

Apelação Criminal n. 0006667-79.2012.8.24.0020, de Criciúma  
Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida

APELAÇÕES CRIMINAIS. DENÚNCIA PELO CRIME DE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVÍSSIMA COM DOLO EVENTUAL (ART. 129, §2º, III C/C 18, I, *IN FINE*, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA (ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). RECURSOS MINISTERIAL E DEFENSIVO.

APELO MINISTERIAL. PRETENZA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DA EXORDIAL. ACOLHIMENTO EM PARTE. PROVA DOCUMENTAL EVIDENCIANDO QUE O RÉU, NA CONDIÇÃO DE MÉDICO ANESTESISTA E DESCUMPRINDO SEU DEVER DE VIGILÂNCIA PERMANENTE DA PACIENTE, AUSENTOU-SE DA SALA CIRÚRGICA DURANTE O PROCEDIMENTO E NÃO PRESTOU-LHE AUXÍLIO IMEDIATO DIANTE DA INTERCORRÊNCIA OCORRIDA, ASSUMINDO O RISCO DE CAUSAR-LHE AS LESÕES QUE RESULTARAM NA INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O TRABALHO. DESCRIÇÃO CONTIDA NA DENÚNCIA. CONDENAÇÃO PELO ART. 129, §2º, I, DO CÓDIGO PENAL QUE SE REVELA ADEQUADA. EXEGESE DO ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

APELO DEFENSIVO PLEITEANDO A ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA ABSOLVIÇÃO PREJUDICADO.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048).

APELOS CONHECIDOS, PROVIDO EM PARTE O MINISTERIAL E PREJUDICADO O DEFENSIVO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.

0006667-79.2012.8.24.0020, da comarca de Criciúma 2ª Vara Criminal em que é/são Apte/Apdo(s) Ministério Público do Estado de Santa Catarina e Apdo/Apte(s) Fábio Henrique Nascimento.

A Terceira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer dos recursos, dar parcial provimento ao apelo Ministerial, condenando-se Fábio Henrique Nascimento como incurso nas sanções do art. 129, §2º, I c/c art. 18, I, *in fine*, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, determinando-se sua intimação, pelo juízo *a quo*, para início imediato de sua execução e julgar prejudicada a análise do recurso defensivo.

Presidiu o julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Des. Rui Fortes, com voto, e dele participou o Exmo. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann. Funcionou como Representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Abel Antunes de Mello.

Florianópolis, 27 de março de 2018.

Desembargador Ernani Guetten de Almeida  
Relator

## RELATÓRIO

Na comarca de Criciúma, o Órgão Ministerial ofereceu denúncia contra Fábio Henrique Nascimento, imputando-lhe a prática do delito capitulado no art. 129, §2º, III c/c art. 18, I, *in fine*, ambos do Código Penal, pois, segundo consta na inicial acusatória:

Conforme narra o caderno indiciário epigrafado, no dia 24 de outubro de 2011, às 16:00 horas, Angélica França, com 58 anos de idade, após a realização de todos os exames necessários e estando apta para tanto, nas dependências do Hospital São José, localizado nesta cidade, foi submetida, simultaneamente, às cirurgias de 'Herniorrafia Lombar - hérnia incisional', aos cuidados do Dr. Giancarlo Búrico e 'Abdominoplastia', aos cuidados do Dr. Paulo Júnior Alberton Michels, restando o procedimento anestésico (anestesia peridural) aos cuidados do ora denunciado, Dr. FABIO HENRIQUE NASCIMENTO, tudo conforme prontuário médico correspondente de fls. 36/54. Nessa condição, então, inclusive nos termos da Resolução CFM n.º 1.802/2006, que dispõe sobre a prática do ato anestésico, para conduzir com segurança a anestesia, cuidar e proteger sua paciente, o denunciado tinha o dever de 'vigilância permanente e exclusiva' à Sra. Angélica França, como seu garante legal, com vistas ao controle e à manutenção das funções vitais da paciente em níveis seguros.

Ocorre que, durante o ato cirúrgico, faltando, assim, com seu dever, o denunciado ausentou-se da sala de cirurgia por algumas vezes, ao que parece tão logo concluída a 'Herniorrafia' e iniciada a 'Abdominoplastia', incidindo desta forma em omissão penalmente relevante, na medida em que a Sra. Angélica França sofreu intercorrência médica previsível e evitável, ou pelo menos, passível de minimização significativa de seus efeitos se atendida a tempo, segundo doutrina médica específica e parecer técnico que ora se requer a juntada, vez que incorreu em 'Anóxia Cerebral' falta de oxigênio no cérebro em razão de 'Bradycardia' diminuição da frequência cardíaca - (ou mesmo parada cardiorrespiratória) grave e prolongada, circunstância que, inclusive, levou à suspensão do procedimento em curso, que restou incompleto.

Consta que em razão da mencionada intercorrência e ausência de intervenção suficiente e a tempo, a Sra. Angélica França restou com lesões corporais de natureza gravíssima descritas no auto de exame de corpo de delito de fl. 18, na medida em que apresentava-se com perda e inutilidade de função e ação, eis que sem capacidade deambulatória, com atrofia muscular dos membros, fala enrolada e de difícil compreensão, dentre outros.

Ainda, colhe-se do caderno indiciário, mormente dos documentos de fls. 33/35 e prontuários das pacientes Tayane Silva Bernardo e Francisca Caciatori de Lucca, que pra também se requer a juntada com suas respectivas autorizações, que o Dr. FABIO HENRIQUE NASCIMENTO responsabilizou-se pela realização simultânea de anestesia de três pacientes distintas, conduta

que, aliada àquela situação fática desenhada, bem revela que assumiu o risco do resultado, especialmente quanto a Sra. Angélica França, afastando-se por vezes da sala de cirurgia para atender às duas outras em que atuou simultaneamente, resultando nominada paciente gravíssimamente lesionada, estando hoje sob curatela provisória (fls. 106).

Concluída a instrução criminal, a Magistrada *a quo* julgou improcedente a denúncia para absolvê-lo do crime que lhe fora imputado, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 458/471).

Irresignados, defesa e Ministério Público apelaram.

A defesa pugnou pela alteração do fundamento da absolvição para o disposto no art. 386, I, do Código de Processo Penal (fls. 516/521).

O Órgão Ministerial, por sua vez, requereu a condenação nos termos da denúncia (fls. 477/483).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 501/504 e 522/526), os autos ascenderam a este Tribunal, oportunidade em que a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Sonia Maria Demeda Groisman Piardi manifestou-se pelo conhecimento dos apelos, desprovimento do interposto pela defesa e provimento do Ministerial (fls. 528/539).

Este é o relatório.

VOTO

Os recursos, próprios e tempestivos, merecem conhecimento.

Consoante narra a denúncia, a vítima Angélica França, após a efetivação dos exames devidos e considerada apta ao desiderato, submeteu-se à realização das cirurgias de correção de hérnia incisional e abdominoplastia, em que Fábio Henrique Nascimento atuaria como anestesista.

Ocorre que, no decorrer dos procedimentos, sofreu uma bradicardia (redução severa dos batimentos cardíacos), a qual não foi prontamente revertida pelo anestesista, ora réu, diante da sua ausência no local - embora lhe competisse a vigilância exclusiva e permanente da paciente, estaria realizando

outros procedimentos concomitantemente -, resultando na falta de oxigenação do cérebro.

Diante disso, houve a suspensão dos procedimentos e a paciente foi encaminhada à Unidade de Tratamento Intensivo da Unimed, onde ficou internada com quadro de *"anóxia cerebral pós-operatória"* (fl. 11), do qual resultou diversas sequelas, como falta de *"capacidade deambulatória, com atrofia muscular dos membros, fala enrolada e de difícil compreensão"*.

### **Do apelo Ministerial**

Pugna o representante do Ministério Público pela condenação do apelado nos termos da denúncia.

Com razão em parte.

Imputa-se ao apelado Fábio o crime de lesão corporal de natureza gravíssima previsto no art. 129, §2º, III, do Código Penal, uma vez que ausente no momento em que ocorreu uma intercorrência (bradicardia) durante a cirurgia realizada na vítima em que figurava como médico anestesista, não prestando o imediato auxílio e, portanto, assumindo os riscos de causar-lhe as lesões corporais decorrentes da anóxia cerebral (falta de oxigênio no cérebro), as quais teriam resultado a perda parcial de funções e a incapacidade permanente para o trabalho.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo atestado médico de fl. 11, indicativo de anóxia cerebral pós-operatória, pela decisão que concedeu auxílio-doença por incapacidade para o trabalho (fl. 14), imagens da vítima de fls. 15/17, laudo pericial de fl. 18, apontando ofensa à integridade corporal por *"energia de ordem biodinâmica (anóxia cerebral)"*, resultando *"sequela que por mais que se reverta, sua reversibilidade jamais atingirá os parâmetros normais"* e incapacidade para o trabalho, *"principalmente para o trabalho específico e quanto ao trabalho geral terá imensa limitação"* e pelos documentos do histórico da cirurgia de fls. 45/54.

Sobre a autoria, necessário, inicialmente, o resumo dos relatos prestados nos autos.

A técnica em enfermagem Gorete, ouvida na Delegacia de Polícia, disse que estava na sala de cirurgia e o anestesista se manteve no local, ausentando-se uma única vez, sem saber por quanto tempo, bem como que a paciente não teve nenhuma parada cardiorrespiratória. Presenciou o apelado Fábio entubando a paciente, mas desconhece o motivo (fl. 61).

Em juízo, de outro turno, falou que não se recordava se o apelado havia se ausentado da sala cirúrgica, bem como que lá permaneceu durante todo o procedimento e desconhecia a realização de outras cirurgias ao mesmo tempo. Lembra que Dr. Fábio solicitou que fosse chamado outro médico anestesista, o Dr. Bruno, no início da intervenção emergencial, sendo que a paciente já estava entubada. Esclareceu que são os cirurgiões que agendam os procedimentos, e não os anestesistas, assim como que não ocorre de marcarem duas anestésias ao mesmo tempo em salas distintas. Por fim, afirmou não ter percebido que a situação da paciente estava se complicando (fl. 262).

A também técnica de enfermagem Elisa aduziu, extrajudicialmente, que a paciente estava lúcida e orientada ao entrar na sala de cirurgia. Disse que o Dr. Fábio era o anestesista e se ausentou algumas vezes durante o procedimento. Relatou, ainda, que houve uma intercorrência com a paciente e que Gorete saiu da sala para chamar mais um anestesista, a pedido do Dr. Fábio (fl. 62).

Judicialmente, contou que participou da cirurgia em análise, em que o apelado realizou a anestesia da paciente, e não percebeu sua eventual ausência da sala cirúrgica, inclusive em razão de ter a visão prejudicada pela existência de uma cortina em sua frente. Disse que a paciente estava bem quando entrou na sala e desconhece eventual intercorrência durante a cirurgia. Sabe que houve alguma movimentação, mas não se recorda o que de fato

ocorreu. Aduziu que não mentiu na Delegacia de Polícia e confirma sua assinatura no termo de depoimento lá prestado. Não tem ciência de lesão corporal suportada pela paciente em consequência daquele procedimento médico (fl. 409).

Por sua vez, o médico Giancarlo, em ambas as fases em que foi ouvido, informou que a paciente Angélica França sofreu bradicardia no momento em que era por si realizada a cirurgia de correção da hérnia, após a abdominoplastia feita pelo Dr. Paulo. Que o Dr. Fábio, anestesista e ora apelado, permaneceu em tempo integral na cirurgia, foi quem percebeu a intercorrência e solicitou-lhe que cessasse o ato cirúrgico imediatamente para que pudesse entubar a paciente, administrar drogas e realizar a massagem cardíaca, esta última efetivada pelo então residente Dr. Eduardo. Posteriormente encaminharam a paciente à Unidade de Tratamento Intensivo da Unimed. Ressaltou que a intercorrência é algo imprevisível e que pode acontecer, mas acredita que os procedimentos adotados foram suficientes (fls. 68 e 381).

No mesmo sentido o testigo Paulo relatou que é cirurgião plástico e realizaria as cirurgias de abdominoplastia e lipoaspiração na paciente Angélica. Pontuou que no dia dos fatos, antes do início dos procedimentos, achou-a "*um pouco fora*", tendo que se desfazer da touca para que lhe reconhecesse. Questionou-a sobre eventual uso de medicamentos para se acalmar, o que foi negado. Procedeu o deslocamento da pele extra na abdominoplastia, o que levou cerca de 30 minutos, e depois o Dr. Giancarlo corrigiria a hérnia para que então realizasse a lipoaspiração. Conversava com o Dr. Fábio enquanto aguardava o término do procedimento quando a paciente sofreu a bradicardia. Contou que o Dr. Fábio prontamente iniciou o manuseio das drogas necessárias quando foi buscar o carrinho de parada cardíaca, caso fosse necessário. "*No momento em que eu fui pegar e voltei, cerca de 40s, a situação já estava controlada*". Acredita que a intercorrência durou cerca de 1 minuto. Enfatizou que

todos os responsáveis estavam na sala: ele, o Dr. Fábio, o Dr. Gian e as técnicas, e que nenhum deles de lá se ausentou. Mencionou que mesmo com a intervenção imediata poderiam haver sequelas e que não sabe se houve massagem cardíaca, mas lhe relataram a efetivação de manobras cardíacas. Por fim, disse estar respondendo a procedimento junto ao Conselho Regional de Medicina por este episódio (fls. 76 e 374).

Judicialmente, a testemunha Eduardo afirmou que participou da cirurgia auxiliando como médico residente. Não se recorda se o apelado ausentou-se da sala durante o procedimento, mas frisou que normalmente isso não pode ocorrer. Lembra, entretanto, que em certo momento o Dr. Fábio solicitou que a cirurgia fosse interrompida porque a paciente estava sofrendo bradicardia, o que ocorreu, ele tomou algumas medidas e entubou-a, continuando parcialmente o procedimento (fl. 393).

O informante Bruno aduziu que é anestesista e amigo do apelado e, apesar de não ter participado da cirurgia, foi chamado a prestar-lhe auxílio em razão de uma intercorrência. *"No monitor cardíaco tinha uma bradicardia importante, talvez compatível com uma atividade elétrica sem pulso ou talvez apenas uma bradicardia"*. Disse que no pouco tempo que esteve presente no local, Fábio já havia tomado as providências protocolares (fl. 381).

Ainda, o médico Erick afirmou ter elaborado o parecer de fl. 210 a pedido do réu e que, em sua opinião, mesmo com auxílio imediato, sequelas poderiam existir, mas que a demora na intervenção influencia em sua própria resposta (fl. 381).

O médico cardiologista e intensivista Cristiano, ouvido apenas em juízo, contou, em suma (fl. 317):

Não participou da cirurgia. A filha da paciente, Patrícia, que solicitou um parecer sobre os efeitos colaterais com o tipo de procedimento anestésico. Não tinha ciência sobre a existência de processos criminais. Não foi sobre o caso específico, mas de forma genérica. Recebeu uma folha de sala da anestesia da paciente antes da elaboração do parecer. A anestesia aplicada foi a peridural



(na coluna), não a geral. A paciente passou por uma cirurgia de pequeno porte, que não envolve riscos cardiovasculares graves. Até onde sabia a paciente também não tinha doenças a ponto de aumentar seu risco. É vedado pelo CRM a aplicação de anestesia em mais de um procedimento, o médico não pode atender mais de uma pessoa ao mesmo tempo. A família lhe relatou que o médico saiu da sala. Os efeitos colaterais da anestesia são a redução do bpm (bradicardia, que pode evoluir a parada cardíaca) e da pressão arterial (hipotensão). Às vezes acontecem juntos e às vezes um antes do outro. A intervenção é a utilização de atropina, adrenalina e manobras de reanimação. Existem aparelhos que medem a pressão automaticamente, conforme a programação do médico. Por isso é necessária vigilância permanente. No seu entender é obrigação apenas do anestesista, e não do cirurgião. **O que se vê na ressonância magnética são lesões de isquemia, que ocorrem em paciente com pressão e batimento cardíaco baixos.** Pelo que a família relatou a paciente não possuía prévios problemas neurológicos. Na folha de sala cirúrgica, onde constam gráficos com as intervenções, infere-se que o réu usou atropina e adrenalina no momento em que detectou a baixa dos bpm. Não pode acusar o réu de estar ou não na sala. Há na folha o horário da intervenção especificamente, mas não pode precisar se o réu demorou para agir. Essa ficha pode ser confeccionada retrospectivamente, então não tem o dado concreto porque não estava na sala. As lesões são ocasionadas pelo evento. Se houvesse intervenção rapidamente a probabilidade de reversão do efeito colateral é muito grande e a chance de o paciente não ter sequelas aumenta muito. É comum um anestesista necessitar intervir em razão de baixa de pressão e bpm por conta de anestesia. **São os efeitos mais esperados e o médico deve ficar atento.** Pela descrição da filha a paciente ficou num estado vegetativo persistente. **A sequela é relacionada ao tempo em que o paciente fica com o batimento baixo. Quanto mais rápido há o atendimento, menos sequelas ficam.** Mesmo com o pronto atendimento é possível sequelas. **Se há um pronto atendimento a intercorrência deixa de existir porque a intervenção é muito simples.** Mesmo com a reanimação adequada o paciente pode sofrer sequelas.

Patrícia, filha da vítima, aduziu judicialmente (fl. 328):

**A gente conseguiu concluir que ele não estava na sala. Eu sou médica também e a gente sabe que é contra o anestesista estar em várias salas ao mesmo tempo.** Pelo que a gente concluiu, que a gente conseguiu pegar..Minha irmã é delegada, então a gente conseguiu por mandado de busca o prontuário e tal. **Ele tava em outras salas na hora que minha mãe passou mal. Ela teve uma anóxia de um tempo bem grave, hoje ela ficou inválida. Ele omitiu o tempo inteiro. A gente não é leiga, está na área, a gente sabe.** Então assim, eu tava em Londrina no dia que aconteceu. Minha mãe entrou pra fazer uma cirurgia de hérnia e junto ia fazer uma lipo. E aí eu recebi uma ligação da minha irmã que os médicos disseram que ela teve uma pequena intercorrência na cirurgia e estava indo para o hospital ficar um dia na UTI. E aí eu liguei para a intensivista, achei estranho. Eu mesma liguei pra ela , ela falou

que não era bem assim, que ela estava correndo risco de vida, que não passava daquele dia. Eu peguei um avião, vim correndo, peguei minha irmã e fomos pra lá. Chegou lá a plantonista não sabia o que tinha acontecido, que os colegas não passaram, mas o caso dela é grave, ela está em coma e a gente acha que ela não vai sobreviver. **E aí como eu tenho influencia com os colegas eu liguei ao Dr. Marcos (inaudível), Rodrigo Carluzo, todos os neurocirurgiões e eles acharam estranho o que aconteceu com a minha mãe. Minha mãe não era diabética, não era hipertensa, tinha uma saúde boa, não era obesa. Então como assim saiu da cirurgia e ficou daquele jeito?** Inclusive o Dr. Marcos pediu a um colega dele ir vê-la na UTI. E daí com a nossa pressão começamos a questionar várias coisas. Todas as hipóteses que os médicos passavam eram contestadas aqui. Não, isso não é, é impossível ter acontecido isso. Eles levantaram que podia ter sido um AVC, podia ter sido um (inaudível) que despreendeu, enfim. **O meu cunhado também é médico, a gente até questionou com eles se em algum momento eles não saíram da sala porque tava muito estranho o caso da minha mãe. Eles negaram, mas depois a gente conseguiu ver que ele estava na mesma hora em duas ou três cirurgias. A gente começou a desconfiar porque a gente sabe que isso é comum. A plantonista falou assim "acho que tá na hora de os colegas começarem a falar a verdade, começar a falar o que realmente aconteceu na sala". As plantonistas também acharam estranho a forma como minha mãe chegou. Elas falaram "tá muito estranho, uma senhora jovem. Vocês vão ter que começar a contestar com eles o que aconteceu". E assim, divergiu muito. O anestesista não sabia falar, ele só roía unha e não sabia falar nada. O cirurgião começou a levantar várias hipóteses e foram todas contestadas, a gente como médico viu que ne? E os exames comprovaram: minha mãe teve uma anóxia, ficou sem oxigenação por muito tempo. Foi gravíssimo o que aconteceu e ficou comprovado. A responsabilidade da oxigenação é do anestesista. O anestesista está lá para qualquer intercorrência [...]. Ninguém disse que o anestesista não estava lá na hora que ela teve essa falta de oxigenação, mas no prontuário constava que ele estava em três cirurgias ao mesmo tempo. E tá aqui o horário que a minha mãe passou mal: 18h25min. 18h15min ele tava dando alta para outra paciente e 18h35min para outra. Um anestesista não pode fazer isso, ele tem que estar ali. O corpo da pessoa está ali e ele precisa estar ajudando, vendo [...]. Foi um milagre ela ter ficado viva. **Ela não anda, ficou com quadro tipo de Alzheimer, recorda muito pouco da gente, lembra e esquece. Precisa de cuidadora 24 horas. Ficou com bastante deficiência na fala.** Fala, mas arrastado. Sou médica psiquiatra. Na formação tive trabalho no centro cirúrgico, mas não é meu dia a dia. Não conheço o centro cirúrgico do Hospital São José. Acompanhei o pré-operatório da cirurgia, falei com ela. E até uma das coisas que o médico comentou que talvez ela estivesse dopada. Então é isso: se ela estivesse dopada, foi fazer a cirurgia, o que ele fez? Eu falei com ela, os exames tavam normais, ela não tinha nada, tanto que eles marcaram a cirurgia. Minha mãe já tinha realizado outras cirurgias e uma das coisas que ele alegou é que ela era viciada em cirurgia plástica. É inadmissível uma coisa**

dessas. Ela já tinha feito acho que duas cirurgias aqui no hospital e não teve nenhuma intercorrência. Quem afirmou se não me engano foi o Dr. Paulo Michels [...] Ela fez uma de útero, que não teve intercorrência nenhuma também. Outra coisa que levantamos é que ela fez várias outras cirurgias e não teve nada porque os médicos sempre deram os suporte. Não me recordo se minha mãe usava medicamentos quando fez a cirurgia. Mas uso contínuo não. Ela tomava um remédio pra dormir, em dose baixa. Rivotril acho. E Pondera. Acredito que informou os remédios para fazer a cirurgia. Eu trabalho com várias pacientes que se submetem à cirurgia e esses remédios não tem problema nenhum [...] São remédios controlados, mas que não tem interação nenhuma. A intensivista da UTI do Hospital da Unimed é a Carmen Lúcia. Acredito que não houve intercorrência no deslocamento de um hospital ao outro porque foi solicitada a vaga na UTI pelo Dr. Gean, que fez a cirurgia da hérnia. E para pedir a vaga na UTI é que o paciente já não está bem. Só se o caso for extremamente grave. A pedido dos médicos que participaram da cirurgia. A informação de que o médico não estava na hora da intercorrência foi conseguida através de documentos. Consta lá na escala três cirurgias ao mesmo tempo e também o resultado final. Existe resolução na área médica proibindo isso, o atendimento é exclusivo.

A médica Cristiane relatou que não participou do procedimento cirúrgico, conhecendo a vítima apenas na Unidade de Tratamento Intensivo da Unimed. Tinha conhecimento de que a paciente possuía lesão em decorrência de bradicardia ou parada cardíaca, da qual derivou seu quadro médico. Informou que uma intervenção de imediato poderia ter mitigado ou evitado a situação, mas que seria possível, em tese, que ainda assim resultassem sequelas (fls. 64 e 317).

Se, contudo, por um lado, a prova oral não é contundente quanto à ausência do réu na sala cirúrgica no momento da ocorrência da bradicardia, os documentos juntados aos autos são inequívocos quanto à prática criminosa.

Explica-se.

O apelado Fábio, em todas as vezes em que fora ouvido (fls. 77, 341/343 e 381), disse, em suma, que: 1) o horário marcado para as cirurgias não reflete o momento em que de fato se iniciaram, de modo que o conflito de agendamentos não significa sua realização simultânea; 2) não atuou como anestesista em pacientes distintos concomitantemente; 3) permaneceu na sala cirúrgica desde a anestesia até o término do procedimento na vítima, inclusive

quando ocorrida a bradicardia, tomando imediatamente as medidas devidas para evitar ou abrandar sequelas advindas da intercorrência; 4) os registros hospitalares não são confiáveis quanto aos horários; 5) os prontuários eletrônicos constantes nos autos foram por si preenchidos, mas os dados neles constantes são inexatos.

Conforme se infere dos autos, de fato há conflito temporal entre os prontuários eletrônicos e os demais registros hospitalares – o que foi uma das bases para a absolvição em primeiro grau.

São observadas incongruências, por exemplo, entre os registros de fls. 46, 49 e 51. Enquanto o prontuário eletrônico indica o início da monitorização dos sinais da vítima pelo anestesista às 16h45min, o documento assinado pela enfermeira Gorete aponta que a paciente chegou no centro cirúrgico somente às 17h28min e o lavrado pela enfermeira Daniela revela que foi encaminhada ao centro cirúrgico às 17h43min.

No entanto, percebe-se que tais divergências ocorrem porque os registros são oriundos de diversos funcionários distintos do corpo clínico, o que as torna compreensíveis, apesar de não ser a prática ideal.

O que não se pode relativizar, contudo, considerando-os indeterminados, são os dados informados pelo próprio médico anestesista e anotados durante a cirurgia, o que é inerente a sua função, inclusive.

As informações constantes nos prontuários eletrônicos são de responsabilidade, portanto, inteiramente e exclusivamente do médico anestesista, que deve monitorar os sinais vitais dos pacientes e certificá-los com a apropriada precisão, mormente diante da importância peculiar a tais dados. E isso ainda que anotados no decorrer do procedimento e posteriormente repassados ao computador a fim de gerar o prontuário eletrônico (PEPO), consoante logística adotada pelo réu, segundo sustentou.

É inadmissível, inobstante, que sejam inseridos em prontuários

médicos elementos aleatórios, como dito pelo réu. Ainda que, por óbvio, o anestesista esteja impossibilitado de exercer esta incumbência durante o socorro de eventual intercorrência, deve fazê-lo tão logo possa para garantir a credibilidade de suas informações.

E exatamente com fulcro nos elementos por si noticiados, e que devem ser tidos como verdadeiros, que é possível extrair-se que, além de ter faltado com seus deveres dispostos na resolução 1.802/2006 do Conselho Federal de Medicina, em especial de manter vigilância permanente a seus pacientes e de não realizar anestésias simultâneas em pacientes distintos (art. 1º, II e IV), não estava presente na sala cirúrgica no momento em que a vítima Angélica sofreu a bradicardia, de modo que não realizou o pronto atendimento da intercorrência, resultando em anóxia cerebral (falta de oxigenação do cérebro), com as consequentes lesões corporais de natureza gravíssima.

Dessumi-se, pois, dos prontuários eletrônicos peroperatórios de fls. 46, 145, 151 e 368 (descartando-se os horários pré-agendados para as cirurgias, bem como o momento em que os funcionários efetuaram os registros no sistema, mas sim considerando o início das medições dos sinais vitais dos pacientes pelo apelado, o que é de sua alçada, como admitiu no interrogatório judicial) que foram anestesiados e monitorados por Fábio Henrique Nascimento, simultaneamente à ora vítima Angélica, os pacientes Tayane, Rafael e Francisca (Tayane: início da monitoração às 16h36min e fim às 16h58min; Angélica: início da monitoração às 16h45min e fim às 20h52min; Rafael: início da monitoração às 16h59min e fim às 19h11min; Francisca: início da monitoração às 17h10min e fim às 17h22min).

Além disso, e aqui reside o cerne da questão, no período das 18h20min às 18h33min os batimentos cardíacos por minuto da vítima foram de 66 (18h20min) a 33 (18h26min) e 128 (18h33min), indicando que houve a bradicardia (abaixo de 50 bpm) e consequente anóxia cerebral, com posterior

recuperação da frequência. E, nesse ínterim, às 18h27min (um minuto após a intercorrência), o apelado estava na sala onde ocorria a cirurgia do paciente Rafael marcando seus sinais vitais (fl. 368).

A corroborar, o documento de fl. 358 evidencia a alta da paciente Francisca da sala de recuperação pós anestésica (SRPA), o que é de competência exclusiva do anestesista (art. 4º, §3º, da resolução n. 1802/2006 do Conselho Federal de Medicina), às 18h35min, escrito à mão e com carimbo e assinatura do Dr. Fábio, ora apelado.

Dessarte, por óbvio que esse breve intervalo de tempo seria inábil à aplicação e reação de dois tipos de drogas na vítima, massagem cardíaca e entubação – procedimentos que Fábio alega ter realizado – e também medição dos sinais vitais do paciente Rafael e avaliação/alta de Francisca. E, mesmo que considerada uma margem de erro em razão de os horários declarados pelo anestesista serem meramente aproximados – o que não se admite, como já dito - o lapso ainda seria exíguo aos atos ditos como praticados.

A prova documental no caso dos autos, portanto, é incontroversa e suficiente a ensejar a condenação.

E nem mesmo os citados relatos dos testigos oculares prestados, na hipótese em específico, é capaz de derruí-la.

Primeiramente, porque devem ser analisados com a devida cautela, porquanto o apelado e todos os testigos presentes na sala cirúrgica no momento em que ocorreu a bradicardia na ofendida eram diretamente relacionados entre si e com o estabelecimento hospitalar. Aliás, os cirurgiões Giancarlo Búrigo e Paulo Júnior Alberton Michels, ouvidos nestes autos, são réus na ação cível de indenização por erro médico, juntamente com o ora apelado, a Sociedade Literária e Caritativa Santo Agostinho – Hospital São José e a Unimed Criciúma, onde inclusive já há deferimento de tutela antecipada compelindo-os, de forma solidária, ao pagamento mensal de despesas necessárias ao tratamento da

saúde de Angélica França (autos 020.13.022117-1), de modo que possuem interesse no julgamento absolutório nos autos em análise.

Depois, porque causa estranheza que duas dessas testemunhas, as técnicas em enfermagem Gorete e Elisa, tenham afirmado, na Delegacia de Polícia, que o apelado ausentou-se da sala durante a cirurgia da vítima e, em juízo, tenham alterado suas versões, tendo aquela dito que não se recordava e esta que não percebeu sua eventual ausência e tampouco qualquer intercorrência durante o procedimento.

Assim, por mais que os relatos judiciais das testemunhas presenciais tenham sido prestados no sentido de que Fábio não se ausentou em nenhum momento da sala onde ocorria a cirurgia na vítima, a prova documental foi eficaz em demonstrar que, embora vedado pelo Conselho Federal de Medicina, realizou anestesia simultaneamente na vítima e em outros três pacientes, assumindo o risco do resultado, bem como que a bradicardia em Angélica França ocorreu em sua ausência, fator que não permitiu que agisse imediatamente para sua reversão, o que causou-lhe as sequelas permanentes descritas no laudo de fl. 18.

Ademais, pela análise do contexto fático em conjunto com o atestado médico de fl. 11, laudo de fl. 18 e depoimentos das testemunhas Patrícia e Cristiane extrai-se que o atraso na reversão da bradicardia foi a causa da anóxia cerebral e, conseqüentemente, das lesões dela decorrentes.

O elemento subjetivo igualmente restou configurado quando Fábio, deliberadamente e ciente de suas obrigações como médico anestesista (monitoramento constante dos sinais vitais, detecção de eventuais complicações e sua correção) e das possíveis conseqüências que poderiam advir de sua omissão – inclusive de anóxia cerebral, de ocorrência possível, embora não provável - deixou de vigiar permanentemente a paciente, assumindo o risco de produzir as lesões corporais de natureza gravíssima dela decorrentes.

Nesse tocante, cita-se trecho do acórdão proferido na Apelação Criminal n. 1359355-8, do Tribunal de Justiça do Paraná, que *mutatis mutandis*, aplica-se ao caso em comento (TJPR - 1ª C.Criminal - AC - 1359355-8 - Curitiba - Rel.: Miguel Kfourri Neto - Por maioria - J. 17.03.2016):

Neste caso concreto, portanto, de culpa consciente não se pode cogitar, pois o anestesiolegista sabia, de antemão, que ao se ausentar da sala de cirurgia, jamais teria condições de evitar os eventos adversos ao paciente que, porventura, se verificassem. Tampouco poderia, por estar fora da sala, valer-se de sua capacidade profissional para minimizar os resultados desses eventos. Tais ocorrências - como as reações do tipo anafilactóide - são sobejamente conhecidas pelos anestesistas, que as têm, sempre, como prováveis. Ou seja, o recorrente ERICH tinha plena consciência dos males que poderiam advir, caso não permanecesse, todo o tempo, à cabeceira da paciente. Mas isso não foi suficiente para impedi-lo de se ausentar. Aí se desenha, com nitidez, o dolo eventual.

Os anestesistas têm plena consciência, desde os bancos acadêmicos, passando pela residência médica e, ao depois, durante todos os dias da sua vida profissional - de ser-lhes terminantemente vedado, por imperativo consagrado em ato normativo (Resolução do Conselho Federal de Medicina) e, sobretudo, por mandamento da ética médica e de sua própria consciência - afastar-se da sala de cirurgia.

Tais especialistas dizem ser a anestesia composta por "noventa e nove por cento de tédio e um por cento de pânico". Justamente por isso, nesses momentos em que a situação exige pronta e adequada intervenção, é que os anestesistas devem permanecer à cabeceira do paciente desde a indução anestésica até a completa recuperação, sem se permitir mínimo afastamento.

Portanto, no momento em que se ausenta da sala de cirurgia, deixando o paciente entregue à sua própria sorte, o anestesiolegista aceita o resultado, ou seja, aquiesce à probabilidade de a pessoa que se submete à cirurgia venha a sofrer todas as consequências nefastas - danos irreversíveis ou morte - provenientes da privação de oxigênio no cérebro. Por saber exatamente o que pode acontecer - e sabedor que, em sua ausência, nada poderá ser feito, pois ele não estará em seu lugar - é que se arreda o figurino da culpa consciente e se arma, também aqui, o dolo eventual.

Com agudeza, observou o Desembargador SILVA PINTO, do TJSP: "No dolo eventual, o agente não quer o resultado mas aceita o risco de produzi-lo. Na culpa com previsão, nem esta aceitação do risco existe, o agente espera que o resultado não ocorra'. (...) Nem sempre é fácil distinguir a culpa consciente do dolo eventual. São confinantes e, assim, em certas circunstâncias, mesmo os mais avisados podem fazer confusão entre uma figura e outra, principalmente considerando que, para a distinção, é necessário adentrar no exame do elemento anímico - aquilo que passou pela mente do réu no momento do procedimento reprovável. Nem sempre as provas demonstram,



com toda a clareza, a questão da subjetividade. Como preleciona FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO a prova a respeito do elemento subjetivo nem sempre é fácil: 'elemento de natureza interna e subjetiva, o animus (intenção) que conduz o agente ao crime, por obter nascedouro nos recônditos de sua alma e na sua indevassável mente e inexplorável pensamento, assume-se como dado de difícil perquirição e dificultosa constatação' ('Direito Penal', Editora Leud, 2.<sup>a</sup> ed., p. 417)." (TJSP - Ap. Crim. 216.707-3 - Rel. Des. SILVA PINTO - 2.<sup>a</sup> C. - j. 25.5.98 - Un. - Trecho do voto do Relator - JTJ-Lex 212/287 - apud AMARO, MOHAMED. Op. cit., p. 180.). Nenhum outro profissional da Medicina, mais que esse especialista, tem consciência dessa eventualidade. Por isso, não lhe é dado afirmar, singelamente, não desejar que tal evento adverso se verificasse. Isto porque, "Se o agente aceita o risco de produzir o resultado como consequência provável da sua conduta, o crime é doloso e não culposo. Na culpa consciente o resultado é representado em um juízo de simples possibilidade; no dolo eventual, em um juízo de probabilidade." (2.<sup>o</sup> TAERJ - Ap. 15.957-RJ - Rel. Juiz GAMA MALCHER - 1.<sup>a</sup> C. - j. 04.10.82 - Un. - RF 287/363 - apud AMARO, MOHAMED. Código Penal na Expressão dos Tribunais. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 179.)

Parece-me de curial inferência que o réu ERICH, especialista em anesthesiologia, médico experiente - prova disso é o exercício, mencionado nos autos, de funções de direção em hospitais - teve (e tem) plena consciência de que o pior poderia acontecer, quando estivesse ausente da sala de cirurgia (para tratar da visória do carro, segundo noticiam os autos - ou por qualquer outro motivo, sem deixar substituto ocupando seu lugar, todo o tempo).

E o pior aconteceu.

Neste caso, pelas próprias características do acusado - com formação superior em Medicina e especialização em Anestesia - "Se a assunção do risco de produzir o resultado é mais do que evidente, não há que se falar em culpa consciente (...). Os limites entre dolo eventual e a culpa consciente são definidos através da concreção do direito, pois é certo que em ambos o evento é previsto, só que no primeiro ocorre a adesão da vontade ao mesmo, por via da assunção do risco de ocorrência do resultado e na culpa consciente não." (TACRIM-SP - Ap. 378.927-5 - Rel. Juiz FORTES BARBOSA - 2.<sup>a</sup> C. - j. 21.3.85 - Un. - JTACRIMSP 82/374 - apud AMARO, MOHAMED. Op. et loc. cit.)

Ainda na jurisprudência, encontramos: "Não dando seu assentimento, sua aquiescência, sua anuência ao resultado, não age o acusado com dolo eventual mas, sim, com culpa consciente, que é confinante com aquele, sendo sutil a linha divisória entre ambos." (TJSP - Ap. Crim. 5.001-3 - Rel. Des. MARINO FALCÃO - 1.<sup>a</sup> C. Crim. - j. 09.02.81 - Un. - RT 589/317 - apud AMARO, MOHAMED. Op. cit., p. 180.)

Ao revés, quando o anesthesiologista, contrariando todas as advertências normativas, da literatura e da experiência médicas, abandona a sala de cirurgia - para tratar de interesses outros, desprezando aquela vida humana entregue aos seus cuidados, que deveriam ser permanentes e ininterruptos - dando causa a lesões gravíssimas e incapacitantes - pode-se afirmar, com exatidão, que tinha consciência e anuiu àqueles resultados.

Agiu, pois, com claro e inequívoco dolo eventual.

Ao tratar das implicações civis da prática anestesiológica (in "Responsabilidade Civil dos Hospitais", 2ed., São Paulo: RT, 2015, p. 154 ss.), enfatizamos que o anestesiológico ministra ao paciente, de forma individualizada, por breve período (de minutos a algumas horas), a maior quantidade de drogas que qualquer outro médico. Como nenhum outro médico, o anestesiológico enfrenta um quadro prolongado de hipotensão arterial - além de se deparar e ter que solucionar, com frequência, direta e pessoalmente, paradas respiratórias, induzidas artificialmente ou não. Além disso, em nenhuma outra especialidade o médico cria situação favorável para desestabilização e obstrução da via respiratória. O anestesiológico possui pouquíssimo tempo para tomar decisões críticas - e não só em casos de emergência, mas em condições normais. E em nenhuma outra especialidade se requer a presença ininterrupta do médico, durante todo o procedimento. É ingenuidade pensar que os anestésicos são inócuos. Podem existir cirurgias menores, mas não há anestésias menores. Em suma, a escolha da modalidade adequada de anestesia, dos equipamentos, a ausência de defeitos na aparelhagem (manômetros, monitores, oxímetros), o tipo, quantidade e dosagem das drogas anestésicas, o monitoramento ininterrupto - com permanência contínua na sala de cirurgia e não realização de anestésias simultâneas, o domínio das técnicas de reanimação - tudo isso constitui obrigação contratual do anestesiológico.

Competia a ERICH, enquanto médico anestesiológico designado para acompanhar a cirurgia em questão, assegurar, durante todo o procedimento, que os sinais vitais de Suzana permanecessem estáveis, a fim de prontamente atuar caso fosse observada alguma anormalidade.

Era previsível que Suzana poderia sofrer alguma intercorrência anestésica durante o período em que ERICH afastou-se da sala de cirurgia, como de fato ocorreu. Ainda mais considerando que ela foi submetida a múltipla cirurgia, circunstância essa que certamente representa maior risco, dado o longo período em que Suzana teve que permanecer sedada.

Está demonstrado, portanto, que ERICH, ciente dos riscos que sua ausência representaria, consentiu previamente com o resultado - lesões corporais gravíssimas sofridas por Suzana.

Devidamente comprovadas, pois, autoria e materialidade delitivas.

No caso dos autos, contudo, a lesão corporal gravíssima restou caracterizada pela incapacidade permanente para o trabalho (inciso I do §2º do art. 129 do Código Penal), descrita no laudo de fl. 18 mencionado na denúncia, e não pelo inciso III do mesmo artigo, conforme constante em sua capitulação, até porque a prova demonstrou que houve, além da incapacidade laboral, a debilidade das funções, e não sua perda - deficiência na memória, na fala e no

andar.

Assim, com fulcro no art. 383 do Código de Processo Penal, a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 129, §2º, I c/c art. 18, I, *in fine*, ambos do Código Penal, é de rigor.

Cumprido ressaltar, de mais a mais, que se tratando de procedimentos particulares (não cobertos pela rede de saúde pública), a anestesia em pacientes concomitantemente pelo réu - proibida pelo Conselho de classe e da qual derivou o delito em análise - visava, por óbvio, obtenção ilegal de maior lucro, pois ao anestesiá-los vários pacientes simultaneamente, aumentava seus ganhos, sem se importar com os riscos decorrentes de tal ação.

Passa-se, pois, à dosimetria da pena.

A **culpabilidade** foi normal para o tipo penal infringido. O réu não possui **antecedentes penais**. Não se coletaram maiores elementos sobre a sua **conduta social** e inexistem dados técnicos para aferição de sua **personalidade**. O **motivo do** delito merece sopesamento desfavorável, pois, conforme já mencionado, decorrente da adoção de prática pelo réu que, embora vedada por Resolução do Conselho Federal de Medicina, visava maior lucro. Reitere-se que se tratando de procedimentos particulares (não cobertos pela rede de saúde pública), a anestesia pelo réu em mais de uma pessoa concomitantemente, movido pela ganância, visava, por óbvio, obtenção ilegal de maior lucro, pois ao realizá-las simultaneamente, aumentava seus ganhos, sem se importar com os riscos que tal ação trazia a seus pacientes. Suas **consequências** e **circunstâncias**, por outro lado, são inerentes ao tipo penal. O **comportamento da vítima** em nada influenciou para a prática criminosa.

Portanto, em razão do motivo do delito majora-se a reprimenda em 4 (quatro) meses, restando fixada em 2 (dois) anos e 4 (meses) nesta fase.

Reconhece-se a agravante prevista no art. 61, II, 'g', do Código Penal, uma vez que o crime foi cometido com violação de dever inerente à

profissão, como demonstrado na fundamentação supra, pelo que se aumenta a reprimenda em 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias, resultando em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias.

Inexistem, por outro lado, atenuantes a serem reconhecidas, tampouco causas de aumento ou diminuição da pena, pelo que resta definitivamente fixada em 2 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

O regime inicial para cumprimento da pena é o aberto, consoante previsão do art. 33, §2º, 'c', do Código Penal.

Com fulcro no art. 44, III, do Código Penal, deixa-se de substituir a reprimenda corporal por restritivas de direitos, tendo em vista que os motivos do crime não indicam que a substituição seja suficiente, eis que, como já dito, derivado da adoção de prática pelo réu que, embora vedada por Resolução do Conselho Federal de Medicina, visava maior lucro. Tratando-se de procedimentos particulares (não cobertos pela rede de saúde pública), a anestesia em pacientes concomitantemente visava, por óbvio, obtenção ilegal de maior lucro, pois ao realizá-las simultaneamente, aumentava seus ganhos, sem se importar com os riscos decorrentes de tal ação.

Pelos mesmos fundamentos, inviável a suspensão condicional da pena, conforme art. 77, II, do Código Penal.

Assim, acolhe-se em parte o pedido Ministerial, condenando-se Fábio Henrique Nascimento como incurso no art. 129, §2º, I c/c art. 18, I, *in fine*, ambos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) de reclusão, em regime inicial aberto.

#### **Do apelo defensivo**

De outro norte, diante da condenação do réu neste grau de jurisdição, conforme acima delineado, resta prejudicada a análise do apelo defensivo, que visava a alteração do fundamento da absolvição para o art. 386, I,

do Código de Processo Penal.

**Execução provisória**

Por fim, proferida condenação por esta Corte de Justiça, nos termos do novo posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 126.292/SP e das razões contidas no voto vencedor deste Relator nos autos n. 0000516-81.2010.8.24.0048, especialmente pela impossibilidade de rediscussão da matéria fática nas Instâncias Superiores, determina-se a intimação de Fábio Henrique Nascimento, pelo juízo *a quo*, para início imediato da execução da pena.

**Do dispositivo**

O voto é, portanto, no sentido de conhecer dos recursos, dar parcial provimento ao apelo Ministerial, condenando-se Fábio Henrique Nascimento como incurso nas sanções do art. 129, §2º, I *c/c* art. 18, I, *in fine*, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, determinando-se sua intimação, pelo juízo *a quo*, para início imediato de sua execução, e julgar prejudicada a análise do recurso defensivo.

Encaminhe-se cópia da presente decisão ao Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina e à 2ª Vara Cível da Comarca de Criciúma, onde tramita a ação de indenização por erro médico n. 0022117-28.2013, para ciência e providências cabíveis.

Este é o voto.