**RECURSO ESPECIAL Nº 1.636.996 - SC (2016/0292181-7)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO** |
| RECORRENTE | : | ERICKA BATISTA RAMOS |
| RECORRENTE | : | AMANDA GOULART CONSTANTE |
| ADVOGADO | : | RUBENS CABRAL FARIA JUNIOR - SC013796 |
| RECORRIDO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por ERICKA BATISTA RAMOS e AMANDA GOULART CONSTANTE, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 965/967, *in verbis:*

> *1. Trata-se de recurso especial, interposto pela defesa dos réus ERICKA BATISTA RAMOS, em estágio profissionalizante de técnico de enfermagem, e AMANDA GOULART CONSTANTE, enfermeira orientadora e supervisora (fls. 891-903), com base no art. 105, III, "a" e "c", da CF, contra acórdão da 2ª Câmara Criminal do TJSC (fls. 851-86), que, em 20-05-2016, negou provimento à apelação criminal da defesa, interposta contra sentença do Juízo de Direito da Iª Vara Criminal da Comarca de Tubarão/SC que, em condenou a ré AMANDA GOULART CONSTANTE às penas de 1 ano, 9 meses e 10 dias de detenção, no regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, por infração ao art. 121, §§ 3º e 4º, do CP e a ré ERICKA BATISTA RAMOS às penas de 1 ano, 9 meses e 10 dias de detenção, no regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, por infração ao art. 121, §§ 3º e 4º, do CP (fls. 719-57; Ação Penal n° 0013949-71.2010.8.24.0075).*
>
> *2. Em 06-06-2016, a defesa das rés ERICKA BATISTA RAMOS e AMANDA GOULART CONSTANTE, no qual alega, cm síntese, o seguinte: a) negativa de vigência ao art. 13, art. 18, II, art. 44, § 2º; art. 59 e art. 121, §§ 3º e 4º, do CP; b) "Analisando o acórdão recorrido, verifica-se que a condenação das Recorrentes repousa em "suposições, deduções, achismos", extraídos de provas testemunhais que apenas fornecem 'opiniões pessoais', ou seja, os laudos periciais anexados nos autos são claros ao afirmarem que não é possível afirmar a causa mortis da vitima" (fl. 894); a prova da troca dc medicamentos não é conclusiva; a condenação exige certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis que evidencie a materialidade do crime e a autoria; c) subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria da pena; a inobservância de regra técnica de profissão teria sido considerada tanto para a caracterização do crime culposo, quanto para o reconhecimento de causa especial de aumento de pena; ocorrência de bis in idem; "(...) em primeiro grau*

> *houve o aumento de um terço pela inobservância de regra técnica de profissão, mesmo quando esta circunstância já fora considerada para a fixação da pena-base, configura-se o bis in idem (quando há mais de uma condenação pelo mesmo fato(fl. 898); "No presente caso, a pena base foi majorada em 1/3 (um terço), e fixada em 1 (um ano e 4 (quatro meses de detenção. Posteriormente, foi incluido o aumento prevista no §4" do art. 121, do CP, sob o argumento de inobservância de regra técnica de profissão, tornando-a definitiva em 1 (um ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção(fl. 898); d) ao final, requer a reforma do acórdão recorrido e a conseqüente absolvição das rés de todas as acusações, com fundamento no art. 386 do CPP; alternativamente, a exclusão da condenação da majorante do § 4º, do art. 121 do CP e, diante da redução, a substituição da pena privativa por restritiva de direitos (fls. 891-903).*

Ao final, o *Parquet* opinou pelo não conhecimento do recurso especial e, subsidiariamente, pelo seu **desprovimento**.

Contrarrazões às e-STJ fls. 938/945.

É o relatório.

Decido.

Analisando os argumentos constantes do recurso especial interposto e contrapondo-os com os fundamentos constantes do acórdão proferido, tenho que, em relação ao pleito absolutório, não ultrapassa a irresignação sequer seu juízo de admissibilidade.

Trago, a propósito, trecho do voto condutor do acórdão recorrido que faz alusão à referida questão (e-STJ fls. 882/883):

> *Da ensinança de Maria Thereza Rocha de Assis Moura na obra "A Prova por indícios no Processo Penal", fl. 25, pinço o seguinte conceito de indício:*
>
> *Indício, em sentido amplo, corresponde, modernamente, a sinal, argumento, vestígio, indicação, aspecto, aparência, mostra, rasto, marca, pegada, descoberta, revelação.*
>
> [...]
>
> *A acepção comum de indício não difere, de modo substancial, de seu significado jurídico, principalmente porque ambos expressam a idéia básica de descobrir, mostrar.*
>
> *Consagrados dicionários e enciclopédias definem o indício, em sentido estrito, ora como circunstância relacionada ao fato, ora como todo fato que guarde relação com outro, ou ainda como*

> *sinônimo de presunção.*
>
> [...]
>
> *Conclui a doutrinadora que indício é: "todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de um fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de um raciocínio indutivo-dedutivo."*
>
> ***Assim, a dedução perceptível pelo cenário probatório é no sentido de que as apelantes Ericka Batista Ramos e Amanda Goulart Constante "negligenciarem os cuidados técnicos que a profissão que desempenhavam exigia (a primeira atuando em estágio profissionalizante de técnico de enfermagem e a segunda atuando como enfermeira orientadora e supervisora da primeira), deixaram de conferir a correção do diluente utilizado para o preparo da medicação, ministrando a paciente em tenra idade medicação com diluente errado (cloreto de potássio ao invés de água destilada) e assim dando causa à arritmia cardíaca que o levou a óbito por edema agudo pulmonar", como consignado na sentença.***
>
> ***Ante o exposto, evidente que a simples negativa de autoria não se mostra suficiente para impedir a responsabilização penal pela ação praticada e diante de todos estes elementos não há o que se falar em míngua probatória capaz de implicar na absolvição por aplicação do principio in dúbio pro reo, eis que plenamente demonstrada a participação das apelantes na prática do injusto penal pelo qual restaram condenadas.*** (Grifei.)

Desse modo, não pode este Tribunal Superior, sem o revolvimento do conjunto fático-probatório, contrariar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, soberano na análise do supramencionado acervo probatório. Fazê-lo seria violar o disposto no enunciado de número 7 de sua Súmula de Jurisprudência.

A propósito, precedentes deste Tribunal Superior:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA OU DE PARTICIPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Verificado que o agravante deixou de impugnar, nas razões do agravo, as causas específicas de inadmissão do recurso especial - notadamente a alegação de que a pretensão esbarraria na Súmula n. 7 do STJ -, dúvidas não há de que o recurso sequer haveria como ser conhecido, nos termos da Súmula n. 182 deste Superior Tribunal.*
>
> *2. Nas várias oportunidades que se seguiram à audiência de instrução, inclusive nas alegações finais, a defesa não se manifestou quanto à eventual necessidade de ouvir a testemunha Roberto Wagner de Souza, tampouco se insurgiu em relação à ausência de expedição de mandado para a sua intimação, motivo pelo qual não há como acolher a alegação do agravante de que houve cerceamento de*

*defesa, diante da ocorrência da preclusão, porquanto não houve nenhum protesto no momento processual oportuno.*

*3. Para concluir pela ausência de indícios suficientes de autoria ou de participação do recorrente no delito de homicídio a ele imputado, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência que, conforme é cediço, é vedada na via do recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.* (AgRg no Ag 1141234/DF, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)

*PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DE REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF. SÚMULA 83 DO STJ.*

*1. Se o Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela existência de indícios suficientes de autoria e materialidade que ensejam a pronúncia do réu pela prática de homicídio qualificado, com fundamento nas provas produzidas no processo, o acolhimento da pretensão recursal para modificar tal entendimento implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.*

*2. Na fase do iudicium accusationis, não se admite a incursão sobre o mérito da acusação, sob pena de usurpar a competência do Tribunal do Júri, juízo natural constitucionalmente instituído para julgar os crimes dolosos contra a vida.*

*3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em obediência ao princípio pas de nulitté sans grief, que vigora em nosso ordenamento, não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para nenhuma das partes. Precedentes.*

*4. Ao afastar a nulidade da sentença de pronúncia, uma vez que não se vislumbrou a alegada ocorrência de prejuízo, o Tribunal de origem revelou perfeita sintonia com o que vem sendo reiteradamente decidido por esta Corte. Aplicação do enunciado da Súmula 83 desta Corte.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 675.964/PE, relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016)

Mostra-se irretocável, portanto e nesse ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem.

No que se refere à alegação remanescente, tampouco razão assiste à defesa. Isso porque houve idôneos e diversos fundamentos para valoração da conduta culposa atribuída às ora recorrentes e para reconhecimento da majorante constante do § 4º do art. 121 do Código Penal.

A propósito, trecho do voto condutor que faz alusão à referida questão (e-STJ fls. 883/884):

> *Mais uma vez, o pedido não merece guarida.*
>
> *Consoante escólio da doutrina, no que tange à mencionada majorante do § 4º do art. 121 do Código Penal, Luiz Regis Prado leciona que "a morte provocada pela inobservância de regra técnica de profissão arte ou ofício não se confunde com a imperícia (modalidade de culpa). Embora ambas pressuponham a qualidade de habilitação para exercício profissional, a imperícia vem a ser a incapacidade, a falta de conhecimentos técnicos precisos para o exercício de profissão ou arte. Já a causa de aumento de pena em tela configura-se quando o agente, embora portador dos conhecimentos técnicos necessários para o exercício de sua profissão, arte ou ofício deliberadamente os desatende."*
>
> *(Comentários ao Código Penal. 8. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 437).*
>
> ***Como se vê, ao contrário do que afirma a defesa, a imperícia e a inobservância de regra técnica da profissão são condutas distintas, inexistindo bis in idem com a majoração da pena em razão do crime resultar de inobservância de regra técnica de profissão.***
>
> ***Sobre esta causa de aumento colhe-se das contrarrazões (fl. 704):***
>
> ***É importante, por fim, esclarecer que a inobservância de regra técnica da profissão, bem descrita na denúncia, observou-se em dois momentos: o primeiro foi quando as acusadas não conferiram o conteúdo do flaconete utilizado, procedimento padrão, em especial tendo em vista a semelhança das embalagens e a possibilidade de trocas; o segundo ocorreu quando as acusadas, mesmo diante da reação anormal do infante, não interromperam a aplicação da injeção para certificarem-se de que não havia nenhum problema. Assim, no que toca ao pleito de afastamento da majorante, também não merece a defesa obter a procedência.*** (Grifei.)

Deste modo, mostrando-se idônea a fundamentação para a caracterização da modalidade culposa e para a majorante, inexiste *bis in idem*.

Nesse sentido, precedente deste Tribunal Superior:

> *AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. NEXO DE CAUSALIDADE*

> *RECONHECIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 121, § 4º, DO CP. BIS IN IDEM INEXISTENTE. NEGLIGÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. Demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta do réu e o resultado, deve ser mantido o acórdão de apelação, cuja desconstituição atrairia o óbice da Súmula 7/STJ.*
>
> ***2. O homicídio culposo por erro médico restou reconhecido pela negligência do tratamento adequado, incidindo sem bis in idem a majorante da inobservância de regra técnica, não apenas pela falta ao atendimento exigível para a situação, mas também pela realização de procedimento cirúrgico de grande porte em clínica que se sabia não possuir estrutura adequada.***
>
> *3. Agravo regimental improvido.* (AgRg nos EDcl no REsp 1661283/PA, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019, grifei)

Desse modo, inexiste mácula no acórdão proferido.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator