervir após constatado o óbito da criança* (a acusação é de homicídio culposo), sendo portanto irrelevante discutir, neste processo, se ele poderia realizar a degola, se este era o procedimento mais recomendado para aquele caso, e ainda se deveria ter sido utilizado este ou aquele instrumento para retirada do pequeno corpo sem vida.

25. A acadêmica *Bianca*, por seu turno, apenas assistia aos trabalhos e obedecia às determinações da primeira e da segunda rés – estas sim as médicas responsáveis pelos meios empregados na operação – agindo destarte acobertada pela discriminante do *estrito cumprimento do dever legal* (CP, art. 23, III).

26. Resta, finalmente, examinar a conduta das doutoras *Bianca e Agostinha* sendo, para tanto, necessário enfrentar as seguintes questões, que para nós constituem o cerne da controvérsia:

a) seria salva a vida do feto se os médicos da *Pro Matre* antecessores dos acusados, que já haviam detectado o problema nos exames pré-natais, tivessem optado desde o início pela cesariana, recomendando-a com a antecedência devida?

b) era possível, indicada ou necessária a cesariana naquelas circunstâncias emergenciais, em que a paciente chegou à sala de parto já em período expulsivo e foi atendida pela primeira vez pela primeira acusada, que depois solicitou ajuda à segunda?

27. A primeira indagação quase não foi objeto de estudo nestes autos. Admitimos, porém, ser afirmativa a resposta, já que não restou contestada a afirmativa das peritas oficiais, de que “*a mortalidade fetal cai praticamente para 0% quando praticada em apresentação pélvica*”, aliás lastreada em literatura

médica acostada por cópia, dando conta que "A MPN (mortalidade perinatal) é nula na solução cesárea, quando oportunamente indicada e corretamente executada" (cf. fl. 60).

28. Quanto à segunda pergunta é que inicialmente divergiam os médicos consultados, inclinando-se as peritas do IML pela afirmativa, no que eram contraditadas pelos especialistas contactados pelos réus, como se lê nos vários pareceres acostados aos autos.

29. Passou a haver certo consenso pela resposta negativa – é isso foi fundamental para nosso convencimento! – a partir do depoimento da legista *Marlene Moura da Silva* que, convocada para esclarecer o parecer antes fornecido (fls. 33/94), admitiu que :

"...em caso de uma paciente chegando a uma casa de saúde, em período expulsivo, ou seja, dando a luz a uma criança, sem que os médicos soubessem dos antecedentes que recomendassem uma cesárea, obviamente partiriam para um parto comum, ou seja, aguardariam os acontecimentos normais do parto ..." (fl. 319)

30. Os depoimentos e pareceres dos médicos trazidos pelas defesas, então, são seguros e não deixam margem para discussão. *In verbis*:

"...que mesmo o feto estando em posição pélvica é recomendável o parto normal, se já estiver em período expulsivo; que tendo em vista que a cabeça do feto é a parte de maior diâmetro de todo o seu corpo, quando a mesma se prende na saída, torna-se impossível a feitura de cesareana ..." (Ivan Lemgruber - fl. 321)

"...que qualquer paciente chegando a uma emergência em período expulsivo do feto, qualquer médico deve iniciar o tratamento do parto normal, sem outras indagações ..." (Mario Gaspare Giordano - fls. 323).

31. Assim sendo, se é certa a responsabilidade da *Pro Matre* no campo civil (porque positiva a resposta à primeira indagação), não restou provado terem os acusados agido com culpa, vez que só atuaram na emergência, quando nada mais se poderia fazer com vagar e reflexão, também sofrendo, e esta nos parece ser a verdade, as conseqüências dos erros de seus antecessores que, estes sim, deveriam ter corretamente assistido a paciente na fase pré-natal e indicado a cesariana com antecipação.

32. De se notar, por fim, que o douto juiz fiou-se, ao que se depreende de sua exposição no corpo da sentença, **única, exclusiva e cegamente** no laudo do IML – depois retratado parcialmente pela sua subscritora! (fl. 319) – desprezando todas as demais provas existentes nos autos, valendo-se de evasivos e até certo ponto obscuros argumentos, como:

“As alegações dos acusados, bem como os documentos trazidos à colação, não podem ser tomados para o efeito de exclusão da culpabilidade. É que a Medicina não é uma ciência exata, e cada caso deve ser tomado de per si, pelo que não pode tomar por base as discussões acadêmicas, nem tão pouco os pronunciamentos de quem não foi protagonista numa tarefa, cujas complicações foram reconhecidas, mormente quando tais considerações não foram efetivadas sob o compromisso da verdade” (fl. 396).

33. Ocorre que tais “discussões acadêmicas” (na verdade pareceres de renomados obstetras) constituíam o cerne da contraprova produzida pelas combativas defesas, a cuja efetiva análise não poderia furtar-se o magistrado, como não se furtou o Ministério Público em suas alegações finais, pena de nulidade.

34. Preferiu o julgador, no entanto, agarrar-se àquele isolado parecer médico-legal, enxergar apenas uma versão e fechar os olhos para as outras, com o que não realizou, *concessa venia*, justiça.

II – Mérito das penas

35. Quanto ao mérito da reprimenda – admitida *ad absurdum* a rejeição das preliminares com a manutenção da condenação – só podemos postular, *embora não nos pareça a solução mais jurídica, pela eliminação de um dos graus de jurisdição e também porque o próprio art. 93, IX da CF comina pena de nulidade às decisões não fundamentadas*, seja trazida a pena-base, tornada definitiva pelo afastamento da qualificadora indevidamente reconhecida, para o mínimo legal, concedendo-se *sursis* aos apelados, portadores de excelentes antecedentes.

DOS PEDIDOS

36. Pelo exposto, requer o Ministério Público a V. Exas. que, acolhendo as presentes razões,

a) decidam pela *anulação da sentença impugnada*, determinando que outra seja proferida, desta feita com observância dos princípios da fundamentação, do contraditório e da individualização da pena, ou, em assim não entendendo,

b) reformem a decisão para *absolver os apelados da imputação que lhes foi feita*, ou, se ainda este não for o entendimento da E. Câmara,

c) reduzam ao mínimo a apenação, com *sursis*.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 1994

JOEL TOVIL

Promotor de Justiça

NOTA: O recurso foi conhecido e provido por unanimidade, tendo sido decretada a absolvição dos recorridos (TACrimRJ, Ap. 53.768/94, 2ª Câm., Rel. Juiz José Geraldo Antonio).
