

REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO CULPOSO NO EXERCÍCIO DA MEDICINA. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. PROCEDÊNCIA.

Acusado condenado pela prática do delito de homicídio culposo no exercício da medicina, **em 26 de agosto de 1940.**

Auto de exumação e necropsia subscrito por médico legista – essa a prova mais robusta que serviu para a condenação – **desde a origem contrariado por documento elaborado por outros dois peritos médicos.** Auto de exumação e necropsia que não teria obedecido aos ditames da orientação médica vigente. Insubsistência da prova técnica utilizada para embasar a condenação criminal.

Considerações formuladas por peritos particulares no sentido de que **o procedimento médico realizado pelo acusado teria sido correto e que o óbito da vítima não teria se dado por laceração de bexiga.**

Relatos testemunhais que são pouco esclarecedores sobre eventual imperícia do acusado, mas que demonstram a existência de inimizade entre indivíduo, que nutria estreita relação com os pais da ofendida e que teria incentivado o deslinde do processo penal, e o réu. **Indivíduo este que estaria promovendo uma espécie de “campanha” contra o acusado,** com a intenção de lhe retirar credibilidade, motivado por vingança.

Fato de que o acusado era judeu estrangeiro, em meio da 2ª Guerra Mundial, que deve ser considerado.

Decisão condenatória contrária à evidência dos autos. Princípio do Estado de Inocência que deve prestar amparo ao acusado. Fato da acusação que não estava comprovado.

Manifestação oral do Procurador de Justiça pela procedência da revisão criminal.

REVISÃO CRIMINAL PROCEDENTE, POR MAIORIA.

REVISÃO CRIMINAL

SEGUNDO GRUPO CRIMINAL

Nº 70063743223 (Nº CNJ: 0059700-72.2015.8.21.7000)

COMARCA DE PALMEIRA DAS MISSÕES

FRANCISCO KERTESZ

REQUERENTE

MINISTERIO PUBLICO

REQUERIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes do Segundo Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em julgar procedente o pedido, com fundamento no artigo 621, I do CPP, vencidos os Des. Ivan Leomar Bruxel e Julio Cesar Finger. Redator para o acórdão o Des. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além dos signatários, os eminentes Senhores **DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE), DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO, DES. JULIO CESAR FINGER E DR. MAURO BORBA.**

Porto Alegre, 08 de julho de 2016.

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL,
Relator.

DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO,
Revisor e Redator.

RELATÓRIO

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (RELATOR)

Viável aproveitar, data venia, o relatório do parecer:

*Trata-se de revisão criminal (fls. 02/19) formulada por **JORGE***

***KERTESZ**, por meio de advogado constituído, visando desconstituir a decisão exarada pelo Juiz Municipal da Cidade de Palmeiras das Missões, confirmada em grau de apelação, que condenou FRANCISCO KERTSZ, genitor do requerente, em 26 de agosto de 1940, à pena de 02 (dois) meses de prisão celular, por imperícia médica, com fundamento no artigo 297 da Consolidação das Leis Penais da República (**sentença - fls. 107/113, exarada em data que não se consegue definir; sentença de 2º grau - fls. 136-146- anexo**).*

Em suas razões, o requerente afirma que seu genitor, médico, falecido em virtude de suicídio, com 36 anos de idade, foi acusado, injustamente de erro médico, em virtude da morte de uma menina de 09 anos de idade, que ocorreu em 12.01.1940, vítima de apendicite aguda, cuja intervenção cirúrgica realizou.

Esclarece que o pai suicidou-se, com um tiro na cabeça, quando recebeu o mandado de prisão. Argumenta que a decisão condenatória, à época, amparou-se em exumação realizada sem condições, inidônea, incompleta, e inconclusiva, fato este que levou ao suicídio um profissional que exercia seu labor com indiscutível capacidade técnica.

O requerente, pessoa com 82 anos de idade, faz detalhado histórico dos fatos, reportando-se aos sintomas, causas e consequências da peritonite generalizada, que resultou na morte da menina. Tudo com o escopo de provar a inocência do pai.

Acompanham a petição, algumas peças do processo principal, assim como cópia do inquérito policial, concluindo que: “o Dr. Francisco Kertsz agiu com imperícia na sua arte e profissão, incorrendo assim na sanção das penas do art. 298 da Consolidação das Leis Penais da República, estando assim sujeito a processo e julgamento na forma das leis vigentes”.

Às fls. 34/35, à vista do pleito revisional, o Ministério Público,

em parecer exarado, requer seja oficiado ao Arquivo Judicial Centralizado, desta Capital, a fim de obter os originais do processo sob revisão. Contudo, não sendo possível obter os originais, postula seja informado pelo causídico, subscritor da inicial, como obteve os referidos autos para providenciar a feitura de cópias, que eram do seu interesse, e deram causa à presente revisão.

Informou o causídico que os autos originais estavam no Arquivo Judicial Central, desta Capital, local em que extraiu fotocópias integral dos autos, que foram juntadas ao presente (fl. 107).

Frise-se que as peças fotocopiadas são de difícil compreensão, assim como de manuseio e visibilidade prejudicados.

Entretanto, o requerente, ao final, junta pareceres/relatórios recentes, firmados pelos peritos médicos Dr. Vitor Hugo Lenhardt Rangel, especialista pelo Conselho Federal de Medicina, assim como pelo Dr. Amílcar Baruc Rizzo Correa, aduzindo que o pedido revisional está assentado nos dois referidos relatórios.

Argumenta, também, que o pedido de Revisão Criminal fundamenta-se no fato de que a sentença condenatória é contrária à evidência dos autos, na medida em que não houve imperícia médica. Ao revés, a cirurgia foi realizada com absoluta e exemplar técnica cirúrgica. Requer seja cassado o acórdão, que condenou o Dr. Francisco Kertesz das acusações que pairaram sobre ele.

Vieram os autos para manifestação desta Procuradoria de Justiça.

É, em síntese, o relatório.

Parecer pela improcedência.

Neste Grupo Criminal é adotado o procedimento informatizado, foi observado o disposto no artigo 625, § 5º, do Código de Processo Penal, e também as disposições regimentais.

Este o relatório.

VOTOS

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (RELATOR)

A revisão criminal tem cabimento, conforme o CPP:

Art. 623. A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

O autor da revisão é filho (DN 31.01.1933 - fl. s/numeração no apenso) do réu e contava, quando do óbito deste (27.08.1940 – fl. s/numeração no apenso) sete anos de idade.

Constituiu procurador o signatário da inicial (fl. 21).

Atendida, então, a previsão legal de legitimidade para a causa.

Com relação aos requisitos de admissibilidade da revisão, uma vez que também demonstrada a morte do *condenado* (fl. s/numeração no apenso), a pretensão, em tese, encontra amparo no art. 621, inc. I, pois alega que a prova pericial é imprestável, e também no inc. II, apontando para a falsidade dos depoimentos, em virtude de preconceitos da época, e também no inc. III, quando alega que existe prova nova, a afastar a culpa do médico condenado.

Veja-se:

CAPÍTULO VII

DA REVISÃO

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.

Nestes autos, nas fls. 53/67, por certidão, estão as *razões finais de primeira instância*.

A sentença, manuscrita e reproduzida por cópia, foi proferida em *09 de julho de 1940*, pelo Juiz Municipal Pompílio Gomes Sobrinho, está no apenso (*numeração original – fls. 107/113*).

Houve apelação, também reproduzida por cópia, mas já datilografada (*fls. 124/132?, do apenso, por certidão nas fls. 69/74v*)).

Na sequência, em *26 de agosto de 1940*, a decisão confirmatória da sentença, proferida pelo Juiz de Direito de Palmeira das Missões, Dr. WALTER TORRES (*numeração original - fls. 136/146*).

Tal decisão também está nos autos, *por certidão* (fls. 47/49), cuja cópia (*por scanner, formatação ausente no original*) que segue (*eventuais divergências com o original, pequenas, ficam por conta da conferência, diante da resolução do scanner*):

Certifico a pedido verbal de pessoa interessada, que revendo no meu cartório, os autos do processo crime, em que foi autora a Justiça Pública e réu dr. Francisco Kertesz, nele à fls. cento e trinta e seis e cento e quarenta e seis, consta a sentença do seguinte teor:

Via-se a margem direita a rubrica, W. Torres.

Vistos etc.

O dr. Promotor Publico da Comarca ofereceu denuncia contra o medico "dr. Francisco Kertesz, residente em Frederico Westphalen, distrito deste municipio, como incurso na sanção das penas do Art.

297 da C. L.P., por impericia, ter ocasionado a morte da menor Diva Bizelo.

Instaurado o respetivo processo crime e finda a formação da culpa, o dr. Juiz Municipal proferiu decisão de fls. 107 à 112 v., condenando o denunciado a pena de dois meses de prisão celular, grao mínimo do Art. 297 da C.L.P., em vista da ausencia de circunstancias agravantes e ocorrer na especie a atenuante do § 9º do Art. 42 da referida Consolidação.

Dessa decisão apelou o R., por seu advogado, alegando:- a) não ter o dr. Juiz Municipal apreciado em todo o seu conjunto a prova produzida no sumario.- b) que o apelante não cometeu crime de imperícia, pois procedeu com todo o cuidado e atenção ordinária, não se lhe podendo imputar a responsabilidade da morte de Diva Bizelo. Tudo bem visto e examinado.

A especie dos autos é a seguinte - No dia 7 de Janeiro do corrente ano, a menor Diva Bizelo, foi levada ao consultório do denunciado, afim de ser examinada. O réu, ora apelante, após um acurado exame, constatou ter a paciente uma sensibilidade muito intensa na região ilíaca, com uma defesa muscular também na mesma região, diagnosticando apendicite aguda e aconselhou operação imediata. (declarações do R. fls. 8) Dois dias após, isto é em 9 de Janeiro, foi Diva hospitalizada e submetida a intervenção cirurgica. Efetuada esta, verificou-se no mesmo dia o aparecimento na incisão operatoria de um liquido sanguinolento e no dia seguinte, 10 de Janeiro, continuou a sair o mesmo liquido, porem com cheiro de urina. (declar. do Réu fls. 8). Finalmente em 11 de Janeiro, vinha a falecer a paciente em consecuencia de uma peritonite. Os pais da vítima certos de que algo de anormal teria acontecido na intervenção cirurgica e com o desaparecimento subito de sua filha, dirigiram-se às autoridades policiais, acusando o denunciado de ter procedido uma intervenção com impericia. Instaurado o inquerito

policial, foi feita a exumação cadaverica da paciente, constando o dr. medico Legista, que a bexiga da vitima apresentada uma solução de continuidade, do tipo de urna incisão produzida por peça instrumental cirurgico como o bisturí, de bordos afastados, medindo cerca de quatro centimetros de comprimento. (auto de exumação fls. 6 e 7) Passemos à análise do fato, iniciando-se pela PROVA TESTEMUNHAL:- Depuzeram no processo dez testemunhas, das quais cinco assistiram o ato operatorio, os pais da vitima, um enfermeiro, um dentista, e o farmaceutico Ervino Anuschek, o qual praticou anarcose na paciente. Das cinco restantes, apenas uma é de grande importancia para o caso, trata-se do dr. Carone, Medico Legista que efetuou o auto de exumação cadavérica. As outras quatro sao méras testemunhas informantes sobre os antecedentes do R. Note-se que o dr. Carone não prestou outros esclarecimentos, reportando-se ao Laudo medico já referido. A prova fornecida pelas testemunhas que assistiram o ato operatorio é mui precaria, pois pelas simples leitura de seus depoimentos, chegamos a conclusão que se tratam de pessoas completamente leigas em assunto de medicina, algumas delas até ignorantes na matéria. Os depoimentos de Luiz e Regina Bizelo, Bizelo, somente esclarecem o tempo levado pelo operador, para concluir a intervenção cirurgica. Regina Bizelo chegou a afirmar o absurdo de ter visto o operador, perfurar (o grifo é nosso) a bexiga de sua filha. Impossivel no caso em apreço, pois a incisão feita na região iliaca direita da paciente, não permitiria ao cirurgião manipular de modo visivel com semelhante órgão, que se encontra afóra mesmo da região peritonal parietal. Luiz Bizelo apenas declara que viu o medico tirar "uma coisa de forma oval da ferida operatoria".{fls. 37).

Tres pessoas assistiram o cirurgião durante a operação:

Benjamin Grace, enfermeiro, declara que logo apos a incisão feita no abdmem da menor, apareceu um tumor, especie de quisto, tendo o mesmo sido extraído. Ervino Anuscheck, farmaceutico, encarregado da narcose, declara em resumo, que logo após a

incisão, o denunciado encontrou com grande surpresa um enorme quisto que se achava aderente aos intestinos etc. Olindo Diemn, dentista, auxiliar do dr. Kertérz, diz também que logo após a incisão feita, foi encontrado uma especie de tumor, que extraído este foi praticada a operação do apendice normalmente. Todos estes tres ultimos depoimentos, foram de sobejo invalidados pelo proprio R pois os seus assistentes, querendo demonstrar que o cirurgiao praticara a intervenção normalmente, encobriram o principal, descrito pelo dr. Kerterz: diz o medico "aberto o peritoneo , observou-se a presença do sôro cuja quantidade o depoente nao pode precisar; que, os intestinos apresentavam SINAIS DE PRINCIPIO. DE PERITONITE; que certas alças dos intestinos estavam muito DISTENDIDAS e apresentavam uma coloração hiperhemica ou sianótica; que procurando o intestino seccum, não o encontrou logo e sim umas aderencias etc. etc. que foi iniciado pelo depoente o descolamento dessas aderencias, tendo SIDO ENCONTRADO UM TUMOR etc. "Por conseguinte, o tumor em referencia não foi encontrado logo após a incisão operatoria, ou melhor no momento em que o cirurgião abriu o peritoneo e sim depois de bastantes esforços e perda de tempo, pois o quisto foi encontrado debaixo das aderencias em relação direta com o tecido para-ovariano. As testemunhas de defesa, prestam esclarecimentos quanto ao proceder do denunciado e a chamada campanha promovida pelo casal Bizelo, contra o dr. Kert'terz. É de se notar entre eles o depoimento do vigario de Frederico Westphalen, padre Batistela que talvez se esquecendo de sua qualidade sacerdote, exedeu-se nos comentarios a respeito da honorabilidade de uma senhora casada, que se deve presumir honesta, enquanto não for provado' o contrario e esta prova poderá ser feita por quem quer que seja, mas não por um ministro da Religião Catolica. Esquecendo-se naturalmente o padre, das palavras de Cristo aos judeus, quando apedrejavam a mulher prostituta: "Qual de vós tem coragem de atirar a primeira pedra?" lendo-lhes nas consciencias todos os seus crimes e defeitos.

AUTO DE EXHUMAÇÃO - Foi severamente criticado por dois ilustres especialistas da matéria, drs. Gabino Prates da Fonseca e Carlos Pitta Pinheiro. Nenhuma dúvida resta, como aliás expendeu com brilhantismo o dr. Juiz municipal, que o laudo de exumação cadaverica se ressentia de algumas falhas. Porém de nenhum modo lhe tiraram o valor. Trata-se de uma peça de suma importancia, e as conclusões do dr. Carone condizem com toda a prova colhida no sumario. É o proprio R. em suas declarações e em uma carta endereçada ao dr. Armando Galeão dos Santos, quem confirma in totum as ipoteses formuladas pelo dr. Medico Legista. É bem possivel que os ilustres Doutores signatarios do brilhante trabalho de fls._88 a 93, de posse dos documento agora aludidos, as declarações do R. e a carta em referencia, modificassem seus pontos de vista.

A INTERVENÇÃO CIRURGICA: PERIODO ANTE-OPERATORIO.

Segundo as declarações prestadas pelo R., ao primeiro exame procedido na paciente, constatou na região iliaca (não diz se direita ou esquerda) uma sensibilidade muito intensa e uma defesa muscular no mesmo lugar. Diagnosticou apendicite AGUDA e aconselhou a operação. A paciente permaneceu no hospital até o dia 9, data em que foi operada. Isto é decorreram quarenta e oito horas depois do diagnostico de apendicite aguda. "L'apendicite est une infection polymicrobienne á colibacilles (avec association variable de streptocoque et d'anaerobies, surtout du perfringes de la muqueuse e du tissu lymphoide de l'appendice" (E. FORGUE.- Precis de Pathologie Externe.- 10 e. Editions 1939.-pag.584 Tome3º). Tres sinais fisicos capitais constituem a "triade dolorosa apendicular de Dieulafoy: 1º a dor provocada no ponto Mac Burney.- 2º a defesa muscular e 3º a hiperestesia localizada no mesmo ponto.(L. RAMOND.- tradução de Drumond Alves, 2ª. Edição - Segunda Série pag. 251) Outros sinais interessantes completam a simptomatologia fisica da apendice. No caso concreto o cirurgião encontrou somente a sensibilidade na região iliaca (possivelmente a dor provocada no ponto Mac Burney) e a defesa muscular. Admitindo-se como verdadeiras as declarações do

acusado, encontrava-se ele em face de um caso de apendicite aguda, comprovada depois com a abertura do peritoneo. A paciente durante o intervalo compreendido entre o dia do exame e diagnostico eo dia da operação teve febre, dores passageiras, tendo uma unica vez aparecido mais forte. Segundo Forgue, o tratamento a ser aplicado durante as primeiras trinta e seis horas após o diagnostico é a intervenção cirurgica: "Toute appendicite aigue, diagnostiquée exactament-. et scrupuleusement - doit être opérée des le debut de la crísem, cést-à-dire avant la trente-sixième-heure. A cette période don, le diagnostic est tout; la determination opératoire s'en déduit incontestablement." (Forgue obra cit. pag.601).- O denunciadodepois de ter verificado se tratar de apendicite aguda, não tratou de operar imediatamente, como seria de esperar, principalmente em se tratando de uma creança "N'oubliez point la gravité de l'appendicite chez le jeune enfant 11 (Forgue obr.cit. pag.60l) Na creança o principio a ser adoptado é rejeitar a temporisação, operando-se imediatamente, pois em si o peritoneo se defende mal, as lesões gangrenosas são mais frequentes e mais intensas e o organismo da creança resiste pouco à intoxicação. Deixando de lado a questão do momento exato em que deveria ser operada a paciente, analisaremos agora a INTERVENÇÃO CIRURGICA.

Ainda de acordo com as declarações do acusado, "o abdómen da pacientefoi aberto na região ilíaca, usando a technica habitual da operação de apendicite". O acusado não diz ou melhor não explica qual a technica usada, se as classicas de Jalaguier ou de Roux ou as citadas no brilhante trabalho do advogado de defesa a fls. 67 a 84. A incisão operatoria se aproxima, segundo os dados fornecidos pelo dr. Medico Legista, da de Roux, pois se encontrava ha treis centímetros para cima e cinco centímetros para baixo da linha espino umbelical, muito inclinada para baixo e para dentro, a dos centímetros da espinha ilíaca anterior e superior. Continuando diz o dr. Kerterz: " que, quando aberto o peritoneo, observouse a. presença de sôro, cuja quantidade o depoente não pode precisar; que os intestinos apresentavam SIGNAIS DE PERITONITE; que

certas alças dos intestinos estavam muito distendidas e apresentavam uma coloração hiperhemica ou sianótica; que procurando o intestino seccum, não o encontrou logo e sim umas aderencias compactas; que, o depoente como já lhe aconteceu varias vezes, calculou que por baixo dessas aderencias viesse a encontrar o intestino seccum e o apendice; que foi então iniciado pelo depoente o descolamento dessas aderencias, tendo sido encontrado um tumor, uma especie de quisto que ao pinça-lo jorrou um liquido ceroso de três a quatro centimetros cubicos; que o depoente continuou no descolamento dessas aderencias e achou um PEDICULO(naturalmente do tumor) com relação direta com o tecido para-ovariano etc. ...”- Deduz-se dessas declarações que o R. ao abrir o peritoneo, encontrou signaes de peritonite e a presença de um sôro e mais, que as alças do intestino seccum, estavam distendidas e o intestino seccum, não foi encontrado e sim umas aderencias compactas. Não nos diz se encontrou grande ou pequena quantidade de puz, porem uma cousa é certa, é que o peritoneo não estava livre. Os sinais de peritonite nô-lo afirmam. Ainda o dr. Kertérz não informa se se tratava de uma peritonite localizada ou generalizada. Porem, seja localizada ou generalizada, resolveu o cirurgião continuar com a pesquisa do apendice, encontrando logo sérias oposições, pois uma massa de aderencias compactas não deixou entrever ou melhor manipular com o intestino seccum. Resolveu então descolar as aderencias e se dirige para a região para-ovariana ou melhor para o tecido para ovariano, onde encontra um tumor, espécie de quisto. Extirpado este, encontrou finalmente o intestino seccum e o apêndice. Segundo a prova testemunhal a operação levou uma hora e meia mais oumenos. Quer dizer, que o acusado, tendo diagnosticado apendicite aguda, tendo encontrado ao abrir o peritoneo sinais de peritonite, localizada ou generalizada, deparando com aderencias compactas com os intestinos, tecido prevesical e bexiga. (Razoes de defesa fls. 80 v.), ao envez de ABANDONAR o apendíce , persistiu em sua procura, contrariamente ao que ensinam os mestres citados por Forgeu.- Marion etc. “ La condition de sécurité, c'est d'eviter l'inoculation d'une zone peritonéale libre d'aderences La recherche et l'ablation de l'appendice doivent être réalisés toutes les

fois qu'elles sont possibles: la suppression de ce centre de l'infection peritoneale est l'objectif à poursuivre- MAIS, DANS LES APPENDICITES À PLASTRON, IL EST SOUVENT DIFFICILE DE TROUVER L'APPENDICE ENFOUI DANS UN MAGMA D'ADHÉRENCES, DONT LE DÉCOULEMENT PEUT INOCULER LA GRANDE CAVITÉ.... IL FAUT ALORS SE RÉSIGNER À L'ABANDONNER, QU'IL FAIT SON ABLATION SECONDAIRE, APRÈS UN MOIS OU DEUX. (FORGUE obr. cit. vol 2 pag. 604) "Entonces se puede buscar por un momento el apéndice perdido entre las adherencias o quizá eliminado ya; pero sépase que es PELIGROSO prolongar este reconocimiento por la posibilidad de destruir adherencias y penetrar en la cavidad peritoneal sana. Si se encontrará fácilmente el apéndice, mejor desde luego, se le extirpa; SI NO, SE LE ABANDONA.- (G. MAION Manual de Técnica Quirúrgica.- Trad. de E. Ondiviela Garriga, vol 2º, pag. 73) "Entonces se puede buscar por un momento el apéndice perdido entre las adherencias o quizá eliminado ya; pero sépase que es PELIGROSO prolongar este reconocimiento por la posibilidad de destruir adherencias y penetrar en la cavidad peritoneal sana. Si se encuentra fácilmente el apéndice, mejor desde luego, se le extirpa; SI NO, SE LE ABANDONA.- (G. MARION Manual de Técnica Quirúrgica.- Trad. de E. Ondiviela Garriga, vol 2º, pag. 73) Nestas condições o fato médico, era apelante, ter persistido na procura do apêndice, em se tratando de um caso de peritonite, com massas compactas de aderências, levando nessa perquirição mais de uma hora, constitui para nós, prova suficiente de imperícia. Porém, o acusado foi além do que se acaba de expor. Na procura do apêndice, atingiu o tecido do ovário, onde encontrou um tumor. Este tumor ou quisto não foi identificado pelo cirurgião. Pergunta-se tratar-se-ia de um tumor ou quisto ovariano ou para ovariano? No primeiro caso seria um quisto mucoide, (cysto epitheliomas.- de Quénu ou

kistes proligéres de Pozzi ou ainda o epitheliomas mucoides de Malassez)? Apesar do cirurgião não nos ter fornecido dado algum a respeito do quisto extirpado, pensamos não se tratar de um quisto ovariano ou melhor de kisto mucoide, que geralmente adquirem um enorme volume, enchendo o abdômem, distendendo as paredes do

mesmo, penetrando por assim dizer no torax. Ou então se trataria de um kisto dermoide, tão bem descrito por J.L. Faure e A. Siredey? (Autores citados" *Traité de Gynecologie Medico Chirurgicale*.- 4a. Edition) Na creança não é frequente o kisto dermoide (Teratoma Adulto), apesar, que depois do sarcoma é o tumor ovarico que mais se manifesta. Os elementos mais carateristicos do kisto dermoide são constituídos por sebo, cabelos, fragmentos ósseos, dentes etc. (M.M. Fabião.-*Tratado de Gynecologia* pag. 369). Naturalmente ao rompe-lo o dr. Kertérz notaria esses elementos se acaso existissem. Porem apenas informa que jorrou um liquido ceroso de 3 a 4 cts. cubicos. Tudo porem nos indica que se trata na especie de um kisto para-ovariano ou kisto wolfiano (kiste wolffiens.- cit. por J L. Faure e A. Siredey).. "Ils siègent entre les deux feuillets du ligament latge, quís écartent de plus en plus á mesure qu'ils se développent.(J.L. Faure e A. Siredey obr. cit. vol. 2: pag. 1240). Nos declara o R., nas razões de defesa, que o pediculo do tumor para ovariano estava torcido. Esta forma é mui rara nos kistos para' ovarianos. "Come dans lês kistes de lóvaire, mais plus rarement que chez ces derniers, on rencontre, au cours de l'évolution des kistes paravariens, divers accidents: La torsion du pédicule, for rare, come lá existence meme de ce pedicule etc. (J.L. Faure e Siredey obr. cit. vol. 2º pag. 1242.) Em conclusão, seja qual fôr a espécie de kisto extirpado, uma cousa é certa, que o R. manipulou na região para ovariana. PERGUNTA-SE, como poderia o dr. Kertérz atingir, digo, manipular com os órgãos genitais internos, ovários, trompas, ligamentos do útero (largo e redondo), servindo-se de uma incisão de apenas 8 cts. feito feito junto da espinha iliaca, 3 cts. acima e cinco abaixo exatamente a dois cts. da espinha iliaca anterior ou superior? Segundo o auto de exumação cadaverica, foi encontrada uma incisão na bexiga da vitima. No dia seguinte a operação, o dr. Kertérz, notou que pela incisão saia um liquido sanguinolento com cheiro de urina. Se evidencia que foi exatamente no ato operatorio, que foi atingido aquele órgão. Aliás, o acusado não nega ter sido possivel a ruptura da bexiga durante a intervenção cirurgica. Na carta endereçada à seu colega, dr. Armando Galeão dos Santos, confessa "que suponiavelmente foi cortado um canalzinho da bexiga e que não apareceu como aberto durante a operação, causa da

canalização da urina para a ferida operatoria."(Declarações do Réu, fls. digo, carta endereçada ao dr. Armando G. dos Santos pelo R. a fls. 17) PERGUNTA-SE então: como poderia o dr. Kertérz manipular com os órgãos pelvicos, sem ter feito seja a incisão mediana classica, seja a incisão PFANNENSTIEL? Nessas condições, estabelecido está que o medico agiu com impericia e esta se caraterizou por ERRO GRAVE, falta de PREVISIBILIDADE e PODER DE PREVENÇÃO. Quanto à impericia, a sentença óra apelada estudou perfeitamente o que se deva entender em face da lei. "A impericia se verifica pela omissão de medidas tecnicas que não devem escapar à atenção do profissional e são reclamadas pela natureza da profissao (Acc. da 2a. Camara de Apela. cit. por Galdino Siqueira pag. 576).Isto posto, e CONSIDERANDO que a sentença apelada está de acordo com a prova dos autos e conforme com a lei; CONSIDERANDO que desse modo perfeitamente ficou demonstrado que o réu agiu com impericia em sua profissao, demonstrando pelos fatos, ignorar certas particularidades essenciais à mesma;CONSIDERANDO finalmente o exposto e mais o que dos autos constam, resolvemos negar provimento a apelação interposta, para manter a decisão de fls. 107 a 112 v. que condenou o dr. Francisco Kertérz nas penas do grau minimo do art. 297 da C. L.P., isto é a dois meses de prisão celular. O dr. Juiz Municipal deverá no cumprimento desta decisão, designar o local para o cumprimento da pena, mandando expedir ordem de prisão contra o R. em segredo da Justiça. Lance-se o nome do Reu no ról dos culpados. Deverá ainda o R. pagar o selo penitenciario no valor arbitrado pelo dr. Juiz Municipal. Para dar cumprimento ao disposto nos Decretos, 20.931 de 11 de Janeiro de 1932 art . s 11 e 12 do Governo Federal e 7.481 (reg. do Dep. Estadual de Saúde) de 14 de Setembro de 1938, art. 506 § Unico, officie-se ao Exmo. Snr. Dr. Diretor Geral do Departamento de Saúde do Estado, dando-lhe ciencia dessa decisão. Custas pelo Reu. Cumpra-se e intime-se. Palmeira 26 de Agosto de 1940. WALTER TORRES JUIZ DE DIREITO . Era o que continha em ditos autos crimes em referencia do que me foin pedido, que para. aqui transcrevi, do que me reporto e dou fé.

Ainda no apenso, o laudo elaborado, em 1940, a pedido do Defensor, criticando o laudo oficial.

Seguindo, dois *relatórios*, atuais e particulares, que afastam o erro médico.

O primeiro, elaborado pelo Médico perito AMILCAR BARUC RIZZO CORREA (*grifados ausentes no original*):

Trata-se da exumação do cadáver de Diva Bizello, na localidade de Barril, Nono Distrito da localidade de Palmeira das Missões, a qual veio ao óbito no dia 12 de janeiro de 1940, após cirurgia de Apendicectomia, realizada no dia 09 de janeiro de 1940. Cirurgia realizada em Hospital da localidade de Barril.

Após as investigações para averiguação da causa do óbito, tendo por base o conhecimento dos comemorativos do caso e os achados da exumação cadavérica, chegou-se a conclusão de imperícia médica, praticada pelo Dr. Francisco, e sua conseqüente condenação Judicial, a dois meses de reclusão. O resultado determinou um abalo psíquico grave no indiciado, levando-o ao suicídio, quando fora procurado para o cumprimento da pena. Suicídio por projétil de arma de fogo, na cabeça.

CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASO CLÍNICO-CIRÚRGICO.

A descrição do quadro médico se encaixa perfeitamente no diagnóstico de processo inflamatório intra-abdominal com o estabelecimento de processo inflamatório no apêndice (apendicite aguda). Relatou-se que a paciente era portadora de dor abdominal na fossa ilíaca direita, febre, pulso acelerado, defesa muscular abdominal, irritação peritoneal localizada (Blumberg positivo localizado na região da fossa ilíaca direita). Dados compatíveis com o diagnóstico em questão. É de salientar que a paciente

permaneceu hospitalizada por dois dias, em observação hospitalar, o quadro clínico agravou-se, de tal sorte que determinou a urgência da intervenção cirúrgica.

Há o fato, omitido ao cirurgião, de que duas semanas antes, houvera um trauma abdominal causado pelo coice de um cavalo, que teria atingido o abdômen, ao nível região ilíaca direita. Tendo, a criança, permanecido desacordada por instantes e sofrido um deslocamento espacial de três metros aproximadamente. Tratada de forma caseira pela mãe.

O procedimento cirúrgico, apendicectomia, incluiu uma incisão na fossa ilíaca direita. Abre-se aqui um parêntese para dizer que são inúmeras as incisões relacionadas com esta intervenção, cada uma delas levando o nome de eminentes professores, que a adotaram, da escola francesa, a qual, naquela época, prevalecia. Tinha esta a extensão descrita de oito centímetros.

Ocorre que ao se deparar com os órgãos intra-abdominais o cirurgião constatou a presença de aderências intestinais, distensão de alças intestinais, bem como o sofrimento das mesmas, em função da sua coloração, e a presença de uma massa na fossa ilíaca direita aderida aos órgãos da região. A presença de aderências intestinais intra-abdominais caracteriza lesão temporal não recente. A presença de inflamação intra-abdominal caracteriza a peritonite localizada. A dificuldade da localização do apêndice se deveu a estes elementos clínicos patológicos e, com certeza, por ter uma localização retro cecal, localização cirúrgica dificultosa, que todo cirurgião geral é conhecedor. Costuma mascarar o quadro clássico de apendicite aguda, formando um plastrão abdominal na região apendicular.

o procedimento médico cirúrgico esta todo ele correto, com a liberação das aderências, a extirpação do apêndice e conseqüente sepultamento do coto apendicular no ceco, bem como a extirpação

do tumor localizado na região. Este perito não tem como supor a etiopatogenia deste tumor, salvo se associado ao trauma abdominal determinado pelo coice do cavalo, contudo, inexiste a certeza que a perícia exige. Ato contínuo, o cirurgião Dr. Francisco, praticou a sutura da parede de órgãos liberados pelas aderências, incluindo aí a parede da bexiga urinária. Saliente-se que, naquela era da Medicina, os fios de sutura estavam restritos e produzidos de forma quase artesanal, ao fio de algodão e ao fio de cat-gut simples, não agulhados, ainda hoje existentes, porém, com a devida industrialização. O cirurgião, Dr. Francisco, usou, convenientemente, a drenagem cirúrgica da região operada com drenos tipo shamp de borracha e ataduras de gaze. Bem como o uso de sondagem vesical.

Saliente-se que tanto o auxiliar cirúrgico, Dr. Olindo Dimen, de profissão Dentista, portanto, afeito a atos operatórios de sua área, bem como pelo papel desempenhado, em outras ocasiões, como auxiliar deste mesmo cirurgião, não referiu lesão de qualquer órgão vital, durante a intervenção, capaz de determinar o óbito da paciente. Da mesma forma, o Dr. Ervino Anuschek, de profissão Farmacêutico, o qual praticou a narcose da paciente, também não relata complicações cirúrgicas, não sanadas no ato operatório.

No pós-operatório imediato o quadro clínico se agravou com a presença de temperaturas elevadas, distensão abdominal e disseminação da peritonite, que se tomou generalizada. O quadro tóxico de septicemia (infecção generalizada) determinada pela peritonite levou ao quadro de anúria da paciente, bem como, ao óbito por falência de seus órgãos internos.

Abrimos um parêntese para afirmar que o quadro de peritonite generalizada é de extrema gravidade mesmo nos dias atuais, onde há um arsenal de antibióticos à disposição. Que a apendicite operada não era fria (jargão antigo), isto é, não era complicada,

termo usado no passado para caracterizar um quadro clínico de apendicite de baixa morbidade. A apendicectomia praticada pelo Dr. Francisco Kertsz era, ao contrário, de extrema gravidade e, diante daqueles parâmetros, quente. Haja visto o tempo de intervenção cirúrgico longo, conforme depoimentos prestados no inquérito. Tendo desenvolvido peritonite generalizada veio o quadro de septicemia (infecção generalizada), de mortalidade elevadíssima naquela época e, ainda hoje, elevada. Acompanhada de extrema toxemia, determinante da falência de diversos órgãos vitais.

A drenagem de urina, pela incisão cirúrgica, está justificada pela deiscência da sutura da bexiga, diante da agressão de agentes bacterianos presentes e disseminadores na peritonite. Impossível estabelecer relação dos bordos da mesma, dez dias após o óbito, pois o processo de putrefação cadavérico é dinâmico, mais acentuado ainda sob a vigência de agentes bacterianos. Mais difícil ainda, por conta da Medicina, estabelecer o óbito por lesão aberta de parede vesical, quando se tem um quadro de peritonite e septicemia generalizada.

CONSIDERAÇÃO SOBRE A EXUMAÇÃO.

Na realidade, mesmo que nos idos passados, não foi realizada a adequada exumação cadavérica pelo Dr. Carlos Carone, pois a mesma se limitou a estender a incisão cirúrgica até o púbis e constatar que havia uma abertura na parede vesical dando como certeza de morte da paciente a existência deste achado. Crânio, tórax e seus órgãos, e demais órgãos abdominais, afora os da região da fossa ilíaca direita não foram examinados. A conclusão Médico Legal é que não ocorreu a exumação cadavérica pretendida pelos órgãos investigativos. A lesão vesical, por si só, não teria determinado o óbito da paciente no decorrer destas 72 horas pos-operatórias e, até mesmo, é de se questionar se ocorreria o óbito, com as medidas adotadas de drenagem cirúrgica. Impossível se

toma, não estabelecer o óbito relacionado-o à peritonite generalizada, à septicemia conseqüente e à falência múltipla de seus órgãos vitais. A acusação de óbito devido à imperícia por abertura de bexiga urinária não prospera diante destes elementos médicos de extrema gravidade. ***O atestado médico fornecido pelo Dr. Armando Galeão dos Santos carece de fundamentos médicos pelo acima exposto, e não deveria ter sido levado em conta, pois se baseia em constatações sem objetividade médica, com certeza não há grau de certeza científica na sua conclusão; nem na do Dr. Caron, Médico Legista.***

CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DEPOIMENTOS MÉDICOS LEGAIS.

Os depoimentos médicos dos Drs. Gabino Prates da Fonseca e Carlos Pitta Pinheiro são significativos no sentido de descaracterizar a normatização e protocolo estabelecido do ato pericial de exumação adotado pelo Legista. Absolutamente em desacordo com os procedimentos padronizados.

CONSIDERAÇÕES PERIFÉRICAS.

Este perito deixa de analisar os relacionamentos pessoais das testemunhas, seja de acusação seja de defesa, bem como as divergências e comportamentos suspeitos evidentes na localidade de Barril. Tais fatos fogem da competência do analista, que é o estabelecimento da provável e da possível causa do óbito da paciente Diva. Lembramos que Fleming, descobriu a Penicilina, que passou a ser comercializada em 1942.

A conclusão que se chega e se constata, sem a dúvida, que ocorreu uma condenação judicial indevida, um erro judicial, determinado por presumida imperícia médica. Apoiou-se em um embasamento judicial que se louvou em exames, atestados

e depoimentos duvidosos, tendenciosos, incertos e sem a certeza científica exigida para tal na Medicina Legal e na Medicina como um todo, e que não deixou de estar presente nos autos apresentados do Inquérito.

A conclusão médica a que chega este perito é a certeza e a plena convicção de que o óbito da paciente Diva não se deu por um achado de laceração de bexiga urinária encontrada na duvidosa e informal exumação cadavérica, realizada pelo Médico Legista.

A equação do óbito foi a presença de um apêndice inflamado indicando e justificando, com a presença de aderências fibrosas de alças intestinais e formação de plastrão abdominal localizado na área, que houvera outros episódios de apendicite, os quais o organismo conseguiu bloquear na sua auto defesa; associado ou não, sem a certeza científica que o caso exige ao trauma abdominal sofrido pela paciente duas semanas antes. Apêndice que, pela experiência cirúrgica deste perito, era de localização retrocecal. Trata-se de elemento dificultoso cirúrgico. Desenvolvida a apendicite, formada as aderências intestinais e o plastrão abdominal localizado na fossa ilíaca direita coube ao Cirurgião suas liberações e reparos de órgãos afetados. Paciente desenvolveu, no pós operatório uma peritonite generalizada, bem caracterizada no depoimento do Cirurgião, esta levando a uma septicemia generalizada e a uma toxemia gravíssima com a consequente falência múltipla de seus órgãos vitais e ao óbito.

O resultado foi o estabelecimento de um trauma pessoal, familiar e psíquico ao profissional, Dr. Francisco Kertsz, que viu no suicídio a solução do abalo causado à sua reputação de Homem, de Médico e de Católico Praticante. Que, diga-se, era EXEMPLAR.

Segue a assinatura do profissional, AMILCAR BARUC RIZZO CORREA – CREMERS 4775, e referências bibliográficas

O segundo, elaborado pelo Dr. Vitor Hugo Lenhardt Rangel, CRM 4604:

Foi-me apresentado pelo Dr. Rubens Ardenghi, extensa documentação relativa ao processo judicial sofrido pelo Dr. Francisco Kertesz, médico, de nacionalidade húngara, com residência e domicílio profissional na vila de Frederico Westphalen, 9º distrito de Palmeira das Missões, Rio Grande do Sul.

O fato: no dia 7 de janeiro de 1940, nesta localidade, o Dr. Francisco examinou a paciente Diva Bizello, de 8 anos que apresentava sintomatologia compatível com apendicite aguda. No dia 09 o Dr. Francisco realizou o ato operatório indicado para aquela situação clínica. Conforme o depoimento do Dr. Francisco o ato cirúrgico foi complicado pela presença de um cisto, de origem indefinida e pela presença de aderências que tiveram que ser desfeitas e somente assim o apêndice foi encontrado e retirado. No pós-operatório imediato houve saída de secreções com odor de urina através dos drenos. Em vista da anúria, foi procedida a sondagem vesical com saída de urina sanguinolenta. A paciente foi medicada com soro contra peritonite, injeções de óleo canforado, cardiazol e coramina. No pós-operatório a criança também foi atendida por outro médico o que não impediu que o óbito ocorresse no dia 11.

Após o óbito houve a queixa crime contra o Dr. Francisco com a realização do exame de necropsia pós-exumação do corpo que foi realizada no dia 20/01/1940, no cemitério local, pelo Perito Médico Legista da 5ª região. Antes de analisar o laudo gostaria de citar

passagens do livro do Prof. Genival Veloso França que em seu livro Medicina Legal de 1995, quarta edição nas páginas 7,8,9,10 diz "define-se como perícia Médico-Legal um conjunto de procedimentos médicos e técnicos que tem como finalidade o esclarecimento de um fato de interesse da justiça. Tais perícias são normalmente realizadas nas instituições médico-legais e são efetuadas para qualquer domínio do Direito sendo no foro criminal onde elas são mais solicitadas. O verdadeiro destino da perícia é informar e fundamentar de maneira objetiva todos os elementos consistentes do corpo de delito, e, se possível, aproximar-se de uma provável autoria. A missão da perícia é informar. Visum et repertum - visto e referido, eis a questão.

Documentos médico-legais:

O relatório médico-legal é a descrição mais minuciosa de uma perícia médica a fim de responder a solicitação da autoridade policial ou judiciária frente ao inquérito. O relatório é constituído das seguintes partes.

Preâmbulo-constam desta parte a hora, a data e local exatos em que o exame foi feito. Nome da autoridade que requereu e daquela que determinou a perícia. Nome, títulos e residências dos peritos.

Quesitos-nas ações penais já se encontram formulados, são os chamados quesitos oficiais. Mesmo assim, podem, à vontade da autoridade competente, existir quesitos acessórios.

Histórico-consiste no registro dos fatos mais significativos que motivam o pedido da perícia ou que possam esclarecer ou orientar ao perito. O laudo deve apontar uma ideia real, não só da lesão, mas também do modo que ela foi produzida, somente assim, alcançara seu verdadeiro sentido: o de exibir uma imagem bem viva, pelo menos a mais aproximada da dinâmica do evento.

Descrição-é a parte mais importante do relatório médico-legal por isso é necessário que se exponham todas as particularidades que a

lesão apresenta não devendo ser referida de forma nominal, por exemplo ferida contusa, ferida de corte, marca elétrica entre outras. Omitir suas características é uma maneira de privar de uma ideia pessoal quem vai analisar o laudo e tirar-lhe a oportunidade de se convencer do aspecto real e da natureza da lesão. Portanto, para que um ferimento tenha força elucidativa, precisa se fazer que todos os seus elementos de convicção estejam bem definidos em forma, direção, características dos bordos, número, idade, situação, largura disposição e profundidade. Além disto, a descrição não deve ficar restrita apenas a lesão. É imprescindível que registre com precisão a distância entre ela e os pontos anatômicos mais próximos e se possível se anexem esquemas gráficos.

Discussão-nesta fase, serão postas em discussão as várias hipóteses, afastando-se o máximo de conjecturas pessoais, podendo-se, inclusive, citar autoridades sobre o assunto. O termo discussão não tem nada de conflito pessoal, pelo contrário, mas um diagnóstico lógico a partir de justificativas racionais.

Conclusões- compreende-se nesta parte a síntese do diagnóstico redigida com clareza, disposta ordenadamente, deduzida pela descrição e pela discussão. É a parte do relatório médico-legal em vai-se afirmar ou negar as relações de causa-efeito entre as lesões encontradas e a morte do periciado.

Resposta aos quesitos- ao encerrarem o relatório, respondem os peritos de forma sintética e convincente, afirmando ou negando, não deixando escapar nenhum quesito sem resposta. Tendo em vista as vastas proporções da ciência medicina legal, onde a certeza é muito relativa, nem sempre podem os peritos concluir afirmativa ou negativamente. Não há nenhum demérito, se, em certas situações, eles responderem "sem elementos de convicção", se, por motivo justo, não puderem ser categóricos.

O laudo de necropsia pós-exumação, afirma, de maneira simplista, que a causa morte foi uma solução de continuidade encontrada na bexiga que foi descrita de maneira incompleta, pois, o perito afirma que foi produzida por um instrumento cortante (bisturi) no entanto não há descrição dos bordos da ferida única condição para comprovar que o ferimento foi produzido por um instrumento cortante. Este laudo pericial foi a principal arma usada pela Promotoria para incriminar o Dr. Francisco. Conforme preceitua a boa prática médico legal não há demérito algum responder a um quesito como "sem elementos de convicção" quando realmente não há condições de ter, como no caso em apreciação, e, ainda mais se este quesito foi de fundamental importância, no caso, a causa da morte.

O laudo de necropsia pós-exumação contém falhas técnicas que até é difícil acreditar que o mesmo foi realizado por um perito oficial, independente. Como não examinar as cavidades torácica e craniana em um caso como este na qual um profissional estava sendo acusado de um delito tão grave (como conhecedor da realidade do perito médico legista entendo que o perito legista também foi prejudicado no seu exame pela grande pressão política, intrigas e pela completa falta de meios pois não havia nem auxiliares de perícia, importantíssimos nestas situações e os próprios brigadianos foram os coveiros dando a nítidas impressão que a necrópsia foi realizada afoitamente com o objetivo de apenas buscar alguma elemento que pudesse incriminar o médico e não a busca da verdadeira causa da morte. É de salientar também que os peritos naqueles anos eram completamente subordinados aos delegados de polícia e os Institutos Médicos Legais nada mais eram simples Departamentos da Polícia Civil sem independência técnica e financeira. Para se ter uma ideia disto informo como Ex-Diretor do IML de Porto Alegre que somente obtivemos a independência total dos órgãos policiais na década de 90 e que ainda existem no Brasil, atualmente, estados nos quais os órgãos periciais são totalmente subordinados as estruturas policiais. Analisando o laudo vê-se que quem assina primeiramente o laudo é o Delegado vindo o

perito logo após. Atualmente a lei determina que no mínimo dois peritos realizem as perícias porém desconheço a legislação da época

Não houve também a chamada discussão na qual o perito compara os dados médicos anteriores, o que foi encontrado na necropsia e conclui, usando a sua sabedoria e experiência se houve ou não nexo de causa e efeito entre a lesão encontrada na bexiga e a morte da periciada. Pelo menos nos dias de hoje é inadmissível um perito oficial afirmar que uma solução de continuidade de bexiga é a causa única da morte de uma pessoa. Em uma necropsia pós-exumação somente podemos afirmar isto em casos, por exemplo, de um ferimento transfixante do músculo cardíaco; de um grande vaso como a aorta com presença de grande hemorragia; no caso de um projétil encontrado no crânio com hemorragia e destruição da massa encefálica; uma lesão extensa do fígado com hemorragia e por aí temos vários exemplos, mas, o perito afirmar que a causa morte foi simplesmente uma lesão de bexiga dá a impressão que o mesmo foi obrigado a assim agir. É, sempre necessário, comprovar o nexo causal, isto o perito pode até dizer que a causa mortis foi uma lesão de bexiga mas terá que provar como esta lesão poderia ter levado a morte. Por outro lado seria manifestamente imprestável o laudo em que os peritos se limitassem tão somente a responder os quesitos omitindo-se de descrever de forma circunstanciada as lesões encontradas.

A função pericial deve se ater ao aprimoramento do seu trabalho, ajustando-o no valor que ele encerra no âmbito processual pois sempre a boa qualidade descritiva da perícia é que dará ao julgador, na apreciação ao entendimento do fato médico legal, uma condição estrutural capaz de uma consciência mais justa.

o laudo médico legal talvez tenha sido a única prova técnica existente no processo. Pena que tenha sido de tão má qualidade baseando uma injustiça, pois, não existem registros hospitalares, exames laboratoriais, exames anátomo-patológicos somente provas testemunhais, pouco consistentes. Relendo toda a peça processual temos a nítida impressão que o Dr. Francisco foi vítima de uma patologia que devido as precárias condições da época e do local

onde ele trabalhava não foi diagnosticada com exatidão. Inicialmente foi diagnosticado uma apendicite em fase inicial e quando o procedimento foi realizado (dois dias após) provavelmente já havia contaminação peritoneal. Existe também nos autos a informação de que a paciente teria sido atingida por um coice animal há cerca de 15 dias tendo este traumatismo se verificado na região do baixo ventre e, pelos depoimentos, este fato era desconhecido do Dr. Francisco no momento da intervenção cirúrgica. Este coice animal poderia ter lesionado a bexiga, os ovários ou até mesmo lesando algum possível cisto ovariano que a paciente pudesse estar desenvolvendo. Na idade da paciente são mais frequentes os teratomas que podem ser simples ou apresentar algum grau de malignidade de diagnóstico extremamente difícil para a época. Com esta sobreposição diagnóstica (apendicite/cisto de ovário/ruptura traumática da bexiga) uma cirurgia de baixo risco, como uma apendicectomia, transformou-se em uma cirurgia de alto risco para um ambiente hospitalar tão carente de recursos e extremamente complicada para época devido a completa falta de estrutura hospitalar. Para ter-se uma ideia a Penicilina recém havia sido acidentalmente descoberta e estava em testes na Europa e a palavra Antibiótico ainda não existia, pois, somente foi criada um ano depois (1941). Na época existiam apenas as sulfas. Talvez o fato do Dr. Francisco ter optado por operar a paciente naquelas precárias condições hospitalares e, somente dando-se conta da gravidade do caso quando acessou a cavidade abdominal tenha sido o seu erro e de toda a maneira, involuntário, pois as condições que o dito hospital oferecia seria praticamente impossível que pudesse ter feito o diagnóstico anteriormente a cirurgia. A sintomatologia era, sem dúvida, de uma apendicite já em fase adiantada e era necessário a intervenção cirúrgica (vide o caso do Presidente Tancredo Neves que por motivos políticos teve adiada uma cirurgia de diverticulite, semelhante a uma apendicite aguda que mesmo com todos os recursos médicos-hospitalares possíveis não venceu o quadro infeccioso gerado pela infecção diverticular).

Se o Dr. Francisco soubesse o que lhe aguardava naquele abdômen não teria operado e se mesmo sabendo da múltiplas patologias, optasse pela intervenção e não encaminhando para um

centro médico com mais recursos, aí sim, talvez, estivesse incorrendo no delito da imprudência médica. Mas, tudo leva a crer, que o Dr. Francisco foi pego de surpresa, num diagnóstico não previsto. A causa da morte não é completamente clara, pois, não existem registros médicos hospitalares de nenhuma forma, mas, parece mais propenso pensar-se em um quadro de septicemia, com choque bacterêmico e falência múltipla de órgãos. A febre do pós-operatório imediato, as secreções que drenavam da cavidade, o pulso oscilante são os únicos elementos que temos para raciocinar e corroboram o diagnóstico acima.

Concluindo, após ler várias vezes os documentos apresentados encontra-se um médico muito atuante, sem casos de imprudência, negligência ou imperícia na sua carreira. Vejo O Dr. Francisco mais vítima de uma situação que já existia a 70 anos atrás e permanece muito parecida nos grotões do nosso país nos dias de hoje onde até podem existir médicos mas não existem condições para o desenvolvimento de uma Medicina que realmente resolva as situações. Além do Médico deve haver pessoal de apoio, enfermeiras auxiliares, laboratórios clínicos e de Patologia, raio X, ecografias etc. O médico sozinho, resolve os casos mais simples mas no momento que se precisa de um diagnóstico mais preciso acontece o que aconteceu com o Dr. Francisco fica sozinho completamente exposto as intrigas e tendo que tomar medidas extremas para

proteger a sua honra

Mesmo que o princípio da responsabilidade profissional seja aceito por todos, juristas, médicos e a própria sociedade, é necessário que no exame dos fatos fique completamente caracterizada uma conduta atípica, irregular ou inadequada contra o paciente durante ou em face do exercício médico e que seja manifesta claramente a previsibilidade do dano. Espera-se que na avaliação desta responsabilidade haja transparência no curso da apreciação, dê-se ao acusado o direito de defender-se irrestritamente que na apuração da culpa fique bem demonstrado a inobservância de normas técnicas, ou científicas ou atípicas de conduta na sua

atividade profissional, deixando patente se houve negligência, imperícia ou imprudência

Sem demérito para ninguém e sem querer fugir dos fatos, há nos autos em tela, um amontoado de equívocos, entre eles, e, talvez o mais grave de todos, um auto de necropsia pós-exumação que beira ao absurdo com enorme peso na condenação do réu. É mister afirmar que a Medicina-Legal, como hoje é praticada, e, como era na década de 1940, pouco variou e consiste em nada mais que observar os fatos e transcreve-los da maneira mais fiel e detalhada possível, é, o ver e repetir, evitando-se sempre diagnósticos simplistas, desprovidos de lógica e base científica, que, quando usados por julgadores, não conhecedores dos meandros da ciência médico-legal, os levam a cometer grandes injustiças, como foi o caso em foco.

CONCLUSÃO:

1º - Qual a causa da morte? Certeza absoluta não temos pela precariedade dos registros médico-hospitalares apresentados. A causa, bastante provável, é que tenha ocorrido uma peritonite com início no apêndice cecal, que generalizou-se, evoluindo para uma bacteremia com consequente septicemia e falência múltipla de órgãos. Todo o quadro infeccioso foi ainda agravado por um traumatismo que a paciente sofreu 15 dias antes que possivelmente lesou a bexiga e ovário

2º - A lesão de bexiga, como um fator pontual, poderia ser a causa da morte? não, uma lesão de bexiga não tem potencial para, pontualmente, levar ao óbito. O tecido vesical(bexiga) possui uma intensa vascularização o que faz que as lesões que ali tem sede tenham uma rápida reparação.

3º - O Dr Francisco Kertesz cometeu um erro médico? Não há nenhum indício, nos autos apresentados, que o Dr. Francisco Kertz tenha cometido erro médico (imprudência, negligência, imperícia). Pelo contrário, o mesmo era muito conceituado no meio social em que atuava e já tinha realizado vários atos

cirúrgicos até mais complexos que o que gerou a sua penalização.

4º - O que motivou a condenação do Dr. Francisco Kertesz? O principal motivo foi a realização de uma perícia (necropsia pós-exumação) simplista, de qualidade técnica muito abaixo da média, incompleta e com uma conclusão totalmente inadequada pois não procurou conhecer a verdadeira causa da morte, tendo sido a mesma aceita em todo o seu teor, sem ser contestada pelos julgadores, o que foi determinante na condenação do médico.

Esta a justificação do parecer:

Em resumo, alega o requerente que a decisão foi contrária à evidência dos autos. Traz à colação pareceres/relatórios, como se prova nova fossem.

Consabido que a revisão criminal dos processos findos tem lugar nas taxativas hipóteses previstas no art. 621, incisos I, II e III, do Código de Processo Penal.

*Ainda, prevê o artigo 622, § único, que “**não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas**”.*

Todavia, em vista dos pareceres dos médicos legistas supramencionados, percebe-se que a defesa busca inovar a prova. No entanto, os referidos pareceres não possuem tal requisito. Na verdade, com a devida vênia, percebe-se que se

trata de relatórios elaborados com base, apenas, nos laudos existentes à época dos fatos.

Com isto, constata-se que o propósito do requerente diz respeito à reconstrução de valores morais. Assim, por amor à causa, se conhece o pleito revisional, mas, no mérito, se nega provimento à inconformidade.

Em princípio, importa salientar, que os pareceres elaborados pelos referidos médicos não chegaram a mesma conclusão.

O médico perito Amilcar Baruc Rizzo Correa afirma, com certeza e plena convicção, que o óbito da paciente Diva não se deu por um achado de laceração de bexiga urinária encontrada na duvidosa e informal exumação cadavérica. (...) a equação do óbito foi a presença de um apêndice inflamado indicando e justificando, com a presença de aderências fibrosas de alças intestinais(...) que houvera outros episódios de apendicite (...). Paciente desenvolveu no pós operatório uma peritonite generalizada(...). Com isto, busca deixar claro que a paciente já vinha tendo problemas, sendo que o procedimento cirúrgico foi correto.

Por sua vez, o médico Vitor Hugo Lenhardt Rangel, foi mais cauteloso no sua exposição.

Esclareceu o "expert" que, nos dias atuais, o laudo deve ser elaborado, apontando as carências e deficiências da antiga prova técnica coletada. Mesmo assim, sem outra opção, valeu-se do acervo probatório disponível, produzido há mais de

setenta anos, para responder aos quesitos.

Diante disso, quanto ao quesito “causa da morte” da vítima, aduziu que “certeza absoluta não temos pela precariedade dos registros médicos hospitalares apresentados. A causa, bastante provável, é que tenha ocorrido uma peritonite com início de apêndice cecal, que generalizou-se, evoluindo para uma bacteremia com consequente septicemia e falência múltipla de órgãos”.

Entretanto, como se pode ver, os pareceres são incertos e baseados em probabilidades. Logo, não têm o condão de desconstituir a coisa julgada. Ademais, infere-se dos autos que, na época, a prova foi amplamente analisada, no juízo de primeiro grau, sendo possibilitada à parte a ampla defesa. No juízo de apelação, a análise foi, ainda, mais pormenorizada, confirmando a decisão a quo.

Além disso, não se pode deixar de transcrever parte da missiva escrita pelo médico Francisco Kertesz ao colega Armando, à fl. 13 do inquérito policial, na qual consta: “Fiquei sabendo que os pais da menina doente estão projetando pedir um parecer seu, para poder proceder judicialmente contra mim, A única causa que peço ao senhor, leve em conta as dificuldades da operação; que o corpo da bexiga estava aderido ao tumor extirpado, que este tumor recuou, alongou certas partes da bexiga que assim formaram verdadeiros canais somente um destes canais pode ter sido cortado. O tumor que era um cystoma, conteve também um líquido, que porém naturalmente não era urina e com a extirpação da cápsula foi também totalmente eliminado. Apesar da suposta cuidadosa hemostase e sutura, aquele canalzinho da bexiga, que, supostamente foi cortado e que na apareceu como aberto durante a operação, causa a canalização da urina para a ferida operatória. Este fato corre a qualquer cirurgião, como seu de muitos casos de professores afamados. (...)”. E, finaliza sua carta, salientando a expectativa de que o colega compreenda bem sua situação.

Portanto, na carta o médico relata ao colega como tudo se passou, narrando, inclusive, suposta falha ocorrida no procedimento. Diante disso, não é o caso de rescindir o acórdão e dar provimento à revisão criminal.

***Primeiro**, porque não há elementos para reapreciar a prova, que já foi produzida há muitos anos. A precariedade dos exames realizados na época, após a exumação do cadáver da vítima, não oferecem subsídios para reformar a decisão fustigada.*

***Segundo**, porque não se mostra ela contrária à evidência dos autos.*

Portanto, ainda que não se desconheça o propósito louvável do requerente, que pretende afastar a mácula que pairou sobre a memória do pai, não há suporte legal para acolher o pedido da defesa na forma preconizada no parecer.

***Pelo exposto**, o Ministério Público, neste grau de jurisdição, manifesta-se pelo **CONHECIMENTO** da presente revisão criminal, e, no mérito, pela sua **IMPROCEDÊNCIA**.*

Porto Alegre, 08 de dezembro de 2015.

GILBERTO A. MONTANARI,

Procurador de Justiça.

- BREVES COMENTÁRIOS HISTÓRICOS.

Trata-se, com visto, de fato ocorrido em *janeiro de 1940*, com óbito da vítima DIVA no dia *12 de janeiro*, com exumação e necropsia em *20 de janeiro*.

Como sabido, o Código Penal é um Decreto-Lei, n.º 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.

Que tipificou o *homicídio culposo*:

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de um a três anos.

Cumprе observar, então, que o ordenamento da época do fato era a **Consolidação das Leis Penais**, valendo a pesquisa – *pequena* – histórica a respeito, encontrável na *internet*:

Artigos do Prof. René Dotti publicados semanalmente no Breviário Forense (Jornal O Estado do Paraná) :

A reforma do Código Penal (I)

René Ariel Dotti

Como é de conhecimento geral, o Senado Federal constituiu uma comissão de juristas, sob a coordenação do Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de elaborar uma proposta de modificação do Código Penal. Na primeira reunião, ocorrida em 18 deste mês, foram criadas duas subcomissões: da Parte Geral e da Parte Especial.

A primeira e relevante questão a ser enfrentada é o da tentativa de uma Consolidação das Leis Penais, ou seja, reunir todas as leis especiais na Parte Especial, tarefa extremamente complexa. Em nosso país, apesar de algumas tentativas com anteprojetos anteriores (1983, 1994 e 1998), essa obra colossal não foi realizada a exemplo da primeira Consolidação, feita em 1932 pelo extraordinário trabalho do Desembargador Vicente Piragibe (1879-1959). O documento passou a ser conhecido como Código Piragibe e foi aplicado em substituição ao Código Penal de

1891, até o advento do Código Penal vigente (Dec.-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

Em face do grande relevo do assunto inicio hoje a reprodução parcial do artigo “Uma nova Consolidação das leis penais”, publicado na Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 28, out./dez. 1999.

Segue o texto.

1. Releitura histórica

A profusão de leis durante o período da primeira República (1889-1930) e as tendências muito expressivas para a revisão do Código Penal de 1890, levaram o Governo a promover uma consolidação dos diplomas da época. Havia dificuldade não somente para se aplicar as normas vigentes como também para alcançar a sua compreensão. É oportuna a releitura das primeiras quatro Consideranda que introduziram o texto do Dec. n.º 22.213, de 14.12.1932, que aprovou e adotou a Consolidação das Leis Penais, de autoria do Desembargador Vicente Piragibe. Elas revelam características idênticas ao quadro legislativo dos dias presentes, passados quase setenta anos. Vale transcrever: “Considerando que o Código Penal Brasileiro, promulgado pelo Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890, tem sofrido inúmeras modificações, quer na classificação dos delitos e intensidade das penas, quer com a adoção de instituto reclamados pela moderna orientação da penologia; Considerando que essas modificações constam de um grande número de leis esparsas, algumas das quaes já foram, por sua vez, profundamente alteradas, o que dificulta não só o conhecimento como a aplicação da lei penal; Considerando que, não sendo licito invocar a ignorancia do direito, devem as leis estar ao alcance de todos, já pela clareza, já pela divulgação, o que com rigor maior cumpre seja observado em relação às leis penais, em virtude da particular incidência destas sobre a liberdade individual; Considerando que, malogradas as varias tentativas de reforma do Codigo Penal Brasileiro, a que ora se empreende ainda tardará em ser convertida em lei, não obstante a dedicação e competência da respectiva Sub-Comissão Legislativa”. [1]

Dito isto, o fato foi classificado como adaptado ao tipo penal do artigo 297, e a sentença condenatória aplicou a pena mínima, *dois meses de prisão celular*, quando o máximo era de *dois anos*

- REVISÃO CRIMINAL - CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS A RESPEITO DO TEMA

O Código de Processo Penal permite a revisão de julgados, das decisões transitadas em julgado, especificando as hipóteses cabíveis no artigo 621:

CPP - CAPÍTULO VII

DA REVISÃO

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

- SENTENÇA CONTRÁRIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL.

Ensina MIRABETE (*PROCESSO PENAL*, 2ª Ed., Ed. ATLAS, 1992, p. 649/650) que será admitida a revisão, em primeiro lugar:

‘quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei (inc. I, 1ª parte). Contrária ao texto expresso da lei é a sentença que nega a sua existência, ou seja, que não foi proferida segundo o que a lei estabelece. Assim será a decisão em que se condena o réu por fato que não constitui crime; que estabelece uma pena superior ao limite máximo permitido em lei; que reconhece uma circunstância como agravante para aumentar a pena quando ela não é prevista expressamente, etc. Não se inclui no âmbito do dispositivo a possibilidade de revisão para aplicação de lei nova mais benigna, que tenha entrado em vigor após o trânsito em julgado da decisão. A competência para sua aplicação é do juiz da execução (art. 66, I, da LEP). É o que se enuncia, aliás, na Súmula 611 do STF: ‘Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação da lei mais benigna’. Pode-se aplicar a lei nova mais benigna em revisão apenas quando, transitada em julgado a decisão do juiz da execução, for esta manifestamente contrária ao novo diploma legal.’

Possível perceber, então, que é preciso identificar, na decisão cuja desconstituição é pretendida, o ponto em que a lei penal foi ofendida. Significa dizer então que, havendo adequação do fato à lei, aí considerada não apenas a norma incriminadora, mas também a quantidade e qualidade da pena, desautorizada a revisão criminal.

Para NUCCI (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMENTADO, 5ª Ed., Ed. ATLAS, 2006, p. 988):

‘a correta interpretação desta causa motivadora da revisão criminal é ampliar o sentido de lei penal para abranger não somente as referentes ao direito penal (incriminadoras, permissivas ou de qualquer outro tipo) mas também ao direito processual penal. Assim, a sentença proferida com infringência grave e frontal a norma prevista no Código de Processo Penal também pode dar ensejo à revisão criminal. Trata-se de situação facilmente detectável, pois basta comparar a decisão condenatória com o texto legal, vislumbrando-se se o magistrado utilizou ou não argumentos opostos ao preceituado em lei penal ou processual penal’.

Já CAPEZ (CURSO DE PROCESSO PENAL, 13ª Ed., Ed. Saraiva, 2006, p. 511) rapidamente explica que:

‘a sentença condenatória é contrária à lei quando não procede como ela manda ou quando nela não encontra respaldo para sua existência. Por exemplo,: réu condenado por fato que não constitui crime ou condenação a pena superior ao limite máximo previsto em lei. Importante lembrar que a revisão criminal é meio inadequado para a aplicação da lei posterior que deixar de considerar o fato como crime (abolitio criminis), uma vez que a competência é do juiz da execução de primeira instância, evitando-se seja suprimido um grau de jurisdição (Súmula 611 do STF; LEP, art. 66, I)’.

Para TOURINHO FILHO (MANUAL DE PROCESSO PENAL, Ed. Saraiva, 8ª Ed., 2006, p. 874) segue a mesma linha:

‘A lei fala: quando a decisão condenatória contrariar texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.
No primeiro caso, como bem diz Tornaghi, considera-se não a boa ou má interpretação da lei, e sim a afronta ao mandamento da lei (cf. Curso de processo penal, São Paulo, Saraiva, 1980, v.2, p. 360). Assim, se o Juiz condenar alguém por haver furtado coisa

própria, se o Juiz da causa for marido da ré, e o Juiz condenar oréu por ter negado alimentos à amante (veja-se o art. 244 do CP, que fala em cônjuge), em todos esses casos, haverá afronta à lei penal (rectius: penal e processual penal, ambas leis penais...).

Até pode ser dito que de fácil identificação esta primeira possibilidade da revisão criminal, pois basta confrontar o conteúdo e os fundamentos da decisão condenatória com o texto legal, para ver se está conforme a este.

Assim, o primeiro fundamento não se aplica.

- SENTENÇA CONTRÁRIA À INTERPRETAÇÃO DA LEI.

O tema em estudo merece cuidado, entretanto, para que não seja confundida a *sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei penal com interpretação da lei penal*.

MIRABETE, mais uma vez (p. 650), explica:

'Refere-se o dispositivo a texto expresso da lei e não à sua interpretação, desde que nesta, evidentemente, não se despreze as regras e princípios da hermenêutica levando a uma conclusão contra-legend. Por isso, não basta para o cabimento da revisão da decisão transitada em julgado, quando de questão controvertida, se tenha adotado corrente doutrinária ou jurisprudencial ainda que não predominante ou minoritária.

E NUCCI (p. 989) complementa:

'Quando se tratar de interpretação controversa do texto de lei, não cabe revisão criminal, para se buscar outra análise do mesmo preceito. A hipótese deste inciso é clara: afronta ao texto expresso de lei – e não no sentido que esta possa ter para uns e outros. É certo que, havendo a jurisprudência firmado entendimento de que a lei deve ser interpretada num determinado prisma - até porque sua redação é confusa, o que não é raro – cabe revisão criminal, com base na afronta à lei, quando o magistrado adotar posicionamento oposto ao majoritário. Nesse contexto, pois, é preciso cautela para receber e processar a revisão criminal, sob pena de haver choque com a súmula 343 do Supremo Tribunal Federal: ao cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.'

Também não se aplica.

- MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA EM QUESTÃO CONTROVERTIDA.

Por fim, é certo que não comporta debate, em revisão criminal, a mudança da jurisprudência em questão controvertida.

Ainda segundo MIRABETE:

‘Também é firme a orientação do STF e de tribunais estaduais que não cabe revisão criminal sob o fundamento de mudança de jurisprudência em questão controvertida. A variação de posição do tribunal sobre questão jurídica, inclusive no Pretório Excelso, é circunstância que não permite a revisão, eis que conflita com a própria arguição de ofensa a texto expresso da lei penal.

Com relação a este ponto, embora a hipótese dos autos não trate especificamente do ponto, em outros julgados já manifestei insistência no sentido de que, nos casos em que são examinadas questões pretéritas, com sentenças e acórdãos proferidos já há algum tempo, é preciso posicionar-se com olhos para o passado, ou seja, levar em conta não apenas a data do(s) fato(s), mas também o entendimento predominante, na época, a respeito de certos temas.

A título meramente exemplificativo, a tormentosa questão dos *antecedentes*, versada na Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

Súmula nº 444 – STJ

"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Significa dizer que, *data venia*, não cabe revisão criminal para rever critérios de fixação da pena, e a valoração dos antecedentes, quando a sentença, e eventual acórdão, forem anteriores ao entendimento sumulado.

E, aqui, à semelhança, a questão *sub judice*, também deve ser examinada levando em conta não apenas os recursos e conhecimentos médicos/terapêuticos existentes na época, mas também a maior ou menor qualidade da prova, especialmente, como no caso, a pericial.

- CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS.

Do mesmo MIRABETE:

‘Há também cabimento da revisão, segundo o artigo 621, quando a sentença condenatória for contrária ‘à evidência dos autos’. É contrária à evidência dos autos a sentença que não se apóia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo. A eventual precariedade da prova, que possa gerar dúvida no espírito do julgador na fase da revisão, depois de longa aferição dos elementos probatórios de, muitas vezes, duas instâncias, não autoriza a revisão em face de nosso sistema processual.

Significa dizer, e agora mais diretamente enfrentando a questão posta em debate, que não basta a presença de duas versões, ou que a escolha feita, na sentença, tenha sido pela versão que para alguns possa não ter sido a melhor. A expressão legal é taxativa, ou seja, é preciso que a decisão condenatória tenha sido contrária à ‘evidência’ dos autos.

NUCCI complementa:

‘entenda-se por evidência dos autos o conjunto probatório colhido. Para ser admissível a revisão criminal, torna-se indispensável que a decisão condenatória proferida

ofenda frontalmente as provas constantes dos autos. Como ensina Bento de Faria, a 'evidência significa a clareza exclusiva de qualquer dúvida, por forma a demonstrar de modo incontestável a certeza do que emerge dos autos em favor do condenado' (Código de processo Penal, v. 2, p.345). Seria o equivalente a dizer que todas as testemunhas idôneas e imparciais ouvidas afirmaram não ter sido o réu o autor do crime, mas o juiz, somente porque o acusado confessou na fase policial, resolveu condená-lo. Não tendo havido recurso, transitou em julgado a decisão. É caso de revisão criminal. Mas, a hipótese é rara. Afinal, no mais das vezes, o réu não se contenta com a decisão proferida em primeiro grau, que, quando ab surda, acaba sendo reformada em segunda instância. Torna-se muito difícil a hipótese de duas decisões, proferidas por magistrados diversos, afrontarem a evidência dos autos. Por outro lado, convém salientar os abusos que muitas vezes ocorrem no contexto da revisão criminal, quando o pedido é fundado neste elemento. Há julgados que aceitam a revisão criminal para o fim de 'reavaliar' toda a prova, embora a decisão condenatória com trânsito em julgado tenha analisado a matéria dentro de razoável interpretação da prova. O objetivo da revisão criminal não é permitir uma 'terceira instância' de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a acitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do instituto'.

Assim, a Revisão Criminal não pode ser usada como segunda chance de apelação, não se presta para reapreciação das provas já examinadas em primeiro grau, no caso em duplo grau,. Não é uma nova oportunidade para avaliação da prova e outras matérias já debatidas.

Para que se reverta o resultado, indispensável demonstração de que o acusado é inocente diante das novas provas descobertas após a sentença condenatória, bem como diante de eventuais nulidades.

É preciso destruir, desfazer, o fundamento da condenação. Deve ficar demonstrado, cabalmente, com evidência, que a sentença contrariou frontalmente prova dos autos. Não basta debilitar a prova, não basta gerar a dúvida.

No sentido do texto:

“TJRS: ‘Revisão criminal. Pretensão de reexame da matéria já enfrentada e repelida em anterior interposição de apelação improvida. O remédio constitucional da revisão das decisões criminais não se destina ao mero reexame do contexto probatório que serviu para calcar um juízo monocrático de reprovação contra o requerente e que já foi chancelado pelo órgão recursal quando do julgamento da apelação. O pedido revisional, para ser conhecido e apreciado, precisa inserir-se em um dos permissivos do art. 621 do CPP, não sendo bastante apenas indicar o dispositivo. Não conheceram. Unânime.’ (RJTJERGS 174/122)”.

Neste sentido:

REVISAO CRIMINAL. DELITO DE TRANSITO. A REVISAO NAO E UMA SEGUNDA APELACAO, NAO SE PRESTANDO A MERA REAPRECIACAO DA PROVA JA EXAMINADA PELO JUIZO DE PRIMEIRO GRAU E, EVENTUALMENTE, DE SEGUNDO, EXIGINDO POIS QUE O REQUERENTE APRESENTE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DESFACAM O FUNDAMENTO DA CONDENACAO. ASSIM, HA NA VERDADE, UMA INVERSAO NO ONUS DA PROVA, E OS ELEMENTOS PROBATORIOS DEVEM TER PODER CONCLUSIVO E DEMONSTRAR CABALMENTE A INOCENCIA DO CONDENADO, NAO BASTANDO AQUELAS QUE APENAS DEBILITAM A PROVA DOS AUTOS OU CAUSAM DUVIDAS NO ESPIRITO DOS JULGADORES. JULGARAM IMPROCEDENTE, POR MAIORIA. (Revisão Criminal Nº 70004322681, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 06/09/2002).

**- SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDADA EM
DEPOIMENTOS, EXAMES OU DOCUMENTOS
COMPROVADAMENTE FALSOS**

Neste caso, indispensável demonstração antecipada, pré-constituída, da falsidade. Os depoimentos devem ser comprovadamente falsos. Os exames ou documentos devem ser comprovadamente falsos. Apenas a suspeita de vício, fraude ou falsidade não será suficiente. Mas, ainda que presente a falsidade, tanto ainda não será o bastante, pois é preciso, ainda, que a sentença condenatória tenha se fundado na falsidade, ou seja, que a fundamentação da sentença esteja alicerçada na tal prova

contaminada. Vale dizer, presentes outros elementos a suportar a condenação, que não exclusivamente aquele que tem a fraude apontada, não será deferida a revisão.

A falsidade não será objeto de prova na revisão criminal, não haverá investigação para detectar a falsidade. É preciso que já venha provada a falsidade, e no âmbito da revisão criminal apenas será feita a constatação da falsidade.

Assim, a prova da falsidade deverá ser obtida em justificação judicial, ou em ação própria, como por exemplo condenação por falso testemunho ou falsa perícia. A revisão criminal não é local próprio para a discussão e controvérsia sobre a validade da prova.

- PROVAS NOVAS DE INOCÊNCIA OU DE CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA

Por fim, a prova nova, que pode gerar absolvição ou redução de pena. Com relação à pena, não se presta a revisão criminal para rever critérios, ou mesmo para reavaliação subjetiva das circunstâncias judiciais, somente se justificando quando evidente o erro judicial, e não quando considerada exagerada, segundo entendimento particular ou subjetivo. E disto aqui não se trata.

Com relação ao mérito, ou seja, convicção para afastar a condenação, e por consequência gerando absolvição, '*provas novas*' serão aquelas ainda virgens, não apenas aquelas surgidas após a sentença condenatória, mas também aquelas antes já existentes, mas que não fora submetidas ao crivo judicial.

Prova nova, então, leva em consideração o que já levado ao processo, conferido e examinado. O não conhecimento

da prova, já antes da sentença, faz com que ela seja considerada como prova nova, pois ainda não examinada.

Prova nova, então, é aquela ainda desconhecida no processo, pouco importante seja ela anterior ou posterior a sentença.

Assim como a falsidade, referida no item anterior, deverá ser gerada sob o crime do contraditório, mediante procedimento preparatório anterior.

A respeito do assunto, Fernando da Costa Tourinho Filho comenta:

“Finalmente o inciso III do art. 621: ‘Quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena’. Exige-se, pois, haja novas provas no sentido de que o fato efetivamente não existiu, de que o réu não concorreu para a infração penal, de que houve uma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, de que existiu causa de especial diminuição da pena, ou, então, de que não houve a qualificadora nem eventual agravante. (...)” (in Código de Processo Penal Comentado, Volume 2, 4ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 382).

- EXAME DO CASO CONCRETO

No caso, existe uma sentença, calcada em prova testemunhal e pericial.

Já na sentença, houve o confronto entre a prova pericial e aquela constante dos *pareceres* apresentados à época.

Não se discute a idoneidade e capacidade de quem ofereceu ditos laudos, mas também não pode passar despercebido que eles foram elaborados à distância, criticando o auto de exumação e necropsia elaborado pelo perito oficial.

E, mais ainda, os relatórios/laudos oferecidos recentemente, também elaborados à vista dos anteriores. Não se duvida das conclusões que apresentam, mas também não há dúvida de que as épocas são distintas, a ciência médica evoluiu, os conhecimentos e recursos, até mesmo tecnológicos, são mais amplos.

Mais uma vez, é preciso voltar no tempo, o que nem sempre é fácil, para conferir se o atendimento médico foi prestado dentro do que era possível à época.

Mas, também, conferir se a sentença, e o julgamento da apelação, foram elaborados com esmero, análise da prova, com conhecimentos específicos, com dedicação.

E, o que possível perceber, claramente, é a cuidadosa análise da prova, meticulosa até, detalhada, o que é possível identificar, com maior facilidade, na transcrição da apelação, já que a sentença foi reproduzida, por cópia xerográfica, e originariamente manuscrita, o que pode causar alguma dificuldade.

É bem verdade que vieram os laudos elaborados recentemente, repito, recentemente, a pedida do Defensor constituído, que fazem críticas à conduta do Perito oficial de então.

Todavia, não custa lembrar que, por serem recentes, fazem considerações a respeito de elementos que, talvez, não fossem considerados importantes na época, considerando as regras então presentes, e até mesmo os recursos – de toda espécie – então disponíveis.

É fácil, mais de setenta anos depois, criticar, apenas olhando o conteúdo dos autos, e comparando com técnicas e regras atualizadas, o que então foi elaborado.

De dizer ainda, e em arremate, que as questões agitadas na inicial da presente revisão, circunstâncias da guerra, da procedência do acusado – estrangeiro, algum preconceito, e até mesmo de alguma querela com outros personagens, a respeito da prática médica, foram, até certo ponto, também abordadas na fundamentação do julgamento da apelação.

Com todo o respeito e consideração ao autor da presente ação de revisão criminal, que busca uma absolvição *post mortem* para o pai, que evidenciou o inconformismo com a condenação, não existem elementos, nestes autos, que autorizem a desconstituição da sentença condenatória, que foi lançada em base sólida, com eficiente fundamentação.

O que também deve ser respeitado.

- CONCLUSÃO.

Voto por ***julgar improcedente a Revisão Criminal.***

É o voto.

DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO (REVISOR E REDATOR) –

Peço vista.

DES. JULIO CESAR FINGER – Aguardo a vista.

DR. MAURO BORBA – Aguardo a vista.

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE) –

Aguardo avista.

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO – Aguardo a vista.

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO - Presidente -
Revisão Criminal nº 70063743223, Comarca de Palmeira das Missões: "APÓS
O VOTO DO DES. BRUXEL PELO IMPROVIMENTO DO PEDIDO, PEDIU
VISTA O DES. DIÓGENES. OS DEMAIS AGUARDAM A VISTA."

PEDIDO DE VISTA

DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO (REVISOR E REDATOR) –

Rogando vênia ao eminente Relator, encaminho divergência para julgar procedente a revisão criminal, com fulcro no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

O requerente postula a revisão de julgado que condenou seu pai por delito de homicídio culposo no exercício da medicina, alegando ter ocorrido, na ocasião, erro judicial que conflagrou condenação contrária à evidência dos autos. Afirmou que no contexto vigente o acusado sofria perseguição em razão de ser judeu e ter nascido na Hungria, bem como em decorrência de desavença nutrida com Francisco Virano, sujeito que teria realizado intrigas para comprometer a reputação do representado. Disse que a injustiça cometida culminou no suicídio do acusado, com um tiro na cabeça, no dia 27 de agosto de 1940, na ocasião do cumprimento do mandado que determinava o início do cumprimento da pena (fls. 2-19).

O Ministério Público, em parecer escrito, pelo Dr. Gilberto A. Montanari, Procurador de Justiça, opinou pela improcedência da ação (fls. 111-113v.), **mas na sessão de julgamento o Dr. Renoir da Silva Cunha, Procurador de Justiça, contrariando o parecer escrito, manifestou-se oralmente pelo acolhimento do pedido (fl. 115).**

O eminente Des. Ivan Leomar Bruxel, em longa análise dos autos e do contexto processual, votou no sentido da improcedência da ação considerando não ter ocorrido julgamento contrário à evidência dos autos, entendendo que os fatos e fundamentos foram devidamente analisados à época pelos julgadores responsáveis pela apreciação do feito.

I. Cabimento.

Inicialmente, cumpre destacar que é cabível a presente ação de impugnação, nos termos do artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal: *“a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (...)”*.

Assim, configurada a hipótese do mencionado dispositivo legal, havendo argumentos razoáveis da incidência dessa modalidade revisional, é caso de conhecimento da ação.

E, efetivamente, analisando os elementos probatórios constantes dos autos originais e a novel documentação acostada, é possível vislumbrar que a condenação proferida foi prolatada em contrariedade à evidencia dos autos, conforme será examinado adiante.

II. Mérito – ação procedente.

Analisando a prova produzida nos autos, bem como as atuais perícias médicas acostadas, tendo em conta, ainda, o princípio humanitário do *in dubio pro reo*, que deve orientar a jurisdição em um processo penal democrático, é caso de julgar procedente a ação e absolver o imputado.

2.1. Necessário retrospecto dos fatos

Sobre os fatos, insta consignar que a vítima teria consultado com o acusado na data de 7 de janeiro de 1940, tendo sido diagnosticada com apendicite aguda, ocasião em que, após observação hospitalar, foi submetida a procedimento cirúrgico em 9 de janeiro de 1940, vindo a falecer em 12 de janeiro de 1940. Há informação de que cerca de quinze dias antes da consulta a ofendida teria sido atingida por um coice de cavalo na região que se encontrava dolorida.

Após o óbito, diante da notícia de que poderia ter ocorrido erro médico consistente em perfuração da bexiga e que esse poderia ser responsável pelo óbito, determinou-se a realização de exumação e necropsia na vítima, o que foi feito em 20 de janeiro de 1940.

Em 26 de janeiro de 1940 foi elaborado relatório pela Autoridade Policial que entendeu ter incidido o réu nas sanções do artigo 297 da Consolidação das Leis Penais da República (fls. 23-28).

A denúncia foi oferecida em 2 de fevereiro de 1940 com o seguinte teor (fl. 55):

Faz saber que pelo órgão do Ministério Público da Comarca foi apresentada a este juízo a DENÚNCIA do teor seguinte:

- “Ilmo. Snr. Dr. Juiz Municipal, o Promotor da Comarca abaixo assinado e no uso de suas atribuições legais, vem apresentar denúncia contra FRANCISCO KERTEZ, com trinta e SEIS anos de idade, casado, húngaro, médico, residente e domiciliado no 9º Distrito deste Município, Vila Frederico Westphalen, pelo seguinte fato delituoso: - No dia sete de Janeiro passado comparecera ao consultório do médico Francisco Kertész – Dona Regine Bizelo, acompanhada de sua filha Diva, menor de oito anos de idade, que se achava enferma e ali fora consultar com o referido clínico. Procedido o exame na menor fora diagnosticado pelo médico Francisco Kertész apendicite aguda e aconselhando por ele intervenção cirúrgica na paciente, a qual fora internada, em seguida, no hospital daquela Vila, e operada dois dias depois, isto é, a nove do mesmo mês acima referido. Acontece porém que praticada a intervenção na paciente agravara-se o estado de saúde desta, sobrevivendo-lhe alta temperatura de 38,5 a 39 graus, motivo pelo qual a família da enferma chamou da cidade de Irai, o Dr. Armando G. dos Santos, que, examinando a menor Diva, dois dias depois do ato operatório, constatou a primeira vista, ruptura na bexiga da menor em apreço, sequência da qual veio a menor a falecer, à tarde do mesmo dia onze. Aos pais da menor Diva apresentaram a queixa d fls. do médico legista da Polícia – Dr. Carlos Carona procedeu a exumação do cadáver no dia vinte do mesmo mês e constatou bem, que a menor Diva falecera em consequência de uma incisão na bexiga, produzida por peça instrumental cirúrgica, como o bisturi, de bordos afastados, e de quatro centímetros de comprimento, sendo a lesão em apreço, por sua natureza, causa eficiente da morte da vítima. Do exposto, ressalta que houve evidente imperícia por parte do médico Francisco Kertész na sua profissão, motivo pelo qual o M. Público, por seu representante, apresenta esta denúncia por haver o mesmo médico agido na sanção do art. 297 da Consolidação das Leis Penais da República e requer que, recebida e autuada, seja instaurado contra o denunciado o competente processo. Palmeira, 2 de fevereiro de 1940. HERMES PEREIRA DE SOUZA, Promotor Público.

Houve prolação de sentença condenatória em 10 de julho de 1940 (fls. 107-113), a qual foi confirmada em segundo grau, em decisão datada de 26 de agosto de 1940 (fls. 136-146).

No dia seguinte, 27 de agosto de 1940, quando do cumprimento da decisão condenatória, o réu pôs fim à própria vida.

2.2. Exame da prova técnica

Relativamente ao substrato probatório, no âmbito técnico, a prova mais robusta no sentido de possibilitar a condenação é o auto de exumação e necropsia subscrito pelo Dr. Carlos Carone, médico legista, Chefe do Posto Médico Legal da 5ª Região Policial, em 20 de janeiro de 1940 (fls. 2-3).

Referido documento constatou, sem maiores explicações técnicas ou qualquer detalhamento, “*ser a lesão encontrada na bexiga da vítima suficiente para explicar a causa da morte*” (fl. 3).

Todavia, diversas irregularidades sobre a elaboração da perícia foram apontadas já no decorrer do trâmite do processo originário, em documento firmado pelos médicos, Drs. Gabino Prates da Fonseca e Carlos Pitta Pinheiro, datado de 8 de fevereiro de 1940 (fls. 88-93).

Na ocasião, afirmaram os médicos, ao responder quesito elaborado, que a perícia não teria obedecido os ditames da orientação médica vigente à época: *“evidentemente que não obedeceu os ditames da verdadeira orientação médico-legal, pois, no caso presente era **imprescindível** não só a abertura daquelas cavidades (cavidade torácica e craniana) como pesquisa de todos os elementos que viessem tornar positivos conclusão, notadamente a existência ou não existência de concausas”* (fl. 91, laudo datado de 8 de fevereiro de 1940).

Quando questionados sobre se *“não é um descuido do encarregado de proceder a uma exumação e necropsia, para apurar a responsabilidade de um profissional e determinar a causa da morte não ter feito referências aos antecedentes mórbidos da paciente sobre tudo aqueles que mais diretamente se ligavam ao ato cirúrgico, acrescido de que essa paciente havia recebido dias antes (mais ou menos quinze dias) forte traumatismo (coice de cavalo) na fossa ilíaca direita”, responderam que: **“sim, é mais do que um descuido, é uma falta indesculpável** e que por si só pode invalidar um laudo, sobretudo no caso como o presente, no qual se procura através de uma necropsia a responsabilidade de um profissional, assunto de grande complexidade”* (fl. 91, laudo datado de 8 de fevereiro de 1940).

No geral, sobre o exame de necropsia, o classificaram como **“um laudo omissor, incompleto e insuficiente para os objetivos médico-legais”**. (fl. 93 dos autos originários, laudo datado de 8 de fevereiro de 1940)

Assim, desde a fase instrutória já havia questionamentos quanto à correção, completude e adequação da perícia realizada na vítima para os fins propostos.

Esses questionamentos foram reforçados pelas perícias recentes realizadas¹ pelos médicos Amílcar Baruc Rizzo Corrêa (em documento sem

¹ Referidos documentos não estão numerados, mas encontram-se acostados como últimos documentos no final do volume apenso.

data) e Vitor Hugo Lenhardt Rangel (elaborada em 9 de novembro de 2014) acostadas aos autos pelo requerente, as quais igualmente contestaram as conclusões do perito (fls. não numeradas no final do volume apenso).

O Dr. Amílcar Baric Rizzo Corrêa afirmou que “**mesmo que nos idos passados, não foi realizada a adequada exumação cadavérica pelo Dr. Carlos Carone**”. O Dr. Vitor Hugo Lenhardt Rangel, por sua vez, consignou que “**o laudo de necropsia pós-exumação contém falhas técnicas que até é difícil de acreditar que o mesmo foi realizado por um perito oficial, independente**” (documento sem data acostado em fls. não numeradas no final do volume apenso).

Outro dado a ser considerado, quanto ao auto de exumação e necropsia de 20 de janeiro de 1940, é que a primeira assinatura que consta no documento é a do Delegado, que é sucedida pela do Perito (fls. 2-3).

Essa consideração pode ser cotejada com o informe realizado pelo Dr. Vitor Hugo Lenhardt Rangel, ex chefe do Instituto Médico Legal, segundo o qual: “os peritos naqueles anos eram completamente subordinados aos Delegados de Polícia e os Institutos Médicos Legais nada mais eram do que simples Departamentos da Polícia Civil, sem independência técnica e financeira” (laudo de 9 de novembro de 2014, acostado em fls. não numeradas no final do volume apenso).

O contexto relatado denota, de pronto, a fragilidade da prova técnica utilizada para embasar a condenação criminal em desfavor do réu.

No ponto, sobre inexistir demonstração de que o réu agiu com culpa derivada de imperícia no procedimento realizado, trago **tópicos destacados da perícia realizada no processo originário em 8 de fevereiro de 1940**, realizada pelos Drs. Gabino Prates da Fonseca e Carlos Pitta Pinheiro, a qual afirmou não ser possível atestar que a lesão constatada na bexiga da vítima tenha sido responsável pelo óbito: “***não. O perito afirma, mas não justifica nem dá elementos com os quais se possam estabelecer relações de causa e efeito, isto é, entre a morte e a lesão referida. Esta prática é irreverente à boa prática médico-legal***” (fl. 92).

Constata, ainda, ser plenamente possível que o óbito tenha decorrido de “peritonite generalizada”, pois, “levando em conta as lesões

referidas é ocorrência muito possível nas sequências operatórias em tais casos” (laudo de 8 de fevereiro de 1940, fl. 92).

Atualmente, a hipótese foi cancelada pelo Dr. Amílcar Baruc Rizzo Corrêa, o qual, em sua apreciação dos fatos, destacou que o réu teria realizado procedimento interventivo adequado, destacando que **“o procedimento médico cirúrgico está todo ele correto, com a liberação das aderências, a extirpação do apêndice e consequente sepultamento do coto apendicular no ceco, bem como a extirpação do tumor localizado na região”** (documento sem data, acostado em fls. não numeradas no final do volume apenso).

Sobre a causa da morte, relatou que **“a conclusão médica a que chega este perito é a certeza e a plena convicção de que o óbito da paciente Diva não se deu por um achado de laceração de bexiga urinária encontrado na duvidosa e informal exumação cadavérica, realizada pelo Médico Legista”** (documento sem data, acostado em fls. não numeradas no final do volume apenso).

O Dr. Vitor Hugo Lenhardt Rangel apontou conclusão semelhante sobre a causa da morte: **“certeza absoluta não temos pela precariedade dos registros médico-hospitalares apresentados. A causa bastante provável é que tenha ocorrido uma peritonite com início no apêndice cecal, que se generalizou evoluindo para uma bacterímia com consequente septicemia e falência múltipla de órgãos. Todo o quadro infeccioso foi ainda agravado por um traumatismo que a paciente sofreu 15 dias antes que possivelmente lesou a bexiga e o ovário”** (laudo de 9 de novembro de 2014, acostado em fls. não numeradas no final do volume apenso).

Respondeu, ainda, que a lesão da bexiga, isoladamente, não poderia causar a morte, pois **“uma lesão de bexiga não tem potencial para, pontualmente, levar ao óbito. O tecido vesical (bexiga) possui uma intensa vascularização o que faz que as lesões que ali tem sede tenham uma rápida reparação”** (laudo de 9 de novembro de 2014, acostado em fls. não numeradas no final do volume apenso).

Outrossim, mesmo que se abstraiam as considerações formuladas pelos peritos particulares, **o teor do auto de exumação e necropsia**

é insuficiente para sustentar a condenação, na medida em que não expõe os detalhes e fundamentos pelos quais concluiu ser a lesão encontrada na bexiga suficiente para ensejar o óbito.

2.3. Exame da prova testemunhal e documental

É válido, ainda, verificar o que integra a prova oral produzida nos autos.

Com efeito, o acusado, quando ouvido na fase policial, em 20 de janeiro de 1940, relatou ter atendido a vítima, diagnosticando apendicite aguda. Quando da realização do procedimento cirúrgico, verificou sinais de princípio de peritonite e localizou um tumor, o qual foi retirado juntamente com o apêndice. Asseverou que *“terminada a operação o depoente preveniu aos pais da paciente que se tratava de um caso muito melindroso, bem podendo ser fatal”* (fls. 4-6). Em seu interrogatório, em 16 de fevereiro de 1940, nada esclareceu sobre os fatos (fls. 30v.-31v.).

Ainda na fase investigativa, em 21 de janeiro de 1940, Benjamim Grace, enfermeiro, disse ter visto a operação e que, logo após a incisão feita para retirada do apêndice, localizou-se um tumor, o qual foi retirado, juntamente com o apêndice (fls. 7-8). Em juízo, na data de 28 de março de 1940, confirmou a versão anteriormente prestada, acrescentando que Francisvo Virano é inimigo do depoente (fls. 40-41v.).

Ervino Anuschek, no dia 21 de janeiro de 1940, esclareceu que participou da operação apenas fazendo a narcose da vítima (fl. 9). No decorrer da instrução, prestou depoimento em 28 de março de 1940 e disse que durante a operação o acusado foi surpreendido com a presença de um quisto e que o retirou com todo o cuidado e habilidade. Acrescentou que *“não ouviu falar em ruptura de bexiga e acha mesmo impossível que houvesse, pois que a bexiga ficava localizada em ponto diferente da incisão operatória (...)”*. Tem conhecimento da desavença nutrida entre o réu e Francisco Virano (fls. 41-42v.).

Olindo Dimen serviu de auxiliar na operação realizada pelo réu e aduziu que tão logo o acusado realizou a incisão para retirada do apêndice, foi localizado um tumor, que também foi retirado. Salientou ter conhecimento de que outro médico, Dr. Rudner, teria se negado a realizar a operação da vítima,

pois seria fatal. Os esclarecimentos foram prestados em 21 de janeiro de 1940 (fl. 14). Na fase processual, em 28 de março de 1940, confirmou a versão prestada na fase policial, referindo que participou de mais de 130 operações com o réu, somente tendo resultado desfavorável em 3 delas.

Afirmou, ainda, acreditar que *“Francisco Virano é inimigo do acusado pelo seguinte fato: - o senhor Virano em companhia do senhor Canine e Velocino Camargo eram proprietários do hospital situado próximo ao hotel do senhor Pedro Texto, acontecendo que por razões que o depoente desconhece o acusado passou a trabalhar no outro hospital organizado pelos habitantes do Barril surgindo daí uma campanha do senhor Virano contra o acusado”* (fls. 38-40).

Consignou que Virano *“foi a Iraí para trazer um diagnóstico do doutor armando a fim de processaram o doutor Kertesz”*. Esclareceu que assistiu toda a operação e pode afirmar que a bexiga da vítima não foi lesada (fls. 38-40).

Armando Galeão Santos, médico, somente prestou sua versão dos fatos na fase de investigação, em 25 de janeiro de 1940. Elucidou ter sido chamado pelo pai da vítima para checar a situação de saúde da enferma, tendo estranhado detalhes do procedimento cirúrgico e constatado que teria ocorrido uma lesão de bexiga na vítima. Afirmou, ainda, ter recebido uma carta do acusado a qual foi juntada aos autos (fls. 15-16). Houve desistência do depoimento judicial dessa testemunha (fl. 65 v. dos autos originais, por cópia)

A mãe da vítima, Regina Maria Bizello, contou ter acompanhado a cirurgia, tendo visto que houve a extração de *“um corpo de forma oval e de cor avermelhada que se achava ligado próximo a bexiga”*. Relatou ter percebido o acusado perfurar a bexiga da vítima. Suas declarações policiais foram tomadas em 25 de janeiro de 1940 (fls. 19-20). Em juízo, na data de 28 de março de 1940, confirmou ter visto a perfuração na bexiga. Disse que já teria sido operada, assim como seu marido, pelo réu, que obteve êxito em ambos os procedimentos. (fls. 35-36v.).

O pai da ofendida, Luiz Bizello, disse, em 25 de janeiro de 1940, na Delegacia de Polícia, que o acusado teria conferido o diagnóstico de apendicite à sua filha (fl. 21). Na fase instrutória, no dia 28 de março de 1940,

relatou que a vítima morreu em razão de o acusado ter perfurado a bexiga. Pontuou que *“o acusado referiu ao depoente que tinha feito uma operação muito melindrosa, pois encontrou um quisto e talvez a menina falecesse e que de fato o depoente viu o médico tirar uma coisa de forma oval da ferida operatória”*. O médico Armando teria confirmado a perfuração da bexiga. Asseverou que enviaram o senhor Francisco Virano para encontrar Dr. Armando para que ele fornecesse um diagnóstico e possibilitasse que o réu fosse processado: *“que é verdade que o Dr. Armando antes de partir disse ao depoente e a sua mulher que escolhesse uma pessoa de confiança e mandassem-na a Irai para trazer um diagnóstico a fim de processarem imediatamente o doutor Francisco Kertz (...) que a pessoa enviada foi o senhor Francisco Virano (fls. 36v.-38).*

A testemunha arrolada pela defesa Virgínio Cerutti disse, em 2 de abril de 1940, já ter sido tratada pelo réu e o considerava um médico muito humanitário. Relatou que *“soube que Luiz Bizello (...) dissera que por ele nada faria contra o acusado, pois não o julga culpado e deve-lhe muitas obrigações, tendo operado Dona Regina com êxito e o salvado de grave moléstia, mas que o fez por induzimento do senhor Francisco Virano” (fls. 44-45).*

João Muniz Reis, subdelegado distrital, prestou depoimento em 2 de abril de 1940. Na ocasião, aduziu ter recebido a acusação contra o réu da pessoa de Francisco Virano. Relatou que *“o próprio queixoso Luiz Bizello falando com o depoente no Barril dissera que por ele nada faria contra o Dr. Kertsz, mas que foi aconselhado pelo senhor Francisco Virano, o qual lhe dissera que podiam processar o acusado, botá-lo na cadeia e tirá-lo do Barril”*. Afirmou que Virano participava de uma “campanha” contra o réu por motivos que desconhece. Confirmou que Francisco Virano detinha péssima reputação (fls. 45-46v.).

Cincinato Peretti foi ouvido em 10 de abril de 1940 e afirmou não ter presenciado a operação, mas tomado conhecimento de que seria um procedimento difícil. Sabia, por ouvir dizer, que Francisco Virano *“foi a pessoa que induziu a família Bizelo a proceder contra o acusado e foi em consequência disso a Irai trazer um atestado antes prometido pelo Dr.*

Armando Galeão dos Santos a fim de que a família Bizelo processe o acusado” (fls. 50-52).

Vitor Batistela, na data de 10 de abril de 1940, esclareceu que não presenciou a cirurgia, mas sabia que o réu era um bom médico. Tinha conhecimento de uma campanha movida por Francisco Virano contra o réu, tendo convicção de que se não fosse Francisco, não teria ocorrido o processo (fls. 52-53).

O perito Carlos Carone, em 13 de abril de 1940, foi taxativo ao dizer que nada tinha a acrescentar além das informações que já integravam o auto de exumação e necropsia: *“nada tem a acrescentar sobre o fato narrado na denúncia, pois que tudo que é de seu conhecimento e tudo que existe sobre o mesmo caso consta no referido laudo, confirmando assim como verdadeiros os termos da precatória”* (fl. 61).

As testemunhas Antônio Agostine, Amélia Bonadimam e Genoveva Vitale **confirmaram que a vítima teria sido atingida por um coice de cavalo cerca** de 15 dias antes da cirurgia realizada (10 de março de 1940, fls. 100-102.).

Os relatos testemunhais são pouco esclarecedores sobre eventual imperícia por parte do acusado, pois as testemunhas ouvidas carecem de conhecimento técnico adequado.

Por outro lado, **demonstram a existência de animosidade entre Francisco Virano – pessoa que nutria estreita relação com os pais da vítima e que teria incentivado o deslinde do processo penal – e o réu.**

Ainda, consta nos autos **que Francisco, em razão da desavença nutrida, estaria promovendo uma espécie de “campanha”** em desfavor do acusado, com a intenção de lhe retirar a credibilidade.

É válido acrescentar que o médico condenado gozava de boa reputação na comunidade, quanto pessoa e quanto médico, conforme indicado na prova oral.

Nesse sentido tem-se o depoimento de Olindo Diemn prestado em 28 de março de 1940. **Relatou que Francisco Virano residia com a família Bizelo e que acreditava que ele nutria desavença com o réu em razão de o acusado ter deixado de trabalhar em hospital administrado por**

Virano passando a exercer a medicina em hospital organizado pelos habitantes do Barril (fl. 39). Esclareceu que Francisco Virano possuía má conduta perante à sociedade, ao contrário do réu, que era considerado médico habilidoso e procurado por diversas pessoas (fls. 38-40).

A mesma contextualização foi feita por Benjamim Grace em seu depoimento na data de 28 de março de 1940: ***“que ao juízo do depoente o senhor Virano é inimigo do acusado porque certa vez dissera ao depoente que tinha um punhal para ferir o acusado, porque este não lhe quis emprestar dinheiro para comprar um hospital; que o senhor Virano residia no lugar chamado Guarita em companhia da família Bizelo e que sabe também que há pouco foi preso e remetido a Porto Alegre”*** (fl. 40v.).

Ainda, Ervino Anuschek confirmou, em depoimento prestado em 28 de março de 1940, a boa reputação médica do réu e a desavença havida entre este e Francisco Virano (fls. 41-42v.).

Em idêntica orientação, Virgínio Cerutti (fls. 44-45), na data de 2 de abril de 1940, referiu já ter sido atendido pelo réu, assim como outras pessoas de sua família, acreditando que o acusado detinha bons conhecimentos técnicos. ***Ao contrário, “sabe ainda que pelo fato de Kerzt deixar o hospital do Sr. Virano este moveu uma campanha contra aquele (...) que tem conhecimento que a família Bizelo em companhia do Sr. Francisco Virano já moveu uma campanha de discórdia contra outro médico, de nome David Rudener (...) que tem conhecimento que próprio que o Sr. Virano mora em companhia da família Bizelo”*** (fl. 44v.).

No mesmo sentido as declarações de João Muniz Reis (funcionário público e sub-prefeito do 9º Distrito,, em 2 de abril de 1940, o qual relatou o desentendimento ocorrido, pontuando ***ter iniciado “uma violenta campanha do senhor Virano contra o acusado”*** (fl. 46). Disse que Virano goza de um péssimo conceito perante a comunidade (fls. 45-46v.).

Cincinato Peretti, em 10 de abril de 1940 (fls. 50-52), aduziu panorama semelhante demonstrando conhecimento sobre rivalidade entre Virano e seus sócios no hospital contra o acusado ***“ao ponto de lhe proibirem certa vez de entrar no hospital, ocasião em que interveio o senhor Sub-***

delegado de polícia; que desde aí surgiu uma campanha contra o acusado” (fl. 51).

Essa versão é reforçada pelos ditos de Vitor Batistela em depoimento datado de 10 de abril de 1940 (fls. 52-53).

Assim, demonstrado nos autos a existência de um conturbado contexto envolvendo o réu do processo, os pais da vítima e o senhor Francisco Virano (amigo íntimo da família Bizelo), que teria promovido uma campanha de descrédito do réu. Tendo em conta aludido contexto, bem como considerado o fato de o acusado ser estrangeiro, em plena eclosão da segunda guerra mundial, é possível que tenha encetado tormentoso e conturbado contexto social no seio da comunidade.

Outra questão relevante a ser considerada no caso é a carta subscrita pelo réu dirigida ao médico Armando Galeão Santos (fl. 13):

Dr. Armando

Prezado collega.

Saudações cordiaes.

Fiquei sabendo que os Paes da menina doente estão projectando pedir um parecer seu, para poder proceder judicialmente contra mim; a única cousa que peço ao senhor, que leve em conta as dificuldades da operação; que o corpo da bexiga estava adherido ao tumor extirpado; que este tumor recuou, alongou certas partes da bexiga que assim formaram verdadeiros canaes que somente um desses canaes podem ter sido cortados. O tumor que era um cystoma, conteve também um liquido, que, porém, naturalmente não era urina e que com a extirpação da cápsula foi também totalmente eliminado. Apesar da cuidados hemóstase e sutura, aquelle canalzinho da bexiga, que, suponivelmente foi cortado e que não apareceu como aberto durante a operação, causa a canalisação da urina para a ferida operatória. Este fato ocorre a qualquer cirurgião, como sei de muitos casos de professores afamados. No nosso ambiente tão impropicio ao medico que trata de um caso grave, naturalmente um caso destes pode servir a perseguição e injusta condemnação publica do medico. Os promovedores desse processo são não tanto os paes e sim os meus encarniçados inimigos, especialmente o Snr. Canini.

Na expectativa de que o collega comprehenderá bem a minha situação firmo-me com elevada estima e consideração (SIC).

(...)

No ponto, cumpre asseverar que o teor da carta não pode ser interpretada como confissão de culpa ou sequer comprovação de que tenha ocorrido a lesão mencionada na necropsia, tendo em vista que o acusado, neste documento, não assume a ocorrência da laceração, mas a reporta em

caráter de suposição. Com efeito, relatou que a perfuração pode ter ocorrido e que a bexiga teria sido “suponivelmente” cortada.

Ainda, a missiva mencionada não possui registro de data, mas foi mencionada por Armando Galeão dos Santos quando de sua oitiva, em 24 de janeiro de 1940, e, desde lá, já havia registro da existência de inimizade em relação ao réu quando menciona que: “os promovedores desse processo são não tanto os pais e sim os meus encarniçados inimigos, especialmente o Snr. Canini” (fl. 13).

Especificamente quanto ao ponto, cabe, ainda, transcrever trecho da manifestação oral do eminente Procurador de Justiça, Dr. Renoir da Silva Cunha que, em sessão de julgamento, contrariando parecer escrito, manifestou-se pela procedência da revisional:

(...)

Confesso que antes da manifestação estava totalmente inclinado acompanhar a conclusão do Procurador de Justiça pelo improvimento e improcedência da revisão, principalmente por um trecho em que é compilado aqui no parecer em que ele coloca uma carta do médico Francisco Kertz, ao colega Armando, que está na folha 13 do inquérito policial, e que lá pelas tantas o Dr. Francisco Kertz pede para esse outro médico Armando levar em conta as dificuldades da operação e que o corpo da bexiga estava aderido ao tumor extirpado e, mais adiante, que apesar da suposta cuidadosa hemostasia e sutura, aquele canalzinho da bexiga que suponivelmente foi cortado e que nos apareceu como aberta durante a operação, causa a canalização da urina para a ferida operatória. Esse fato corre a qualquer cirurgião como se deu em muitos casos de professores afamados. Isso aqui teria sido interpretado na época e hoje como certa assunção de que teria incorrido em algum erro.

Pois bem, tem outras coisas que eu iria citar se eu tivesse chegado à mesma conclusão do Colega, mas, enquanto eu refletia e falava, principalmente alongando aquele início para me definir, isso ocorreu agora a pouco, e vou me arriscar, como poucas vezes, a divergir do Colega que fez o parecer escrito e vou me manifestar - já estou antecipando agora - pelo provimento, porque já peguei alguns casos médicos.

Hoje, para um Promotor de Justiça denunciar um erro médico é muito difícil, para que a gente consiga produzir a prova suficiente para convencer um Juiz para condenar, é muito difícil. De tudo que está nesses autos, apesar disso que é o que mais me trazia dificuldade, eu chego à conclusão de que o médico, para escrever isso, pode ser que ele esteja assumindo a culpa por outro médico e pedindo favor, mas também pode ser que ele seja uma pessoa tão cônica que ele não se importou de dizer das dificuldades extremas do procedimento e de que outros cirurgiões também afamados poderiam ter a mesma dificuldade do que ele, talvez mais pelo desejo dele, do juramento de salvar vidas, quisesse não ter uma criança morta em suas mãos. Acho que por mais responsável e por mais que tenha feito tudo

direito, o médico também deve ficar abalado quando perde o paciente.

Então, eu consigo ler disso tudo que foi dito na tribuna de se tratar de judeu novo, de talvez ainda não estar inserido na comunidade e de acontecer uma situação dessa e ficar numa situação extremamente difícil, e fico pensando nos dias de hoje o quanto é difícil produzir a prova. E se lá, com todas as circunstâncias da guerra e a circunstância racial, apesar de tudo isso ser difícil – e teria sido extremamente difícil que o colega tivesse colocado no parecer – eu chego à conclusão de que, se tratando de todas essas situações, me parece que estamos diante de um caso extremamente difícil de sustentar a situação em função do tempo transcorrido, em função de se tratar de um erro médico, que já é difícil de qualquer maneira, mas que me traz uma conclusão que me parece a mais justa. Vou me manifestar pela procedência da revisão.

(...)

De todo o modo, conforme já pontuado, mesmo que tenha ocorrido a laceração na bexiga, não há demonstração de que essa tenha sido a causa do óbito, pois o auto de exumação e necropsia é insuficiente para tanto, uma vez que não detalhou ou expôs as razões dessa conclusão. Conclusão, aliás, que é contestada pela perícia datada de 8 de fevereiro de 1940, firmada pelos médicos Gabino Prates da Fonseca e Carlos Pitta Pinheiro (fls. 88-93).

Os peritos responderam negativamente ao sétimo quesito formulado, assim redigido: *“pode-se, com ciência afirmar que a solução de continuidade existente na bexiga e referida pelo médico que praticou a necropsia fosse ‘causa morte’, como declara”, esclarecendo que “não. O perito afirma, mas não justifica nem dá elementos com os quais se possam estabelecer relações de causa e efeito, isto é, entre a morte e a lesão referida”* (fl. 92).

Ainda, agora mais recentemente, o laudo médico subscrito pelo Dr. Vitor Hugo Lenhardt Rangel, datado de 14 de novembro de 2014, pontuou que o tecido da bexiga possui intensa vascularização o que faz com que as lesões no local tenham rápida reparação (documento acostado no final do volume apenso sem numeração).

2.3. Fundamentos para a procedência da revisão criminal

Como analisado, rogando, novamente, vênua ao eminente Relator, a decisão condenatória proferida no longínquo ano de 1940 é **contrária à evidência dos autos.**

A apreciação dos autos impõe, relativamente à prova técnica, questionamentos ao exame de necropsia, e, em relação à prova oral, severa animosidade entre o acusado e Francisco Virano, amigo dos pais da vítima, e suposto responsável pela apresentação da *notitia criminis*.

Nesse ponto é importante destacar a importância do princípio do Estado de Inocência, que deve prestar amparo ao acusado.

Com efeito, a Constituição Federal vigente à época do fato, de 1937, sinalava, em seu artigo 122, item 11, que: “à exceção do *flagrante delicto*, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa”.

Ainda, constava no seu artigo 123, que: “a especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição”.

Sobre o princípio em destaque, cumpre destacar que, embora se tratando de julgamento de Embargos Infringentes, o Grupo Criminal já reconheceu homenageou expressamente sua aplicabilidade:

REVISÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 14, DA LEI 10.826/03. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ART. 621, INC. I, DO CPP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 12. ABOLITIO CRIMINIS. ABSOLVIÇÃO. I - As hipóteses de admissão da revisão de processos findos, transitados em julgado, estão previstas no art. 621, do CPP, dispondo no inciso I, a possibilidade da modificação do julgado quando "a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos". II - Os depoimentos dos policiais civis foram conflitantes, na medida em que não deram certeza quanto ao momento da apreensão da arma, se dentro ou fora da residência, e se a arma efetivamente estava na cintura do réu. Com base neste conjunto probatório somada à declaração do réu - tanto em juízo como no inquérito policial - de que a arma estava dentro da

residência e não na cintura, não há como afirmar extreme dúvidas que portava a arma de fogo irregular em via pública. III - A conduta descrita se enquadra no artigo 12, do mesmo referido diploma legal, motivo pelo qual possível a desclassificação do delito de porte (art. 14) para posse (art. 12), da Lei de Armas, e uma vez que o acusado foi denunciado por fato datado de 03 de julho de 2007, viável a aplicação do abolitio criminis temporalis. REVISÃO CRIMINAL PROCEDENTE. UNÂNIME. (Revisão Criminal Nº 70060244332, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 13/02/2015)

Ainda, já houve julgamento procedente de revisão criminal em que a condenação teria sido lastreada em prova insubsistente:

REVISÃO CRIMINAL. CONCUSSÃO NA FORMA CONTINUADA. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO É CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS E DE EXISTÊNCIA DE NOVOS DEPOIMENTOS A AFASTAR A PARTICIPAÇÃO DO REQUERENTE NOS FATOS IMPUTADOS. PROVA NOVA QUE CORROBORA DÚVIDA SUSCITADA NA INSTRUÇÃO JUDICIALIZADA E QUE NÃO FOI SUFICIENTEMENTE SUPERADA. DECISÃO QUE DEVE SER HAVIDA COMO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS EM RAZÃO DE A PROVA TRAZIDA AO GRAMPO DOS AUTOS NÃO SUPORTAR A IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR DA REVISIONAL COMO SENDO A PESSOA CUJO NOME HAVIA SIDO ANOTADO EM CADERNOS DO BANQUEIRO DE JOGO DO BICHO. DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. REVISÃO PROCEDENTE. EMPATE. ART. 21, §2º, I - RITJERGS (Revisão Criminal Nº 70055771869, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 13/12/2013).

REVISÃO CRIMINAL. VENDA DE ARMA DE FOGO A ADOLESCENTE. DEPOIMENTO FALSO. RETRATAÇÃO EM JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. ABSOLVIÇÃO DECLARADA. A revisão criminal é admitida, dentre outras hipóteses, quando a sentença condenatória se funda em depoimento comprovadamente falso (art. 621, II, do CPP). O depoimento colhido durante a justificação judicial, firme e coerente, comprova a falsidade da anterior declaração feita na ação penal e, assim, levanta dúvida acerca da autoria. Embora o depoimento do então adolescente, hoje com 18 anos de idade, não tenha sido o único meio de prova, ele foi substancial para a formação do juízo condenatório, pois as demais testemunhas afirmaram que sabiam que o vendedor da arma teria sido o requerente por referência feita pelo próprio adolescente. A retratação, de forma cabal, do então adolescente, ao afirmar que atribuiu falsamente ao requerente a venda da espingarda, altera substancialmente a conclusão acerca da autoria e autoriza a procedência da revisão criminal. REVISÃO

A mesma orientação é expressada pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que transcrevo trecho da elucidativa ementa do REsp 1387227/MG: “(...) 7. *A leitura dos elementos do processo à luz do princípio da presunção de inocência - consubstanciado na máxima in dubio pro reo, segundo o qual, **diante de duas conclusões lógicas, não é permitido ao julgador admitir justamente aquela contrária ao réu, porque a condenação deve ser fruto de prova indubitosa** - recomenda a manutenção do acórdão que considerou atípica a conduta do recorrido*² (...)”.

Na época, a incumbência do órgão acusador era a de provar que a conduta do réu teria se amoldado ao disposto no artigo 297 da Consolidação das Leis Penais: “*aquelle que, por imprudencia, negligencia ou impericia na sua arte ou profissão, ou por inobservancia de alguma disposição regularmentar commetter, ou for causa involuntaria, directa ou indirectamente de um homicidio, será punido com prisão cellular por dous mezes a dous annos*” (sic).

A toda a evidência que o fato da acusação não estava comprovado.

A decisão que negou provimento ao recurso da defesa e manteve a condenação foi proferida em 26 de agosto de 1940 e, embora esteja fundamentada – levando em consideração os elementos do processo – ela foi contrária à evidência dos autos ao deixar de valorar devidamente a perícia realizada em 8 de fevereiro de 1940, pelos médicos Gabino Prattes da Fonseca e Carlos Pitta Pinheiro, que contradisseram e contestaram o auto de exumação e necropsia realizado em 20 de janeiro de 1940, pelo Dr. Carlos Carone (fls. 136-146).

Com efeito, a consideração integrante do acórdão (fl. 139) de que talvez os peritos Gabino e Carlos alterassem o entendimento de posse da carta mencionada subscrita pelo réu é descabida, tendo em vista, conforme aduzido

² (REsp 1387227/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

em tópico anterior, que a carta não demonstra tenha ocorrido assunção de imperícia ou mesmo assunção sobre a existência de lesão na bexiga.

De qualquer forma, os relatos sobre o procedimento realizado demonstram que a cirurgia revelou complexidade durante o seu transcorrer, diante da presença de um tumor do qual supostamente não tinha ciência o réu, que se viu diante de situação inesperada e agiu no intuito de melhor zelar pela saúde da ofendida.

A sentença que negou provimento ao recurso considerou que a imperícia estaria demonstrada, pois o acusado ao se deparar com os sinais de peritonite, teria persistido na operação, quando deveria “abandonar” a busca pelo apêndice. Ainda, considerou para a condenação o fato de ter sido atingido tecido para ovariano da vítima (fls. 143-144).

Todavia, no decorrer do processo a perícia elaborada em 8 de fevereiro de 1940 pelos Drs. Gabino e Carlos teriam afirmado que o óbito, nas circunstâncias da realização do procedimento, poderia ser uma consequência possível.

A eles foi questionado o seguinte *“si é de extranhar que numa paciente já com febre, e que no ato preparatório já são encontrados sinais clínicos de peritonite, aderências antigas inter-intestinais e vesicais, e mais ainda um cistoma do qual fora retirado três a quatro centímetros cubicos de um líquido de aspecto purulento, fortemente aderente e irradiando-se ao tecido para-ovariano, terminar o quadro clínico dessa paciente, quatro dias depois desse ato operatório, com êxito letal, por peritonite generalizada?”* (sic) (fl. 92). Responderam que *“não é de extranhar, levando em conta as lesões referidas é uma ocorrência muito possível nas sequências operatórias em tais casos”* (sic) (fl. 92).

Outrossim, hoje também há demonstração, conforme laudo elaborado em tempos recentes, embora sem data precisa, pelo Dr. Amílcar Baruc Rizzo Corrêa, que **“o procedimento cirúrgico está todo ele correto, com a liberação das aderências, a extirpação do apêndice e consequente sepultamento do coto apendicular no ceco, bem como a extirpação do tumor localizado na região”**. Pontuou que o procedimento realizado não era simples (documento sem numeração acostado ao final do volume apenso).

Acrescento que os pareceres trazidos ao processo pelo defensor distam mais de 75 anos da data do fato e, logicamente, carregam consigo mais de 75 anos de desenvolvimento de conhecimento científico na área da medicina, o que não pode ser ignorado. O fato de, na época, não se deter esse conhecimento não serve como justificativa para, agora, havendo novas técnicas e novas orientações, ignorar as considerações médicas que ilustram eventual equívoco realizado em exame anteriormente procedido.

Desta forma, o substrato probatório produzido nos autos à época dos fatos não poderia ensejar uma condenação criminal, perspectiva que é reforçada pela documentação técnica acostada que deve ser considerada, tendo em conta também a vigência do princípio de presunção de inocência.

III. Dispositivo

Diante do exposto, renovada vênia, voto por conhecer e julgar procedente a presente revisão criminal, com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

É o voto.

DES. JULIO CESAR FINGER

Estou acompanhando o eminente Relator, com a vênia do digno Revisor.

Ambos os votos, do Relator e do Revisor, expuseram com maestria as posições que podem ser tomadas diante da questão sob apreciação. Penso, contudo, que a melhor julga a controvérsia é tomada pelo eminente Relator.

Naturalmente, um caso como este, a envolver uma expressiva carga de drama humano, revelada pelo fato de vir o filho após setenta anos buscar a inocência do pai, que se suicidou em face da condenação, movimenta corações e mentes. Sem embargo da pretensão filial – triste e bela – penso que incumbe ao julgador buscar racionalidade. A racionalidade em questão não deve ser, penso, a moldada pela hodiernidade, mas aquela que busca verificar se o melhor julgamento foi o procedido ao seu tempo, e se ele ainda se mantém, como expressão de justiça atemporal.

Muito sinteticamente, alinho as razões pelas quais acompanho o voto do Des. Bruxel, em busca, como mencionado, da idéia de bem decidir atemporal.

Em primeiro lugar, não verifico a nódoa apontada no laudo, ao menos para infirmá-lo, no conjunto da prova em que se acha inserido. O fato de ser sintético (reputado como carente de fundamentação), ao meu sentir, apontando a incisão na bexiga como *causa mortis*, sem explicação de como se deu tal conclusão, fica superada com a sua inserção no conjunto da prova. Não há contradição lógica entre o achado, incisão da bexiga, com o resultado constado, peritonite, bem como o pós-operatório, secreção sanguinolenta com odor de urina.

Em segundo lugar, a carta da lavra do acusado, se não pode ser tida como “confissão de culpa”, serve como “assunção de fato praticado” confirmando de que a incisão na bexiga, assumida como possível, se amolda ao resultado do laudo de necropsia.

Em terceiro lugar, a decisão proferida em apelação, mais do que a decisão de primeira instância, analisou, à luz da literatura disponível à época, a conduta do médico no pré-operatório, durante a cirurgia (com base no próprio interrogatório) e após o ato, bem como todo o contexto probatório. Analisou a apelação inclusive a técnica operatória utilizada. Teve o juiz inclusive o cuidado de afastar os exageros das testemunhas que nada poderiam contribuir quanto ao ato médico em si, como os pais da vítima.

Em quarto lugar, o cuidado da decisão se observa também quanto aos elementos de perseguição e inimizade que, conforme se alega, aumentou com o fato e a ele pré-existiam. Releva notar que se trata de julgamento togado, menos infenso a tal quadro de comoção pública, mais influente em caso de júri popular. Nesse ponto, releva notar que a decisão afastou-se tanto desses fatos quanto daqueles que apontavam no sentido de que o acusado era um excelente médico e gozava de prestígio na comunidade. Bons profissionais também cometem erros. Sob esse ponto de vista, a decisão caminhou em direção a um bom direito penal do fato.

Em quinto lugar, a revisão criminal, como se sabe, destina-se a corrigir erros judiciários, em maior ou menor grau, mas não é uma nova

apelação. Não verifico assim, que tenha havido um erro no julgamento, passível de correção, mesmo após setenta anos passados.

Concluindo, não constato tenha havido erro judiciário a ser reparado. Os novos laudos juntados não passam de apreciações subjetivas, tão subjetivas quanto eram aquelas que serviram de base para a condenação. O julgamento que se quer desconstituir não foi tomado contra a evidência dos autos. Mais de setenta anos depois, não houve reconstrução da base empírica sobre a qual se assentou a decisão; nem se constata que tenha esta sido mal prolatada.

Em face do exposto, acompanho o Relator e julgo improcedente a revisional.

DR. MAURO BORBA

Há uma frase atribuída a Henry Louis MENCKEN, jornalista e crítico social norte americano, que viveu entre o final do século IX e meados do século XX, segundo a qual suportamos mais facilmente a injustiça do que a justiça (talvez isso explique que ainda hoje, apesar do desenvolvimento tecnológico e a acumulação de riqueza que há no mundo, ainda existem bolsões de miséria com pessoas vivendo abaixo da linha da indigência).

Lembrei dessa frase diante desse caso. Pensei em quanto e possível suportar uma injustiça? Há um tempo limite para isso? Pensei no requerente da presente revisão, o Sr. Jorge. Tinha sete anos na época, quando seu pai, sentindo-se injustiçado, suicidou-se com um tiro na cabeça. Quando eu tinha essa idade, talvez um pouco menos, lembro de acordar numa manhã cinzenta do dia 1º de abril de 1964 e ver meu pai e meu avô, alimentando um velho fogão à lenha com qualquer coisa indicativa de suas opções políticas. A ideia de injustiça daquela cena e do que se seguiu naqueles anos de chumbo, só fui entender mais tarde.

Hoje o requerente tem 83 anos, casualmente a mesma idade do meu pai que ainda vive. Como foi para autor conviver com uma situação (para ele) de absoluta injustiça? Como foi o passar do tempo, como foram todos esses anos, como foi acordar todos os dias com essa lembrança e essa dor?

A resposta para essa pergunta eu não sei, talvez só requerente saiba. O que sei é que a injustiça para nós, para quem não a sofre, fala baixo, quase sussurra (por isso talvez, quase sempre não a ouvimos), mas para quem a sofre ela não fala baixo não, ela grita e grita alto, um grito dolorido que entra pelos ouvidos e se aloja na alma e fica lá doendo.

No caso concreto ela vem gritando há mais de 70 anos, desde quando dada a sentença que condenou o pai do autor, por que o foi em flagrante contrariedade à evidencia dos autos, por que não levou em consideração os pareceres, que já estavam nos autos naquela época e que contrariavam o laudo pericial oficial e também por que não levou em conta a prova testemunhal que evidenciava um clima de animosidade em relação ao acusado, circunstancias que desautorizavam o acolhimento da pretensão acusatória, impondo sua consequente absolvição.

Quanto à carta, endereçada pelo réu ao médico Armando Galeão Santos (fl. 13), como bem frisado no voto que abriu a divergência, no ponto, cumpre asseverar que o teor da carta não pode ser interpretada como confissão de culpa ou sequer comprovação de que tenha ocorrido a lesão mencionada na necropsia, tendo em vista que o acusado, neste documento, não assume a ocorrência da laceração, mas a reporta em caráter de suposição. Com efeito, relatou que a perfuração **pode** ter ocorrido e que a bexiga teria sido “**suponivelmente**” cortada.

Desse modo, pelo exposto, acompanho a divergência e JULGO PROCEDENTE a revisão criminal para, base no art. 386, VII do CPP, ABSOLVER o réu FRANCISCO KERTSZ.

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO

Pedindo vênia ao Relator, acompanho a divergência.

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO - Presidente - Revisão Criminal nº 70063743223, Comarca de Palmeira das Missões: "APÓS O VOTO DO DES. DIÓGENES PELA PROCENDÊNCIA DO PEDIDO, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DES. NEWTON E PELO DR. MAURO BORBA, E DO VOTO DO DES. FINGER JULGANDO IMPROCEDENTE, AGUARDA-SE O VOTO DO DES. ARISTIDES PARA A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO."

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE)

O voto do eminente Revisor, Desembargador Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, contém exame percuciente, circunstanciado e profundo da prova, concluindo, com acerto, vênua permitida, pela procedência da ação revisional. A análise exaustiva, a rigor, estaria a liberar o signatário de acréscimos, até pelo risco da redundância.

Também realizei estudo detido da prova.

Sem dúvida a prova oral oferece quadro amplamente favorável ao revisionando, como destacado pelo Culto Revisor.

Os fatos iniciaram a ser investigados por iniciativa de Francisco Virano. Foi este quem convenceu o pai da vítima, Luiz Bizello, a apresentar acusação contra o médico Francisco Kertesz. O próprio queixoso teria dito ao delegado distrital João Muniz Reis que, “por ele, nada faria contra o dr. Kertész, mas que foi aconselhado pelo senhor Francisco Varano, o qual lhe dissera que podiam processar o acusado, botá-lo na cadeia e tirá-lo do Barril”.

A inimizade entre Francisco Virano e o agora Requerente era notória. Porque o médico agora Requerente deixara de trabalhar no Hospital de propriedade do primeiro, passando a fazê-lo em outro hospital, este organizado pela comunidade. Daí a campanha promovida por Virano contra o médico, segundo relato quase unânime das testemunhas.

Também evidenciado por testemunhas presenciais (enfermeiro e assistente da cirurgia) que o quadro clínico da vítima era delicado. Com diagnóstico de apendicite aguda, apresentou sinais de peritonite, sendo localizado um tumor, que foi retirado com o apêndice no ato cirúrgico realizado pelo réu.

Deram conta as testemunhas que a vítima teria sido atingida por um coice de cavalo uns 15 dias antes da cirurgia.

As testemunhas revelam contexto criado no sentido de desacreditar o ora Revisionando perante a comunidade de Barril. O clima da segunda guerra mundial, sendo o réu estrangeiro, húngaro, e a própria perseguição aos judeus podem ter colaborado.

Essas circunstâncias, entretanto, servem apenas subsidiariamente nesta revisional.

Na hipótese melhor produziriam vedado reexame de prova, com resultado de dúvida que, como sabido, não serve de base a procedência de revisão criminal.

O êxito da ação de revisão está claramente alicerçado na imprestabilidade do auto de exumação e necropsia.

Por primeiro, a descrição realizada no “visum et repertum” não é clara. Mas esse defeito é menor. O grave, o essencial para a procedência da revisão é que o laudo pericial, conduzido e lavrado pelo delegado (era assim, àquela época) e apenas assinado pelo perito e testemunhas, não contém fundamentação bastante. As respostas aos quesitos são monossilábicas. Como refere o eminente Revisor “mesmo que tenha ocorrido a laceração da bexiga, não há demonstração de que essa tenha sido a causa do óbito”.

Aliás, o defeito gravíssimo, que se percebe pela leitura ligeira do laudo, foi destacado pelos peritos médicos Gabino Fonseca e Carlos Pitta Pinheiro (fl. 92) respondendo ao sétimo quesito acerca da relação de causalidade entre a solução de continuidade existente na bexiga e a morte da vítima. “Não - respondem - o perito afirma mas não justifica nem dá elementos com os quais se possam estabelecer relações de causa e efeito, isto é, entre a morte e a lesão referida”.

Ademais, os expertos apresentam críticas severas ao auto de exumação, sobretudo no que diz com a ausência de antecedentes mórbidos da paciente, em especial aqueles ligados ao ato cirúrgico, ainda nenhuma referência ao forte traumatismo por ela recebido pouco antes por um coice de cavalo.

A sentença é ilegível. Mas a decisão que negou provimento ao apelo do médico Francisco Kertesz igualmente não examinou ou valorou o exame pericial procedido pelos médicos Gabino Fonseca e Pitta Pinheiro. Era inarredável o exame comparativo entre o auto de exumação inválido, por não fundamentado, e o laudo oferecido pelos últimos, em manifesta oposição àquele.

Sintetizando. A sentença de condenação do revisionando Francisco Kertesz funda-se, no que pertine à materialidade, em laudo pericial absolutamente inválido por ausência de fundamentação, inarredável já àquela época. Daí a manifesta contrariedade à evidência dos autos.

Então, estou em julgar procedente a revisional com fundo no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

É o voto.

Revisão Criminal nº 70063743223, Comarca de Palmeira das Missões: "POR MAIORIA, JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 621, I DO CPP, VENCIDOS OS DES. BRUXEL E FINGER."

Julgador(a) de 1º Grau: