

**Transplante e tráfico de órgãos - Preliminares -  
Incompetência do Juízo comum - Conexão  
instrumental entre todos os delitos investigados -  
Parcialidade do sentenciante - Incompetência  
da Justiça Estadual - Inconstitucionalidade do  
art. 222, §§ 1º e 2º, do CPP - Rejeitadas - Autoria  
e materialidade comprovadas - Absolvição -  
Incabível - Redução das reprimendas impostas -  
Proporcionalidade - Critério de fixação - Regime  
semiaberto - Possibilidade**

Ementa: Transplantes e tráfico de órgãos. Preliminares. Incompetência do Juízo comum. Conexão instrumental entre todos os delitos investigados. Parcialidade do sentenciante. Incompetência da Justiça Estadual. Inconstitucionalidade do art. 222, §§ 1º e 2º, do CPP. Rejeitadas. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição. Incabível. Redução das reprimendas impostas. Proporcionalidade. Critério de fixação. Regime semiaberto. Possibilidade.

- Diante do reconhecimento da prescrição do crime doloso contra a vida, não mais subsiste a força atrativa da competência do Tribunal do Júri para o processamento e julgamento dos delitos conexos.

- Ainda que se possa falar em ligações entre o delito em apuração e outros supostamente perpetrados pelos réus, com a participação de terceiros, não há uma necessária conexão instrumental a ensejar o julgamento conjunto, pois cada um dos delitos possui suas peculiaridades, inclusive quanto aos próprios autores e denunciados, não havendo qualquer hipótese de julgamentos contraditórios.

- O fato de o magistrado se empenhar de forma exemplar no desempenho de suas funções, examinando exaustivamente todas as provas produzidas ao longo da instrução

criminal, de modo a demonstrar todas as razões de seu convencimento, conforme o princípio do livre convencimento motivado, não acarreta a sua parcialidade para o julgamento do feito.

- Não obstante a Lei nº 9.434/97 disciplinar o Sistema Nacional de Transplantes, é certo que os bens jurídicos ofendidos com as práticas delitivas não atingem interesses diretos da União a ensejar o julgamento do feito pela Justiça Federal.

- Não há falar em inconstitucionalidade ou mesmo ocorrência de nulidade na realização de audiência de instrução e julgamento, ainda que pendente a juntada de precatória expedida para oitiva de testemunhas arroladas pela defesa, pois, de acordo com o art. 222, §§1º e 2º, do CPP, a expedição de carta precatória para a oitiva de testemunha não tem o condão de suspender a instrução criminal, podendo, inclusive, ser o feito sentenciado se findo o prazo marcado para seu cumprimento.

- Restando inequivocamente comprovadas a autoria e a materialidade dos delitos imputados aos agentes, bem como a existência do elemento subjetivo exigido em cada um dos tipos penais, agindo de maneira consciente e voluntária na remoção e transplante irregular de órgãos e cientes das inúmeras irregularidades no procedimento, inclusive quanto à fraude na lista de doadores e imbuídos por interesses escusos, ilegítimos e, ainda, financeiros, não há falar em absolvição.

- Constatando-se que as penas corporais foram aplicadas com certa exacerbação, em patamares muito acima dos mínimos legais, impõem-se as suas reduções em consonância com as circunstâncias judiciais do caso em apreciação. Do mesmo modo, ainda que não se tenham dúvidas de que os réus possuam, de fato, qualidades de vida satisfatórias, com rendimentos financeiros consideráveis, sobretudo diante da profissão dos mesmos, também não se pode negar que os valores arbitrados se mostram exacerbados.

- A fixação do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade é resultado de uma operação realizada pelo magistrado, na qual se leva em consideração não só a quantidade da pena estabelecida, mas, também, as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP.

- Ainda que os agentes tenham agido com extrema culpabilidade, por motivos escusos e gerando consequências incalculáveis, não se pode negar que se trata de réus primários, sem nenhum registro em suas certidões de antecedentes criminais, sendo-lhes, ainda, favoráveis as circunstâncias relativas à personalidade e à conduta social, diante da pena fixada para cada um deles, fazendo jus a iniciar o cumprimento da pena corporal em regime semiaberto.

Julgar prejudicado o recurso do 3º apelante, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento aos recursos.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0518.10.018719-5/001 - Comarca de Poços de Caldas - Apelantes: 1º) A.C.Z.; 2ºs) C.R.F.S., C.R.C.F., J.A.G.B.; 3º) F.H.G.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.D.C. - Corréu: G.Z. - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em **JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DO 3º APELANTE; REJEITAR AS PRELIMINARES AGITADAS E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS DEFENSIVOS.**

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 2014. - Antônio Armando dos Anjos - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas, F.H.G.A., alhures qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, e art. 15, parágrafo único, da Lei nº 9.434/97; A.C.Z., qualificado nos autos, foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 15 e 16, ambos da Lei nº 9.434/97; G.Z., C.R.C.F. e C.R.F.S., qualificados na denúncia, foram denunciados como incursos nas sanções do art. 14, § 1º, da Lei nº 9.434/97; e J.A.G.B., também qualificado na denúncia, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 15, parágrafo único, da Lei nº 9.434/97.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de f. 02-10 que, entre os dias 17 e 18.04.2001, o denunciado F.H.G.A., na qualidade de médico responsável pelo acompanhamento do tratamento de J.D.C., internado na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Poços de Caldas, por motivo torpe, consistente no interesse em futuros transplantes dos órgãos do paciente, deixou de prestar-lhe consciente e voluntariamente a assistência necessária, acarretando a piora progressiva em seu estado de saúde, que culminou em sua morte.

Narra ainda a denúncia, que,

no dia 17.04.2001, quando, desde a véspera já se observavam os sintomas da morte encefálica, o denunciado F.H.G.A. e seu colega L.A.C.J. diagnosticaram a morte encefálica de J.D.C., pois havia pressa na realização do transplante dos órgãos. [...] Assim, nos dias 16 e 17.04.2001, a equipe de busca ativa de receptores já estava em ação, capitaneada pelo denunciado J.A.G.B., como se comprova em várias passagens dos autos. No entanto, estranhamente, verifica-se que, na certidão de óbito da vítima, bem como na declaração de óbito elaborada pelo denunciado F.H.,

consta que a morte se deu no dia 18.04.2001, às 16h. Neste horário, todos os órgãos que foram transplantados já haviam sido retirados do cadáver.

Consta também da denúncia, que o denunciado G.Z. foi o responsável pela retirada das córneas do doador, cadáver J.D.C., as quais foram transplantadas em pacientes do denunciado A.C.Z., filho e sócio daquela na Clínica Oftalmoclínica de Poços de Caldas.

Saliente-se, ainda, que estes dois denunciados não tinham autorização legal para realizar transplantes. Fora efetuado pelo receptor de uma das córneas, R.P., o pagamento de R\$2.180,00 (dois mil cento e oitenta reais) aos denunciados A. e G.Z., apesar de o receptor possuir o Plano de Saúde Unimed e também estar amparado pelo Sistema Único de Saúde.

Ainda, segundo a peça acusatória, os denunciados C.R.C.F. e C.R.F.S., pertencentes à equipe de transplantes de órgãos da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Poços de Caldas, atuaram diretamente na retirada dos rins do doador cadáver, motivada pela promessa de recompensa, cientes de que o transplante dos órgãos seria destinado a receptores escolhidos pela equipe de Poços de Caldas, contrariando a exigibilidade de configuração em lista única e outras disposições legais.

O denunciado F.H.G.A. impetrou ordem de *habeas corpus* neste eg. Tribunal (nº 1.0000.12.095973-9/000 - f. 1345-1354), sendo o mesmo distribuído, por sorteio, à minha relatoria, no qual se reconheceu a extinção da punibilidade do réu pelos delitos de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal) e facilitação de venda de órgãos humanos (art. 15, parágrafo único, da Lei nº 9.434/97) em razão da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que o mesmo possuía mais de 70 (setenta) anos, sendo, assim, beneficiado com a redução do prazo prescricional pela metade (art. 115, CP).

De acordo com a ata de audiência de f. 1.237-1.239, o MM. Juiz reconheceu a prescrição da pretensão punitiva relativamente aos delitos imputados aos denunciados F.H.G.A. (art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, e art. 15, parágrafo único, da Lei nº 9.434/97) e G.Z. (art. 14, § 1º, da Lei nº 9.434/97), visto que

contam com mais de setenta anos de idade, o que ocasiona a contagem do prazo pela metade e na data do recebimento da denúncia já teria ocorrido tal instituto, nos termos do art. 107, IV, c/c art. 109, I, e art. 115, todos do Código Penal.

Em face do reconhecimento da prescrição, o *Habeas Corpus* nº 1.0000.12.100525-0/000, impetrado em favor do paciente G.Z. perdeu seu objeto, sendo julgado prejudicado, conforme decisão monocrática de f. 1.367-1.368.

Regularmente processados, ao final, sobreveio a r. sentença de f. 1.523-1.595, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, reconhe-

cendo, mais uma vez, a extinção da punibilidade dos réus F.H.G.A. (art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, e art. 15, parágrafo único, da Lei nº 9.434/97) e G.Z. (art. 14, § 1º, da Lei nº 9.434/97), pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva; condenando o réu A.C.Z. pela prática dos delitos previstos nos arts. 15 e 16, ambos da Lei nº 9.434/97, na forma do art. 69 do Código Penal, às penas de 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, graduados no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos por dia multa; condenando os réus C.R.C.F. e C.R.F.S. pela prática do delito previsto no art. 14, § 1º, da Lei nº 9.434/97, às penas de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e o pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, graduados no valor unitário de 4 (quatro) salários mínimos; condenando o réu J.A.G.B. pela prática do delito previsto art. 15, parágrafo único, da Lei nº 9.434/97, às penas de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e o pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, graduados no valor unitário de 4 (quatro) salários mínimos por dia multa.

Inconformados com a r. sentença condenatória, a tempo e modo, apelaram os réus (f. 1.790, 1.793-1.794, 1.797, 1.801 e 1.813).

Em suas razões recursais (f. 1.873-1.962), o apelante A.C.Z. suscita, preliminarmente: 1 - incompetência do órgão de jurisdição comum para o processamento e julgamento do presente feito; 2 - inépcia da peça acusatória; 3 - cerceamento de defesa decorrente da utilização de prova emprestada; 4 - conexão entre todos os 8 (oito) casos investigados; 5 - incompetência do Magistrado singular para análise de questões relacionadas ao delito de homicídio supostamente perpetrado; 6 - ausência de motivação da r. sentença condenatória; 7 - parcialidade do Magistrado sentenciante. No mérito, almeja a sua absolvição, em razão da atipicidade de suas condutas, não se amoldando aos tipos penais previstos nos arts. 15 e 16, ambos da Lei nº 9.434/97. Alternativamente, requer sua absolvição, ao argumento de não ter sido comprovada sua conduta dolosa, bem como diante da inexistência de provas suficientes a lastrear o decreto condenatório. Por fim, requer a redução das penas impostas, tanto a corporal quanto a de multa, assim como o reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos.

Por sua vez, os apelantes C.R.F.S., C.R.C.F. e J.A.G.B., através das razões recursais de f. 2.034-2.083, complementadas por memórias apresentadas posteriormente, suscitam preliminarmente: 1 - incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar o feito; 2 - ilegitimidade do representante do Órgão Ministerial subscritor da denúncia, em clara ofensa ao princípio do promotor natural; 3 - inépcia da peça acusatória em relação aos denunciados C. e C.; 4 - inconstitucionalidade do art. 222, § 1º, do Código de Processo Penal; 5

- ofensa ao princípio da correlação. No mérito, buscam os apelantes as suas absolvições, ante a inexistência de provas suficientes para se comprovarem as imputações irrogadas. Alternativamente, os apelantes C. e C. requerem o afastamento da qualificadora prevista no art. 14, § 1º, da Lei nº 9.434/97, ante a inexistência de provas quanto à existência das elementares “mediante paga ou promessa de recompensa”. Ao final, requerem a redução das penas impostas.

O apelante F.H.G.A., em suas razões de f. 1.999-2.014, alega a ilegalidade quanto à imposição de medidas cautelares diversas da prisão, mesmo diante do reconhecimento da extinção de sua punibilidade pela ocorrência da prescrição. Sustenta, ainda, a atipicidade da medida cautelar imposta, não encontrando respaldo no rol previsto nos arts. 319 e 320, ambos do CPP.

O recurso foi contrariado pelo representante do Ministério Público (f. 2.140-2.157 e 2.158-2.177), pugnando pela rejeição de todas as preliminares arguidas e no, mérito, pelo desprovemento dos recursos, salvo aquele interposto pelo réu F.H., visto que, diante da extinção de sua punibilidade, não há como se aplicar ao apelante nenhuma medida cautelar, no que foi secundado, nesta instância, pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do il. Procurador, Dr. Gilvan Alves Franco (f. 2.178-2.184).

Era o que havia de relevante a relatar.

Inicialmente, impõe-se destacar que o apelo apresentado por F.H.G.A se encontra prejudicado pela perda de seu objeto, pois as questões suscitadas foram devidamente analisadas por este eg. Tribunal no *Habeas Corpus* nº 1.0000.13.0014315-9/000, julgado em 16.05.2013.

Alega a defesa que, mesmo tendo a sua punibilidade extinta em razão da prescrição da pretensão punitiva, o il. Magistrado decretou, de ofício, medidas cautelares alternativas à prisão. Sustenta, ainda, a atipicidade da medida cautelar imposta, tendo em vista não se encontrar descrita no rol previsto nos arts. 319 e 320 do CPP.

Em seu *decisum*, consignou o il. Magistrado:

Aplico a todos os réus, de ofício, outra medida cautelar diversa da prisão preventiva, de afastá-los do ambiente hospitalar, ou seja, o imediato cessar de suas atividades de prestação de serviços médicos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja em consultórios, hospitais públicos ou particulares conveniados com o SUS, não podendo realizar quaisquer consultas ou procedimento pelo SUS. [...]

Quanto aos denunciados F.G. e G.Z., por se tratar as áreas - penal e administrativa - de instâncias autônomas, devido a tudo que consta dos autos, pela gravidade das acusações contra os mesmos, confirmadas pelas provas dos autos, ainda que não alcançados pela lei penal devido a extinção da pretensão punitiva estatal como efeito da prescrição, determino também de ofício, que seja oficiado ao CFM e CRM, com as cópias pertinentes, para a abertura ou reabertura de processos disciplinares, visando à cassação de seus registros médicos, com imediata suspensão de suas atividades e imediata comunicação das medidas aplicadas a este juízo.

As razões do presente apelo se confundem com aquelas trazidas no *Habeas Corpus* nº 1.0000.13.0014315-9/000, no qual se deferiu parcialmente a ordem em sede liminar, posteriormente ratificada pela Turma Julgadora, para reconhecer o constrangimento ilegal existente diante da aplicação da medida cautelar determinando a suspensão do exercício profissional do réu, mesmo já estando extinta a sua punibilidade.

Peço vênia para trazer aos autos trecho do voto proferido no referido *habeas corpus*, no qual se analisaram devidamente as questões, *verbis*:

Inicialmente, registro que, em razão da independência de instâncias, possível que seja realizada a comunicação de fato penal já prescrito, aos órgãos de regulação competentes, para, se for o caso, adotarem medidas no âmbito administrativo, pois a prescrição penal não impede que medidas de outra natureza sejam impostas.

[...]

Sendo assim, a comunicação realizada pela douta autoridade tida como coatora aos órgãos de classe, acerca dos fatos noticiados na denúncia, não representa ofensa aos direitos do paciente.

Entretanto, a meu ver, merece acolhida a pretensão do impetrante, no que tange à determinação daquele Juízo no sentido de que sejam imediatamente suspensas as atividades profissionais do paciente (f. 88), pois a prescrição da pretensão punitiva afasta a possibilidade de imposição de medidas cautelares.

Com efeito, as medidas cautelares têm natureza processual e estão adstritas à ação penal, pois existem para assegurar o desenvolvimento regular do processo, tendo cabimento somente no curso da persecução penal. Nesse sentido, leciona Luiz Flávio Gomes:

‘As medidas cautelares possuem natureza instrumental, ou seja, estão a serviço do processo e da eficácia da justiça criminal. Existem para a garantia regular do processo assim como para assegurar a efetividade do poder de punir do Estado. São essas, em linhas gerais, as justificações teleológicas das medidas cautelares.

As medidas cautelares não possuem um fim em si mesmas. Não são penas. Elas existem para assegurar a aplicação da lei penal ou a eficácia do processo penal ou da investigação ou para evitar novas infrações penais. O processo penal serve para a tutela da liberdade assim como para a efetivação do direito de punir do Estado.’ (GOMES, Luiz Flávio. *Prisão e medidas cautelares*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 33).

Ora, se o poder punitivo do Estado se encontra fulminado pela prescrição, inclusive já decretada a extinção da punibilidade do paciente em primeira instância, não faz sentido impor limitação de natureza cautelar, o que somente seria possível no curso da ação penal, ou em caso de eventual condenação, situações não constatadas na espécie.

A extinção da punibilidade pela prescrição põe fim à possibilidade de imposição da punição penal e impede a adoção de medidas processuais penais, pois apaga o registro da ação ajuizada, para todos os fins.

[...]

Logo, assiste razão aos impetrantes, ao sustentarem que a imposição da medida cautelar, no caso em apreço, afasta-se

de suas finalidades legais e configura constrangimento ilícito à liberdade do paciente.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de ratificar a liminar e conceder parcialmente a ordem, para afastar do ato objurgado a determinação quanto à imediata suspensão das atividades profissionais do paciente, sem prejuízo da abertura ou reabertura de processos disciplinares contra o acusado.

Logo, tendo sido determinado no *Habeas Corpus* nº 1.0000.13.0014315-9/000 o afastamento da determinação quanto à imediata suspensão das atividades profissionais do paciente, destacando a possibilidade da simples comunicação dos fatos apurados ao Conselho de Medicina para as providências que entender cabíveis, em razão da independência das instâncias, resta prejudicada a análise dos pedidos formulados por F.H.G.A.

*Preliminares:*

Passo, pois, à análise das questões preliminares suscitadas pela defesa dos apelantes, as quais, em sua imensa maioria, tratam de mera reiteração de teses anteriormente apresentadas, as quais foram devidamente analisadas e rechaçadas pelo douto Magistrado sentenciante, razão pela qual adoto tais fundamentos, ratificando-os em sua integralidade.

Ressalte-se que a encampação dos fundamentos expostos em decisões anteriores não acarreta nenhum tipo de nulidade, nos termos do entendimento consolidado nos Tribunais Superiores, *verbis*:

Embargos de divergência. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Condenação. Transcrição das contrarrazões do Ministério Público incorporadas às razões de decidir. Alegada ofensa ao art. 458, incisos II e III, do CPC. Inexistência. Fundamentação válida. Precedentes. Embargos de divergência, em relação à competência da Corte Especial, conhecidos, mas rejeitados. 1. A reprodução de fundamentos declinados pelas partes ou pelo órgão do Ministério Público ou mesmo de outras decisões atende ao comando normativo, e também constitucional, que impõe a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. O que não se tolera é a ausência de fundamentação. Precedentes citados: HC 163.547/RS, 5ª Turma, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, DJe de 27.09.2010; HC 92.479/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 09.03.2009; HC 92.177/RS, 6ª Turma, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues - Desembargador convocado do TJCE -, DJe de 07.12.2009; HC 138.191/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe de 07.12.2009; AgRg no REsp 1186078/RS, 5ª Turma, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, DJe de 28.06.2011; HC 98.282/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 16.11.2009; RHC 15.448/AM, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 14.06.2004; HC 27347/RJ, 6ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 1º.08.2005; HC 192.107/TO, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJe de 17.08.2011. 2. Embargos de divergência, com relação à competência da Corte Especial, conhecidos, mas rejeitados. Determinação de redistribuição dos embargos no âmbito da Primeira Seção para análise dos recursos à luz dos paradigmas remanescentes. (STJ, Corte Especial, EREsp 1021581/SP, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, v.u., j. em 28.06.2012; publ. no DJe de 04.10.2012.)

*Habeas corpus*. Acórdão que adota os fundamentos da sentença de primeiro grau como razão de decidir. Ausência de violação ao art. 93, IX, da CF. Precedentes do STF. Ordem denegada. 1. Não viola o art. 93, IX, da Constituição Federal o acórdão que adota os fundamentos da sentença de primeiro grau como razão de decidir. 2. Ordem de *habeas corpus* denegada (STF, 2ª Turma, HC 98814, Rel.ª Ministra Ellen Grace, v.u., j. em 23.06.2009; publ. no DJe de 03.09.2009.)

*Habeas corpus*. Processual penal e constitucional. Adoção dos fundamentos da sentença de 1º grau pelo acórdão de segunda instância como razões de decidir. Não violação da regra do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes. 1. O entendimento esposado na decisão do Superior Tribunal está em perfeita consonância com o posicionamento desta Suprema Corte, no sentido de que a adoção dos fundamentos da sentença de 1º grau pelo julgado de segunda instância como razões de decidir, por si só, não caracteriza ausência de fundamentação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa, sem que tanto configure violação da regra do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. 2. *Habeas corpus* denegado. (STF, 1ª Turma, HC 94387, Rel. Ministro Dias Toffoli, v.u., j. em 02.03.2010; pub. DJe de 25.03.2010.)

Ainda assim, examino minuciosamente as preliminares arguidas.

1 - *Incompetência do órgão de jurisdição comum para o processamento e julgamento do presente feito*.

Sustenta a defesa do apelante A.C. que, em razão da conexão com o delito de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, inciso I, do CP) supostamente perpetrado por F.H., o presente feito deveria ser processado e julgado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Poços de Caldas, nos termos do art. 78, inciso I, do CPP.

A competência do Júri Popular para o julgamento dos delitos dolosos contra a vida se encontra expressamente prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, alínea d. Trata-se de competência mínima, visto ser possível, também, o julgamento dos delitos conexos ao crime doloso contra a vida.

Porém, conforme se verifica dos autos, embora F.H. tenha, de fato, sido denunciado pela prática de homicídio doloso contra a vida (art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal), nem sequer chegou a ser pronunciado, tendo em vista a extinção de sua punibilidade pela prescrição.

Ora, sendo assim, não mais subsiste a força atrativa da competência do Tribunal do Júri para o processamento e julgamento dos delitos conexos, que não foram fulminados pela prescrição, tendo em vista não subsistir competência do referido órgão para a análise do crime doloso contra a vida.

Não poderiam, diante da prescrição do delito de homicídio qualificado, ser os réus pronunciados e, posteriormente, julgados pelo Tribunal do Júri apenas em relação aos delitos conexos, sem qualquer análise quanto ao delito doloso contra a vida.

*Mutatis mutandis*, poderia se imaginar que a presente hipótese se assemelha à absolvição sumária

na primeira fase do Júri, merecendo destaque a lição de Paulo Rangel:

A sentença absolutória proferida em face do crime da competência do Tribunal do Júri não deve manifestar-se em relação ao crime conexo afeto ao juiz singular, que, por força da conexão, foi levado ao Tribunal do Júri, pois, uma vez absolvido o réu sumariamente do crime doloso contra a vida, cessa a competência do Tribunal do Júri para conhecer e julgar crime conexo não doloso contra a vida.

Assim, havendo conexão entre um homicídio doloso e um roubo, se o juiz absolver sumariamente o réu do homicídio doloso, deverá esperar o trânsito em julgado da sentença para remeter o processo ao juiz singular, a fim de que este se manifeste sobre o crime de roubo. Se for o competente (jurisdição cumulativa), deverá cumprir as formalidades inerentes ao direito de defesa e julgar o réu. (RANGEL, Paulo. *Tribunal do Júri*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 192-193.)

Logo, não tendo a análise do delito contra a vida superado a fase inicial do procedimento escalonado do Tribunal de Júri, conhecida como *judicium accusationis*, sequer pronunciando o réu, não há falar em perpetuação da competência do Júri Popular para a análise dos delitos conexos, os quais devem ser submetidos a julgamento pelo Juízo comum estadual.

Dessa feita, rejeito a presente preliminar de incompetência do Juízo.

#### 2 - Inépcia da peça acusatória.

Alegam os apelantes A., C. e C. a inépcia da denúncia, ante a ausência de descrição pormenorizada das condutas criminosas supostamente perpetradas, ofendendo as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Examinando a peça póstica em confronto com a pretensão preliminar apresentada, forçoso concluir que a mesma não padece do vício apontado, restando devidamente delineadas as condutas atribuídas a todos os denunciados, não havendo qualquer ofensa aos princípios constitucionais do contraditório ou da ampla defesa.

A referida peça, além de reunir todos os requisitos de validade exigidos pelo art. 41 do CPP, contém regular exposição do fato criminoso e de suas circunstâncias, assim como a devida qualificação dos denunciados, a classificação do crime e rol de testemunhas, de forma a permitir-lhes o exercício da ampla defesa, não incorrendo em qualquer das vedações previstas no art. 395 do mesmo estatuto processual.

Registre-se que tal questão foi afastada pelo douto Sentenciante tanto no despacho de f. 1.120-1.121, após a apresentação de resposta à acusação, como na r. sentença de f. 1.523-1.595, destacando-se que a peça acusatória se mostra totalmente compreensível, possibilitando o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório.

Desse modo, rejeita-se a preliminar de inépcia da denúncia, até porque tal alegação se esgota com a prolação da sentença, tornando-se preclusa a matéria.

#### 3 - Cerceamento de defesa em razão da utilização de provas emprestadas.

Sustenta a defesa que o il. Magistrado se utilizou de prova emprestada, produzida sem o contraditório necessário em relação ao apelante A., inclusive acostando-as aos autos após a prolação do decreto condenatório (f. 1.597-1.766).

Não há falar em nulidade do feito em razão da produção das referidas provas e oportuna juntada aos autos, visto que as mesmas não foram utilizadas exclusivamente para embasar a condenação do ora apelante.

Com efeito, os referidos elementos probatórios, ainda que considerados como provas emprestadas, referem-se a apurações relativas aos outros delitos investigados e que possuem extrema ligação com este em apuração nos presentes autos.

Da simples análise da r. sentença de f. 1.523-1.595, pode-se inferir que o Magistrado não se baseou nesses documentos para prolatar o seu decreto condenatório, mas apenas e tão somente os trouxe aos autos para demonstrar o andamento das investigações relativas aos outros delitos perpetrados pelos réus.

Nesse sentido, oportunas as alegações do il. Promotor de Justiça em suas contrarrazões (f. 2.157-2.177), afirmando ser

óbvio que a suposta nulidade aventada é de todo infundada, posto que a condenação não se baseou nos documentos acostados às f. 1.597/1.766, os quais apenas ilustram o andamento de outros procedimentos investigativos e processos judiciais relativos a casos referidos no relatório de auditoria do Denasus (f. 11/41) e que foram mencionados na r. sentença apenas a título de contextualização histórica dos fatos.

Por tais razões, rejeito também a preliminar de cerceamento de defesa pela utilização de provas emprestadas.

#### 4 - Conexão entre os 8 (oito) delitos investigados.

Sustenta a defesa que a prova das infrações dos delitos supostamente perpetrados pelos apelantes e demais investigados está diretamente ligada à prova dos crimes alvo na presente ação penal, devendo-se reconhecer a conexão entre todos estes, de modo a acarretar a unidade de processo e julgamento.

Apesar da ligação do presente delito com todos os outros investigados e citados nos autos, não há como se reconhecer a conexão instrumental entre estes, de modo a ensejar obrigatoriamente o julgamento conjunto dos mesmos.

Ora, todas as provas produzidas em relação à investigação do suposto assassinato da vítima J.D.C. e conseqüente remoção e transplante ilegal de seus órgãos se encontram acostadas aos presentes autos, de modo a se garantir o exercício pleno dos direitos relativos ao contraditório e à ampla defesa.

Ainda que se possa falar em ligações entre o delito em apuração e outros supostamente perpetrados pelos réus, com a participação de terceiros, não há uma

necessária conexão instrumental a ensejar o julgamento conjunto, pois cada um dos delitos possui suas peculiaridades, inclusive quanto aos próprios autores e denunciados, não havendo qualquer hipótese de julgamentos contraditórios.

Não bastasse, a unidade processual acarretaria, na presente hipótese, ofensa ao princípio da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, CF), bem como daria ensejo à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos delitos, à semelhança do reconhecido em relação aos réus F. e G.

A propósito, prevê o art. 80 do Código de Processo Penal que

será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Trago à colação decisão proferida pela Corte Especial do colendo STJ, que traduz a desnecessidade de reunião dos processos instaurados para a apuração de delitos que apresentam certa conexão instrumental, *verbis*:

Questão de ordem. Corte Especial. Denúncia contra conselheiro de Tribunal de Contas estadual e ex-governador. Ação penal avocada do Juízo de primeiro grau na qual mais oito coautores restaram denunciados por diversos delitos que não só os descritos na presente ação penal. Delito de formação de quadrilha rejeitado pela Corte Especial quanto ao acusado detentor do foro privilegiado. Atual posicionamento da Corte Especial. Possibilidade, necessidade e utilidade de desmembramento do feito. Aplicação do art. 80 do Código de Processo Penal. Medida que busca garantir a celeridade e razoável duração do processo, além de tornar exequível a própria instrução criminal de modo a viabilizar a *persecutio criminis in iudicio*. Risco de prescrição da pretensão punitiva em relação a alguns delitos. Estágios processuais diversos entre as ações penais. Observância da ampla defesa e do princípio do juiz natural. Diversos precedentes da Suprema Corte. Inconveniência da regra do *simultaneous processus*. 1. O art. 80 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de separação dos processos, mercê da conexão ou continência, quando 'as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação'. 2. A atual jurisprudência desta Corte Especial, em consonância com o entendimento da Suprema Corte, vem decidindo que, em hipóteses semelhantes ao dos autos, em que a grande maioria dos denunciados não tem foro por prerrogativa de função (*in casu*, dos dez denunciados, apenas um detém o foro por prerrogativa de função por ter assumido o cargo de Conselheiro da Corte de Contas Estadual), bem como por ser real o risco da verificação da prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação a vários dos crimes narrados na proemial acusatória, o desmembramento do feito, nos termos do art. 80 do CPP, é medida que busca, em verdade, garantir a celeridade e razoável duração do processo, além de tornar exequível a própria instrução criminal de modo a viabilizar a *persecutio criminis in iudicio*, preservando a observância da ampla defesa

e do princípio do juiz natural. [...] I - De acordo como art. 80 do Código de Processo Penal, embora haja continência ou conexão, pode o magistrado, facultativamente, separar os processos, desde que tal medida se mostre conveniente, quer porque as infrações foram praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, quer em razão do excessivo número de acusados, quer para não prolongar a prisão dos réus ou, ainda, diante de motivo relevante, em benefício dos acusados ou da própria administração da justiça. II - O simples fato de no inquérito ou na ação penal se investigar suposta organização criminosa não impede, *per se*, o desmembramento do processo (AP-Agr 336/TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.12.2004). III - Em diversas oportunidades a c. Suprema Corte, por motivos vários, nos processos de competência originária, acabou determinando o desmembramento do feito. IV - O processamento da presente ação penal perante esta Corte, cuja exordial acusatória apresentada em 229 laudas em face de 16 (dezesseis) denunciados, já conta, na data de hoje com 25 volumes e 553 apensos, sendo que a competência *ratione personae* desta Corte nos termos do art. 105, inciso I, letra a, da *Lex Fundamentalis* se verifica, exclusivamente, em razão de 3 (três) dos investigados serem Desembargadores Federais do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a toda evidência, mostra-se totalmente desarrazoado, podendo acarretar, como bem destacado em alguns arestos do c. Supremo Tribunal Federal, prejuízo para a própria efetividade da *persecutio criminis in iudicio*. De fato, o risco da verificação da prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação a vários dos crimes narrados na proemial acusatória é real. V - A esperada celeridade ou razoável duração do processo, alçada pela EC nº 45/2004 à categoria de direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Máxima) já se mostra seriamente comprometida, pois, apenas para ilustrar a dificuldade existente no processamento perante essa Corte deste feito, muito embora a notificação dos acusados em atendimento ao disposto no art. 4º da Lei nº 8.038/90 tenha sido por mim determinada em data de 03.09.2008, apenas em 16.02.2009 a última resposta à denúncia foi apresentada, ou seja, mais de cinco meses depois! Os inúmeros e infundáveis incidentes de restituição de bens, de compartilhamento de dados também são obstáculos à efetiva, célere e adequada prestação jurisdicional neste caso. VI - Além disso, a própria instrução criminal, nesse caso, se mostra problemática, bastando para evidenciar o alegado o número de testemunhas arroladas. [...] (STJ, Corte Especial, QO na AP 514/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, v.u., j. em 28.10.2010; publ. no DJe de 07.12.2010.)

Verifica-se, pois, que a produção probatória em nada foi prejudicada pela separação dos processos, bem como garantiu aos acusados o exercício efetivo e pleno da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual se mostra incabível o reconhecimento da aludida preliminar de conexão entre os delitos investigados.

5 - *Incompetência do Magistrado singular para análise de questões relacionadas ao delito de homicídio supostamente perpetrado.*

Afirma a defesa que o MM. Juiz extrapolou sobremaneira os limites de sua competência, pois, ao prolatar o seu decreto condenatório, o mesmo discorre acerca da imprescindibilidade de se analisar previamente o delito de homicídio qualificado supostamente praticado pelo réu F., cuja competência pertence ao Tribunal do Júri. Assim,

não poderia ele ingressar na r. sentença na análise da culpabilidade do corréu denunciado por homicídio doloso qualificado, atribuição esta de exclusiva competência do Tribunal do Júri, responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Ora, diante de todas as peculiaridades do caso concreto, mostra-se incabível a análise dos delitos previstos na Lei nº 9.434/97 sem que, ao menos, o magistrado teça algumas considerações em relação ao delito anteriormente perpetrado, relativo ao homicídio da vítima J.D.

Com efeito, o transplante irregular de órgãos somente ocorreu em razão do suposto homicídio de J.D., sendo sua autoria atribuída ao acusado F.H., sendo que tal delito restou fulminado pela prescrição da pretensão punitiva.

Assim, sem sombra de dúvidas, os delitos possuem uma extrema ligação, sobretudo no que tange à conexão probatória, sendo que a análise das circunstâncias gerais do homicídio ocorrido, ainda que de maneira superficial, mostra-se essencial e imprescindível para o deslinde das questões supervenientes relativas à remoção e transplante dos órgãos do doador cadáver.

Registre-se, porém, que o Magistrado não examinou minuciosamente a autoria e materialidade do delito de homicídio, sob pena de invadir a competência constitucional do Tribunal do Júri. Contudo, a simples referência e as citações às circunstâncias em que ocorreu o óbito da vítima não importam, necessariamente, em julgamento do delito doloso contra a vida.

Tal questão apresenta extrema ligação com outras preliminares anteriormente examinadas e rejeitadas, não havendo dúvidas quanto à inexistência de qualquer vício no julgamento proferido pelo Magistrado singular, não havendo que se falar em invasão de competência do Tribunal Popular do Júri.

Logo, impõe-se a rejeição da preliminar.

*6 - Ausência de motivação da r. sentença condenatória.*

Alega o apelante A. que a r. sentença proferida às f. 1.523-1.595 não apresenta fundamentação suficiente para lastrear a sua condenação, não tendo analisado todas as teses apresentadas pela defesa.

Como se sabe, a necessidade de motivação é imperiosa no sistema de livre convencimento, tratando-se de um direito fundamentalmente assegurado na Constituição Federal, em seu art. 93, inciso IX. Ademais, não vigoram em nosso ordenamento jurídico os sistemas de provas legais ou tarifadas e da íntima convicção, devendo o magistrado, obrigatoriamente, justificar o seu pronunciamento, como forma de garantir, sobretudo, a sua imparcialidade e o controle acerca da legalidade das decisões judiciais.

Ademais, a motivação da decisão judicial se mostra, ainda, como uma garantia às partes, possibilitando-lhes constatar se o juiz levou em conta os argumentos e as

provas produzidas por cada uma e, assim, se insurgirem contra a decisão lançada. Registre-se que o direito à prova não só se configura como direito de produzir a prova, mas também como direito à valoração da prova pelo juiz, um dos corolários do princípio do contraditório.

De acordo com o livre convencimento motivado, o julgador tem uma ampla liberdade na valoração dos elementos probatórios produzidos ao longo da instrução criminal por ambas as partes, provas essas que têm, legal e abstratamente, o mesmo valor, porém se vê obrigado a fundamentar sua decisão.

Assim, do simples exame da r. sentença digladiada, verifica-se que a mesma não padece do vício apontado, já que, ao contrário do que foi alegado, o il. Magistrado procedeu ao exame minucioso e extenso de todas as questões de fato e de direito apresentadas ao longo da instrução criminal.

O *decisum* em comento não pode, em momento algum, ser tachado de carente de fundamentação, pois o douto Sentenciante declinou todas as razões que o levaram a decidir pela condenação dos réus nos termos da inicial acusatória, de maneira racional, compreensível e, principalmente, imparcial, de acordo com o seu livre convencimento motivado, sem um mínimo de dúvida em sua decisão.

Ademais, é de sabença comezinha que não se faz necessária a análise minuciosa de todas as alegações apresentadas pela defesa, pois vigora na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que não se anula sentença por não enfrentamento frontal das teses da defesa quando, reflexamente, essas puderem ser tidas como implicitamente afastadas pelo enfrentamento de outras teses que, em um raciocínio de excludência lógica, sejam com elas incompatíveis, o que se verifica no caso em questão.

Registre-se, ainda, que muitos dos questionamentos trazidos pela defesa como forma de demonstrar a ausência de fundamentação da r. sentença, na verdade, confundem-se com o mérito da presente apelação e, diante do pedido de absolvição formulado, será melhor examinada com o mérito do apelo.

Assim, rejeito também essa preliminar.

*7 - Parcialidade do Magistrado sentenciante.*

Afirma a defesa que o MM. Juiz *a quo*, ao prolatar a r. sentença condenatória de f. 1.523-1.595, agiu com extrema parcialidade, "tendo contribuído, de maneira patente e deliberada, com a atividade do acusador público".

Razão não assiste à defesa, tratando-se de mais uma tentativa vã de desmerecer o esforço e dedicação do Magistrado sentenciante.

Em relação à sua atividade profissional, o magistrado deve conduzir os processos que lhe são afetados em estrita observância aos princípios constitucionais e legais, dentre os quais se destacam a legalidade, a imparciali-

dade, a devida fundamentação, a razoável duração do processo, dentre inúmeros outros.

Sabe-se, porém, que é impossível a neutralidade absoluta de um ser humano e, conseqüentemente, de um magistrado, não podendo agir sem sentimentos e distante de todos os seus valores herdados durante sua vida e o contato com a sociedade. Salutar, porém, que se recomende ao juiz evitar favoritismo, predisposição e o preconceito.

Prevê o art. 1º do Código de Ética da Magistratura Nacional que

o exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do sigilo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro.

De fato, o juiz deve ser independente de pressões internas e externas no exercício da atividade jurisdicional. Independência e imparcialidade não significam, contudo, ausência de dever para com os jurisdicionados, tanto que o Poder Judiciário é fiscalizado pelo povo essencialmente por intermédio do princípio da motivação das decisões judiciais, dos sistemas de controle interno e por parte do próprio CNJ, via controle externo.

*In casu*, verifica-se que o nobre Magistrado exerceu ao longo de toda a instrução criminal a sua função de maneira imparcial, sempre equidistante das partes.

O fato de o magistrado se empenhar de forma exemplar no desempenho de suas funções, examinando exaustivamente todas as provas produzidas ao longo da instrução criminal, de modo a demonstrar todas as razões de seu convencimento, conforme o princípio do livre convencimento motivado, não acarreta a sua parcialidade para o julgamento do feito.

Com efeito, o Magistrado se empenhou em demonstrar todos os pontos controvertidos nos autos, evidenciando todas as investigações realizadas, desde o surgimento das primeiras suspeitas quanto ao esquema ilícito de remoção e venda de órgãos humanos, bem como a existência de outros casos ainda sob investigação.

Não ofende a sua imparcialidade a oitiva de testemunhas não arroladas pela defesa ou mesmo a juntada aos autos de documentos, sobretudo aqueles que não digam respeito especificamente ao caso em julgamento, tratando-se de decorrência lógica da busca pela verdade real, fundamentando devidamente todas as suas decisões.

Aliás, tal questão também já foi analisada por esta Turma Julgadora na Exceção de Suspeição nº 1.0000.13.023707-6/000, *verbis*:

Processo penal. Exceção de suspeição. Parcialidade do juiz não comprovada. Expressões próprias de decidir. Exceção rejeitada. 1 - Não espelhando os eventos descritos pelos excipientes hipótese de suspeição prevista no rol taxativo do

art. 254 do CPP e não comprovada a alegada parcialidade do juiz de direito, impossível determinar o afastamento do magistrado do feito sujeito à sua competência, por falta de necessidade da medida extrema. 2 - Exceção de suspeição rejeitada. (TJMG, 3ª Câm. Crim., Exceção Suspeição-Cr nº 1.0000.13.023707-6/000, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, v.u., j. em 02.07.2013, publ. no DJe de 09.07.2013.)

No referido julgado destacou-se que:

Com efeito, as dicções como 'Máfia dos Transplantes' ou mesmo 'doadores cadáveres' já faziam parte dos procedimentos administrativos de investigação e também de relatos colhidos por meio da imprensa, optando o magistrado por transportá-los para a sentença, sem extrapolar os limites da fundamentação juridicamente exigida.

As entrevistas proferidas após a prolação da sentença condenatória e que fazem parte das mídias juntadas pela defesa, foram concedidas em caráter de esclarecimento da opinião pública, limitando-se o julgador a narrar o teor da decisão proferida, passando informações gerais sobre o número de acusados, quantos restaram condenados, penas aplicadas e direito de recorrer em liberdade.

Dada a notória repercussão social do caso em apreço, divulgado em diferentes veículos de informação, necessário que a sentença proferida fosse também compartilhada com a sociedade, até mesmo porque o seu conteúdo não está inserido nas hipóteses de sigilo de justiça ou mesmo de restrição constitucional de acesso ao público (art. 93, IX, CR/88).

Na verdade, há hipóteses em que a sentença transcende as partes envolvidas no processo, diante da natureza do tema apreciado, como bem assevera Pedro Lenza:

'[...]

Complementando essa garantia geral do dever de motivação e publicidade das decisões, o art. 5º, LX, da CF/88 estabelece que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Assim, totalmente aceitáveis as regras fixadas, por exemplo, nos arts. 155, 444, 815 e 841 do CPC e 20 do CPP. Pelo exposto, o dever de motivar as decisões judiciais (o livre convencimento motivado - CPC, arts. 131, 165, 458; CPP, art. 381, III, etc.) deve ser entendido, numa visão moderna do direito processual, não somente como garantia das partes. Isso porque, em razão da função política da motivação das decisões, pode-se afirmar que os seus destinatários '[...] não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas *quisquis de populo*, com a finalidade de aferir-se em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade de justiça das decisões'. (LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 928-929).

Assim, não havendo que se falar em parcialidade do Magistrado sentenciante, rejeito a preliminar arguida.

**8 - Incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar o feito.**

Alega a defesa que, com a exclusão do denunciado F.G. do polo passivo da presente ação, em razão do reconhecimento da extinção de sua punibilidade, só restaram para serem processadas e julgadas as acusações formuladas contra os demais acusados, todas elas determinantes da competência da Justiça Federal, em razão da matéria, pois atentam contra a gestão e o controle

central do Sistema Nacional de Transplantes, a cargo do Ministério da Saúde.

Diante da análise dos fatos expostos ao longo da instrução criminal, bem como dos delitos imputados aos agentes, não se tem dúvida quanto à competência da Justiça Estadual para analisar o feito.

Conforme destacado pelo nobre Promotor em suas contrarrazões,

não obstante o referido diploma legal estabelecer e disciplinar o Sistema Nacional de Transplantes, é certo que os bens jurídicos ofendidos, no tocante às infrações penais acima referidas são o respeito aos mortos e a integridade física dos vivos.

A esse respeito, doutrina Guilherme de Souza Nucci:

17. Competência: trata-se, como regra, de competência da Justiça Estadual, sem qualquer especialização, vale dizer, cuida-se de Vara Cível, e não de Vara privativa da Fazenda Pública (TJSP, AP. 464.554-4/7, 1º C., Rel. Guimarães e Souza, 10.10.2003, v. u.). Os bens jurídicos tutelados (ética e a moralidade no contexto da doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano; preservação da integridade física e da vida das pessoas; respeito à memória dos mortos) não dizem respeito, diretamente, à União ou às entidades autárquicas ou empresas públicas federais, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. O fato de haver uma fila de espera, organizada pelo Sistema Nacional de Transplantes, não faz nascer nenhum interesse direto da União, autarquias ou empresas públicas federais. Na realidade, cuida-se de interesse geral da coletividade a manutenção do padrão ético e da avaliação médica da necessidade na captação e distribuição de órgãos para transplante. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1.215-1.216.)

Nesse mesmo sentido, a orientação do colendo STJ:

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. (STJ, 3º Sessão, CC 103599/MG, Rel. Ministro Nilson Naves, v.u., j. em 24.06.2009, pub. no DJe de 22.10.2009.)

A única hipótese em que se poderia admitir a competência da Justiça Federal seria no caso de tráfico internacional de órgãos, o que, como visto, não se constata nos delitos apurados no presente feito.

Não bastasse, o Ministério Público Federal, ao oficiar nos autos (f. 848-851), reconheceu expressamente

que “não se verificam presentes razões que vinculem o caso em voga à esfera de competência da Justiça Federal e conseqüentemente ao Ministério Público Federal”, declinando a atribuição em favor da Promotoria de Justiça de Poços de Caldas.

Desse modo, não havendo que se falar em dano direto ou mesmo indireto a interesses ou serviços da União ou suas entidades, deve-se confirmar a competência da Justiça Estadual para processar o feito, rejeitando-se a preliminar arguida.

9 - *A ilegitimidade do representante do Órgão Ministerial subscritor da denúncia, em clara ofensa ao princípio do promotor natural.*

Sustenta a defesa que o órgão de execução do Ministério Público que subscreveu a peça acusatória não teria atribuições para tanto, infringindo as regras do “promotor natural”.

Ora, a designação de promotor específico para atuar no presente feito, bem como naqueles oriundos da mesma investigação, não acarretou qualquer violação ao chamado princípio do “promotor natural”, sendo tal questão completamente esclarecida nos autos.

Sabe-se que o Ministério Público se rege pelo princípio da unidade, significando que os Promotores de Justiça, assim como os Procuradores, integram um só órgão, sob a direção de um só chefe, ao passo que, em razão da indivisibilidade do órgão, os integrantes podem ser substituídos uns pelos outros, desde que da mesma carreira, segundo as prescrições legais.

Ademais, em função do princípio da independência funcional, através do qual cada membro do *Parquet* se vincula apenas à sua consciência jurídica, parte da doutrina reconhece a existência da figura do “promotor natural”, tese essa que encontra respaldo nas decisões recentes do Supremo Tribunal Federal.

Tal princípio consagra uma garantia de ordem jurídica destinada tanto a proteger o membro do *Parquet*, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei.

Da análise minuciosa dos autos, pode-se inferir que a Promotora de Justiça oficiante na Comarca de Poços de Caldas, Dr.º G.A.C.S.L., reconheceu a sua suspeição para atuar nos presentes processo, por motivo de foro íntimo (f. 909).

Ante tal manifestação, a Procuradoria-Geral de Justiça determinou a designação da Promotora de Justiça, Dr.º D.V.A.T. (f. 919), a qual, porém, também reconheceu a sua suspeição e impossibilidade de atuar nos autos, oficiando, novamente, à Procuradoria de Justiça para a designação de novo promotor para oficiar no presente caso e naqueles que investigam fatos semelhantes.

Por tais motivos, houve a designação do Promotor de Justiça Dr. J.J.M.J., nos termos da Portaria nº 929/2012, acostada à f. 924.

O nobre Sentenciante esclareceu os motivos da designação do referido Promotor de Justiça para atuar no feito, constando da ata de audiência de f. 1.237-1.239 que:

[...] não obstante, em um primeiro momento, havia nos autos notícia de que quem substituiu a Dr.ª G. seria a Dr.ª D., posteriormente, tal engano foi corrigido, pela Procuradoria de Justiça que através de portaria própria indicou o ilustre Promotor de Justiça Dr. J.J.M.J. para atuar não só nos presentes autos como em outros conexos onde ocorreram os mesmos pedidos de suspeição, tudo conforme consta dos autos. [...]

Destaca, ainda, o il. representante do Ministério Público em suas contrarrazões (f. 2140-2157) que:

Outrossim, o inciso V do art. 75 da Lei Complementar Estadual nº 34/94, veda ao Centro de Apoio Operacional, enquanto estrutura integrante do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a atividade de órgão de execução, o que chega a ser óbvio, pois não pode um ente despersonalizado, com funções de assessoramento, agir tal qual um membro do MP. No entanto, é certo que a portaria acima referida designou um promotor de justiça, portanto, um órgão de execução do Ministério Público, ainda que ele também seja Coordenador do CAO Crim, para exercer as funções ministeriais, não havendo, assim, que se falar em ilegitimidade processual.

Esclarecida a questão da designação especial de promotor para atuar no feito, não há falar em sua incompetência para atuar nos autos, inexistindo qualquer ofensa ao chamado “princípio do promotor natural”, razão por que fica indeferida a diligência requerida pela defesa (f. 2.083), e rejeito também essa preliminar.

10 - *Inconstitucionalidade do art. 222, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal.*

Alegam que, quando do interrogatório dos acusados e da apresentação de suas alegações finais, os depoimentos de várias testemunhas ouvidas por precatória ainda não tinham sido acostados aos autos, acarretando sérios prejuízos à ampla defesa. Por esses motivos, requer, ainda, o reconhecimento da inconstitucionalidade do disposto no art. 222 do Código de Processo Penal, ao prever a continuidade do feito mesmo nas hipóteses em que as cartas precatórias enviadas não foram devolvidas.

Ora, não há se falar em inconstitucionalidade do art. 222 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que:

Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.

§ 3º Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Com efeito, conforme expressamente disposto no referido artigo, a expedição da carta precatória para a oitiva de testemunhas não suspenderá a instrução criminal, sendo plenamente possível a continuidade do processamento do feito e o próprio julgamento, sem que as mesmas tenham de ser obrigatoriamente acostadas aos autos principais.

Tais disposições, além de não infringirem o princípio do contraditório e da ampla defesa, visto que a defesa tem a oportunidade de comparecer à audiência designada no juízo deprecado, visam garantir a celeridade processual, sobretudo em um caso como o presente, que já se arrasta há longos anos.

Sobre a inquirição de testemunhas fora da comarca, preleciona Guilherme de Souza Nucci:

Inquirição por precatória: havendo testemunhas a serem ouvidas em outras Comarcas, não há que se respeitar a ordem estabelecida no art. 400, *caput*, CPP. Pode o magistrado, assim que designar audiência de instrução e julgamento, determinar a expedição de precatória para ouvir todas as testemunhas de fora da Comarca, sejam elas de acusação ou de defesa. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora RT, 2008, p. 722.)

Os Tribunais Superiores, reiteradamente, rechaçam a hipótese de inconstitucionalidade dos citados dispositivos legais, conforme recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Processo penal. *Habeas corpus*. Sonegação fiscal. (1) Impetração substitutiva de recurso especial. Impropriedade da via eleita. (2) Homicídio tentado. Sumário de culpa. Carta precatória: prazo de devolução vencido. Pronúncia. Decisão tomada antes da autuação de precatória. Ilegalidade. Ausência. Ordem não conhecida. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial (STF: HC 109956, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07.08.2012, Processo Eletrônico DJe-178, divulg. 10.09.2012, public. 11.09.2012). 2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores entende não ofender a ampla defesa a disposição do § 2º do art. 222 do Código de Processo Penal, que autoriza o juiz, vencido o prazo assinado para o cumprimento da carta precatória, ultimar a instância - a despeito de prestigiosa doutrina entender o dispositivo como inconstitucional. Na espécie, a insurgência volta-se contra a pronúncia. Todavia, não foi carreada aos autos cópia da precatória serôdia - a configurar deficiência de instrução, sendo prejudicada a apreciação mesmo da relevância das declarações. De mais a mais, é possível à Defesa, querendo, servir-se de tal depoimento em plenário. 3. Ordem não conhecida. (STJ, 6ª Turma, HC 179843/BA,

Rel.<sup>o</sup> Ministra Maria Thereza de Assis, v.u., j. em 11.04.2013, pub. no DJe de 23.04.2013.)

Aliás, tal questão já foi analisada pelo nobre Magistrado na ata de audiência de f. 1.237-1.239, em sua r. sentença de f. 1.523-1.595, bem como por esta Turma Julgadora no julgamento do *Habeas Corpus* n<sup>o</sup> 1.0000.12.105140-3/000, nos seguintes termos:

*Habeas corpus*. Remoção e venda de órgãos. Audiência de instrução e julgamento. Juntada posterior de carta precatória. Vista para alegações finais. Nulidade. Incorrência. Ausência de prejuízo. - Inexiste nulidade na realização de audiência de instrução e julgamento, ainda que pendente a juntada de precatória expedida para oitiva de testemunhas arroladas pela defesa, pois, de acordo com o art. 222, §§ 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, do CPP, a expedição de carta precatória para a oitiva de testemunha não tem o condão de suspender a instrução criminal, podendo, inclusive, ser o feito sentenciado se findo o prazo marcado para seu cumprimento. Ordem denegada. (TJMG, 3<sup>o</sup> Câ. Crim., HC n<sup>o</sup> 1.0000.12.105140-3/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, v.u., j. em 16.10.2012, publ. no DJe de 22.10.2012.)

Logo, não restando demonstrada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, bem como qualquer prejuízo para o exercício da ampla defesa, impõe-se a rejeição da preliminar agitada.

11 - *Ofensa ao princípio da correlação.*

Sustenta a defesa que, embora o il. Magistrado tenha feito inúmeras referências no decreto condenatório à existência de uma central de captação e de distribuição de órgãos, chamada "MG Sul Transplantes", tal fato nem sequer se encontra descrito na peça acusatória. Afirma, ainda, que o nobre Sentenciante teria acostado aos autos, mesmo após a prolação da r. sentença, documentos que supostamente comprovam a existência da central clandestina de transplante de órgãos.

A ordem jurídica pátria firmou como princípios basilares da jurisdição os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, estando os mesmos constitucionalmente garantidos nos incisos LIV e LV do art. 5<sup>o</sup> da Carta Magna.

O reflexo dessa orientação constitucional é expresso em outro princípio denominado "princípio da congruência", pelo qual deve sempre haver correlação entre a peça inicial e a sentença, não podendo esta dispor além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente (*extra petita*) do que fora pleiteado pela parte.

Como sabido, o réu se defende dos fatos que lhe são imputados, e não da capitulação que lhe foi atribuída. A propósito, anota o prof. Júlio Fabbrini Mirabete:

Exige-se ainda que da denúncia conste a 'classificação do crime'; que seja indicado o tipo penal em que o fato concreto se subsume. Não basta, por isso, referir-se a peça ao *nomen juris* do delito, mesmo porque há vários tipos penais com a mesma denominação jurídica na legislação penal comum e nas leis especiais. A eventual alternatividade da classificação jurídica ou o equívoco quanto ao tipo penal não torna, porém, a denúncia inepta. Mesmo que o juiz esteja

impedido de alterar a classificação do crime por ocasião do recebimento da denúncia, não é ela definitiva, podendo ser alterada no decorrer do processo, quer em aditamento do Ministério Público (art. 569), quer pelo próprio magistrado (arts. 383 e 384). Isto porque o acusado se defende da imputação contida no fato descrito na denúncia, e não da classificação que lhe deu o requerente. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.179.)

Ora, é cediço que os fatos imputados aos réus na peça de ingresso devem corresponder com o fato reconhecido pelo juiz na sentença, sob pena de violar os princípios do contraditório, da ampla defesa, bem como do devido processo legal.

Com efeito, examinando a peça póstica em confronto com a questão levantada, forçoso concluir que esta não merece acolhida, pois, além de reunir todos os requisitos de validade exigidos pelo art. 41 do CPP, a denúncia contém regular exposição dos fatos criminosos imputados quanto aos réus, com todas as circunstâncias, assim como a devida qualificação dos denunciados, bem como a classificação dos crimes e rol de testemunhas, de forma a permitir-lhes o exercício da ampla defesa, não incorrendo em qualquer das vedações previstas no art. 395 do mesmo estatuto processual.

Ademais, não se constata nenhuma divergência entre as imputações irrogadas na denúncia e o decreto condenatório, pois a peça acusatória expressamente faz referência à existência de um esquema de captação e venda de órgãos na Comarca de Poços de Caldas, especialmente em relação à existência de uma lista de receptores, em desacordo com as normas nacionais.

Ora, a simples narrativa feita pelo nobre Promotor em sua denúncia demonstra a existência desse esquema fraudulento de transplante de órgãos, sendo desnecessária a menção expressa à instituição "MG Sul Transplante", por ser um ponto acessório à narrativa fática. Tal fato em nada prejudicou a defesa dos apelantes, razão pela qual não há se falar em hipótese de aplicação dos institutos da *mutatio* ou *emendatio libelli*.

Dessa feita, pode-se inferir que os réus foram condenados nos exatos termos da peça acusatória, não tendo o il. Magistrado imputado aos mesmos qualquer fato que não estivesse, ainda que superficialmente, descrito na denúncia, razão pela qual rejeito, também, a presente preliminar.

*Mérito.*

Superadas todas as preliminares agitadas e não tendo sido arguidos outros questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito dos recursos.

Conforme relatado, em suma, almejam os apelantes suas absolvições, alegando inexistirem provas suficientes a lastrear o decreto condenatório. Aduzem, ainda, a atipicidade de suas condutas, aduzindo que não restaram

comprovadas as práticas delitivas tipificadas nos arts. 14, 15 e 16 da Lei nº 9.434/97, bem como o elemento subjetivo exigido, tendo atuado em conformidade com todas as normas que regem os transplantes de órgãos.

Inicialmente, impõe-se tecer algumas considerações sobre toda a trama que culminou com a condenação dos réus.

Destaque-se, porém, que o presente feito analisa apenas e tão somente as irregularidades na remoção e transplante de órgãos do doador J.D.C.

Os demais delitos supostamente perpetrados pelos acusados e outros investigados, que culminaram com a morte de pacientes e também o transplante ilegal de seus órgãos, ainda se encontram em fase de investigações ou estão sendo devidamente apurados e processados em autos diversos.

*In casu*, o nobre Magistrado, em sua r. sentença de f. 1.523-1.595, detalha minuciosamente todas as investigações realizadas, desde os primeiros indícios de irregularidades nos transplantes de órgãos realizados na Santa Casa de Misericórdia da Comarca de Poços de Caldas.

Essa decisão merece todos os elogios em razão do brilhante trabalho realizado pelo nobre Sentenciante, em uma narrativa lógica e precisa das investigações e das provas produzidas, sobretudo por se encontrar mais próximo da colheita dos elementos probatórios, sendo capaz de traduzir nos autos as razões de seu convencimento.

Verifica-se dos autos que as apurações de tais crimes se encontravam “engavetadas” na Comarca de Poços de Caldas, o que, de certa forma, auxiliou na extinção da punibilidade dos réus F. e G., em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista que os delitos em análise foram praticados no ano de 2001.

Contudo, em razão da grande repercussão social, sobretudo em razão da eclosão de um escândalo em rede nacional e internacional acerca da prática de tráfico de órgãos humanos, os quais, muitas das vezes, oriundos de doadores vítimas de homicídios perpetrados pelos próprios agentes responsáveis pelos transplantes ou outros elementos envolvidos no esquema ilícito, iniciou-se uma verdadeira devassa nos documentos e relatórios existentes na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia da Comarca de Poços de Caldas.

Demonstrou-se que as investigações se iniciaram no denominado Caso Zero (autos nº 08.148802-6), relacionado ao “Caso P.V.P”, a partir do qual se instaurou uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Tráfico de Órgãos, junto à Câmara dos Deputados, sendo que o relatório apresentado se encontra acostado aos autos no Apenso nº 03. Tal documento detalha todo o contexto histórico e técnico dos transplantes ilegais de órgãos, sobretudo em diversos casos suspeitos no Brasil.

Assim, instaurou-se na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia da Comarca de Poços de Caldas e no Hospital Pedro Sanches uma auditoria composta pelos

órgãos da Denasus, Visa e Anvisa, trazendo à tona todas as irregularidades na remoção e transplante de órgãos.

A auditoria realizada constatou que as irregularidades ligadas aos procedimentos de transplante de órgãos resultaram em um prejuízo de aproximadamente R\$180.000,00 (cento e oitenta mil reais) ao Fundo Nacional de Saúde, dentre outros.

Da simples leitura dos autos, em especial do relatório apresentado após a referida auditoria, em consonância com os prontuários médicos e depoimentos prestados pelos enfermeiros, médicos e demais testemunhas, pode-se inferir o *modus operandi* da organização na captação, remoção e transplantes dos órgãos, utilizando-se principalmente das instalações da Santa Casa de Misericórdia de Poços de Caldas, bem como de clínicas particulares dos envolvidos.

Apenas a título de esclarecimentos, destaque-se que o caso em apuração (Caso 01 - JDC) se assemelha, e muito, a todos os outros 8 (oito) investigados, sobretudo em razão da maneira de atuação do bando.

Inclusive,

consta da CPI que poderia ter se instalado na Irmandade da Santa Casa um esquema de lavagem de dinheiro do tráfico de órgãos pela Organização Criminosa ali instalada, com empréstimos fraudulentos (utilizando a cooperativa médica Unicred), que culminou, inclusive, com o suposto homicídio do administrador C.M., que teria ameaçado denunciar o esquema criminoso e fazia escutas clandestinas, conforme relatório citado no Relatório da CPI à f. 79 (f. 1.523-1.595).

No presente caso, em vários momentos dos autos, os acusados tentam atribuir toda a responsabilidade pela remoção irregular dos órgãos do doador cadáver J.D. ao médico F.H.G.

Contudo, trata-se de uma mera tentativa de se eximirem de suas responsabilidades criminais, sobretudo por se encontrar extinta a punibilidade do referido médico, também pelo delito de homicídio qualificado que lhe foi imputado, conforme amplamente ressaltado no presente voto.

Buscam, ainda, dificultar o andamento do processo, visando alcançar a extinção da punibilidade também dos demais acusados.

Não se pode negar o fato de o médico F.H. ter contribuído efetivamente para a morte da vítima J.D., com o intuito de remover seus órgãos e transplantá-los em terceiros, em razão de interesses escusos e ilegítimos.

Mas, ainda assim, não se pode negar a responsabilidade dos demais denunciados nos delitos atribuídos na exordial, previstos na Lei nº 9.434/97.

Em que pesem o esforço e a combatividade dos ilustres causídicos que representam os apelantes, não há como acolher as teses absolutórias apresentadas, visto que os elementos probatórios dos autos efetivamente demonstram a participação dos mesmos na remoção e transplante irregular de órgãos, cientes das irregularidades dos procedimentos realizados.

Mostra-se incabível o reconhecimento da ausência de provas para lastrear o decreto condenatório em relação a cada um dos apelantes, visto que as provas produzidas não deixam dúvidas quanto à autoria e à materialidade dos delitos pelos quais restaram condenados, levando-se em consideração a participação e a culpabilidade de cada um no esquema ilegal.

Consta da r. sentença que

tudo no Hospital da Irmandade da Santa Casa de Poços de Caldas era feito numa irresponsabilidade total e ainda por cima com verba pública (seria necessária nova auditoria ali para saber se ainda não persistem todas aquelas mazelas). Mas a morte não era à toa, tinha uma finalidade. Serviria aos propósitos de manter Poços de Caldas como o maior centro transplantador do Estado, atrás apenas da Capital (f. 1.523-1.595).

A materialidade delitiva se encontra positivada nos autos, em especial diante do relatório apresentado pela equipe responsável pela auditoria no hospital, bem como pela certidão de óbito da vítima J.D.C. (f. 284) e demais prontuários médicos relativos à internação do paciente e posterior remoção de seus órgãos.

Do mesmo modo, não obstante a negativa por parte de todos os denunciados, não há dúvidas quanto à autoria delitiva, restando devidamente comprovada a participação dos mesmos nos eventos delitivos descritos na inicial.

Os apelantes, embora apresentem inúmeras contradições entre seus depoimentos, notadamente quanto ao conhecimento das irregularidades praticadas na Santa Casa de Poços de Caldas e quanto à existência ou mesmo a clandestinidade do instituto “MG Sul Transplantes”, não lograram êxito em comprovar, ainda que minimamente, as escusas apresentadas, restando isoladas nos autos.

Em relação ao caso em análise, os relatórios médicos comprovam que o paciente J.D. deu entrada na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Poços de Caldas no dia 11.04.2001, por volta das 9 horas, apresentando quadro de desmaios e forte cefaléia (registro nº 946351).

Nesse momento, o mesmo foi prontamente atendido pelo médico plantonista M.L.S.A., sendo constatado que o mesmo apresentava irritação meníngea, com hipótese de hemorragia cerebral ou meningite.

Assim, em razão desse diagnóstico, encaminhou o paciente ao Dr. J.B.V., que, após exames de praxe, constatou a presença de “líquor hemorrágico”, em razão de “hemorragia subaracnóideia”.

Nesse momento, surge o principal suspeito do delito de homicídio qualificado, o denunciado F.H.G.A. O referido médico requisitou um exame de tomografia computadorizada, no qual se detectou a “presença de uma hemorragia intracraniana, com provável aneurisma roto”.

Conforme relato de inúmeros outros médicos prestados ao longo da instrução, embora o paciente apresentasse um quadro de extrema gravidade, o Dr. F.H., sem

maiores justificativas, apenas recomendou repouso absoluto ao paciente.

Nesse ponto, merece registrar que os médicos possuem discricionariedade para decidirem acerca dos procedimentos a serem seguidos ou dos exames a serem requisitados. Porém, diante de um diagnóstico como o do paciente J.D., não se pode negar a omissão de cuidado por parte do médico, agindo com extrema culpabilidade e imbuído de interesses escusos, desde os atendimentos iniciais.

O diagnóstico apresentado exigia imediata internação do paciente e a requisição de diversos exames complementares, segundo informado por experientes médicos ouvidos ao longo da instrução.

Destaque-se que os familiares da vítima informaram, em todos os depoimentos prestados, o péssimo atendimento prestado a J.D., o que, de fato, agravou o seu estado de saúde.

Pode-se perceber, então, que o médico F.H. agia com voluntariedade e consciência em seus atos ao negar o atendimento médico necessário diante da gravidade da saúde do paciente.

Consta do prontuário médico do paciente que, no dia 11.04.2001, o mesmo se encontrava “consciente, orientado, referindo dor de cabeça, pouco comunicativo”, quadro este que se apresentou até o dia 13.04.2001. Nesse mesmo dia, em razão das dores sentidas pelo paciente, a equipe de enfermagem entrou em contato telefônico com Dr. F., o qual, por telefone, prescreveu o medicamento Lisador.

Verifica-se um segundo equívoco por parte do médico, visto que o mesmo deveria realizar tal diagnóstico e prescrição pessoalmente, e não apenas por telefone. O mesmo tenta se eximir de sua responsabilidade ao afirmar que seu consultório se localizava em frente ao Hospital da Santa Casa, sendo que, minutos após, o mesmo se dirigiu à enfermagem para avaliar o paciente, fato este, porém, não comprovado nos autos.

Sabe-se que a aplicação de drogas analgésicas combinadas com depressoras do sistema nervoso central tinha como efeito manter o paciente em aparente tranquilidade, o que, de certa forma, evitaria que os familiares constatassem a gravidade do estado de saúde do mesmo.

Nesse mesmo dia 13.04.2001, consta do prontuário médico que o paciente já apresentava “confusão mental”, sendo que, no dia 16.04.2001, às 14h25min, o mesmo apresentou “quadro súbito de perda dos sentidos e medríase bilateral, com hipertensão arterial, sofrendo uma parada cardíaca”, não respondendo a estímulos verbais, com “pupilas mióticas e fotorreagentes”.

O então médico plantonista, Dr. C.R.C.F., também denunciado nos presentes autos, constatou que o paciente se apresentava “hipotenso, com midríase parálítica, arreflexo e com quadro de coma Glasgow 03”.

Destaque-se, a título de esclarecimentos, que a escala de Glasgow se trata de um procedimento neurológico para se descrever, em fase inicial, a situação neurológica do paciente, variando entre 03 e 15, sendo o nível 03 o mais grave.

Somente após os indícios de morte encefálica do paciente que o médico F.H. solicitou exames complementares, tal qual uma tomográfica computadorizada, inclusive como forma de confirmar o diagnóstico.

Embora o paciente já se apresentasse bastante debilitado, em gravíssimo estado de saúde, com claros sintomas característicos de morte encefálica, somente no dia 16.04.2001 o médico F.H. fez constar de seu prontuário a anotação referente a “paciente bom para UTI”, demonstrando a necessidade de tratamento intensivo.

Verifica-se dos autos, ainda, que a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia da Comarca de Poços de Caldas, à época dos fatos em análise, possuía cerca de 8 (oito) leitos para paciente adultos no CTI, sendo que, em caso de necessidade, seria possível alocar mais pacientes ou mesmo solicitar a transferência imediata para hospitais da região, conforme depoimento prestado pelo médico J.T. às f. 428-431.

A médica R.C., em seu depoimento prestado às f. 550-552, afirma que

no caso do médico assistente do paciente solicitar uma vaga no CTI e não houver leito disponível naquele momento, o diretor do CTI e a diretora clínica/técnica são acionadas para definir a situação do paciente, sendo que normalmente providencia-se socorro intensivo ao paciente na própria ala onde ele se encontra; se persistir o problema de falta de leito do CTI a direção técnica providencia busca de vaga em outros hospitais.

Ou seja, a alegação do médico F.H. quanto à ausência de vagas para internação no CTI não condiz com a realidade fática do hospital.

Finalmente, no dia 17.04.2001, às 6h15min, o paciente foi transferido da enfermaria para o CTI, “mantendo quadro neurológico com arreflexia”, não constando do prontuário nenhuma anotação a respeito das condições e evolução clínica do paciente.

No dia 18.04.2001, certificada a morte encefálica do paciente J.D., o mesmo foi tido como doador cadáver, tendo sido retirados os seus rins, fígado e córneas.

Pode-se afirmar, assim, que o paciente somente foi transferido para o CTI após “morto”, com o claro e único intuito de preservar os seus órgãos para fins de futuros transplantes.

A morte encefálica representa a morte biológica e morte jurídica, segundo conhecimentos médicos, sendo o estado clínico irreversível em que as funções cerebrais (telencéfalo e diencéfalo) e do tronco encefálico estão irremediavelmente comprometidas. A avaliação clínica baseia-se na presença concomitante de coma sem resposta ao estímulo externo (como Dépassé), inexistência

de reflexos do tronco encefálico e movimentos respiratórios (apnéia).

O diagnóstico é estabelecido após dois exames clínicos, com intervalo mínimo de 6 (seis) horas entre estes, realizados por profissionais diversos e não vinculados à equipe de transplantes, prazo este que não foi observado.

*In casu*, nos termos do laudo pericial de f. 881-907:

os exames realizados, no caso em questão, para o diagnóstico de morte encefálica encontram-se registrados na folha 214 dos documentos que guardam relação o prontuário médico do senhor J.D.C. Conforme explicitado na Tabela 2, o item ‘D - movimento respiratório espontâneo’ (anverso da fl. 214) descreve um procedimento que se encontra em desacordo com o preconizado no ‘teste de apnéia’.

[...]

Observamos a administração de uma ampola intramuscular de Gadernal (fenobarbital), realizada às 20h00 min do dia 16/04/2001 e 100mg de Hidantal, realizada às 24:00 do dia 16.04.2001. Com isso, temos um período de apenas 16 horas para o Fenobarbital e de 12 horas para o Hidantal até o início da primeira fase do exame de morte encefálica (realizado às 12h00 min do dia 17/04/2001). Segundo Morato (2009), para pacientes com histórico de uso prévio de bloqueadores neuromusculares, drogas psicótropas, antidepressivos tricíclicos, agentes anestésicos e barbitúricos, deve-se aguardar um período de 21 a 28 horas antes do começo do protocolo de morte encefálica.

Ademais, em desconformidade com as regras pertinentes com o transplante de órgãos, constatou-se que foram prescritos pelo denunciado F.H. ao paciente drogas depressoras do sistema nervoso central, tais como Valium, Hidantal, Amplictil e Gadernal. Segundo informações médicas, tais medicamentos não deveriam ser ministrados em uma situação como a em que se apresentava o paciente, em contrariedade do disposto no Termo de Declaração de Morte Encefálica, aprovado pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.480/97.

O próprio médico responsável pelo acompanhamento do paciente, F.H., juntamente com o médico L.A.C.J., diagnosticaram a morte encefálica do paciente J.D.C. Mais uma vez, verifica-se o erro no procedimento de diagnóstico, visto que o médico que acompanhava o tratamento do paciente não poderia ser o mesmo responsável pela confirmação da morte encefálica deste.

Neste ponto, merece destaque o depoimento prestado pela testemunha R.E.M.A., médica auditora do Ministério da Saúde (f. 68-71), a qual aponta as inúmeras irregularidades no procedimento cirúrgico a que foi submetido o paciente J.D. visando à retirada de seus órgãos, *verbis*:

[...] Que, por determinação da Procuradoria da República em Minas Gerais, o Departamento Nacional de Auditoria do SUS realizou auditoria no Hospital Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Poços de Caldas/MG em março de 2002; que tal auditoria era composta por uma equipe interdisciplinar de dez profissionais, entre os quais contadores, enfermeiros, médicos e um economista, sendo que os trabalhos foram coordenados pela depoente; que o objetivo era

apurar irregularidades em procedimentos relacionados a transplantes; [...] que o relatório definitivo ratificou as observações de irregularidades quanto aos oito casos de transplante citados no relatório inicial, apenas modificando o valor total da glosa referente a cobrança de medicamentos e de diárias de intercorrência pós-transplante, reduzindo o valor do débito do hospital com o Ministério da Saúde de R\$ 183.389,08 para algo em torno de R\$ 180.000,00; [...] Que em relação ao caso nº 1, referente ao IPL 73/2003, relativo ao doador cadáver J.D.C., tem a esclarecer [...] alguns documentos constantes do prontuário demonstravam um quadro clínico grave, a indicar internação imediata no CTI - Centro Tratamento Intensivo do hospital, no entanto isso somente ocorreu cinco dias após a internação; [...] que existe um documento, f. 91 do Apenso, com data rasurada, ficando a dúvida se constava 16/04/01 ou 17/04/2001, como data em que o paciente foi admitido no CTI, às 06:35 horas da manhã [...]; que observa que a data de internação no CTI é coincidente com a data de Protocolo/Avaliação de Morte Encefálica, ou seja, o paciente saiu da enfermaria e foi admitido no CTI com quadro de morte encefálica; [...] que o protocolo de morte encefálica foi feito no dia 17/04/2001, como se vê no documento de f. 94 do Apenso, mesma data em que foram suspensos os medicamentos depressores do sistema nervoso central, como já se disse (6ª observação), contrariando o artigo 2º da Resolução do Conselho Federal de Medicina, nº 1.480, de 1997, que determina que os dados clínicos e complementares observados quando da caracterização da morte encefálica deverão ser registrados no 'termo de declaração de morte encefálica' (anexo a tal resolução); que tal anexo determina, no item A, causa do coma, que no caso de morte encefálica *deverá ser interrompido* [...].

Lado outro, o laudo de exame em documentos médico-legais, apresentado pelo Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal (f. 881-907), buscou esclarecer fundamentadamente as circunstâncias relacionadas ao óbito de J.D.C., exigindo dos peritos a interpretação dos termos técnicos e de abreviaturas utilizadas nos prontuários médicos.

O aludido laudo descreve minuciosamente todos os eventos ocorridos durante a internação do paciente, bem como os exames realizados e medicações ministradas.

Porém, os peritos consignaram que

a análise dos documentos médico-legais foi prejudicada pela precariedade dos registros médicos. Tal falha ocorre tanto na forma - anotações por vezes ilegíveis - quanto no conteúdo - reduzido de informações e lacônico - e na falta de documentos importantes. Há também anotações lançadas fora de ordem cronológica, registros indevidamente adulterados ou extemporâneos, principalmente anotações de médicos e de profissionais de enfermagem não assinadas e não identificadas.

Com efeito, diante da minuciosa análise das provas constantes dos autos, pode-se perceber que os prontuários médicos não se apresentam muito confiáveis, em razão das inúmeras rasuras e omissões, sobretudo em relação às datas nas quais os procedimentos foram realizados ou à assinatura dos responsáveis pelas anotações e prescrições médicas.

Todos esses equívocos se mostraram intencionais por parte dos médicos responsáveis pelo atendimento ao

paciente, como forma de dificultar uma possível investigação e acobertar as irregularidades perpetradas.

O Código de Ética Médica, em seu art. 69, é claro ao prever que "é vedado ao médico deixar de elaborar prontuário médico para cada paciente", sendo que a adequação, a qualidade dos registros e anotações dos médicos nos prontuários são de inteira responsabilidade dos profissionais que prestaram cada parte da assistência.

As conclusões do relatório de auditoria nº 03/2002 (f. 11-41) demonstram que os médicos descumpriram as orientações do Conselho Federal de Medicina e do Ministério da Saúde quanto ao correto preenchimento da documentação.

Por outro lado, as normas que regem a realização de todos os procedimentos relacionados a transplante também não foram observadas com rigor pelos profissionais médicos na Santa Casa de Misericórdia de Poços de Caldas.

Não se pode negar que existem vários procedimentos burocráticos que atrasam a remoção de órgãos para doação, desde o consentimento da família até as notificações exigidas.

Porém, no presente caso, os apelantes passaram por cima de qualquer tipo de burocracia, não se tratando de simples irregularidades, mas, pelo contrário, agiram deliberadamente com o intuito de inobservar as regras legais que regem a espécie, acarretando a prática de delitos previstos na Lei nº 9.434/97.

Nem se pode falar que os médicos ora apelantes desconheciam os procedimentos relativos ao transplante de órgãos ou as modificações legislativas existentes, pois os mesmos afirmaram em seus depoimentos se dedicarem habitualmente à prática de tais procedimentos cirúrgicos, sendo exigido, ao menos, que conhecessem a legislação pertinente.

Consta da r. sentença condenatória que

outras afrontas à Lei de Transplantes ocorreram: o réu C.R., membro da equipe de transplantes atendeu à vítima, participou do diagnóstico de ME, juntamente com o réu C.S., o que é expressamente proibido; não foi respeitada a lista única de receptores, sendo utilizada uma 'lista única' a cargo do 'MG Sul Transplantes', cujos critérios atendiam apenas aos interesses dos médicos da Irmandade da Santa Casa ou, no caso das córneas, a qualquer oftalmologista ligado ao grupo e até mesmo pacientes de outros Estados da Federação, como agiu o réu A. nestes autos, ou seja, sem lista alguma.

Os documentos dos autos comprovam, assim, que a remoção e o conseqüente transplante de órgãos se deram de maneira irregular e em contrariedade ao disposto na Lei nº 9.434/97, sendo que todos os médicos responsáveis pela remoção ou futuros implantes destes órgãos tinham consciência de todas essas ilegalidades, inclusive aquelas anteriormente perpetradas durante o atendimento prestado ao paciente J.D., e, ainda assim, efetuaram todos os procedimentos cirúrgicos posteriores.

Em um ponto de destaque da r. sentença condenatória, consignou o em. Magistrado que:

A defesa não vai querer se recordar de que, quando apareciam pacientes com TCE ou AVC, jovens, pobres, 'aptos', portanto, para se candidatarem (mesmo sem saber) a 'doadores', ficavam dias sem nenhum tratamento ou com tratamento inadequado, nas enfermarias, sedados (para que os familiares, também na maior parte dos casos, semi-analfabetos não desconfiassem de nada) e se isso não é 'promessa de recompensa' não sei mais o que é. A engrenagem da 'Máfia' teria funcionado por muito tempo e sem levantar qualquer suspeita, ainda parecendo que estava prestando um relevante serviço à Sociedade. Ora, o que há de mal usar algumas vidas (ou órgãos) para salvar outras? Aqueles outros pobres pacientes portadores de doença renal crônica, submetidos às longas sessões de diálise ou hemodiálise poderiam encontrar salvação (nem que fosse por apenas alguns meses ou anos, à custa de grande dosagem de medicamentos para evitar rejeição dos enxertos) e o que teria de mais se estes nobres médicos recebessem uma justa remuneração por tão relevantes serviços? Existe lista particular, interestadual burlando o sistema de lista única, o que tem de mais? Seria um mero detalhe! Esqueceram que tal fato é crime. Ora, se alguns órgãos e tecidos fossem contrabandeados para outro Estado, para pessoas que pudessem pagar altos preços, o que teria de mais? Não iriam se perder mesmo? Alguns rezando pelo credo de Maquiavel, aquele mesmo que dizia que os fins justificam os meios, ainda que tais fins não sejam, no final, nada nobres e simplesmente a mais pura ganância, a vontade de enriquecimento rápido, sem se preocupar com o sofrimento dos demais seres humanos. Ora, será que se consideravam pacientes do Sistema Único de Saúde menos humanos que os outros? Ainda a se pensar se as altas verbas (mais de 400 milhões de reais por ano, segundo a CPI) não seriam mais bem empregadas fazendo-se a prevenção de doenças crônicas como a hipertensão e o diabetes que podem levar - caso não tratadas - a problemas de insuficiência renal crônica.

Em seguida, conclui:

A forma como os prontuários médicos era desorganizados indica, isso sim, que agiam de forma premeditada, para futuramente prejudicar qualquer tentativa de investigação. Não foram apenas delegados de polícia e promotores de justiça que chegaram a tais conclusões, mas os próprios auditores, que ficaram horrorizados com a 'fábrica de horrores' que era o hospital da Irmandade. A forma como se falsificavam prontuários, inseriam documentos, é mais que um libelo de culpa, muitos fatos ainda pendentes de julgamento ou já prescritos. O grupo agiria nos moldes das organizações mafiosas do tipo siciliano.

Ao se constatar a morte encefálica do paciente J.D., o médico J.A.G.B. promoveu uma verdadeira busca por receptores dos órgãos, realizando ligações para inúmeros médicos e "centrais de transplante", consultando-os acerca do interesses pelos órgãos do paciente J.D., o que demonstra ter agido como intermediador na venda dos órgãos humanos.

Comprovou-se ser o mesmo responsável pela "busca ativa" de receptores dos órgãos removidos irregularmente no presente caso e em vários outros ainda

sob investigação. *In casu*, o mesmo iniciou tais diligências inclusive antes mesmo da constatação da morte encefálica da vítima J.D.

J.A. ainda confessou ter conhecimento de que foram ministrados ao paciente medicamentos depressores do sistema nervoso central, pouco antes do início do protocolo de morte encefálica, conduta esta vedada pela Resolução 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina (f. 1.291-1.294).

Ademais, consta dos autos que J.A. seria o principal responsável por informar ao instituto "MG Transplante" qual órgão ficaria ou não na cidade de Poços de Caldas, desrespeitando a lista única existente e, desta forma, privilegiar a lista existente no "MG Sul Transplantes", instituição esta clandestina, intermediando a venda de órgãos humanos, garantindo que os rins e córneas ficassem nesta cidade com o intuito de atender aos interesses escusos dos médicos locais.

O apelante, mesmo diante de todas as provas dos autos,

perguntado se também comunicava à organização MG Sul Transplantes, respondeu que 'não, pois no ano de 2001 não existia tal organização'; nunca teve conhecimento de uma lista de receptores em Poços de Caldas/MG (f. 1.291-1.294).

Logo, verifica-se que o mesmo intermediou, facilitou ou ainda auferiu qualquer vantagem com as transações relacionadas ao transplante de órgãos da vítima, conduta esta tipificada no art. 15, parágrafo único, da Lei nº 9.434/97.

As córneas do paciente J.D. foram extraídas pelo denunciado G.Z., pai do também denunciado A.C.Z.. Por coincidência, as córneas do paciente foram transplantadas para paciente do médico A.C., em sua clínica particular, na qual era sócio juntamente com seu pai e um irmão.

Destaque-se que os referidos médicos não possuíam autorização legal expressa, notadamente do Ministério da Saúde, para realizar tal tipo de transplantes de captação e implantação de córneas.

A. afirma, em seu depoimento de f. 1.281-1.283, que seu credenciamento foi feito verbalmente pelo Dr. P. L., coordenador estadual de transplantes do setor de córneas em Minas Gerais, sendo que o declarante enviou a documentação para o processo de credenciamento e não recebeu o documento definitivo, tendo em vista que houve uma interrupção do processo.

Aliás, o principal responsável, em regra, pela captação de córneas dos doadores cadáveres junto ao Hospital da Santa Casa seria o ora apelante A. Contudo, no presente caso, relativo à remoção das córneas da vítima J.D., tal procedimento foi realizado por seu pai, Sr. G.Z., em razão de outros compromissos assumidos pelo apelante, fato este confirmado por ambos.

Ademais, restou comprovado que o paciente R.P., receptor de uma das córneas removidas de J.D., efetuou o pagamento de R\$ 2.180,00 (dois mil cento e oitenta reais) ao médico A.C., embora possuísse convênio de plano de saúde da Unimed e estivesse amparado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). O paciente, inclusive, apresenta o recibo acostado à f. 683 comprovando o pagamento efetuado.

Registre-se, ainda, que o paciente R., assim como M.J.P., receptora da outra córnea do doador cadáver, não figuravam na lista de receptores, tendo sido beneficiados por serem pacientes do ora apelante.

O documento de f. 258 apresentado pelo apelante, relativo ao Cadastro de Pacientes Receptores em nome do paciente R.P., como forma de comprovar que o mesmo figurava na lista de receptores nem sequer se apresenta datado. Já no documento de f. 261 consta a data de 14.06.2003, isto é, anos após a cirurgia que se realizou no ano de 2001.

Porém, conforme constatado pelo Delegado da Polícia Federal (f. 726-727),

o documento de f. 259, denominado 'Notificação de Pacientes Transplantados', que visava retirar da lista única o paciente R.P., está devidamente datado como 24.04.2001, data esta condizente com o transplante efetuado. A mesma coisa aconteceu com a paciente M.J.P. No documento de f. 376, 'Cadastro de Pacientes Receptores', elaborado para M.J., não há data de inscrição nem data de elaboração. Já no documento de f. 375, 'Notificação de Pacientes Transplantados', foi devidamente aposta a data de 24.04.2001. A ilação óbvia é que os dois documentos foram produzidos e enviados no mesmo dia, apenas para cumprir a formalidade exigida. Nenhum dos dois estava na lista única, se é que tal lista efetivamente existia.

Embora o apelante afirme que R. e M.J., receptores das córneas do doador cadáver em análise, figurassem no topo da lista de doadores, não tendo sido favorecidos por serem seus pacientes, tal alegação não foi comprovada em nenhum dos inúmeros documentos acostados aos autos.

Conforme destacado, "o que há, ao contrário, além da 'coincidência de serem ambos pacientes do indiciado, é uma evidência de que eles não estavam cadastrados na lista" (f. 726).

Mesmo não tendo prestado nenhum atendimento à vítima J.D. nos dias em que permaneceu no hospital, sobretudo em razão de sua especialização em oftalmologia, o ora apelante não desconhecia todas as intercorrências ocorridas.

Ora, o apelante A., sem sombra de dúvidas, realizou o transplante ou enxerto utilizando tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de que se tinha plena ciência de terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos legais, tendo, ainda, comercializado o referido órgão, perpetrando os delitos previstos nos arts. 15 e 16, ambos da Lei nº 9.434/97.

Por sua vez, os réus C.R.C.F. e C.R.F.S. procederam à retirada dos rins do paciente, sendo que ambos, há anos, participavam da equipe de transplantes da Santa Casa de Poços de Caldas, o que demonstra a impossibilidade de ambos procederem a tais procedimentos.

Os réus atuavam em todas as etapas do processo, incluindo atendimento aos pacientes, diagnóstico de morte encefálica e retirada dos órgãos, em total contradição com as normas legais que regem a espécie.

Aliás, não se pode negar que o médico C.R., conforme confessado pelo mesmo (f. 1.284-1.288), procedeu ao atendimento inicial da vítima J.D., constatando sua piora clínica e os primeiros sinais de morte encefálica. Ainda assim, posteriormente, o mesmo veio a atuar na captação de seu rim para transplante, não obstante a existência de expressa proibição legal no art. 3º da Lei nº 9.434/97 e art. 16 do Decreto-lei nº 2.268/97.

O médico Evandro Diniz confirma ter sido convocado por C.R. para avaliar o estado de saúde da vítima J.D., o qual se apresentava "muito grave", ressaltando que a mesma se encontrava há pouco tempo em um leito no CTI (f. 554 e 1.263).

C.R., em um depoimento com inúmeras contradições, afirmou em juízo que:

no dia 16 estava de plantão noturno na UTI e fez um atendimento de emergência no paciente J.D., sendo que o quadro encontrado foi de parada respiratória, sendo que realizou o atendimento na própria enfermaria; posteriormente, após o atendimento emergencial, telefonou para o médico assistente F. ou pediu que o enfermeiro efetuasse a ligação, comunicando a situação do paciente e que seria indicado a remoção para a UTI; melhor dizendo, chegou a conversar com F. e depois retornou à UTI, continuando seu trabalho, mas 'com a disposição de conseguir uma vaga, se possível, que afinal acabou acontecendo não sabendo por qual razão, ou se algum paciente chegou a falecer'; [...] confirma como suas assinaturas às f. 556/558, sendo que confirma a maioria das declarações ali contidas; deseja retificar a parte onde consta que realizou o primeiro atendimento 'por volta das dezenove horas' quando o correto seria 'por volta de vinte e duas horas'; também deseja retificar que quando comunicou à diretoria clínica teria escrito 'provável morte encefálica' e não 'provável doador de órgãos' (f. 1.284-1.287).

Registre-se, ainda, que o próprio médico C.S. alegou que

a remoção de órgãos de J.D. aconteceu em 18.04.2001, e, revendo os autos, verificou que a cirurgia terminou por volta das 16 horas; tem conhecimento, consultando os autos, que a certidão de óbito constou o dia 18.04 como a data do falecimento de J.D., não sabendo em qual horário, no entanto seria um equívoco pois deveria constar a data de 17.04, por volta das 20 horas, que seria o horário em que F.G. e C. teriam assinado o termo de morte encefálica (f. 1.288-1.290).

Nesse caso, restou demonstrado que os médicos C. e C. realizavam inúmeras cirurgias em conjunto, um atuando como médico principal e o outro como assis-

tente, sendo que, em razão dos procedimentos auferiam consideráveis quantias em dinheiro, provenientes de recursos do SUS. C. afirmou, inclusive, que chegou “a receber do SUS, por volta de vinte e dois mil reais” (f. 1.284-1.287).

Os documentos acostados ao longo da instrução criminal demonstram que as quantias auferidas pelos acusados não se limitavam à quantia paga pelo SUS, mas obtinham vantagem ilícita de outros meios, assim como os demais membros da organização que operavam a instituição MG Sul Transplante, central esta clandestina e ilegal.

Verifica-se que os receptores pagavam pelos órgãos, ainda que por meio de “doações”, mesmo sendo os procedimentos custeados pelo SUS, configurando o que o Delegado da Polícia Federal definiu como “um verdadeiro comércio de balcão, toma lá, dá cá”.

Logo, restou comprovado que os apelantes tinham inequívoco conhecimento acerca de todas as irregularidades que permeavam o caso, realizando os procedimentos de remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições da Lei nº 9.434/97, restando comprovada a incidência da forma qualificada do delito, previsto no art. 14, § 1º.

Desse modo, mostra-se incabível também, a desconsideração da qualificadora enunciada no § 1º do art. 14 da Lei nº 9.434/97.

Portanto, conforme destacado na r. sentença condenatória,

não é o simples fato de ter sido ministrado medicamento depressor do SNC à vítima que incrimina o réu J.A. e os demais, como quer a Defesa. Não significa que - o fato do laudo pericial afirmar que o uso de tais medicamentos, não necessariamente, interfere no exame de angiografia - exime os réus de culpa. O fato é que toda a equipe médica, começando pela Direção Clínica (à época R.C., passando pelos nefrologistas, urologistas, radiologistas a neurologistas, sem esquecer-se dos intensivistas (médico que ficam nos CTIs, portanto, em locais estratégicos, especialidade também de A.I.), trabalhava no sentido de conseguir órgãos para transplantes a todo custo, inclusive passando por cima de determinações do próprio CFM, da Lei de Transplantes e o seu decreto regulamentador.

Não se pode negar que os ora apelantes tinham plena ciência das irregularidades ocorridas no processo de remoção e consequente transplante de órgãos realizados na Irmandade da Santa Casa de Poços de Caldas, inobservando as proibições expressas pelas normas do Conselho Federal de Medicina e também da Lei de Transplante de Órgãos (Lei nº 9.434/97).

C.R. e C.R. sabiam de todas as irregularidades nos tratamentos dos pacientes “eleitos” para doadores, da mesma forma que J.A., que de tudo sabia e, ainda, “gerenciava” a “alocação” dos órgãos recém-conseguidos, para onde pagasse melhor. A equipe funcionava com precisão germânica, juntamente com os neurologistas, peças-chave no esquema criminoso, pois depen-

diam de sua declaração de morte, em tempo hábil, pois senão o coração poderia parar de bater (dada a fraqueza do paciente) e os órgãos e os lucros estariam perdidos.

Noutro norte, conforme registrado pelo il. Promotor de Justiça em suas contrarrazões,

outra gritante ilegalidade praticada pelas equipes de transplante de Poços de Caldas era o desrespeito ao sistema de lista única de receptores previstos na Lei nº 9.434/97, no Decreto-Lei nº 2.268/97 e Portaria nº 3.047/98, do Ministério da Saúde, ofendendo a equidade na distribuição, para pacientes de órgãos e tecidos para transplantes e enxertos.

Registre-se, por oportuno, que, ao contrário do exposto pela defesa, sobretudo nos memoriais apresentados, a entidade “MG Sul Transplante” atuava de maneira claramente irregular, clandestina, não possuindo autorização legal e regulamentar para atuar nos procedimentos de transplante de órgãos.

O simples fato de a entidade ter sido criada há anos e ser “pública e notória” não pode, por si só, afastar as irregularidades existentes no processo de captação de órgãos.

Com efeito, as provas demonstram que havia uma lista clandestina administrada pelos médicos locais, a partir da instituição denominada “MG Sul Transplante”, com forte atuação no Hospital da Santa Casa de Poços de Caldas, criada pelo médico A.I. e outros, contando com o apoio e auxílio de todos os ora apelantes, sendo que tal instituição não se confunde com o órgão estadual “MG Transplante”.

A instituição atuava na comercialização dos órgãos removidos de doadores cadáveres diante de pedidos de “doações espontâneas” a serem feitas pelos futuros receptores, em favor da “MG Sul Transplante”, bem como à instituição “Pro-Rim”, ligada àquela.

Ora, não obstante a existência de um órgão oficial do governo denominado CNCDO Regional Sul, com sede em Pouso Alegre/MG, vinculado ao Sistema Nacional de Transplantes, destinado a organizar uma lista única de receptores de órgãos, os fatos elementos probatórios dos autos demonstram claramente a existência de um mercado de órgãos e enxertos na cidade de Poços de Caldas/MG, capitaneado pelos ora apelantes. Assim, os transplantes eram realizados segundo o bel-prazer dos médicos, inclusive para pacientes residentes em outros Estados da Federação.

Não merecem respaldo as alegações dos apelantes no sentido de desconhecem a existência ou mesmo a ilegalidade do “MG Sul Transplantes”, sobretudo em razão da vasta experiência profissional dos mesmos e das constantes cirurgias realizadas pelos mesmos, possuindo íntimas ligações com o seu criador, o médico A.I.

Destaque-se o relatório apresentado pelo Delegado de Polícia Federal às f. 706-730, demonstrando todas as irregularidades da instituição e a observância da

“lista única” para transplante de órgãos, mostrando-se desnecessária sua transcrição em razão da extensão do trabalho efetuado e das inúmeras diligências a cargo do Departamento de Polícia Federal.

O paciente S.M.D., em seu depoimento de f. 615-616, confirmou ter sido o receptor de um dos rins pertencentes à vítima J.D. O mesmo afirma que fez a inscrição na lista de receptores na Unicamp, em Campinas/SP, e, após ter notícias através de jornais acerca das facilidades de transplantes de rins realizados em Poços de Caldas/MG, realizou uma consulta com o Dr. A.I., oportunidade na qual também se inscreveu na lista local de receptores, comprovando a existência desta lista na cidade de Poços de Caldas, em desconformidade com as normas legais.

Verifica-se, pois, que o paciente, com o respaldo do referido médico, em infringência às normas legais, efetuou sua inscrição em mais de uma lista de receptores de órgãos, inclusive em outro Estado da Federação, em razão da “facilidade” para solucionar o seu problema de saúde.

Não bastasse, conforme registrado alhures, a testemunha R.P. (f. 571 e 1400-1401), paciente do ora apelante A.C., confirmou ter sido o receptor de uma das córneas do doador cadáver, tendo efetuado o pagamento de R\$2.180,00 (dois mil cento e oitenta reais), inclusive apresentando recibo fornecido pelo referido médico (f. 683).

Porém, não se pode negar que o transplante realizado também foi inteiramente custeado pelo SUS, conforme informação da médica R.C. em seu depoimento prestado à f. 1.240-1.244, sendo que o paciente ainda possuía o convênio médico com a Unimed.

O apelante A.C. tenta se eximir de suas responsabilidades afirmando que o pagamento se deu em razão de o transplante ter se realizado em sua clínica particular, sendo o valor relativo aos custos do procedimento cirúrgico, o que, porém, não restou comprovado nos autos.

Diante de todo o exposto, não restam as menores dúvidas quanto às irregularidades nos procedimentos de remoção e transplante dos órgãos do doador cadáver J.D.C.

Constata-se que os apelantes, imbuídos de interesses ilícitos e escusos, acabaram por “privatizar o SUS”, utilizando-se da Irmandade da Santa Casa de Poços de Caldas para procederem a um verdadeiro mercado de órgãos. Nesse contexto, cada um dos agentes possuía uma função de extrema importância para o sucesso da empreitada criminosa.

Os ora apelantes, embora neguem veemente as práticas delitivas, se contradisseram em vários pontos de seus depoimentos, não logrando êxito em comprovar as escusas apresentadas, as quais, além de restarem isoladas nos autos, encontram-se desprovidas de qualquer adinículo de prova e de verossimilhança, invertendo o ônus da prova, passando para os réus o encargo de provar, de

forma cabal, que não infringiram as normas legais relacionadas com os transplantes de órgãos, bem como o fato de não terem comercializado os referidos órgãos, visto que, nos termos do art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal, “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”, o que não ocorreu no caso em exame.

No que tange à existência do elemento subjetivo dos tipos penais nos quais foram condenados os apelantes, muito bem destacou o Sentenciante, *verbis*:

Por tudo que foi mencionado, por todos os outros casos citados, está mais que demonstrado o dolo na conduta de todos os réus, todos estavam cientes de que removiam órgãos humanos em desacordo com as disposições legais, intermediando e promovendo a venda dos mesmos ou motivados pela promessa de recompensa, após a prática do homicídio da vítima. A ninguém é dado alegar o desconhecimento das leis. Todos tinham conhecimento da falta de lista única, pois tudo ficava na Santa Casa ou bem próximo, todos faziam parte da mesma equipe. As tentativas de ‘legitimação’ foram feitas vários anos depois e não tiveram o sucesso esperado, conforme visto. Assim, não há que se falar em ‘boa-fé’, como quer a Defesa à f. 1.520. O que fica claro é a forma descarada como agiam os réus e outros que não estão denunciados nestes autos e que só foram desmascarados por pura sorte, pois o esquema criminoso, forjado a quatro paredes, era quase inexpugnável. As práticas criminosas eram feitas sim às escondidas, acobertadas até hoje pelo exacerbado corporativismo, que ficaram demonstrados na instrução processual. Afastadas, pois, as teses da Defesa, mesmo sabendo que o juiz não é obrigado a tecer considerações sobre todas, especificamente, conforme reiterada e iterativa Jurisprudência.

Sabe-se que, no processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o julgador forma a sua convicção pela livre apreciação da prova, sendo que indícios veementes de autoria equivalem a qualquer outro meio de prova e são aptos para embasar uma condenação criminal, desde que de maneira fundamentada e em consonância com as demais provas dos autos.

E, nesse sentido, pode-se afirmar que todas as questões aventadas pelos nobres causídicos que patrocinam as defesas dos apelantes foram devidamente analisadas e rechaçadas pelo Magistrado sentenciante.

Logo, as provas colhidas ao longo da instrução formam um conjunto probatório apto a indicar a responsabilidade dos apelantes pelos delitos previstos na Lei nº 9.434/97, cada um destes na medida de suas culpabilidades, não se podendo afirmar que se tratou de “simples equívocos nos preenchimentos de dados”.

Assim, comprovadas as tipicidades das condutas dos réus, bem como ilicitude dos fatos e culpabilidade dos mesmos, impõe-se a manutenção das condenações firmadas, a saber, A.C.Z., pela prática do delito previsto nos arts. 15 e 16, ambos da Lei nº 9.434/97, C.R.C.F. e C.R.C.S., por ter incorrido nas sanções do art. 14, § 1º, da Lei nº 9.434/97, e J.A.G.B. pela prática do crime previsto no art. 15, parágrafo único, da Lei nº 9.434/97.

Contudo, deve ser reconhecida a continuidade delitiva entre os delitos perpetrados pelo apelante A.C.Z., nos termos do art. 71 do Código Penal, o qual prevê:

Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Vê-se, portanto, que as características do crime continuado são: a) crimes da mesma espécie: são os crimes previstos no mesmo tipo penal, pouco importando se na forma tentada ou consumada, simples ou qualificados; b) semelhantes condições: devem ser praticados em condições semelhantes de tempo (tem-se entendido que o tempo de 30 dias entre os crimes dá ensejo à continuidade delitiva), lugar (em locais próximos ou ainda, em bairros distintos da mesma cidade e, excepcionalmente, até em cidades ou comarcas contíguas) e modo de execução (o modo de execução deve ser idêntico).

Na espécie, embora os delitos imputados ao paciente não estejam previstos no mesmo tipo penal, visto que tipificados nos art. 15 (venda de órgãos) e art. 16 (transplante em desacordo com a lei), ambos previstos na Lei nº 9.434/97, não há como se negar que os mesmos ofendem o mesmo bem jurídico tutelado, além de terem sido perpetrados nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução.

Com efeito, conforme visto, o apelante, mesmo ciente das irregularidades no que tange à obtenção das córneas do paciente J.D., ainda efetuou pessoalmente o transplante a dois de seus pacientes, burlando a “lista única” existente para este tipo de procedimento, obtendo, com isso, vantagem indevida.

Não se pode adotar, no presente caso, a corrente doutrinária e jurisprudência que defende que “crimes da mesma espécie” seriam apenas aqueles tipificados no mesmo dispositivo penal, devendo-se proceder à uma interpretação sistemática do art. 71 do Código Penal.

Trata-se, pois, de delitos que possuem extrema conexão, não apenas probatória, mas também, como ressaltado, em relação ao *modus operandi*, razão pela qual devem ser considerados perpetrados em continuidade delitiva.

Por outro lado, pedindo respeitosa vênias ao il. Sentenciante, penso que as reprimendas impostas merecem um ligeiro ajuste.

Em primeiro lugar, não se pode negar a extrema culpabilidade e vilania de todos os denunciados, os quais superaram quaisquer limites imagináveis e aceitáveis no exercício da medicina, sobretudo tendo em vista a profissão dos mesmos, ferindo todos os preceitos e juramentos feitos quando da colação de grau de bem servir à sociedade.

A pena é uma sanção imposta imperativamente pelo Estado, por intermédio de uma ação penal, ao criminoso como retribuição ao delito praticado e como uma forma de prevenção à prática de novos crimes.

Porém, ela não pode ser arbitrada ou fixada ao bel-prazer e à conveniência dos julgadores, de maneira desfundamentada, mas, pelo contrário, deve seguir os procedimentos previamente estabelecidos para tanto.

A individualização das penas trata, na verdade, de um direito subjetivo do acusado, obtendo, na hipótese de uma sentença penal condenatória, a pena justa, imparcial, livre de qualquer padronização, em decorrência natural e lógica dos processos de cálculo da pena, evitando-se, assim, os abusos e arbítrios praticados nos processos criminais de outrora.

O art. 59 do Código Penal, em termos de finalidade das penas, adotou a teoria mista ou eclética, devendo, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado e, por outro lado, evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao próprio agente criminoso quanto em relação à sociedade a que pertence.

De fato, a resposta estatal deve ser proporcional à gravidade da conduta perpetrada e aos aspectos subjetivos do agente, fixada em patamar justo e suficiente para cumprir o papel de reprovação do ilícito, visando, também, prevenir a prática de novos delitos.

Atualmente, fala-se, ainda, em uma terceira finalidade da sanção penal, a saber, o cumprimento de uma função social, dirigida à sociedade, tendo em vista a proteção e a pacificação dos seus membros e demais interesses atingidos após a prática de uma infração penal, sobretudo nas hipóteses de grande repercussão social, como no presente caso.

Segundo dizeres do ilustre Nelson Hungria, a imposição das penas busca retribuir o mal concreto do crime com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso.

Não se pode esquecer que o objetivo da pena não é eternizar o sofrimento do acusado, nem infernizar a sua vida, mas, sim, reeducá-lo, para que possa integrar-se à sociedade, pois se sabe que, mais dia menos dia, o condenado fará jus a benefícios penais que o farão retornar ao convívio social.

Assim, a sanção penal deve atender, obrigatoriamente, também aos anseios sociais, consistentes na tutela dos bens jurídicos indispensáveis para a manutenção e o desenvolvimento do indivíduo e da coletividade, pois só assim será legítima e aceita por todos em um Estado Democrático de Direito, combatendo a impunidade e recuperando os condenados para o convívio social.

Ora, não obstante reconheça que o Sentenciante tem certa discricionariedade na dosimetria da pena, sendo esta fixada acima do mínimo legal, é indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos e em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.

Com efeito, a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Para se chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, aos quais não deve se furtar analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro desses parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Na espécie, ao analisar as circunstâncias judiciais dos ora apelantes, o douto Sentenciante sopesou-as de maneira bem semelhante, sobretudo em razão possuírem as mesmas condições subjetivas, *verbis*:

Antecedentes, personalidade e conduta social, indiferentes para a fixação da pena ou sem dados para avaliar; quanto aos motivos, faço um juízo negativo, mais gravoso, visto que foram os mais baixos possíveis, de auferir lucros fáceis; as consequências do delito foram graves, mais exacerbadas que o normal da espécie, extrapolando os limites da normalidade, tendo em vista o mal causado pelo réu à vítima ou à sua família e à própria sociedade, que perde a confiança em seus médicos, estava crente que sairia ileso, impune; a vítima, não contribuiu para a prática do delito.

O em. Magistrado distinguiu, sobretudo, a análise da circunstância relativa à culpabilidade dos agentes, visto que cada um possuía um papel diverso, porém essencial, na engrenagem da organização criminosa.

Dentro da discricionariedade regrada que lhe é conferida, o douto Sentenciante considerou desfavoráveis a culpabilidade, os motivos e as consequências do delito, sem se olvidar das circunstâncias da prática delitiva.

Segundo a doutrina, na análise da circunstância judicial da culpabilidade do agente,

Deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu. (DELMANTO, Celso *et al.* Código Penal comentado. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 273.)

Por sua vez, na definição de Alberto Silva Franco,

circunstâncias são elementos acidentais que não participam da estrutura própria de cada tipo, mas que, embora estra-

nhas à configuração típica, influem sobre a quantidade punitiva para efeito de agravá-la ou abrandá-la. As circunstâncias apontadas em lei são as circunstâncias legais (atenuantes e agravantes) que estão enumeradas nos arts. 61, 62 e 65 do CP e são de cogente incidência. As circunstâncias inominadas são as circunstâncias judiciais a que se refere o art. 59 do CP e, apesar de não especificadas em nenhum texto legal, podem, de acordo com uma avaliação discricionária do juiz, acarretar um aumento ou uma diminuição de pena. Entre tais circunstâncias, podem ser incluídos o local do crime, o tempo de sua duração, o relacionamento existente entre o autor e vítima, a atitude assumida pelo delinquentes no decorrer da realização do fato criminoso, etc. (FRANCO, Alberto Silva; BELLOQUE, Juliana. Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência - Coordenação Alberto Silva Franco e Rui Stoco. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 347).

Logo, as circunstâncias são elementos que se agregam ao delito, sem alterá-lo substancialmente, embora produzam efeitos e consequências relevantes, como por exemplo, um furto praticado por um maior produz efeitos penais diversos daquele produzido por um menor confesso (a menoridade e a confissão são atenuantes genéricas da pena: art. 65, I e III-d, do Código Penal).

Na hipótese dos autos, de fato, a reprovabilidade do crime e do criminoso, aliada às circunstâncias da prática delitiva, mostra a necessidade da fixação da pena em patamar acima do mínimo, visto que todos agiram com intensa culpabilidade, conscientes de suas condutas e extrapolando os limites da normalidade.

Destaque-se, ainda, que os mesmos se utilizaram de suas funções de médicos para venderem partes de corpos humanos sem se preocupar com a própria vítima (doador cadáver) e com os interesses e sentimentos de seus familiares.

Igualmente, a pena-base merece ser majorada pelos motivos do delito, pois, além de injustificáveis, visavam à obtenção de vantagens ilícitas, de lucro fácil, desprezando todos os dogmas que regem o exercício da medicina.

As consequências do crime são os desdobramentos advindos da conduta do agente. A propósito, como bem observado por Rogério Greco,

a morte de alguém casado e com filhos menores, de cujo trabalho todos dependiam para sobreviver, ou na hipótese daquele que, imprudentemente, deixando de observar o seu necessário dever de cuidado, atropela uma pessoa que efetuava a travessia de uma avenida, fazendo com que a vítima viesse a perder os movimentos do corpo, tornando-se uma pessoa paraplégica, são, efetivamente, dados que merecem a consideração do julgador no momento em que for encontrar a pena-base. (GRECO, Rogério. Curso de direito penal - Parte Geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 563.)

Quanto às consequências do crime, tal qual assinalado pelo togado singular, mostram-se graves o suficiente para serem sopesadas em desfavor dos agentes, os quais, de uma maneira ou de outra, após darem causa

à morte da vítima, ainda retiraram os órgãos passíveis de “doação”, transplantando-os em terceiros sem a observância de todas as normas legais que regem a espécie, burlando a “lista única” existente, causando sofrimento e dor aos familiares da vítima e, ainda, à sociedade, diante da descrença gerada no exercício de tão nobre profissão.

Logo, tais circunstâncias, de fato, merecem ser sopesadas em desfavor dos acusados, razão pela qual as penas-base devem ser fixadas em patamar acima do patamar mínimo legal previsto para cada um dos delitos perpetrados, mas sem qualquer tipo de exacerbação.

Do mesmo modo, deve-se proceder a um pequeno ajuste em relação à fixação da pena de multa, seguindo-se os mesmos critérios acima elencados, de acordo com as circunstâncias judiciais dos réus.

Ademais, verifica-se que o valor unitário arbitrado pelo il. Magistrado também foge à normalidade, fixado em 2 (dois) ou 4 (quatro) salários mínimos, a depender do apenado, atingindo, assim, valores vultosos.

Após o cálculo do número exato de dias-multa a serem impostos ao apenado, deve-se buscar o valor unitário de cada um destes, a ser mensurado de acordo com os contornos objetivos e subjetivos da prática ilícita perpetrada e, sobretudo, com a situação econômica dos réus, respeitados os limites estabelecidos pelo art. 45, § 1º, do Código Penal.

Nesse sentido, a orientação deste eg. Tribunal:

Prestação pecuniária. Decote. Impossibilidade. Comando do art. 44, § 2º, 2ª parte, do Código Penal. [...] Valor exacerbado. Critérios. Redução. Necessidade. - A determinação do valor da prestação pecuniária substitutiva, resguardado o seu caráter reparatório, não se desvincula do princípio geral da culpabilidade e é fixada segundo a situação econômico-financeira do réu, que, se não apresenta boas condições econômicas, percebendo apenas um salário mínimo de rendimento mensal em função de aposentadoria por invalidez, deve se restringir à mínima porção legalmente admitida no art. 45, § 1º, do Código Penal. Recurso provido em parte. (TJMG, 1.º C.Crim., ApCrim nº 1.0313.07.221157-3/001, Rel. Des. Judimar Biber, v.u., j. em 30.11.2010, publ. no DJe de 04.02.2011.)

Pena. Prestação pecuniária. Arma de fogo. Porte ilegal. Art. 14 da Lei nº 10.826/2003. Situação financeira do apelante. Pretensão redutória. Viabilidade e oportunidade. - Na fixação da pena de prestação pecuniária, não se deve sujeitar o apenado a uma situação que comprometa o seu sustento e o de sua família. Se excessivo o respectivo *quantum*, tidas em conta as circunstâncias analisadas, dá-se receptividade à pretensão redutória. (TJMG, 2.º C.Crim., ApCrim nº 1.433.04.134529-2/001, Rel. Des. Hyparco Immesi, v.u., j. em 25.01.2007; publ. DJe de 13.04.2007.)

Ademais, a imposição de penas pecuniárias elevadas, dissociadas da realidade social, não traduz uma maior segurança do cidadão, tampouco uma valorização do Direito Penal. Em verdade, condena o sistema a uma função meramente simbólica, já que suas determina-

ções se mostram insuscetíveis de concretização, gerando a temível sensação de impunidade.

O magistrado, por se encontrar inserido na comunidade de Poços de Caldas, demonstrou conhecimento quanto às reais condições financeiras dos réus, devendo-se, pois, atentar para esse fato.

Embora não haja dúvidas de que os réus possuam, de fato, qualidades de vida satisfatórias, com rendimentos financeiros consideráveis e residam em bairros onde os moradores possuem um alto poder aquisitivo, sobretudo por se tratar de médicos bem-sucedidos em suas profissões, inclusive, proprietários de clínicas médicas especializadas e consultórios particulares, também não se pode negar que os valores arbitrados se mostram exacerbados para os mesmos.

Assim, diante dessas peculiaridades, entendo como suficiente a fixação do valor unitário do dia-multa em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido.

Passo, pois, à reestruturação das penas a serem impostas a cada um dos réus, observando-se as circunstâncias judiciais acima descritas.

- A.C.Z.

Quanto ao delito previsto no art. 15 da Lei nº 9.434/97, na primeira fase, reduzo a pena-base para patamar acima do mínimo legal, mas sem exacerbação, a saber, em 5 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, concretizando-as nesse *quantum* ante a inexistência de circunstâncias modificadoras.

Restando condenado também nas sanções do art. 16 da Lei nº 9.434/97, na primeira fase, reduzo a pena-base para patamar acima do mínimo legal, mas sem exacerbação, a saber, em 2 (dois) anos de e 6 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, concretizando-as nesse *quantum* ante a inexistência de circunstâncias modificadoras.

Entretanto, a prevalecer esse entendimento na douda Turma Julgadora, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado quanto ao delito descrito no art. 16 da Lei nº 9.434/97.

De acordo com o que dispõe o art. 119 do Código Penal: “No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”. Dessa forma, impõe-se a verificação da ocorrência da prescrição, analisando-se cada crime individualmente.

Logo, concretizada a pena imposta ao apelante pelo crime previsto no art. 16 da Lei nº 9.434/97 em 2 (dois) e 6 (seis) meses de reclusão, nos termos do art. 109, inciso IV, do CP, ter-se-á um prazo prescricional de 8 (oito) anos.

Concluídas essas observações, é de rigor o reconhecimento da prescrição em relação ao delito descrito no art. 16 da Lei nº 9.434/97, já que, entre a data dos fatos (18.04.2001) e a data do recebimento da denúncia (14.06.2012 - f. 925), transcorreu interstício temporal superior àquele delineado pela conjugação dos dispositivos do Código Penal para fins prescricionais.

Sendo assim, imperativo se mostra o reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente pelo crime do art. 16 da Lei 9.434/97, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em sua modalidade retroativa.

Restando extinta a punibilidade do apelante A.C.Z. quanto ao delito do art. 16 da Lei nº 9.434/97, ainda que reconhecida a continuidade delitiva nos delitos praticados, mostra-se incabível a incidência da regra do art. 71 do Código Penal.

- C.R.C.F.

Restando condenado nas sanções do art. 14, § 1º, da Lei nº 9.434/97, na primeira fase, reduzo a pena-base para patamar acima do mínimo legal, mas sem exacerbação, a saber, em 5 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, concretizando-as nesse *quantum* ante a inexistência de circunstâncias modificadoras.

- C.R.F.S.

Restando condenado nas sanções do art. 14, § 1º, da Lei nº 9.434/97, na primeira fase, reduzo a pena-base para patamar acima do mínimo legal, mas sem exacerbação, a saber, em 5 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, concretizando-as nesse *quantum* ante a inexistência de circunstâncias modificadoras.

- J.A.G.B.

Restando condenado nas sanções do art. 15 da Lei nº 9.434/97, na primeira fase, reduzo a pena-base para patamar acima do mínimo legal, mas sem exacerbação, a saber, em 5 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, concretizando-as nesse *quantum* ante a inexistência de circunstâncias modificadoras.

A meu ver, diante das circunstâncias judiciais analisadas, entendo que todos os réus fazem jus a iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto.

De acordo com o previsto no art. 33, § 3º, do Código Penal, “a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código”.

A fixação do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade é resultado de uma operação realizada pelo magistrado, onde se leva em consideração não só a quantidade da pena estabelecida, mas, também, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, seus motivos, as circunstâncias e consequências do crime, além do comportamento da vítima (previsão do art. 59, CP).

Ora, ainda que os agentes tenham agido com extrema culpabilidade, por motivos escusos e gerando consequências incalculáveis, não se pode negar que se trata de réus primários, sem nenhum registro em suas certidões de antecedentes criminais, sendo-lhes, ainda, favoráveis as circunstâncias relativas à personalidade e à conduta social, dentre outras.

Sendo assim, tendo suas penas sido reduzidas nesta instância julgadora, não se justifica a manutenção

do regime fechado para o cumprimento da reprimenda corporal, devendo iniciá-lo no regime semiaberto, nos termos do art. 33, *caput* e §§, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44), bem como a suspensão da execução da pena (art. 77), em face da ausência dos requisitos objetivos e subjetivos para essas finalidades.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de julgar prejudicado o recurso interposto pelo apelante F.H.; rejeitar as preliminares arguidas pelos apelantes e, no mérito, dar parcial provimento aos recursos defensivos, para reduzir as reprimendas dos apelantes, concretizando as penas do apelante A.C.Z. em 5 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, graduados no patamar unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo, devidamente corrigido, pela prática do delito descrito no art. 15 da Lei nº 9.434/97; concretizando as penas de cada um dos apelantes C.R.C.F. e C.R.F.S. em 5 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, graduados no patamar unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo, devidamente corrigido, pela prática do delito previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 9.434/97; concretizando as penas do apelante J.A.G.B. em 5 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, graduados no patamar unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo, devidamente corrigido, pela prática do delito previsto no art. 15, parágrafo único, da Lei nº 9.434/97; declarando extinta a punibilidade de A.C.Z. em relação ao crime do art. 16 da Lei nº 9.434/97 pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, mantendo, no mais, na íntegra, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. FORTUNA GRION - De acordo com o Relator.

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - Como Vogal, tive acesso aos autos e, após analisar todo o acervo probatório, bem como os memoriais que me foram entregues pelos apelantes J.A.G.B., C.R.C.F., C.R.F.S. e A.C.Z., acompanho o voto do em. Relator, pois entendo que a sentença de primeiro grau merece reparo somente em relação às penas aplicadas, nos termos do judicioso voto do em. Des. Antônio Armando dos Anjos.

*Súmula* - JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO DO 3º APELANTE E REJEITARAM AS PRELIMINARES SUSCITADAS. NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...