

02/09/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 97.926 GOIÁS

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S) : **PAULO CÉSAR GUIMARÃES CÂMARA OU PAULO CÉSAR GUIMARÃES CÂMARA**
ADV.(A/S) : **PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Recurso ordinário em *habeas corpus*. 2. Homicídio culposo. Condenação. 3. Alegações: a) nulidade das provas colhidas no inquérito presidido pelo Ministério Público. O procedimento do MP encontra amparo no art. 129, inciso II, da CF. Investigação voltada a apurar prestação deficiente de atividade médico-hospitalar desenvolvida em hospital público; b) ausência de elementos aptos a embasar o oferecimento e o recebimento da denúncia e inépcia da denúncia. Improcedência. A peça inicial atendeu aos requisitos previstos no art. 41 do CPP, permitindo o exercício da ampla defesa; c) ofensa ao princípio do promotor natural. Inocorrência. A distribuição da ação penal atendeu ao disposto na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás, que permite a criação de promotorias especializadas, no caso, a Promotoria de Curadoria de Saúde do Estado de Goiás; d) Violação ao princípio da identidade física do juiz. Inexistência. Sentença proferida antes da vigência da Lei 11.719/2008; e) análise da suspensão condicional do processo antes do recebimento da denúncia. Pedido inviável nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95; f) aplicação da atenuante prevista no art. 65, inciso III, b, do CP. Rejeição. Ausentes evidências de que o agente tenha, por vontade própria e com eficiência, logo após o crime, evitado as consequências de sua conduta; e g) incompatibilidade entre a causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, do CP e o homicídio culposo, sob pena de *bis in idem*. Alegação impertinente. Nem a sentença condenatória, nem o acórdão confirmatório imputaram ao recorrente essa causa de aumento de pena. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

RHC 97926 / GO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 2 de setembro de 2014.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente

01/10/2013

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 97.926 GOIÁS

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S) : **PAULO CÉSAR GUIMARÃES CÂMARA OU PAULO CÉSAR GUIMARÃES CÂMARA**
ADV.(A/S) : **PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido de medida liminar, interposto por Pedro Paulo Guerra de Medeiros, em favor de Paulo César Guimarães Câmara, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos autos do AgRg no HC 114.251/GO.

Na espécie, o recorrente, médico cirurgião, juntamente com outro médico, foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 121, § 3º c/c art. 29, *caput*, todos do CP, pois teria provocado a morte de um paciente submetido à intervenção cirúrgica (angioplastia transluminal e colocação percutânea de prótese vascular).

O corrêu foi absolvido, em razão da ausência de provas da participação nos fatos narrados, mas o recorrente restou condenado à pena de 1 ano e 2 meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

A defesa, então, interpôs apelação no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ/GO), que negou provimento ao recurso. Eis a ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA. REQUISITOS. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INAPLICABILIDADE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO DE SINDICÂNCIA.

RHC 97926 / GO

HOMICÍDIO CULPOSO. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE HOMICÍDIO PARA OMISSÃO DE SOCORRO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Para o oferecimento e o recebimento da denúncia basta a prova da ocorrência do fato tido como delituoso e a indicação da autoria, elementos que podem fluir de inquérito policial ou de informações obtidas por outros meios permitidos.

2. Ao Ministério Público não é vedado proceder diligências investigatórias, consoante interpretação sistêmica da Constituição Federal (art. 129), do Código de Processo Penal (art. 5º) e da Lei Complementar n. 75/93 (art. 8º).

3. Não viola o princípio do Promotor Natural o fato de a denúncia ter sido ofertada pelo Promotor responsável pela Curadoria de Saúde, de atuação prevista na norma de organização do Ministério Público.

4. O recebimento da denúncia constitui pressuposto obrigatório para o oferecimento da suspensão condicional do processo, na forma prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95.

5. Não é inepta a denúncia que especifica, de forma suficiente e adequada, a conduta em que considerou incorrer o acusado.

6. Configura homicídio culposo a conduta do médico que, mesmo sabedor da ocorrência de complicações apresentadas pela vítima após o procedimento cirúrgico por ele ministrado, não presta, como podia, a assistência que o caso ostensivamente reclamava.

7. Mostra-se acertada a pena que foi aplicada com observância aos artigos 59 e 68 do Código Penal.

8. É inaplicável no processo penal o princípio da identidade física do juiz.

9. O arquivamento de sindicância no âmbito do Conselho Regional de Medicina, por se tratar de decisão administrativa, não vincula o julgamento judicial.

10. É improcedente, por não se amoldar ao caso julgado, o pedido de desclassificação do delito de homicídio para o de

RHC 97926 / GO

omissão de socorro.

Apelação Criminal improvida.”

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

A defesa interpôs, ainda, recursos especial e extraordinário. Ambos tiveram seguimento negado pelo Presidente do TJ/GO. Foram interpostos, então, agravos de instrumento no STJ e o STF.

No STJ, a Ministra Laurita Vaz negou provimento ao AI 958.930/GO.

Já no STF, o AI 680.405/GO foi provido e convertido no RE 598.286/GO, distribuído ao ministro Cezar Peluso. O relator conheceu em parte do recurso (possibilidade de realização de atos investigatórios pelo MP) por tratar de tema cuja repercussão geral fora reconhecida no RE 593.727. Assim, com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para fins do art. 543-B do CPC.

A defesa, ainda, impetrou *habeas corpus* no STJ, que indeferiu liminarmente a petição inicial. Decisão que foi mantida pela Quinta Turma do STJ em sede de agravo regimental. Eis a ementa desse julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE A PETIÇÃO INICIAL. REITERAÇÃO. QUESTÃO JÁ APRECIADA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no *decisum* ora agravado, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* porque o exame da tese de inocência do Paciente, além de demandar profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, que não se coaduna com a via estreita do *writ*, consubstancia-se em mera reiteração de pedido, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

2. Agravo regimental desprovido”.

Daí, a interposição do presente recurso ordinário no STF, onde a

RHC 97926 / GO

defesa reitera argumentação suscitada no TJ/GO, no STJ e nesta Corte Suprema nos autos do AI 680.405/GO (reautuado como RE 598.286/GO).

Em síntese, alega: a) nulidade das provas colhidas no inquérito presidido pelo Ministério Público; b) ausência de elementos aptos a embasar o oferecimento e o recebimento da denúncia e também inépcia da denúncia; c) ofensa ao princípio do promotor natural; d) violação ao princípio da identidade física do juiz; e) possibilidade da suspensão condicional do processo antes do recebimento da denúncia; f) ausência de provas para condenação; g) possibilidade da aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, *b*, do CP; e h) incompatibilidade entre a causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, do CP e o homicídio culposo, sob pena de *bis in idem*.

