AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.463.885 - MG (2019/0070496-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	ROBERTA BORGES KAMITANI
ADVOGADOS	:	ROVILSON MARQUES DE CARVALHO JUNIOR - MG084721 OCIMAR BATISTA FRANCO - MG119183

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisão proferida pela Presidência do Tribunal de Justiça da mesma Unidade Federativa que não admitiu seu recurso especial.

Consta dos autos que a agravada foi condenada à pena de 2 anos e 20 dias de detenção, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, pela prática do crime tipificado no art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal estadual, que, por maioria, deu provimento à insurgência para absolver a agravante.

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Interposto recurso especial, esse não foi admitido pela instância de origem, ensejando a presente insurgência, na qual o agravante sustenta que o óbice indicado na decisão objurgada não incidiria *in casu.* Aduz, em síntese, que em sede de recurso especial admite-se a análise correta da qualificação jurídica dos fatos.

Requer o acolhimento do agravo a fim de que seja admitido e provido o recurso especial.

Instado a opinar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e não provimento da insurgência.

É o relatório.

No recurso especial a parte sustenta, em síntese, que a agravada desatendeu dever objetivo de cuidado, agindo com negligência e imperícia dando causa à morte da vítima, restando violados os arts. 13, § 2º, e 121, §§ 3º e 4º, ambos do Código Penal.

Apreciadas as razões do agravo em recurso especial e a par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade ali realizado, constata-se que, de fato, a insurgência não merece seguimento.

Ao julgar a apelação, o Tribunal de origem entendeu não existirem elementos suficientes a sustentar uma condenação, nesses termos (e-STJ fls 696-700):

> *[...]*
> *E, na hipótese vertente, aplicado o método hipotético de eliminação, não se pode concluir, com tranqüilidade, que, excluída a conduta da apelante o resultado morte do paciente não ocorreria, até porque nem mesmo o corpo clínico do hospital ou os peritos foram capazes de fazer tal afirmação.*
> *O Dr. Paulo Eduardo Ribi Oppermann, médico supervisor do Programa de Residência da Clínica Médica do Hospital, embora tenha declarado que a conduta da*

apelante agravou o quadro clínico do paciente, afirmou categoricamente ao Magistrado oficiante no feito que o quadro já era crítico e que, na data dos fatos, horas antes do óbito, cogitou a mudança da medicação, mas foi impedido pela própria condição física do paciente, que já apresentava falência da função renal e caminhava para o óbito, confira-se:

> *[...] a ministração do alimento nasoenteral por via endovenosa agravou o quadro de saúde do paciente; (...) o quadro do paciente iá era crítico devido às circunstâncias como idade e septicemia; (...] na manhã do fato passou pelo quarto do paciente de visita e seu estado era grave; cogitou a mudança do antibiótico e percebeu também que a função renal do paciente iá era crítica e que com base em sua experiência acredita que já caminhava para a irreversibilidade da vida; [...] (fls. 320 - grifei).*

No mesmo sentido foram as declarações de outro médico, o Dr. Fabian de Souza Camargo, que participou da comissão de sindicância interna do Hospital para apuração dos fatos e que confirmou que, embora tenha havido um equívoco por parte da apelante na administração da dieta, o paciente já deu entrada no hospital com um quadro clínico grave e caminhava para o óbito, senão vejamos:

> *[...] a comissão de investigação da sindicância chegou a conclusão que realmente houve um equívoco através de Roberta Borges Kamitany na administração da dieta que seria por sonda nasoenteral e foi administrada por via intravenosa;[...] o paciente apresentava um quadro grave e provavelmente mais cedo ou mais tarde iria ocorrer um óbito (fls. 100/101 - grifei).*

O Dr. Antônio Marcos Coldibell Francisco, que presidiu tal comissão de inquérito administrativo, asseverou que "não obstante o quadro clínico ter sido sugestivo no sentido de que o evento relatado foi o que ocasionou o óbito, não foi efetuada a necropsia no paciente, assim não há condições técnicas de se informar que a morte teria sido causada pela troca da via de administração da alimentação" (fls. 96 - grifei).

A Dra. Juliana Maia Luz Vilela, médica que efetuou todas as manobras de emergência e tentativa de ressuscitação do paciente vítima e, portanto, quem teve o maior contato com ele minutos depois da administração da dieta por via endovenosa, também foi categoria em afirmar que, verbis:

> *[...] não é possível afirmar que a parada cardiorrespiratória e o óbito sejam diretamente*

> *decorrentes da ministração do alimento pela via venosa porque o paciente já se encontrava em um quadro extremamente grave; [...] a parada cardiorrespiratória poderia ser conseqüência do quadro prévio de saúde do paciente (fls. 369 - grifei).*

Indagada, mais uma vez, acerca da causa mortis, ela voltou a afirmar que "cientificamente a introdução de alimento pela via inadequada pode causar um quadro de embolia pulmonar, tratando-se o alimento de um elemento que não será dissolvido pelo sangue", contudo, "não pode afirmar que no caso concreto a introdução do alimento tenha dado causa ao quadro" e que "pôde perceber pelo equipo que seu conteúdo estava quase completo, tendo sido pequena a quantidade introduzida pelo acesso errado" (fls. 369/370 - grifei).

Da mesma forma o Dr. Breno César Diniz Pontes, também do corpo clínico do hospital e que foi chamado a auxiliar os colegas por estar de plantão no Pronto Socorro no momento dos fatos, ratificou a impossibilidade de se afirmar que a causa mortis teria decorrido da conduta imperita da apelante, salientando a imprescindibilidade da realização de exame de necropsia para se atestá-la, confira-se:

> *[...] não pode afirmar qual a contribuição do fato para o quadro de parada cardiorrespiratória: [...]; diante do quadro seria relevante a realização de exame necroscópico para diagnóstico da causa morte: o depoente sugeriu a realização do exame necroscópico; não sabe por quais razões o exame não foi realizado; [...) (fls. 322/323 - grifei).*

Com efeito, após minuciosa perícia encomendada no bojo dos autos de Ação de Indenização por Dano Moral (Processo n° 0525.09.178745-3) movida pela família da vítima contra o Hospital das Clínicas Samuel Libânio, palco das ocorrências narradas na denúncia, o perito médico, Dr. Wagner Fagiani, atestou que o paciente deu entrada no Pronto Socorro do hospital, socorrido pelo resgate do Corpo de Bombeiros, já em estado bastante debilitado, apresentando febre há cerca de um mês, dispnéia, desidratação, há 07 (sete) dias sem alimentação e com vômitos constantes, com disfalgia progressiva há 05 (cinco) meses e perda ponderai de 20 (vinte) quilos em 07 (sete) meses, afasia, oligúria e suspeita de câncer de esôfago e pneumonia, razão pela qual foi internado pelo SUS.

O perito assinalou a gravidade do quadro clinico do paciente quando da internação hospitalar frisando que

"não se alimentava há semanas e estava sem cuidados de médico assistente, em Tratamento domiciliar, com orientação apenas do serviço de enfermagem", sendo que "a internação deveria ter sido indicada antes da data que se deu, evitando assim a gravidade do quadro e aumentando as chances de reação do paciente" (fls. 180 - grifei).

O perito observou também que, durante a internação e previamente à conduta imputada à apelante, "no RX de Tórax - fls 64 - "infiltrados alveolares difusos" mostrava um comprometimento pulmonar importante, daí a solicitação da TC do Tórax" (fls. 174).

Segundo o perito, os documentos examinados dão conta de que, quando da entrada do paciente no hospital, até o seu óbito, "o diagnóstico de pneumonia, devido ao quadro de dispnéia, ao estado clínico geral grave e as alterações diagnosticadas pelo exame de RX, seria o diagnóstico mais 'leve' entre outros que poderiam se confirmar, como metástase, haja vista o quadro anterior de CA" (fls. 180/181).

O referido perito ainda questionou se, de fato, a dieta teria chegado a atingir a corrente sangüínea do paciente ao assinalar que, verbis:

> *No caso da administração indevida da dieta enteral em infusão venosa simples o que chama a atenção é que a dieta de densidade e osmolaridade tenha passado por acesso venoso periférico, ou seja, que utiliza agulha de fino calibre e, em se tratando de paciente com quadro de desidratação o que torna ainda mais difícil o acesso venoso (fls. 172/173).*

Concluiu o profissional que "a causa mortis prevalece na descrição do Atestado de Óbito - morte por insuficiência respiratória aguda - causa pneumonia, pois não há como provar que a dieta injetada no acesso venoso tenha sido a causa do óbito" (fls. 168) porquanto não foi realizado exame necroscópico, bem como análise laboratorial da dieta e suas características químicas e quantidades injetadas na vítima ou restantes no frasco.

Destarte, a despeito da suspeita de que a apelante, na condição de acompanhante da vítima Sebastião Honório Vilas Boas durante o seu período de internação, tenha erroneamente lhe administrado dieta líquida pela via endovenosa, em vez de ministrá-la por via nasoenteral, eventualmente lhe causando sofrimento e agravamento do quadro clinico, não se pode afirmar, data venia, pela prova produzida ao longo da instrução criminal e sem a realização de exame de necropsia e de exame anátomo-patológico e análise laboratorial da dieta

> *administrada, inclusive com quantidade injetada na vítima ou detalhes da quantidade restante no frasco, que a dieta supostamente injetada no acesso venoso tenha sido causa do óbito ou que, sem tal injeção, o paciente não tivesse evoluído, da mesma forma, para o óbito.*
> *Em que pese a lamentável perda, e o natural inconformismo das filhas e viúva da vítima, somente a certeza insofismável da existência de conduta típica negligente, imperita ou imprudente por parte da acusada, que tivesse sido, efetivamente, a causa do resultado lesivo previsível, teria o condão de sustentar um édito condenatório. A simples presunção de que possivelmente tal erro pudesse levar ao óbito não é suficiente a embasar um decreto condenatório.*
> *[...]*

Com efeito, da leitura dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem, concluiu pela absolvição da ré em razão da ausência de *"certeza insofismável da existência de conduta típica negligente, imperita ou imprudente por parte da acusada, que tivesse sido, efetivamente, a causa do resultado lesivo previsível, teria o condão de sustentar um édito condenatório"* (e-STJ fl. 700)

Nesse aspecto, desconstituir o julgado por suposta contrariedade a lei federal, buscando a condenação da denunciada, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático/probatório, procedimento vedado a este Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial ante o óbice Sumular n. 7/STJ.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. PLEITO MINISTERIAL DE CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR N.º 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*
> *1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não ser possível, na via do recurso especial, desconstituir a decisão das instâncias ordinárias que, mediante a análise das circunstâncias fáticas e da prova constante nos autos, conclui pela autoria, ou não, do delito. Precedentes.*
> *2. Para se chegar a outra conclusão e modificar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, seria necessária a análise aprofundada do contexto fático-probatório dos autos, inviável na via do recurso especial, nos termos do enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
> *3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.*
> *4. Agravo regimental desprovido. (g. n.) (AgRg no AREsp 260.550/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, Dje 23/08/2013);*

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ABSOLVIÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PLEITO DE CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O reconhecimento da violação de dispositivo infraconstitucional arguida pelo agravante, com vistas a afastar a absolvição do agravado, conforme decidido pelas instâncias ordinárias, demandaria imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido. (g. n.) (AgRg no AREsp 601.258/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, Dje 17/03/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 621, I, DO CPP. RÉU ABSOLVIDO PELA CORTE A QUO. PLEITO DE CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (g. n.) (AgRg no REsp n. *1374444/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014).*

Por tais razões, **conheço do agravo e não conheço do recurso especial**, nos termos do art. 34, VII, c/c o art. 253, parágrafo único, II, *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator