

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **0006866-87.2014.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Crimes contra a vida**
 Documento de Origem: **IP - 354/2014 - Delegacia da Defesa da Mulher de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **Luciano Barboza Sampaio**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Eduardo Cebrian Araújo Reis.**

Vistos.

LUCIANO BARBOSA SAMPAIO, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso no artigo 121, §2º inciso II cc §4º parte final c.c. art. 13, §2º, “a”, “b” e “c” do Código Penal, porque, no dia 07 de junho de 2014, na Santa Casa Municipal desta cidade de São Carlos, após realizar cirurgia de apêndice na vítima, assumindo o risco de produzir o resultado morte, ausentou-se da cidade, deixando de prestar o atendimento necessário à vítima, causando a morte de Noah Alexandre Palermo.

A denúncia foi recebida em 11 de novembro de 2016 (fls. 656/657).

Resposta à acusação às fls. 681/727. Sustenta, em essência adequação do procedimento cirúrgico e ausência de omissão, bem assim que no dia dos fatos, o plantão ocorria na modalidade à distância, circunstância em que o réu somente deveria comparecer ao hospital se requisitado, o que alega não ter ocorrido. Suscita inépcia da denúncia e pede absolvição sumária por atipicidade.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 06 de novembro de 2017, quando foram ouvidas cinco testemunhas e designou-se 23 de fevereiro de 2018 para oitiva das demais testemunhas.

Habilitação de Marcos Antonio Palermo, pai da vítima, como Assistente do Ministério Público à fl. 964.

Porque os arquivos de mídia relativos à audiência de instrução realizada em 23 de fevereiro de 2018 apresentaram-se defeituosos (fls. 1.166/1.174), designou-se nova data para renovação do ato, oportunidade em que foram ouvidas sete testemunhas, interrogando-se o réu ao final e encerrando-se fase instrutória (fls. 1.598/1.608).

As partes manifestaram-se em alegações finais escritas (fls. 1.616/1.665; 1.667/1.671 e 1.680/1.741).

É o relatório. Fundamento e decido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

De início observo que a existência de fato típico não restou suficientemente delineada porque os elementos da conduta (exteriorização, consciência e voluntariedade) não foram aclarados nos autos. A circunstância, isoladamente, implicaria impronúncia por não se verificar justa causa para a submissão do acusado ao julgamento popular.

É certo que a impronúncia, sentença de natureza terminativa, não decide o mérito da pretensão punitiva e viabiliza a renovação da denúncia com base em provas novas até que sobrevenha causa extintiva da punibilidade.

Sucedendo que, na hipótese, a ação penal é, ainda, improcedente, sendo, portanto, caso de absolvição sumária porque o acervo probatório afasta a autoria delitiva.

Aqui importa observar que a denúncia narra crime comissivo por omissão praticado com dolo eventual; portanto, não cabe analisar nestes autos a adequação do procedimento cirúrgico, o acerto nos exames pré-operatórios ou mesmo os atos que foram praticados visando a reversão do quadro de saúde da vítima, mas a relevância da aludida omissão para a ocorrência do resultado morte.

O que se extrai de análise acurada dos autos - especialmente pela conjugação das conclusões laudos periciais anexados às fls. 400/417 e 977/985 com a prova oral produzida - é a ausência de responsabilidade criminal do réu.

Interrogado, o acusado afirmou que o procedimento cirúrgico realizado na vítima se desenvolveu sem intercorrências. Disse que pela manhã esteve com a vítima, que *“respondeu a todas as solicitações, levantou-se da cama, não estava febril, corado, hidratado, tinha apresentado um quadro de vômito na noite anterior, mas eu credito ou à anestesia ou à cirurgia recente”*. Durante a consulta, a vítima relatou dor ao redor da cicatriz, não apresentando nada que chamasse a atenção do acusado que deixou o hospital. Acrescentou que recebeu uma ligação porque o pai havia questionado sobre a possibilidade de pneumonia, bem como que o paciente havia apresentado novo quadro de vômito. Nesse momento, suspendeu a dieta e deixou prescrito soro. Informou, ainda, que nesta ligação recebida da enfermeira, não houve nenhum relato que o deixasse alarmado. Posteriormente, recebeu uma ligação comunicando uma possível convulsão e em seguida ligação do Dr. Durval alertando sobre a transferência da vítima para a UTI. Questionado, confirmou que, no dia do fato, estava na cidade de São Paulo (fls. 1.605/1.606).

O médico André Luiz Giusti, ouvido como testemunha, afirmou que era o médico plantonista responsável pela pediatria da Santa Casa de Misericórdia de São Carlos e que não houve qualquer solicitação para que consultasse a vítima. Esclareceu que, no "plantão à distância" o médico deve comparecer no hospital se contatado para tanto. A testemunha elucidou a forma que o atendimento é prestado aos pacientes internados, mencionando, em síntese, que a visita do médico, juntamente com estudantes de medicina, inicia-se às 7 horas e deve terminar por volta das 10 horas sendo que, após, passa-se ao estudo teórico das prescrições em outro local destinado a tal fim dentro do hospital (fls. 1.108/1.114).

A testemunha Eliete Aparecida Santarpio, responsável pela enfermagem da pediatria da Santa Casa na data do fato, declarou ter entrado em contato com o réu atendendo a pedido do pai da vítima, apenas noticiando a preocupação paterna e relatando o quadro apresentado pela criança. Acrescentou, em consonância com o declarado na fase policial, que na


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

data do fato dividia-se entre dois setores e apenas por volta das 11h30min seguiu para a pediatria esclarecendo que em momento algum foi chamada para comparecer àquele setor. A testemunha esclareceu, ainda, que, na conversa que teve com o acusado por telefone, mencionou adequação da situação pulmonar da criança – que era a preocupação paterna - e recebeu orientações para hidratação mediante aplicação de vitaminas em soro glicosado.

A testemunha mencionou, ainda, os critérios utilizados para a avocação do médico plantonista esclarecendo que, no caso, eles não estavam presentes: *“a criança não havia nenhum sinal vital que estava inalterado, a criança acordava quando a gente respondia, a criança tinha ausculta límpidas, (...) a criança tinha distensão abdominal mas já tinha prescrição médica para tal, os exames da criança estavam melhores em relação ao anterior (...) no caso não tinha nenhum critério físico mensurável que na minha avaliação fizesse chamar o plantonista”* (fls. 1.108/1.114).

Também médico, a testemunha Walter Konig, que não atendeu a vítima, mencionou que: *“ele não precisava de um cirurgião pediátrico naquela hora, ele precisava de uma UTF”*. Questionado sobre a situação da criança, informou que, pela informação que obteve, se tratava de circunstância metabólica, clínica (fls. 1.108/1.114).

A testemunha Wilson Alves Ribeiro Júnior, médico, promoveu auditoria no prontuário de atendimento da vítima e relatou que as anotações não refletiam o que de fato aconteceu com a criança, revelando falta de atendimento adequado. Disse, ainda, que considerando o prontuário, entende que houve falha no pós-operatório, especialmente no momento em que a criança começou a apresentar intercorrências (fls. 1.108/1.114).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha, médico perito, Marcos Antonio Aranda, que acrescentou, em síntese, ter observado a ocorrência de falhas técnicas no diagnóstico inicial, questionando a necessidade e a viabilidade do procedimento cirúrgico realizado (fl.1.598).

Regilene da Cruz Silva, técnica de enfermagem, relatou que a vítima *“estava normal”*, depois o pai começou a chamar e foi orientado a *“por para andar”* e ministrada medicação para dor que já estava prescrita. Acrescentou que a enfermeira não ficava no local, mas que soube que ela telefonou para o réu (fls. 1.600).

Erika Priscila Vilela iniciou depoimento alegando não se recordar com clareza dos fatos. Disse que não era a técnica de enfermagem responsável por Noah e que, entre meio dia e treze horas, durante o horário de almoço da responsável, atendeu a chamado o pai da vítima e dirigiu-se até o quarto. Acrescentou que telefonou e falou com o réu, o qual a questionou sobre o estado da criança e pediu para que ela ligasse para *“a neuro”*. Não soube informar se houve contato anterior da enfermeira com o acusado (fls. 1.601).

A testemunha Durval de Alcântara Filho, médico que socorreu a vítima, disse que foi até a pediatria a pedido do pai da vítima, verificou a necessidade de levar a criança para a Unidade de Tratamento Intensivo e, enquanto pedia vaga, Noah iniciou uma parada cardíaca. O médico relatou que neste momento *“peguei ele e levei correndo”* até a unidade de tratamento intensivo, onde foram feitas manobras de reanimação durante duas horas e, às 16 horas, *“ele voltou”*, a partir de então a testemunha deixou o hospital e Noah ficou aos cuidados da médica de plantão na UTI. Dr. Durval não soube dizer se a vítima ficou algum período sem atendimento


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

médico, mas ressaltou que teve contato com ela a pedido do pai e que não houve requisição para atendimento à vítima na UTI (fl. 1.599).

Ainda sobre o depoimento do médico Durval, é importante mencionar que a testemunha foi abordada pelo pai da vítima às sete horas, momento em que não constatou, pelos dizeres do próprio pai da vítima, necessidade de consultá-la imediatamente, tanto que somente dirigiu-se à pediatria depois de encerrados os seus trabalhos na Unidade de Tratamento Intensivo.

Os autos revelam que, na manhã do dia 06 de junho de 2014, após deixar o hospital, o réu foi contatado por telefone por duas vezes: a primeira pela enfermeira Eliete, que não relatou situação de emergência; a segunda, pela técnica de enfermagem Erika, momentos antes da vítima ser atendida pelo médico pediatra Durval de Alcântara Filho.

A vítima apresentou piora depois da última consulta realizada pelo réu, mas esse agravamento não chegou até ele. Aliás, não teria chegado a nenhum médico, não fosse atuação do pai da vítima.

O único médico que teve acesso ao pequeno Noah depois da consulta realizada pelo réu no início da manhã do dia 06 de junho de 2014, foi aquele que o socorreu, por volta de treze horas, atendendo a pedido do pai.

Importante menção ao trecho da perícia empreendida: *“Em situações de urgência como esta, apenas um médico que estivesse presente no local teria condições de prestar socorro imediato* (fl. 412).

Aqui é necessário pontuar que o fato de o réu ter se ausentado da cidade mostrou-se inócuo especialmente porque, repita-se, *“apenas o médico que estivesse presente no local teria condições de prestar socorro a vítima”*.

A resolução 2.077/2014 do Conselho Federal de Medicina que regulamenta a atuação em situações de urgência e emergência estabelece, em seu artigo 12, parágrafo único, que as intercorrências apresentadas por paciente internado devem ser atendidas pelos médicos plantonistas do setor, caso o médico assistente esteja ausente, bem como que este deve ser comunicado do fato. O mesmo ato normativo prevê a possibilidade de que o plantão não seja presencial.

Pois, inexistindo imposição legal de que o médico escalado como plantonista na modalidade à distância permaneça no interior do hospital e considerando que, ainda que o acusado estivesse nesta cidade, não seria possível socorrer pessoalmente a vítima, não há como imputar-lhe a prática de crime comissivo por omissão porque ausente a conjugação dos fatores dever legal e possibilidade real.

Sobre a relevância da omissão não é excesso citar que: *“Para que se possa falar em crime omissivo impróprio é preciso que o agente se encontre na posição de garante ou garantidor, isto é, tenha ele a obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância; de outra forma assuma a responsabilidade de impedir o resultado; ou com o seu comportamento anterior tenha criado o risco da ocorrência do resultado”* (GRECO Rogério. Curso de Direito Penal, 13ª edição, p. 150).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-140
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ainda: *"O sujeito, no entanto, responde pelo crime porque estava juridicamente obrigado a impedir a ocorrência do resultado e, mesmo podendo fazê-lo, omitiu-se"* (ESTEFAM, André. Direito Penal 1, Saraiva, 2010, p. 182).

Destarte, conclui-se que o réu não estava juridicamente obrigado – o que não se confunde com obrigação moral ou ética - a evitar o resultado morte, considerando o que estabelece o artigo 13, §2º, alíneas “a” a “c” do Código Penal, porque não houve alerta ou solicitação de sua presença na Santa Casa de Misericórdia para tanto.

Observe, nesse aspecto, que a realização de cirurgia, por si só, não impõe obrigação ao médico, especialmente àquele que a realiza em situação de emergência durante o plantão, de permanecer no interior do hospital durante todo período de internação do paciente que, por outro lado, deve receber o atendimento de emergência necessário e adequado do corpo clínico e da equipe de enfermagem que estiverem no local.

A prova produzida revela, ainda, possibilidade de acesso ao réu no dia do fato e a existência de outros médicos na Santa Casa, havia, inclusive, um médico plantonista responsável pela pediatria clínica. No entanto ele não foi acionado, nem mesmo a enfermeira responsável foi acionada para o socorro da vítima e ela, quando manteve contato com o réu, não relatou situação de urgência (até porque não a vislumbrou, de acordo com o seu depoimento).

Portanto, em face do conjunto probatório constituído nesta ação penal, é possível afirmar, com a necessária certeza, que o réu não foi o autor do homicídio a ele atribuído.

Posto isso, com fundamento no artigo 415, inciso II, do Código de Processo Penal, **ABSOLVO SUMARIAMENTE** o réu LUCIANO BARBOSA SAMPAIO, qualificado nos autos, denunciado como incurso nos artigos 121, §2º inciso II, e §4º, parte final, c.c. art. 13, §2º, “a”, “b” e “c” do Código Penal.

P.I.C.

São Carlos, 27 de novembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**