No mérito, requer a cassação da decisão proferida pelo STJ ou a reforma do julgado para que se conceda a ordem de *habeas corpus*.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Informações prestadas pelo Juízo da 12ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia e pelo TJ/GO.

É o relatório.

01/10/2013

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 97.926 GOIÁS

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): No caso, verifico que a defesa tenta desconstituir a condenação imposta, alegando a ocorrência de diversas ilegalidades.

Inicialmente, passo a apreciar a alegação de nulidade das provas colhidas no inquérito presidido pelo Ministério Público.

Conforme voto por mim proferido nos autos do RE 593.727/MG, entendo que ao Ministério Público não é vedado proceder a diligências investigatórias, consoante interpretação sistêmica da Constituição Federal (art. 129), do Código de Processo Penal (art. 5º) e da Lei Complementar n. 75/93 (art. 8º). Explico.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, acentuado ser dispensável, ao oferecimento da denúncia, a prévia instauração de inquérito policial, desde que evidente a materialidade do fato delituoso e presentes indícios de autoria (HC 63.213/SP, rel. Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, DJ 26.2.1988).

Dessa forma, considerando o poder-dever conferido ao Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF), afigura-se-me indissociável a suas funções relativa autonomia na colheita de elementos de prova como, de fato, lhe confere a legislação infraconstitucional.

É ínsita ao sistema dialético de processo, concebido para o estado democrático de direito, a faculdade de a parte colher, por si própria, elementos de provas hábeis à defesa de seus interesses. E, *ipso facto*, não poderia ser diferente com relação ao MP que tem, friso, o poder-dever da defesa da ordem jurídica.

E não se confundem eventuais diligências realizadas pelo Ministério Público em procedimento por ele instaurado com o inquérito policial. **Essa atividade preparatória, consentânea com a responsabilidade do**

RHC 97926 / GO

poder acusatório, não interfere na relação de equilíbrio entre acusação e defesa, na medida em que não está imune ao controle judicial simultâneo ou posterior.

Intuitivo que qualquer ato estatal em desconformidade com a ordem jurídica pode ser obstado e desafiado pelo *mandado de segurança* ou *habeas corpus*.

Importante mais uma vez advertir que a atividade investigatória não é exclusiva da polícia judiciária. **O próprio constituinte originário, ao delimitar o poder investigatório das comissões parlamentares de inquérito (CF, art. 58, § 3º), pareceu encampar esse entendimento.**

Raciocínio diverso – exclusividade das investigações efetuadas por organismos policiais – levaria à conclusão absurda de que também outras instituições, não somente o Ministério Público, estariam impossibilitadas de exercer atos investigatórios, o que é de todo inconcebível.

Por outro lado, o próprio Código de Processo Penal, em seu art. 4º, parágrafo único, dispõe que a apuração das infrações penais e sua autoria não excluirá a competência de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função.

À guisa de exemplo, cito, entre outras, a atuação das comissões parlamentares de inquérito (CF, art. 58, § 3º), os procedimentos administrativos do Conselho de Controle de Atividades Financeiras COAF (Lei 9.613/98), da Receita Federal, pelo BACEN, da CVM, do TCU, do INSS e, por que não lembrar, *mutatis mutandis*, as sindicâncias e os processos administrativos no âmbito dos poderes do Estado.

Condicionamentos

Em síntese, reafirmo que é legítimo o exercício do poder de investigar por parte do Ministério Público, porém, essa atuação **não pode ser exercida de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais.** A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, **vigilância e controle.**

A atuação do *Parquet* deve ser, necessariamente, **subsidiária**,

RHC 97926 / GO

ocorrendo, apenas, quando não for possível, ou recomendável, se efetivem pela própria polícia, em **hipóteses específicas**, quando, por exemplo, se verificarem situações de **lesão ao patrimônio público, de excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais** (vg. tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção), de **intencional omissão da Polícia** na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado **intuito da própria corporação policial de frustrar**, em função da qualidade da vítima **ou** da condição do suspeito.

Deve-se, ainda, observar: **a)** pertinência do sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado; **b)** formalizar o ato investigativo, delimitando seu objeto e razões que o fundamentem; **c)** comunicação imediata e formal ao Procurador-Chefe ou Procurador-Geral; **d)** autuação, numeração e controle de distribuição; **e)** publicidade de todos os atos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada; **f)** juntada e formalização de todos os atos e fatos processuais, em ordem cronológica, principalmente diligências, provas coligidas, oitivas; **g)** assegurar o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte e ao seu advogado, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14; **h)** observar os princípios e regras que orientam o inquérito e os procedimentos administrativos sancionatórios; **i)** assegurar a ampla defesa e o contraditório, este ainda que de forma diferida, ou seja, respeitadas as hipóteses de diligências em curso e com potencial prejuízo acaso antecipado o conhecimento ; **j)** prazo para conclusão e controle judicial no arquivamento.

Do caso concreto

Na espécie, as investigações que antecederam o oferecimento da denúncia foram realizadas pela 82ª Promotoria de Justiça – Curadoria da Saúde – do Ministério Público do Estado de Goiás.

Segundo os autos, a Senhora Raquel Augusta Rodrigues Dias noticiou ao *Parquet* a ocorrência de possível homicídio culposo por imperícia de médicos do Hospital São Salvador, tendo como vítima o Sr. Fortunato Rodrigues Dias, seu pai.

Colhe-se da denúncia que, no dia 27 de setembro de 2000, por volta

RHC 97926 / GO

das 11:30h, no Hospital São Salvador, situado na Avenida José Alves, n. 333, Setor Oeste, Goiânia/GO, os acusados José Antonio Jatene e Paulo César Guimarães Câmara (recorrente), ambos médicos, durante uma cirurgia de angioplastia transluminal e colocação de prótese vascular, perfuraram, inadvertidamente, uma artéria renal de Fortunato Rodrigues Dias, de onde se originou um intenso sangramento que não foi detectado pelos acusados, mesmo com o procedimento sendo acompanhado pelo monitor.

Após a angioplastia, embora houvesse queixas constantes do paciente de fortes dores e cansaço intenso e o seu quadro clínico evidenciasse que estava acometido de hemorragia pós-angioplastia (chegou a ter choque hipovolêmico às 15:40h), nada foi feito, embora chamado o executor da angioplastia, Dr. Paulo César Guimarães Câmara pelas filhas da vítima e pelos médicos intensivistas (em horário anterior às 17:00h). Já por volta das 20:00h, o paciente sofreu uma parada cardíaca, o que depois de vários desdobramentos (rafia renal, lavagem peritonial, falência renal, hemodiálise, problemas coagulatórios, colocação de marcapasso etc.) levou o paciente a óbito, já no dia 15 de outubro de 2000.

Finda a regular instrução criminal, o Juízo de origem considerou o médico Paulo Cesar Guimarães como responsável pelo homicídio de Fortunato Rodrigues Dias. Vejamos os seguintes trechos da sentença:

“Infelizmente, o que ocorreu é que as queixas do paciente e seu quadro clínico desde o momento em que saiu da angioplastia não foram seriamente consideradas, deixando-se de descobrir a hemorragia antes da parada cardíaca, tomando-se as providências cabíveis em momento no qual já era praticamente impossível reverter o quadro.

(...) Forçoso, então, se reconhecer, que o acusado Paulo César Guimarães Câmara agiu com negligência ao deixar de acompanhar, de perto, paciente idoso, diabético, hipertenso, com 75 anos de idade, que já saiu da sala de angioplastia reclamando de dores e de cansaço intenso e que após a angioplastia apresentou quadro compatível com hemorragia.

Também agiu com negligência ao deixar de tomar as

RHC 97926 / GO

providências cabíveis quando foi comunicado do estado grave do paciente pelo médico intensivista (que estava no CTI).

Veja-se que essa comunicação foi feita às 17:00h, segundo suas declarações, mas de acordo com os autos já se observava esse quadro na vítima desde as 15:40h.

Vislumbra-se, a partir dessas assertivas, o nexo psicológico causal, já que a omissão do acusado deixou que a hemorragia perdurasse por horas, durante toda a tarde até o início da noite (13:00h até 20:00h), levando o paciente a uma parada cardíaca.

Quanto à lesão ocasionada pelo fio guia durante a angioplastia, embora lamentável, entendo que se trata de complicação possível de ocorrer no procedimento realizado, prevista na literatura médica, conforme consta dos autos. (...)

A condenação a ser lançada posteriormente em desfavor do segundo imputado não tem vínculo direto com a lesão pelo fio guia, mas, sim, com a omissão na evolução do quadro do paciente como já exaustivamente demonstrado em tópicos anteriores desta sentença”.

Da análise dos autos, observo que o procedimento investigatório foi instaurado pela Portaria n. 105/00, e, na sequência, foram ouvidos a filha da vítima, o médico auxiliar (José Antônio Jatene); os médicos plantonistas (Viviane Elizabeth de Oliveira Abrão, Marcilio Henrique de Paula Silveira e Zaki Khalil El Chater Júnior), o Dr. João Rogério Leite Barbosa, médico cardiologista, que acompanhava a vítima antes da cirurgia; e o acusado (Paulo César Guimarães Câmara).

A Senhora Raquel, filha da vítima, noticiou, ainda, ao MP, que foi cobrado R\$ 100,00 (cem reais) pelo auxílio de uma enfermeira durante as sessões de hemodiálise: *“Que a declarante procurou a diretoria do hospital , o Dr. Anísio Rassi, a respeito da cobrança ilegal desta taxa de R\$100,00, mas não obteve sucesso”*.

O promotor Isaac Benchimol, que conduziu as investigações, solicitou, ainda, a juntada do prontuário médico com relatório do ato cirúrgico, bem como de todos os exames laboratoriais.

Após o exame de todos os dados colhidos pelo *Parquet*, destaco que

RHC 97926 / GO

o procedimento atendeu aos condicionamentos anteriormente mencionados: formalização do ato, com delimitação do objeto; publicidade de todos os atos; garantia da ampla defesa e do contraditório (os depoentes foram assistidos por advogado) e, sobretudo, houve controle judicial posterior.

No curso da instrução criminal, foram inquiridas 8 testemunhas arroladas na denúncia e 3 indicadas pela defesa.

Da leitura da sentença condenatória, observo que o Juízo de origem analisou detalhadamente todo o procedimento realizado na vítima, sobretudo com base nos prontuários médicos fornecidos pelo Hospital São Salvador.

Há relato sequenciado da evolução no pós-operatório, com a conclusão do quadro hemorrágico indicativo de cirurgia de emergência e, infelizmente, culminando com a morte do paciente.

Merece destaque, sem dúvida, para corroborar o convencimento do magistrado sentenciante, o depoimento dos médicos plantonistas, colhidos durante a fase investigativa e renovados também em Juízo.

Sobre a legitimidade das provas colhidas no procedimento presidido pelo MP, o TJ/GO, no julgamento da Apelação 28220-0213, assim se manifestou:

“No caso dos autos, a ação penal foi embasada no procedimento investigatório n. 223/00, instaurado pela 82ª Promotoria de Justiça – Curadoria da Saúde -, não havendo o que ser questionado quanto à sua licitude, pois sabe-se que ao Ministério Público não é vedado realizar diligências para a obtenção de informações, consoante interpretação sistêmica da Constituição Federal (art. 129), do Código de Processo Penal (art. 5º) e da Lei Complementar n. 75/93 (art. 8º), de modo que, além do inquérito policial, de competência da Polícia Judiciária, poderá se valer de outros elementos de convencimento, como diligências complementares, sindicâncias, auditorias desenvolvidas por outros órgãos ou peças de informação, sendo-lhe defeso, aí sim, presidir e realizar inquérito policial”.

RHC 97926 / GO

No caso, o Ministério Público estadual buscou apurar a ocorrência de erro médico em hospital da rede pública, bem como a cobrança ilegal de procedimentos que deveriam ser gratuitos.

O procedimento do MP encontra amparo, a meu ver, no art. 129, inciso II, da CF, *in verbis*: “São funções institucionais do Ministério Público: II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

É inegável a necessidade de atuação do MP, pois os fatos levados a seu conhecimento sinalizavam a ofensa à política pública de saúde.

Trata-se, portanto, de investigação voltada a apurar prestação deficiente de atividade médico-hospitalar desenvolvida em hospital público.

Por fim, quanto ao tema, destaco que no julgamento do RE 593.727MG, o reconhecimento da base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público conta com 5 votos (ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Luiz Fux) e o entendimento pela competência do MP apenas em hipóteses excepcionais e taxativas alcançou 2 votos (ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski). Atualmente, os autos encontram-se no gabinete do ministro Marco Aurélio, que pediu vista.

Assim, nesse ponto, nego provimento ao recurso por reputar legítima a atuação do Ministério Público.

Não merece prosperar, também, a alegação de ausência de elementos aptos a embasarem o oferecimento e o recebimento da denúncia, bem como de inépcia da denúncia.

É que o entendimento desta Corte é no sentido de que o trancamento de ação penal, por falta de justa causa, é medida excepcional, especialmente na via estreita do *habeas corpus*.

Assim, se não se comprovar, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, ou a ausência de indícios de autoria e materialidade, é indispensável a continuidade da persecução criminal. Precedentes: HC 93.224/SP, rel. min. Eros Grau, 2ª Turma,

RHC 97926 / GO

unânime, DJ 5.9.2008; HC 91.603/DF, rel. min. Ellen Gracie, 2ª Turma, unânime, DJ 26.9.2008; HC 98.631/BA, rel. min. Carlos Britto, 1ª Turma, maioria, DJ 1º.7.2009; e HC 95.761/PE, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ 18.9.2009.

Soma-se, ainda, o fato de que esta Corte tem entendimento segundo o qual não é possível trancar ação penal instaurada na origem quando a denúncia narra, de modo adequado, fatos que, ao menos em tese, qualificar-se-iam como típicos e que, na espécie, permitiriam ao paciente o exercício da ampla defesa: (cf.: RHC 86.534/MG, rel. min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 25.11.2005; HC 89.965/RJ, de minha relatoria, 2ª Turma, unânime, DJ 9.3.2007; HC 87.324/SP, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, maioria, DJ 18.5.2007; HC 91.005/DF, rel. min. Ayres Britto, 1ª Turma, unânime, DJ 1º.6.2007; e RHC 85.530/PA, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ 8.6.2007).

No caso, a peça inicial está em consonância com a jurisprudência desta Corte e com os requisitos dispostos no art. 41 do CPP, pois se consubstancia em contundente conjunto probatório, individualizando a conduta do agente. Não havendo, portanto, constrangimento ilegal a ser corrigido.

Inexiste, também, ofensa ao princípio do promotor natural porquanto a distribuição da ação penal se deu em cumprimento a lei estadual (Lei Complementar nº 25/1998, Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás) que permite a criação de promotorias especializadas.

Assim, não configurada desobediência à regra de atuação do promotor, inviável anular a atuação da Procuradoria de Curadoria da Saúde do Estado de Goiás neste caso.

Sobre tema, salutar as considerações do relator min. Celso de Mello, no julgamento do HC nº 67.759/RJ, em que restou consignado:

“O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio

RHC 97926 / GO

consagra uma garantia de ordem jurídica **destinada tanto** a proteger o membro do Ministério Público, **na medida** em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, **quanto** a tutelar a **própria** coletividade, **a quem se reconhece** o direito de ver atuando, em **quaisquer** causas, **apenas** o Promotor cuja intervenção se justifique **a partir** de critérios abstratos e pré-determinados **estabelecidos** em lei.”

No que tange à alegação de afronta ao princípio da identidade física do juiz, cinge-se a defesa a simplesmente reproduzir o texto da lei (artigo 399, § 2º, do CPP), sem apresentar qualquer prejuízo no julgamento proferido pelo magistrado que não presidiu a instrução penal.

Entretanto, orienta-se a jurisprudência desta Corte Suprema no sentido de que, para reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo. Consoante frisou o ministro Cezar Peluso, ao denegar a ordem no HC 82.899/SP: *Não há, no processo penal, nulidade ainda que absoluta, quando do vício alegado não haja decorrido prejuízo algum ao réu.*

É que o sistema das nulidades é norteado pelo princípio do prejuízo, ou seja, as formas processuais descumpridas devem ser invalidadas apenas quando verificado o prejuízo.

Ademais, dispõe o artigo 563 do CPP: *nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.* Portanto, vê-se que a literalidade do dispositivo deixa clara a exigência do prejuízo para as partes para o reconhecimento da nulidade processual.

Ainda, tem-se dos autos que a sentença condenatória foi proferida antes da vigência da Lei nº 11.719/2008, o que afasta a aplicação, ao caso concreto, do artigo 399, § 2º, do CPP, por força do artigo 2º do CPP.

Constata-se, também, que a sentença está devidamente fundamentada em elementos probatórios formadores dos autos.

Nesse sentido, eis o julgado da Primeira Turma:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TORTURA. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA.

RHC 97926 / GO

PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.719/2008. *TEMPUS REGIT ACTUM*. DECISÃO COMPATÍVEL COM A PROVA DOS AUTOS. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. A utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso extraordinário, sem qualquer excepcionalidade que permita a preterição do meio de impugnação previsto pela Lei, configura banalização da garantia constitucional, motivo pelo qual deve ser combatida. 2. **A aplicação do princípio da identidade física do juiz no processo penal antes do advento da Lei nº 11.719/08, sob a perspectiva da instrumentalidade das formas, impunha reconhecer nulidade apenas no caso de patente descompasso entre a decisão e as provas colhidas.** (HC 74.131/MG, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 18/10/1996) 3. *In casu*, a sentença condenatória foi proferida em consonância com as provas dos autos. 4. **O princípio *tempus regit actum*, a nortear o conflito de leis processuais penais puras no tempo, impede a aplicação retroativa da regra que impõe a identidade física do juiz, introduzida no CPP após o advento da sentença condenatória proferida em desfavor dos pacientes.** 5. Ordem denegada. (HC 104.075/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1º.7.2011)“.

Quanto à ausência de análise da suspensão condicional do processo, antes do recebimento da denúncia, inviável a concessão do pedido.

Extrai-se da interpretação da regra inserida no artigo 89 da Lei nº 9.099/95 que é condição para a proposta de suspensão condicional do processo o recebimento da denúncia, pois, o contrário - proposta antes do recebimento da denúncia -, é impossível já que não existe processo propriamente dito. Nesse sentido, NUCCI (Leis penais e processuais penais comentadas, 2009, p. 821):

“Recebimento da denúncia: significa o ajuizamento da ação penal, vale dizer, há justa causa para o processo. Não teria sentido, inexistentes as condições da ação, sem possibilidade jurídica de receber a denúncia, o juiz promover o acordo

RHC 97926 / GO

suspendendo o processo. Afinal, qual processo? Sem denúncia recebida, não se aperfeiçoou a relação processual.”

Ainda, ressalta o acórdão proferido pelo TJ/GO que o Ministério Público estadual propôs ao paciente a suspensão do processo:

“Quando às considerações sobre a fase em que proposta a suspensão condicional do processo, observo que a magistrada não se olvidou do disposto no artigo 89 da Lei n.º 9.099/95, posto que ao receber a denúncia designou data para audiência de interrogatório (fls. 356), que foi antecedido da proposta suspensão, recusada pelo ora apelante (fl. 381).”

Logo, inexistente qualquer ilegalidade a ser reconhecida nesse sentido.

No que tange à ausência de provas para condenação no tipo penal de homicídio culposo, menciono as considerações firmadas pelo min. Cezar Peluso, no julgamento do RE 598.286/GO, interposto pelo ora recorrente contra idêntica ação penal:

“Da análise dos autos, verifico que tanto a sentença de 1º grau como o acórdão recorrido se ocuparam de minuciosa análise da prova. Dessa forma, assim a regularidade da denúncia e da ação penal, a suficiência do conjunto probatório, a autoria e a materialidade delitivas, e a dosimetria da pena estão intimamente relacionados à valoração que aquele Tribunal emprestou às circunstâncias fáticas da ação penal, às provas obtidas no curso da ação penal, ao interrogatório do recorrente e aos depoimentos das testemunhas.”

Por esses fundamentos, não acolho, também, este pedido.

Também, não merece ser acolhido o requerimento de aplicação da atenuante prevista no artigo 65, III, “b”, do CP. É que, neste recurso ordinário, a defesa restringe-se a simplesmente invocar a regra normativa, sem trazer qualquer fundamentação para aplicação da atenuante.

RHC 97926 / GO

Por outro lado, não posso deixar de observar as considerações do TJ/GO ao julgar o recurso de apelação que assim firmou: *“Não se observa ofensa ao art. 65, inciso III, alínea b, do Código Penal, pois, conforme a decisão hostilizada, inexistem evidências de que o agente tenha, por vontade própria e com eficiência, logo após o crime, evitado as consequências de sua conduta”*.

Por último, no que se refere à incompatibilidade entre a causa de aumento de pena (artigo 121, § 4º, do CP) e o homicídio culposo caracterizada pela negligência, sob pena de *bis in idem*, indefiro o pedido, tendo em vista que nem a sentença condenatória e nem seu acórdão confirmatório, imputaram ao recorrente esta causa de aumento de pena.

Ante o exposto, nego provimento a este recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

01/10/2013

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 97.926 GOIÁS

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S) : **PAULO CÉSAR GUIMARÃES CÂMARA OU PAULO CÉSAR GUIMARÃES CÂMARA**
ADV.(A/S) : **PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

VISTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, como eu tenho algumas ADI's que foram ajuizadas pela ADEPOL, que tratam dessa questão, e também tenho vistas de um RE ou de um *habeas corpus* que pedi juntamente com o Ministro Marco Aurélio, na ocasião em que esses dois feitos foram apregoados em conjunto, se os colegas não se opuserem, vou pedir vista também deste caso porque estou amadurecendo o meu pensamento sobre o que foi sugerido pelo Ministro Peluso, inclusive pelo Ministro Fux, que elencou algumas hipóteses em que esses dois magistrados consideravam legítima a atuação do MP. Por exemplo: dentro de determinadas circunstâncias muito bem delimitadas; investigação feita segundo um procedimento muito bem delineado formalmente, com o controle de um magistrado, com amplo acesso das partes interessadas aos autos do inquérito ou do procedimento investigativo.

E há, também, uma outra questão que eu quero examinar aqui, que é a preliminar de não conhecimento suscitada pelo Ministério Público no sentido de que aqui nós temos um *habeas corpus* impetrado perante o Supremo Tribunal Federal que foi indeferido liminarmente, porquanto ele teria sido mera reiteração de um anteriormente lá ajuizado.

Portanto, Senhora Presidente, a menos que o eminente Ministro Teori Zavascki queira pronunciar o seu voto, eu pediria vista antecipada.

01/10/2013

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 97.926 GOIÁS

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, eu queria, mais uma vez, pedir escusas ao Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, porque eu tinha a convicção de que Sua Excelência havia terminado o voto; eu jamais cometeria a indelicadeza de pedir vista no meio do voto de Sua Excelência. Como eu entendi que ele havia negado provimento ao recurso, tomei a liberdade de me adiantar e pedir vista num caso que me interessa muito. Mas peço que fique registrado em ata que foi absolutamente involuntária essa minha precipitação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não, mas como era vista antecipada, está entendido; sem problema nenhum.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 97.926

PROCED. : GOIÁS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) : PAULO CÉSAR GUIMARÃES CÂMARA OU PAULO CÉSAR GUIMARÃES
CÂMARA

ADV.(A/S) : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, que negava provimento ao recurso ordinário, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista antecipada formulado pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 01.10.2013.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.

Ravena Siqueira
Secretária Substituta

02/09/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 97.926 GOIÁS

VOTO

(VISTA)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por PAULO CÉSAR GUIMARÃES CÂMARA contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental manejado contra a decisão proferida pela Ministra Laurita Vaz, que indeferiu liminarmente a petição inicial do HC 114.251/GO.

Conforme relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, o recorrente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 121, § 3º, do Código Penal (homicídio culposo), por ter provocado a morte de um paciente submetido à intervenção cirúrgica (angioplastia transluminal e colocação percutânea de prótese vascular).

Inconformada, a defesa apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que negou provimento ao recurso e manteve íntegro o decreto condenatório. Desse acórdão a defesa opôs embargos declaratórios, que restaram rejeitados.

Ainda irresignada, a defesa interpôs recurso especial e recurso extraordinário, que não foram admitidos na origem. Contra a inadmissão dos recursos de natureza extraordinária foram ajuizados os respectivos agravos de instrumento.

Na Corte Superior, a Ministra Laurita Vaz negou provimento ao AG 958.930/GO.

RHC 97926 / GO

Neste Tribunal, o AI 680.405/GO foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso, que deu provimento ao agravo e determinou a sua conversão em recurso extraordinário. Na sequência, o Ministro Peluso conheceu em parte do RE 598.286/GO e, na parte conhecida – possibilidade de realização de atos investigatórios pelo Ministério Público –, determinou a devolução dos autos ao tribunal de origem, com fundamento no art. 543-B do Código de Processo Civil, haja vista tratar-se de tema que teve a repercussão geral reconhecida no RE 593.727/MG.

Concomitantemente, a defesa manejou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, buscando, também, a cassação do decreto condenatório. Depois de instruído, o *writ* foi indeferido liminarmente pela Ministra Laurita Vaz, ao argumento de tratar-se de mera reiteração dos pedidos formulados no AG 958.930/GO, também da relatoria daquela magistrada. Eis o teor do julgado, na parte que importa:

“Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de PAULO CEZAR GUIMARÃES CÂMARA, em face de acórdão proferido em sede de apelação criminal pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Ao que consta, o ora paciente, médico cirurgião, juntamente com outro médico, foi denunciado perante o Juízo da 12ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia/GO, como incurso no art. 121, § 3º, combinado com o art. 29, caput, do Código Penal, acusado de provocar a morte de um paciente submetido à intervenção cirúrgica (angioplastia transluminal e colocação percutânea de próteses vasculares).

Consta que o corréu restou absolvido por falta de provas, mas o ora Agravante foi condenado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto, sendo a pena substituída por duas restritivas de direitos.

Em sede de apelação interposta pela defesa, o Tribunal a quo negou provimento ao recurso, em acórdão ementado nos seguintes termos:

'APELAÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA. REQUISITOS. PODERES INVESTIGATÓRIOS DO

RHC 97926 / GO

MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INAPLICABILIDADE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO DE SINDICÂNCIA. HOMICÍDIO CULPOSO. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE HOMICÍDIO PARA OMISSÃO DE SOCORRO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Para o oferecimento e o recebimento da denúncia basta a prova da ocorrência do fato tido como delituoso e a indicação da autoria, elementos que podem fluir de inquérito policial ou de informações obtidas por outros meios permitidos.

2. Ao Ministério Público não é vedado proceder diligências investigatórias, consoante interpretação sistêmica da Constituição Federal (art. 129), do Código de Processo Penal (art. 5º) e da Lei Complementar 75/93 (art. 8º).

3. Não viola o princípio do Promotor Natural o fato de a denúncia ter sido ofertada pelo Promotor responsável pela Curadoria de Saúde, de atuação prevista na norma de organização do Ministério Público.

4. O recebimento da denúncia constitui pressuposto obrigatório para o oferecimento da suspensão condicional do processo, na forma prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95.

5. Não é inepta a denúncia que especifica, de forma suficiente e adequada, a conduta em que considerou incorrer o acusado.

6. Configura homicídio culposo a conduta do médico que, mesmo sabedor da ocorrência de complicações apresentadas pela vítima após o procedimento cirúrgico por ele ministrado, não presta, como podia, a assistência que o caso ostensivamente reclamava.

7. Mostra-se acertada a pena que foi aplicada com observância aos artigos 59 e 68 do Código Penal.

8. É inaplicável no processo penal o princípio da identidade física do juiz.

9. O arquivamento de sindicância no âmbito do Conselho

RHC 97926 / GO

Regional de Medicina, por se tratar de decisão administrativa, não vincula o julgamento judicial.

10. É improcedente, por não se amoldar ao caso julgado, o pedido de desclassificação do delito de homicídio para o de omissão de socorro.

Apelação Criminal improvida. (fl.)'.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Em face do encerramento das instâncias ordinárias, a defesa interpôs recurso especial que não foi admitido na origem.

O agravo de instrumento interposto contra essa decisão (Ag 958.930/GO), teve seu provimento negado em decisão da minha lavra, publicada no DJ de 13 de maio de 2008, enquanto o recurso extraordinário não foi admitido pela Vice-Presidência deste Superior Tribunal de Justiça, no termos da decisão publicada no DJ de 12 de agosto de 2008.

Na presente ordem, em longo arrazoado, o Impetrante busca 'ver determinado por esse Colegiado que seja afastada a possibilidade de se manter válida a sentença que condenou o ora Paciente, pois fruto de Ação Penal absolutamente nulo, por vários motivos' (fl. - sic).

Apresenta, assim, as teses defensivas acerca das preliminares: a) alega que não existiam elementos indiciários lícitos capazes de embasar o oferecimento e o recebimento da exordial acusatória; b) afirma que houve ofensa ao princípio do Promotor Natural, por falta de distribuição livre dos autos dentro do órgão ministerial, já que o feito foi entregue para o Promotor Isaac Benchimol, titular da Promotoria responsável pela Curadoria de Saúde; c) aduz que não houve a análise acerca de possível oferecimento de sursis processual antes da denúncia; d) afronta ao princípio da identidade física do Juiz; e) defende que a denúncia seria inepta, porque não narra o fato criminoso e suas circunstâncias.

Quanto ao mérito, afirma que: a) falta de provas aptas a fundamentar uma condenação e que as provas testemunhais confirmam a inexistência de negligência; b) a atenuante prevista no art. 65, inciso II, b, do Código Penal poderia ter sido aplicada; c) a causa de aumento do art. 121, § 4º, do Código Penal seria incompatível e d) a 'magistrada sentenciante não foi a mesma que

RHC 97926 / GO

colheu as provas' (fl.).

Requer que 'o conhecimento e a concessão da presente ordem, julgando-se procedentes os pedidos nela contidos, confirmando-se a medida liminar antecipatória eventualmente concedida' (fl. 62).

Relatei. Decido.

O presente habeas corpus não passa de mera reiteração de pedido.

O Impetrante limitou-se a transcrever na presente ordem os mesmos argumentos do Ag 958.930/GO, onde, frise-se, todas as insurgências trazidas no presente writ foram analisadas. Confira-se, por oportuno, o mérito da decisão que indeferiu o agravo de instrumento interposto em face da decisão que negou seguimento ao recurso especial do ora Paciente, in verbis:

'Não se vislumbra ofensa aos arts. 41 e 43 do Código de Processo Penal. O fato criminoso e todas as suas circunstâncias foram narrados de forma adequada na exordial acusatória, como bem explicita o acórdão recorrido nos seguintes trechos:

'Constato, também, que a denúncia está de acordo com o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, não se constituindo em peça inepta, uma vez que especificou de forma suficiente e adequada a conduta criminosa em que considerou incorrer o apelante. Confira-se:

'Os denunciados, JOSÉ ANTÔNIO JATENE e PAULO CÉSAR GUIMARÃES CÂMARA, médicos do Hospital São Salvador, situado na Avenida José Alves, nº 333, Setor Oeste, nesta capital, assistindo o paciente FORTUNATO RODRIGUES DIAS, realizaram no mesmo uma angioplastia transluminal e colocação percutânea de próteses vascular, por volta das onze horas e trinta minutos, no dia 27 de setembro de 2000. Durante a realização do referido procedimento o Dr. Paulo César Guimarães Câmara movimentava o cateter no sentido de desobstrução da artéria, quando este deslocou-se perfurando uma artéria renal do

RHC 97926 / GO

paciente, de onde originou-se um intenso sangramento, o que, posteriormente, levou o paciente à óbito, por sua vez, José Antônio Jatene não observou com a acuidade que deveria, posto que tinha função de auxiliar o procedimento, de ficar atento ao monitor do cateter para avisar qualquer anomalia no trajeto do mesmo.

