



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000940525

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0003302-35.2016.8.26.0274, da Comarca de Itápolis, em que é apelante JOSÉ MARIA LOPES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, negaram provimento, vendico o E. 3º Juiz que dava provimento e declara. Esteve presente em Sessão Telepresencial dr. Daniel Rondi.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DAMIÃO COGAN (Presidente sem voto), TRISTÃO RIBEIRO E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 18 de novembro de 2021

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA FILHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



VOTO nº 13325

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003302-35.2016.8.26.0274

COMARCA: Itápolis

VARA DE ORIGEM: 1ª Vara Judicial

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Vinicius Goncalves Porto Nascimento*

APELANTE: José Maria Lopes

APELADO: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelação criminal, interposta por **José Maria Lopes** contra a r. sentença de fls. 353/370, publicada aos 28/11/19 – fl. 371, cujo relatório se adota, que o condenou como incurso nas penas do artigo 317, “*caput*”, do Código Penal, a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e a 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal.

Inconformado, apela o réu em busca da absolvição, por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, da redução da pena e do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

abrandamento do regime prisional. Argumenta, também, que *“outra reforma, inerente ao próprio pleito de absolvição é a decretação do efeito extrapenal, do Juízo a quo, de 'perda do cargo público' e reparação civil nunca sequer reclamada, o que demonstra total desarmonia com a prova colhida e efeitos a elas relacionados. Juiz não é 'justiceiro'”*. Por fim, *“prequestionamos, para efeito de recurso especial e extraordinário, os artigos 158, caput e 345, ambos do Código Penal, bem como o art. 5º., incisos LVI e LV, da Constituição Federal”* (sic - fls. 416/440).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 482/485), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento (fls. 496/501 e 525).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

*“(...) entre os dias 01 e 31 de outubro de 2016 (Vide Receituário Médico acostado a fls. 05), em horário indeterminado, mas na sede do Centro de Saúde de Itápolis, situado no Centro da cidade de Itápolis, nesta Comarca, o denunciado **solicitou, para si, diretamente, em razão da função pública que exerce, vantagem indevida, consistindo em R\$ 2.250,00 (Dois mil, duzentos e cinquenta reais) da vítima secundária Flávia Roberta da Silva, para realizar na paciente procedimento cirúrgico custeado pelo Sistema Único de Saúde - SUS.***

*Segundo se apurou, o denunciado **José Maria***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lopes é servidor público do município de Itápolis, sendo certo que por exercer a atividade de médico (ginecologista), realiza atendimento gratuito de munícipes na rede pública de saúde, através do Sistema Único de Saúde - SUS.

Ocorre que o denunciado realizou atendimento pelo Sistema Único de Saúde da paciente Flávia Roberta da Silva, que se encontrava grávida, razão pela que realizava pré-natal no Centro de Saúde situado no centro da cidade de Itápolis.

*Contudo, após deliberar pela prática delitiva, o denunciado **José Maria Lopes**, aproveitando-se de sua função pública (médico), solicitou da paciente Flávia Roberta da Silva, de forma direta, a vantagem indevida no valor montante de R\$ 2.250,00 (Dois mil, duzentos e cinquenta reais), para realizar na parturiente o procedimento cirúrgico de laqueadura, intervenção que é custeada pelo Sistema Único de Saúde - SUS.*

*No entanto, sem manter condições financeiras para arcar com o valor solicitado pelo médico **José Maria Lopes**, a vítima acabou negando a presente solicitação e, em contrapartida, o denunciado se recusou a operar Flávia Roberta da Silva, donde o procedimento acabou sendo realizado gratuitamente por outro profissional da rede pública, através do Sistema Único de Saúde*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(vide depoimento prestado a fls. 03 e documento de fl. 05).

*Diante do ocorrido, a vítima registrou Boletim de Ocorrência e em sede de investigações apurou-se a consumação do crime formal de corrupção passiva praticado por **José Maria Lopes**.*

Contempla-se que, na condição de médico que prestava atividade pelo Sistema Único de Saúde – S.U.S., o denunciado solicitou de forma livre e consciente, e em razão da função pública que exerce, vantagem indevida no valor de dois mil, duzentos e cinquenta reais, de paciente que estava sendo atendida pelo Sistema Único de Saúde e nesta condição fazia jus ao atendimento médico hospitalar gratuito, conforme evidencia a documentação dos procedimentos administrativos e médicos concernentes à Flávia Roberta da Silva (Vide documentos acostados a fls. 04/05).

*Considera-se, sobretudo, que o acervo probatório evidencia a notória condição de funcionário público de **José Maria Lopes**, que se trata de servidor da Prefeitura Municipal de Itápolis, considerado assim ocupante de função pública, conforme o disposto no artigo 327 do Código Penal.” (sic – fls. 106/109).*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O recurso não merece, em parte, ser conhecido e, na parte conhecida, não merece provimento.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória.

Inconteste a prova da existência do crime, imputado ao apelante, comprovada por meio de toda a prova oral colhida, não se olvidando dos documentos acostados às fls. 5/6, 12/17 e 31/36.

Quanto à autoria do crime, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade do apelante, senão vejamos.

A vítima Flávia, nas duas fases da persecução penal, corroborou os fatos descritos na denúncia, declarando *“que estava grávida de 35 semanas e havia realizado o pré-natal no Centro de Saúde do Centro, sendo atendida pelo Dr. JOSÉ MARIA LOPES, ora acusado, tendo sido o atendimento inteiro pelo SUS. Devido a problemas de saúde, a declarante também desejava realizar a laqueadura, porém o Dr. JOSÉ MARIA lhe relatou que o SUS não mais realizava a operação de laqueadura e, que, portanto, a declarante teria que lhe pagar a quantia de R\$2.250,00 (dois mil, duzentos e cinquenta reais) para realizar a cirurgia, por ocasião de sua cesariana. Como a declarante recusou-se a pagar, o Dr. JOSÉ MARIA rejeitou operá-la. A declarante, então, conseguiu uma solicitação do Dr. LUÍS CLÁUDIO TEIXEIRA para a realização da laqueadura, visto que o Dr. JOSÉ MARIA estava de licença. O Dr. LUÍS CLÁUDIO disse que realizaria a laqueadura da declarante pelo SUS, mas que precisava de autorização judicial em razão dos problemas de saúde que ela possuía. O Dr. JOSÉ MARIA lhe dizia que o bebê da declarante tinha problemas de saúde e que ela deveria ir à sua clínica fazer os exames, sendo que a declarante teve*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que pagar pelo ultrassom. A declarante não possui condições de arcar com esses custos da operação e, por esse motivo, procurou o MINISTÉRIO PÚBLICO para que tomasse alguma providência. A declarante tem conhecimento de que o Dr. JOSÉ MARIA procedeu dessa maneira com outras mulheres, ou seja, cobrava para realizar a operação e, caso a gestante não aceitasse, ele se recusava a fazer a cirurgia e deixava a gestante esperando” (sic). Em juízo, “reiterou o que havia dito anteriormente. Acrescentou que já fazia o pré-natal com o réu e tinha problema de pressão alta. Seu filho nasceu prematuro no mês de novembro, tendo a declarante ficado 20 (vinte) dias na UTI. O acusado DR. JOSÉ MARIA lhe deu a carta para operar. O denunciado lhe disse que só iria operar se fosse pagar pelo SUS. A declarante teve vontade de fazer operação de laqueadura. O denunciado forneceu a carta, mas condicionou ao pagamento de R\$ 2.250,00 (dois mil, duzentos e cinquenta reais). A declarante acabou fazendo a laqueadura pelo SUS em Matão. Descobriu que seu filho estava com problema fetal. Foi atendida na rede pública ao lado do Mercado Vencedor. Outros médicos poderiam fazer o procedimento. O Dr. LUIS CLAUDIO estava afastado, por isso fez com o Dr. JOSÉ MARIA, ora acusado. A declarante pagaria a parte dele e a outra parte para o hospital. A declarante pagou pelos ultrassons particular na clínica do DR. JOSÉ MARIA. O acusado lhe disse no Centro de Saúde que cobraria R\$ 2.250,00 (dois mil duzentos e cinquenta reais). O réu deixou claro que havia a taxa do hospital. O denunciado não esclareceu se o pagamento seria pelo SUS ou particular. A declarante entendeu que seria particular, porque a cirurgia seria paga. A declarante estava fazendo pré-natal em Matão também. Somente ia a Matão uma vez ao mês, para acompanhar sua pressão, que era alta, bem como ultrassom e exames de sangue. A declarante teve uma filha em 2012 e a cesárea foi feita pelo réu. O parto de seu outro filho, que nasceu em 2007, foi feito pelo Dr. LUÍS CLÁUDIO. Não se recorda se sempre foi atendida pelo mesmo médico em

Matão. Nunca conversou com o réu na clínica particular dele sobre cirurgia particular. Só conversou com ele na clínica particular sobre ultrassom. Conversou com as enfermeiras sobre taxa de hospital. Elas disseram que se a cirurgia fosse particular, deveria ser paga também a taxa do hospital.” (sic).

A testemunha Rosângela, ouvida exclusivamente na primeira fase da persecução penal, narrou “*que sentia fortes dores abdominais e passou por tratamento referente a um problema no ovário, tendo o tratamento sido realizado pelo SUS com o Dr. JOSÉ MARIA, ora acusado. Depois de algum tempo, a depoente passou a sentir muitas dores durante a relação sexual e seu fluxo menstrual ficou totalmente desregulado. Após um ultrassom realizado no SUS, o Dr. JOSÉ MARIA informou à depoente que ela deveria realizar uma cirurgia de retirada total do útero e que, no particular, ele cobraria em torno de R\$ 600,00 (seiscentos reais), sem que esse valor abrangesse qualquer complicação e, no hospital, também seriam cobrados R\$ 600,00 (seiscentos reais), fora complicações, ou seja, se a declarante precisasse passar por qualquer tipo de procedimento a mais, teria que pagar por fora. Como a depoente não possui condições financeiras para tal, procurou o Grupo São Pelegrino para ajudá-la, visto que o Dr. JOSÉ MARIA havia lhe falado que seu problema poderia se tratar de um câncer. A depoente, então, procurou o médico novamente para informar que estava procurando ajuda e não poderia pagar pelo procedimento. O Dr. JOSÉ MARIA lhe informou que, se ela fosse para fora do Município e houvesse alguma complicação, ele não colocaria mais as mãos. Assustada, a depoente não procurou mais o Grupo São Pelegrino. Após algum tempo, a depoente passou a sentir mais dor e sua menstruação ficou mais desregulada que anteriormente, então procurou pela Dra. LÍVIA, no Posto de Saúde do Jardim São Lucas. Após analisar seus exames, a referida médica informou à declarante que não se tratava de câncer, mas*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sim de uma espécie de carne crescida dentro do útero, ou seja, seria necessária apenas uma cirurgia para a retirada dessa parte, não sendo preciso retirar o útero totalmente como o Dr. JOSÉ MARIA havia lhe dito. Após esse novo diagnóstico, a Dra. LÍVIA fez o encaminhamento da depoente para a cidade de Américo Brasiliense, a qual já aguarda há sete meses na fila do SUS e recentemente obteve informações da Secretaria Municipal de Saúde que não está sendo realizado este procedimento no momento, portanto pode levar mais algum tempo para liberarem a cirurgia da declarante” (sic).

A testemunha arrolada pela defesa, Fernanda, cujo depoimento foi emprestado dos autos do processo nº 0001240-22.2016.8.26.0274, aduziu “*que no ano de 2016 era enfermeira auditora, então não tinha acesso aos pacientes, apenas fazia auditoria de prontuários particulares e convênios. Relatou que a paciente poderia optar por um tratamento médico privado, chamado pacote popular, que é oferecido à população. Se a gestante optar pelo atendimento no SUS, ela fica em um quarto junto com outras gestantes, contudo, se escolher o pacote popular fica em um quarto diferenciado, com a família e acompanhante. A depoente era enfermeira e também fazia auditoria de contas, por esse motivo não tinha contato direto com as pacientes. Nada era cobrado da gestante que optasse pelo atendimento SUS, ou seja, o atendimento seria gratuito do início ao fim. Por outro lado, quando é oferecido o pacote popular, inclui-se o valor da Santa Casa, do médico, do pediatra e do anestesista. Quem recebia o valor do pacote era o médico que realizava o procedimento. Na época era comum esse tipo de pacote. A depoente nunca ficou sabendo nada sobre o DR JOSÉ MARIA ter influenciado as gestantes para optarem pelo pacote popular. As pacientes já vinham informadas, ou até mesmo procuravam a Santa Casa com antecedência para saber sobre a existência do pacote e quanto a valores.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As funcionárias da Santa Casa eram orientadas a esclarecer sobre os planos às pacientes. Nesse período a depoente nunca recebeu nenhum tipo de reclamação no sentido de que alguma paciente queria optar pelo SUS e acabou escolhendo o pacote particular. A cesárea não é considerada uma cirurgia, pois é um procedimento decorrente da gestação. Por Itápolis ser uma cidade pequena, os mesmos médicos que fazem parte do corpo clínico fazem parte da rede pública. O atendimento é diferente, contudo, são os mesmos médicos. Alguns médicos que estão na rede pública não fazem parte do corpo clínico. O atendimento da rede pública é através do SUS, e se for necessária a realização de uma cirurgia eletiva é necessário o preenchimento de um formulário (AIH), autorização interna hospitalar, que é enviado à secretaria, onde um médico auditor autoriza esse procedimento e encaminha à Santa Casa, para a realização da cirurgia. Mesmo se a gestante tiver feito todo o pré-natal com um determinado médico, isso não garante que o referido profissional fará o parto, pois, quem realizará o procedimento em caso de intercorrência será o médico que estiver na escala. Existem médicos na área da ginecologia que estão na rede pública, mas não estão no hospital, a saber DR LÍVIA e DR FLÁVIO. É possível uma gestante fazer o pré-natal na rede pública e optar por realizar o parto num procedimento particular. As regras seguidas são normas, regulamentos, regimentos do SUS. Cirurgias eletivas são cirurgias que podem ser programadas, nas quais o paciente passa pela rede, o médico faz a solicitação, vai para a secretaria e depois para o hospital para ser realizada de acordo com a demanda. A cesárea não precisa desse preenchimento, pois algumas gestantes têm as evoluções, alguns bebês nascem antecipadamente. Quem decide se será cesárea ou parto natural é o médico ginecologista que acompanhou ou que está acompanhando a paciente naquele momento, de acordo com os exames realizados. O SUS preconiza que seja realizado o parto natural, todavia, o que vale é a avaliação do médico de acordo com os exames de dilatação etc. Se a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cesárea for necessária, o SUS cobre integralmente. Se a paciente optar pelo parto natural e o médico verificar que o mais indicado é a cesárea, a paciente é orientada no sentido de que a opção dela pode não ser a melhor, por acarretar riscos a ela e ao bebê. Se a gestante quiser optar por um médico diverso do que está de plantão no momento do parto, terá que fazer o pagamento no particular. Aproximadamente 90% dos partos realizados pelo pacote popular são cesáreas, pois as gestantes dão preferência a esse procedimento em detrimento ao parto natural.” (sic).

A testemunha arrolada pela defesa, Luiz Fernando, relatou “que não tem conhecimento dos fatos que estão sendo imputados ao réu. Relata que é médico e presta serviço para a rede pública municipal, na Unidade do Jardim Redenção, através de concurso público. Relata que sua obrigação com o município de Itápolis é atender às consultas e atendimentos eletivos e pacientes de ambulatório, ou seja, os atendimentos não urgentes. O acusado DR. JOSÉ MARIA presta serviços ao município de Itápolis nessas mesmas circunstâncias, mas não na mesma Unidade. O depoente também faz parte do corpo clínico da Santa Casa. Ao identificar um caso de necessidade de cirurgia não urgente, o procedimento é pedir os exames pré-operatórios. Tais exames são realizados e retornam ao depoente. Se todos os exames estiverem em ordem, o depoente faz o encaminhamento do pedido da cirurgia para a Santa Casa. Acredita que é a Secretaria de Saúde que controla a fila, pois é por ordem cronológica; depois disso é passado para a Santa Casa. Antes da cirurgia, o paciente é chamado pela Santa Casa para passar pela consulta pré-anestésica com o anestesista. Estando o paciente em condições cirúrgicas, estabelecidas pelo médico anestesista, a Santa Casa os avisa e, geralmente na outra semana é realizado esse procedimento. O atendimento pelo anestesista é feito na Santa Casa, que pode até mesmo bloquear a cirurgia. O depoente não tem obrigação de realizar cirurgias, sua obrigação é fazer parte do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

corpo clínico e ambulatorial. Na cirurgia geral, que é a especialidade do depoente, os cirurgiões que atendem na Rede Pública são: O declarante, DR. ZAGATTI, DR MARCO ANTONIO SGARBI e DR FABIANA. Todos eles fazem parte do corpo clínico da Santa Casa. O DR ZAGATTI não faz mais cirurgias pelo SUS; ele atende pela rede pública, mas só faz cirurgias particulares ou por convênio. Na área da ginecologista, o DR FLÁVIO MONTEIRO atende na rede pública, mas não é membro do corpo clínico da Santa Casa, ou seja, ele atende na rede pública, contudo não realiza cirurgias na Santa Casa. A DR FABIANA também atende nessas mesmas condições. Por outro lado, existem colegas de profissão que realizam cirurgias na Santa Casa, pelo SUS, que não têm vínculo com a rede pública, a saber: DR DAGMAR, DR ANDRÉ e DRA. CAMILA. O depoente é funcionário do município, mas também faz plantões pela Santa Casa, sendo que, nesses casos, é remunerado pela própria Santa Casa. Cirurgia eletiva é uma cirurgia que não é de urgência. Uma cesárea por recomendação médica normalmente é uma cirurgia eletiva, pois, marca-se a data da cesárea, contudo, há casos em que se torna de urgência, como, por exemplo, se houver rompido a placenta. Se a paciente estiver em trabalho de parto, e o partonista for acionado, é considerada uma cirurgia de emergência. Existe uma diretriz do SUS no sentido de que os partos custeados pelos SUS devam ser, prioritariamente, partos naturais, porém, segundo o declarante, nossa cultura acaba optando mais por cesárea. Outro motivo é que em lugares mais evoluídos os partos naturais são realizados mediante analgesia, e nós não temos, por isso o número de partos através de cesárea são muito maiores do que os naturais. Declara que, em 2016, o DR JOSÉ MARIA, ora réu, realizava praticamente 99,9 % dos partos.” (sic).

O apelante, na primeira fase da persecução penal, “negou a autoria dos fatos que lhe foram imputados. Sustentou que mantém uma

conduta ética e de orientação. Disse que atende inúmeros pacientes por dia e, por isso, não consegue se lembrar exatamente de cada caso. Alegou que não é ele que escolhe qual paciente será operado pelo SUS, a Secretaria de Saúde é quem detém esse controle. Mensalmente executa diversas cirurgias pelo SUS, podendo estimar em mais de 30 (trinta). Existem as possibilidades de atendimento via SUS ou particular, mas, quem decide é o próprio paciente. Nunca induziu nenhum paciente a optar pelo pagamento particular e, caso o paciente escolha o tratamento particular, o acerto é feito direto na Santa Casa, porque esta também recebe, além do anestesista e de outros profissionais” (sic). Em juízo, acrescentou “que faz pré-natal no posto de saúde há 32 anos e que atende em média de 10 a 15 gestantes por dia. A ofendida FLÁVIA veio com uma solicitação de laqueadura, e o interrogado anotou em um papel, pois laqueadura não depende do declarante, mas sim da rede de saúde. O interrogado solicitou autorização para que FLÁVIA realizasse a laqueadura. Quando pedem avaliação, esse papel vai para a Secretaria da Saúde, que, o encaminha para o hospital. Como o hospital de Itápolis não tem credenciamento para laqueadura, geralmente é feita em hospital de auto risco, em gestação de auto risco, então as pacientes eram transferidas para Matão ou Araraquara. O procedimento de laqueadura é gratuito. Muitas vezes, as pacientes precisam, por exemplo, fazer ultrassom, então vão à Santa Casa, onde o ultrassom é gratuito. Contudo, há uma fila de espera de 30 a 40 dias, então as próprias gestantes procuram o declarante em seu consultório particular, onde fazem exames, ultrassom etc. O interrogado fez parte do pré-natal de FLÁVIA, pois ela o consultou umas duas ou três vezes. Não se recorda o motivo pelo qual FLÁVIA solicitou a laqueadura, uma vez que sua cesárea não foi realizada em Itápolis, provavelmente pela prematuridade da gestação, ela foi encaminhada para Matão. O hospital Carlos Manzzoni, de Matão, tem um serviço específico para a cirurgia de laqueadura e atende várias cidades da região, como Itápolis, Tabatinga, Borborema, Ibitinga e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Novo Horizonte. O procedimento nesse hospital não é feito através da rede pública de saúde, ou seja, é feito através do próprio hospital. No período de 2016 a 2017 o interrogado realizou em torno de 300 cirurgias eletivas, todas através do SUS, sendo que essas cirurgias são solicitadas pela Santa Casa. Em todo procedimento que há necessidade de cirurgia, é feito um laudo do SUS. Esse laudo do SUS vai para a Secretaria da Saúde, que encaminha o laudo para o hospital. O hospital tem uma lista e, conforme vão chamando as pacientes, elas vão fazendo consultas com o anestesista. Do anestesista volta para o interrogado para fazer o pré-operatório e depois é remarcada a cirurgia. Todo esse procedimento é feito através da Santa Casa” (sic).

Como se depreende, a prova dos autos é segura no sentido de incriminar o apelante pela prática do crime de corrupção passiva.

Isso porque as declarações da vítima Flávia, nas duas fases da persecução penal, mostraram-se seguras, coesas e insuspeitas, merecendo, portanto, toda credibilidade, e nada há a fazer crer que ela teria algum motivo para falsamente acusar o apelante da prática de tão grave crime.

Ademais, as firmes declarações da vítima também foram enrobustecidas pelo depoimento da testemunha Rosângela, que asseverou ter sido alvo de idêntica conduta perpetrada pelo apelante e, igualmente, nada há a fazer crer que ela teria alguma razão para graciosa e falsamente acusá-lo.

Não bastasse, as declarações da vítima ainda encontram respaldo nos documentos acostados às fls. 5/6 dos autos, que comprovam que ela estava sendo atendida pelo Sistema Único de Saúde e, nessa condição, fazia jus ao atendimento médico hospitalar gratuito, sendo certo,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inclusive, que a cirurgia de laqueadura é custeada pelo SUS.

Outrossim, a defesa do apelante não fez produzir qualquer prova idônea que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação, frisando-se que as testemunhas arroladas pela defesa, sobre os fatos, em si, nada souberam esclarecer.

Ressalta-se que o apelante não logrou apresentar justificativa plausível e factível capaz de infirmar a robusta prova amealhada aos autos.

Não é demais dizer que, consoante irretocavelmente destacado na r. sentença condenatória, ora recorrida:

“A defesa ressalta, por fim, que outros médicos da Santa Casa de Misericórdia, de diversas especialidades, também realizam os chamados ‘pacotes’ (em que o paciente paga o médico, o anestesista, o auxiliar, além das despesas com hospital). Porém, apenas o acusado JOSÉ MARIA LOPES está respondendo a processo crime por tal conduta.

Ora, ao questionar por que razão os outros profissionais de saúde não foram denunciados pelos mesmos fatos que foram imputados ao acusado na presente ação penal, a defesa técnica acaba por insinuar que os membros do MINISTÉRIO PÚBLICO que oficiam nesta cidade estariam atuando de forma tendenciosa, utilizando ‘dois pesos e duas medidas’.

Tratam-se, todavia, de ilações despropositadas e desprovidas de elementos fáticos capazes de corroborá-las.

Com efeito, se o MINISTÉRIO PÚBLICO decidiu não oferecer denúncia contra os demais médicos, assim agiu na condição de titular da ação penal, por entender pela insuficiência de elementos de convicção mínimos para deflagrar a ação penal, e não por uma suposta perseguição ao acusado.

Ademais, não restou evidenciada a similitude dos fatos que são objeto da presente ação penal (solicitação de vantagem indevida pelo médico JOSÉ MARIA LOPES da paciente FLÁVIA ROBERTA DA SILVA para realização, pelo SUS, de laqueadura) com os fatos envolvendo outros médicos que atuam nesta urbe (Dr. ZAGATTI, Dr. MARCO ANTÔNIO, Dr. LUIZ FERNANDO, Dr. MARCOS SGARBI e Dr. BRUNO MORTATI) e seus respectivos pacientes.

Pouco importa para os fins da presente ação penal se os pacientes dos médicos acima mencionados contrataram ou não o chamado 'pacote popular'. A uma, porque a relação travada entre tais profissionais e seus pacientes não possui nenhum tipo de vínculo com a relação existente entre o acusado JOSÉ MARIA LOPES e a vítima FLÁVIA ROBERTA DA SILVA. A duas, porque as testemunhas arroladas pela defesa não souberam esclarecer se a ofendida FLÁVIA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ROBERTA DA SILVA optou pelo atendimento pelo SUS ou pelo referido pacote popular.” (sic).

E, apenas para que não fique sem registro, o crime tipificado no “*caput*” do artigo 317 do Código Penal é formal e, por isso, se consumou com a solicitação, pelo apelante, em razão da sua função pública de médico do SUS, da vantagem indevida à vítima Flávia.

Como se depreende, a prova dos autos está a inculpar o apelante, porquanto sua versão em juízo, além de inverossímil, restou isolada e só pode ser entendida como tentativa de evitar sua responsabilização, pelo que a condenação era mesmo o desfecho natural da causa.

No que concerne à dosimetria da pena de prisão, nada a acrescentar, porquanto no primeiro momento foi adequadamente fixada 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, bem destacando o douto magistrado sentenciante que “**a culpabilidade do crime e do agente que a praticou é exacerbada**. Com efeito, é enorme a censurabilidade da conduta do denunciado, por se tratar de profissional da saúde, que, nesta condição, deveria zelar pelo bem-estar e pela saúde dos pacientes que buscam atendimento na rede pública, e não se valer do seu mister para ludibriá-los e auferir vantagem indevida. Ademais, o acusado se aproveitou da vulnerabilidade da vítima, que estava grávida e necessitava submeter-se a um procedimento cirúrgico de laqueadura. Em caso análogo ao destes autos, assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: *Apelação 0002676-58.2015.8.26.0142; Relator (a): Freitas Filho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Colina – Vara Única; Data do Julgamento: 12/09/2018; Data de Registro: 11/10/2018. Antecedentes No*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*caso dos autos, verifico que o agente **possui maus antecedentes**, pois ostenta uma condenação criminal transitada em julgado em data anterior ao fato objeto da presente ação penal que não configura reincidência: processo n.º 1970-77.2009.8.26.0274” (fls. 296/300 – estelionatos), no segundo momento foi mantida nesse patamar, ante a inexistência de circunstâncias alteradoras, enquanto no terceiro momento, à mingua de causas alteradoras, foi tornada definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.*

Obedecendo ao mesmo raciocínio acima explicitado, foi fixada a pena pecuniária em 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal.

Mostra-se já beneficiado o apelante com a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena, apesar das circunstâncias judiciais negativas já citadas no primeiro momento da dosimetria da pena, mas trata-se de recurso exclusivo da defesa.

Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Nos termos do artigo 92, inciso I, alínea “a”, do Código Penal, adequadamente decretada a perda do cargo público do apelante, eis que “*o denunciado praticou ato incompatível com o cargo público por ele ocupado (profissional da saúde), sendo-lhe exigido que zelasse pelo bem-estar e pela saúde dos pacientes que buscam atendimento na rede pública, e não se valer do seu mister para ludibriá-los e auferir vantagem indevida. Ademais, o acusado se aproveitou da vulnerabilidade da vítima, que estava grávida e necessitava submeter-se a um procedimento cirúrgico de laqueadura”* (sic), não se olvidando do *quantum* da pena.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na r. sentença condenatória, ora recorrida, o douto magistrado sentenciante deixou “*de estabelecer valor mínimo para reparação civil, tendo em vista que não foi produzida prova a respeito do prejuízo sofrido pela vítima*”, a denotar a evidente ausência de interesse recursal do apelante quanto a referido pleito, pelo que não se conhece dessa parte do seu recurso.

Por fim, no que tange às matérias prequestionadas, tem-se que os princípios e as garantias constitucionais foram satisfatoriamente garantidos, em obediência aos dispositivos legais pertinentes aos temas.

Ante o exposto, **conhece-se em parte do recurso** e, na parte conhecida, **nega-se provimento**, confirmando-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator



Voto nº 39.984

3º Juiz: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Apelação Criminal nº 0003302-35.2016.8.26.0274, Comarca de Itápolis

Apelante: **José Maria Lopes**

Apelada: **Justiça Pública**

Declaração de voto divergente:-

1. Ao relatório inserido na r. sentença de fls. 353/70, da lavra do Exmo. Juiz de Direito Dr. Vinicius Gonçalves Porto Nascimento e que se adota, acrescenta-se que **José Maria Lopes**, por incurso no artigo 317, *caput*, do Código Penal, foi condenado às penas reclusiva de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, no regime semiaberto, e financeira de 13 (treze) unidades mínimas de cálculo. Determinou-se também, “*com fundamento no artigo 92, inciso I, do Código Penal, (...) a perda do cargo público que o acusado ocupava ao tempo do crime em estudo (médico do Município de Itápolis)*” - fls. 368.

Inconformado com o que ficou decidido, apelou tempestivamente o epigrafado (fls. 379). Através de zeloso advogado constituído (fls. 392) postula desate absolutório por insuficiência probante; alternativamente, requer: **a)** a diminuição da reprimenda; **b)** a fixação do regime aberto; **c)** o afastamento da



decretação de perda do cargo público; **d)** o banimento da “reparação civil” (razões a fls. 416/40).

Apelo respondido a fls. 482/5. Parecer a fls. 496/501.

É o relatório.

2. Consta da denúncia que “entre os dias 01 e 31 de outubro de 2016 (Vide Receituário Médico acostado a fls. 05), em horário indeterminado, mas na sede do Centro de Saúde de Itápolis, situado no Centro da cidade de Itápolis, nesta Comarca, o denunciado **solicitou, para si, diretamente, em razão da função pública que exerce, vantagem indevida**, consistindo em R\$ 2.250,00 (Dois mil, duzentos e cinquenta reais) da vítima secundária Flávia Roberta da Silva, para realizar na paciente procedimento cirúrgico custeado pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

Segundo se apurou, o denunciado **José Maria Lopes** é servidor público do município de Itápolis, sendo certo que por exercer a atividade de médico (ginecologista), realiza atendimento gratuito de munícipes na rede pública de saúde, através do Sistema Único de Saúde - SUS.

Ocorre que o denunciado realizou atendimento pelo Sistema Único de Saúde da paciente Flávia Roberta da Silva, que se encontrava grávida, razão pela que realizava pré-natal no Centro de Saúde situado no centro da cidade de Itápolis.

Contudo, após deliberar pela prática delitiva, o denunciado **José Maria Lopes**, aproveitando-se de sua função pública (médico), solicitou da paciente Flávia Roberta da Silva, de forma direta, a vantagem indevida no valor montante de R\$ 2.250,00 (Dois mil, duzentos e cinquenta reais), para realizar na parturiente o procedimento cirúrgico de laqueadura, intervenção que é custeada pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

No entanto, sem manter condições financeiras para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*arcar com o valor solicitado pelo médico **José Maria Lopes**, a vítima acabou negando a presente solicitação e, em contrapartida, o denunciado se recusou a operar Flávia Roberta da Silva, donde o procedimento acabou sendo realizado gratuitamente por outro profissional da rede pública, através do Sistema Único de Saúde (vide depoimento prestado a fls. 03 e documento de fl. 05).*

*Diante do ocorrido, a vítima registrou Boletim de Ocorrência e em sede de investigações apurou-se a consumação do crime formal de corrupção passiva praticado por **José Maria Lopes**.*

Contempla-se que, na condição de médico que prestava atividade pelo Sistema Único de Saúde - S.U.S., o denunciado solicitou de forma livre e consciente, e em razão da função pública que exerce, vantagem indevida no valor de dois mil, duzentos e cinquenta reais, de paciente que estava sendo atendida pelo Sistema Único de Saúde e nesta condição fazia jus ao atendimento médico hospitalar gratuito, conforme evidencia a documentação dos procedimentos administrativos e médicos concernentes à Flávia Roberta da Silva (Vide documentos acostados a fls. 04/05).

*Considera-se, sobretudo, que o acervo probatório evidencia a notória condição de funcionário público de **José Maria Lopes**, que se trata de servidor da Prefeitura Municipal de Itápolis, considerado assim ocupante de função pública, conforme o disposto no artigo 327 do Código Penal” (fls. 106/8).*

3. Impende transcrever trechos do voto da lavra do Desembargador Relator, o eminente Dr. Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho, que bem esclarecem o conteúdo da prova oral angariada aos autos:

“A vítima Flávia, nas duas fases da persecução penal, corroborou os fatos descritos na denúncia, declarando 'que estava grávida de 35 semanas e havia realizado o pré-natal no Centro de Saúde do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Centro, sendo atendida pelo Dr. JOSÉ MARIA LOPES, ora acusado, tendo sido o atendimento inteiro pelo SUS. Devido a problemas de saúde, a declarante também desejava realizar a laqueadura, porém o Dr. JOSÉ MARIA lhe relatou que o SUS não mais realizava a operação de laqueadura e, que, portanto, a declarante teria que lhe pagar a quantia de R\$ 2.250,00 (dois mil, duzentos e cinquenta reais) para realizar a cirurgia, por ocasião de sua cesariana. Como a declarante recusou-se a pagar, o Dr. JOSÉ MARIA rejeitou operá-la. A declarante, então, conseguiu uma solicitação do Dr. LUÍS CLÁUDIO TEIXEIRA para a realização da laqueadura, visto que o Dr. JOSÉ MARIA estava de licença. O Dr. LUÍS CLÁUDIO disse que realizaria a laqueadura da declarante pelo SUS, mas que precisava de autorização judicial em razão dos problemas de saúde que ela possuía. O Dr. JOSÉ MARIA lhe dizia que o bebê da declarante tinha problemas de saúde e que ela deveria ir à sua clínica fazer os exames, sendo que a declarante teve que pagar pelo ultrassom. A declarante não possui condições de arcar com esses custos da operação e, por esse motivo, procurou o MINISTÉRIO PÚBLICO para que tomasse alguma providência. A declarante tem conhecimento de que o Dr. JOSÉ MARIA procedeu dessa maneira com outras mulheres, ou seja, cobrava para realizar a operação e, caso a gestante não aceitasse, ele se recusava a fazer a cirurgia e deixava a gestante esperando' (sic). Em juízo, 'reiterou o que havia dito anteriormente. Acrescentou que já fazia o pré-natal com o réu e tinha problema de pressão alta. Seu filho nasceu prematuro no mês de novembro, tendo a declarante ficado 20 (vinte) dias na UTI. O acusado DR. JOSÉ MARIA lhe deu a carta para operar. O denunciado lhe disse que só iria operar se fosse pagar pelo SUS. A declarante teve vontade de fazer operação de laqueadura. O denunciado forneceu a carta, mas condicionou ao pagamento de R\$ 2.250,00 (dois mil, duzentos e cinquenta reais). A declarante acabou fazendo a laqueadura pelo SUS em Matão. Descobriu que seu filho estava com problema fetal. Foi atendida na rede pública ao lado do Mercado Vencedor. Outros médicos poderiam fazer o procedimento. O Dr. LUIS CLAUDIO estava afastado, por isso fez com o Dr. JOSÉ MARIA, ora acusado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A declarante pagaria a parte dele e a outra parte para o hospital. A declarante pagou pelos ultrassons particular na clínica do DR. JOSÉ MARIA. O acusado lhe disse no Centro de Saúde que cobraria R\$ 2.250,00 (dois mil duzentos e cinquenta reais). O réu deixou claro que havia a taxa do hospital. O denunciado não esclareceu se o pagamento seria pelo SUS ou particular. A declarante entendeu que seria particular, porque a cirurgia seria paga. A declarante estava fazendo pré-natal em Matão também. Somente ia a Matão uma vez ao mês, para acompanhar sua pressão, que era alta, bem como ultrassom e exames de sangue. A declarante teve uma filha em 2012 e a cesárea foi feita pelo réu. O parto de seu outro filho, que nasceu em 2007, foi feito pelo Dr. LUÍS CLÁUDIO. Não se recorda se sempre foi atendida pelo mesmo médico em Matão. Nunca conversou com o réu na clínica particular dele sobre cirurgia particular. Só conversou com ele na clínica particular sobre ultrassom. Conversou com as enfermeiras sobre taxa de hospital. Elas disseram que se a cirurgia fosse particular, deveria ser paga também a taxa do hospital.' (sic).

A testemunha Rosângela, ouvida exclusivamente na primeira fase da persecução penal, narrou 'que sentia fortes dores abdominais e passou por tratamento referente a um problema no ovário, tendo o tratamento sido realizado pelo SUS com o Dr. JOSÉ MARIA, ora acusado. Depois de algum tempo, a depoente passou a sentir muitas dores durante a relação sexual e seu fluxo menstrual ficou totalmente desregulado. Após um ultrassom realizado no SUS, o Dr. JOSÉ MARIA informou à depoente que ela deveria realizar uma cirurgia de retirada total do útero e que, no particular, ele cobraria em torno de R\$ 600,00 (seiscentos reais), sem que esse valor abrangesse qualquer complicação e, no hospital, também seriam cobrados R\$ 600,00 (seiscentos reais), fora complicações, ou seja, se a declarante precisasse passar por qualquer tipo de procedimento a mais, teria que pagar por fora. Como a depoente não possui condições financeiras para tal, procurou o Grupo São Pelegrino para ajudá-la, visto que o Dr. JOSÉ MARIA havia lhe falado que seu problema poderia se tratar de um câncer. A depoente, então,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

procurou o médico novamente para informar que estava procurando ajuda e não poderia pagar pelo procedimento. O Dr. JOSÉ MARIA lhe informou que, se ela fosse para fora do Município e houvesse alguma complicação, ele não colocaria mais as mãos. Assustada, a depoente não procurou mais o Grupo São Pelegrino. Após algum tempo, a depoente passou a sentir mais dor e sua menstruação ficou mais desregulada que anteriormente, então procurou pela Dra. LÍVIA, no Posto de Saúde do Jardim São Lucas. Após analisar seus exames, a referida médica informou à declarante que não se tratava de câncer, mas sim de uma espécie de carne crescida dentro do útero, ou seja, seria necessária apenas uma cirurgia para a retirada dessa parte, não sendo preciso retirar o útero totalmente como o Dr. JOSÉ MARIA havia lhe dito. Após esse novo diagnóstico, a Dra. LÍVIA fez o encaminhamento da depoente para a cidade de Américo Brasiliense, a qual já aguarda há sete meses na fila do SUS e recentemente obteve informações da Secretaria Municipal de Saúde que não está sendo realizado este procedimento no momento, portanto pode levar mais algum tempo para liberarem a cirurgia da declarante' (sic).

A testemunha arrolada pela defesa, Fernanda, cujo depoimento foi emprestado dos autos do processo nº 0001240-22.2016.8.26.0274, aduziu 'que no ano de 2016 era enfermeira auditora, então não tinha acesso aos pacientes, apenas fazia auditoria de prontuários particulares e convênios. Relatou que a paciente poderia optar por um tratamento médico privado, chamado pacote popular, que é oferecido à população. Se a gestante optar pelo atendimento no SUS, ela fica em um quarto junto com outras gestantes, contudo, se escolher o pacote popular fica em um quarto diferenciado, com a família e acompanhante. A depoente era enfermeira e também fazia auditoria de contas, por esse motivo não tinha contato direto com as pacientes. Nada era cobrado da gestante que optasse pelo atendimento SUS, ou seja, o atendimento seria gratuito do início ao fim. Por outro lado, quando é oferecido o pacote popular, inclui-se o valor da Santa Casa, do médico, do pediatra e do anestesista. Quem recebia o valor do pacote era o médico que realizava o procedimento. Na época era comum esse



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tipo de pacote. A depoente nunca ficou sabendo nada sobre o DR JOSÉ MARIA ter influenciado as gestantes para optarem pelo pacote popular. As pacientes já vinham informadas, ou até mesmo procuravam a Santa Casa com antecedência para saber sobre a existência do pacote e quanto a valores. As funcionárias da Santa Casa eram orientadas a esclarecer sobre os planos às pacientes. Nesse período a depoente nunca recebeu nenhum tipo de reclamação no sentido de que alguma paciente queria optar pelo SUS e acabou escolhendo o pacote particular. A cesárea não é considerada uma cirurgia, pois é um procedimento decorrente da gestação. Por Itápolis ser uma cidade pequena, os mesmos médicos que fazem parte do corpo clínico fazem parte da rede pública. O atendimento é diferente, contudo, são os mesmos médicos. Alguns médicos que estão na rede pública não fazem parte do corpo clínico. O atendimento da rede pública é através do SUS, e se for necessária a realização de uma cirurgia eletiva é necessário o preenchimento de um formulário (AIH), autorização interna hospitalar, que é enviado à secretaria, onde um médico auditor autoriza esse procedimento e encaminha à Santa Casa, para a realização da cirurgia. Mesmo se a gestante tiver feito todo o pré-natal com um determinado médico, isso não garante que o referido profissional fará o parto, pois, quem realizará o procedimento em caso de intercorrência será o médico que estiver na escala. Existem médicos na área da ginecologia que estão na rede pública, mas não estão no hospital, a saber DR LÍVIA e DR FLÁVIO. É possível uma gestante fazer o pré-natal na rede pública e optar por realizar o parto num procedimento particular. As regras seguidas são normas, regulamentos, regimentos do SUS. Cirurgias eletivas são cirurgias que podem ser programadas, nas quais o paciente passa pela rede, o médico faz a solicitação, vai para a secretaria e depois para o hospital para ser realizada de acordo com a demanda. A cesárea não precisa desse preenchimento, pois algumas gestantes têm as evoluções, alguns bebês nascem antecipadamente. Quem decide se será cesárea ou parto natural é o médico ginecologista que acompanhou ou que está acompanhando a paciente naquele momento, de acordo com os exames realizados. O SUS preconiza que seja realizado o parto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

natural, todavia, o que vale é a avaliação do médico de acordo com os exames de dilatação etc. Se a cesárea for necessária, o SUS cobre integralmente. Se a paciente optar pelo parto natural e o médico verificar que o mais indicado é a cesárea, a paciente é orientada no sentido de que a opção dela pode não ser a melhor, por acarretar riscos a ela e ao bebê. Se a gestante quiser optar por um médico diverso do que está de plantão no momento do parto, terá que fazer o pagamento no particular. Aproximadamente 90% dos partos realizados pelo pacote popular são cesáreas, pois as gestantes dão preferência a esse procedimento em detrimento ao parto natural.' (sic).

A testemunha arrolada pela defesa, Luiz Fernando, relatou 'que não tem conhecimento dos fatos que estão sendo imputados ao réu. Relata que é médico e presta serviço para a rede pública municipal, na Unidade do Jardim Redenção, através de concurso público. Relata que sua obrigação com o município de Itápolis é atender às consultas e atendimentos eletivos e pacientes de ambulatório, ou seja, os atendimentos não urgentes. O acusado DR. JOSÉ MARIA presta serviços ao município de Itápolis nessas mesmas circunstâncias, mas não na mesma Unidade. O depoente também faz parte do corpo clínico da Santa Casa. Ao identificar um caso de necessidade de cirurgia não urgente, o procedimento é pedir os exames pré-operatórios. Tais exames são realizados e retornam ao depoente. Se todos os exames estiverem em ordem, o depoente faz o encaminhamento do pedido da cirurgia para a Santa Casa. Acredita que é a Secretaria de Saúde que controla a fila, pois é por ordem cronológica; depois disso é passado para a Santa Casa. Antes da cirurgia, o paciente é chamado pela Santa Casa para passar pela consulta pré-anestésica com o anestesista. Estando o paciente em condições cirúrgicas, estabelecidas pelo médico anestesista, a Santa Casa os avisa e, geralmente na outra semana é realizado esse procedimento. O atendimento pelo anestesista é feito na Santa Casa, que pode até mesmo bloquear a cirurgia. O depoente não tem obrigação de realizar cirurgias, sua obrigação é fazer parte do corpo clínico e ambulatorial. Na cirurgia geral, que é a especialidade do depoente, os cirurgiões que atendem na Rede Pública são: O



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

declarante, DR. ZAGATTI, DR MARCO ANTONIO SGARBI e DR FABIANA. Todos eles fazem parte do corpo clínico da Santa Casa. O DR ZAGATTI não faz mais cirurgias pelo SUS; ele atende pela rede pública, mas só faz cirurgias particulares ou por convênio. Na área da ginecologista, o DR FLÁVIO MONTEIRO atende na rede pública, mas não é membro do corpo clínico da Santa Casa, ou seja, ele atende na rede pública, contudo não realiza cirurgias na Santa Casa. A DR FABIANA também atende nessas mesmas condições. Por outro lado, existem colegas de profissão que realizam cirurgias na Santa Casa, pelo SUS, que não têm vínculo com a rede pública, a saber: DR DAGMAR, DR ANDRÉ e DRA. CAMILA. O depoente é funcionário do município, mas também faz plantões pela Santa Casa, sendo que, nesses casos, é remunerado pela própria Santa Casa. Cirurgia eletiva é uma cirurgia que não é de urgência. Uma cesárea por recomendação médica normalmente é uma cirurgia eletiva, pois, marca-se a data da cesárea, contudo, há casos em que se torna de urgência, como, por exemplo, se houver rompido a placenta. Se a paciente estiver em trabalho de parto, e o plantonista for acionado, é considerada uma cirurgia de emergência. Existe uma diretriz do SUS no sentido de que os partos custeados pelos SUS devam ser, prioritariamente, partos naturais, porém, segundo o declarante, nossa cultura acaba optando mais por cesárea. Outro motivo é que em lugares mais evoluídos os partos naturais são realizados mediante analgesia, e nós não temos, por isso o número de partos através de cesárea são muito maiores do que os naturais. Declara que, em 2016, o DR JOSÉ MARIA, ora réu, realizava praticamente 99,9 % dos partos.' (sic).

O apelante, na primeira fase da persecução penal, 'negou a autoria dos fatos que lhe foram imputados. Sustentou que mantém uma conduta ética e de orientação. Disse que atende inúmeros pacientes por dia e, por isso, não consegue se lembrar exatamente de cada caso. Alegou que não é ele que escolhe qual paciente será operado pelo SUS, a Secretaria de Saúde é quem detém esse controle. Mensalmente executa diversas cirurgias pelo SUS, podendo estimar em mais de 30 (trinta). Existem as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

possibilidades de atendimento via SUS ou particular, mas, quem decide é o próprio paciente. Nunca induziu nenhum paciente a optar pelo pagamento particular e, caso o paciente escolha o tratamento particular, o acerto é feito direto na Santa Casa, porque esta também recebe, além do anestesista e de outros profissionais' (sic). Em juízo, acrescentou 'que faz pré-natal no posto de saúde há 32 anos e que atende em média de 10 a 15 gestantes por dia. A ofendida FLÁVIA veio com uma solicitação de laqueadura, e o interrogado anotou em um papel, pois laqueadura não depende do declarante, mas sim da rede de saúde. O interrogado solicitou autorização para que FLÁVIA realizasse a laqueadura. Quando pedem avaliação, esse papel vai para a Secretaria da Saúde, que, o encaminha para o hospital. Como o hospital de Itápolis não tem credenciamento para laqueadura, geralmente é feita em hospital de alto risco, em gestação de alto risco, então as pacientes eram transferidas para Matão ou Araraquara. O procedimento de laqueadura é gratuito. Muitas vezes, as pacientes precisam, por exemplo, fazer ultrassom, então vão à Santa Casa, onde o ultrassom é gratuito. Contudo, há uma fila de espera de 30 a 40 dias, então as próprias gestantes procuram o declarante em seu consultório particular, onde fazem exames, ultrassom etc. O interrogado fez parte do pré-natal de FLÁVIA, pois ela o consultou umas duas ou três vezes. Não se recorda o motivo pelo qual FLÁVIA solicitou a laqueadura, uma vez que sua cesárea não foi realizada em Itápolis, provavelmente pela prematuridade da gestação, ela foi encaminhada para Matão. O hospital Carlos Manzzoni, de Matão, tem um serviço específico para a cirurgia de laqueadura e atende várias cidades da região, como Itápolis, Tabatinga, Borborema, Ibitinga e Novo Horizonte. O procedimento nesse hospital não é feito através da rede pública de saúde, ou seja, é feito através do próprio hospital. No período de 2016 a 2017 o interrogado realizou em torno de 300 cirurgias eletivas, todas através do SUS, sendo que essas cirurgias são solicitadas pela Santa Casa. Em todo procedimento que há necessidade de cirurgia, é feito um laudo do SUS. Esse laudo do SUS vai para a Secretaria da Saúde, que encaminha o laudo para o hospital. O hospital tem uma lista e, conforme vão chamando as pacientes,



elas vão fazendo consultas com o anestesista. Do anestesista volta para o interrogado para fazer o pré-operatório e depois é remarcada a cirurgia. Todo esse procedimento é feito através da Santa Casa' (sic)".

Acrescente-se ao panorama já apresentado importante documento encartado a fls. 05: "RECEITUÁRIO" subscrito pelo increpado, sem data, em papel timbrado da "SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE" de Itápolis, com o seguinte conteúdo:

*"P/ Flavia
Solicito Avaliação
Psicológica. Cesariana +
LT".*

4. Da conjugação desse documento (fls. 05) com a prova oral reproduzida no item 3, *retro*, nota-se que o irrogado, na condição de médico especializado em ginecologia e obstetrícia, atuante na *Santa Casa de Misericórdia e Maternidade D. Julieta Lyra*, acompanhou a gravidez de Flavia Roberta da Silva. N'uma das consultas a vítima expressou a vontade de ser submetida a procedimento de laqueadura. Segundo a ofendida, apesar de ser atendida via *Sistema Único de Saúde - SUS*, **José Maria** teria solicitado o pagamento de R\$ 2.250,00 para realização do procedimento. Já o increpado nega a prática delitiva, realçando que a realização da ligadura tubária não depende de deliberação do médico solicitante, e sim da "*rede de saúde*", mas ainda assim o irrogado teria requerido "*autorização para que FLÁVIA realizasse a laqueadura*".

Pois bem.

Estabelece o artigo 10 da Lei nº 9.263/96,

que trata do planejamento familiar:

“Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro conceito, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

§ 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

§ 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

§ 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

§ 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.

§ 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.

§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas



absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei”.

O **website** “Cartão SUS 2021” sintetiza os requisitos legais para a ligadura das trompas a ser realizada pelo *Sistema Único de Saúde* da seguinte forma:

- “- *Mulheres com mais de 25 anos ou dois filhos;*
- *Quando há risco à vida ou à saúde da mulher, ou do futuro concepto, sendo que necessita de relatório escrito e assinado por dois médicos;*
- *Prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade pela laqueadura e o ato cirúrgico;*
- *Consentimento expresso do cônjuge, caso a pessoa seja casada”* (disponível em <https://www.cartaosus2020.com/laqueadura-de-graca-pelo-sus-requisitos/>; acesso em 1º.11.2021).

Como se vê, a esterilização precoce é tratada no bojo de política pública desencadeada há muitos anos, insere-se dentre as premissas do planejamento familiar e se acha normatizada por lei federal. Destarte, não se pode descartar que o increpado, médico atuante ao longo de algumas décadas no sistema municipal de saúde de Itápolis, conhecedor dos extensos requisitos para autorização da laqueadura, tenha informado a vítima das dificuldades em ter o procedimento liberado via *SUS*. Diante disso, o irrogado possivelmente tenha oferecido à ofendida a realização da ligadura tubária particularmente, cobrando, para tanto, o montante de R\$ 2.250,00.

Não será demais reiterar o que consignou a testemunha Fernanda Bonfante Del Forno, enfermeira-auditora da



Santa Casa de Misericórdia e Maternidade D. Julieta Lyra à época: “nada era cobrado da gestante que optasse pelo atendimento SUS, ou seja, o atendimento seria gratuito do início ao fim. Por outro lado, quando é oferecido o pacote popular, inclui-se o valor da Santa Casa, do médico, do pediatra e do anestesista. Quem recebia o valor do pacote era o médico que realizava o procedimento. Na época era comum esse tipo de pacote”.

Com efeito, é de se ressaltar que, consoante declarações acostadas a fls. 40/58, comportamentos semelhantes ao de **José Maria** parecem ser recorrentes entre os profissionais de saúde atuantes na Santa Casa de Itápolis.

5. Bem verdade que a gestão do aparato de saúde, em amplitude nacional, tem sido alvo de críticas e bem pode se expor a elas. Mostra-se plausível questionar a oferta de um *pacote popular*, privado, quando debaixo dos domínios do SUS o tratamento não gera custos ao (à) segurado(a). Ocorre que não apenas no referido nosocômio de Itápolis assim se procede. Por outro lado, acontece, e não são poucas as vezes, de as imperfeições do sistema globalizado (vide, por exemplo, o depoimento da testemunha Rosangela Zeferino de Carvalho: aguardava havia “sete meses na fila do SUS e recentemente obteve informações da Secretaria Municipal de Saúde que não está sendo realizado este procedimento no momento, portanto pode levar mais algum tempo para liberarem a cirurgia da declarante”) fazerem o interessado optar por algum serviço na modalidade particular. E, em se tratando de opção da(o) paciente, não se deve concluir, sempre e sempre, que a migração para a prestação privada de serviço médico decorra de malícia ou alguma forma de coerção por parte do(a) facultativo responsável.

A despeito de a conduta do increpado poder constituir infração de natureza ética e/ou administrativa (não nos pronunciaremos aqui sobre isso, e nem poderíamos), não se delinearão todos os elementos integrantes da figura típica da corrupção passiva, *in casu*. Não restou comprovado que o irrogado tenha solicitado, em razão da função pública, valor indevido para, clandestinamente, concretizar, sob a égide do SUS, a laqueadura. Note-se que **o procedimento foi efetivamente requerido pelo réu**, conforme “*RECEITUÁRIO*” de fls. 05.

Não é desarrazoado inferir a seguinte possibilidade: ante a dificuldade para a aprovação do procedimento pelos órgãos oficiais [ênfase-se que: **a**) o “*prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade pela laqueadura e o ato cirúrgico*” (**website** ‘*Cartão SUS 2021*’) talvez fosse ultrapassado, uma vez que a vítima já contava com 35 semanas de gestação - fls. 04); **b**) a vítima estava em período de parto, e estes autos não permitem afirmar (nem mesmo a declaração de Flavia Roberta) que ela tivesse dado à luz por “*cesarianas sucessivas anteriores*” (artigo 10, inciso II, parágrafo 2º, da Lei n. 9.263/96); **c**) não havia, em princípio, risco de morte da gestante], o acusado lançou mão da oferta habitualmente feita a pacientes na *Santa Casa*: a do *pacote popular*.

Eis os motivos pelos quais, a despeito de reputar como sumamente valiosas as premissas do voto majoritário, o subscritor não se convence, por inteiro, de que o ora apelante tenha praticado conduta típica, antijurídica e culpável.

6. Por outro lado, mesmo mantida a condenação, a individualização punitiva comportaria reparo.



A culpabilidade do agente não seria exacerbada e não se haveria de reconhecer o mau antecedente indicado pelo nobre Magistrado *a quo*, porquanto a condenação relativa ao feito nº 0001970-77.2009.8.26.0274 transitou em julgado para a Defesa posteriormente aos fatos ora em análise - vide certidão de fls. 297/8.

Sendo assim, o increpado faria jus a sancionamento mínimo, à imposição de regime aberto e à substituição da carcerária por duas restritivas de direitos.

7. Em decorrência, meu voto **dava provimento** ao reclamo a fim de absolver **José Maria Lopes** com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Geraldo Wohlers

3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

| Pg. inicial | Pg. final | Categoria | Nome do assinante | Confirmação |
|-------------|-----------|-------------------------|--|-------------|
| 1 | 19 | Acórdãos Eletrônicos | MAURICIO HENRIQUE GUIMARAES PEREIRA FILHO | 178E41E9 |
| 20 | 35 | Declarações de Votos | GERALDO LUIS WOHLERS SILVEIRA | 178FDB21 |

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0003302-35.2016.8.26.0274 e o código de confirmação da tabela acima.