

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

GIULIA GRAÇA GOMES

**DIRETRIZES ACERCA DO DELITO DE REMOÇÃO ILEGAL DE ÓRGÃOS COM
RESULTADO MORTE E REFLEXOS NA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL:
ANÁLISE DO RE 1.313.494/MG**

**JOÃO PESSOA
2022**

GIULIA GRAÇA GOMES

**DIRETRIZES ACERCA DO DELITO DE REMOÇÃO ILEGAL DE ÓRGÃOS COM
RESULTADO MORTE E REFLEXOS NA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL:
ANÁLISE DO RE 1.313.494/MG**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles

**JOÃO PESSOA
2022**

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

G633d Gomes, Giulia Graca.

Diretrizes acerca do delito de remoção ilegal de órgãos com resultado morte e reflexos na competência jurisdicional: análise do RE 1.313.494/MG / Giulia Graca Gomes. - João Pessoa, 2022.
133 f.

Orientação: Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Remoção ilegal de órgãos. 2. Resultado morte. 3. Homicídio. 4. Competência. 5. Concurso de agentes. I. Meirelles, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

GIULIA GRAÇA GOMES

**DIRETRIZES ACERCA DO DELITO DE REMOÇÃO ILEGAL DE ÓRGÃOS COM
RESULTADO MORTE E REFLEXOS NA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL:
ANÁLISE DO RE 1.313.494/MG**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles

DATA DA APROVAÇÃO: 20 DE JUNHO DE 2022.

BANCA EXAMINADORA:


**Prof.ª Dr.ª LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES
(ORIENTADORA)**

**Prof. Dr. EDUARDO DE ARAÚJO CAVALCANTI
(AVALIADOR)**


**Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(AVALIADOR)**

*Dedico este trabalho aos meus pais, provedores da
minha educação e meus maiores alicerces.*

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer aos meus pais, que sempre acreditaram no meu potencial e que foram os maiores patrocinadores do meu futuro pessoal e profissional. Por causa do esforço deles que estou concluindo esta jornada de graduação na Universidade Federal da Paraíba, em um curso que tanto me identifico.

Além disso, gostaria de agradecer aos meus colegas, que tornaram esses 5 (cinco) anos de curso mais fáceis e mais prazerosos. Meus professores também são parte importantíssima nesse processo, principalmente minha professora orientadora Lenilma Meirelles, que despertou minha paixão na graduação pelo Processo Penal.

Gostaria de agradecer também aos meus chefes e colegas de trabalho Dr. Gabriel de Lima Cirne, Dr. Thiago Melo e Dr. Joallyson Guedes que me deram a oportunidade de estagiar nas áreas que tanto amo de Penal e Processo Penal.

Gostaria de agradecer ainda aos advogados do caso, Dr. Gabriel Bartolomeu Felício e Dr. José Arthur Kalil, em especial ao estagiário Yago Patrick de Moura e Meira que compartilhou as peças primordiais para o estudo aprofundado do Recurso Extraordinário 1.313.494/MG.

Sem a ajuda de todos, esse trabalho não teria sido possível.

*Decerto não é o menor encanto de uma teoria ser
ela refutável: é precisamente com esse encanto que
ela seduz mentes mais sutis. Parece que a cem vezes
refutada teoria do “livre arbítrio” deve sua
persistência exclusivamente a esse encanto: sempre
surge alguém que se sente suficientemente forte para
refutá-la.*

Friedrich Nietzsche

RESUMO

O presente trabalho tem como foco o Recurso Extraordinário nº 1.313.494 de Minas Gerais, cujo julgamento ocorreu em 14 de setembro de 2021, em que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu pela competência do juízo singular criminal para processar e julgar o crime de remoção ilegal de órgãos com resultado morte, afastando a competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso concreto. No caso em tela, os médicos réus retiraram os dois rins de um menino de 10 anos, ainda vivo, para comercializá-los ilegalmente. Foram condenados no 1º grau de jurisdição pelo delito previsto no art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97. Ocorre que no segundo grau de jurisdição, em sede de apelação, foi reconhecida a nulidade da sentença que condenou os réus pelo delito do § 4º do art. 14 da Lei 9.434/97, combinado com o art. 29 do Código Penal pela incompetência absoluta do juízo, tratando-se de matéria afeta ao Tribunal do Júri, haja vista o *animus necandi* (intento de matar) narrado pelo *Parquet* e reconhecido pelo magistrado. Portanto, o problema da pesquisa reside justamente em identificar em quais casos deve ser aplicado o tipo penal previsto na Lei de Transplantes, sendo de competência do juízo singular o julgamento, bem como em quais situações são afeitas ao Tribunal do Júri, reconhecendo o dolo direto ou eventual para homicídio, fixando parâmetros jurisprudenciais e balizas interpretativas e doutrinárias. Em relação à metodologia utilizada, a pesquisa pretendida é de natureza jurídico-dogmática, de caráter exploratório, uma vez que se realizou uma revisão teórica acerca do art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes, analisando a partir da doutrina e das decisões judiciais se se trata de um delito qualificado pelo resultado, admitindo a morte na modalidade dolosa ou culposa, ou se trata de um delito qualificado pelo resultado na espécie preterdolosa. O que se conclui do presente trabalho é que, a despeito das discussões doutrinárias acerca do bem jurídico tutelado pelo art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, não é admissível a cumulação de dois tipos penais incompatíveis em um concurso de agentes. Levando em consideração que o sistema penal pátrio é monista, deveria haver uma única tipificação para todos os coautores do evento delituoso. Por fim, embora tenha sido fixada decisão pelo Supremo Tribunal Federal, última instância, acerca do tema da controvérsia, a discussão não se encerra com o julgamento deste recurso, tendo em vista que a matéria sequer foi decidida de forma unânime entre os Ministros, sendo ventiladas diversas teses e entendimentos controversos pela jurisprudência e pela doutrina.

Palavras-chave: remoção ilegal de órgãos; resultado morte; homicídio; competência; concurso de agentes.

ABSTRACT

The present work focuses on the Extraordinary Appeal nº 1.313.494 of Minas Gerais, whose judgment took place on September 14, 2021, in which the First Panel of the Federal Supreme Court decided on the competence of the criminal singular court to prosecute and judge the crime of illegal removal of organs resulting in death, removing the competence of the Jury Court to judge the specific case. In the present case, the defendant doctors removed the two kidneys of a 10-year-old boy, still alive, to illegally sell them. They were convicted in the 1st degree of jurisdiction for the offense provided for in art. 14, § 4, of Law 9.434/97. However, in the second degree of jurisdiction, on appeal, was decreed the nullity of the sentence that condemned the defendants for the crime of § 4 of art. 14 of Law 9.434/97, combined with art. 29 of the Penal Code for the absolute incompetence of the judgment, in the case of a matter affecting the Jury Court, given the *animus necandi* (intent to kill) narrated by Parquet and recognized by the magistrate. Therefore, the research problem lies precisely in identifying in which cases the criminal offense provided for in the Transplantation Law should be applied, the judgment being responsible of the single court, as well as in which situations are affected by the Jury Court, recognizing the direct willful misconduct. or eventual for homicide, establishing jurisprudential parameters and interpretative and doctrinal guidelines. Regarding the methodology used, the intended research is of a legal-dogmatic nature, of an exploratory nature, since a theoretical review was carried out on art. 14, § 4, of the Transplantation Law, analyzing from the doctrine and judicial decisions, whether it is a crime qualified by the result, admitting death in the intentional or culpable modality, or if it is a crime qualified by the result in the species pretentious. What can be concluded from the present work is that, despite the doctrinal discussions about the legal interest protected by art. 14, § 4, of Law 9.434/97, the cumulation of two incompatible criminal types in a contest of agents is not admissible. Taking into account that the country's penal system is monistic, there should be a single classification for all co-authors of the criminal event. Finally, although a decision was made by the Federal Supreme Court, the last instance, on the subject of the controversy, the discussion does not end with the judgment of this appeal, given that the matter was not even unanimously decided by the Justices, being ventilated various theses and controversial understandings by jurisprudence and doctrine.

Key-words: illegal organ removal; death result; murder; competence; criminal organization.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO TIPO PENAL DO ART. 14, § 4º, DA LEI DE TRANSPLANTES E O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO ART. 121 DO CÓDIGO PENAL.....	13
2.1 A identificação do bem jurídico tutelado pelo art. 14, § 4º, da Lei 9.434/1997 e o elemento subjetivo do tipo	13
2.2 O bem jurídico tutelado pelo crime de homicídio e o dolo direto ou eventual	20
2.3 Distinção das condutas de remoção ilegal de órgãos com resultado morte e de morte para remoção de órgãos: conduta principal	23
2.4 Conflito aparente de normas (princípio da especialidade) e o concurso de agentes	26
2.4.1 O princípio da especialidade e da consunção	27
2.4.2 O concurso de agentes e a aplicação do mesmo tipo penal: análise da teoria monista	30
3 A COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO CRIME DO ART. 14, § 4º, DA LEI DE TRANSPLANTES EM COMPARAÇÃO A OUTROS TIPOS PENAIS	33
3.1 O bem jurídico tutelado pelo crime de latrocínio e a competência jurisdicional	34
3.2 A competência jurisdicional para julgamento do crime do art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes e o rito procedural.....	39
3.3 A competência do Tribunal do Júri	42
3.4 A competência por conexão ou continência	45
4 FIXAÇÃO DOS PONTOS CONTROVERTIDOS EM TORNO DO CASO	49
4.1 Argumentos da defesa	49
4.1.1 Sustentação oral dos advogados	50
4.2 Argumentos do Ministério Público	52
4.2.1 Denúncia	53
4.2.2. Aditamento	58
4.3 Análise do entendimento dos Tribunais	59
4.3.1 Decisão de pronúncia	60
4.3.2 Sentença do aditamento à denúncia.....	64
4.3.2 Tribunal de Justiça de Minas Gerais.....	70
4.3.3 Superior Tribunal de Justiça.....	73
4.3.4 Supremo Tribunal Federal	76

4.4 Parâmetros jurisprudenciais sobre o tema	78
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	80
REFERÊNCIAS	82
ANEXO A – DENÚNCIA	85
ANEXO B – ADITAMENTO À DENÚNCIA.....	96
ANEXO C – SENTENÇA DE PRONÚNCIA	102
ANEXO D – SENTENÇA (PALAVRAS-CHAVE).....	127
ANEXO E – ACÓRDÃO DE APelação (EMENTA)	128
ANEXO F – ACÓRDÃO DO RESP Nº 1656165/MG	129
ANEXO G – ACÓRDÃO DO RE Nº 1.313.494/MG (EMENTA).....	133

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como foco o Recurso Extraordinário nº 1.313.494 de Minas Gerais, cujo julgamento ocorreu em 14 de setembro de 2021, em que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu pela competência do juízo singular criminal para processar e julgar o crime de remoção ilegal de órgãos com resultado morte, afastando a competência do Tribunal do Júri para julgamento do caso concreto.

No caso em tela, os médicos réus retiraram os dois rins de um menino de 10 (dez) anos, ainda vivo, para comercializá-los ilegalmente. Foram condenados no 1º grau de jurisdição pelo delito previsto no art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97 (que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento).

Ocorre que no segundo grau de jurisdição, em sede de apelação, foi reconhecida a nulidade da sentença que condenou os réus pelo delito do § 4º do art. 14 da Lei 9.434/97, combinado com o art. 29 do Código Penal (concurso de pessoas), de ofício, pela incompetência absoluta do juízo, tratando-se de matéria afeta ao Tribunal do Júri, haja vista o *animus necandi* (intento de matar) narrado pelo *Parquet* e reconhecido pelo magistrado. Ainda que fosse possível a *emendatio libelli* naquela hipótese, segundo entendimento do relator, se a pena imposta pelo Tribunal Popular se atentasse às penas fixadas na sentença - evitando-se a *reformatio in pejus*, tendo sido constatado excesso de linguagem na decisão, segundo entendimento do Pretório Excelso, o melhor procedimento era a anulação da sentença.

Portanto, o problema da pesquisa reside justamente em identificar em quais casos deve ser aplicado o tipo penal previsto na Lei de Transplantes, sendo de competência do juízo singular o julgamento, bem como em quais situações são afeitas ao Tribunal do Júri, reconhecendo o dolo direto ou eventual para homicídio, fixando parâmetros jurisprudenciais e balizas interpretativas e doutrinárias.

O primeiro capítulo tratará do bem jurídico tutelado pelo art. 14 da Lei de Transplantes em comparação com o tipo penal do homicídio, distinguindo as condutas, tratando ainda do conflito aparente de normas e o concurso de agentes.

O segundo capítulo tratará da competência para julgamento do crime do art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes em comparação a outros tipos penais, em especial ao crime de latrocínio.

O terceiro capítulo tratará da fixação dos pontos controvertidos em torno do caso, analisando as principais peças do processo até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG.

Em relação à metodologia utilizada, a pesquisa pretendida é de natureza jurídico-dogmática, de caráter exploratório, uma vez que se realizou uma revisão teórica acerca do art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes, analisando a partir da doutrina e das decisões judiciais, se se trata de um delito qualificado pelo resultado, admitindo a morte na modalidade dolosa ou culposa, ou se trata de um delito qualificado pelo resultado na espécie preterdolosa. Nesses termos, objetivou-se propor, esclarecer e modificar conceitos e ideias, discutindo as teorias suscitadas, os conceitos existentes e eventuais novas interpretações, a partir da análise das principais decisões judiciais em torno do caso concreto.

Embora tenha sido fixada decisão pelo Supremo Tribunal Federal, última instância, acerca do tema da controvérsia, a discussão não se encerra com o julgamento deste recurso, tendo em vista que a matéria sequer foi decidida de forma unânime entre os Ministros, sendo ventiladas diversas teses e entendimentos controversos pela jurisprudência e pela doutrina. Portanto, o problema transcende o caso concreto e ainda merece ser discutido, a fim de fixar parâmetros jurisprudenciais para que haja uma unanimidade de julgamento pelos Tribunais brasileiros.

2 O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO TIPO PENAL DO ART. 14, § 4º, DA LEI DE TRANSPLANTES E O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO ART. 121 DO CÓDIGO PENAL

Acerca do bem jurídico tutelado pelo tipo penal do art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais sustenta, em suas razões recursais do Recurso Extraordinário nº 1.313.494¹, que:

Não obstante a supressão da vida, o crime previsto no art. 14, § 4º da Lei de Transplantes, é precipuamente um delito que tem como bem jurídico protegido ‘a ética e a moralidade no contexto da doação de tecidos, órgãos e partes do corpo humano e a preservação da integridade física e da vida das pessoas e respeito à memória dos mortos’. Não se trata, portanto, de um homicídio. (grifo do autor)

Portanto, o bem jurídico tutelado pelo art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes, segundo o órgão ministerial estadual de Minas Gerais, é a ética e a moralidade no contexto da doação de tecidos, órgãos e partes do corpo humano e a preservação da integridade física e da vida das pessoas e respeito à memória dos mortos.

No mesmo raciocínio, a Ministra Cármem Lúcia, no voto antecipado do RE 1.313.494/MG² dispõe que:

O que aquela lei protege, na seara penal, é o correto procedimento de remoção de tecidos e órgão do corpo humano para fins de trasplante [sic], não se atendo à hipótese do profissional de saúde, deliberadamente, ceifar a vida de uma pessoa para a remoção dos seus órgãos, consoante se tem, em tese, na espécie vertente.

Feitos esses apontamentos do julgado em estudo, segue-se à análise doutrinária sobre o tema.

2.1 A identificação do bem jurídico tutelado pelo art. 14, § 4º, da Lei 9.434/1997 e o elemento subjetivo do tipo

¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG**, julgado em 14.09.2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6119696>. Acesso em: 21 mar. 2022.

² *Ibidem*, p. 48.

Segundo Ricardo Antonio Andreucci³, a Lei 9.434/97 trata da remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, além de outras providências, permitindo e impondo limites à disposição gratuita desse material, em vida ou após a morte. Além disso:

O objetivo da lei é a tutela da integridade física do indivíduo, que se insere no contexto dos direitos da personalidade, abrangidos que são pelo princípio da dignidade da pessoa humana, não apenas em vida, mas também após a morte. Nesse aspecto, deve ser observado o princípio da indisponibilidade do corpo humano, que tem na possibilidade de doação uma importante exceção. É de se ressaltar, que a lei não veda absolutamente a disposição de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, mas apenas regulamenta e impõe limites éticos e jurídicos a esses procedimentos. (grifo nosso)

O doutrinador relata que: “entende-se por transplante a retirada de um órgão, tecido ou parte do corpo humano, vivo ou morto, e sua consequente utilização, com fins terapêuticos, em outro ser humano”. E ainda que: “A disposição desse material (órgãos, tecidos e partes do corpo humano), embora ferindo o princípio da indisponibilidade do corpo humano, é admitida por lei, podendo ser em vida ou *post mortem*. Em ambas as modalidades, é imprescindível a vontade do titular em fazer a doação.”

Em seguida, o doutrinador começa a tratar dos crimes e das penas trazidas pela Lei de Transplantes⁴, tratando especificadamente do art. 14⁵.

Sobre o bem jurídico tutelado pelo tipo penal, Andreucci⁶ assim explica:

(...) no caso de remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa viva, é a proteção da integridade corporal e saúde da pessoa e consequentemente a vida. No caso de remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de cadáver, é a proteção do respeito aos mortos.

Portanto, segundo o entendimento do doutrinador, o bem jurídico tutelado pela conduta de remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa viva é a proteção da

³ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 752-755.

⁴ BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 7 mar. 2022.

⁵ Art. 14. Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa.

⁶ *Idem*, p. 752-755.

integridade corporal e saúde da pessoa. Consequentemente, temos a proteção da vida, mas é um bem jurídico secundário tutelado pelo tipo penal.

Ainda segundo Andreucci⁷, a consumação do crime acontece com a efetiva remoção ou retirada do tecido, órgão ou parte do corpo humano, em desacordo com as disposições da lei, tratando-se de crime material, em que é imprescindível o resultado naturalístico para sua consumação, sendo admissível a tentativa.

Acerca do § 4º do art. 14⁸ supracitado, o autor entende ser um crime *preterdoloso*, em que se tem o dolo na intenção de remover tecidos, órgãos ou partes do corpo da vítima em desacordo com as disposições legais e culpa quanto à morte da vítima. Ele ainda continua afirmando que se o intuito do agente for matar a vítima, ou seja, se o autor do fato tiver o *animus necandi* removendo tecido, órgãos ou partes do corpo dela, estará caracterizado o crime de homicídio.

Por outro lado, o Ministro Relator Dias Toffoli⁹, no julgamento do RE 1.313.494/MG, dispõe em voto que: “Ademais, trata-se de crime qualificado pelo resultado morte, que abarca as condutas em que o evento morte decorre seja de dolo ou seja de culpa, e não apenas de crime preterdoloso, como consignou o Relator do voto condutor do acórdão recorrido.” (grifo do autor)

Toffoli cita Guilherme de Souza Nucci¹⁰, na obra de Leis Penais e Processuais Comentadas, para fundamentar seu voto:

Crime qualificado pelo resultado: é o delito que possui um fato-base, definido e sancionado como crime (remoção de tecido, órgão ou parte do corpo humano, sem autorização legal), embora seja capaz de gerar, ainda, um outro resultado, objetivamente mais grave, produzindo a elevação da pena. O evento qualificador vincula-se ao gerador. Por isso, aplica-se o art. 19 do Código Penal: ‘pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente’. Tal disposição significa que o elemento subjetivo do agente, quanto ao resultado qualificador, pode ser o dolo ou a culpa. Assim, cuidando-se de crime doloso o fato-base (remoção de tecido, órgão ou parte do corpo humano), qualquer evento qualificador (incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias; perigo de vida; debilidade permanente de membro, sentido ou função; aceleração de parto; incapacidade para o trabalho; enfermidade incurável; perda ou inutilização de membro, sentido ou função;

⁷ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 752-755

⁸ § 4º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta morte:

Pena – reclusão, de oito a vinte anos, e multa de 200 a 360 dias-multa.

⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG**, julgado em 14.09.2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6119696>. Acesso em: 21 mar. 2022, p. 15.

¹⁰ *Idem*, p. 15-16.

deformidade permanente; aborto; morte) pode ser produzido com dolo ou culpa. **Não se está diante de delito denominado de preterdoloso, aquele que somente pode ser cometido com dolo na conduta antecedente (fato-base) e culpa na conduta subsequente (lesão grave ou morte).** Para que houvesse crime preterdoloso, deveria o legislador fixar tal premissa no tipo penal, como efeito do princípio da legalidade, tal como realizado no tocante ao art. 129, § 3º, do Código Penal, cujo resultado qualificador não pode abranger dolo direto ou eventual. Portanto, o evento qualificador (morte) só pode ocorrer com culpa. Não é o caso do delito previsto no art. 14 desta Lei. Em momento algum se encontra a vedação da ocorrência do resultado qualificador gerado com dolo. **Não cabe ao intérprete, por qualquer motivo, inovar onde a lei não o faz, especialmente com nítido prejuízo ao réu.** Da mesma forma que, havendo um roubo seguido de morte, com dolo ou culpa no tocante ao evento morte, cuida-se de latrocínio (art. 157, § 3º, CP), ocorrendo um transplante ilegal, com resultado mais grave, inclusive a morte, pode-se falar em crime qualificado pelo resultado e não em dois delitos (transplante ilegal + homicídio), em concurso de crimes. **Por óbvio, se o agente quer matar a vítima e, aproveitando-se disso, extrai-lhe algum tecido, órgão ou parte do corpo, cuida-se de homicídio qualificado.** Note-se, entretanto, o cuidado de analisar o elemento subjetivo inicial: realizar transplante, podendo-se até assumir o risco de morte da vítima ou matar o ofendido, aproveitando-se para a retirada de parte do corpo. São situações diferentes, com ânimos diversificados, merecendo a correta adequação típica. Finalmente, não se pode olvidar a pena cominada, que é o dobro (em relação ao mínimo) da pena prevista para a lesão corporal seguida de morte (esta, sim, com resultado morte gerado apenas com culpa). Eis outra prova de que o delito é qualificado pelo resultado na sua forma ampla e jamais preterdoloso. (grifo nosso)

Na visão do Ministro Alexandre de Moraes¹¹, em antecipação ao voto, sobre o tema, ele dispõe que: “Houve uma confusão, *data venia*, no acórdão. Crime preterdoloso é dolo no antecedente e culpa no consequente. Crime qualificado pelo resultado morte, pouco importa se o resultado morte foi obtido com dolo, dolo eventual ou culpa.”

Portanto, há controvérsia doutrinária e jurídica se o crime previsto no art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes trata-se de delito qualificado pelo resultado (gênero) ou delito qualificado pelo resultado na espécie preterdolosa.

Importa neste momento fazer um parêntese acerca do crime preterdoloso, diferenciando-o do delito qualificado pelo resultado *lato sensu*. Sabe-se que o crime preterdoloso é uma das espécies de delito qualificado pelo resultado (gênero).

Segundo Capez¹², o crime qualificado pelo resultado é aquele em que o legislador, após descrever uma conduta típica, com todos os seus elementos, acrescenta-lhe um resultado, cuja ocorrência acarreta um agravamento da sanção penal.

¹¹ *Idem*, p. 20.

¹² CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 301.

As espécies de delito qualificado pelo resultado são: a) dolo no antecedente e dolo no consequente; b) culpa no antecedente e culpa no consequente; c) culpa no antecedente e dolo no consequente; d) dolo no antecedente e culpa no consequente (crime preterdoloso).

Então, o que o Ministro Alexandre de Moraes quer dizer é que, em sendo o art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97 um delito qualificado pelo resultado em interpretação *lato sensu*, admite-se a modalidade culposa ou dolosa no resultado morte.

Essa definição é essencial para o deslinde do feito e a solução da controvérsia no caso concreto. Em sendo crime preterdoloso, se houver dolo direto ou eventual para homicídio, o agente deve responder pelo delito do art. 121 do Código Penal. Por outro lado, sendo delito simples qualificado pelo resultado, pouco importa se o agente teve dolo ou culpa na morte da vítima, responderá pelo crime específico.

Voltando ao bem jurídico tutelado pela Lei de Transplantes, segundo Ronaldo Vieira Francisco¹³, a Lei 9.434/97, nos arts. 3º ao 8º, disciplina a retirada *post mortem* de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, destinados a transplante ou tratamento.

Ainda segundo ele¹⁴, a retirada das partes doadas deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica constatada e registrada na forma do art. 3º, §§ 1º a 3º, da Lei 9.434/97, sendo esta uma condição legal a ser obrigatoriamente cumprida. O artigo dispõe que a exameinação de morte encefálica observará os critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

No aditamento à denúncia do caso concreto, fixou-se que: “sabendo que a criança não estava em morte cerebral, imediatamente após foram iniciados os procedimentos da cirurgia de retirada múltipla.” Esta informação foi extraída do voto da Ministra Cármem Lúcia no julgamento do RE 1.313.494/MG¹⁵.

Nos termos do art. 5º da lei¹⁶, em se tratando de pessoa juridicamente incapaz, a remoção poderá ser feita apenas quando permitida expressamente por ambos os pais ou por seus responsáveis legais.

No caso em tela, em se tratando de menor incapaz, criança de 10 (dez) anos, o pai autorizou a doação dos órgãos da criança acreditando que o filho já estaria falecido e, neste

¹³ CUNHA, Rogério Sanches, *et al.* **Leis penais especiais: comentadas**. 3. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1049-1058.

¹⁴ *Ibidem*, p. 1050.

¹⁵ **Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG**, p. 32.

¹⁶ Art. 5º A remoção *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa juridicamente incapaz poderá ser feita desde que permitida expressamente por ambos os pais, ou por seus responsáveis legais.

caso, ele foi levado à morte, informação que se extrai do voto da Ministra Cármem Lúcia¹⁷ no julgamento do caso concreto.

Ronaldo Vieira Francisco¹⁸ dispõe que o crime previsto no art. 14 da Lei 9.434/97 tem como bem jurídico tutelado a preservação da incolumidade física e a saúde da pessoa.

Percebe-se que os doutrinadores colacionados convergem entre si no entendimento jurídico acerca do bem tutelado pelo tipo penal.

Na visão do doutrinador¹⁹, a não observância das regras para remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo, como as que estabelecem o consenso prévio, a constatação de morte encefálica é uma exigência da tipicidade desse crime, tratando-se assim, de norma penal em branco.

Segundo seu raciocínio, as normas penais em branco não se confundem com os tipos penais abertos. Ao passo que aquelas demandam complemento normativo, nestas a suplementação é interpretativa, cabendo ao juiz essa tarefa.

Para Ronaldo²⁰, o dolo do agente no art. 14 da lei especial é de remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, para fins de transplante e tratamento, em desacordo com as disposições legais.

Acerca da qualificadora do § 4º do art. 14 da Lei de Transplantes, assim dispõe o doutrinador²¹:

No art. 14, § 4º, a Lei de Transplante estabelece o crime de remoção ilegal de órgãos e tecidos de pessoa viva seguida de morte. O crime aqui é preterdoloso, punindo-se a remoção a título de dolo (crime antecedente) e a morte pela culpa (evento consequente). **Se a morte foi querida, ainda que eventualmente, o crime é de homicídio doloso. A morte, no crime da lei especial, advém porque o agente não a previa, embora fosse previsível.** Porém, se a morte ocorreu por algum fortuito, rompendo o nexo de causalidade, o agente responderá tão só pela remoção ilegal na sua forma simples (art. 14, *caput*). (grifo nosso)

O que se percebe, com base na visão dos autores supracitados, é que não há divergência acerca do bem jurídico tutelado pelo art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes, restando a controvérsia no que tange à aplicação do tipo penal previsto pela lei especial ou do art. 121 do Código Penal no caso concreto, levando em consideração a definição se o tipo penal da lei

¹⁷ Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, p. 32.

¹⁸ CUNHA, Rogério Sanches, *et al.* **Leis penais especiais: comentadas.** 3. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1052.

¹⁹ *Idem*, p. 1053.

²⁰ *Idem*, p. 1054.

²¹ *Idem*, p. 1057.

especial é preterdoloso ou delito simples qualificado pelo resultado, admitindo tanto o dolo ou culpa no resultado. Se adotado o entendimento de que se trata de crime preterdoloso, sendo constatado que houve dolo na morte da vítima, os agentes incorreram em homicídio.

No caso, os médicos tinham o ânimo de retirar ilegalmente os órgãos do paciente para fins de transplante e posterior venda dos órgãos e tecidos, ainda que tivessem que ocasionar a morte da vítima para isso. Antes do transplante, os 4 (quatro) primeiros médicos pronunciados tomaram todos os procedimentos para assegurar a morte da vítima. Portanto, a atitude dos médicos que realizaram o transplante foi mero exaurimento da conduta.

Retornando à discussão doutrinária, de fato, a lei não prevê que o crime previsto no art. 14, § 4º, seja preterdoloso, como o faz para lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, CP²²), que dispõe que: “§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente **não quis [sic] o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo.**” (grifo nosso). Seguindo o entendimento de Nucci²³ apresentado no voto de Toffoli, não cabe ao doutrinador inovar ou fazer uma interpretação desfavorável ao réu, quando a lei não o faz.

Por outro lado, existem crimes considerados preterdolosos no Código Penal Pátrio sem que haja essa definição bem esmiuçada no caso da lesão corporal, a exemplo dos delitos de abandono de incapaz qualificado pelo resultado morte (art. 133, § 2º, do CP) e omissão de socorro majorada pelo resultado morte (art. 135, parágrafo único, do CP).

Acerca do crime de abandono de incapaz com resultado morte²⁴, leciona Capez²⁵ que o dolo desse crime consiste:

na vontade livre e consciente de abandonar a vítima, de modo a expor a perigo a sua vida ou saúde. Admite-se o dolo tanto na modalidade direta quanto na eventual. **Se com o abandono o que se deseja é a morte da vítima, a presença do *animus necandi* determinará o deslocamento do tratamento típico para aquele do homicídio tentado (ou, na ocorrência de morte, consumado).** (grifo nosso)

²² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 abr. 22

²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, julgado em 14.09.2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6119696>. Acesso em: 21 mar. 2022, p. 15-16.

²⁴ Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

(...)

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

²⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial – arts. 121 a 212.** 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 108.

Acerca do crime de omissão de socorro com resultado morte²⁶, aduz Capez²⁷ que o dolo é de perigo, a vontade de não prestar a assistência ou não pedir o socorro da autoridade pública. Se houver dolo para homicídio, ocorre a absorção da omissão, respondendo o agente por homicídio tentado ou consumado.

Portanto, percebe-se que a lei nem sempre é clara ao definir um crime como sendo preterdoloso. Logo, há *in casu* uma lacuna normativa que carece de complementação a partir de um entendimento consolidado na jurisprudência.

Além disso, é preciso criar uma barreira interpretativa para a distinção das condutas de homicídio em concurso com o art. 14, *caput*, da Lei de Transplantes e do art. 14, § 4º, da mesma lei. Um dos parâmetros interpretativos seria justamente definir o crime específico como delito qualificado pelo resultado na espécie preterdolosa.

2.2 O bem jurídico tutelado pelo crime de homicídio e o dolo direto ou eventual

Segundo Guilherme de Souza Nucci²⁸, o bem jurídico tutelado pelo homicídio é a vida humana. O elemento subjetivo do delito é o dolo, em qualquer de suas espécies: direto ou eventual. Na visão do autor, é viável que o agente assuma o risco de produzir o resultado morte (dolo eventual) motivado pela torpeza, futilidade ou ânsia de assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro delito.

Fernando Capez²⁹, por sua vez, define que o bem jurídico tutelado pelo crime de homicídio é a vida humana extrauterina. Ainda segundo o doutrinador: “O delito de homicídio tem por ação nuclear o verbo “matar”, que significa destruir ou eliminar, no caso, a vida humana, utilizando-se de qualquer meio capaz de execução.” É um delito de execução livre.

²⁶ Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

²⁷ *Ibidem*, p. 115.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Especial: arts. 121 a 212 do Código Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2021, p. 14.

²⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 24.

Tratando do elemento subjetivo do crime de homicídio, o entendimento de Capez³⁰ é no sentido de que a parte subjetiva do tipo penal é o dolo e a culpa. O elemento subjetivo do homicídio doloso é o dolo. Este, na sua visão:

é o elemento psicológico da conduta. É a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal, isto é, de praticar o verbo do tipo e produzir o resultado. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta. Há diversas espécies de dolo:

(i.1) **Direto ou determinado:** o agente quer realizar a conduta e produzir o resultado. Exemplo: o sujeito atira contra o corpo da vítima, desejando matá-la.

(i.2) **Indireto ou indeterminado:** divide-se em dolo eventual e alternativo. Na primeira espécie o agente não quer diretamente o resultado, mas aceita a possibilidade de produzi-lo, como no caso do sujeito que dispara em seu adversário prevendo e aceitando que os projéteis venham a alcançar também quem está por detrás; já na segunda espécie o agente não se importa em produzir este ou aquele resultado (quer ferir ou matar). (grifo do autor)

Na sua visão, o elemento subjetivo é o dolo (*animus necandi* ou *occidendi*), consistente na vontade consciente e livre de matar. Fernando cita Hungria³¹, dispondo que:

o fim do agente se traduz, de regra, no seu ato. O sentido da ação (ou omissão) é, na grande maioria dos casos, inequívoco. Quando o evento ‘morte’ está em íntima conexão com os meios empregados, de modo que ao espírito do agente não podia deixar de apresentar-se como resultado necessário, ou ordinário, da ação criminosa, seria inútil, como diz Impallomeni, alegar-se que não houve o *animus occidendi*: o fato atestará sempre, inflexivelmente, que o acusado, a não ser que se trate de um louco, **agiu sabendo que o evento letal seria a consequência da sua ação e, portanto, quis matar**. É sobre pressupostos de fato, em qualquer caso, que há de assentar o processo lógico pelo qual se deduz o dolo distintivo do homicídio. (grifo nosso)

Voltando ao bem jurídico tutelado pelo crime de homicídio, Bittencourt³² concorda com os demais doutrinadores e ainda acrescenta que: “Embora esse bem jurídico constitua a essência do indivíduo enquanto ser vivo, a sua proteção jurídica interessa conjuntamente ao indivíduo e ao próprio Estado, recebendo, com acerto, assento constitucional (art. 5º, *caput*, da CF).”

³⁰ *Ibidem*, p. 28.

³¹ HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**, 5. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, p. 49 e 50 *apud* CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212**, 2021, p. 29

³² BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial: crimes contra a pessoa: art. 121 a 154-B**. v. 2. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 28.

Segundo Diéz Ripollés e Gracia Martin³³ citados por Bittencourt: “O homicídio é um crime de resultado em que o tipo não estabelece meios específicos de execução da ação, pelo que, em princípio, admite qualquer tipo de ação dirigida pela vontade do autor à produção do resultado morte.”

Assim como Capez³⁴, Bittencourt³⁵ classifica o elemento subjetivo do homicídio como o dolo, que pode ser direto ou eventual. Segundo a definição do nosso Código Penal, o crime é doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” (art. 18, I). Essa previsão legal equipara dolo direto e dolo eventual.

Acerca do dolo eventual, ele dispõe que: “No dolo eventual o agente não quer diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado (art. 18, I, in fine, do CP).”

O homicídio com dolo eventual ocorre, na visão de Francisco Dirceu Barros³⁶: “quando o agente não só prevê o resultado danoso, como também o aceita como uma das alternativas possíveis”.

Segundo o autor, “o dolo direto ou eventual não é extraído da mente do autor, mas sim das circunstâncias práticas que circundam os fatos”. Ele cita Paulo Queiroz³⁷, que trata da prova do dolo da seguinte forma:

Apesar de definirmos dolo como consciência e vontade de realização dos elementos do tipo, o dolo não é, a rigor, um estado mental do sujeito, mas uma imputação a esse título (doloso), a partir da valoração dos elementos de prova, aí incluída a própria versão do imputado.

Portanto, o dolo, na visão do autor, é uma imputação feita por terceiro imparcial (juiz) a partir da prova dos autos, analisando o contexto fático em que a situação se deu.

Barros utiliza a visão de Marcello Finzi³⁸, citado por José Henrique Pierangeli:

³³ RIPOLLÉS, José Luis Díez; MARTIN, Luis Gracia. **Delitos contra bienes jurídicos fundamentales — vida humana independiente y libertad**, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, p. 40 *apud* BITTENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial: crimes contra a pessoa: art. 121 a 154-B.** v. 2. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 30.

³⁴ *Op cit.*

³⁵ BITTENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial: crimes contra a pessoa: art. 121 a 154-B.** v. 2. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 33.

³⁶ FRAGOSO, Héleno C. **Lições de direito penal**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, *apud* BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado do homicídio: o melhor da doutrina, aspectos práticos, casos criminais superinteressantes, controvérsias doutrinárias e julgados históricos do STF e STJ**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 111.

³⁷ QUEIROZ, Paulo. **Dolo**. Disponível em: <http://www.pauloqueiroz.net/dolo/>. Acesso em: 25 abr. 22

³⁸ PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – Parte especial**. São Paulo: RT, [s.d.]. p. 55 *apud* BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado do homicídio: o melhor da doutrina, aspectos práticos, casos criminais superinteressantes, controvérsias doutrinárias e julgados históricos do STF e STJ**, p. 113.

Usando a lição de **Finzi**, chegamos à conclusão de que, se houver ligação entre o primeiro grupo de condições (**meio empregado, direção, número e violência dos golpes, condições de espaço, tempo e local, e circunstâncias conexas com a ação**) com o segundo grupo (**conduta do agente anterior e posterior ao crime, a causa de delinquir, a índole do culpado**), haverá impreterivelmente dolo direto ou eventual. (grifo do autor)

O autor faz ainda menção ao Recurso Especial nº 247263/MG³⁹, julgado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que o Ministro Felix Fischer dispõe que:

O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor, mas, isto sim, das circunstâncias. Nele, não se exige que o resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas que a aceitação se mostre, no plano do possível, provável. (grifo nosso)

Portanto, percebe-se que o entendimento de Paulo Queiroz⁴⁰ supracitado tem amparo na jurisprudência do STJ. Não há como se colocar na mente do sujeito para se imaginar o que estava passando na sua cabeça no momento do cometimento do crime, apenas tem como se inferir o dolo a partir das provas juntadas aos autos, adequando o fato ao melhor enquadramento típico possível.

O que se conclui é que o bem jurídico tutelado pelo crime de remoção ilegal de órgãos com resultado morte é a integridade física, ao passo que o bem jurídico tutelado pelo crime de homicídio é a vida. O crime previsto no art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97 tutela subsidiariamente o direito à vida, atingindo-o por consequência, de forma secundária. Logo, não se trata diretamente de um crime doloso contra a vida apto a fixar a competência do Tribunal do Júri para julgamento.

2.3 Distinção das condutas de remoção ilegal de órgãos com resultado morte e de morte para remoção de órgãos: conduta principal

No mérito do RE 1.313.494/MG⁴¹, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais sustenta que:

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Especial nº 247.263/MG**, julgado em 05.04.2001. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 30 mai. 22.

⁴⁰ QUEIROZ, Paulo. **Dolo**. Disponível em: <http://www.pauloqueiroz.net/dolo/>. Acesso em: 25 abr. 22

⁴¹ **Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG**, p. 4.

Voltando-se a conduta delitiva dos acusados para a remoção de órgãos das vítimas contra as normas legais, **sendo a morte do sujeito passivo desdobramento causal da bárbara conduta, não se está diante de um crime doloso contra a vida, mas sim de delito previsto na Lei de Transplantes, que tutela bem jurídico distinto.** Destarte, o juízo singular de primeiro grau detém competência para o julgamento do feito, e não o Tribunal do Júri. (grifo nosso)

Segundo o Desembargador Relator Flávio Batista Leite da 1^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da apelação do processo nº **0019376-79.2013.8.13.0518**⁴², o crime previsto no art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes jamais pode ter o resultado morte como fim imediato da conduta, isto é, ainda que se vise, mediadamente, à captação de órgãos ou tecidos não se pode admitir a existência de dolo no resultado “morte”. Em seu voto, ele dispõe que:

Sempre que um cidadão age com dolo contra a vida, ou seja, com *animus necandi*, independentemente do móvel dessa ação (vingança, ciúme, obtenção de qualquer tipo de vantagem, captação de órgão, etc.), a competência para o julgamento desse delito (doloso contra a vida) será sempre do Tribunal Popular.

Sendo assim, o relator do acórdão da apelação, acosta-se à parte da Doutrina que considera o crime previsto no art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes como um crime preterdoloso.

Por outro lado, segundo entendimento da maioria dos ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no RE 1.313.494/MG⁴³, o art. 14, § 4^a, da Lei 9.434/97 se trata de um delito simples qualificado pelo resultado, sendo de competência do juízo criminal singular o julgamento.

Segundo precedente⁴⁴ do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o *animus necandi* é primordial para a distinção entre as duas condutas, senão vejamos trecho do acórdão do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1656165/MG:

(...) O crime de remoção de órgãos qualificado pelo resultado, previsto no art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, é preterdoloso, no qual a remoção ilegal

⁴² MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação. **Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518**, julgado em 03.05.2016. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10518130019376001. Acesso em: 21 mar. 2022.

⁴³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG**, julgado em 14.09.2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6119696>. Acesso em: 21 mar. 2022.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1656165/MG**, julgado em 09.12.2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 mar. 2022.

acontece dolosamente, mas o resultado morte é meramente culposo, não intencional e sem que tenha sido assumido o seu risco. Não havendo controvérsia quanto ao conteúdo da acusação de terem os réus removido órgãos da vítima causando-lhe a morte com consciência e vontade, configura-se em tese o crime de homicídio, tipo penal doloso contra a vida de competência do Tribunal do Júri (...) (grifo nosso)

Nesse sentido, segue parte do voto da Ministra Cármem Lúcia⁴⁵:

Parece-me que a Lei nº 9.434 protege é um procedimento correto de remoção de tecidos e órgãos do corpo humano para fins de transplante, não se atendo à hipótese de profissional de saúde que busca a morte para conseguir a remoção dos órgãos com a obtenção até do consentimento. (grifo nosso)

Segundo o Ministro Alexandre de Moraes, no RE 1.313.494/MG⁴⁶, a conduta principal dos agentes era justamente a subtração de órgãos para o mercado negro e, obviamente, isso gerou a morte. Portanto, ele entende que houve *in casu* a conduta de remoção de órgãos com resultado morte e não o inverso.

Por outro lado, segundo a Ministra Cármem Lúcia⁴⁷, “se tomaram todas as medidas para que o resultado morte tivesse que acontecer, para que tivesse então a retirada dos órgãos”. Portanto, a conduta principal para a condutora do voto divergente, foi justamente o homicídio.

Nesse sentido, vejamos trecho do acórdão de apelação apresentado pelo RE 1.313.494/MG⁴⁸:

(...) Ora, se a conclusão que consta na sentença é no sentido de que a remoção incluiu órgãos vitais e que, ‘**ao iniciarem os procedimentos cirúrgicos para a retirada de órgãos em criança viva, baseando-se em diagnósticos não condizentes com a realidade**’, aderindo à conduta criminosa anteriormente perpetrada por Alvaro Ianhez, José Luiz Gomes da Silva, Marco Alexandre Pacheco da Fonseca e José Luiz Bonfitto’, os apelantes agiram ‘causando-lhe a morte, por via de consequência’, restará inarredável a necessidade de se aplicar o instituto da *emendatio libelli*, para tipificar o crime que se apura como delito doloso contra a vida, simples, privilegiado ou qualificado (circunstâncias que não posso aqui antecipar), conforme entender o juízo sumariante (...) (grifo nosso)

O ministro Alexandre de Moraes⁴⁹, em voto, também narra que:

⁴⁵ Recurso Extraordinário nº 1.313.494, p. 33.

⁴⁶ Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, p. 25.

⁴⁷ Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, p. 31.

⁴⁸ Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, p. 10-11.

⁴⁹ Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, p. 25.

A denúncia é detalhada ou, mais, é detalhista. Coloca que um dos médicos se dizia neurologista e neurocirurgião, dizendo que poderia realizar esses procedimentos, tentando simular procedimentos para tentar salvar a vida da pessoa, da criança. Realizaram uma cirurgia craniana para tentar retirar órgãos e, mesmo assim, a vítima não morreu. Deixaram esperando... Olha que残酷 do que é narrado na denúncia! Deixaram 24 horas para esperar, **simularam o registro de morte encefálica. Item e da denúncia: o diagnóstico clínico de morte encefálica de Paulo Veronese Pavesi consistiu em pura fraude. Pura fraude!** (grifo nosso)

Portanto, se não havia morte encefálica corretamente diagnosticada, segundo a doutrina colacionada, estamos tratando de homicídio, até pelo conjunto de todos os atos preparatórios.

2.4 Conflito aparente de normas (princípio da especialidade) e o concurso de agentes

O caso concreto envolve um conflito aparente de normas, em que se tem dúvidas acerca da aplicação do art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes ou do art. 121 do Código Penal. A depender da imputação jurídica, há reflexos na competência jurisdicional.

Segundo doutrinadores citados por Francisco Dirceu Barros⁵⁰:

Dois são os principais fundamentos que explicam a incidência de uma só norma no conflito aparente de leis penais: (a) o ordenamento jurídico é um sistema que conta com técnicas específicas para resolver seus conflitos internos; (b) ninguém pode ser castigado duas vezes pelo mesmo fato (regra *non bis in idem*) – leia-se: **quando o fato é único, jamais duas condenações podem incidir sobre ele (...)** (grifo nosso)

O Ministro Alexandre de Moraes, na fundamentação de seu voto no RE 1.313.494/MG⁵¹, trata acerca do princípio da especialidade e da consunção previstos no Direito Penal pátrio. Dispõe que como o que os agentes tinham como objetivo obter lucro, participando do mercado negro de transplantes de órgãos, causando ou não o resultado morte, dolosa ou culposamente, o elemento subjetivo do tipo que o levou à prática penal é especial. Ainda no seu voto: “aplicando-se o princípio da especialidade, o princípio da consunção na questão do

⁵⁰ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal – Parte geral**. São Paulo: RT, 2008. V.2. p. 82-83, *apud* BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado do homicídio: o melhor da doutrina, aspectos práticos, casos criminais superinteressantes, controvérsias doutrinárias e julgados históricos do STF e STJ**, p. 155.

⁵¹ Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, p. 22-24.

resultado morte (...) à conduta de se reunir pessoas doentes para retirar ilicitamente órgãos e tecidos para a mercancia ilegal, afasta-se o crime doloso contra a vida.”

Segundo o Ministro⁵²:

Tivemos a perda de uma vida, dolosamente, mas o resultado morte derivou de um crime específico, à qual os denunciados - segundo a denúncia transcreve e, posteriormente, o aditamento da denúncia -, em conluio, pretendiam retirar os órgãos ilicitamente - e por isso que li aquele trecho -, tanto que fraudaram a morte encefálica, para obter lucro, com isso, no mercado negro. Então, aplicando-se o princípio da especialidade e da consunção, obviamente a objetividade jurídica a ser protegida é a prevista na Lei nº 9.434.

Feitas as apresentações, cumpre tratar acerca do princípio da especialidade e da consunção apresentadas pelo ministro na visão doutrinária.

Acerca do concurso de agentes e da aplicação da teoria monista como regra no ordenamento jurídico pátrio, cumpre apontar que houve capitulações jurídicas diversas para os autores do fato criminoso, ensejando em julgamentos com competências jurisdicionais distintas.

2.4.1 O princípio da especialidade e da consunção

Para entender o princípio da especialidade previsto no Código Penal, deve-se tratar primeiramente do conflito aparente de normas.

Acerca do conflito aparente de normas, leciona Fernando Capez⁵³: “É o conflito que se estabelece entre duas ou mais normas aparentemente aplicáveis ao mesmo fato. Há conflito porque mais de uma pretende regular o fato, mas é aparente, porque, com efeito, apenas uma delas acaba sendo aplicada à hipótese.”

Na visão do doutrinador:

Para que se configure o conflito aparente de normas é necessário a presença de certos elementos: (i) unidade do fato (há somente uma infração penal); (ii) pluralidade de normas (duas ou mais normas pretendendo regulá-lo); (iii) aparente aplicação de todas as normas à espécie (a incidência de todas é apenas aparente); (iv) efetiva aplicação de apenas uma delas (somente uma é aplicável, razão pela qual o conflito é aparente)

⁵² *Idem*, p. 26.

⁵³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral: Arts. 1º a 120.** V. 1 – 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 130-131.

Segundo o penalista⁵⁴, a solução para o conflito aparente de normas dá-se pela aplicação de alguns princípios, os quais, ao mesmo tempo em que afastam as normas não incidentes, apontam aquela que realmente regulamenta o caso concreto. São quatro os princípios: especialidade, subsidiariedade, consunção e alternatividade.

Tratando especificadamente do princípio da especialidade, segundo Capez:

Especial é a norma que possui todos os elementos da geral e mais alguns, denominados especializantes, que trazem um minus ou um plus de severidade. É como se tivéssemos duas caixas praticamente iguais, em que uma se diferenciasse da outra em razão de um laço, uma fita ou qualquer outro detalhe que a torne especial. Entre uma e outra, o fato se enquadra naquela que tem o algo a mais.

Portanto, a norma especial prevalece sobre a geral quando cabível a sua incidência.

Ele cita o exemplo do infanticídio, diferenciando-o do homicídio, pelos elementos do estado puerperal, de ser o próprio filho da agente, o momento em que o crime é consumado, que é mais específico, atraindo a incidência penal.

Ele ainda faz uma observação interessante no sentido de que a comparação entre leis não se faz com base na gravidade abstrata do delito apurado, a norma especial pode prever tanto um tipo penal mais leve quanto mais grave.

Apenas a título de demonstração, no caso em tela, a pena máxima em abstrato para o tipo de homicídio qualificado é mais gravosa que a pena de remoção ilegal de órgãos com resultado morte, prevista no art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes.

Bitencourt⁵⁵, citado por Francisco Dirceu, aduz que o princípio fundamental para a solução do conflito aparente de normas é o princípio da especialidade, que, por ser o de maior rigor científico, é o mais adotado pela doutrina.

Acerca do princípio da consunção, Capez⁵⁶ dispõe que:

É o princípio segundo o qual um fato mais amplo e mais grave consome, isto é, absorve, outros fatos menos amplos e graves, que funcionam como fase normal de preparação ou execução ou como mero exaurimento. Costuma-se dizer: “o peixão (fato mais abrangente) engole os peixinhos (fatos que integram aquele como sua parte)”.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 130.

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – Parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 202, *apud* BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado do homicídio: o melhor da doutrina, aspectos práticos, casos criminais superinteressantes, controvérsias doutrinárias e julgados históricos do STF e STJ**, p. 156.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 135.

Salvo melhor entendimento, este princípio não seria aplicável ao caso em análise, tendo em vista que não se trata de uma conduta menor (remoção ilegal de órgãos com resultado morte) absorvida por uma conduta maior (homicídio), mas condutas totalmente diversas, incompatíveis entre si.

É possível, por outro lado, o concurso material dos crimes do art. 14, *caput*, da Lei de Transplantes (remoção ilegal de órgãos) com o delito do art. 121 do CP (homicídio).

Fazendo uma comparação entre o princípio da especialidade e o da consunção, o doutrinador⁵⁷ dispõe que: “Na subsidiariedade, em função do fato concreto praticado, compararam-se as normas para se saber qual é a aplicável. Na consunção, sem recorrer às normas, compararam-se os fatos, verificando-se que o mais grave absorve todos os demais.”

O doutrinador traz algumas hipóteses em que se aplica o princípio da consunção, uma delas é a do crime progressivo, que ocorre, na sua visão, quando:

o agente, objetivando, desde o início, produzir o resultado mais grave, pratica, por meio de atos sucessivos, crescentes violações ao bem jurídico. Há uma única conduta comandada por uma só vontade, mas compreendida por diversos atos (crime plurissubsistente). O último ato, causador do resultado inicialmente pretendido, absorve todos os anteriores, que acarretaram violações em menor grau.

No caso em tela, uma sequência de eventos culminou na morte do menino de 10 (dez) anos de idade que precisou de atendimento médico após sofrer um acidente. Resta definir se as condutas dos médicos eram concatenadas entre si, gerando uma progressão do crime até a morte do paciente.

Segundo o princípio da consunção, na visão de Capez⁵⁸, o agente só responde pelo resultado mais grave, ficando absorvidas as lesões anteriores ao bem jurídico. Nesse raciocínio, o tipo penal adequado ao caso concreto com base nesse princípio é o de homicídio.

A segunda hipótese de aplicação do princípio da consunção, segundo o penalista, dá-se no crime complexo, sendo este o que resulta da fusão de dois ou mais delitos autônomos, que passam a funcionar como elementares ou circunstâncias no tipo complexo.

Capez leciona que:

Dessa forma, o fato complexo absorve os fatos autônomos que o integram, prevalecendo o tipo resultante da reunião daqueles. Exemplo, latrocínio (constituído pelo roubo + homicídio). Aplica-se o princípio da consunção,

⁵⁷ *Ibidem*, p. 136.

⁵⁸ CAPEZ, Fernando. **Parte geral. Coleção Curso de direito penal.** V. 1 – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 137.

porque os fatos componentes do tipo complexo ficam absorvidos pelo crime resultante de sua fusão (o autor somente responde pelo latrocínio, ficando o roubo e o homicídio absorvidos).

Não há como se aplicar esse raciocínio no caso em tela, porque não há tipo penal complexo que admita a fusão dos delitos de remoção ilegal de órgãos e homicídio (doloso).

Por fim, percebe-se que o bem jurídico tutelado pelo art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes é a ética e a moralidade no contexto da doação de tecidos e partes do corpo humano e a preservação da integridade física e da vida das pessoas e respeito à memória dos mortos. O dolo deste tipo penal é justamente a remoção ilegal de órgãos, não se admitindo o *animus necandi*, sendo a modalidade qualificada deste delito oriunda de acidente na execução ou culpa.

Por outro lado, o bem jurídico tutelado pelo art. 121 do Código Penal é a vida e o elemento subjetivo do tipo é o dolo, que pode ser direto ou eventual. Em sendo dolo direto, há o intento do agente de matar a vítima e em sendo dolo eventual assume-se o risco da morte e o agente não se importa com o resultado.

É possível a cumulação do delito do art. 121 do CP com o art. 14, *caput*, da Lei de Transplantes em concurso material, tendo em vista que são dois dolos específicos e distintos, principalmente se cada conduta foi realizada em momentos diferentes, ou quando uma foi realizada para assegurar a outra.

De modo diverso, há o posicionamento no sentido de também ser possível a aplicação do princípio da consunção no caso em tela, prevalecendo apenas o homicídio, por ser o delito mais gravoso, como já foi exposto.

De qualquer forma, em ambos os casos, prevalece a competência do Tribunal do Júri.

2.4.2 O concurso de agentes e a aplicação do mesmo tipo penal: análise da teoria monista

Para tratar da isonomia do julgamento para os coautores do fato criminoso, é imprescindível tratar do concurso de pessoas.

Acerca do concurso de pessoas, mais precisamente tratando do concurso eventual, segundo a doutrina de Francisco Dirceu Barros⁵⁹, ocorre quando o delito pode ser praticado por

⁵⁹ BARROS, Francisco Dirceu. *Tratado do homicídio: o melhor da doutrina, aspectos práticos, casos criminais superinteressantes, controvérsias doutrinárias e julgados históricos do STF e STJ*, p. 292.

uma só pessoa e é praticado por várias, porque eventualmente, o crime é praticado por mais de uma pessoa. Ex.: o homicídio.

Segundo o doutrinador: “é justamente neste caso de concurso eventual que é aplicado o princípio segundo o qual, quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas deste na medida da sua culpabilidade.”

É sabido que o Código Penal Brasileiro adota a teoria monista, na visão da doutrina majoritária. Segundo essa teoria⁶⁰, todo aquele que concorre para a produção do crime paga pelo mesmo delito. No entanto, existem alguns exemplos práticos nos quais a legislação penal não adotou a teoria monista, como em caso de aborto, que tem uma pena para o médico e outra pena para gestante, e de corrupção ativa e passiva, que tem uma pena para quem recebe e para quem oferece.

Segundo Capez⁶¹, a teoria pluralista foi adotada como exceção, no § 2º do art. 29 do CP, que dispõe: “Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste...”

Segundo Francisco Dirceu Barros⁶², havendo liame subjetivo homogêneo, todos os envolvidos devem responder pelo mesmo crime.

Ainda na visão do doutrinador⁶³, há coautoria quando várias pessoas realizam as características tipificadas. Em outras palavras, há coautoria para todas as pessoas que praticaram condutas descritas pelo preceito primário da norma. Nesse sentido:

Com efeito, embora todos os coautores e partícipes devam, em regra, responder pelo mesmo crime, excepcionalmente, com o fito de evitar-se a responsabilidade objetiva, o legislador determina a imputação por outra figura típica quando o agente quis participar de infração menos grave.

Para Capez⁶⁴, há coautoria quando todos os agentes, em colaboração recíproca e visando ao mesmo fim, realizam a conduta principal. Ocorre a coautoria quando dois ou mais agentes realizam o núcleo do tipo. Inclusive, leciona o doutrinador que: “A contribuição dos coautores no fato criminoso não necessita, contudo, ser materialmente a mesma, podendo haver uma divisão dos atos executivos.”

⁶⁰ *Ibidem*, p. 292-293.

⁶¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte geral (Arts. 1º a 120)**. V. 1 – 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 463.

⁶² *Ibidem*, p. 297.

⁶³ *Ibidem*, p. 311.

⁶⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte geral (Arts. 1º a 120)**. V. 1 – 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 460.

Acerca da participação, Capez⁶⁵ dispõe que: “Partícipe é quem concorre para que o autor ou coautores realizem a conduta principal, ou seja, aquele que, sem praticar o verbo (núcleo) do tipo, concorre de algum modo para a produção do resultado.” É uma conduta acessória⁶⁶, segundo o próprio doutrinador.

Acerca do concurso de agentes, Capez⁶⁷ explica que é necessário haver um laime subjetivo entre os sujeitos ou um concurso de vontades, senão vejamos:

É imprescindível a unidade de desígnios, ou seja, a vontade de todos de contribuir para a produção do resultado, sendo o crime produto de uma cooperação desejada e recíproca. Sem que haja um concurso de vontades objetivando um fim comum, desaparecerá o concurso de agentes, surgindo em seu lugar a chamada autoria colateral, com todas as consequências que serão adiante estudadas.

No caso em tela, essa unidade de desígnios entre os coautores do fato criminoso está devidamente demonstrada. Em sendo aplicável a teoria monista como regra no Código Penal Brasileiro, deveria ter sido o mesmo tipo penal aplicado para todos os envolvidos na empreitada criminosa, o que não ocorreu *in casu*.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 462.

⁶⁶ *Idem*, p. 464.

⁶⁷ *Idem*, p. 474.

3 A COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO CRIME DO ART. 14, § 4º, DA LEI DE TRANSPLANTES EM COMPARAÇÃO A OUTROS TIPOS PENAIS

Antes de adentrar no capítulo da competência jurisdicional propriamente dito, importa, neste momento, rememorar noções importantes apresentadas no capítulo anterior.

Sabe-se que o bem jurídico tutelado pelo art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97 é, segundo os doutrinadores colacionados, a integridade física e, subsidiariamente, o direito à vida. É um crime que tem como proteção jurídica os direitos da personalidade, levando em consideração o fim específico da doação de órgãos e tecidos. Em outras palavras, é um delito que tem como bem jurídico protegido a ética e a moralidade no contexto da doação de tecidos, órgãos e partes do corpo humano e o respeito à memória dos mortos. Portanto, não se caracteriza como um crime doloso contra a vida, mas um delito de competência do juízo singular.

Existe uma controvérsia no tocante a este delito, se se trata de um crime preterdoloso, espécie do gênero delito qualificado pelo resultado, ou crime qualificado pelo resultado *lato sensu*.

Entende-se que sendo considerado um crime preterdoloso, que há dolo no crime antecedente (remoção ilegal de órgãos) e culpa no resultado (morte). Nesse sentido, a morte não seria desejada pelo agente e este responderia pelo resultado na modalidade culposa. Caso houvesse *animus necandi*, o agente responderia por homicídio.

Por outro lado, no julgamento do RE 1.313.494/MG, o Ministro Relator Dias Toffoli⁶⁸ entendeu que se trata de um crime qualificado pelo resultado (gênero). Nesse entendimento, não importa se o resultado morte foi a título doloso ou culposo e, da mesma forma que ocorre com o latrocínio, o agente responderá pelo crime específico.

Acerca do bem jurídico tutelado pelo crime de homicídio, entende-se que é a vida humana e que o elemento subjetivo do delito é o dolo, seja direto ou eventual.

Para o julgamento do caso em tela, deve-se distinguir as condutas de remoção ilegal de órgãos com resultado morte de homicídio. A depender do tipo penal escolhido, a competência jurisdicional é diversa.

Segundo precedente do STJ⁶⁹, o *animus necandi* é primordial para a distinção entre as duas condutas. A Corte entende que o crime previsto no art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes

⁶⁸ Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, p. 15.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravio Regimental no Recurso Especial nº 1656165/MG**, julgado em 09.12.2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 mar. 2022.

é preterdoloso. Nesse raciocínio, a Ministra Cármem Lúcia fundamentou seu voto, entendendo que a conduta principal no caso em tela foi o homicídio.

O Ministro Alexandre de Moraes, por outro lado, entendeu que a conduta principal dos agentes era a subtração de órgãos.

Percebe-se que o caso ilustrado pelo Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG envolve um conflito aparente de normas. São trazidas à baila a conceituação dos princípios da consunção e da especialidade, citados por Alexandre de Moraes na fundamentação do voto.

O concurso de agentes, que é o subtópico mais interessante do capítulo anterior, demonstra que, como regra, é adotada a teoria monista no ordenamento jurídico pátrio. A despeito desse entendimento, foram adotadas capitulações jurídicas diversas envolvendo os mesmos fatos para os coautores do delito. Alguns foram denunciados por homicídio em concurso com o crime de remoção ilegal de órgãos e julgados pelo Tribunal do Júri e outros foram sentenciados com base no crime específico de competência do juiz singular, em grave violação ao que dispõe a teoria monista.

Ocorre que, segundo essa teoria, todo aquele que concorre para a produção do crime, responde pelo mesmo delito. No caso, houve um liame subjetivo homogêneo entre todos os participantes do evento delituoso.

Também foi apresentada a conceituação da teoria pluralista, adotada como exceção no ordenamento jurídico brasileiro, mas que não é aplicável ao caso concreto, porque não se restou evidenciado que algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave.

Esta é a síntese do capítulo anterior.

Importa, neste momento, conceituar o bem jurídico tutelado pelo crime de latrocínio, para fins de comparação com os demais tipos penais mencionados no capítulo anterior, antes de adentrar na competência jurisdicional propriamente dita.

3.1 O bem jurídico tutelado pelo crime de latrocínio e a competência jurisdicional

O latrocínio encontra-se previsto no art. 157, § 3º, inciso II, do Código Penal⁷⁰, no Capítulo II do Título II do Código Penal (Dos Crimes Contra o Patrimônio). É um delito

⁷⁰ Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:
(...)

§ 3º Se da violência resulta:

(...)

II – morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa.

qualificado pelo resultado, cujo CP não disciplina se este resultado foi cometido a título de dolo ou culpa.

A conduta principal neste tipo de crime é a subtração do patrimônio, tendo a morte sido realizada para assegurar o êxito deste crime anterior. É um crime específico.

Segundo Fernando Capez⁷¹:

O roubo constitui crime complexo, pois é composto por fatos que individualmente constituem crimes. São eles: furto + constrangimento ilegal + lesão corporal leve, quando houver (as vias de fato ficam absorvidas pelo constrangimento ilegal). Em que pesem tais crimes contra a pessoa integrarem o crime de roubo, este foi inserido no capítulo relativo aos crimes patrimoniais, tendo em vista que o escopo final do agente é a subtração patrimonial.

Acerca do bem jurídico tutelado pelo tipo penal, o doutrinador aduz que, em virtude de o crime em estudo ser considerado complexo, tutela-se, além da posse e propriedade, a integridade física e a liberdade individual.

O elemento subjetivo, para Capez, é o dolo consubstanciado na vontade de subtrair coisa alheia móvel, com o fim especial de tê-la para si ou para outrem (*animus rem sibi habendi*).

O latrocínio, por sua vez, sendo uma espécie qualificada do crime de roubo, é crime complexo, formado pela junção de roubo + homicídio (doloso ou culposo)⁷², sendo um crime específico e autônomo. Ainda que haja a presença de um crime contra a vida, trata-se de um delito contra o patrimônio, levando em consideração a finalidade do agente, que é a subtração de bens mediante o emprego de violência, ainda que resulte na morte da vítima.

Acerca do dolo em relação ao homicídio no crime de latrocínio, o autor⁷³ aduz que:

Mesmo quando houver dolo em relação ao homicídio, responderá o agente pelo roubo qualificado, pois o fim era patrimonial. Não haverá latrocínio, porém, se a morte advier do emprego de grave ameaça, visto que a lei expressamente afirma “se da violência resultar (...).” Dessa forma, se a vítima morrer de ataque cardíaco em decorrência da grave ameaça, por exemplo, o emprego de arma de fogo, responderá o agente pelos crimes de roubo em concurso formal com homicídio (se houver dolo ou culpa).

⁷¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – v. 2: parte especial – arts. 121 a 212.** 21. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, e-book, p. 206.

⁷² Ideia retirada do livro de Fernando Capez, **Curso de Direito Penal: parte especial – arts. 121 a 212**, p. 214.

⁷³ *Ibidem*, p. 214.

É importante também para classificar o crime de latrocínio que a morte da vítima seja resultado da ação de se apoderar da coisa ou para assegurar a sua posse ou a impunidade do crime.

Acerca da competência jurisdicional do latrocínio, Capez cita E. Magalhães Noronha⁷⁴, que basicamente dispõe que, acerca da classificação do crime complexo, é problema de política legislativa estabelecer qual bem seja prevalente, para o fim de colocação do crime complexo em um título antes que em outro da parte especial do Código Penal⁷⁵. Em nosso diploma, prevaleceu o delito-fim.

O Código de Processo Penal⁷⁶, em seu art. 69, explica que:

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

- I - o lugar da infração;
- II - o domicílio ou residência do réu;
- III - a natureza da infração;
- IV - a distribuição;
- V - a conexão ou continência;
- VI - a prevenção;
- VII - a prerrogativa de função.

A competência jurisdicional pode ser determinada, portanto: a) pelo lugar da infração; b) pelo domicílio ou residência do réu; c) pela natureza da infração; d) pela distribuição; e) pela conexão ou continência; f) pela prevenção; g) pela prerrogativa de função.

Na jurisprudência, muito se discutiu acerca da competência para o julgamento do crime de latrocínio, que, embora se classifique sob a rubrica dos crimes contra o patrimônio, pode conter em si a conduta de atentar dolosamente contra a vida da vítima. Nesses casos, parte da doutrina sustentava ser competente o Tribunal do Júri, pois que o latrocínio seria, nas palavras de J. F. Mirabete⁷⁶, “um crime de homicídio praticado para assegurar a execução de outro crime.”

Porém, segundo Walfredo Campos⁷⁷, o crime de latrocínio, previsto no § 3º do art. 157 do CP, é de competência do juízo singular para julgamento, questão já sedimentada pela

⁷⁴ NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**, v. 2, p. 254 e 255 *apud* ⁷⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – v. 2: parte especial – arts. 121 a 212**. 21. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, e-book, p. 309.

⁷⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 23 abr. 22.

⁷⁶ MIRABETE, J.F. **Processo Penal**. 17. ed., p. 189 *apud* MOUGENOT, Edilson. **Código de Processo Penal Anotado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 265.

⁷⁷ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri**. 7. ed. Leme, SP: Mizuno, 2021, p. 204.

Súmula 603⁷⁸ do STF. E, de fato, a figura do roubo seguido de morte, embora seja delito complexo que abarca também em sua proteção o bem jurídico vida, encontra sua previsão no título dos crimes contra o patrimônio e, assim, a competência deve ser do juiz togado.

Portanto, se teve uma única morte, num contexto de subtração de patrimônio, o agente responde pelo crime específico, ainda que tivesse *animus necandi* para a morte da vítima. Esse é o entendimento do STJ⁷⁹, a princípio: “Para a tipificação da conduta como latrocínio tentado mostra-se despicienda a existência de lesão corporal, de qualquer natureza, bastando a comprovação do *animus necandi* e que o resultado agravador não tenha sido alcançado por circunstâncias alheias à vontade do agente.”

Sobre o tema, Eugênio Pacelli e Douglas Fischer⁸⁰ fazem alguns comentários:

Nota-se que o crime de latrocínio (art. 157, § 3º, CP) não vem incluído como crime doloso contra a vida. A razão parece estar ligada ao sistema finalista da ação, dando-se primazia à finalidade dolosa dirigida diretamente contra a vida. No latrocínio, como se sabe, a conduta se dirigiria precípua mente ao patrimônio, surgindo o resultado morte como inconveniente de percurso.

Nesse contexto, Francisco Dirceu Barros cita Rogério Santos Cunha⁸¹, que leciona que:

“A figura do latrocínio representa um crime contra o patrimônio qualificado pela morte. Assim, a vontade do agente é ofender o patrimônio da vítima, valendo-se para tanto, da morte como meio. Se o agente tem a intenção inicial de provocar a morte da vítima, mas, após a consumação do crime de homicídio, resolve subtrair bens, responde pelo crime de homicídio em concurso com furto.

Diante dessa característica de crime patrimonial em que a morte é um meio para a subtração, firmou-se a orientação de que a competência de julgamento é do juízo comum, e não do Tribunal do Júri, pois, afinal, não se trata de crime puramente doloso contra a vida (...)" (grifo nosso)

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 603.** A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700. Acesso em: 31 mai. 22.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 327110/SP**, julgado em 12.12.2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 3 mai. 22.

⁸⁰ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 169.

⁸¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Teses do STJ sobre o Tribunal do Júri.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/09/09/teses-stj-sobre-o-tribunal-juri-1a-parte/>. Acesso em: 25 abr. 22

Ou seja, para a tipificação do crime, deve-se analisar a intenção do agente, levando em consideração as circunstâncias do crime e a sequência de eventos que ocasionaram aquele resultado.

Fazendo um parêntese, no caso em tela, todos os médicos envolvidos no crime tinham um objetivo em comum: forjar a morte do paciente para poder obter a autorização para doação de órgãos. Foram realizadas todas as condutas com o objetivo de obter êxito no resultado morte. Portanto, a morte não foi um meio para a concretização do outro crime, mas era o fim almejado pela conduta.

Voltando ao latrocínio, o Ministro Alexandre de Moraes, em voto⁸², dispõe que: “No latrocínio, o resultado morte pode ser culposo, com ataque cardíaco, em virtude de coronhadas que a vítima recebe, ou um tiro na cabeça para subtrair o relógio, para subtrair o computador, pouco importa.” Portanto, na visão do ministro, trata-se de um delito qualificado pelo resultado, podendo ser na espécie preterdolosa ou crime complexo em que se há dolo nas condutas antecedente e consequente.

Nesse raciocínio aplicado ao caso concreto, a morte seria crime-meio para se atingir o crime-fim, a remoção ilegal de órgãos. Porém, diferentemente do latrocínio, em que se tem uma conduta clara que se amolda perfeitamente ao tipo legal, o mesmo não ocorre quanto ao delito previsto no art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes. O legislador deixou uma lacuna normativa para que o Judiciário defina em quais casos deve incidir o crime específico e em quais deve incidir o crime de homicídio em concurso com o crime de remoção ilegal de órgãos do *caput* do art. 14 da Lei de Transplantes.

Uma diretriz seria definir que, com a retirada de um órgão vital o agente responderia pelo crime de homicídio e com a retirada de um órgão não vital o agente responderia pelo crime específico, mas ainda não existem essas diretrizes bem esclarecidas na doutrina e na jurisprudência.

Além disso, diferentemente do latrocínio, o art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes limita o concurso de agentes para abranger apenas aqueles que efetivamente participaram do transplante.

Em síntese, da mesma forma que ocorreu com o latrocínio, é preciso uma discussão mais aprofundada e um amadurecimento legislativo, doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, para se pacificar o entendimento, evitando-se assim julgamentos díspares e conflituosos.

⁸² Recurso Extraordinário nº 1.313.494, p. 21.

3.2 A competência jurisdicional para julgamento do crime do art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes e o rito procedural

No caso em análise, no aditamento à denúncia⁸³, o Ministério Público denunciou os acusados do recurso extraordinário em análise pelo crime previsto no art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, cuja capitulação foi aceita pelo magistrado sentenciante.

A competência jurisdicional para o julgamento desse crime é do juízo singular. Resta saber se é de competência federal ou estadual.

Trazendo esclarecimentos acerca do tema, Rogério Sanches Cunha e colaboradores⁸⁴:

Importante observar que nem sempre os crimes de remoção de tecidos e órgão são de competência da justiça federal, devido ao interesse da União, por ela ser gestora do Sistema Nacional de Transplante e organizadora da lista única nacional.

Isso porque não é pelo fato de o Ministério da Saúde exercer as funções de órgão central do Sistema Nacional de Transplante que se requer, em todo e qualquer caso de remoção (tecido, órgão e parte do corpo em desacordo com as disposições da citada lei), pronuncie-se a Justiça Federal.

Já decidiu o STJ estabelecer a competência do juízo estadual na hipótese em que a remoção dos órgãos foi consequência da ação de homicídio, que é a ação principal. (grifo nosso)

Segundo acórdão da apelação criminal que foi questionado em sede de Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, é do Tribunal do Júri a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida e a equivocada capitulação legal dos fatos pelo Ministério Público não desloca a competência para o juiz singular⁸⁵.

Acerca do bem jurídico tutelado pelo art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes, o Ministro Relator Dias Toffoli⁸⁶, dispõe, em voto, que: “Vê-se, desse modo, que a proteção da vida apresenta-se como objeto de tutela do tipo penal de forma mediata, não se podendo estabelecer que se cuida de crime doloso contra a vida a fixar a competência do júri, tal como posto no art. 5º, XXXVIII, d, da Constituição Federal.”

⁸³ MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Aditamento à denúncia. *In Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518*. 1ª Vara Criminal e de Execuções Criminais da Comarca de Poços de Caldas/MG.

⁸⁴ CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. SOUZA, Renee do Ó. **LEIS PENais ESPECIAIS Comentadas.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1051.

⁸⁵ Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, p. 8.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 15.

Nesse entendimento foi o parecer da Procuradoria-Geral da República⁸⁷:

É ver, porém, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, é da competência do tribunal do júri tão somente o julgamento de crimes dolosos contra a vida, não subsumidos a tal prescrição aqueles crimes cujo bem jurídico tutelado é diverso, como no caso, a preservação da integridade física e da vida das pessoas, em face de práticas ilícitas a fim de retirar ilicitamente órgãos para transplante ou comércio espúrio, bem assim, numa acepção constitucional da tutela legal, a própria dignidade da pessoa humana.

Segundo o Ministro Alexandre de Moraes⁸⁸, em voto: “A Constituição estabeleceu a competência mínima obrigatória, crimes dolosos contra a vida, nada impedindo que a legislação amplie.”

O Ministro Alexandre de Moraes⁸⁹, em antecipação ao voto, dispõe que: “A legislação, repito, define os crimes dolosos contra a vida: homicídio, aborto e infanticídio. **A legislação não define o crime previsto no art. 14, § 4º, da Lei nº 9.434 como crime doloso contra a vida.**” (grifo nosso)

Portanto, não sendo um crime doloso contra a vida, incide a competência do juiz singular para julgamento.

A dúvida acerca do tema é se a competência é da Justiça Federal ou Estadual. Nesse sentido, cabe aqui mencionar o **Conflito de Competência nº 103.599-MG⁹⁰**, existente no processo em análise.

Esse conflito de competência teve como suscitante o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Poços de Caldas/MG e como suscitado o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal e Primeiro Juizado Especial Criminal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais. Segue a ementa do julgado:

Remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano. Sistema Nacional de Transplante. Lei nº 9.434/97. Decreto nº 2.268/97. Competência federal/estadual.

1. O sistema organizado pelo Decreto nº 2.268/97, ao dispor que o Ministério da Saúde exercerá as funções de órgão central, não remeteu à Justiça Federal toda a competência para as questões penais daí oriundas.

2. No caso, a remoção dos órgãos ou partes do cadáver foi consequência da ação de homicídio, essa a ação principal. A precedência do homicídio para a remoção de órgãos ou partes de cadáver, portanto, foi a mais ampla possível

⁸⁷ *Ibidem*, p. 16-17.

⁸⁸ Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, p. 20.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 22.

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência nº 103.599/MG**, julgado em 24.06.2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 25 abr. 2022.

tanto em relação à censurabilidade das condutas quanto no que diz respeito à ordem natural dos acontecimentos.

3. Sendo, pois, hipótese de homicídio, o caso é de competência estadual.

4. Conflito do qual se conheceu, declarando-se competente o suscitante.

Segundo relatório do acórdão:

Proferida decisão às fls. 1820/1824 fixando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, ao fundamento da existência de conexão instrumental entre os delitos de homicídio e de remoção de tecidos, órgãos e partes do cadáver de Paulo Veronesi Pavesi em desacordo [sic] com a legislação em vigor. **Sendo este último da competência da Justiça Federal ante o interesse da União, gestora do Sistema Nacional de Transplante e organizadora da lista única nacional.** (grifo nosso)

Para o Ministro Nilson Naves⁹¹, o caso é de competência estadual. Segundo ele:

Não é que toda ação em tese subsumível no art. 14 há de endereçar o respectivo processo à competência federal (...) Aliás, com alguma pertinência, recordaria, no pormenor, o CC-45.483, de minha relatoria, a propósito do Sistema Nacional de Armas, e lá constou da ementa o seguinte: "Certamente que esse ato legislativo não remeteu à Justiça Federal toda a competência para as questões penais daí oriundas." Constou, ainda, daquela ementa tópico segundo o qual, "quando não há ofensa direta aos bens, serviços e interesses a que se refere o art. 109, IV, da Constituição, não há como atribuir competência à Justiça Federal". É o caso presente, a meu ver. (grifo nosso)

Ele continua seu voto dispendendo que: "**A precedência do homicídio – sem competência federal, pois a competência é toda estadual – foi a mais ampla possível tanto em relação à censurabilidade das condutas – dos atos antijurídicos – quanto no que diz respeito à ordem natural dos acontecimentos, evidentemente.**" (grifo nosso)

Percebe-se que, a despeito do Ministro entender que o homicídio é o tipo penal mais adequado ao caso concreto, ele entende que ainda que fosse caso da incidência do art. 14 da Lei de Transplantes que a competência seria da justiça estadual porque não houve ofensa direta aos bens, serviços e interesses da União. Nilson Naves⁹² continua seu voto, fazendo referência a trecho da decisão da Juíza Federal Rogéria Maria, datada de 16.6.08:

No caso em tela, o fato imputado aos acusados é o de homicídio qualificado contra menor, com o fim de retirada de órgãos para transplante. Considerando a pessoa da vítima, a competência da Justiça Federal fica afastada, haja vista

⁹¹ **Conflito de competência nº 103.599/MG**, p. 6.

⁹² **Conflito de competência nº 103.599/MG**, p. 7.

a ausência no pólo [sic] passivo de ente federal (União, autarquia, empresa pública ou seus membros).

Destaque-se, ainda, que o fato da denúncia imputar aos acusados a conduta de remover tecidos, órgãos ou partes do cadáver da vítima em desacordo com o que determina a legislação, também não atrai a competência da Justiça Federal. (grifo nosso)

Segundo Naves, a remoção de órgãos ou partes do cadáver no caso dos autos foi consequência da ação de homicídio, que é a ação principal, que vai estabelecer a competência, acolhendo o pronunciamento da Juíza Federal Rogéria Maria e declarando a competência estadual para julgamento.

No mesmo entendimento que o Ministro Nilson Naves, a Ministra Laurita Vaz⁹³ dispõe que:

O simples fato de que a realização de transplante ou enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano só poderá ser realizada por estabelecimento de saúde, público ou privado, e por equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante previamente autorizados pelo órgão de gestão nacional do SUS, não atrai a competência da Justiça Federal. (grifo nosso)

Segundo ela, não ocorreu ofensa direta à União ou Ministério da Saúde, suas autarquias ou empresas públicas, até porque o SUS não está apenas vinculado administrativa e financeiramente à União, mas também aos Estados, Distrito Federal e Municípios. O crime também não foi cometido por servidores públicos federais no exercício da função. Do mesmo modo que não existe, por enquanto, nas suas palavras, tratado ou convenção ratificado pelo Brasil de combate ao crime pela remoção ilegal de órgão ou tecidos de pessoa ou cadáver.

Portanto, a competência para julgamento do crime do art. 14 e seus parágrafos é do juízo singular, podendo ser estadual ou federal, a depender dos interesses tutelados no processo, se há ofensa direta à União ou Ministério da Saúde, autarquias ou empresas públicas, se o crime foi cometido por servidores públicos federais ou por particulares, tendo que ser analisadas todas essas questões na verificação de cada caso.

3.3 A competência do Tribunal do Júri

⁹³ Conflito de competência nº 103.599/MG, p. 14.

A competência do Tribunal do Júri é definida pela natureza da infração, segundo o art. 74 do CPP:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

§ 2º Se, iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.

§ 3º Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á o disposto no art. 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença (art. 492, § 2º). (grifo nosso)

Portanto, segundo Eugênio Pacelli⁹⁴, quando a natureza da infração corresponder à competência em razão da matéria, a jurisdição se imporá por critérios constitucionais, como é o caso do Tribunal do Júri, nos crimes dolosos contra a vida.

Inclusive, o doutrinador destaca que: “no concurso entre a competência especializada das leis de organização judiciária e aquela fixada na Constituição prevalecerá a dessa última. Exemplo: na conexão entre diversas infrações, incluindo crime doloso contra a vida, prevalecerá a competência do Júri.”

Sabe-se que alguns agentes, no mesmo contexto delituoso, foram denunciados e processados por homicídio em concurso com o crime de remoção ilegal de órgãos. Portanto, em tese, haveria a *vis attractiva* do Tribunal do Júri, ainda que os outros indivíduos tenham incidido em capitulação jurídica diversa, segundo aditamento da denúncia feito pelo Ministério Público e a sentença do juiz singular.

Nesse sentido, segue julgado apresentado pelo autor:

[...] 3. Possibilidade de se estender a competência constitucional do Júri aos agentes que não foram denunciados pelo crime doloso contra a vida. A conexão autoriza o julgamento pelo Tribunal do Júri de todos os delitos praticados nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, considerando-se que a tentativa de homicídio foi praticada com o intuito de ocultar outros delitos e garantir o proveito dos crimes. Ainda que a tentativa de homicídio tenha sido praticada apenas por um dos denunciados, o julgamento conjunto pelo Tribunal do Júri afasta a possibilidade de resultados dispares, sendo de todo recomendável o julgamento conjunto. 4. A redação

⁹⁴ PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência.** 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2021, p. 242.

do art. 76, II e 78 I do CPP permite a extensão da competência do Tribunal do Júri a delitos conexos ao crime contra a vida e não autoriza concluir que o Tribunal do Júri esteja proibido de julgar réu acusado de praticar crime conexo na hipótese de não ter sido também acusado pela prática do crime doloso contra a vida.⁹⁵ [...] (CC n. 147.222-CE, STJ, 3^a Seção, unânime, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 24.5.2017, publicado no DJ em 31.5.2017) (grifo nosso)

No caso em tela, como ocorreu no julgado supracitado, o ideal seria que todos os denunciados respondessem no Tribunal do Júri, justamente para evitar julgamentos díspares, por força da conexão. Porém, não foi o que aconteceu *in casu*.

O doutrinador Walfredo Campos⁹⁶ define a competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra a vida:

São os delitos previstos na parte especial do CP, no Título Dos Crimes contra a Pessoa, Capítulo I, Dos Crimes Contra a Vida, quais sejam: homicídio (art. 121), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122), infanticídio (art. 123) e aborto (art. 124/127). **Nada impede que, por meio de lei ordinária, se amplie a competência do Júri para julgar outros delitos, além dos referidos.** (grifo nosso)

Segundo Francisco Dirceu Barros⁹⁷, quanto aos homicídios culposos e o preterdoloso, a competência é do juiz singular. Por outro lado, o doutrinador aduz que: “A competência para processar e julgar o homicídio doloso é do Tribunal do Júri (Justiça Estadual), com assento constitucional (CF, art. 5º, XXXVIII, “d”).”

Segundo Alexandre de Moraes⁹⁸:

A Constituição Federal reconhece, no art. 5º, XXXVIII, a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A instituição do júri, de origem anglo-saxônica, é vista como uma prerrogativa democrática do cidadão, que deverá ser julgado por seus semelhantes, apontando-se seu caráter místico e religioso, pois tradicionalmente constituído de doze membros em lembrança dos doze apóstolos que haviam recebido a visita do Espírito Santo.

O júri é um tribunal popular, de essência e obrigatoriedade constitucional, regulamentado na forma da legislação ordinária, e, atualmente, composto por um juiz togado, seu presidente e por 25 jurados que serão sorteados dentre os

⁹⁵ *Idem*, p. 243.

⁹⁶ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri**. 7. ed. Leme, SP: Mizuno, 2021, p. 54.

⁹⁷ *Idem*, p. 493

⁹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 130.

alistados, sete dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.

Sobre o caso concreto, segundo a Ministra Cármem Lúcia⁹⁹, a competência é do Tribunal do Júri. Ela dispõe que: “os fatos se concatenaram no sentido de dar causa à morte de Paulo Veronesi Pavesi (...) E aí vem a configuração de tudo que se fez, inclusive deixando de adotar procedimentos ou adotando procedimentos que levariam ao resultado.”

Ainda na visão da Excelentíssima Ministra¹⁰⁰:

E aqui há um dado que chama muita atenção e que também está descrito. O pai da criança só consentiu em doar os órgãos acreditando que o filho já estava falecido - e, neste caso, ele foi levado à morte -, como forma de minimizar a sua perda, como ainda ignorando os fatos que ainda viria a descobrir, autorizou e mandou confeccionar as tais placas de agradecimento aos médicos, que depois se revelaram como os causadores da morte.

Por tudo isso, Senhor Presidente, é que Tribunal de Justiça de Minas entendeu que, neste caso, chegou-se à morte exatamente pelo comportamento que, num aproveitamento desta morte, levou-se a esta remoção de órgãos. E isto levou então à importância deste julgamento exatamente por causa dessa configuração de competência a ser definida. (grifo nosso)

Portanto, é indiscutível a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. O cerne da controvérsia reside justamente em definir se o crime previsto no art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97 é preterdoloso ou se é um delito qualificado pelo resultado admitindo dolo ou culpa no crime consequente, bem como auferir de que forma a conduta dos agentes se amolda a um ou outro enquadramento típico, levando em consideração o concurso de agentes, para depois se definir a competência.

3.4 A competência por conexão ou continência

Sabe-se que o caso concreto passou por conflitos de competência. A denúncia¹⁰¹ foi endereçada à 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais. O aditamento à denúncia¹⁰², por sua vez, foi endereçado à 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas/MG. Portanto,

⁹⁹ Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG, p. 31.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 32.

¹⁰¹ BRASIL. Ministério Público Federal da Procuradoria da República em Minas Gerais. Denúncia. In Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518. 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais.

¹⁰² MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Aditamento à denúncia. In Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518. 1ª Vara Criminal e de Execuções Criminais da Comarca de Poços de Caldas/MG.

inicialmente a competência era da justiça federal, cujo conflito de competência foi resolvido pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁰³, que declarou competente a justiça estadual para dirimir o caso. Esse conflito de competência acabou por cindir o julgamento dos réus, tendo alguns já sido julgados e processados pelo Tribunal do Júri e outros pelo juízo singular.

Ocorre que o caso demandava um julgamento conexo, porque a conduta dos agentes era concatenada e tinha uma finalidade em comum: a morte de Paulo Pavesi para subtração de órgãos.

Nesse sentido, o caso demandava um julgamento único, com base na competência por conexão, para que o julgamento dos autos fosse harmônico¹⁰⁴, a fim de satisfazer a finalidade de pacificação social, que permeia a função jurisdicional.

No caso em tela, vigora a conexão objetiva, prevista no art. 76, II, do Código de Processo Penal¹⁰⁵:

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

Mougenot explica que a conexão objetiva teleológica ocorre quando uma ou mais infrações houverem sido cometidas para facilitar a prática de outra ou outras. É o que aconteceu no caso em tela. Foi assegurada a morte da vítima para sobrevir posterior remoção ilegal de órgãos.

O doutrinador¹⁰⁶ também trata da continência, que se configura quando uma demanda, em face de seus elementos (partes, causa de pedir e pedido), esteja contida em outra. O art. 77 do Código de Processo Penal trata das hipóteses de continência, que ocorre em modalidades por cumulação subjetiva ou por cumulação objetiva. No caso concreto ocorre a continência por cumulação subjetiva, que acontece quando duas ou mais pessoas são acusadas pela mesma infração. Nesse caso, do ponto de vista do direito material, há que se reconhecer a existência de apenas uma infração, praticada por vários agentes, configurando-se, portanto, o concurso de pessoas.

¹⁰³ Conflito de competência nº 103.599/MG.

¹⁰⁴ Ideia retirada do livro de MOUGENOT, Edilson. **Código de processo penal anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 381.

¹⁰⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 7 mai. 2022.

¹⁰⁶ MOUGENOT, Edilson. **Código de processo penal anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 382.

Tendo sido constatada a conexão ou continência entre duas ou mais causas, deve-se determinar o foro competente para reunião. Dos diversos foros competentes para julgamento das causas, apenas um deles permanecerá, prorrogando-se sua competência. O art. 78 do CPP¹⁰⁷ estabelece critérios para estabelecer o foro que exercerá a *vis attractiva*. O inciso I dispõe que: “**no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri.** (nossos grifos)” Segundo Aury Lopes Jr., “Mais do que atrair, a competência constitucional do Júri prevalece sobre os demais órgãos de primeiro grau (juiz ou juizado especial).”¹⁰⁸

Portanto, no caso concreto, independentemente da capitulação jurídica imposta aos diferentes réus, por força do concurso de agentes e levando em consideração as regras de conexão e continência, o processo deveria ser julgado pelo Tribunal do Júri.

O doutrinador¹⁰⁹ aduz ainda que:

Idealmente, todos os processos que devam ser reunidos sob as regras da conexão ou continência deverão ser propostos já perante o juízo competente. Entretanto, essa situação nem sempre ocorre, por vezes porque a acusação pode desconhecer, no momento do ajuizamento das ações concernentes a cada fato, a circunstância de existir qualquer das causas de reunião dos processos. Prevendo a ocorrência dessa situação, o art. 82 do Código de Processo Penal dispõe que compete à autoridade de competência prevalente (ou seja, o juízo para o qual se devam remeter os processos conexos ou contidos) avocar os processos que corram perante os outros juízes.

Não há previsão legal para reunião de processos nos quais, não obstante tenham sido ajuizados perante outros juízos, já tenha sido proferida pelo menos uma sentença definitiva. No caso em tela, ainda não havia.

O posicionamento encontra-se consolidado na Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que “a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”¹¹⁰.

A despeito disso, nas hipóteses de concurso material, o doutrinador aduz que ainda que não haja reunião de processos, que deve haver comunicabilidade entre seus conteúdos.

Segundo Aury Lopes Jr.¹¹¹, acerca da conexão e da continência:

¹⁰⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 7 mai. 2022.

¹⁰⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 368.

¹⁰⁹ MOUGENOT, Edilson. **Código de processo penal anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 389.

¹¹⁰ Ideia retirada da obra de Mougenot, p. 389.

¹¹¹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 362

Na conexão, o interesse é evidentemente probatório, pois o vínculo estabelecido entre os delitos decorre da sua estreita ligação. Já na continência, o que se pretende é, diante de um mesmo fato praticado por duas ou mais pessoas, manter uma coerência na decisão, evitando o tratamento diferenciado que poderia ocorrer caso o processo fosse desmembrado e os agentes julgados em separado.

Segundo a conceituação trazida por Aury Lopes¹¹², haveria *in casu* a conexão intersubjetiva concursal: quando duas ou mais infrações forem praticadas por várias pessoas em concurso, ainda que diversos o tempo e o lugar. Nesse caso, existe concurso de pessoas, com liame subjetivo e prévio ajuste. Assim, temos duas ou mais infrações, cometidas por várias pessoas em concurso. Em tese, todos os crimes e pessoas deveriam ser reunidos no mesmo processo para julgamento simultâneo.

Aury¹¹³ dispõe que no inciso II do art. 76 é abandonada a noção de intersubjetividade, pois os crimes podem ser cometidos por apenas uma pessoa ou por várias, mas por haver *in casu*, mais de um crime é perfeitamente aceitável esse raciocínio.

Na continência, segundo o doutrinador, não há pluralidade de crimes, mas de pessoas. Nesse sentido, quando duas ou mais pessoas cometerem um crime, haverá a reunião de todas no mesmo processo.

Portanto, ainda que as regras de conexão e continência impusessem um julgamento conjunto de todos os autores do fato delituoso, sobrevindo sentença penal condenatória em relação a um deles, não seria mais obrigatória essa reunião, mas deveria haver uma harmonia entre as decisões. No caso não houve nenhum.

¹¹² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 363

¹¹³ Ideia retirada do livro de Aury Lopes Jr., p. 363.

4 FIXAÇÃO DOS PONTOS CONTROVERTIDOS EM TORNO DO CASO

Antes de se analisar o caso em estudo propriamente dito, a partir da observação das principais peças processuais que ensejaram o julgamento do RE 1.313.494/MG, é preciso fazer um resumo de todas as controvérsias doutrinárias versadas que ensejaram diversos conflitos de competência no caso concreto.

A primeira controvérsia existente é se a conduta dos agentes se amolda ao enquadramento típico do art. 121 do CP em concurso com o art. 14 da Lei de Transplantes ou se é o crime único do art. 14, §4º, da Lei 9.434/97. Aplica-se *in casu* o concurso de crimes ou o tipo penal especial? É possível fazer uma analogia com o crime de latrocínio?

Ainda no tocante à primeira controvérsia, é preciso definir se o tipo penal do art. 14, § 4º, é preterdoloso ou um delito qualificado pelo resultado, admitindo o resultado morte a título de dolo ou culpa. A depender desse entendimento, é possível alterar a competência jurisdicional.

A segunda controvérsia que surge é se a competência para julgamento é da justiça federal ou estadual, analisando se o tipo penal tutelado pela Lei de Transplantes atrai a competência da justiça federal para julgamento. Aqui ainda reverbera a dúvida da primeira controvérsia, no tocante à conduta principal dos agentes.

A terceira controvérsia que surge é se seria possível que no caso concreto houvesse uma exceção à teoria monista no concurso de agentes. É aceitável que alguns sejam julgados por homicídio em concurso com a remoção ilegal de órgãos e que outros sejam julgados pela remoção ilegal de órgãos com resultado morte, sendo estas condutas totalmente opostas, ainda que seja cabível a incidência do art. 29 do CP? É possível vislumbrar o liame subjetivo homogêneo entre os médicos?

É trazida também a dúvida de que, ainda que os médicos respondam por tipos penais diversos, se seria possível a reunião dos processos por conexão, incidindo *in casu* a *vis attractiva* do Tribunal do Júri.

Para poder responder essas questões de maneira mais adequada e aprofundada, é imprescindível o estudo do caso.

4.1 Argumentos da defesa

Os argumentos da defesa dos réus foram retirados das sustentações orais apresentadas no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG. Houve a transcrição

livre das falas dos causídicos a partir da análise do vídeo do julgamento disponibilizado no Youtube no canal do Supremo Tribunal Federal¹¹⁴ na data de 14 de setembro de 2021.

4.1.1 Sustentação oral dos advogados

Todos os advogados defendem que os réus sejam julgados pelo Tribunal do Júri.

O advogado de defesa **Dr. Gabriel Bartolomeu Felício Teixeira**, que fala pelos recorridos Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Celso Roberto Frasson Scafí, requer o crime seja julgado pelo Tribunal do Júri. Segundo ele, é imprescindível analisar se estamos diante de um crime de remoção ilegal de órgãos, delito previsto no § 4º do art. 14 da Lei de Transplantes, ou se trata de um homicídio doloso de fato.

Fazendo referência a Guilherme de Souza Nucci, em Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, o advogado dispõe que para se verificar se se está diante de um crime doloso contra a vida ou do crime previsto no art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes, deve-se analisar o ânimo do agente.

Cita o conflito de competência julgado em 2009, pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, envolvendo exatamente os mesmos fatos aqui em voga. Trata-se do Conflito 103599, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Nilson Naves. **Naquela ocasião, os ora recorridos ainda não tinham sido denunciados, mas apenas os 3 (três) médicos que fizeram os primeiros atendimentos à vítima.** Mas é o mesmo fato e o mesmo enredo. Então, assentado, o STJ decidiu: “No caso, a remoção dos órgãos ou parte do cadáver foi consequência da ação de homicídio, essa é a ação principal. A procedência do homicídio para remoção dos órgãos ou partes do cadáver, portanto, foi a parte mais ampla possível tanto em relação à censurabilidade das condutas quanto no que diz respeito à ordem natural dos acontecimentos, sendo, pois, hipótese de homicídio”. Ainda no voto convergente do Ministro Arnaldo Esteves Lima: “trata-se de crime de competência do júri.” Segundo o advogado:

Curiosamente, o Ministério Pùblico nãò recorreu quanto a isso, tanto é que os outros médicos já foram julgados pelo Tribunal do Júri, então, sob essa perspectiva também teríamos aqui um problema de auséncia de isonomia com base na mesma denúncia: 3 (três) médicos vão ao júri e outros 3 (três) para vara criminal.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Primeira Turma do STF -Videoconferência – 14/9/21:** STF [2021], vídeo (107min, 50s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2Hoq-WtrysM>. Acesso em: 25 mar. 2022.

Por fim, o advogado destaca que ao negar provimento ao Recurso Especial interposto pelo MP de Minas Gerais, um dos fundamentos utilizados pelo relator foi justamente: “que o voto do então Ministro Arnaldo Alves Esteves Lima foi categórico, trata-se de crime de competência do Tribunal do Júri, não tendo havido divergência quanto a isso, o MP não divergiu.”

Então o **Dr. José Arthur Di Spirito Kalil** começa sua sustentação:

Esse conflito de competência nasceu quando os médicos que atenderam o paciente doador ainda eram processados e havia contra eles **homicídio e o crime da lei de transplantes**, quando havia dúvida se o crime era de competência federal ou da comarca de Poço de Caldas. **Por essa ocasião, ainda não tinham sido denunciados os ora recorridos** - os médicos transplantistas que cuidaram da remoção cirúrgica dos órgãos e receberam aditamento da denúncia por parte do Ministério Público estadual só que com uma capitulação jurídica absolutamente diversa. **Esqueceu-se o homicídio e se colocou só o crime da Lei de Transplantes, em que os recorridos foram sentenciados em 1º Grau.**

Segundo o advogado, o *animus necandi* estava presente no aditamento à denúncia. O paciente estava vivo quando da remoção dos órgãos para transplante.

Na visão do advogado, **o latrocínio envolve uma situação completamente diversa da dos autos, porque, no latrocínio, a morte é meio para garantir a subtração, enquanto, no caso presente, a morte não é meio, mas consequência direta e certa a partir da extração de dois órgãos vitais, que são os rins, e não é possível que se aplique esse diploma da lei de transplantes diante dessa extraordinariedade, que é a supressão mediante cirurgia de dois órgãos vitais.**

Segundo o advogado, não é possível se aplicar o diploma de lei de transplantes até porque diante de um conflito aparente de normas, desconsidera o tipo penal do homicídio e faz prevalecer o tipo penal da lei de transplantes. Só que o tipo penal da lei de homicídio qualificado tem penalidade maior, e aí faríamos prevalecer um tipo penal com a penalidade menor.

Dório Henrique Ferreira Grossi, terceiro advogado, **fala em nome de Sérgio Poli Gaspar**. Segundo ele, a existência do *animus necandi* está presente na narrativa do Ministério Público. Continua dispondo que:

Ao todo, Excelência, são 7 médicos. Os 4 (quatro) primeiros, que receberam a suposta vítima, que havia caído de uma altura aproximada de 10 (dez) metros, foi levada ao hospital, quando então os 4 (quatro) primeiros médicos realizaram os primeiros procedimentos. Na continuidade da ação, os três

recorridos deram continuidade aos procedimentos. A denúncia que foi oferecida apresentava a narrativa que deu suporte ao aditamento à denúncia. A denúncia tipifica os acusados pelo crime de homicídio em concurso com o art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes.

Excelência, dos 4 (quatro) primeiros médicos, 3 (três) já foram julgados pelo Tribunal do Júri e o MP não se insurgiu quanto a isso, quando da discussão do conflito de competência que ocorreu na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. A narrativa do MP não separa as condutas dos 7 médicos no que diz respeito ao dolo de morte. No aditamento, na própria sentença é narrado que os médicos sabiam que a vítima ainda estava com vida. O caso é de Júri, até porque já foram julgados os três primeiros médicos por esse procedimento. Como explicar a existência de duas situações absolutamente distintas para um único enredo, para um único fato que foi descrito pela acusação?

Não se trata de duas acusações, é uma mesma morte e uma mesma acusação. Como foi bem explicado pela 3ª Sessão do Superior Tribunal de Justiça, quando estava dirimindo o conflito de competência, a ação principal sempre foi o homicídio. **Pouco importa a intenção, quando a ação principal do agente for homicídio, tem-se a competência do Tribunal do Júri.**

Segundo a doutrina, o crime previsto no art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes é preterdoloso, em que há dolo no antecedente e culpa no consequente. **Excelências, como a ação penal sempre foi o homicídio, até mesmo pela conexão, o julgamento deve ser feito pelo Tribunal do Júri, já que o Júri exerce competência atrativa.** É inadmissível soluções jurídicas completamente diversas para diferentes réus no mesmo caso.”

A linha argumentativa exposta pela defesa dos acusados é precisa e defende o melhor entendimento a ser aplicado no caso concreto, levando em consideração a parametricidade das decisões judiciais.

4.2 Argumentos do Ministério Pùblico

Também são transcritos do julgamento do RE 1.313.494/MG os argumentos do Ministério Pùblico Federal.

O Subprocurador Geral da República Doutor Alcides Martins, que fala como *custos legis*, argumenta que consta dos autos que os acusados causaram a morte como consequência de sua conduta. Segundo ele:

Consta dos autos que os acusados, atuando como médicos em unidades hospitalares da cidade de Poços de Caldas, no Estado de Minas Gerais, integrariam organização criminosa estabelecida com finalidade de obter vantagem pecuniária a partir do espúrio comércio de parte de órgãos humanos, mediante esforço de remoção do órgão de seus pacientes após atendimento a protocolos clínicos e manifesta negligência de cuidados básicos de

atendimento médico-hospitalar, acelerando a morte destes, a fim de removê-los os órgãos para abastecer a rede de tráfico.

Ocorre que da própria narrativa dada pelo representante do MPF extrai-se o entendimento de que se trata de um homicídio realizado com a finalidade posterior de remoção ilegal de órgãos. É meramente uma questão de divergência de interpretação.

4.2.1 Denúncia

Em 16 de maio de 2002, o Ministério Público Federal¹¹⁵ denuncia José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez, José Luiz Bonfitto, Marco Alexandre Pacheco da Fonseca, todos médicos, pelo crime cometido na data de **19 de abril de 2000 a 21 de abril do mesmo ano** que culminou na morte da criança de Paulo Veronesi Pavesi, de 10 (dez) anos.

Narra o órgão acusatório que:

No dia 19/04/2000, por volta das 13:00 h, a criança **Paulo Veronesi Pavesi**, então com 10 (dez) anos de idade, sofreu accidentalmente uma queda do prédio onde morava, situado na Rua Santos Dumont, 261, Bairro São Benedito, em Poços de Caldas - MG, com altura aproximada de 10 (dez) metros, caindo sobre o pavimento da rua, em virtude de que apresentou traumatismo craniano e ferimentos na face.

Imediatamente após o acidente, uma vizinha de nome Daniele Maria Ramos recolheu o garoto e rapidamente o encaminhou ao hospital mais próximo, denominado Hospital Pedro Sanches. Chegando à unidade hospitalar, **Paulo Veronesi Pavesi** foi inicialmente atendido pela médica Leda Cristina Patrezi Modesto, que lhe prestou assistência inicial, inclusive efetuando sutura em alguns ferimentos.

Acionado pela referida médica, compareceu o primeiro denunciado, **José Luiz Gomes da Silva**, que assumiu o atendimento, determinando a realização de uma tomografia computadorizada. Como tal exame não poderia ter sido feito naquele nosocomio, **Paulo Veronesi Pavesi** foi deslocado, por volta das 15:10 h, à clínica Centro de Diagnóstico por Imagem - CDI, sob o acompanhamento da médica anestesista Sônia Maria Alves Cardoso (...)

Paulo Veronesi Pavesi, ainda acompanhado pela anestesista, retornou ao Hospital Pedro Sanches por volta das 16:00 h, tendo **José Luiz Gomes da Silva** optado pela realização de uma cirurgia tendente à drenagem de hematoma intracraniano, iniciada por volta das 18:00 h, perdurando até as 20:30 ou até as 21:00, conforme relatos constantes do prontuário, de lavra da enfermagem e da anestesista, respectivamente. Após o ato cirúrgico, retornou ao atendimento na UTI, a partir do que passou também a ser atendido pelo médico **José Luiz Bonfitto**.

¹¹⁵ BRASIL. Ministério Público Federal da Procuradoria da República em Minas Gerais. Denúncia. In Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518. 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Na manhã do dia 20/04/2000, **José Luiz Gomes da Silva** entrou, pessoalmente, em contato com Álvaro Ianhez, a partir do que passaram os três médicos a obrar no sentido de constatação e registro da morte encefálica de **Paulo Veronesi Pavesi**.

Por volta das 18:35 h do referido dia, 4 (quatro) denunciados submeteram **Paulo Veronesi Pavesi** à um exame de arteriografia carotidiana (ou angiografia), tendo retornado à UTI às 20:45 h, ali recebido pela auxiliar de enfermagem Érica Cristina dos Reis Pereira. Nesse procedimento **Marco Alexandre Pacheco da Fonseca atuou como anestesista**.

Paulo Veronesi Pavesi permaneceu internado no Hospital Pedro Sanches até as 13:00 h do dia 21/04/2000, quando, por deliberação conjunta dos 3 (três) primeiros denunciados, foi transferido para a Santa Casa de Misericórdia de Poços 'de Caldas, sendo acompanhado no deslocamento pelos mesmos.

Chegando na Santa Casa de Misericórdia de Poços de Caldas, permaneceu **Paulo Veronesi Pavesi** no centro radiológico até as 17:30 h, quando findou a arteriografia a que fora submetido, empreendida exclusivamente no interesse de documentação de sua eventual morte encefálica. Desse exame participaram **Álvaro Ianhez, José Luiz Gomes da Silva, Jéferson André Saheki Skulski** (radiologista) e Valdemar Ramos Ferreira (técnico radiologista).

Imediatamente após os procedimentos acima descritos, por volta das 17:30 h do referido dia 21/04/2000 foram iniciados os procedimentos da cirurgia de retirada múltipla de órgãos, que se encerrou às 19:30 h. Participaram desse procedimento os seguintes médicos: **Álvaro Ianhez, Celso Roberto Frasson Scafí, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Sérgio Poli Gaspar** (anestesista). Ao seu final, o médico oftalmologista Odilon Trefiglio Neto efetuou a retirada do globo ocular para extração das córneas, com intuito de transplantação (grifo do autor).

É esta a síntese cronológica dos acontecimentos.

Destaca-se aqui um trecho: “Paulo Veronesi Pavesi permaneceu internado no Hospital Pedro Sanches (...) **quando, por deliberação conjunta dos 3 (três) primeiros denunciados, foi transferido para a Santa Casa de Misericórdia de Poços 'de Caldas, sendo acompanhado no deslocamento pelos mesmos.**”

Acerca dos atos comissivos e omissivos que deram causa eficaz ao evento morte de Paulo Veronesi Pavesi, o órgão ministerial aduz que houve: a) admissão de Paulo Veronesi Pavesi em estabelecimento inadequado; b) demora no atendimento neurológico inicial (raios X, tomografia e cirurgia); c) erro na realização da cirurgia craniana; d) falha na angiografia do Hospital Pedro Sanches; e) fraude no diagnóstico e registro da morte encefálica; f) inexistência de cuidados terapêuticos intercorrentes.

Acerca da admissão da criança em estabelecimento inadequado, o MPF¹¹⁶ aduz que:

¹¹⁶ Denúncia. In Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518, p. 4.

Conforme ficou constatado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e pela Vigilância Sanitária estadual - VISA (...) o Hospital Pedro Sanches não detinha qualquer condição de atendimento em procedimentos de alta complexidade, cirúrgicos e de tratamento intensivo, principalmente neurológico. Sua denominada Unidade de Terapia Intensiva - UTI e respectivo Centro Cirúrgico, que não eram cadastrados, não tinham mínimas condições físicas e técnicas de funcionamento. Dos procedimentos de vistoria resultou a interdição do referido nosocomio, conforme conclusão da equipe de vistoria: **O Hospital Pedro Sanches apresenta irregularidades que podem comprometer procedimentos invasivos, com a possibilidade de risco de desenvolvimento de infecções relacionadas a estes procedimentos. Como forma de sanar as irregularidades e minimizar os possíveis agravos a saúde dos pacientes, funcionários e visitantes, a equipe técnica entende que deverão ser adotadas as medidas sanitárias dispostas no cronograma abaixo, sendo que para implementá-las deverão ser suspensas as cirurgias eletivas, as internações na UTI, os procedimentos invasivos críticos e o atendimento a hemoterapia.** (grifo do autor)

O órgão ministerial dispõe que foram realizados 3 (três) dos quatro procedimentos interditados: cirurgia craniana (craniectomia), internação em UTI e angiografia (arteriografia).

Analizando especificadamente a conduta de cada denunciado, segundo o *Parquet*:

O primeiro denunciado, **José Luiz Gomes da Silva**, mesmo consciente da absoluta falta de condições do Hospital Pedro Sanches, admitiu sob seus cuidados Paulo Veronesi Pavesi, assumindo, dessa forma, o risco de lhe causar a morte, por impossibilidade técnica e física de lhe dar o adequado tratamento. Na mesma linha, potencializou o risco de falecimento de Paulo Veronesi Pavesi, que infelizmente ao final se verificou.

Dizendo-se neurologista e neurocirurgião, especialidades que nunca teve, referido médico assumiu os procedimentos de alta complexidade, referentes aos procedimentos ambulatoriais, de terapia intensiva, cirúrgicos, anestésicos e de diagnóstico invasivo, embora plenamente consciente da carência de recursos adequados, sejam físicos, humanos e tecnológicos. (grifo do autor)

Portanto, da narração dos fatos, o primeiro acusado incorreu em dolo eventual para homicídio, destacando-se pelo fato de que realizou cirurgia sem habilitação legal.

O MPF narra ainda que houve demora no atendimento neurológico inicial porque transcorreram mais de 4 (quatro) horas até a intervenção cirúrgica tendente à extração de coágulo (hematoma) cerebral, tendo a absoluta falta de recursos do Hospital Pedro Sanches interferido no tratamento de Paulo Veronesi Pavesi.

Acerca da cirurgia craniana, o órgão acusatório relata que:

Embora fosse intuitiva a necessidade de uma cirurgia craniana, em face das peculiaridades do traumatismo, agora constatáveis a partir das fotografias e laudos da exumação, não restou demonstrado o acerto do procedimento do primeiro denunciado **José Luiz Gomes da Silva** na realização de tal procedimento. (grifo do autor)

O Ministério Público Federal esmiúça os motivos pelos quais acredita que houve erro na realização do procedimento. Em síntese, era para o médico ter realizado uma craniotomia e não uma craniectomia.

Segundo a acusação¹¹⁷, acerca da angiografia do Hospital Pedro Sanches, os médicos que assistiram o paciente atuaram única e exclusivamente no sentido de forjar e documentar sua morte encefálica, através de exames clínicos falsos e de angiografias. A preocupação dos réus estava apenas na manutenção do "doador" e na consequente higidez dos órgãos que seriam transplantados.

Narra o órgão ministerial que, no dia 20/04/2000, às 18:30, José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez e José Luiz Bonfitto submeteram Paulo Veronesi Pavesi à primeira arteriografia carotídea, ainda no Hospital Pedro Sanches, que não detinha instrumental adequado para um exame seletivo.

Sobre a arteriografia realizada no paciente, o *Parquet* dispõe que é intuitivo o desacerto. E ainda que:

Durante sua execução o paciente teve rebaixada ao extremo sua pressão arterial (PA), medida crucial para impedir o fluxo sanguíneo cerebral, consequentemente, para a obtenção da "chapa do 'stop'. **Paulo Veronesi Pavesi** resistiu a essa injunção patrocinada pelos 4 (quatro) médicos ora denunciados executada por **Marco Alexandre Pacheco da Fonseca**, sendo que, mesmo com insuficiente pressão arterial e elevada pressão intracraniana, ficou constatado que o seu cérebro continuava sob irrigação sanguínea. (grifo do autor)

Percebe-se que uma série de erros sequenciais culminaram no resultado morte do paciente, ou seja, não foi a mera remoção ilegal de órgãos que ensejou o resultado gravoso.

Salvo interpretações diversas, é nítido o dolo dos médicos em alcançar de todas as formas o resultado morte do paciente.

Acerca do diagnóstico e registro de morte encefálica, o MPF aduz que consistiu em pura fraude perpetrada pelos 3 (três) primeiros denunciados: José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez, José Luiz Bonfitto e explica dispendo que:

¹¹⁷ Denúncia. In Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518, p. 6.

Sob a ótica formal: a) Os exames neurológicos, se realmente executados, não seguiram o protocolo preconizado pela Resolução 1480/97 do Conselho Federal de Medicina; b) Não foi respeitado o interstício mínimo de 6 (seis) horas entre os dois supostos exames clínicos; c) Conforme anotações do documento de fls. 173/174, fora realizado pelo primeiro denunciado, que não detém especialidade médica em neurologia (Art. 16, § 1º, Dec. 2268/97); d) O segundo denunciado, que também subscreve tal documento, não participou do 2º exame de arteriografia (...)

No plano material (...) Todos os sedativos, tranqüilizantes, indutores do sono, analgésicos e anestésicos, em absurda interação medicamentosa, potencializada pela insuficiência circulatória, respiratória e renal que acometia Paulo Veronesi Pavesi, fulminam de nulidade, sob a ótica médica, jurídica e ética, o exame clínico neurológico que identificou a sua morte encefálica.

Além de tudo isso, teve um posicionamento antiético por parte do médico Luiz Gomes da Silva, que depois da cirurgia de craniectomia realizada, antes mesmo de qualquer diagnóstico de morte encefálica, acionou Álvaro Ianhez imputando a vítima a condição de potencial doador¹¹⁸.

O Ministério Público Federal narra ainda que na noite anterior à craniectomia, José Luiz Bonfitto determinara a intoxicação de Paulo Veronesi Pavesi, ao lhe receitar dose excessiva de DORMONID, o que mascarou os sinais neurológicos do suposto exame clínico que diagnosticou a morte encefálica¹¹⁹.

Por fim, indica que Álvaro Ianhez participou de todos os procedimentos de constatação de morte encefálica. Sob permissão dos outros 2 (dois) denunciados, chegou mesmo a prescrever medicação tendente à manutenção da aptidão dos rins de Paulo Veronesi Pavesi para transplantação¹²⁰.

O Ministério Público Federal denunciou os quatro médicos **José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez, José Luiz Bonfitto e Marco Alexandre Pacheco da Fonseca** pelos crimes do art. 121, *caput*, e § 2º, inciso III, c/c § 4º, última parte¹²¹, e art. 29¹²² do Código Penal, bem como pelo art. 14, *caput*, da Lei 9.434/97 em concurso material (art. 69, c/c art. 29 do CP).

¹¹⁸ Ideia retirada da denúncia, p. 9.

¹¹⁹ Denúncia. *In Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518*, p. 9.

¹²⁰ *Idem*, p. 10.

¹²¹ Homicídio doloso qualificado com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum, aumentado de 1/3 por ter sido praticado contra menor de 14 anos.

¹²² Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

4.2.2. Aditamento

O aditamento à denúncia foi realizado apenas em 05 de dezembro de 2012, passados mais de 10 (dez) anos do oferecimento da denúncia, que ocorreu mais de 2 (dois) anos após o fato. Ou seja, após transcorridos mais de 12 (doze) anos do fato delituoso, houve o oferecimento de aditamento à denúncia¹²³.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais aditou a denúncia oferecida contra José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez, José Luiz Bonfitto, Marco Alexandre Pacheco da Fonseca, para nela incluir **Celso Roberto Frasson Scafí, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Sérgio Poli Gaspar.**

A razão para o aditamento à denúncia dada pelo Ministério Público foi porque os agentes, por volta das 17h30min do dia 21/04/2000, sabedores que a vítima Paulo Veronesi Pavesei, então com 10 (dez) anos de idade, ainda se encontrava com vida, removeram seus órgãos para posterior transplante, causando-lhe a morte.

Narra o órgão acusatório que na manhã do dia 20/04/2000, o denunciado José Luiz Gomes da Silva entrou, pessoalmente, em contato com o denunciado Álvaro Ianhez, médico responsável pela Central de Transplantes MG Sul, a partir do que passaram os três médicos (José Luiz Gomes da Silva, José Luiz Bonfitto e Álvaro) a obrar arbitrariamente no sentido da (falsa) constatação e registro da morte encefálica da criança¹²⁴.

E ainda que:

(...) Sabendo que a criança ainda não estava em morte cerebral, imediatamente após a arteriografia foram iniciados os procedimentos da cirurgia da retirada múltipla de órgãos, que se encerrou às 19h30min. Participaram desse procedimento o denunciado Álvaro Ianhez, e os ora denunciados **Celso Roberto Frasson Scafí, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Sérgio Poli Gaspar** (anestesista) (...)

Durante' o procedimento cirúrgico, o ora denunciado, **Sérgio Poli Gaspar** utilizou anestesia geral inalatória - Ethrane (fls. 176 e 200). logo após classificar o paciente como ASA V - paciente moribundo com perspectiva de óbito dentro de 24 h, com ou sem cirurgia -(fls.- 199). É cediço -que todo doador -de órgãos tem que ser classificado como ASA VI --- paciente com morte cerebral, mantido em ventilação controlada e perfusão para doação de órgãos.

¹²³ MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Aditamento à denúncia. *In Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518*. 1ª Vara Criminal e de Execuções Criminais da Comarca de Poços de Caldas/MG.

¹²⁴ Trecho retirado, com adaptações, do aditamento à denúncia, p. 3.

Após a anestesia geral, teve início a cirurgia para retirada dos órgãos da vítima que ainda estava viva. O ora denunciado **Celso Roberto Frasson Scafí**, responsável pela retirada dos rins da vítima juntamente com o também denunciado **Cláudio Rogério Carneiro Fernandes**, confirma isto anotando no relatório de descrição da cirurgia "Paciente em DDH sem ME" ou paciente em decúbito dorsal horizontal sem morte encefálica (fls. 180 e 203). Ou seja, toda a equipe médica sabia que a criança ainda estava viva no momento da retirada de seus órgãos, bem como da farsa armada para documentar sua morte. Como compunham o quadro médico da Santa Casa, **Celso Roberto Frasson Scafí, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Sérgio Poli Gaspar**, tinham total conhecimento dos execráveis procedimentos cometidos pelos anteriormente denunciados, até, porque antes da extração dos órgãos, examinaram o protocolo da "morte encefálica" e, ainda assim, aceitaram participar da criminosa intervenção cirúrgica. (grifo do autor)

Conforme aditamento à denúncia feito pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, extrai-se que houve a intenção por parte dos agentes de retirada dos órgãos, apesar de não constatada a morte encefálica. Os denunciados forjaram a comprovação do estado de doador antes da constatação da morte encefálica da vítima.

Percebe-se dos fatos acostados que a conduta dos agentes foi concatenada, não sendo possível não se vislumbrar o concurso de agentes no caso em tela. Portanto, deveriam todos responder pela mesma capitulação jurídica, sendo reconhecida a conexão e a *vis attractiva* do Júri no caso em tela.

Porém, o MP denuncia os acusados pelo crime descrito no art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97 e assim inicia-se toda a controvérsia jurídica em torno do caso.

4.3 Análise do entendimento dos Tribunais

Antes de analisar o Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG manejado pelo Ministério Público em face do acórdão de apelação que reconheceu a competência do Tribunal do Júri para julgamento do processo, é importante analisar as decisões jurisprudenciais em torno do caso, desde a sentença até o julgamento do Recurso Extraordinário pelo STF.

Frisa-se aqui que o foco do presente caso é a análise do processo nº **0019376-79.2013.8.13.0518** em relação aos médicos que realizaram o transplante, Celso Roberto Frasson Scafí, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Sérgio Poli Gaspar, alvos do aditamento à denúncia, porque esse foi o recorte do caso feito pelo Recurso Extraordinário.

Porém, apenas a título de comparação, será apresentada a decisão de pronúncia em relação aos demais médicos, os primeiros denunciados, **José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez, José Luiz Bonfitto, Marco Alexandre Pacheco da Fonseca**.

4.3.1 Decisão de pronúncia

Em decisão proferida pela 1ª Vara Criminal de Poços de Caldas, narra-se que o MPF ofereceu, em 16 de maio de 2002, denúncia contra José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez, José Luiz Bonfito e Marco Alexandre Pacheco da Fonseca pelo fato de que os acusados, numa série de atos e omissões voluntárias, em conjunto e unidade de desígnios, agiram com intenção de forjar e documentar a morte de Paulo Veronesi Pavese, subtraindo qualquer expectativa de sobrevida com o objetivo de fazê-lo doador de órgãos¹²⁵.

Do relatório¹²⁶ extrai-se que a denúncia foi recebida em 29 de maio de 2002.

Acerca das alegações finais do MPF¹²⁷:

Foram apresentadas Alegações Finais do Ministério Público Federal (fís. 2440/2459) o qual requereu a pronúncia dos réus José Luz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez, José Luiz Bonfito e Marco Alexandre Pacheco da Fonseca, argumentando para tanto que, as provas surgidas no decorrer da instrução criminal corroboram sobremaneira as anteriormente produzidas em sede de investigação policial, de modo que se encontram presentes os pressupostos exigidos para a pronúncia dos réus nos termos do artigo 408 do CPP.

A defesa de José Luiz Bonfito, em sede de razões finais¹²⁸, destacou que: “todos os procedimentos médicos narrados nos autos foram objeto de processo ético profissional no Conselho de Medicina do Estado de Minas Gerais, que absolveu, por unanimidade, todos os médicos denunciados.”

Proferida sentença pelo MM. Juiz sentenciante à época¹²⁹, foi julgada parcialmente procedente a denúncia a fim de pronunciar os réus José Luiz Gomes da Silva, José Luiz Bonfito e Marco Alexandre Pacheco da Fonseca como incursos nas sanções do artigo 121, § 2º, I, c.c. § 4º, todos do Código Penal Brasileiro e artigo 14, 'caput', da Lei 9.434/97. O réu Álvaro Ianhez foi pronunciado como incursão nas sanções do artigo 121, § 2º, I c.c. § 4º, todos do Código Penal Brasileiro.

Da sentença de pronúncia, foi interposto recurso em sentido estrito pelos advogados de defesa.

¹²⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Decisão de Pronúncia. *In Processo nº 1488026-72.2008.8.13.0518*, julgado em 17.10.2011. 1ª Vara Criminal de Poços de Caldas.

¹²⁶ Decisão de pronúncia, p. 2.

¹²⁷ Decisão de pronúncia, p. 3.

¹²⁸ Decisão de pronúncia, p. 5.

¹²⁹ Decisão de pronúncia, p. 6.

Ainda no relatório: “Conclusos os autos, foi verifica [sic] nulidade do processo desde a apresentação de alegações finais pelo Ministério Público Estadual, foi declarado nulo o processo a partir das fl. [sic] 2.667 (...)"

No mérito, decide o magistrado:

Analizando os autos cuidadosamente, entendo que há provas da materialidade do delito de homicídio qualificado e indícios suficientes de autoria em face dos réus.

Restou, provado durante a autoria do Ministério da Saúde que o Hospital Pedro Sanches não detinha condições de atendimento em procedimentos de alta complexidade, apresentando várias irregularidades (fls. 22/47).

O acusado José Luiz Gomes da Silva, mesmo não sendo especialista em neurologia (conforme documento de fl. 1.627 e seguintes) assumiu procedimentos de alta complexidade e tinha, em tese, ciência acerca da ausência de condições e recursos do hospital. O Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais também informou que o acusado José Luiz Comes da Silva não possui título de especialista em Neurologia.

Das informações juntadas, infere-se que o acusado José Luiz da Silva incorreu em dolo eventual, assumindo o risco do resultado morte da vítima, tendo em vista que assumiu procedimentos de alta complexidade, sem ser especialista, e tinha, em tese, ciência acerca da ausência de condições e recursos do hospital.

Segundo o magistrado¹³⁰:

Os elementos de provas colhidos durante todo o processo, indicam que no dia 20 de abril de 2000, por volta das 18:30 horas, os acusados José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez e José Luiz Bonfitto, submeteram a vítima à primeira arteriografia no Hospital Pedro Sanches, o qual não tinha equipamentos necessários para a realização do exame.

O acusado Álvaro Ianhez, após contato do acusado José Luiz Gomes da Silva, passou a auxiliá-lo nos procedimentos em relação à vítima, conduta que é vedada por lei.

O acusado José Luiz Bonfitto assistiu o paciente desde o seu encaminhamento à UTI até o término da cirurgia craniana. O denunciado Marco Alexandre Pacheco da Fonseca foi o responsável na função de anestesista nos procedimentos realizados no menor.

Existem fortes indícios de que os exames realizados na vítima não seguiram o protocolo preconizado pelo Conselho e Federal de Medicina (Resolução 1480/97) (...)

¹³⁰ Decisão de pronúncia, p. 17-19

A vítima chegou ao hospital com nível 10 de coma, até o início dos procedimentos de constatação de sua morte encefálica, menos de 24 horas depois, foram ministrados medicamentos diversos, foi submetida a longa anestesia geral e recebeu doses excessivas de Dormonid.

A prova colhida também evidencia que a vítima não recebeu atendimento por toda a noite do dia 20 e manhã do dia 21 de abril de 2000, quando apresentou grave hipotensão sistólica.

O acusado José Luiz Comes da Silva sabendo que a vítima era um potencial doador de órgãos, antes mesmo de constatar a morte encefálica, entrou em contato com o acusado Álvaro Ianhez relatando tal fato. O denunciado não agiu corretamente, uma vez que somente poderia tomar esta atitude após a emissão do atestado de óbito. O acusado Álvaro Ianhez também participou de todos procedimentos de constatação de morte encefálica, ministrando medicação tendente à manutenção da aptidão dos rins da vítima para transplantes, tudo sob a permissão dos outros dois acusados, José Luiz Bonfito e Marco Alexandre.

Os documentos juntados às fls. 77/107 e 125/135 e os demonstrativos de medicamentos utilizados na vítima demonstram a abusiva interação medicamentosa a que Paulo Veronesi Pavesi foi submetido.

Registre-se que o exame de corpo delito de fls. 1731/1747 comprova que a vítima foi submetida a prolongada angiografia com o objetivo de comprovar sua morte encefálica, causando-lhe e severas lesões na região do pescoço, comprometendo o seu estado de saúde.

Os documentos juntados às fls. 210/212 demonstram haver indícios de que a comprovação do estado de doador ocorreu antes mesmo da constatação da morte encefálica da vítima.

Percebe-se ainda rasura no preenchimento do termo de - doação de órgãos (fl. 161).

O diagnóstico de morte encefálica também foi informado à família antes de sua efetiva constatação, sem aguardar o interstício mínimo de 6 (seis) horas entre o primeiro exame clínico e, o segundo, conforme preceitua a Lei 9.434/97, Decreto n. 2.268/1997 e Resolução 1.480/1997.

O Ministério da Saúde atestou às fls. 1.359/1360 sobre a ilegalidade do funcionamento da entidade CNCDO MG Sul Transplantes com sede nesta cidade, por não se encontrar vinculada ao Sistema Nacional de Transplantes.

As testemunhas Érica Cristina e Édson Donizetti, funcionários do Hospital Pedro Sanches, informaram que o acusado Álvaro Ianhez não era médico do hospital, entretanto, compareceu ao local, realizou exames na vítima, prescreveu medicamentos, acompanhou o caso e, posteriormente, deliberou sobre a transferência da mesma para a Santa Casa, para retirada de sus órgãos. (grifo nosso)

(...) Há indícios que José Luiz Bonfito também tenha concorrido para morte de Paulo Veronesi, uma vez que foi o responsável por ministrar cuidados à vítima na UTI, submetendo-a a tratamento ineficaz, medicando-a com doses de depressores do sistema nervoso central. Atribuiu à vítima, na companhia

de José Luiz Gomes da Silva e Álvaro Inhaez, morte encefálica que não seguiu os procedimentos normais e acabou por permitir a retirada dos órgãos.

(...) O anestesista Marco Alexandre Pacheco teria, em tese, -sedado a vítima com o objetivo de reduzir sua pressão arterial e constatar a morte encefálica de Paulo Veronesi Pavesi.

(...) Destarte, há indícios que o réu Marco Alexandre Pacheco também concorreu para a morte de Paulo Veronesi Pavesi, bem como para retirada de seus órgãos.

Dianete da prova colhida, verifico que há indícios suficientes da autoria e prova da materialidade do delito de homicídio consumado em face da Paulo Veronesi Pavesi. (grifo do autor)

(...) O processo noticia inúmeras irregularidades no tratamento médico realizado na vítima, e na conduta dos médicos. Existem nos autos diversos documentos rasurados. Dentre eles, podemos citar a autorização para retirada de órgãos e a ficha de pressão arterial da vítima. Não se encontram detalhados na folha de UTI os cuidados médicos recebidos pela vítima a partir da primeira arteriografia. Também não consta do prontuário da vítima o laudo radiológico que diagnosticou a morte cerebral.

Também causa estranheza o fato de o réu Álvaro Inhaez ter dito que assumiria os custos do tratamento da criança, conforme relatado por José Luiz Bonfitto durante entrevista (fl. 50), quando nada receberia pelos transplantes que faria com os órgãos da vítima.

(...) A prova até o momento colhida nos autos aponta para indícios da ocorrência de crime doloso contra a vida, da competência do Tribunal do Júri.

(...) De acordo com a prova produzida verifica-se ainda que a qualificadora do motivo torpe (artigo 121, § 2º, 1º do Código Penal), descrita na denúncia, encontra razoável lastro probatório.

(...) Existem, a princípio, elementos a demonstrar que os réus assim agiram para retirada de órgãos, com a finalidade de transplantes, sem consideração à vida e às chances de salvar Paulo Veronesi Pavesi, submetendo-o a tratamento inadequado, fraudando seu diagnóstico de morte encefálica. (grifo nosso)

(...) Verifico, também que há indícios suficientes da autoria e materialidade do delito previsto no artigo 14, 'caput', da Lei 9.434/97, **em relação a todos os réus.** (grifo do autor)

Assim, diante da conexão entre os delitos praticados, os réus serão submetidos a julgamento perante o E. Tribunal do Júri, que decidirá também quanto a autoria e materialidade do delito previsto no artigo 14 da Lei 9434/97, em se tratando de delito conexo ao de homicídio doloso qualificado.

A decisão do juiz foi acertada em todos os fundamentos, deveria ter seguido o mesmo raciocínio em relação aos médicos que realizaram o transplante e apenas exauriram a conduta dos primeiros denunciados.

4.3.2 Sentença do aditamento à denúncia

O juízo sentenciante¹³¹ foi a 1ª Vara Criminal de Poços de Caldas, tendo como réus **Celso Roberto Frasson Scafí, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Sérgio Poli Gaspar**, sendo denominado esse caso de “Caso zero”.

Frisa-se aqui que o juiz é o mesmo que pronunciou os outros médicos pelo mesmo fato criminoso, Narciso Alvarenga Monteiro de Castro.

Pela sentença, percebe-se que os réus estavam respondendo por outros processos de tráfico de órgãos, inclusive é citado um “Caso 1”, que teve como vítima J.D.C, que condenou Celso Scafí e Cláudio Rogério, dentre outros médicos¹³².

O caso é tão complexo que tinha à época da sentença já 18 (dezoito) volumes e 31 (trinta e um) apensos¹³³. Apenas a sentença conta com 156 (cento e cinquenta e seis) páginas.

Pelo relatório, extrai-se que o MP, em memoriais finais¹³⁴, requereu a condenação dos réus nos exatos termos do aditamento da denúncia.

O Juízo primevo destaca, nos pressupostos fáticos e históricos¹³⁵, que vai fazer menção à sentença do Caso 1, que obviamente teve que retratar do Caso 0, Pavesi, em análise.

Segundo o magistrado¹³⁶:

Em poucos meses na Comarca, depois de quase seis anos como juiz criminal na Capital, percebi como funcionavam as engrenagens da “Máfia dos Transplantes” em Poços de Caldas. O próprio juiz que me antecedeu já havia alertado que “o único pepino que tem aqui são os processos envolvendo os transplantes, tem o caso do menino que foi dopado com altas doses de DORMONID e depois teve os órgãos retirados”. Procurei, então, me inteirar de como andavam tais processos. Com surpresa, verifiquei que a maioria ainda estava na fase de inquérito policial e não estavam tendo andamento regular por parte da Polícia Estadual. O CASO PAVESI, que denominei CASO ZERO por ocasião do julgamento do caso da vítima JDC, havia sido pronunciado pelo juízo antecessor, mas os autos continham nulidade, ante a desastrosa atuação do Promotor de Justiça Renato Gazzoli, como se vê nesses autos, o que me levou a tomar as providências devidas. A partir daí verifiquei que os réus possuíam enorme “proteção” em todas as esferas, até mesmo no interior do Fórum (...) (grifo nosso)

¹³¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Sentença. Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518, julgado em 06.02.2014. 1ª Vara Criminal de Poços de Caldas.

¹³² Sentença. Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518, p. 10.

¹³³ *Idem*, p. 16.

¹³⁴ *Idem*, p. 15.

¹³⁵ *Idem*, p. 17.

¹³⁶ Sentença. Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518, p. 18-19.

(...) Conforme já é de todos sabido, o vasto esquema criminoso que funcionava “no interior e nas proximidades da IRMANDADE DA SANTA CASA” de Poços de Caldas só foi descoberto (e depois confirmado pelas auditorias levadas a efeito, investigações policiais subsequentes, bem como pela CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS que tramitou no Congresso Nacional) pelo pai da vítima **ao receber a conta do Hospital Pedro Sanches** e verificar que estavam sendo cobrados os procedimentos relativos ao transplante, que deveriam ficar a cargo do SUS. (grifo do autor)

O magistrado sentenciante relata que houve nulidade no caso Pavesi, ante a desastrosa atuação do Promotor de Justiça Renato Gazzoli, nas palavras do juiz, o que o levou a tomar as providências devidas. Questiona-se que providências seriam essas e se o magistrado estava usurpando o lugar do órgão acusatório, fazendo um papel investigativo. Denota-se também excesso de linguagem na sentença.

Segundo se extrai da parte de análise fática, ainda voltando aos fatos ventilados na denúncia, sabe-se que houve ilegalidade no exame clínico que teria detectado a morte encefálica ainda no Hospital Pedro Sanches. Destaca-se aqui que a arteriografia feita no Hospital Pedro Sanches, tendo sido ministrados diversos medicamentos hipnóticos, como Thionembutal e Efedrina, para que a vítima não se mexesse como relatou o médico e réu Marco Alexandre, apresentou presença de contraste no cérebro, indicando que a vítima estava viva, pela não ocorrência de morte encefálica (SEM ME).¹³⁷

Mesmo sabendo disso, o réu Álvaro Ianhez determinou a remoção da vítima para Santa Casa para retirada de seus órgãos. Portanto, sabendo que a criança estava viva, ainda assim tomou todos os procedimentos para que a morte dela acontecesse.

O magistrado¹³⁸ ainda relata que: “Portanto, conclui-se que a vítima PVP foi morta, assassinada, dentro da Santa Casa e não no Hospital Pedro Sanches, como querem os réus deste processo. A criança estava viva, assim o atestou o próprio réu Celso Scafí (“paciente em DDH SEM M.E” (...))”

Dispõe ainda que há, *in casu*, verdadeira organização criminosa, com divisão muito aprofundada de tarefas.

O juízo relata¹³⁹ que o Procurador da República, Adailton Nascimento, denunciou médicos do Hospital Pedro Sanches por homicídio (...) deixando de denunciar os amigos de

¹³⁷ Trecho retirado da sentença, p. 21-22.

¹³⁸ *Idem*, p. 25.

¹³⁹ Sentença. Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518, p. 40.

Mosconi¹⁴⁰, os também médicos Celso Scafí e Cláudio Rogério, além de Sérgio Poli Gaspar, **todos envolvidos no homicídio de PVP.** (grifo nosso)

Segundo o magistrado:

A Máfia teria engendrado um plano quase perfeito e um tanto maquiavélico: ao denunciar médicos do Pedro Sanches por homicídio, teria a quase certeza da futura absolvição dos mesmos por um Júri, pelo fato da vítima TER SAÍDO VIVA de tal nosocomio¹⁴¹. Assim, os réus CELSO SCAFI, CLÁUDIO ROGÉRIO e POLI GASPAR sairiam ilesos dos processos, pois nem mesmo seriam denunciados e nem responderiam a processo, os demais citados, teriam grande chance de serem absolvidos e os demais réus (JOSÉ LUIZ GOMES e ÁLVARO IANHEZ) poderiam receber penas pequenas ou seriam isentos de pena pela ocorrência da prescrição (IANHEZ) por completar 70 anos de idade, fato já ocorrido com o médico peruano FELIX GAMARRA, “bom para UTI” e GÉRSIO ZINCON, sócio do Pedro Sanches, (CASO 1, vítima JDC e outros inquéritos). A CPI do Tráfico de Órgãos além de indicar todos eles, requisitou outras providências e encaminhou o relatório ao MPF, que o arquivou. **Tal plano foi frustrado pelo MPE, especialmente pela ação do Promotor de Justiça então coordenador do CAOCRIM, Joaquim José Miranda Júnior, que corrigindo a omissão do MPF, aditou a denúncia original, incluindo os três réus citados pelo crime de remoção irregular de órgãos com a agravante de ser em pessoa viva.** (grifo nosso)

Da linguagem utilizada na sentença, percebe-se que o juiz assume a postura de órgão acusatório, fazendo suposições e ilações que estão fora de sua alçada.

A despeito de eventuais críticas de excesso de linguagem, para ratificar o conluio entre os agentes, da sentença¹⁴² extrai-se a informação de que **José Luiz Gomes da Silva, denunciado pela morte da vítima, e Poli Gaspar, denunciado no aditamento pela remoção ilegal de órgãos com resultado morte, trabalharam no Santa Casa e no Hospital Pedro Sanches, confirmando a ligação ou conluio entre os hospitais.**

Segundo o juízo primevo, na análise das preliminares¹⁴³:

É possível que um homicídio qualquer se inicie em um lugar, com determinados agentes e termine em outro, se exaurindo com a conduta de terceiros. No caso em análise, todos os réus, originários e os atuais, agiram em evidente conluio, com a adesão da vontade de uns com as de outros. (grifo nosso)

¹⁴⁰ Carlos Mosconi, deputado estadual, acusado de ser o chefe da organização criminosa, segundo o pai da vítima, informação extraída da pág. 26 da sentença.

¹⁴¹ A criança morreu na Santa Casa, com a retirada dos órgãos para transplante.

¹⁴² Informação retirada da sentença, p. 43.

¹⁴³ Sentença. Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518, p. 55.

Portanto, em tendo o homicídio se iniciado com os primeiros atendimentos da vítima, com os médicos do Hospital Pedro Sanches, a conduta dos médicos que realizaram o transplante apenas foi exaurimento da conduta dos primeiros denunciados, sendo assim todos incorreram no crime do art. 121 do CP.

Ainda segundo o magistrado¹⁴⁴:

Não posso entrar no mérito da ação de competência do Júri, mas ali, os Srs. Jurados terão que decidir se os primeiros réus praticaram uma tentativa de homicídio ou participaram (de qualquer modo) no homicídio que acabou acontecendo não no Hospital Pedro Sanches, frise-se, mas no Hospital da IRMANDADE DA SANTA CASA. **Não se tem duas acusações para uma só morte (homicídio) e sim a participação ou co-autoria (concurso de agentes).** (grifo nosso)

Portanto, sendo reconhecido pelo juízo o concurso de agentes pelo mesmo fato delituoso, deveria ter sido imputado a todos os crimes previstos na denúncia original (art. 121 do Código Penal em concurso material com o art. 14, *caput*, da Lei de Transplantes) e não a alguns essa tipificação e a outros o delito especial qualificado pelo resultado, condutas diametralmente opostas.

O magistrado relata ainda, no mérito¹⁴⁵, que:

Diz ainda a Acusação, com alguma razão, que ADAILTON¹⁴⁶ acaba traindo a sua convicção ao confessar a presença de autoria e materialidade ao dizer que “todos que atuaram posteriormente ao segundo raio-x” (denunciando as condutas dos três réus) “em outros tipos penais”. Para o MPE e também para este magistrado, “os outros tipos penais” se resumem em apenas um, o previsto no § 4º do art. 14 da Lei n. 9.434/97. Concluiu o *parquet*, com maestria, este tópico: Todavia, em que pese a opinião do MPF, **ficou demonstrado de forma robusta, após a instrução probatória no processo originado pelo oferecimento da denúncia retromencionada**, que o menino Paulo Veronesi Pavesi ainda estava vivo quando encaminhado para a cirurgia de extração de seus órgãos (...) (grifo do autor)

Mas poderia se argumentar (como se argumentou) que houve uma decisão de pronúncia (confirmada pelo TJMG, mas ainda em grau de recurso). Ora, já afirmei alhures que mesmo pronunciados os outros réus, se trata de mera admissão para julgamento pelo Tribunal do Júri, nada mais. (grifo do autor)

¹⁴⁴ Sentença. Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518, p. 56.

¹⁴⁵ Sentença. Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518, p. 79-80.

¹⁴⁶ Procurador da República.

Por outro lado, questiona o juízo: “Caberia uma singela indagação: se a criança estava viva no Pedro Sanches porque a central clandestina de captação foi acionada?” Feito esse questionamento, é praticamente impossível separar a conduta dos agentes.

Segundo o magistrado¹⁴⁷: “A criança foi morta, sem sobra de dúvidas pelos médicos conluíados do Pedro Sanches e Santa Casa, que atuavam sob a orientação de Mosconi e Ianhez.”

Ele conclui dispendo que: “Portanto¹⁴⁸, a ação eventual dos pronunciados não exclui a dos réus deste processo. Já a ação dolosa dos atuais réus pode influir no julgamento dos pronunciados, o que não tem nenhum problema, pois o Júri é soberano, soberania inclusive reconhecida constitucionalmente.”

Dispõe¹⁴⁹ ainda que:

Os réus tinham conhecimento e participavam das atividades da ONG MG-SUL TRANSPLANTES, idealizada e comandada por MOSCONI e IANHEZ, sendo que CELSO SCAFI dividia consultório médico com o primeiro, que tudo fez para livrá-lo dos processos. Tal organização, ilegal e clandestina, operava lista própria, cobrava pelos transplantes (e também do SUS), além de funcionar DENTRO da SANTA CASA (que pagava os salários dos três réus, ora aditados e o aluguel de tal entidade). **Os réus, ora aditados, conheciam as atividades da entidade PRORIM**, que pelos seus estatutos (escritos sob a supervisão do já advogado da Santa Casa SÉRGIO LOPES) prometia PRIORIDADE nas cirurgias de implantes e ajudava a gerenciar a lista, que desobedecia a LISTA ÚNICA, inclusive era interestadual, descumprindo o determinado no art. 10 da Lei n. 9434; art. 4º, incisos II, III e IV e parágrafo quarto do art. 24 todos do Decreto n. 2.268/97 (...) Sobre o desrespeito à lista e ao comércio de órgãos por parte dos réus e aditados, o MP transcreve à f. 4361 (p.53) depoimentos de JOÃO CARLOS ARAÚJO e SEBASTIÃO COUTINHO, ambos ouvidos na CPI DO TRÁFICO, havendo cópia do recibo nestes autos, a comprovar o alegado (fls. 4180/4182). Os fatos foram confirmados ainda pela Secretaria da MG-SUL, Adelaide, cujo depoimento foi transcrito pelo MP à f. 4362; pelo depoimento de Sirlene Bonin, cujo filho pagou por uma das córneas extraídas da criança Pavesi (fls. 4362/4363) e por Carmelita Sampaio, mãe de outro menor, que recebeu a outra córnea, ambos operados no privado Instituto Penido Burnier (f. 4363) (grifo nosso)

Vale transcrever a conclusão do RMP, Dr. Maurício Mattar, sobre o ponto:

Assim, denota-se **que os réus tinham o pleno conhecimento das atividades da MG SUL Transplantes e, por conseguinte, das condutas ilícitas praticadas por esta Central e pelos médicos atuantes na Santa Casa**. Isso porque os réus prestavam serviços na Santa Casa de Poços de Caldas, entidade na qual eram realizados todos os transplantes de órgãos da cidade, inclusive, a instituição MG SUL funcionou por determinado período nas dependências do referido hospital (v. cabeçalho fls. 4182, vol.17). Fato é que Celso Scafi e

¹⁴⁷ Sentença. Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518, p. 95.

¹⁴⁸ Sentença, p. 106.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 108-109.

Cláudio Rogério compunham a equipe especializada em transplantes, sendo responsáveis pela maioria dos transplantes de rins realizados naquele município, assim como o **anestesista Sérgio Poli** que, embora não fizesse parte desta equipe, declarou já ter participado de várias cirurgias de retirada de órgãos de doadores cadáveres (fls. 4363/4364, destaquei). (grifo do autor)

(...) Ponto finaliza o douto RMP:

Desta forma, não há dúvidas de que os réus tinham conhecimento das condutas ilícitas praticadas pela MG SUL TRANSPLANTES e da fraude à lista única de receptores e, mesmo assim, aceitaram participar do intento criminoso (f. 4365). (grifo do autor)

Por fim, o juiz condena os réus Celso Roberto Frasson Scafí, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Sérgio Poli Gaspar nas penas previstas no § 4º do art. 14 da Lei n. 9.434/97, combinado com o art. 29 do Código Penal (CP), pois concorreram de algum modo para a prática do crime, na medida de suas culpabilidades¹⁵⁰.

Sérgio Poli Gaspar¹⁵¹ foi condenado à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, fixado cada dia multa em 2,5 (dois e meio) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

Celso Roberto Frasson Scafí¹⁵² foi condenado à pena de 18 (dezoito) anos de reclusão e 320 (trezentos e vinte) dias multa, fixado cada dia multa em 3 (três) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

Cláudio Rogério Carneiro Fernandes¹⁵³ foi condenado à pena de 17 (dezessete) anos de reclusão e 320 (trezentos e vinte) dias multa, fixado cada dia multa em 3 (três) salários mínimos, nos termos do artigo 49 do CP.

Na sentença¹⁵⁴, ainda foi aplicada medida cautelar de cessação das atividades de prestação de serviços médicos perante o SUS. Também foi determinada a prisão preventiva dos denunciados no aditamento. **Essa prisão foi decretada de ofício¹⁵⁵.**

O magistrado ainda decretou a perda dos cargos públicos dos três sentenciados, nos termos do art. 92, I, alíneas “a” e “b” do CP¹⁵⁶.

Analisando-se a sentença integralmente, não há uma explanação sequer do porquê é escolhido o crime específico previsto no art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes ao invés do art.

¹⁵⁰ Sentença, p. 136.

¹⁵¹ Sentença, p. 141-143.

¹⁵² Sentença, p. 143-145.

¹⁵³ Sentença, p. 145-146.

¹⁵⁴ Sentença, p. 146-150.

¹⁵⁵ Informação extraída da sentença, p. 153.

¹⁵⁶ Sentença, p. 154.

121 do Código Penal em concurso com o art. 14, *caput*, da Lei 9.434/97. É dito na sentença, com demasiado excesso de linguagem, que os réus tinham bastante influência no Poder Judiciário, talvez por esse motivo foi escolhida uma capitulação a ser julgada pelo juiz singular, para se garantir uma condenação no caso concreto.

4.3.2 Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O relator Desembargador Flávio Leite¹⁵⁷ que julgou a apelação manejada pelos réus Sérgio Poli Gaspar, Celso Roberto Frasson Scafí e Cláudio Rogério Carneiro Fernandes reconheceu que é do Tribunal do Júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e a equivocada capitulação legal dos fatos pelo Ministério Público não desloca a competência para o juiz singular, anulando a sentença do juiz *a quo*.

Como se sabe, a sentença acolheu a denúncia e condenou os réus pelo tipo penal do art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes. Aos três foi imposta na sentença prisão preventiva, que foi cassada pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em sede de habeas corpus e fixadas medidas cautelares diversas da prisão¹⁵⁸.

Segundo consta do relatório:

Às fls. 6.635/6.647, Cláudio Rogério e Celso Roberto requereram a suspensão do processo, alegando existir contradição na acusação do Ministério Público entre a denúncia original (formulada em face dos corréus Álvaro Ianhez, José Luiz Gomes da Silva, José Luiz Bonfitto e Marco Alexandre Pacheco da Fonseca) e o seu aditamento, que imputou aos apelantes o delito aqui apurado. Segundo os apelantes, o julgamento do homicídio (corréus) poderia de alguma forma influir na acusação e no julgamento deste processo. Esse pedido está pendente de decisão e será analisado durante o julgamento deste recurso, sem prejuízo aos réus, conforme se verá.

Percebe-se que de fato não há paridade nas decisões judiciais.

No voto¹⁵⁹, se extrai que a acusação teve origem em aditamento à denúncia da prática de homicídio qualificado contra a mesma vítima e, em razão de possuir ritos diferenciados, o processo acabou desmembrado.

¹⁵⁷ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação. **Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518**, julgado em 03.05.2016. Disponível em:

https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10518130019376001. Acesso em: 21 mar. 2022.

¹⁵⁸ Acórdão de apelação, p. 2.

¹⁵⁹ Acórdão de apelação, p. 2.

Dito isso, o relator suscitou de ofício preliminar de nulidade da sentença, reconhecendo que o tipo penal do art. 14, § 4º, não pode ter a morte como fim imediato da conduta, ainda que se vise, mediatamente, à captação de órgãos ou tecidos não se pode admitir a existência de dolo no resultado "morte". Portanto, para o desembargador trata-se de crime qualificado pelo resultado na modalidade preterdolosa.

O desembargador cita no acórdão os doutrinadores Luiz Flávio Gomes e Antonio García Pablos de Molina que se filiam a corrente de que o § 4º do art. 14 da Lei 9.434/97 tipifica um crime preterdoloso. Para o relator:

O tipo, a meu juízo, tutela, por exemplo, a seguinte situação: um médico, com expressa concordância, submete uma pessoa a uma cirurgia para retirada e posterior transplante remunerado de um de seus rins. Durante a cirurgia, por uma complicação decorrente de negligência do médico, este paciente vem a óbito.

(...) De outro lado, **se a submissão desse mesmo paciente visa à retirada de seu coração, ou de seus dois rins** (é este, em tese, o caso dos autos), estás, evidentemente, diante de um homicídio, porquanto a retirada de órgão vital sempre implicará, necessariamente, no óbito do paciente.

É dizer, ainda que de forma indireta, pretende-se ou, no mínimo, assume-se o risco do resultado morte. Mas, a bem da verdade, aqui não se pode falar em assunção de risco, porquanto a morte será sempre certa quando de alguém se suprimir o coração, o fígado, os dois rins ou outro órgão vital. (grifo nosso)

Este raciocínio faz sentido. Se a morte é necessariamente fim da conduta, nos casos de remoção de órgão vital, não há como o agente responder pelo crime específico, que tem pena mais branda, mas pelo crime de homicídio, que melhor se adequa ao caso concreto. É diferente do caso de latrocínio, que após ou durante o roubo, a morte da vítima pode não ser desejada ou previsível pelo agente. No caso da remoção de órgão vital, a morte é certa, previsível e dolosa.

Segundo o desembargador:

Ora, se for verdade que os apelantes SABIAM QUE A CRIANÇA ESTAVA VIVA e se, ainda assim, SUBMETERAM-NA À RETIRADA DE ÓRGÃOS VITAIS, LEVANDO-A A ÓBITO, eles agiram com dolo direto para este resultado morte, com evidente e inafastável animus necandi.

(...) Assim, se existiu o animus necandi, tal como reconhecido na sentença, este processo deveria ter seguido o mesmo caminho daquele em que figuram como réus os coautores do homicídio (aqui já aplicando a emendatio [sic] libelli) em tese cometido.

Acerca da vedação da *reformatio in pejus*, assim pronuncia o desembargador¹⁶⁰:

E relativamente à eventual alegação de que não se poderia retificar a capitulação pelo fato de a tese não ter sido levantada pelo Ministério Pùblico, que não apelou, nem pela defesa, tenho que não há nenhum problema, desde que, num eventual julgamento pelo Tribunal Popular, seja mitigada a pena máxima que poderá ser imposta, porque só a defesa se insurgiu contra a sentença (vedação da *reformatio in pejus* indireta), respeitando-se, como limite máximo a ser cominado, o quantum lançado na sentença que anulo.

Assim, deverá o juízo a quo proferir outra decisão em conformidade com a competência constitucional, que restou ignorada. E quem prolatará a nova decisão será o mesmo juízo, já que a 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas também é o juízo sumariante nas causas em que se apuram delitos dolosos contra a vida. E a sentença que anulo não tem o condão de afastar a competência do magistrado, pois ela não é outra coisa que não uma sentença com excesso de linguagem, naquilo que diz respeito à análise dos elementos de cognição; noutra parte, no que diz respeito à condenação e à imposição de pena, é peça juridicamente inexistente, porquanto, nessa parte, foi prolatada por juízo absolutamente incompetente.

Percebe-se que a sentença de primeiro grau foi anulada, em especial pelo excesso de linguagem para decisão de pronúncia e não pela vedação ao princípio da *reformatio in pejus*, porque segundo o relator, isso poderia ser contornado limitando a pena imposta em um eventual julgamento pelo Tribunal Popular, vedando a *reformatio in pejus* indireta.

Decidiu o relator¹⁶¹ que é caso de retorno dos autos à instância e ao juízo de origem para que outra decisão seja proferida, seja para absolver sumariamente os denunciados, impronunciá-los ou pronunciá-los.

O Desembargador Wanderley Paiva¹⁶², deu-se impedido de atuar no feito.

A Desembargadora Kárin Emmerich¹⁶³ acompanha o relator.

O Desembargador Edison Feital Leite¹⁶⁴ diverge do voto condutor, entendendo não ser o caso de se declarar de ofício a nulidade da sentença. A conclusão que o Desembargador tem é a de que, tendo sido retirados os órgãos da vítima que ainda estava viva, pois não se comprovou a morte encefálica nos termos exigidos, os réus agiram em desconformidade com tal preceito e cometaram o delito tipificado no artigo 14 da Lei nº 9.434/97.

Segundo o desembargador do voto divergente¹⁶⁵:

¹⁶⁰ Acórdão de apelação, p. 11.

¹⁶¹ Acórdão de apelação, p. 13.

¹⁶² Acórdão de apelação, p. 13.

¹⁶³ Acórdão de apelação, p. 13.

¹⁶⁴ Acórdão de apelação, p. 13.

¹⁶⁵ Acórdão de apelação, p. 16.

É certo, portanto, repito, mais uma vez, que a vítima foi mantida viva pelos réus com o único objetivo de manter vivos os órgãos essenciais para posterior retirada. Os documentos, em especial o exame realizado no Hospital Pedro Sanches, comprovam que a vítima ainda estava viva quando foi levada para a mesa de cirurgia e com a retirada de órgãos vitais, veio a falecer.

Examinando os autos, não encontro elementos para amparar a pretensão de anulação ex officio da sentença, com determinação ao juízo a quo para que se proceda à nova capituloção do crime como doloso contra a vida.

Ele entende que se trata *in casu* do art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, votando pela rejeição de preliminar suscitada de ofício.

Por maioria, o voto divergente foi vencido, prevalecendo o melhor entendimento no caso concreto.

4.3.3 Superior Tribunal de Justiça

O Ministério Público interpôs recurso especial¹⁶⁶ no caso concreto, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, de ofício, declarou a nulidade da sentença de 1º grau que havia condenado os recorridos pelo crime de remoção de órgãos seguida de morte, determinando a remessa dos autos ao Tribunal do Júri.

O Ministério Público Federal¹⁶⁷, por último, opinou pelo provimento do recurso, sustentando que a finalidade dos recorridos era a retirada dos órgãos do paciente, o que aconteceu quando ele ainda estava vivo, sendo a morte uma consequência daquele objetivo. Diz que a conduta se amolda ao art. 14, § 4º, da Lei n. 9.434/1997, aplicando-se o princípio da especialidade, o que mantém a competência fora do Tribunal do Júri, na forma da Súmula 693, do STF.

Houve o julgamento do recurso por meio de decisão monocrática proferida pelo Ministro Ribeiro Dantas.

Segundo o relator¹⁶⁸, o texto legal do art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes é claro em prever um delito agravado pelo resultado na modalidade preterdolosa. Nesse sentido:

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1656165/MG**, julgado em 07.10.2020.

Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=RECURSO+ESPECIAL+1656165&b=DTXT&p=true&tp=T>.

Acesso em: 25 mai. 22, p. 1.

¹⁶⁷ Acórdão do **Recurso Especial nº 1656165/MG**, p. 1.

¹⁶⁸ Acórdão do **Recurso Especial nº 1656165/MG**, p. 3-4.

A divergência trazida a análise, porém, está na exigência de esse resultado ser apenas culposo, como entendeu o acórdão recorrido, ou sobre poder ser tanto culposo quanto doloso, como defende o Ministério P\xfublico. A primeira situa\u00e7\u00e3o o caracterizaria especificamente como crime preterdoloso, praticado com dolo no antecedente (remo\u00e7\u00e3o de \u00f3rg\u00e3os, etc. em pessoa viva) e com culpa no consequente (morte da v\u00edtima).

Almejando convencer esta Corte de que o resultado pode ser n\u00f3n culposo, mas tamb\u00e9m doloso, o recorrente compara o tipo em discuss\u00e3o, de forma muito inteligente, com a reda\u00e7\u00e3o da les\u00e3o corporal seguida de morte, exemplo cl\u00e1ssico de preterdolo apresentado pela doutrina nacional, infra\u00e7\u00e3o cuja norma proibitiva reza o seguinte:

Les\u00e3o corporal Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a sa\u00e7ude de outrem: [...] Les\u00e3o corporal seguida de morte § 3º Se resulta morte e as circunst\u00eancias evidenciam que o agente n\u00f3o quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena - reclus\u00e3o, de quatro a doze anos.

O racioc\u00fincio \u00e9 interessante. Se no texto legal acima transcrito, t\u00edpico caso de il\u00edcito penal preterdoloso, o legislador foi claro, dizendo s\u00f3 incidir a regra se "o agente n\u00f3o quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo", quando ele silenciar o resultado poder\u00e1 ser n\u00f3n apenas culposo, como doloso. Contudo, a infer\u00eancia somente seria v\u00e1lida se o Estatuto Penal tivesse agido dessa forma em todas as hip\u00f3teses de crime preterdoloso, n\u00f3 tendo isso o que aconteceu. Apenas para ficar com dois exemplos, \u00e9 importante observar o art. 133, § 2º, do CP (abando [sic] de incapaz qualificado pelo resultado morte) e art. 135, par\u00e1grafo \u00fanico, tamb\u00e9m do CP (omiss\u00e3o de socorro majorada pelo resultado morte), casos de crimes preterdolosos em que o Poder Legislativo n\u00f3o foi literalmente expresso como foi no art. 129, § 3º, do CP. Quanto ao primeiro, assevera Nucci que a morte, se houver, somente pode constituir fruto da culpa; quanto ao segundo, da mesma forma, ele diz que apenas se admite a presen\u00e7a da culpa no resultado mais gravoso (NUCCI, Guilherme de Souza. C\u00f3digo Penal comentado, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, n.p., 2017). Assim, a interpreta\u00e7\u00e3o gramatical comparativa n\u00f3n serve para solucionar a quest\u00e3o. Ali\u00e1s, o pr\u00f3prio recorrente, citando crimes que s\u00e3o da compet\u00eancia do juiz singular, aponta v\u00e1rias hip\u00f3teses de preterdoloso que se encontram na mesma situa\u00e7\u00e3o textual (e-STJ, fls. 7979 e 7980). (grifo nosso)

Salvo melhor entendimento, correto est\u00e1 o desembargador na fundamenta\u00e7\u00e3o de seu voto. Nesses crimes, se h\u00e1 dolo no resultado morte, o agente responde por homic\u00edcio.

Ainda segundo o relator:

Invocando a teoria finalista da a\u00e7\u00e3o, o recorrente refuta a afirma\u00e7\u00e3o de que a "finalidade n\u00f3n interfere na compet\u00eancia". Por\u00e9m, independentemente de interferir ou n\u00f3n, no caso a acusa\u00e7\u00e3o n\u00f3n discorda que, em tese, os recorridos agiram com consci\u00eancia e vontade n\u00f3n apenas de remover os \u00f3rg\u00e3os, mas tamb\u00e9m de matar a v\u00edtima. Portanto, se sua finalidade principal era a retirada, n\u00f3n se pode olvidar a necess\u00e1ria finalidade, de modo id\u00e9ntico, de matar a

vítima, ainda que secundária. Em outras palavras, partindo da própria narrativa fática da acusação, os réus agiram com ambos os fins.

Outro raciocínio por analogia efetuado nas instâncias inferiores foi em relação ao crime de latrocínio. Ao contrário do que disse o acórdão, este crime não é preterdoloso, cuidando-se de roubo agravado pelo resultado morte tanto culposo quanto doloso. Mas tal constatação não leva à conclusão desejada pelo recorrente, devendo ser utilizado o princípio da proporcionalidade das penas como um critério interpretativo dos tipos penais. **O latrocínio admite dolo no consequente justamente porque o legislador, no preceito secundário da respectiva norma penal incriminadora, estabeleceu uma pena abstrata mais grave que a do homicídio. Para este, 6 a 20 anos (art. 121, caput, do CP), ou 12 a 30 anos (art. 121, § 2º, do CP); para aquele, que abrange o homicídio, mas vai além, sanção de 20 a 30 (art. 157, § 3º, II, do CP).** A mesma ponderação não vale para o art. 14, § 4º, da Lei 9.434/1997, porque a sanção que lhe foi cominada, de 8 a 20 anos, é inferior à do homicídio qualificado, embora não se trate de conduta menos grave. (grifo nosso)

A conclusão do ilustre Ministro é cirúrgica e precisa. O relator trouxe um raciocínio já exposto acerca das penas em abstrato: o tipo penal previsto no art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes tem punição menos severa que o homicídio qualificado, portanto, não poderia admitir dolo no resultado morte no crime específico.

Ainda segundo ele¹⁶⁹:

A utilização do princípio da consunção no conflito aparente de normas para justificar a absorção do crime mais grave (homicídio doloso) pelo delito menos grave (remoção ilegal de órgão qualificada pelo resultado morte) também não é cabível. Primeiro, **matar a vítima não é meio "necessário" para remover quaisquer dos seus órgãos, tanto que, no caso, a morte não foi meio, mas consequência da extração; segundo, porque a morte da vítima não configura mero exaurimento de uma remoção anterior.** Além do mais, a comparação com precedentes relativos a [sic] falsidade não se aplica ao caso, já que não se pode comparar a sua gravidade com a de crimes dolosos contra a vida. A propósito, aqui o recorrente inclusive entra em contradição, já que em outras passagens defende a aplicação do princípio da especialidade, não o da consunção. (grifo nosso)

Assim, a despeito da doutrina contrária citada pelo Ministério Público, a hipótese do art. 14, § 4º, da Lei 9.434/1997, versa sobre nítido caso de crime preterdoloso, no qual a remoção ilegal de órgão acontece dolosamente, mas o resultado morte é meramente culposo, não intencional e sem que tenha sido assumido o seu risco.

Seria o caso de o médico, por imperícia, causar o óbito da vítima, presentes os demais requisitos da modalidade culposa.

A questão, aliás, já foi decidida pela Terceira Seção deste Tribunal, à unanimidade (...)

¹⁶⁹ Acórdão do Recurso Especial nº 1656165/MG, p. 5.

Este julgado do STJ já foi mencionado e tratava do caso no tocante ao conflito de competência nas esferas estadual e federal.

Por fim, segundo o desembargador¹⁷⁰, não há controvérsia sobre a acusação referir-se a dolo na remoção e dolo no resultado morte. Por haver dolo para homicídio, no seu entendimento, a conduta dos acusados não se amolda à prevista no art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97.

4.3.4 Supremo Tribunal Federal

Alfim, chega-se ao recorte do presente trabalho, a análise do acórdão do Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG.

O relator do caso, como já sabido, é o Ministro Dias Toffoli. O recorrente é o Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Os recorridos são: Sérgio Poli Gaspar, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Celso Roberto Frasson Scafí.

Foi anulado o acórdão recorrido e determinado que o tribunal *a quo* prosseguisse no julgamento da apelação deduzida nos autos¹⁷¹.

No relatório, Toffoli¹⁷² informa que: “Em 27/4/21, a Presidência deste Supremo reconsiderou a decisão anterior, em que se havia negado seguimento ao recurso extraordinário, e determinou a distribuição do feito na forma regimental.” Acerca dessa informação, um esclarecimento: a princípio foi negado seguimento a este recurso extraordinário, pelo reconhecimento de que a ofensa a dispositivo constitucional foi dada de maneira reflexa e indireta. Porém, foi reconsiderada a decisão agravada e distribuído o feito.

A Procuradoria Geral da República¹⁷³ manifestou-se pelo provimento do apelo extremo.

Dias Toffoli¹⁷⁴ faz críticas ao instituto do Tribunal do Júri, dispondo que é um instituto falido e que não se presta mais para fazer a devida justiça.

¹⁷⁰ Acórdão do **Recurso Especial nº 1656165/MG**, p. 6.

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG**, julgado em 14.09.2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6119696>. Acesso em: 21 mar. 2022.

¹⁷² Acórdão do **Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG**, p. 4-5.

¹⁷³ Acórdão do **Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG**, p. 5.

¹⁷⁴ Acórdão do **Recurso Extraordinário, nº 1.313.494/MG**, p. 6.

Ele relata ainda¹⁷⁵ que se fosse advogado faria o mesmo que os advogados dos réus fizeram, defenderam que o caso deveria ir para o Júri, porque sabe da falência do tribunal do júri e das inúmeras e múltiplas possibilidades de anulação e de se levar um caso à prescrição.

O relator não está errado, mas não se pode deixar essa opinião acerca do júri influir no julgamento do feito.

Ele conhece do presente recurso e passa ao julgamento do mérito.

Segundo o Ministro¹⁷⁶, acertadamente ele define que o art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes não é crime doloso contra a vida a fixar a competência do júri.

Porém, ele peca ao dispor que se trata de crime qualificado pelo resultado morte, que abarca as condutas em que o evento morte decorre seja de dolo ou seja de culpa, e não apenas de crime preterdoloso, salvo melhor entendimento.

Ele continua a tecer críticas contra o tribunal do júri e ainda dispõe que¹⁷⁷: “Melhor seria que os crimes dolosos contra a vida fossem julgados segundo o procedimento comum, e não o contrário, como foi pretendido no caso concreto.”

O Ministro Alexandre de Moraes¹⁷⁸, em voto, dispõe que pretendem os agentes obter lucro, participar do mercado negro de transplante de órgãos.

Segundo ele¹⁷⁹, a denúncia em momento algum imputa o elemento subjetivo de crime doloso contra a vida. Na sua visão, a conduta principal dos agentes foi a de subtração de órgãos para o mercado negro. Faz menção aos princípios da especialidade e da consunção para fundamentar seu voto e acompanha integralmente o relator.

A Ministra Rosa Weber¹⁸⁰ acompanha integralmente o relator.

A Ministra Cármem Lúcia¹⁸¹ tem voto divergente. Para ela, não se saiu atrás de uma pessoa para encontrar esses órgãos, mas se tomaram todas as medidas para que o resultado morte tivesse necessariamente que acontecer, para que se tivesse então a retirada dos órgãos.

Nesse sentido, algumas condutas isoladas dos médicos pronunciados antes mesmo do transplante de órgãos, já poderiam envolver um dolo eventual para homicídio, seja por cirurgia feita por médico não especialista, seja por admitir a vítima em hospital inapropriado, fazendo procedimentos que estavam suspensos, por ministrar altas doses de medicamento,

¹⁷⁵ Acórdão do **Recurso Extraordinário**, nº 1.313.494/MG, p. 7.

¹⁷⁶ Acórdão do **Recurso Extraordinário**, nº 1.313.494/MG, p. 15.

¹⁷⁷ Acórdão do **Recurso Extraordinário**, nº 1.313.494/MG, p. 18.

¹⁷⁸ Acórdão do **Recurso Extraordinário**, nº 1.313.494/MG, p. 23.

¹⁷⁹ Acórdão do **Recurso Extraordinário**, nº 1.313.494/MG, p. 24-26.

¹⁸⁰ Acórdão do **Recurso Extraordinário**, nº 1.313.494/MG, p. 27-28.

¹⁸¹ Acórdão do **Recurso Extraordinário**, nº 1.313.494/MG, p. 29-31.

enfim. Os médicos que realizaram o transplante apenas exauriram as condutas dos seus antecessores.

Cármem Lúcia¹⁸² bem fundamenta seu voto dismando que a doutrina que faz a distinção sobre o tipo penal ser ou não preterdoloso é plural, assim como é o entendimento e a compreensão do direito. Ela reconhece, da leitura que fez dos autos e dos documentos que se tem que a sujeição ao Tribunal do Júri é que levaria, neste caso, à aplicação correta da Constituição e da lei.

Portanto, não se trata de se buscar uma condenação a qualquer custo ou utilizar meios para que prolonguem demasiadamente o processo a fim de alcançar a prescrição, mas buscar a melhor aplicação do direito no caso concreto.

A Ministra¹⁸³ acompanha o relator no conhecimento do recurso, no reconhecimento da repercussão geral, mas nega provimento reconhecendo que a competência seria do Tribunal do Júri por haver *in casu* um crime doloso contra a vida.

4.4 Parâmetros jurisprudenciais sobre o tema

Da análise do caso, percebe-se que em todas as instâncias de julgamento teve controvérsia se o art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes é um delito qualificado pelo resultado tal como o latrocínio ou se é um delito qualificado pelo resultado na modalidade preterdolosa, interferindo na competência jurisdicional para julgamento do feito.

No caso em tela, o melhor entendimento que deve prevalecer, seja pelo concurso de agentes, seja pela conexão/continência, pela parametricidade das decisões judiciais, é o de que todos os denunciados, seja na denúncia original ou seja no aditamento, devem responder pelo mesmo tipo penal, ou seja o art. 121 do Código Penal em concurso com o art. 14, *caput*, da Lei de Transplantes, sendo a conduta dos médicos “transplantistas” apenas mero exaurimento dos consequentes e sucessivos erros praticados pelos médicos anteriores.

Para fixar parâmetros jurisprudenciais de casos similares, deve-se definir, primeiramente, se o delito previsto no art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes é qualificado pelo resultado, admitindo tanto a morte na modalidade dolosa ou culposa, ou crime qualificado pelo resultado na espécie preterdolosa. A depender da linha de raciocínio adotada, chega-se a um resultado diverso que influí na competência jurisdicional.

¹⁸² Acórdão do **Recurso Extraordinário, nº 1.313.494/MG**, p. 33-34.

¹⁸³ Acórdão do **Recurso Extraordinário, nº 1.313.494/MG**, p. 34.

A fim de diferenciar as condutas de homicídio com posterior remoção de órgãos e remoção ilegal de órgãos com resultado morte é preciso se analisar o ânimo do agente, considerando todo o contexto fático que se pode extrair dos autos. Não é imaginar qual era o dolo do agente no momento do cometimento do crime, se colocando na mente do acusado, mas se extrair essa informação a partir das circunstâncias do caso concreto.

Uma das maneiras de se diferenciar as condutas é justamente acatar o art. 14, § 4º, da Lei de Transplantes como um crime qualificado pelo resultado na modalidade preterdolosa e, em sendo constatado o *animus necandi*, estará caracterizado o homicídio.

Ainda que a finalidade do agente seja a subtração ilegal de órgãos, deve-se analisar se o homicídio foi crime-meio para obtenção do resultado ou mero exaurimento da conduta. Deve-se analisar como aconteceu a sequência de eventos que culminaram naquela subtração ilegal de órgãos, não considerando essa conduta de forma isolada.

É uma questão que merece amadurecimento na doutrina e na jurisprudência, posto que o tipo penal por si só não esclarece essa problemática, havendo uma lacuna normativa restando-se suprida pelo arbítrio de cada julgador. Por tudo isso, ainda é prematuro estabelecer um parâmetro judicial rígido para futuras decisões.

Porém, o melhor entendimento que se extrai até o momento é o de que o tipo penal é delito qualificado pelo resultado na espécie preterdolosa, não se admitindo o dolo direto ou eventual para homicídio.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se conclui do presente trabalho é que o bem jurídico tutelado pelo art. 14 da Lei de Transplantes é a ética e a moralidade no contexto da doação de tecidos e partes do corpo humano e a preservação da integridade física e da vida das pessoas e respeito à memória dos mortos. O dolo deste tipo penal é justamente a remoção ilegal de órgãos, não se admitindo o *animus necandi*, sendo a modalidade qualificada deste delito oriunda de acidente na execução ou culpa.

Por outro lado, o bem jurídico tutelado pelo art. 121 do Código Penal é a vida e o elemento subjetivo do tipo é o dolo, que pode ser direto ou eventual. Em sendo dolo direto, há o intento do agente de matar a vítima e em sendo dolo eventual assume-se o risco da morte e o agente não se importa com o resultado.

É possível a cumulação do delito do art. 121 do CP com o art. 14, *caput*, da Lei de Transplantes em concurso material, tendo em vista que são dois dolos específicos e distintos, principalmente se cada conduta foi realizada em momentos diferentes, ou quando uma foi realizada para assegurar a outra.

De modo diverso, há posicionamento no sentido de também ser possível a aplicação do princípio da consunção no caso em tela, prevalecendo apenas o homicídio, por ser o delito mais gravoso.

De qualquer forma, em ambos os casos, prevalece a competência do Tribunal do Júri, por força da aplicação regras de competência, conexão e continência previstas no Código de Processo Penal.

Porém, o melhor entendimento a ser aplicado no caso em tela é o da cumulação de crimes, em concurso material, tendo em vista que foram duas condutas realizadas: a primeira de se assegurar a morte do paciente, para que então se tivesse a remoção ilegal de órgãos.

Portanto, para se fixar balizas interpretativas e doutrinárias e parâmetros jurisprudenciais, é preciso considerar o art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97 como um delito qualificado pelo resultado na espécie preterdolosa, não se admitindo o dolo direto ou eventual para homicídio. Em sendo reconhecido o *animus necandi* na narração dos fatos e consoante as provas produzidas, é competente o Tribunal do Júri para julgamento.

O julgamento pelo juiz singular apenas deve ocorrer quando o resultado morte sobrevém a título de culpa ou de acidente na execução do crime, não sendo o resultado querido pelo agente ou ele ter assumido o risco de produzi-lo.

Além disso, a despeito das discussões doutrinárias acerca do bem jurídico tutelado pelo art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, se se trata de um crime preterdoloso ou um crime simples qualificado pelo resultado, não é admissível a cumulação de dois tipos penais incompatíveis em um concurso de agentes. Não é possível que alguns dos agentes respondam por homicídio em concurso com o crime de remoção ilegal de órgãos e que outros respondam por remoção ilegal de órgão com resultado morte, tendo em vista que são condutas diametralmente opostas.

Levando em consideração que o sistema penal pátrio é monista, deveria haver uma única tipificação para todos os coautores do evento delituoso, qual seja o art. 14, *caput*, da Lei de Transplantes em concurso material com o art. 121 do Código Penal.

Percebe-se que há, *in casu*, liame subjetivo homogêneo entre os sujeitos, devendo estes responderem pelo mesmo tipo penal, ainda que cada um tivesse uma participação diferente no delito, por ser, segundo a sentença, um grupo organizado com divisão de tarefas, que tinha um fim em comum: traficar órgãos ilegalmente no mercado negro e lucrar com isso, ainda que às custas da morte de pacientes.

O que se extrai dos autos é que não se trata simplesmente da conduta isolada de remoção ilegal de órgãos com resultado morte, mas um concurso de agentes com condutas concatenadas entre si, com toda uma sequência de eventos que se fragmentados já se poderia ter a interpretação de dolo eventual para homicídio.

Portanto, em sendo caracterizado o concurso de agentes e o conluio entre os acusados, deveriam todos responder por um mesmo tipo penal, levando em consideração a participação de cada um, de acordo com o art. 29 do Código Penal e as regras de conexão do Código de Processo Penal.

Por fim, o que se conclui é que o melhor entendimento a ser aplicado no caso concreto a servir de parâmetro jurisprudencial é o de que: deve-se analisar as circunstâncias de cada caso, se houve concurso de agentes, privilegiando a aplicação da teoria monista e considerar, na vigência da lacuna normativa do art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, que este tipo penal se trata de um delito qualificado pelo resultado na modalidade preterdolosa.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 752-755.

BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado do homicídio: o melhor da doutrina, aspectos práticos, casos criminais superinteressantes, controvérsias doutrinárias e julgados históricos do STF e STJ**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial: crimes contra a pessoa: art. 121 a 154-B**. v. 2. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 abr. 22

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 7 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm. Acesso em: 7 mar. 2022.

BRASIL. Ministério Públíco Federal da Procuradoria da Repúblíca em Minas Gerais. Denúncia. *In Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518*. 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1656165/ MG**, julgado em 09.12.2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Especial nº 247.263/MG**, julgado em 05.04.2001. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 30 mai. 22.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência nº 103.599/MG**, julgado em 24.06.2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 327110/SP**, julgado em 12.12.2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 3 mai. 22.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1656165/MG**, julgado em 07.10.2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=RECURSO+ESPECIAL+1656165&b=DTX T&p=true&tp=T>. Acesso em: 25 mai. 22.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário nº 1.313.494/MG**, julgado em 14.09.2021. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6119696>. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Primeira Turma do STF -Videoconferência – 14/9/21**: STF [2021], vídeo (107min, 50s). Disponível em:
<https://www.youtube.com/watch?v=2Hoq-WtrysM>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 603**. A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri. Disponível em:
https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700. Acesso em: 31 mai. 22.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri**. 7. ed. Leme, SP: Mizuno, 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches, *et al.* **Leis penais especiais: comentadas**. 3. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1049-1058.

CUNHA, Rogério Sanches. **Teses do STJ sobre o Tribunal do Júri**. Disponível em:
<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/09/09/teses-stj-sobre-o-tribunal-juri-1a-parte/>. Acesso em: 25 abr. 22.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação. **Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518**, julgado em 03.05.2016. Disponível em:
https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10518130019376001. Acesso em: 21 mar. 2022.

MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Aditamento à denúncia. *In Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518*. 1ª Vara Criminal e de Execuções Criminais da Comarca de Poços de Caldas/MG.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Sentença. **Processo nº 0019376-79.2013.8.13.0518**, julgado em 06.02.2014. 1ª Vara Criminal de Poços de Caldas. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/repositorio-de-sentencas/#.YpfKtWjMLIU>. Acesso em: 1 jun. 22.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Decisão de Pronúncia. *In Processo nº 1488026-72.2008.8.13.0518*, julgado em 17.10.2011. 1ª Vara Criminal de Poços de Caldas.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MOUGENOT, Edilson. **Código de processo penal anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Especial: arts. 121 a 212 do Código Penal.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2021.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência.** 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

QUEIROZ, Paulo. **Dolo.** Disponível em: <http://www.pauloqueiroz.net/dolo/>. Acesso em: 25 abr. 22.

ANEXO A - DENÚNCIA



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 4^A VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS.



Autos n. 2001.38.00.013524-1

O Ministério Pùblico Federal, pelos Procuradores da República que esta subscrevem, comparecem perante V. Exa. para oferecer DENÚNCIA em face de:

JOSÉ LUIZ GOMES DA SILVA, brasileiro, casado, médico, filho de Luiz Gomes da Silva e de Leci Correa da Silva, nascido aos 14/07/1960, em Santos Dumont - MG, portador da C.I. M-4.622.405 (SSP/MG), residente na Rua Sapucai, 68/62, Cascatinha, em Poços de Caldas - MG;

ÁLVARO IANHEZ, brasileiro, casado, médico, filho de José Luiz Ianhez e de Adélia Passarelli Ianhez, nascido aos 30/10/1946, em Ribeirão Bonito - SP, portador da C.I. 4.159.289 (SSP/MG), residente na Rua Presidente Kennedy, 161, Marçal Santos, em Poços de Caldas - MG;

JOSÉ LUIZ BONFITTO, brasileiro, casado, médico, filho de Nazario Bonfitto e de Ângela Dell Agli Bonfitto, nascido aos 18/04/1956, em São Paulo - SP, portador da C.I. 8.397.107 (SSP/SP), residente na Rua Dr. Vicente Risola, 270/201, São Benedito, em Poços de Caldas - MG;

MARCO ALEXANDRE PACHEÔO DA FONSECA, brasileiro, casado, médico, filho de Pedro Eugênio da Fonseca e de

E. M. J. J.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÙBLICA EM MINAS GERAIS

1.º Secretaria Criminal
Fls. 02
Poços de Caldas/MG
4. VARA



Rita de Cássia Pacheco Fonseca, nascido aos 03/06/1969, em Itajubá - MG, portador da C.I. M-7.925.006 (SSP/MG), residente na Rua Jorge Rodrigues Pereira, 290/01, Jardim Centenário, em Poços de Caldas - MG;

Pela prática das seguintes condutas delituosas:

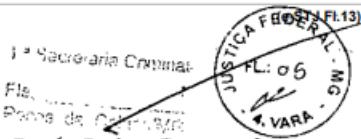
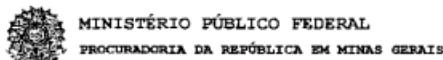
I - DESCRIÇÃO CRONOLÓGICA DOS FATOS

No dia 19/04/2000, por volta das 13:00 h, a criança **Paulo Veronesi Pavesi**, então com 10 (dez) anos de idade, sofreu accidentalmente uma queda do prédio onde morava, situado na Rua Santos Dumont, 261, Bairro São Benedito, em Poços de Caldas - MG, com altura aproximada de 10 (dez) metros, caindo sobre o pavimento da rua, em virtude de que apresentou traumatismo craniano e ferimentos na face.

Imediatamente após o acidente, uma vizinha de nome Daniele Maria Ramos recolheu o garoto e rapidamente o encaminhou ao hospital mais próximo, denominado Hospital Pedro Sanches. Chegando à unidade hospitalar, **Paulo Veronesi Pavesi** foi inicialmente atendido pela médica Leda Cristina Patrezi Modesto, que lhe prestou assistência inicial, inclusive efetuando sutura em alguns ferimentos.

Acionado pela referida médica, compareceu o primeiro denunciado, **José Luiz Gomes da Silva**, que assumiu o atendimento, determinando a realização de uma tomografia computadorizada. Como tal exame não poderia ter sido feito naquele nosocomio, **Paulo Veronesi Pavesi** foi deslocado, por volta das 15:10 h, à clínica Centro de Diagnóstico por Imagem - CDI, sob o acompanhamento da médica anestesista Sônia Maria Alves Cardoso. Na referida Clínica, foi atendido na realização do referido exame pelo médico radiologista Cristiano José Rehder.

Paulo Veronesi Pavesi, ainda acompanhado pela anestesista, retornou ao Hospital Pedro Sanches por volta das 16:00 h, tendo **José Luiz Gomes da Silva** optado pela realização de uma cirurgia tendente à drenagem de hematoma intracraniano, iniciada por volta das 18:00 h, perdurando até as 20:30 ou até as 21:00, conforme relatos constantes do prontuário, de lavra da enfermagem e da anestesista, respectivamente. Após o ato cirúrgico, retornou ao atendimento na UTI, a partir do que passou também a ser atendido pelo médico **José Luiz Bonfitto**.



Na manhã do dia 20/04/2000, **José Luiz Gomes da Silva** entrou, pessoalmente, em contato com **Álvaro Ianhez**, a partir do que passaram os três médicos a obter no sentido de constatação e registro da morte encefálica de **Paulo Veronesi Pavesi**.

Por volta das 18:35 h do referido dia, os quatro denunciados submeteram **Paulo Veronesi Pavesi** a um exame de arteriografia carotidiana (ou angiografia), tendo retornado à UTI às 20:45 h, ali recebido pela auxiliar de enfermagem Érica Cristina dos Reis Pereira. Nesse procedimento **Marco Alexandre Pacheco da Fonseca** atuou como anestesista.

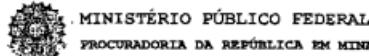
Paulo Veronesi Pavesi permaneceu internado no Hospital Pedro Sanches até as 13:00 h do dia 21/04/2000, quando, por deliberação conjunta dos 3 (três) primeiros denunciados, foi transferido para a Santa Casa de Misericórdia de Poços de Caldas, sendo acompanhado no deslocamento pelos mesmos.

Chegando na Santa Casa de Misericórdia de Poços de Caldas, permaneceu **Paulo Veronesi Pavesi** no centro radiológico até as 17:30 h, quando findou a arteriografia a que fora submetido, empreendida exclusivamente no interesse de documentação de sua eventual morte encefálica. Desse exame participaram **Álvaro Ianhez**, **José Luiz Gomes da Silva**, Jéferson André Saheki Skulski (radiologista) e Valdemar Ramos Ferreira (técnico radiologista).

Imediatamente após os procedimentos acima descritos, por volta das 17:30 h do referido dia 21/04/2000 foram iniciados os procedimentos da cirurgia de retirada múltipla de órgãos, que se encerrou às 19:30 h. Participaram desse procedimento os seguintes médicos: **Álvaro Ianhez**, Celso Roberto Frasson Scafí, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Sérgio Poli Gaspar (anestesista). Ao seu final, o médico oftalmologista Odilon Trefiglio Neto efetuou a retirada do globo ocular para extração das córneas, com intuito de transplantação.

II - DOS ATOS COMISSIVOS E OMISSIVOS QUE DERAM CAUSA EFICAZ AO EVENTO MORTE DE PAULO VERONESI PAVESI

A - Admissão de Paulo Veronesi Pavesi em estabelecimento inadequado



1º Procuradoria Criminal

Fls. 06/01/01

Poder Judiciário

A VARA

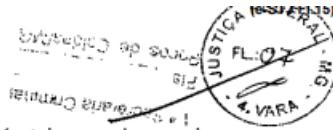
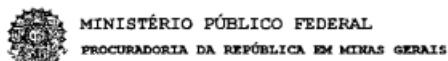
Conforme ficou constatado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e pela Vigilância Sanitária estadual - VISA e se vê do laudo de fls. 1266/1287 do volume V do ICP 01/01 (anexo por cópia), o Hospital Pedro Sanches não detinha qualquer condição de atendimento em procedimentos de alta complexidade, cirúrgicos e de tratamento intensivo, principalmente neurológico. Sua denominada Unidade de Terapia Intensiva - UTI e respectivo Centro Cirúrgico, que não eram cadastrados, não tinham mínimas condições físicas e técnicas de funcionamento. Dos procedimentos de vistoria resultou a interdição do referido nosocomio, conforme conclusão da equipe de vistoria: *O Hospital Pedro Sanches apresenta irregularidades que podem comprometer procedimentos invasivos, com a possibilidade de risco de desenvolvimento de infecções relacionadas a estes procedimentos. Como forma de sanar as irregularidades e minimizar os possíveis agravos a saúde dos pacientes, funcionários e visitantes, a equipe técnica entende que deverão ser adotadas as medidas sanitárias dispostas no cronograma abaixo, sendo que para implementá-las deverão ser suspensas as cirurgias eletivas, as internações na UTI, os procedimentos invasivos críticos e o atendimento a hemoterapia.* Observe-se que dos quatro procedimentos interditados, ao menos os 3 (três) primeiros disseram respeito à estada de Paulo Veronesi Pavesi no Hospital Pedro Sanches, respectivamente, cirurgia craniana (craniectomia), internação em UTI e angiografia (arteriografia).

Já no que concerne ao tratamento hemoterápico, embora conste do prontuário o consumo de sangue e plasma, não ficou esclarecida a sua aplicação no paciente, nem informada sua real destinação.

O primeiro denunciado, José Luiz Gomes da Silva, mesmo consciente da absoluta falta de condições do Hospital Pedro Sanches, admitiu sob seus cuidados Paulo Veronesi Pavesi, assumindo, dessa forma, o risco de lhe causar a morte, por impossibilidade técnica e física de lhe dar o adequado tratamento. Na mesma linha, potencializou o risco de falecimento de Paulo Veronesi Pavesi, que infelizmente ao final se verificou.

Dizendo-se neurologista e neurocirurgião, especialidades que nunca teve, referido médico assumiu os procedimentos de alta complexidade, referentes aos procedimentos ambulatoriais, de terapia intensiva,

4



cirúrgicos, anestésicos e de diagnóstico invasivo, embora plenamente consciente da carência de recursos adequados, sejam físicos, humanos e tecnológicos.

B - Demora no atendimento neurológico inicial (raios X, tomografia e cirurgia)



Mesmo tendo chegado ao Hospital Pedro Sanches poucos minutos após o acidente ocorrido às 13:30 h, o atendimento neurológico efetivo de **Paulo Veronesi Pavesi** somente ocorreu às 18:00 horas. Ou seja, transcorreram mais de 4 (quatro) horas até a intervenção cirúrgica tendente à extração de coágulo (hematoma) cerebral. A contenção da pressão intracraniana (PIC) constitui a medida mais premente e salutar nos casos de traumatismo crânio-encefálico.

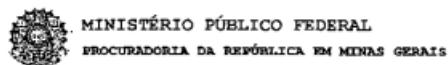
Mais uma vez, a absoluta falta de recursos do Hospital Pedro Sanches interferiu no tratamento de **Paulo Veronesi Pavesi**. Por ausência de tecnologia para diagnóstico, o paciente teve de ser removido para outro local - CDI, para realização de tomografia computadorizada, tendente ao diagnóstico da existência, localização e extensão de hematoma cerebral.

C - Cirurgia Craniana

Embora fosse intuitiva a necessidade de uma cirurgia craniana, em face das peculiaridades do traumatismo, agora constatáveis a partir das fotografias e laudos da exumação, não restou demonstrado o acerto do procedimento do primeiro denunciado **José Luiz Gomes da Silva** na realização de tal procedimento.

C-I) Localização do hematoma: o registro fotográfico da tomografia computadorizada, e seu respectivo laudo, foram extraviados. Dessa forma, não se comprova o acerto do local da abertura da janela óssea. A regra geral, segundo a literatura médica, é que o coágulo (hematoma) se forma na parte oposta ao local da contusão, ante a descompressão a que fica sujeita com o impacto. Percebe-se das fotografias da exumação que a janela óssea foi aberta do mesmo lado e em local bastante próximo da fratura.

C-II) Craniectomia: Há duas técnicas cirúrgicas para a abertura do crânio: craniotomia e craniectomia. Não se trata de mera distinção semântica, mas de procedimentos



1^a Secretaria Criminal
Fls.
Fotos de acidente



cuja distinção é de suma importância no caso concreto.

Desde o início das investigações, o primeiro denunciado **José Luiz Gomes da Silva** havia sustentado que realizara em **Paulo Veronesi Pavesi** uma craniotomia. A partir da última oitiva (1608/1609), ao ser questionado, acerca do recorte de osso que derivaria de tal procedimento, assumiu que fizera uma craniectomia.

Consiste tal técnica na abertura da janela óssea com goiva, uma espécie de formão que tem o chanfro do corte no lado côncavo - instrumento corto-contudente. O osso é removido aos pedaços, mediante contato da parte cortante do formão com a calota craniana, com implementação de força (batida). Dessa feita, como o retalho ósseo sai aos frangalhos, não é possível utilizá-lo para fechamento da janela aberta. No caso presente, caso **Paulo Veronesi Pavesi** tivesse sobrevivido, teria ficado com indelével seqüela anatômica e plástica.

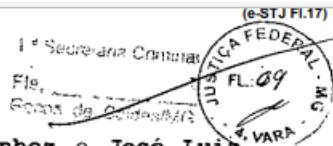
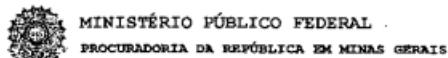
Para alguém que estava com o crânio hipersensibilizado pelo trauma, opção de bom senso seria a Craniotomia, que consistiria na união de trepanações (perfurações), adrede executadas, com Serra de Gigli ou Craniótomo, pois desta forma se evitaria o efeito contudente da goiva e seria possível a reconstituição plástica da calota craniana mediante a utilização do mesmo pedaço inteiriço do osso extraído.

Além do sumiço dos documentos da tomografia computadorizada, não há qualquer registro dos procedimentos adotados na realização da craniectomia.

D - Angiografia do Hospital Pedro Sanches

Durante ou imediatamente após a cirurgia de crânio referida no item anterior, o interesse no tratamento do paciente **Paulo Veronesi Pavesi**, que já era diminuto, esvaiu-se de vez. Os médicos que o assistiram, ora denunciados, atuaram única e exclusivamente no sentido de forjar e documentar sua morte encefálica, através dos exames clínicos (falsos, conforme abaixo) e de angiografias. Amealha-se preocupação apenas na manutenção do "doador", e na consequente higidez dos órgãos que seriam transplantados.

Nessa linha é que, no dia 20/04/2000, às 18:30



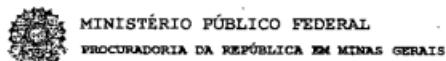
h, José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez e José Luiz Bonfitto submeteram Paulo Veronesi Pavesi à primeira arteriografia carotídea, ainda no Hospital Pedro Sanches, que não detinha instrumental adequado para o exame seletivo. O segundo denunciado ingressara, por volta das 13:00 h, na assistência conjunta do paciente, em razão de contato originado de José Luiz Gomes da Silva, ocorrido em horário incerto, mas na manhã referido dia. Já o terceiro denunciado, José Luiz Bonfitto, cuja especialidade em medicina intensiva não se encontra regularmente registrada, assistiu ao paciente desde o seu encaminhamento à UTI, ao término da cirurgia craniana.

Acionado por José Luiz Gomes da Silva, o denunciado Marco Alexandre Pacheco da Fonseca, anestesista, retirou Paulo Veronesi Pavesi da UTI por volta das 18:00 h com pressão arterial (PA) 110X80 e Pulso (P) 147. Associando-se, porém, aos designios criminosos dos 3 (três) primeiros denunciados, medicou o paciente de forma a trazer ao menor nível possível sua PA, com nítido e irrefutável interesse na obtenção de ausência de perfusão sanguínea pelas carótidas, circunstância a ser registrada pela radiologia.

Assim, Paulo Veronesi Pavesi foi submetido a desastroso procedimento cirúrgico, que perdurou por cerca de 2 (duas) horas. Sob nova anestesia geral, realizou-se uma incisão no pescoço do paciente, tendente ao acesso à artéria carotídea, para fins de cateterização e injeção do contraste.

Referida incisão causou-lhe grave hematoma na região do pescoço. Assim, Paulo Veronesi Pavesi, que já tinha grave trauma na sua calota craniana e grande pressão intracraniana não debelada, passou ainda a ostentar grave lesão na carótida esquerda, a partir de então envolta por um grande hematoma que, por aumento da pressão que ocasiona, impediria ou dificultaria o fluxo sanguíneo naquela artéria.

Embora saindo da UTI com pressão arterial regular, conforme registro da enfermagem constante do prontuário, ao término do exame, quando retornou àquela unidade sob os auspícios do 4º denunciado, por volta das 20:40 do dia 20/04/2002, Paulo Veronesi Pavesi apresentava "PA 60/40" e "P 66", sendo abandonado assim, hipotônico, até a hora em que fora removido para a Santa



Casa de Misericórdia, às 13:00 h do dia posterior.

É intuitivo o desacerto dessa fatídica arteriografia. Durante sua execução o paciente teve rebaixada ao extremo sua pressão arterial (PA), medida crucial para impedir o fluxo sanguíneo cerebral. e consequentemente, para a obtenção da "chapa do 'stop'". Paulo Veronesi Pavesi resistiu a essa injunção patrocinada pelos 4 (quatro) médicos ora denunciados e executada por Marco Alexandre Pacheco da Fonseca, sendo que, mesmo com insuficiente pressão arterial e elevada pressão intracraniana, ficou constatado que o seu cérebro continuava sob irrigação sanguínea.

E) Diagnóstico e registro da morte encefálica

O diagnóstico clínico da morte encefálica de Paulo Veronesi Pavesi consistiu em pura fraude, perpetrada conjuntamente pelos 3 (três) primeiros denunciados.

Sob a ótica formal: a) Os exames neurológicos, se realmente executados, não seguiram o protocolo preconizado pela Resolução 1480/97 do Conselho Federal de Medicina; b) Não foi respeitado o interstício mínimo de 6 (seis) horas entre os dois supostos exames clínicos; c) Conforme anotações do documento de fls. 173/174, fora realizado pelo primeiro denunciado, que não detém especialidade médica em neurologia (Art. 16, § 1º, Dec. 2268/97); d) O segundo denunciado, que também subscreve tal documento, não participou do 2º exame de arteriografia.

No plano material, a medicação administrada a Paulo Veronesi Pavesi, por si - só, já o induziria inexoravelmente ao coma aperceptivo de nível 3 na escala GLASGOW, com todas as suas implicações. Com efeito, desde que adentrou ao Hospital, com nível 10 de coma (fls. 172/417), até o início dos procedimentos de constatação de sua morte encefálica, menos de 24 (vinte e quatro) horas depois, foram-lhe ministrados medicamentos diversos, passou por longa anestesia geral (para a tomografia e a craniectomia) e recebeu dose abusiva de DORMONID (ao todo, consta do prontuário a utilização de trinta ampolas). Todos os sedativos, tranqüilizantes, indutores do sono, analgésicos e anestésicos, em absurda interação medicamentosa, potencializada pela insuficiência circulatória,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS



respiratória e renal que acometia **Paulo Veronesi Pavesi**, fulminam de nulidade, sob a ótica médica, jurídica e ética, o exame clínico neurológico que identificou a sua morte encefálica. Tal constatação, obtida supostamente, foi a base para a realização dos procedimentos invasivos de diagnóstico da morte encefálica.

Tendo resistido à primeira arteriografia, que comprovou perfusão sanguínea para o seu cérebro pela carótida esquerda, artéria que possivelmente foi dilacerada no exame, foi o paciente abandonado por toda a noite do dia 20 e manhã do dia 21/04/2000 com grave hipotensão sistólica, o que lhe foi fatal.

Com efeito, na tarde do dia 21/04/2000 os três denunciados diligenciaram no sentido de ser documentada a ausência de perfusão sanguínea no cérebro de **Paulo Veronesi Pavesi**, transferindo-o do Hospital Pedro Sanches para a Santa Casa de Misericórdia. Ali, após mais longas horas em sala de radiologia, obtiveram eles as "chapas" do "stop". Estava terminado o martírio, pois enfim a criança **Paulo Veronesi Pavesi** sucumbira.

f) Inexistência de Cuidados terapêuticos Intercorrentes

Após a craniectomia, não houve nenhum exame tendente ao diagnóstico da pressão intracraniana de **Paulo Veronesi Pavesi**. Consciente da cirurgia que realizou, desprovida de eficiência quanto ao meio e de eficácia quanto à finalidade, o primeiro denunciado **José Luiz Gomes da Silva**, já na manhã do dia seguinte (20/04/2000), antes mesmo de qualquer diagnóstico de morte encefálica, acionou **Álvaro Ianhez**, imputando precoce e irresponsavelmente a **Paulo Veronesi Pavesi** a condição de potencial doador (somente poderia fazê-lo após a emissão do atestado de óbito, ao final de todo o protocolo, cumprido na devida forma).

Já na noite anterior (19/04), **José Luiz Bonfitto** determinara a intoxicação de **Paulo Veronesi Pavesi**, ao lhe receitar dose excessiva de DORMONID, o que, conforme já dito anteriormente, mascarou os sinais neurológicos do suposto exame clínico que diagnosticou a morte encefálica. Na noite posterior (20/04), abandonou formalmente o atendimento, determinando, às 22:00 h, a suspensão do medicamento REVIVAN, conforme registrado pela auxiliar de enfermagem Érica Cristina dos Reis



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS



Pereira no prontuário médico.

Álvaro Ianhez participou de todos procedimentos de constatação de morte encefálica. Sob permissão dos outros 2 (dois) denunciados, chegou mesmo a prescrever medicação tendente à manutenção da aptidão dos rins de **Paulo Veronesi Pavesi** para transplantação.

III - CONCLUSÃO

Do exposto, conclui-se que vários foram os fatos que se concatenaram no sentido de dar causa à morte de **Paulo Veronesi Pavesi**, afinal registrada nas chapas da segunda arteriografia, realizada na Santa Casa de Misericórdia, a saber: **a)** Sua admissão em Hospital inadequado; **b)** A demora no atendimento neurocirúrgico; **c)** a cirurgia craniana mal-sucedida, realizada por profissional sem habilitação legal; **d)** a inexistência de tratamento efetivo e eficaz; **e)** a precocidade de lhe ser atribuída a característica de potencial doador; **f)** o engodo em que consistiu o exame clínico tendente à constatação da morte encefálica; **g)** a ruinosa angiografia a que fora submetido no final da tarde do dia 20/04/2000, após as farsas dos itens "e" e "f"; **h)** o abandono terapêutico pleno e absoluto na noite do dia 20/04 e em toda a manhã do dia 21/04/2000.

O Ministério Pùblico Federal imputa então aos denunciados a prática de homicídio doloso, qualificado pelo motivo torpe e pelo meio insidioso utilizado, com pena especialmente agravada em razão da idade da vítima (menor de 14 (quatorze) anos, na seguinte forma:

O denunciado **José Luiz Gomes da Silva**, respondendo por todos os itens anteriores ("a" a "h"), encontra-se inciso nas sanções do art. 121, caput e § 2º, inciso III, c/c § 4º, última parte, e art. 29, do Código Penal;

Álvaro Ianhez e **José Luiz Bonfitto**, respondendo pelos itens "d" a "h", encontram-se incisos em idêntica capitulação.

Marco Alexandre Pacheco da Fonseca participou, que dos procedimentos da primeira arteriografia (item "g"), também responde por idêntica capitulação.

Todos os 4 (quatro) denunciados encontram-se

10



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

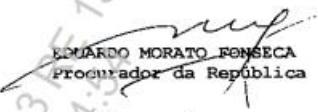


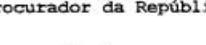
ainda incursos nas sanções do art. 14 da Lei nº 9434/97, em concurso material (art. 13 c/c art. 29, do Código Penal) com o homicídio doloso perpetrado.

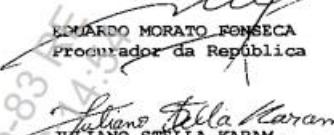
Requer o Ministério Pùblico Federal, em consequência, que seja recebida a presente, citando-se os réus para interrogatório e para a defesa que tiverem, oitivando-se as testemunhas arroladas em anexo e praticando-se os ulteriores termos e atos, inclusive realizando-se perícias (que ficam desde já requeridas), até final sentença de pronúncia.

Belo Horizonte, 16 de maio de 2002.

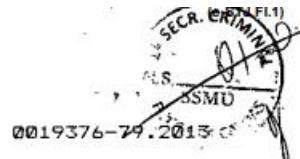

ADAILTON RAMOS DO NASCIMENTO
Procurador da República


EDUARDO MORATO FONSECA
Procurador da República


ISABELA DE HOLANDA CAVALCANTI
Procurador da República


JULIANO STELLA KARAM
Procurador da República

ANEXO B – ADITAMENTO À DENÚNCIA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA 1^a VARA CRIMINAL E EXECUÇÕES CRIMINAIS DA COMARCA DE POÇOS DE CALDAS-MG

Autos nº 0518.08.148.802-6

1. Inicializar cojuantil
aberto 08.148.802-6, juntar
o protocolo;
2. Socia-seis em quatro (04)
(seis = um);
1. Edital 8.2.13.

Nerciso Alvaranga M. de Castro
Advogado da 1^a Vara Criminal
e Estado Ministro de Poços de Caldas

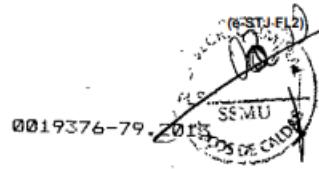
O Ministério Pùblico do Estado de Minas Gerais,
através deste signatários termos dos artigos 129, inciso I, da
Constituição Federal e 569, do Código de Processo Penal, com base nas
provas apresentadas, vern, perante este Juizo, **ADITAR a DENÚNCIA**
oferecida contra José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez, José Luiz
Bonfitti, Marco Alexandre Pacheco da Fonseca,

Para nela incluir:

CELSO ROBERTO FRASSON SCAFI, brasileiro,
médico, filho de Celso de Castro Scafí e Odette
Frasson Scafí, portador do RG 10.205.218, SSP-
SP, nascido em 10/05/1963, residente na Avenida
Montevidéu, nº 78, Bairro Jardim Novo Mundo II,
Poços de Caldas-MG;

CLÁUDIO ROGÉRIO CARNEIRO FERNANDES,
brasileiro, médico, filho de Ismar Fernandes e Yelda
Carneiro Fernandes, portador do RG 04335821-7,
IFP-RJ, nascido em 13/01/1960, residente na

A.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Avenida Montevidéu, nº 114, Bairro Jardim Novo
Mundo II, Poços de Caldas-MG;

SÉRGIO POLI GASPAR, brasileiro, médico,
casado, natural de Muzambinho/MG, nascido em
19/04/1961, filho de Nilton José Gaspar e de
Cleonice Poli Gaspar, residente na Rua Marcelo
Bonadeiro, nº 52, Bairro Vivaldi Leite Ribeiro, em
Poços de Caldas/MG

Uma vez que, por volta das 17h30min do dia
21/04/2000, sabedores que a vítima Paulo Veronesi Pavesi, então com
10 (dez) anos de idade, ainda encontrava-se com vida, removeram seus
órgãos para posterior transplante, causando-lhe a morte.

Restou apurado que, no dia 19/04/2000, por volta
das 13h, a criança sofreu uma queda acidental do prédio onde morava,
situado na Rua Santos Dumont, 261, Bairro São Benedito, em Poços de
Caldas – MG, o que causou-lhe traumatismo craniano e ferimentos na
face.

Imediatamente após o acidente, a vítima foi
encaminhada ao Hospital Pedro Sanches e atendida pelo denunciado
José Luiz Gomes da Silva.

Após a realização de uma tomografia
computadorizada, a vítima foi submetida a uma cirurgia supostamente
tendente à drenagem de hematoma intracraniano, iniciada por volta das
18h, perdurando até 21h, aproximadamente. Após o ato cirúrgico, foi
levada à UTI, passando também a ser atendida pelo denunciado José
Luiz Bonfatto.

JL



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na manhã do dia 20/04/2000, o denunciado José Luiz Gomes da Silva entrou, pessoalmente, em contato com o denunciado Álvaro Ianhez, médico responsável pela Central de Transplantes MG Sul, a partir do que passaram os três médicos a obrar arbitrariamente no sentido da (falsa) constatação e registro da morte encefálica da criança.

Por volta das 18h35min do referido dia, os denunciados José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez, José Luiz Bonfitto, Marco Alexandre Pacheco da Fonseca submeteram Paulo Veronesi – precocemente – a uma arteriografia carotidiana (ou angiografia), que, por óbvio, não constatou a morte encefálica mas causou-lhe severas lesões na região do pescoço, o que comprometeu ainda mais o seu delicado estado de saúde.

Além das altas dosagens de anestesia recebidas pela vítima em razão dos procedimentos realizados, também recebeu doses excessivas do medicamento Dormonid.

A vítima permaneceu internada no Hospital Pedro Sanches, num abandono terapêutico absoluto – mesmo apresentando importante quadro de hipotensão sistólica, até as 13h do dia 21/04/2000, quando, por deliberação conjunta dos denunciados José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez e José Luiz Bonfitto, foi transferida para a Santa Casa de Misericórdia de Poços de Caldas para a criminosa retirada dos órgãos, apesar de não constatada a morte encefálica.

Os denunciados Álvaro Ianhez, José Luiz Bonfitto e José Luiz Gomes da Silva forjaram a comprovação do estado de óbito antes da constatação da morte encefálica da vítima. Tamanha era o dolo dos denunciados, que tal diagnóstico foi informado à família antes de sua comprovação (na manhã do dia 20), não tendo sido respeitado o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interstício mínimo de seis horas entre o primeiro e o segundo exame clínico, conforme preceitua à Lei 9.434/97, o Decreto n. 2268/1997 e a Resolução 1480/1997.

Chegando na Santa Casa, a vítima permaneceu no centro radiológico até às 17h30min, quando findou a nova arteriografia, empreendida por deliberação dos denunciados, exclusivamente no interesse de documentar a "fraudulenta" morte encefálica.

Sabendo que a criança ainda não estava em morte cerebral, imediatamente após a arteriografia foram iniciados os procedimentos da cirurgia da retirada múltiple de órgãos, que se encerrou às 19h30min. Participaram desse procedimento o denunciado Álvaro Ianhez, e os ora denunciados Celso Roberto Frasson Scafí, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Sérgio Poli Gaspar (anestesista). Ao seu final, o médico oftalmologista Odilon Trefiglio Neto efetuou a retirada do globo ocular para extração das córneas, com intuito de transplantação.

Durante o procedimento cirúrgico, o ora denunciado, Sérgio Poli Gaspar utilizou anestesia geral inalatória – Ethrane (fls. 176 e 200), logo após classificar o paciente como ASA V – paciente moribundo com perspectiva de óbito dentro de 24 h, com ou sem cirurgia (fls. 199). É cediço que todo doador de órgãos tem que ser classificado como ASA VI – paciente com morte cerebral, mantido em ventilação controlada e perfusão para doação de órgãos.

Após a anestesia geral, teve início a cirurgia para retirada dos órgãos da vítima que ainda estava viva. O ora denunciado **Celso Roberto Frasson Scafí**, responsável pela retirada dos rins da vítima juntamente com o também denunciado **Cláudio Rogério Carneiro Fernandes**, confirma isto anotando no relatório de descrição da cirurgia "Paciente em DDH sem ME" ou paciente em decúbito dorsal horizontal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

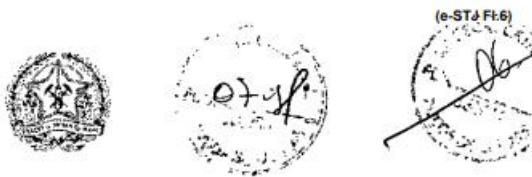
sem morte encefálica (fls. 180 e 203). Ou seja, toda a equipe médica sabia que a criança ainda estava viva no momento da retirada de seus órgãos, bem como da farsa arranada para documentar sua morte. Como compunham o quadro médico da Santa Casa, **Celso Roberto Frasson Scafi, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Sérgio Poli Gaspar**, tinham total conhecimento dos execráveis procedimentos cometidos pelos anteriormente denunciados, até, porque, antes da extração dos órgãos, examinaram o protocolo da "morte encefálica" e, ainda assim, aceitaram participar da criminosa intervenção cirúrgica.

Por firmar, para camuflar a ação empreendida, os denunciados ignoraram a necessidade da necropsia da vítima.

Pelo exposto, tendo os denunciados **Celso Roberto Frasson Scafi, Cláudio Rogério Carneiro Fernandes e Sérgio Poli Gaspar**, com suas ações, praticado o crime descrito no art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, requer o Ministério Público seja recebido o presente **ADITAMENTO**, sendo os denunciados devidamente citados e intimados para a apresentação de defesa escrita, nos termos do disposto no art. 396 do CPP, designando-se audiência de instrução e julgamento para oitiva das pessoas abaixo arroladas e interrogatório dos acusados que, após cumpridas as demais formalidades legais, deverão ser condenados nas penas que lhe couberem.

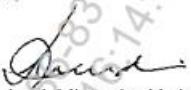
Rol:

1. Paulo Airton Pavesi, qualificado às fls. 393/395;
2. Edward Ladislau Ludikiewicz Neto, qualificado às fls. 386/388;
3. Flávio Azenha, qualificado às fls. 389/392;
- (4) 5. Sérgio Feliciano de Lima, qualificado às fls. 442/444;
- (5) 6. Carmelita Sampaio, qualificado às fls. 610/611; *[Signature]*

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

- (6) 7. Rosângela da Silva Marrafon, qualificada às fls. 1438/1439;
(7) 8. Dilza, auxiliar de enfermagem, citada às fls. 1438;
(8) 9. Angela, auxiliar de enfermagem, citada às fls. 1438;
(9) 10. Cremilda, auxiliar de enfermagem, citada às fls. 1438;
(10) 11. Érica Cristina dos Reis Pereira, qualificada às fls. 1577;
(11) 12. Verônica Lopes Belchior, qualificada às fls. 2042/2043;
(12) 13. Édson Donizetti de Moura, qualificado às fls. 1572.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 2012.



Joaquim José Miranda Júnior
Promotor de Justiça

ANEXO C – SENTENÇA DE PRONÚNCIA

STJ-Petição Eletrônica recebida em 14/07/2014 23:06:10

(e-STJ FI.100)



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

1ª Vara Criminal de Poços de Caldas

Autor : Ministério Pùblico do Estado de Minas Gerais

Réus : José Luiz Gomes da Silva e outros

Vistos etc.,

O MINISTÉRIO PÙBLICO FEDERAL ofereceu, em 16 de maio de 2002, denúncia contra JOSÉ LUIZ GOMES DA SILVA, brasileiro, casado, médico, natural de Santos Dumont/MG, nascido em 14/07/1960, filho de Luiz Gomes da Silva e Leci Correa da Silva, residente na Rua Sapucaí, 68/32, São Benedito, Nesta; ALVARO IANHEZ, brasileiro, casado, médico, natural de Ribeiro Bonito/SP, nascido em 20/10/1946, filho de José Luiz Ianhez e Adélia Passareli, residente na Rua Presidente Kenedy, 161, Jd. Ginásio, Nesta; JOSÉ LUIZ BONFITO, brasileiro, casado, médico, natural de São Paulo/SP, nascido em 18/04/1956, filho de Nazário Bonfito e Ângela Dell'Agli Bonfito residente na Rua Dr. Vicente Risola, 270/201, nesta e MARCO ALEXANDRE PACHECO DA FONSECA, brasileiro, casado, médico, natural de Itajubá/MG, nascido em 03/06/69, filho de Pedro Eugênio da Fonseca e Rita de Cássia Pacheco Fonseca, residente na Rua Jorge Rodrigues Pereira, 290, Casa 1, Jd. Centenário, nesta, como incursos nas sanções do artigo 121, *caput* e § 2º, inciso III c/c artigo 4º, última parte c/c artigo 29 do mesmo diploma legal e artigo 14, *caput*, da Lei 9.494/97 c/c os artigos 69 e 29 do CPB.

Narrou a peça acusatória que os acusados numa série de atos e omissões voluntárias, em conjunto e unidade de desígnios, agiram com intenção de forjar e documentar a morte de Paulo Veronesi Pavesi, subtraindo qualquer expectativa de sobrevida com o objetivo de fazê-lo doador de órgãos.

Apontam os seguintes fatos que deram causa a morte de Paulo Veronesi Pavesi:



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

- a) sua admissão em hospital inadequado;
- b) a demora no atendimento neurocirúrgico;
- c) a cirurgia craniana mal sucedida, realizada por profissional sem habilitação legal;
- d) inexistência de tratamento efetivo e eficaz;
- e) a precocidade de lhe ser atribuída a característica de potencial doador;
- f) o engodo que constituiu o exame clínico tendente à constatação de morte encefálica;
- g) a ruinosa arteriografia que fora submetido no final da tarde do dia 24/04/2000, após as farsas dos itens "e" e "t";
- h) Abandono terapêutico absoluto na noite do dia 20/04/2000 e na manhã do dia 21/04/2000.

A denúncia foi recebida em 29 de maio de 2002 (fl. 1.758) sendo determinada a citação e intimação dos réus para os termos da ação penal proposta.

Compareceram os acusados ao interrogatório, cujos termos se encontram as fls. 1777/1790. Os réus apresentaram defesas prévias às fls. 1790v; 1792/1794; 1797/1800; 1807/1808.

Foi suscitada em sede de defesa prévia, bem como por meio de Exceção (autos nº. 2002.38.00.022916-8), a incompetência da Justiça Federal para o processamento do presente feito ao argumento que não há demonstração de que os fatos narrados na denúncia tenham sido praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de qualquer ente a ela vinculado.

Proferida decisão às fls. 1820/1824, fixando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, ao fundamento da existência de conexão instrumental entre os delitos de homicídio e de remoção de tecidos, órgãos e partes do cadáver de Paulo Veronesi



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



FLS. 2838-14
SSMU

Processo : 0518.08.148802-6

Pavesi em desacordo com a legislação em vigor. Sendo este último da competência da Justiça Federal, ante o interesse da União, gestora do Sistema Nacional de Transplante e organizadora da lista única nacional.

As testemunhas da acusação foram ouvidas às fls. 1864/1867; 1938/1940; 1960/1963; 2039/2055; 2128/2129. O MPF desistiu da oitiva da testemunha André Luiz Pavesi que não foi intimada, o que foi homologado pelo juízo às fls. 2079.

As fls. 2165/2166; 2173/2174; 2.193/2.203; 2200/2210; 2246/2247; 2283; 2286/2291; 2319/2330; 2384/2386; 2438/2439 foram inquiridas as testemunhas arroladas pela defesa dos denunciados.

Observando o rito especial previsto no artigo 406 e seguintes do CPP, foi aberta vista às partes para apresentação de alegações finais (fls. 2437).

Foram apresentadas Alegações Finais do Ministério Público Federal (fls. 2440/2459) o qual requereu a pronúncia dos réus José Luz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez, José Luiz Bonfito e Marco Alexandre Pacheco da Fonseca, argumentando para tanto que, as provas surgidas no decorrer da instrução criminal corroboraram sobremaneira as anteriormente produzidas em sede de investigação policial, de modo que se encontram presentes os pressupostos exigidos para a pronta pronúncia dos réus nos termos do artigo 408 do CPP.

A defesa de Álvaro Ianhez em sua razões finais (fls. 2471/2496), argüiu novamente a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar este feito. Alegou a inexistência de ofensa ao artigo 14 da Lei nº. 9.434/97. Aduziu que a conduta do denunciado foi desprovida de dolo ou culpa e que não houve qualquer nexo entre sua conduta e o resultado da morte encefálica. Sustentou que não atestou esta condição e que em virtude do feriado as córneas foram encaminhadas para outro Estado. Defendeu a regularidade do MG Sul Transplantes,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo: 0518.08.148802-6

que foi reconhecida pelo Ministério da Saúde e pelo MG Transplantes.

Por fim reforçou a idoneidade da Santa Casa de Misericórdia e da equipe de transplantadores de órgãos do Sul de Minas.

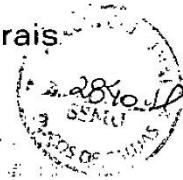
De outra banda, a defesa de Marco Alexandre Pacheco da Fonseca em suas razões finais (fls. 2498/2504 e 2506/2512), sustentou a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar os fatos postos na denúncia, ao argumento de que o acusado não praticou qualquer ato ilícito, realizando apenas seu ofício como anestesiologista.

A defesa de José Luiz Gomes da Silva em suas alegações finais (fls. 2522 a 2533) sustentou a falta de provas da existência de homicídio doloso, a inexistência de indícios de autoria, bem como a ausência de infração à Lei de Transplantes.

A defesa de José Luiz Bonfito em suas razões finais (fls. 2570/2579) aduziu que não seria crível que "pessoas de reputação ilibada na comunidade em que vivem, pais de família com larga experiência profissional em seus respectivos campos de atuação dentro da medicina, de forma consciente e intencional, unissem esforços para deliberadamente matar uma criança de dez anos submetida a seus cuidados, unicamente a fim de viabilizar um transplante de órgãos, que eventualmente poderia beneficiar terceiros desconhecidos e que nenhum resultado lhes traria". Argui que passou a cuidar do menor após a cirurgia craniana quando foi levado para a UTI. Sustentou que desde o ano de 1994 o réu é regularmente habilitado como médico intensivista pela AMB – Associação Médica Brasileira, Seção de São Paulo e pela SOPATI – Sociedade Paulista de Terapia Intensiva. Alegou que não atuou na arteriografia realizada no dia 20/04/2000, apenas acompanhou o paciente da UTI até o serviço de radiografia e assistiu como expectador o exame realizado pelo médico neurologista, para depois levar o paciente novamente a



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo: 0518.08.148802-6

Unidade de Tratamento intensivo. Argumentou que ministrou ao paciente duas ampolas de medicamento Dormonid e que foi observado o lapso temporal de 06 (seis) horas entre um exame clínico e outro. Informou que todos os procedimentos médicos narrados nos autos foram objeto de processo ético profissional no Conselho de Medicina do Estado de Minas Gerais, que absolveu, por unanimidade, todos os médicos denunciados. Por fim, informou que não teve participação em qualquer ato relativo a transplante de órgãos.

Os autos foram encaminhados para a Justiça Estadual em face da decisão que acolhera a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

Foi suscitado conflito de competência ao Superior Tribunal de Justiça, sendo determinada a competência da Justiça Estadual para julgar o feito (fls. 2592/2653).

Foi determinada vista as partes para ratificarem ou complementarem as alegações finais apresentadas (fl. 2657).

O Ministério Pùblico Estadual requereu a improúnica dos denunciados, em face da inexistência de prova da materialidade do crime previsto no artigo 121, § 2º do Código Penal e, no que tange aos delitos tipificados nos artigos 14 e 16 da Lei 9.434/97, a remessa dos autos ao juízo competente nos termos do artigo 81, par. único do Código de Processo Penal (fls. 2668/2673).

As defesas dos réus Álvaro Ianhez e José Luiz Bonfim ratificaram as alegações finais previamente apresentadas (fls. 2675/2692, 2694).

A defesa do réu Marco Alexandre Pacheco da Fonseca pleiteou a absolvição sumária do denunciado, nos termos do artigo 415, I, II e III do CPP e, alternativamente, pugnou pela improúnica do acusado nos termos do artigo 414 do CPP, alegando restar provado que não houve participação do mesmo em ilícito penal (fls. 2695/2700).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo: 0518.08.148802-6

A defesa do réu José Luís Gomes da Silva, devidamente intimada para ratificar ou complementar as alegações finais previamente apresentadas (fl. 2674), permaneceu inerte.

Proferida sentença pelo MM. Juiz sentenciante à época (fls. 2.701/2713), foi julgada parcialmente procedente a denúncia a fim de pronunciar os réus José Luiz Gomes da Silva, José Luiz Bonfitti e Marco Alexandre Pacheco da Fonseca como incursos nas sanções do artigo 121, § 2º, I c.c. § 4º, todos do Código Penal Brasileiro e artigo 14, 'caput', da Lei 9.434/97. O réu Álvaro Ianhez foi pronunciado como incursos nas sanções do artigo 121, § 2º, I c.c. § 4º, todos do Código Penal Brasileiro.

Os advogados dos réus interpuseram recurso em sentido estrito da sentença de pronúncia.

Concluídos os autos, foi verificada nulidade do processo desde a apresentação de alegações finais pelo Ministério Público Estadual, foi declarado nulo o processo a partir das fl. 2.667, conforme decisão fundamentada às fls. 2784/2785.

A defesa do réu Álvaro Ianhez interpôs embargos declaratórios da decisão que anulou o processo (fl. 2.795/2.798), sendo os mesmos recebidos e rejeitados (fl. 2.834).

O Ministério Público Estadual requereu a pronúncia de todos os réus como incursos nas sanções do artigo 121, § 2º, I e III c.c. § 4º, última parte e artigo 14, 'caput', da Lei 9434/97, a fim de os mesmos serem submetidos a julgamento perante o e. Tribunal de Júri (fl. 2.792).

Os advogados dos réus foram intimados para ratificarem/complementarem as alegações finais (fl. 2.793).

Novas alegações finais do réu Álvaro Ianhez às fls. 2813/2832, no mesmo teor das anteriormente apresentadas.

Assim relatados, DECIDO.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

A materialidade do delito está presente no atestado de óbito (fl. 182) e nos documentos de fls. 77/107.

Da autoria.

Alvaro Ianhez ao ser interrogado em juízo negou os fatos narrados na denúncia. Disse que foi contatado por uma enfermeira para verificar as condições do potencial doador. Entrou em contato com os denunciados José Luiz Gomes e José Luiz Bonfitto, tendo aquele informado que havia diagnosticado morte encefálica da vítima. Informou que a família já havia demonstrado interesse em doar os órgãos. Esclareceu que em momento algum assumiu o tratamento da criança. Disse ter sugerido a utilização do medicamento Revivan para aumentar a pressão da vítima, mediante prévia consulta ao médico e, talvez, Atropina. A medicação sugerida tinha como objetivo manter a vida do paciente, visto que não tinha ainda sido diagnosticada sua morte encefálica. O acusado José Luiz Gomes e o médico Eswaldo Bath realizaram um segundo diagnóstico na vítima. Disse não ter participado da arteriografia e nem dos exames clínicos. O resultado da arteriografia constatou que a criança não estava morta, tendo a mesma retornado ao CTI. No segundo, verificando que a vítima estava morta, na companhia do Dr. José Luiz informou aos familiares que disseram ter interesse na doação. Esclareceu que não acompanhou o procedimento de apuração encefálica, bem como não tomou qualquer atitude com o fim de que o evento morte ocorresse (fl. 1780/1784).

Marco Alexandre Pacheco da Fonseca também negou os fatos narrados na denúncia. Informou que não houve qualquer prejuízo para a vítima com relação à realização do primeiro exame de arteriografia. Disse ter encaminhado a vítima de volta ao CTI, após a realização da primeira arteriografia e depois não teve mais



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

contato. Esclareceu que quem acompanhou a arteriografia foi o acusado José Luiz Gomes da Silva (fl. 1785/1786).

José Luiz Gomes da Silva negou os fatos narrados na denúncia. Informou que não houve atraso no atendimento da vítima após ele ter assumido o caso. Ministrou a vítima uma droga de nome Manitol para diminuição da pressão a fim de obter tempo e avaliar o restante da conduta a ser realizada. Afirmou ter feito uma craniectomia na vítima em razão do fato de que as lesões pela vítima apresentadas tinham as características de serem fragmentadas, o que impediria a realização de uma craniotomia. Informou que foi a família quem manifestou pela avaliação da ocorrência de morte cerebral para fins de doação, motivo pelo qual determinou a realização do primeiro exame. Passado algum tempo foi realizado o segundo exame, sendo constatada morte cerebral. Informou ainda que a pressão craniana da vítima, após a realização da cirurgia, foi diminuída (fl. 1787/1790).

José Luiz Bonfatto também negou os fatos narrados na denúncia. Disse que não se associou aos demais denunciados para falsear o falecimento do menor Paulo Veronesi, de modo a possibilitar a extração de órgãos para fins de doação. Negou ter aplicado trinta ampolas de Dormonid na vítima. Prescreveu seis ampolas, em razão da morte cerebral. Esclareceu que quem estava ausente, quando do diagnóstico de morte encefálica era ele. Disse que no seu turno não foi autorizada a transferência do menor (fls. 1791/1793).

A testemunha Erica Cristina dos Reis Pereira ao ser ouvida por meio de carta precatória informou que no dia do seu plantão não houve a retirada de órgãos da vítima. Não tem conhecimento se o pai da vítima autorizou o transplante de órgãos e sim que a vítima foi internada inicialmente no Hospital Pedro Sanches e



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

transferida para Santa Casa. Quando passou o plantão para seu colega Edson a vítima ainda mantinha sinais vitais. Relatou que quando assumiu o plantão a vítima estava no Raio X, sendo levada por volta de 20:40 horas para UTI, onde foram aplicados os medicamentos. Afirmou que a vítima fez uma cirurgia no crânio e respirava artificialmente. No Hospital Pedro Sanches os exames realizados não constataram se havia ocorrido morte encefálica. Informou que o Dr. José Luiz Bonfitto atendeu a vítima no hospital Pedro Sanches. Não ouviu nenhum comentário no sentido de que o Dr. Álvaro estaria sendo acionado porque a vítima seria um potencial doador de órgãos. Soube informar que a remoção dos órgãos foi efetuada na Santa Casa, não sabendo, porém, qual médico determinou a remoção da vítima do Hospital Pedro Sanches para a Santa Casa (fls. 1864/1867).

Maria Ângela de Avelar Nogueira servidora da Associação Nacional de Vigilância Sanitária relatou que se dirigiu até Poços de Caldas para examinar as condições do hospital. Esteve em dois hospitais nesta cidade por determinação do Ministro de Estado de Saúde. Participou da inspeção nos hospitais, sendo que na primeira visita ambos foram autuados pela Vigilância Sanitária (fl. 1938/1940).

A testemunha Edward Ldislau Ludkiewcz Neto ouvida por meio de carta precatória esclareceu que no final do ano de 2000 e início do ano de 2001 esteve com outros dois médicos e uma enfermeira na cidade de Poços de Caldas a fim de averiguar uma denúncia de cobrança de internação para paciente que foi doador de órgãos. Durante as investigações o depoente constatou que havia uma central de captação sem qualquer embasamento legal, ou seja, sequer o Ministério da Saúde possuía conhecimento da existência dessa central. Informou que o prontuário do menor



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



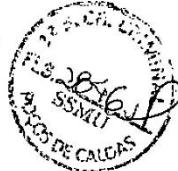
Processo : 0518.08.148802-6

Paulo Veronezi estava incompleto o que impediu uma análise mais aprofundada. Informou que para caracterizar morte encefálica são feitos dois exames clínicos, cada um por dois médicos, sendo pelo menos um deles neurologista ou intensivista, com intervalo de 12 horas. Caso os exames concluam pela morte encefálica, é feito um outro exame para confirmação do diagnóstico. Disse ter certeza que houve irregularidade no procedimento de declaração de declaração de morte encefálica, não sabendo precisar quais irregularidades. Disse recordar que não havia assinatura da mãe autorizando a retirada dos órgãos, mas apenas a assinatura do pai. Teve contato com o réu Álvaro Ianhez o qual era coordenador da central de captação de órgãos. A conclusão do relatório de sua equipe foi pelo descredenciamento do Hospital Pedro Sanches. O réu Álvaro afirmou ter participado da captação, pois não havia pessoal disponível em virtude de ser final de semana ou natal. O réu Álvaro informou possuir autorização da central oficial de Minas Gerais, tendo apresentado ofício que o qualificava como representante e não como coordenador do centro de captação. Não foi apresentado qualquer documento que atestasse que o réu poderia coordenar a central de captação. Afirmou que somente a Santa Casa desta cidade realizava transplantes (fls. 1960/1963).

Cristiano José Rehder informou que a vítima apresentava um hematoma do lado esquerdo do cérebro com afundamento dos ossos. O caso era extremamente grave e todos estavam correndo para realizar o exame e retornar para o hospital com o paciente. Disse que pela tomografia realizada constatou que somente uma cirurgia a ser realizada com urgência poderia salvar a vítima. Tomou conhecimento que a vítima foi submetida a uma tomografia e arteriografia, verificando que havia uma grande lesão no cérebro (fls. 2031//2032).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

Lucas Neto Barbosa informou que na época dos fatos era diretor administrativo do Hospital Pedro Sanches e quando ocorreram os fatos o hospital possuía condições para realização de cirurgia neurológica e para tratamento e acompanhamento pós cirúrgico. O acusado José Luiz Gomes trabalhava nas áreas de neurologia e neurocirurgia. Tem conhecimento que todos os procedimentos adotados foram feitos dentro das possibilidades do hospital e em tempo hábil. A vítima foi submetida a exames para saber se havia ocorrido morte encefálica, mas tal circunstância não se deu durante o período em que esteve internado no referido hospital. A vítima foi atendida inicialmente pela Dra. Leda Patrese e em seguida pelos médicos José Luis Gomes e José Luiz Bonfittto que acompanharam-na mais de perto. A vítima foi submetida a suturas, posteriormente à neurocirurgia, acompanhamento na UTI, antes do procedimento cirúrgico. Não soube informar se após o procedimento cirúrgico houve algum exame tendente a verificar a pressão (fls. 2033/2034).

Sônia Maria Alves Cardoso esclareceu que a vítima foi submetida a uma tomografia computadorizada, após cirurgia no crânio e, por último, a internação na UTI. Desconhece a técnica utilizada na cirurgia realizada no crânio da vítima, visto que não tem conhecimento nesta área. Não soube informar o momento em que foi constatada morte encefálica na vítima. Aplicou anestesia geral na vítima apenas uma vez (fls. 2035/2036).

Rosineia Martins Lucas disse recordar somente que os médicos José Luiz Gomes e Álvaro acompanharam a vítima. Não soube informar se foi verificada a pressão intracraniana da vítima após procedimento. No seu plantão não foi administrado o medicamento 'Dormonid'. Informou que a transferência da vítima



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

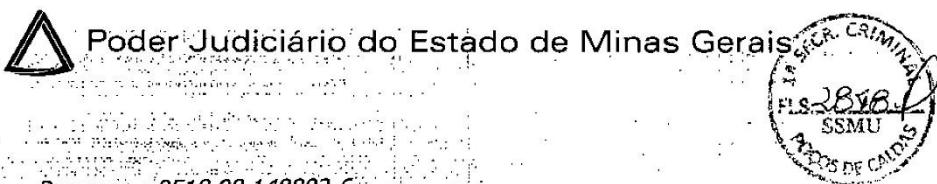


Processo : 0518.08.148802-6
do Hospital Pedro Sanches para Santa Casa não foi realizada em seu plantão (fls. 2.037/2.038).

Edson Donizetti de Moura informou que no dia em que a vítima se acidentou estava trabalhando, sendo realizado um exame de raio X no Hospital Pedro Sanches e uma tomografia na Clínica Mário Mourão, verificando a existência de um edema no cérebro. Foi constatada a necessidade da realização de uma cirurgia. Disse que a cirurgia foi realizada pelo Dr. José Luis Gomes da Silva. No dia 20 para o dia 21 de abril de 2000 foi feita uma arteriografia na vítima para se verificar a ocorrência ou não de morte encefálica. No entanto, esta não foi constatada no Hospital Pedro Sanches e sim na Santa Casa de Misericórdia. Disse ter conhecimento que foram os acusados José Luiz Gomes, Álvaro e José Luiz Bonfitto quem decidiram pela transferência da vítima (fls. 2.039/2.041).

Verônica Lopes Belchior inquirida em juízo não soube informar a qual procedimento a vítima foi submetida antes da cirurgia. Soube que os médicos responsáveis pelo acompanhamento do caso da vítima no Hospital Pedro Sanches foram os acusados José Luiz Gomes e José Luiz Bonfitto. Não soube informar em que hospital foi constatada a morte encefálica da vítima (fl. 2.042/2.043).

Jéferson André Saheki Skulski disse que a finalidade da arteriografia foi constatar ou não a morte encefálica da vítima. Os médicos José Luiz e Álvaro acompanharam a arteriografia que ele realizou na vítima, na Santa Casa de Misericórdia, através da qual foi constatada a morte encefálica. Antes da arteriografia nada foi mencionado a respeito da doação de órgãos, mas apenas após o exame, quando ele entregou o resultado ao acusado Álvaro. Álvaro disse que iria conversar com a família da vítima a respeito.



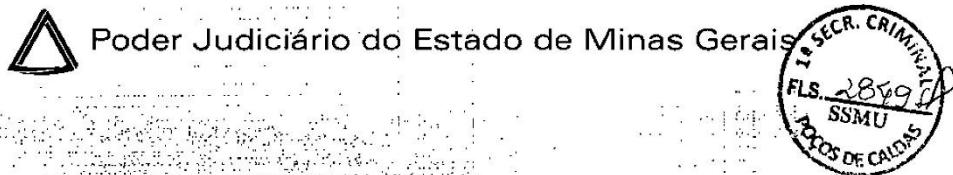
Processo : 0518.08.148802-6

Não soube informar sobre o tratamento a que a vítima foi submetida no Hospital Pedro Sanches. Durante o tempo em que realizava a arteriografia na vítima somente seu técnico permaneceu na sala, sendo que José Luiz e Álvaro eventualmente iam até a sala perguntar se estava tudo bem (fls. 2.044/2.45).

Alton Soares Rocha ao ser ouvido em juízo disse conhecer todos os denunciados, exceto o acusado Álvaro Ianhez. Informou que o Dr. Marco como anestesista apenas acompanhou a vítima da UTI até a sala de radiografia. Ouviu dizer que o Dr. Marco fez referido acompanhamento de uma sala à outra. Informou que os denunciados são pessoas honestas e trabalhadoras (fl. 2.165/2166).

Sônia Maria Alves Cardoso informou que o acusado José Luiz Gomes é neurocirurgião, no entanto nunca viu seu título de especialização. Participou dos procedimentos de atendimento à vítima, visto que trabalha no Hospital Pedro Sanches. Acompanhou a vítima na realização de uma tomografia computadorizada no Instituto Mário Mourão. Os doutores José Luiz Gomes da Silva e Cristiano Reder indicaram a necessidade imediata de cirurgia na vítima. A vítima retornou ao Hospital Pedro Sanches e foi operada do crânio. Participou do procedimento como anestesista. A partir do ingresso da vítima na UTI não teve mais contato. Esclareceu que no primeiro contato que teve com a vítima o seu estado era pré-coma ou torporoso. A criança foi devidamente medicada e submetida a operação indicada (fls. 2.193/2.194).

Bruno Jaqueta informou em juízo ter participado como auxiliar do Dr. José Luiz do ato cirúrgico na vítima. Disse que a vítima apresentava fratura cominutiva, ou seja, vários fragmentos com aprofundamento no interior do cérebro (fl. 2.195).



Processo : 0518.08.148802-6

Felix Hernan Gamarra Alcântara informou que é chefe da neurologia e neurocirurgia do Hospital Santa Casa. Não soube informar se a vítima chegou com vida na Santa Casa. Não soube informar também onde se deu a retirada de órgãos da vítima (fl. 2.196).

Álvaro Ely Monteiro Viela informou em Juízo que na época dos fatos era segundo secretário do banco de olhos desta cidade. Afirmou que houve remoção da córnea da vítima. Inicialmente tentou-se contato com Belo Horizonte na tentativa de aproveitamento da córnea da vítima. Não foi encontrado em Poços de Caldas médico oftamologista porque era feriado, tendo a córnea sido encaminhada para Campinas/SP. O Dr. Álvaro foi diretor clínico da MGSul e trabalhava na equipe de transplantes (fl. 2.1980).

Roberto Eustáquio da Matta Machado disse conhecer o médico Dr. José Luiz e que o mesmo tem boa reputação. Não soube informar se a vítima chegou morta na Santa Casa (fls. 2.199).

A testemunha Luzia de Moraes Oliveira informou ser enfermeira e relatou que o pai da vítima pediu para que se fizesse transplante dos órgãos do menor, uma vez que foi informado que não havia mais recurso para salvar a vítima. Afirmou que o procedimento de transplante foi adotado porque o pai da vítima manifestou neste sentido (fl. 2.200).

João Batista Arruda Vieira relatou em juízo que ouviu dizer que os órgãos da criança foram retirados na Santa Casa (fl. 2.201).

Marcos Arruda Vieira disse que a vítima foi atendida inicialmente no Hospital Pedro Sanchez. A decisão de remover o paciente de um local para outro é do diretor clínico e do médico do



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo: 0518.08.148802-6
paciente, e não do anestesista a quem cabe apenas o ato de anestesia (fl. 2.202).

A testemunha Valter Duro Garcia informou que foi contactada pelo Ministério da Saúde o qual solicitou que ele fosse falar com o pai da vítima. Disse ter conversado com o pai da vítima e este em nenhum momento informou qual médico teria supostamente cobrado para realizar o transplante (2.276/2284).

Venâncio Pereira Dantas informou não ter participado dos fatos narrados na denúncia e, dentre os acusados, conhece apenas Álvaro Ianhez. Disse não conhecer também o Hospital Pedro Sanches (fl. 2313/2.317).

Agenor Spallini Ferraz disse ser médico neurologista e na época dos fatos era coordenador da central de transplantes. Esteve em Poços de Caldas para apurar um problema relativo ao pagamento de uma conta de internação de Paulo Veronesi Pavesi. O menor sofreu uma queda do 8º andar, que resultou em um traumatismo craniano. A criança foi internada inicialmente no Hospital Pedro Sanchez e já possuía diagnóstico clínico de morte encefálica. O menor foi encaminhado para Santa Casa e lá foi realizada uma arteriografia, que consiste na injeção de contraste na artéria carótida para que se detecte a existência ou não de atividade cerebral. Este exame apresentou resultado negativo para morte encefálica. No dia seguinte, novo exame foi realizado e foi constatada a morte encefálica. Informou não ter constatado nenhum erro por parte dos médicos que atenderam o menor acima referido. Não soube informar se o Hospital Pedro Sanchez apresentava irregularidades que poderiam comprometer os procedimentos cirúrgicos (2.378/2380).

Carlos Eduardo Venturelli Mosconi informou que foi deputado federal por quatro mandatos, e em razão de sua



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

formação como médico participou da elaboração do projeto que trata sobre a matéria de transplante de órgãos. Disse que tanto o Estado de Minas Gerais, quanto a União, tinham conhecimento da existência e do funcionamento do banco de órgãos em Poços de Caldas (fl. 2.432/2433).

Tudo bem visto, revisto e joeirado.

Analizando os autos cuidadosamente, entendo que há provas da materialidade do delito de homicídio qualificado e indícios suficientes de autoria em face dos réus.

Restou provado durante a autoria do Ministério da Saúde que o Hospital Pedro Sanches não detinha condições de atendimento em procedimentos de alta complexidade, apresentando várias irregularidades (fls. 22/47).

O acusado José Luiz Gomes da Silva, mesmo não sendo especialista em neurologia (conforme documento de fl. 1.627 e seguintes) assumiu procedimentos de alta complexidade e tinha, em tese, ciência acerca da ausência de condições e recursos do hospital. O Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais também informou que o acusado José Luiz Gomes da Silva não possui título de especialista em Neurologia.

Os elementos de provas colhidos durante todo o processo, indicam que no dia 20 de abril de 2000, por volta das 18:30 horas, os acusados José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez e José Luiz Bonfitto, submeteram a vítima à primeira arteriografia no Hospital Pedro Sanches, o qual não tinha equipamentos necessários para a realização do exame.

O acusado Álvaro Ianhez, após contato do acusado José Luiz Gomes da Silva, passou a auxiliá-lo nos procedimentos em relação à vítima, conduta que é vedada por lei.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

O acusado José Luiz Bonfitto assistiu o paciente desde o seu encaminhamento à UTI até o término da cirurgia craniana. O denunciado Marco Alexandre Pacheco da Fonseca foi o responsável na função de anestesista nos procedimentos realizados no menor.

Existem fortes indícios de que os exames realizados na vítima não seguiram o protocolo preconizado pelo Conselho Federal de Medicina (Resolução 1480/97). Também não foi respeitado o período de 06 (seis) horas entre os dois supostos exames clínicos a que a vítima foi submetida.

A vítima chegou ao hospital com nível 10 de coma, até o início dos procedimentos de constatação de sua morte encefálica, menos de 24 horas depois, foram ministrados medicamentos diversos, foi submetida a longa anestesia geral e recebeu doses excessivas de Dormonid.

A prova colhida também evidencia que a vítima não recebeu atendimento por toda a noite do dia 20 e manhã do dia 21 de abril de 2000, quando apresentou grave hipotensão sistólica.

O acusado José Luiz Gomes da Silva sabendo que a vítima era um potencial doador de órgãos, antes mesmo de constatar a morte encefálica, entrou em contato com o acusado Álvaro Ianhez relatando tal fato. O denunciado não agiu corretamente, uma vez que somente poderia tomar esta atitude após a emissão do atestado de óbito.

O acusado Álvaro Ianhez também participou de todos procedimentos de constatação de morte encefálica, ministrando medicação tendente à manutenção da aptidão dos rins da vítima para transplantes, tudo sob a permissão dos outros dois acusados, José Luiz Bonfito e Marco Alexandre.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

Os documentos juntados às fls. 77/107 e 125/135 e os demonstrativos de medicamentos utilizados na vítima demonstram a abusiva interação medicamentosa a que Paulo Veronesi Pavesi foi submetido.

Registre-se que o exame de corpo delito de fls. 1731/1747 comprova que a vítima foi submetida a prolongada angiografia com o objetivo de comprovar sua morte encefálica, causando-lhe severas lesões na região do pescoço, comprometendo o seu estado de saúde.

Os documentos juntados às fls. 210/212 demonstram haver indícios de que a comprovação do estado de doador ocorreu antes mesmo da constatação da morte encefálica da vítima.

Percebe-se ainda rasura no preenchimento do termo de doação de órgãos (fl. 161).

O diagnóstico de morte encefálica também foi informado à família antes de sua efetiva constatação, sem aguardar o interstício mínimo de 6 (seis) horas entre o primeiro exame clínico e o segundo, conforme preceitua a Lei 9.434/97, Decreto n. 2.268/1997 e Resolução 1.480/1997.

O Ministério da Saúde atestou às fls. 1.359/1360 sobre a ilegalidade do funcionamento da entidade CNCDO MG Sul Transplantes com sede nesta cidade, por não se encontrar vinculada ao Sistema Nacional de Transplantes.

Saliente-se que a testemunha Verônica Lopes Belchior informou que a vítima foi acompanhada dos médicos José Luiz Gomes da Silva e José Luiz Bonfitto e, durante o plantão, não foi realizado nenhum exame tendente a verificar a pressão intracraniana da vítima (fls. 2.042/2.043).

As testemunhas Erica Cristina e Édson Donizetti, funcionários do Hospital Pedro Sanches, informaram que o



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

acusado Álvaro Ianhez não era médico do hospital, entretanto, compareceu ao local, realizou exames na vítima, prescreveu medicamentos, acompanhou o caso e, posteriormente, deliberou sobre a transferência da mesma para a Santa Casa, para retirada de seus órgãos.

O médico radiologista Jéferson André informou que os acusados José Luiz Gomes da Silva e Álvaro Ianhez acompanharam a arteriografia realizada na vítima, sendo que o exame foi entregue ao acusado Álvaro.

A testemunha Abrahão Salomão Filho foi clara ao afirmar em seu depoimento que o coordenador de transplantes não intervém diretamente no diagnóstico de morte encefálica do doador, procedimento que não foi observado pelo acusado Álvaro Ianhez (fls. 2.151/2152).

Ora, é claro que a equipe médica que trabalhou no tratamento da vítima jamais poderia ser a mesma que compunha a equipe de transplantes, seja por previsão legal ou por evidente conflito de interesses.

Há indícios que José Luiz Bonfitto também tenha concorrido para morte de Paulo Veronesi, uma vez que foi o responsável por ministrar cuidados à vítima na UTI, submetendo-a a tratamento ineficaz, medicando-a com doses de depressores do sistema nervoso central. Atribuiu à vítima, na companhia de José Luiz Gomes da Silva e Álvaro Ianhez, morte encefálica que não seguiu os procedimentos normais e acabou por permitir a retirada dos órgãos.

O acusado José Luiz Bonfitto foi quem subscreveu o diagnóstico de morte encefálica da vítima (fl. 212/212v).

Assim, os indícios existentes nos autos apontam que o acusado José Luiz Bonfitto concorreu para a morte de Paulo



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

Veronesi possibilitando a indevida retirada de órgãos da vítima para fins de transplante na Santa Casa de Poços de Caldas/MG.

O anestesista Marco Alexandre Pacheco Fonseca teria, em tese, sedado a vítima com o objetivo de reduzir sua pressão arterial e constatar a morte encefálica de Paulo Veronesi Pavesi.

Marco Alexandre teria aplicado hipnóticos e vasoconstritores na vítima que já se encontrava indevidamente medicada pelo corréu José Luiz Bonfitto. A seguir, foi realizada incisão carotidiana com injeção de contraste seguida de sequência de chapas para constatação de stop.

Destarte, há indícios que o réu Marco Alexandre Pacheco também concorreu para a morte de Paulo Veronesi Pavesi, bem como para retirada de seus órgãos.

Diante da prova colhida, **verifico que há indícios suficientes da autoria e prova da materialidade do delito de homicídio consumado em face da Paulo Veronesi Pavesi.**

O processo noticia inúmeras irregularidades no tratamento médico realizado na vítima e na conduta dos médicos. Existem nos autos diversos documentos rasurados. Dentre eles, podemos citar a autorização para retirada de órgãos e a ficha de pressão arterial da vítima. Não se encontram detalhados na folha de UTI os cuidados médicos recebidos pela vítima a partir da primeira arteriografia. Também não consta do prontuário da vítima o laudo radiológico que diagnosticou a morte cerebral.

Também causa estranheza o fato de o réu Álvaro Inhaez ter dito que assumiria os custos do tratamento da criança, conforme relatado por José Luiz Bonfitto durante entrevista (fl. 50), quando nada receberia pelos transplantes que faria com os órgãos da vítima.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

Deve-se ressaltar, por oportuno, que para a caracterização do homicídio, pouco importa se a vítima iria sobreviver mais alguns dias ou anos, com pouca ou nenhuma qualidade de vida. Se houve como alega a acusação supressão da vida ou antecipação da morte, devem os réus responder pelo delito de homicídio perante o egrégio Tribunal do Júri.

Não existem até o momento elementos que evidenciem a prática do delito de homicídio culposo.

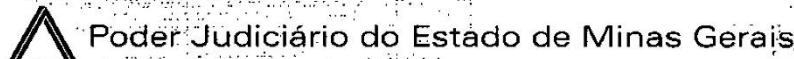
Nesta fase, é de todo indevida a análise aprofundada da prova e a edição de juízo de certeza, tarefa essa delegada ao Conselho de Sentença.

A decisão de pronúncia é mero juízo de admissibilidade da acusação, não comportando estudo aprofundado da prova e sua análise crítica, sob pena de influenciar o ânimo dos jurados.

"Por ser a pronúncia mero juízo de admissibilidade da acusação, não é necessária prova incontrovertida do crime, para que o réu seja pronunciado. As dúvidas quanto à certeza do crime e da autoria deverão ser dirimidas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri. Precedentes do STF" (RT 730/463).

A prova até o momento colhida nos autos aponta para indícios da ocorrência de crime doloso contra a vida, da competência do Tribunal do Júri.

Na pronúncia, não é necessário, como reiteradamente afirmado, que a intenção dos agentes no sentido de tirar a vida da vítima ressaia induvidosa dos autos, bastando que existam meros indícios. Ao contrário, estaria subtraindo a competência do juízo natural, previsto constitucionalmente, para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, qual seja, o Tribunal do Júri.



Processo : 0518.08.148802-6

De acordo com a prova produzida verifica-se ainda que a qualificadora do motivo torpe (artigo 121, § 2º, I do Código Penal), descrita na denúncia, encontra razoável lastro probatório.

"Torpe é o motivo abjeto, repugnante, ignóbil, desprezível, vil, profundamente imoral, que se acha mais abaixo na escala dos desvalores éticos e denota maior depravação espiritual do agente" (Mirabete, Manual de Direito Penal, Editora Atlas, volume 2, 6ª edição, págs. 53/54);

Existem, a princípio, elementos a demonstrar que os réus assim agiram para retirada de órgãos com a finalidade de transplantes, sem consideração à vida e às chances de salvar Paulo Veronesi Pavesi, submetendo-o a tratamento inadequado, fraudando seu diagnóstico de morte encefálica.

Vale ressaltar que, em procedimento de crimes do Tribunal do Júri, havendo qualquer dúvida a respeito da caracterização das qualificativas, impõe-se à aplicação do princípio *in dubio pro societate*, ficando a cargo do Júri popular a decisão acerca, também, da presença das majorantes. Depois, é do melhor entendimento que, as qualificadoras articuladas na denúncia só deverão ser afastadas da apreciação pelo Júri quando manifestamente improcedentes ou de todo descabidas, o que certamente não ocorre no caso em questão.

Veja a SÚMULA n. 64 da Jurisprudência Criminal do TJMG :

"deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes".

"EMENTA: PRONÚNCIA - QUALIFICADORA EXCLUSÃO - INADMISSIBILIDADE, SALVO SE MANIFESTAMENTE



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Processo : 0518.08.148802-6

IMPROCEDENTE. Na fase de pronúncia, só é admissível a exclusão de circunstância qualificadora quando manifestamente improcedente. Havendo dúvida, cabe ao Tribunal do Júri, dentro de sua competência constitucional, decidir. Súmula nº. 64 da jurisprudência criminal do TJMG. Recurso a que se nega provimento." (Recurso em Sentido Estrito nº. 1.0210.99.003058-2/001, Relator Des. Judimar Biber).

Registre-se que não há provas acerca da qualificadora prevista no inciso III do § 2º do artigo 121 do Código Penal, que também não foi narrada pela denúncia.

A imprognúncia só é aplicável nas hipóteses de o juiz não se convencer da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação (art. 414 do CPP, com nova redação dada pela Lei 11.689/08), fatos que não ocorrem no presente caso.

É sabido também que na fase de pronúncia só se licencia a absolvição sumária pelo reconhecimento da legítima defesa, como excludente de ilicitude, diante de sua comprovação incontestável, ou mais do que isso, de sua inequívoca certeza.

Por outro lado, para a absolvição sumária, imprescindível que a prova seja segura, isenta de dúvidas, valendo conferir:

"A absolvição sumária nos crimes de competência do Júri exige uma prova segura, incontrovertida, plena, limpida, cumpriadamente demonstrada e escoimada de qualquer dúvida pertinente à justificativa ou dirimente, de tal forma que a formulação de um julgo de admissibilidade da acusação representaria uma manifesta injustiça." (in, Código de Processo Penal Interpretado, Julio Fabbrini Mirabete, Ed. Atlas, 9ª edição, p. 1.123).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

Processo : 0518.08.148802-6

Ocorre que, ao exame dos autos, não se vislumbra de maneira incontestável a caracterização da referida causa de exclusão de antijuridicidade.

O acervo dos autos não permite, de plano, a improúnica, a absolvição sumária ou até mesmo a desclassificação, devendo a decisão final ser submetida ao Conselho de Sentença que fará parte do Tribunal do Júri.

Logo, as teses da defesa deverão ser mais bem demonstradas perante o Egrégio Tribunal Popular do Júri, juízo natural da questão posta sob análise.

Verifico também que há indícios suficientes da autoria e materialidade do delito previsto no artigo 14, 'caput', da Lei 9.434/97, em relação a todos os réus.

Assim, diante da conexão entre os delitos praticados, os réus serão submetidos a julgamento perante o E. Tribunal do Júri, que decidirá também quanto a autoria e materialidade do delito previsto no artigo 14 da Lei 9434/97, em se tratando de delito conexo ao de homicídio doloso qualificado.

Assim, presentes a prova da materialidade dos delitos e indícios suficientes de autoria, a denúncia merece ser admitida, nos termos do artigo 413 do Código de Processo Penal, mesmo porque, nessa fase, vige o princípio *in dubio pro societate*.

**ANTE O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE A ACUSAÇÃO
PARA PRONUNCIAR OS RÉUS JOSÉ LUIZ GOMES DA SILVA,
JOSÉ LUIZ BONFITTO, MARCO ALEXANDRE PACHECO DA
FONSECA e ÁLVARO IANHEZ, JÁ QUALIFICADOS NA SENTENÇA,
COMO INCURSOS NAS SANÇÕES DO ARTIGO 121 § 2º, I, c/c § 4º,
TODOS DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E ARTIGO 14, 'CAPUT',
DA LEI 9.434/97.**



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

Processo : 0518.08.148802-6

**SUBMETO OS RÉUS A JULGAMENTO PERANTE O
EGRÉGIO TRIBUNAL DO JÚRI.**

Faculto aos acusados o direito de recorrer em liberdade, visto que assim responderam a todo o processo. Não vislumbro os requisitos e pressupostos para decretação da prisão preventiva dos pronunciados.

Deixo de lançar o nome dos réus no rol dos culpados em razão do preceito constitucional inscrito no artigo 5º, LVII.

Custas ex lege.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Poços de Caldas, 17 de outubro de 2011.

NARCISO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO
Juiz de Direito

ANEXO D – SENTENÇA (PALAVRAS-CHAVE)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 TJMG <small>Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais</small>	 EJEF <small>ESCOLA JUDICIAL Ensino e Pesquisa</small>
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tráfico de órgãos – Transplante em desacordo com a lei – Venda de órgão ou tecidos humanos - Concurso de pessoas – Organização criminosa – Crimes praticados por médicos - Materialidade e autoria – Prova documental – Atestado de óbito – Relatório de CPI – Inquérito policial – Laudo pericial – Testemunha – Doadores cadáveres – Fraude à lista única de receptores – Retirada de órgãos de vítima viva – Fixação da pena – Circunstâncias judiciais desfavoráveis – Regime inicial fechado – Medidas cautelares – Proibição de se ausentar do país – Cessação de prestação de serviços médicos pelo SUS – Prisão preventiva – Garantia da ordem pública – Procedência do pedido		
COMARCA:	Poços de Caldas		
JUIZ DE DIREITO:	Narciso Alvarenga Monteiro Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0518.13.001.937-6	DATA DA SENTENÇA:	06/02/2014
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	C.R.F.S; C.R.C.F.; S.P.G.		

ANEXO E – ACÓRDÃO DE APELAÇÃO (EMENTA)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0518.13.001937-6/001
Relator: Des.(a) Flávio Leite
Relator do Acordão: Des.(a) Flávio Leite
Data do Julgamento: 03/05/2016
Data da Publicação: 13/05/2016

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - SENTENÇA QUE CONDENOU OS RÉUS PELO DELITO DO § 4º DO ART. 14 DA LEI 9.434/97 (QUE DISPÕE SOBRE A REMOÇÃO DE ÓRGÃOS, TECIDOS E PARTES DO CORPO HUMANO PARA FINS DE TRANSPLANTE E TRATAMENTO), COMBINADO COM O ART. 29 DO CÓDIGO PENAL (CONCURSO DE PESSOAS) - PRELIMINAR DE OFÍCIO - NULIDADE - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - MATÉRIA AFETA AO TRIBUNAL DO JÚRI - ANIMUS NECANDI NARRADO PELO PARQUET E RECONHECIDO PELO MAGISTRADO - EMENDATIO LIBELLI - POSSIBILIDADE E NECESSIDADE, NESTA INSTÂNCIA REVISORA, DE ORDENAR A APLICAÇÃO DO INSTITUTO - REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA - VEDAÇÃO - RECOMENDAÇÃO - SENTENÇA ANULADA - RECURSOS PREJUDICADOS. É do Tribunal do Júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e a equivocada capituloção legal dos fatos pelo Ministério Público não desloca a competência para o juiz singular, a quem cabe, em casos tais, proceder à emendatio libelli, ainda que em consequência da aplicação do instituto seja imputado crime mais grave, já que os denunciados não se defendem da capituloção legal, mas, sim, dos fatos narrados na denúncia e apurados durante a instrução. A emendatio libelli pode ser determinada em segunda instância, mesmo quando não arguida por nenhuma das partes, e ainda que em recurso exclusivo da defesa. Neste caso, por força do princípio da proibição da reformatio in pejus, o Tribunal, na hipótese de recurso contra eventual sentença condenatória, não poderá agravar a situação dos réus (art. 617 do CPP). Sentença anulada, com determinações. V.V. O caso em questão se amolda, em tese, ao tipo penal previsto no art. 14, § 4º, da Lei nº 9.434/97, na primeira hipótese: remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa, sem diagnóstico de morte encefálica a ser constatada e registrada nos moldes da Resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina. Incabível a emendatio libelli, sendo de se rejeitar a preliminar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0518.13.001937-6/001 - COMARCA DE POÇOS DE CALDAS - 1º APELANTE: SÉRGIO POLI GASPAR - 2º APELANTE: CELSO ROBERTO FRASSON SCAFI, CLÁUDIO ROGÉRIO CARNEIRO FERNANDES - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VÍTIMA: P.V.P.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em, de ofício, ANULAR A SENTENÇA, COM DETERMINAÇÕES, VENCIDO O VOGAL.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE
 RELATOR.

ANEXO F – ACÓRDÃO DO RESP Nº 1656165/MG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1656165 - MG (2017/0039497-9)

RELATOR	: MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	: SERGIO POLI GASPAR
ADVOGADO	: DÓRIO HENRIQUE FERREIRA GROSSI - MG076895
RECORRIDO	: CLAUDIO ROGERIO CARNEIRO FERNANDES
RECORRIDO	: CELSO ROBERTO FRASSON SCAFI
ADVOGADOS	: JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL - MG077465 RAPHAEL SILVA PIRES - MG113080 LUCAS THEODORO DIAS VIEIRA - MG148209
CORRÉU	: JOSÉ LUIZ GOMES DA SILVA
CORRÉU	: ÁLVORO IANHEZ
CORRÉU	: JOSÉ LUIZ BONFITTO
CORRÉU	: MARCO SLEXANDRE PACHECO DA FONSECO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, de ofício, declarou a nulidade da sentença de 1º grau que havia condenado os recorridos pelo crime de remoção de órgãos seguida de morte, determinando a remessa dos autos ao Tribunal do Júri.

Nas razões recursais, alega contrariedade ao art. 14, *caput* e § 4º, da Lei n. 9.434/1997; arts. 29 e 157, § 3º, do Código Penal; arts. 492, §§ 1º e 2º, 564, I e 573, § 2º, todos do Código de Processo Penal; e arts. 12, parágrafo único e 13, parágrafo único, ambos do Código Civil. Sustenta, em síntese, que não foi cometido crime doloso contra a vida, mas delito previsto na Lei de Transplantes, afastando-se a competência do Tribunal do Júri.

Em contrarrazões, SÉRGIO POLI GASPAR diz que o recorrente pretende descabido reexame de fatos e que não houve confronto a nenhuma lei federal (e-STJ, fls. 7.996 a 8.002). Já CLÁUDIO ROGÉRIO CARNEIRO FERNANDES e CELSO ROBERTO FRASSON SCAFI arguem ausência de prequestionamento, salvo no tocante à alegação de violação do art. 14, § 4º, da Lei n. 9.434/1997. Quanto a este dispositivo, no entanto, sustentam que a análise da sua ofensa exigiria inviável análise fático-probatória (e-STJ, fls. 8.015 a 8.020).

O Ministério Público Federal, por último, opinou pelo provimento do recurso, sustentando que a finalidade dos recorridos era a retirada dos órgãos do paciente, o que aconteceu quando ele ainda estava vivo, sendo a morte uma consequência daquele objetivo. Diz que a conduta se amolda ao art. 14, § 4º, da Lei n. 9.434/1997, aplicando-se o princípio da especialidade, o que mantém a competência fora do Tribunal do Júri, na forma da Súmula 693, do STF (e-STJ, fls. 8.055 a 8.059).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Pùblico Estadual contra acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferido por maioria, o qual anulou de ofício sentença condenatória proferida na 1ª instância pelo crime de remoção ilegal de órgãos qualificada pelo resultado morte (art. 14, § 1º, da Lei n. 9.434/1997), dizendo

efetuar *emendatio libelli*, capitulando o fato como homicídio, crime doloso contra a vida, de competência do Tribunal do Júri, ressalvando a necessidade de respeitar-se futuramente a vedação da *reformatio in pejus* indireta. A sua ementa foi assim redigida:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - SENTENÇA QUE CONDENOU OS RÉUS PELO DELITO DO § 4º DO ART. 14 DA LEI 9.434/97 (QUE DISPÕE SOBRE A REMOÇÃO DE ÓRGÃOS, TECIDOS E PARTES DO CORPO HUMANO PARA FINS DE TRANSPLANTE E TRATAMENTO), COMBINADO COM O ART. 29 DO CÓDIGO PENAL (CONCURSO DE PESSOAS) - PRELIMINAR DE OFÍCIO - NULIDADE - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - MATÉRIA AFETA AO TRIBUNAL DO JÚRI - *ANIMUS NECANDI NARRADO PELO PARQUET E RECONHECIDO PELO MAGISTRADO* - *EMENDATIO LIBELLI* - POSSIBILIDADE E NECESSIDADE, NESTA INSTÂNCIA REVISORA, DE ORDENAR A APLICAÇÃO DO INSTITUTO - *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA - VEDAÇÃO - RECOMENDAÇÃO - SENTENÇA ANULADA - RECURSOS PREJUDICADOS.

É do Tribunal do Júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e a equivocada capituloção legal dos fatos pelo Ministério Público não desloca a competência para o juiz singular, a quem cabe, em casos tais, proceder à *emendatio libelli*, ainda que em consequência da aplicação do instituto seja imputado crime mais grave, já que os denunciados não se defendem da capituloção legal, mas, sim, dos fatos narrados na denúncia e apurados durante a instrução. A *emendatio libelli* pode ser determinada em segunda instância, mesmo quando não arguida por nenhuma das partes, e ainda que em recurso exclusivo da defesa. Neste caso, por força do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, o Tribunal, na hipótese de recurso contra eventual sentença condenatória, não poderá agravar a situação dos réus (art. 617 do CPP). Sentença anulada, com determinações.

Não há controvérsia a respeito do conteúdo dos fatos denunciados e reconhecidos na sentença que foi anulada. Tanto para o Ministério Público, como para o juízo monocrático e para o Tribunal de origem, a acusação é de que os réus removeram órgãos da vítima, causando-lhe dolosamente a morte como consequência da referida conduta. A divergência gira em torno da sua classificação jurídica, se correspondente ou não a crime doloso contra a vida, razão pela qual o recorrente não está pretendendo reexame de provas, tendo respeitado o teor da Súmula 7, desta Corte Superior.

Por outro lado, acertam os recorridos CLÁUDIO ROGÉRIO CARNEIRO FERNANDES e CELSO ROBERTO FRASSON SCAFI quando dizem que não está prequestionada a alegação de ofensa ao arts. 12, parágrafo único e 13, parágrafo único, do CC, sequer tendo sido mencionado em que eles teriam sido ofendidos. Tampouco está prequestionada a afirmação de violação ao art. 492, §§ 1º e 2º, do CPP, até porque a questão em exame versa sobre declaração de competência do Tribunal do Júri, efetuada por órgão jurisdicional de 2º grau, enquanto os textos legais tratam de desclassificação realizada pelo Conselho de Sentença, assunto diferente. De igual maneira, não está prequestionado o art. 573, § 2º, do CPP, relativo à nulidade dos atos decorrentes da anulação da sentença. Aliás, nada disso foi abordado pelo órgão de origem também porque realmente era absolutamente irrelevante para a solução do recurso, valendo aqui destacar que "o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão" (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016). Resta, então, a análise da assertiva da ofensa aos arts. 14, *caput* e § 4º, da Lei n. 9.434/1997; arts. 29 e 157, 3º, do CP; e art. 564, I, do CPP.

O art. 14, *caput* e § 4º, da Lei 9.434/1997, prescreve o seguinte:

Art. 14. Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei:

[...]

§ 4º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta morte:
Pena - reclusão, de oito a vinte anos, e multa de 200 a 360 dias-multa.

O texto legal é claro em prever um delito agravado pelo resultado. A divergência trazida a análise, porém, está na exigência de esse resultado ser apenas culposo, como entendeu o acórdão recorrido, ou sobre poder ser tanto culposo quanto doloso, como defende o Ministério Público. A primeira situação o caracterizaria especificamente como crime preterdoloso, praticado com dolo no antecedente (remoção de órgãos, etc. em pessoa viva) e com culpa no consequente (morte da vítima).

Almejando convencer esta Corte de que o resultado pode ser não só culposo, mas também doloso, o recorrente compara o tipo em discussão, de forma muito inteligente, com a redação da lesão corporal seguida de morte, exemplo clássico de preterdolo apresentado pela doutrina nacional, infração cuja norma proibitiva reza o seguinte:

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

Lesão corporal seguida de morte

§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

O raciocínio é interessante. Se no texto legal acima transscrito, típico caso de ilícito penal preterdoloso, o legislador foi claro, dizendo só incidir a regra se "o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo", quando ele silenciar o resultado poderá ser não apenas culposo, como doloso. Contudo, a inferência somente seria válida se o Estatuto Penal tivesse agido dessa forma em todas as hipóteses de crime preterdoloso, não tendo isso o que aconteceu. Apenas para ficar com dois exemplos, é importante observar o art. 133, § 2º, do CP (abando de incapaz qualificado pelo resultado morte) e art. 135, parágrafo único, também do CP (omissão de socorro majorada pelo resultado morte), casos de crimes preterdolosos em que o Poder Legislativo não foi literalmente expresso como foi no art. 129, § 3º, do CP. Quanto ao primeiro, assevera Nucci que a morte, se houver, somente pode constituir fruto da culpa; quanto ao segundo, da mesma forma, ele diz que apenas se admite presença da culpa no resultado mais gravoso (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, n.p., 2017). Assim, a interpretação gramatical comparativa não serve para solucionar a questão. Aliás, o próprio recorrente, citando crimes que são da competência do juiz singular, aponta várias hipóteses de preterdoloso que se encontram na mesma situação textual (e-STJ, fls. 7979 e 7980).

Invocando a teoria finalista da ação, o recorrente refuta a afirmação de que a "finalidade não interfere na competência". Porém, independentemente de interferir ou não, no caso a acusação não discorda que, em tese, os recorridos agiram com consciência e vontade não apenas de remover os órgãos, mas também de matar a vítima. Portanto, se sua finalidade principal era a retirada, não se pode olvidar a necessária finalidade, de modo idêntico, de matar a vítima, ainda que secundária. Em outras palavras, partindo da própria narrativa fática da acusação, os réus agiram com ambos os fins.

Outro raciocínio por analogia efetuado nas instâncias inferiores foi em relação ao crime de latrocínio. Ao contrário do que disse o acórdão, este crime não é preterdoloso, cuidando-se de roubo agravado pelo resultado morte tanto culposo quanto doloso. Mas tal constatação não leva à conclusão desejada pelo recorrente, devendo ser utilizado o princípio da proporcionalidade das penas como um critério interpretativo dos tipos penais. O latrocínio admite dolo no consequente justamente porque o legislador, no preceito secundário da respectiva norma penal incriminadora, estabeleceu uma pena abstrata mais grave que a do homicídio. Para este, 6 a 20 anos (art. 121, *caput*, do CP), ou 12 a 30 anos (art. 121, § 2º, do CP); para aquele, que abrange o homicídio, mas vai além, sanção de 20 a 30 (art. 157, § 3º, II, do CP). A mesma ponderação não vale para o art. 14, § 4º, da Lei 9.434/1997, porque a sanção que lhe foi

cominada, de 8 a 20 anos, é inferior à do homicídio qualificado, embora não se trate de conduta menos grave.

A utilização do princípio da consunção no conflito aparente de normas para justificar a absorção do crime mais grave (homicídio doloso) pelo delito menos grave (remoção ilegal de órgão qualificada pelo resultado morte) também não é cabível. Primeiro, matar a vítima não é meio "necessário" para remover quaisquer dos seus órgãos, tanto que, no caso, a morte não foi meio, mas consequência da extração; segundo, porque a morte da vítima não configura mero exaurimento de uma remoção anterior. Além do mais, a comparação com precedentes relativos a falsidade não se aplica ao caso, já que não se pode comparar a sua gravidade com a de crimes dolosos contra a vida. A propósito, aqui o recorrente inclusive entra em contradição, já que em outras passagens defende a aplicação do princípio da especialidade, não o da consunção.

Assim, a despeito da doutrina contrária citada pelo Ministério Público, a hipótese do art. 14, § 4º, da Lei 9.434/1997, versa sobre nítido caso de crime preterdoloso, no qual a remoção ilegal de órgão acontece dolosamente, mas o resultado morte é meramente culposo, não intencional e sem que tenha sido assumido o seu risco. Seria o caso de o médico, por imperícia, causar o óbito da vítima, presentes os demais requisitos da modalidade culposa.

A questão, aliás, já foi decidida pela Terceira Seção deste Tribunal, à unanimidade, nos seguintes termos:

EMENTA

Remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano. Sistema Nacional de Transplante. Lei nº 9.434/97. Decreto nº 2.268/97. Competência federal/estadual.

1. O sistema organizado pelo Decreto nº 2.268/97, ao dispor que o Ministério da Saúde exercerá as funções de órgão central, não remeteu à Justiça Federal toda a competência para as questões penais daí oriundas.

2. No caso, a remoção dos órgãos ou partes do cadáver foi consequência da ação de homicídio, essa a ação principal. A precedência do homicídio para a remoção de órgãos ou partes de cadáver, portanto, foi a mais ampla possível tanto em relação à censurabilidade das condutas quanto no que diz respeito à ordem natural dos acontecimentos.

3. Sendo, pois, hipótese de homicídio, o caso é de competência estadual.

4. Conflito do qual se conheceu, declarando-se competente o suscitante.

Vale notar que o precedente acima transscrito foi formado após pedido de vista e apresentação de dois votos concorrentes, o que demonstra um aprofundado debate no colegiado. Os dois votos concorrentes, por sua vez, também fazem menção a crime de homicídio, sendo ainda mais importante observar que a formação do entendimento aconteceu no bojo de conflito de competência que visava resolver exatamente esta causa. Ora, se a decisão já valia para outras ações penais semelhantes, com mais razão vale para a ação na qual ela foi proferida.

O fato de este Tribunal não ter determinado diretamente a remessa dos autos para a Vara especializada do Júri não influencia o resultado deste recurso. Isso aconteceu apenas porque a especialização depende das leis de organização judiciária de cada Estado, tanto que o voto do então Ministro Arnaldo Esteves de Lima foi categórico: "trata-se de crime da competência do júri", não tendo havido divergência quanto a isso.

No caso, repita-se, não há controvérsia sobre a acusação referir-se a dolo na remoção e dolo no resultado morte. Por isso, não se amoldando a conduta denunciada na descrição do art. 14, § 4º, da Lei n. 9.434/1997, agiu corretamente o acórdão recorrido ao proceder à *emendatio libelli*, sem nenhuma ofensa ao art. 564, I, do CPP. Em consequência, não se pode aplicar o precedente do STF, formado em 2006, sobre a competência do juiz singular para julgar o crime de genocídio, porque aqui a hipótese, em tese, é de homicídio, ao contrário do que ocorreu naquela situação, em que este crime não existia. Quanto ao art. 29, do CP, serve apenas para mostrar um suposto liame subjetivo que leva aos recorridos responderem por fatos idênticos, não tendo ele sido ofendido pela decisão do TJMG.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso especial, naquilo que não estava prequestionado (art. 255, § 4º, I, do Regimento Interno do STJ) e, no restante, nego-lhe provimento, por ser contrário à jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal (art. 255, §

4º, II, do Regimento Interno do STJ).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2020.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

ANEXO G – ACÓRDÃO DO RE Nº 1.313.494/MG (EMENTA)

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 55

14/09/2021

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.313.494 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECDO.(A/S)	: SERGIO POLI GASPAR
ADV.(A/S)	: DORIO HENRIQUE FERREIRA GROSSI
RECDO.(A/S)	: CLAUDIO ROGERIO CARNEIRO FERNANDES
RECDO.(A/S)	: CELSO ROBERTO FRASSON SCAFI
ADV.(A/S)	: JOSE ARTHUR DI SPIRITO KALIL
ADV.(A/S)	: GABRIEL BARTOLOMEU FELICIO TEIXEIRA
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA

Recurso extraordinário. Constitucional. Direito Penal e Processual Penal. Crime previsto no § 4º do art. 14 da Lei nº 9.434/97 (remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa viva, para fins de transplante e tratamento, em desacordo com as disposições legais e regulamentares, com resultado morte). Objeto jurídico: ética e moralidade no contexto da doação de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, preservação da integridade física e da vida das pessoas e respeito à memória dos mortos. Delito qualificado pelo resultado. Competência do juízo criminal singular. Afastamento da competência do tribunal do júri (CF, art. 5º, inciso XXXVIII, alínea d). Recurso do qual se conhece e ao qual se dá provimento, sem fixação de tese de repercussão geral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 55

RE 1313494 / MG

Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e nos termos do voto do Relator, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário e da repercussão geral da matéria. Acordam ademais, os Ministros, por maioria, vencida a Ministra Cármem Lúcia, que, na questão de fundo, negava provimento ao recurso extraordinário, em dar a ele provimento para fixar a competência do juízo criminal singular para processar e julgar a causa, afastando a competência do tribunal do júri, anulando, por consequência, o acórdão recorrido e determinando que o tribunal a quo prossiga no julgamento da apelação deduzida nos autos. Ausente, justificadamente, o Ministro **Luís Roberto Barroso**.

Brasília, 14 de setembro de 2021.

Ministro Dias Toffoli
Relator