O procedimento durou aproximadamente uma hora e meia e o paciente, após a cirurgia, passou a apresentar um quadro clínico debilitado passando a sentir fortes dores abdominais. Por este motivo a filha do paciente chamou os médicos para observá-lo e, por volta das treze horas, os denunciados removeram-no para a UTI (Unidade de Terapia Intensiva). E que somente depois que o paciente sofreu uma parada respiratória, por volta das dezenove horas é que foi constatado que o Dr. Paulo César Câmara havia perfurado uma artéria renal do paciente tendo causado um intenso sangramento, que poderia ter sido observado no momento da realização da angioplastia uma vez ter sido monitorado pela radioscopia. (fls.)'

Corroborando, cabe transcrever alguns excertos da denúncia que narram a conduta criminosa em análise, ad litteram:

'É cediço que ao se submeter a um ato cirúrgico o paciente busca uma melhora sem seu quadro clínico. Não foi o que ocorreu no caso em tela. A vítima Fortunato Rodrigues Dias, após se submeter à angioplastia, deveria ter melhorado e não, piorado, como de fato aconteceu.

Após a intervenção cirúrgica realizada pelos médicos em questão, o paciente Fortunato passou a apresentar complicações em seu quadro clínico o que ocasionou seu óbito.

Vale ressaltar que o Sr. Fortunato inspira

RHC 97926 / GO

maior atenção, maior diligência na realização de seu ato cirúrgico, eis que se trata de pessoa com 75 anos de idade, tendo o paciente, porém, chegado no hospital em condições físicas normais, na esperança de sair de lá em melhores condições do que entrou, tornando-se muito maior a responsabilidade dos médicos.

A perfuração da artéria renal do paciente ocorrida durante a realização da angioplastia era possível de ser evitada se realizada com maior diligência, ou no mínimo, poderia ter sido observado o sangramento no momento em que foi provocado.

Não se pode olvidar que apesar de ter sido o Dr. Paulo César quem realizou a referida perfuração da artéria renal, pois era este quem manuseava o cateter, deve também ser responsabilizado o médico Antônio [...].

Portanto, os Doutores José Antônio e Paulo César não empregaram a atenção e os cuidados exigidos pelas circunstâncias. (fls.)'

Dessa forma, não se constata a arguida inépcia da inicial acusatória.

A alegada violação ao princípio do Promotor Natural também não ocorre. Cabe esclarecer que a violação ao princípio do Promotor Natural somente se verifica quando há lesão ao exercício pleno e independente das atribuições do representante ministerial, o que, de fato, não aconteceu no caso.

Na hipótese, o titular da Promotoria de Curadoria de Saúde ofereceu a ação penal em desfavor do ora Agravante, o que não ofende o princípio do Promotor Natural.

A Promotoria de Curadoria de Saúde foi criada justamente para cuidar de ações que envolvam procedimentos realizados por profissionais da área de saúde, em obediência ao art. 41 da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás (Lei Complementar Estadual 25/1998), que permite a criação de Promotorias Especializadas.

RHC 97926 / GO

Nesse sentido:

(...)

O recorrente, em suas razões, afirma que a suspensão condicional do processo deveria ter ocorrido antes do oferecimento da denúncia. Na verdade, observa-se que a parte recorrente confundiu os benefícios da transação penal e do sursis processual, pois é no instituto da transação penal que ocorre a audiência preliminar, nos termos do art. 72 da Lei 9.099/95, e não na hipótese do art. 89 da Lei 9.099/95, como bem explica o acórdão recorrido, in verbis:

'Quanto às considerações sobre a fase em que proposta a suspensão condicional do processo, observo que a magistrada não se olvidou do disposto no artigo 89 da Lei 9.099/95, posto que ao receber a denúncia designou data para audiência de interrogatório (fls.), que foi antecedido da proposta suspensão, recusada pelo ora apelante (fls.).

Não se trata da aplicação do disposto no art. 72, da Lei 9.099/95, pois inaplicável a realização de audiência preliminar no caso dos autos, em que se formulou acusação de transgressão ao artigo 121, § 3º, do CP (crime apenado com até 3 anos de detenção). (fls.)'.

De outro lado, o Tribunal a quo, soberano na análise fático-probatória, concluiu que a conduta perpetrada se subsumiu ao crime de homicídio culposo, porque o médico teria sido negligente ao ser informado dos sintomas do paciente, como se observa dos seguintes excertos:

'O réu ora apelante, havendo operado a vítima e recebido informações, por vários canais, de que ela estava apresentando nítidas complicações, foi negligente em só haver adotado tardiamente, quando poderia tê-lo feito bem mais cedo, o procedimento médico correto para tal situação. [...]

E isso ficou bem demonstrado na prova dos autos.

RHC 97926 / GO

[...]

Assim, pelo conjunto probatório coligido, considero que a conduta do acusado se amoldou ao tipo previsto no artigo 121, § 3º, do Código Penal (fls.)'.

Dessa forma, a pretensão recursal de absolvição ou desclassificação implicaria, necessariamente, no reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula 7 do STJ.

Não se observa ofensa ao art. 65, III, b, do Código Penal, pois, conforme a decisão hostilizada, inexistem evidências de que o agente tenha, por vontade própria e com eficiência, logo após o crime, evitado as consequências de sua conduta.

Frise-se que o agente foi punido por sua negligência com o pós-operatório da vítima, e não por sua imperícia no momento da cirurgia, como conclui o acórdão vergastado, in verbis:

'[...] como bem ponderado pelo sentenciante a culpa do acusado não adveio de imperícia ou imprudência, mas de sua negligência quanto à assistência prestada à vítima. (fls.)'.

Assim, mostra-se totalmente cabível o aumento de pena pela inobservância de regra técnica de profissão prevista no art. 121, § 4º, do Código Penal, sem qualquer ofensa ao princípio do ne bis in idem.

Por fim, quanto à tese de que a 'magistrada sentenciante não foi a mesma que colheu as provas" (fls.), necessário afirmar que princípio da identidade física do juiz não vigora no sistema processual penal, sendo possível que um magistrado acompanhe a instrução criminal e outro julgador profira a sentença, como na hipótese.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se'.

Com se vê, não cabe conhecer da presente ordem.

A jurisdição deste Superior Tribunal de Justiça está encerrada.

Caso o Impetrante quisesse levar a análise das matérias aventadas no

RHC 97926 / GO

agravo de instrumento ao órgão colegiado, deveria ter ingressado com agravo regimental, o que não se dispôs a fazer.

Ademais, o trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, fundado na inocência do ora Paciente, já foi analisado também nos autos do HC 32.744/GO, da minha relatoria, e denegado à unanimidade pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado em 24 de maio de 2004, assim ementado:

'HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. IMPERÍCIA MÉDICA. EXISTÊNCIA DE CRIME EM TESE. AÇÃO PENAL. ARGUIÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUCTA. RELATÓRIO DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. OPINIO DELICTI. NÃO VINCULAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCÊNCIA. AFERIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, só admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas, in casu, não evidenciadas. Precedentes do STJ.

2. O Relatório do Conselho Regional de Medicina de Goiás – documento referido que não foi sequer juntado aos autos –, apesar de sua inegável potencialidade para compor o material probatório a ser analisado em juízo na instrução criminal, não teria o condão de, isoladamente, na fase inicial, obstar a deflagração da persecutio criminis, porquanto não está o Ministério Público adstrito às conclusões alcançadas na esfera administrativa. Caso contrário, estar-se-ia admitindo a absurda transferência ao ente representativo de classe da opinio delicti, cuja formação é constitucionalmente atribuída ao Ministério Público.

3. Para a comprovação da alegada atipicidade, exige-se aprofundada incursão na seara fático-probatória, descabida na angusta via do habeas corpus, onde se admite tão somente a valoração de provas pré-constituídas e livres de controvérsias.

RHC 97926 / GO

4. A hipótese em testilha demanda conveniente dilação probatória para apuração dos fatos, com o devido contraditório, garantida a ampla defesa aos acusados, cabendo ao Estado-acusador o ônus da prova da culpabilidade.

5. Ordem denegada'.

Não pode o writ constitucional se prestar a reexame de toda a matéria probatória carreada aos autos desde o inquérito policial, como pretende o Impetrante, ou servir para retardar o trânsito em julgado da condenação, com vista ao eventual reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto, com base no art. 38 da Lei 8.038/90, art. 34, XVIII, e art. 210, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se'.

Contra essa decisão a defesa interpôs o respectivo agravo regimental, ao qual a Quinta Turma da Corte Superior negou provimento, em acórdão assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE A PETIÇÃO INICIAL. REITERAÇÃO. QUESTÃO JÁ APRECIADA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no decisum ora agravado, que indeferiu liminarmente o habeas corpus porque o exame da tese de inocência do Paciente, além de demandar profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, que não se coaduna com a via estreita do writ, consubstancia-se em mera reiteração de pedido, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

2. Agravo regimental desprovido”.

É contra esse último julgado que se insurge o recorrente.

Pretende, por meio deste recurso ordinário, a cassação do acórdão

RHC 97926 / GO

da Quinta Turma do STJ e, por conseguinte, da decisão monocrática proferida pela Ministra Laurita Vaz. Alternativamente, pleiteia a concessão, desde logo, da ordem de *habeas corpus*, sob os seguintes fundamentos:

- i) nulidade das provas obtidas no inquérito presidido pelo Ministério Público;
- ii) ausência de elementos indiciários lícitos aptos a ensejar o oferecimento e o recebimento da denúncia;
- iii) ofensa ao princípio do promotor natural;
- iv) ausência de análise da possibilidade de oferecimento de *sursis* processual antes do recebimento da denúncia;
- v) ofensa ao princípio da identidade física do juiz;
- vi) inépcia da denúncia;
- vii) ausência de provas aptas a fundamentar uma condenação;
- viii) possibilidade de aplicação da atenuante prevista no art. 65, II, **b**, do CP;
- ix) incompatibilidade entre a aplicação da majorante elencada no art. 121, § 4º, do CP e o delito de homicídio culposo, sob pena de *bis in idem*.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, opinou pelo não provimento do recurso.

Na sessão de 1º/10/2013, o Ministro Gilmar Mendes, Relator, votou pelo não provimento do recurso ordinário, oportunidade em que pediu vista antecipada dos autos para melhor refletir sobre o mérito do feito, em especial quanto à possibilidade de realização de atos investigatórios pelo Ministério Público.

Ressalto, nesse contexto, que o tema relativo aos poderes investigatórios do Ministério Público está sendo analisado pelo Plenário desta Corte no RE 593.727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso – cujos autos se

RHC 97926 / GO

encontram com vista ao Ministro Marco Aurélio –, e no HC 84.548/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, do qual pedi vista para melhor refletir sobre o tema.

Contudo, da leitura das decisões impugnadas neste recurso ordinário, verifico que a matéria não foi examinada na decisão monocrática proferida pela Ministra Laurita Vaz, que indeferiu liminarmente o *writ*, tampouco no acórdão da Quinta Turma do STJ, que ratificou aquele julgado.

Cumprе destacar, ainda, que o agravo de instrumento interposto pelo recorrente contra a inadmissão do recurso extraordinário foi provido e convertido em RE pelo Ministro Cezar Peluso, relator. Na sequência, Sua Excelência conheceu em parte do RE e, na parte conhecida – possibilidade de realização de atos investigatórios pelo Ministério Público –, determinou a devolução dos autos ao tribunal de origem, com fundamento no art. 543-B do Código de Processo Civil, haja vista tratar-se de tema que teve a repercussão geral reconhecida no RE 593.727/MG. Dessa forma, a ação penal proposta contra o ora recorrente não transitou em julgado e permanece aguardando manifestação desta Corte acerca desta matéria.

Por essas razões, também entendo que o caso é de negar provimento ao recurso ordinário.

Quanto às demais alegações veiculadas pelo recorrente, tenho que não merece censura o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes.

Por todo o exposto, acompanho integralmente o voto do Relator.

É como voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 97.926

PROCED. : GOIÁS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) : PAULO CÉSAR GUIMARÃES CÂMARA OU PAULO CÉSAR GUIMARÃES CÂMARA

ADV.(A/S) : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: Após o voto do Ministro Relator, que negava provimento ao recurso ordinário, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista antecipada formulado pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 01.10.2013.

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. **2ª Turma**, 02.09.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária