



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 afronta a nenhuma lei federal (e-STJ, fls. 7.996 a 8.002). Já **CLÁUDIO ROGÉRIO CARNEIRO FENANDES** 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 Público 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 capitulação 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 capitulação 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 FENANDES 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 de 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:

[...]

§ 4.º 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 transcrito, 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 a 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 transcrito 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