

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.656.165 - MG (2017/0039497-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : _____
ADVOGADO : **DÓRIO HENRIQUE FERREIRA GROSSI - MG076895**
AGRAVADO : _____
AGRAVADO : _____
ADVOGADOS : **JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL - MG077465**
RAPHAEL SILVA PIRES - MG113080
LUCAS THEODORO DIAS VIEIRA - MG148209

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA QUANTO A ALGUNS DISPOSITIVOS INVOCADOS. REMOÇÃO DE ÓRGÃOS QUALIFICADA PELO RESULTADO MORTE. ART. 14, § 4º, DA LEI 9437/97. CRIME PRETERDOLOSO. DOLO NO CONSEQUENTE. HOMICÍDIO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE IMPROVIDO.

1. Não se considera atendido o requisito do prequestionamento quando os dispositivos de lei federal que se pretende questionar foram invocados pela primeira vez apenas em sede de embargos de declaração contra acórdão do Tribunal de 2º grau, proferido sem nenhum vício interno, tendo a questão permanecido sem apreciação na origem. Súmula 211/STJ.
2. O crime de remoção de órgãos qualificado pelo resultado, previsto no art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, é preterdoloso, no qual a remoção ilegal acontece dolosamente, mas o resultado morte é meramente culposo, não intencional e sem que tenha sido assumido o seu risco.
3. Não havendo controvérsia quanto ao conteúdo da acusação de terem os réus removido órgãos da vítima causando-lhe a morte com consciência e vontade, configura-se em tese o crime de homicídio, tipo penal doloso contra a vida de competência do Tribunal do Júri.
4. Agravo regimental conhecido, mas recurso especial conhecido em parte e nesta parte negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo regimental, mas conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.656.165 - MG (2017/0039497-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : _____
ADVOGADO : **DÓRIO HENRIQUE FERREIRA GROSSI - MG076895**
AGRAVADO : _____
AGRAVADO : _____
ADVOGADOS : **JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL - MG077465**
RAPHAEL SILVA PIRES - MG113080
LUCAS THEODORO DIAS VIEIRA - MG148209

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** contra decisão monocrática que não conheceu em parte de recurso especial e na parte conhecida negou-lhe provimento (e-STJ, fls. 8061 a 8065).

Em suas razões de recurso, depois de tecer considerações sobre o cabimento, a tempestividade e a legitimidade, o agravante menciona o seguinte: 1) que realmente não prequestionou a ofensa aos arts. 12, parágrafo único, e 13, parágrafo único, do CC, mas o mesmo não aconteceu quanto aos arts. 492, §§ 1º e 2º, 564, I e 573, § 2º, todos do CPP; 2) que o recurso especial interposto não está em confronto com a jurisprudência do STJ, dizendo que não foi citada a fonte do julgado invocado, o qual é isolado e não se aplica ao caso; 3) em síntese, assim como já tinha feito nas suas razões de recurso especial, que não foi cometido crime doloso contra a vida, mas delito previsto na Lei de Transplantes, afastando-se a competência do Tribunal do Júri; 4) que sob o viés consequencialista previsto no art. 20, da LINDB, pode haver um impacto negativo da decisão agravada, por fragilizar os mecanismos de proteção da sociedade, em contrariedade à efetividade da jurisdição, à ausência de punição exemplar e proporcionalidade. Requer a retratação da decisão agravada ou, subsidiariamente, que seja reformada a decisão monocrática agravada, com provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 8070 a 8094).

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.656.165 - MG (2017/0039497-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : _____
ADVOGADO : **DÓRIO HENRIQUE FERREIRA GROSSI - MG076895**
AGRAVADO : _____
AGRAVADO : _____
ADVOGADOS : **JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL - MG077465**
RAPHAEL SILVA PIRES - MG113080
LUCAS THEODORO DIAS VIEIRA - MG148209

Superior Tribunal de Justiça

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA QUANTO A ALGUNS DISPOSITIVOS INVOCADOS. REMOÇÃO DE ÓRGÃOS QUALIFICADA PELO RESULTADO MORTE. ART. 14, § 4º, DA LEI 9437/97. CRIME PRETERDOLOSO. DOLO NO CONSEQUENTE. HOMICÍDIO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE IMPROVIDO.

1. Não se considera atendido o requisito do prequestionamento quando os dispositivos de lei federal que se pretende questionar foram invocados pela primeira vez apenas em sede de embargos de declaração contra acórdão do Tribunal de 2º grau, proferido sem nenhum vício interno, tendo a questão permanecido sem apreciação na origem. Súmula 211/STJ.

2. O crime de remoção de órgãos qualificado pelo resultado, previsto no art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, é preterdoloso, no qual a remoção ilegal acontece dolosamente, mas o resultado morte é meramente culposo, não intencional e sem que tenha sido assumido o seu risco.

3. Não havendo controvérsia quanto ao conteúdo da acusação de terem os réus removido órgãos da vítima causando-lhe a morte com consciência e vontade, configura-se em tese o crime de homicídio, tipo penal doloso contra a vida de competência do Tribunal do Júri.

4. Agravo regimental conhecido, mas recurso especial conhecido em parte e nesta parte negado provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** contra decisão monocrática por mim proferida, que não conheceu em parte de recurso especial, por ausência de prequestionamento, e na parte conhecida negou-lhe provimento, por ser contrário à jurisprudência contrária deste Tribunal.

Conheço do agravo, eis que a parte recorrente é legítima, ele é tempestivo e cabível, na forma do art. 258, *caput*, do RISTJ. Apesar disso, não é o caso de exercer o juízo de retratação previsto no § 3º do mesmo dispositivo, mas de submeter o recurso à 5ª Turma, por estar correta a decisão impugnada.

Inicialmente, é importante transcrever trecho da decisão agravada, na sua parte que explica a matéria trazida a discussão:

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Estadual contra acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferido por maioria, o qual anulou de ofício sentença condenatória proferida na 1ª instância pelo crime de remoção ilegal de órgãos qualificada pelo

Superior Tribunal de Justiça

resultado morte (art. 14, § 1º, da Lei 9.434/97), dizendo efetuar *emendatio libelli*, capitulando o fato como homicídio, crime doloso contra a vida, de competência do Tribunal do Júri, ressaltando a necessidade de respeitar-se futuramente a vedação da *reformatio in pejus* indireta. A sua ementa foi assim redigida:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - SENTENÇA QUE CONDENOU OS RÉUS PELO DELITO DO § 4º DO ART. 14 DA LEI 9.434/97 (QUE DISPÕE SOBRE A REMOÇÃO DE ÓRGÃOS, TECIDOS E PARTES DO CORPO HUMANO PARA FINS DE TRANSPLANTE E TRATAMENTO), COMBINADO COM O ART. 29 DO CÓDIGO PENAL (CONCURSO DE PESSOAS) - PRELIMINAR DE OFÍCIO - NULIDADE - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - MATÉRIA AFETA AO TRIBUNAL DO JÚRI - **ANIMUS NECANDI NARRADO PELO PARQUET E RECONHECIDO PELO MAGISTRADO** - EMENDATIO LIBELLI - POSSIBILIDADE E NECESSIDADE, NESTA INSTÂNCIA REVISORA, DE ORDENAR A APLICAÇÃO DO INSTITUTO - REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA - VEDAÇÃO - RECOMENDAÇÃO - SENTENÇA ANULADA - RECURSOS PREJUDICADOS.

É do Tribunal do Júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e a equivocada capitulação legal dos fatos pelo Ministério Público não desloca a competência para o juiz singular, a quem cabe, em casos tais, proceder à *emendatio libelli*, ainda que em consequência da aplicação do instituto seja imputado crime mais grave, já que os denunciados não se defendem da capitulação legal, mas, sim, dos fatos narrados na denúncia e apurados durante a instrução. A *emendatio libelli* pode ser determinada em segunda instância, mesmo quando não arguida por nenhuma das partes, e ainda que em recurso exclusivo da defesa. Neste caso, por força do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, o Tribunal, na hipótese de recurso contra eventual sentença condenatória, não poderá agravar a situação dos réus (art. 617 do CPP). Sentença anulada, com determinações.

Não há controvérsia a respeito do conteúdo dos fatos denunciados e reconhecidos na sentença que foi anulada. **Tanto para o Ministério Público, como para o juízo monocrático e para o Tribunal de origem, a acusação é de que os réus removeram órgãos da vítima, causando-lhe dolosamente a morte como consequência da referida conduta.** A divergência gira em torno da sua classificação jurídica, se correspondente ou não a crime doloso contra a vida, razão pela qual o recorrente não está pretendendo reexame de provas, tendo respeitado o teor da Súmula 7, desta Corte Superior (e-STJ, fls. 8061 a 8062; grifou-se).

As razões de recurso especial sustentam ofensa ao art. 14, *caput* e § 4º, da Lei 9.434/97; arts. 29 e 157, § 3º, do CP; arts. 492, §§ 1º e 2º, 564, I e 573, § 2º, todos do CPP; e arts. 12, parágrafo único, e 13, parágrafo único, ambos do CC. Sequer conheci de parte do recurso especial por faltar o necessário requisito do prequestionamento aos arts. 12, parágrafo único, e 13, parágrafo único, do CC, bem como aos arts. 492, §§ 1º e 2º, e 573, § 2º, ambos do CPP.

O MPE insiste em debater sobre os dispositivos relativos à legislação civil acima mencionada, dizendo que eles foram invocados em embargos de declaração contra o acórdão recorrido. Em seguida, porém, curiosamente diz que “não foram transpostos para o apelo raro” (e-STJ, fl. 8080), admitindo não poder ser falar em ofensa a eles, ou seja, que não houve o prequestionamento.

Superior Tribunal de Justiça

Tampouco está prequestionada a alegação de violação ao art. 20, da LINDB, bem como a afirmação de ofensa à efetividade da jurisdição e à proporcionalidade, argumentos que foram trazidos pela primeira vez somente neste agravo regimental.

Quanto aos arts. 492, §§ 1º e 2º, e 573, § 2º, do CPP, a acusação diz que os prequestionou, por ter apresentado embargos de declaração justamente para essa finalidade. No entanto, ela não diz se os embargos foram opostos em razão de omissão ou outro vício interno no julgado do Tribunal de origem. Em contraste, o acórdão que julgou tal recurso caminhou justamente no sentido contrário, sem ser refutado quanto a este aspecto:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO - CONTRADIÇÃO E **OMISSÃO - INEXISTÊNCIA** - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - INADMISSIBILIDADE. Consoante o disposto no art. 619 do CPP e no art. 505 do RITJMG, os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição no acórdão. **A ausência dos vícios elencados no Código de Processo Penal conduz os embargos à inexorável rejeição. Mesmo na hipótese de embargos para prequestionamento da matéria, necessária é a observância dos limites traçados pela lei.** Não se admitem embargos opostos com o fim de rediscutir questão claramente decidida no acórdão, para modificá-la em sua essência (e-STJ, fl. 7885; grifou-se).

Dito de outra forma, a defesa opôs embargos de declaração apenas por saber que o tema não estava prequestionado, querendo fazê-lo tardiamente. Contudo, eles não foram acolhidos, por inexistir qualquer vício interno do julgado, até porque as alegações não tinham sido devolvidas nas contrarrazões de apelação (e-STJ, fls. 6447 a 6468).

Destarte, deve ser aplicada a Súmula 282, do STF, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”, bem como a Súmula 211, deste Tribunal, sendo “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1.º, INCISOS I E II, DA LEI N. 8.137/1990). ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA PELA DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXAME QUANTO À DECADÊNCIA PARA O LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. QUESTÃO QUE REFOGE À COMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese segundo a qual, considerando as datas em que ocorreram os fatos geradores, o delito é atípico porque o lançamento definitivo do débito tributário teria ocorrido após o transcurso do prazo decadencial para tanto, **não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratórios. Assim, carece o tema do indispensável prequestionamento, atraindo o óbice da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.**

Superior Tribunal de Justiça

2. Nas razões do recurso especial, não foi alegada ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, a fim de que se verificasse a existência de omissão por parte do Tribunal a quo, de maneira a determinar-se eventual retorno dos autos àquela Corte para saneamento do vício ou se considerasse fictamente prequestionada a matéria, na forma do art. 1.025 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal.
3. Desborda da competência do juízo criminal examinar e se pronunciar acerca de pretensas nulidades no processo administrativo-fiscal, tal qual ocorre no que concerne à alegada decadência para o lançamento do débito tributário.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1845380/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 19/10/2020; grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA O ART. 159, § § 3º E 4º, DO CP. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. **INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. In casu, recorrente não prequestionou o tema a contento, pois a discussão na instância a quo não chegou à exaustão. **Em que pese à oposição de embargos de declaração, estes foram rejeitados, sem que o Tribunal de origem tenha se manifestado acerca do tema.**
2. Dessa forma, persistindo a omissão na decisão do recurso integrativo, o recorrente deve interpor recurso especial com base na violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, para que esta Corte Superior determine, ou não, o retorno dos autos à origem, a fim de sanar eventual mácula, o que não ocorreu nos autos.
3. Assim, incide na espécie o verbete da **Súmula n. 211 do STJ, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1394595/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; grifou-se).

É verdade que seria difícil para a acusação, senão impossível, apresentar a alegação no momento oportuno, eis que a matéria impugnada foi decidida de ofício, não mediante acolhimento de argumento da defesa que poderia ter sido refutado em contrarrazões. Mesmo assim, além de este ponto não ter sido alegado pelo agravante, sua análise é irrelevante.

Com efeito, de forma mais uma vez curiosa, o MPE insiste em debater o assunto, a despeito de admitir que o faz apenas como “reforço argumentativo” à alegação de ofensa aos textos legais que foram efetivamente prequestionados, “não constituindo a questão principal do recurso” (e-STJ, fl. 8082). Mais: embora deseje o reconhecimento de ter atendido o requisito, de forma contraditória concorda com a decisão agravada no ponto em que afirma que isso é absolutamente irrelevante para a solução do recurso. Confirma-se o conteúdo do *decisum*, neste ponto:

Superior Tribunal de Justiça

Aliás, nada disso foi abordado pelo órgão de origem também porque realmente era absolutamente irrelevante para a solução do recurso, valendo aqui destacar que “o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão” (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016). (e-STJ, fl. 8062).

Assim, verifica-se que, não obstante insista em ter prequestionado a violação aos arts. 492, §§ 1º e 2º, e 573, § 2º, do CPP, o MPE admite que isso irrelevante, parecendo desejar uma concordância desnecessária com a sua tese, o que aqui também evidencia a sua falta de interesse recursal.

Resta, então, a análise da afirmação de ofensa aos arts. 14, *caput* e § 4º, da Lei 9.434/97; arts. 29 e 157, 3º, do CP; e art. 564, I, do CPP. Neste ponto a decisão monocrática negou provimento ao recurso especial, dizendo que ele via de encontro à jurisprudência consolidada deste Tribunal.

O primeiro inconformismo do recorrente reside no argumento de não ter sido indicada a fonte que permitiu encontrar o julgado citado, havendo apenas menção a ser oriundo da 3ª Seção deste Tribunal. Tem razão, a omissão realmente aconteceu. Porém, ela constituiu mero erro material, tanto que o próprio recorrente, logo em seguida, não nega a sua existência, muito pelo contrário (e-STJ, fl. 8084). De toda forma, para que não haja nenhuma dúvida, é importante repetir agora repetir o precedente:

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. (CC 103.599/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 22/10/2009).

O agravante, então, diz que um julgado da 3ª Seção não tem atribuição de consolidar o entendimento das Turmas, o que sustenta mais uma vez de forma equivocada. O art. 2º, § 4º, do RISTJ, estabelece justamente que a 3ª Seção é composta pela 5ª e 6ª Turmas, inclusive com competência de dar unidade ao direito criminal, ou de uniformizar a jurisprudência no sistema de justiça penal, cabendo-lhe solucionar as controvérsias existentes entre tais Turmas (art. 12, parágrafo único, I, do RISTJ).

Ademais, é possível entender que as decisões da 3ª Seção, como o principal órgão

Superior Tribunal de Justiça

competente para a solução última das questões criminais, considerando a competência quantitativamente menor da Corte Especial neste ramo do direito, formam precedentes vinculantes, na forma do art. 927, V, do CPC.

Vale notar, como já dito na decisão agravada, que o precedente acima transcrito foi formado após pedido de vista e apresentação de dois votos concorrentes, o que demonstra um aprofundado debate no colegiado. Os dois votos concorrentes, por sua vez, também fazem menção a crime de homicídio, sendo ainda mais importante observar que a formação do entendimento aconteceu no bojo de conflito de competência que visava resolver exatamente esta causa. Ora, se a decisão já valia para outras ações penais semelhantes, com mais razão vale para a ação na qual ela foi proferida.

O fato de este Tribunal não ter determinado diretamente a remessa dos autos para a Vara especializada do Júri não influencia o resultado deste recurso. Isso aconteceu apenas porque a especialização depende das leis de organização judiciária de cada Estado, tanto que o voto do então Ministro Arnaldo Esteves de Lima foi categórico: “trata-se de crime da competência do júri”, não tendo havido divergência quanto a isso.

De todo modo, mesmo que assim não se entenda, o fato é que o MPE já optou pela interposição deste agravo regimental, de maneira que a questão está sendo de toda forma submetida ao colegiado, o que novamente retira por completo a razão de ser do combate também a este capítulo da decisão.

Os demais argumentos do agravante não acrescentam praticamente nada de novo em relação às razões de recurso especial, valendo para eles a fundamentação já apresentada na decisão agravada, a qual passo a reproduzir com pequena variação.

O art. 14, *caput* e § 4º, da Lei 9.434/97, prescreve o seguinte:

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

[...]

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

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

O texto legal é claro em prever um delito agravado pelo resultado. A divergência trazida a análise, porém, está na exigência de esse resultado ser apenas culposos, como entendeu o acórdão recorrido, ou sobre poder ser tanto culposos quanto dolosos, como defende o Ministério Público. A primeira situação o caracterizaria especificamente como crime preterdoloso, praticado com dolo no antecedente (remoção de órgãos, etc. em pessoa viva) e com culpa no consequente (morte da vítima).

Almejando convencer esta Corte de que o resultado pode ser não só culposos, mas também doloso, o recorrente compara o tipo em discussão, de forma muito inteligente, com a redação da lesão corporal seguida de morte, exemplo clássico de preterdolo apresentado pela doutrina nacional, infração cuja norma proibitiva reza o seguinte:

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

Lesão corporal seguida de morte

Superior Tribunal de Justiça

§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que **o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo**: Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

O raciocínio é interessante. Se no texto acima transcrito, típico caso de ilícito penal preterdoloso, o legislador foi claro, dizendo só incidir a regra se “o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo”, uma inferência lógica conduziria a outra conclusão, no sentido de poder ser resultado não apenas culposos como doloso no caso de silêncio da regra legal. Contudo, a inferência somente seria válida se o Estatuto Penal tivesse agido dessa forma em todas as hipóteses de crime preterdoloso, não tendo sido isso o que aconteceu. Apenas para ficar com dois exemplos, é importante observar o art. 133, § 2º, do CP (abandono de incapaz qualificado pelo resultado morte) e art. 135, parágrafo único, também do CP (omissão de socorro majorada pelo resultado morte), casos de crimes preterdolosos em que o Poder Legislativo não foi literalmente expresso como foi no art. 129, § 3º, do CP. Quanto ao primeiro, assevera Nucci que a morte, se houver, somente pode constituir fruto da culpa; quanto ao segundo, da mesma forma, ele diz que apenas se admite a presença da culpa no resultado mais gravoso (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, n.p., 2017). Assim, a interpretação gramatical comparativa, seja com o art. 129 do CP, seja com qualquer outro, não serve para solucionar a questão. Aliás, o próprio recorrente, citando crimes que são da competência do juiz singular, aponta várias hipóteses de preterdolo que se encontram na mesma situação textual (e-STJ, fls. 7979 e 7980).

Invocando a teoria finalista da ação, o recorrente refuta a afirmação de que a “finalidade não interfere na competência”. Porém, independentemente de interferir ou não, no caso a acusação não discorda que, em tese, os recorridos agiram com consciência e vontade não apenas de remover os órgãos, mas também de matar a vítima. Portanto, se o objetivo principal era a retirada, não se pode olvidar o necessário fim, de modo idêntico, de matar a vítima, ainda que secundário. Em outras palavras, partindo da própria narrativa fática da acusação, os réus agiram com ambos os fins, com consciência e vontade de cometer as duas condutas.

Outro raciocínio por analogia efetuado nas instâncias inferiores foi em relação ao crime de latrocínio. Ao contrário do que disse o acórdão, este crime não é preterdoloso, cuidando-se de roubo agravado pelo resultado morte tanto culposos quanto doloso. Mas tal constatação não leva à conclusão desejada pelo recorrente, devendo ser utilizado o princípio da proporcionalidade das penas como um critério interpretativo dos tipos penais. O latrocínio admite dolo no consequente justamente porque o legislador, no preceito secundário da respectiva norma penal incriminadora, estabeleceu uma pena abstrata mais grave que a do homicídio. Para este, 6 a 20 anos (art. 121, *caput*, do CP), ou 12 a 30 anos (art. 121, § 2º, do CP); para aquele, que abrange o homicídio, mas vai além, sanção de 20 a 30 (art. 157, § 3º, II, do CP). A mesma ponderação não vale para o art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, porque a sanção que lhe foi cominada, de 8 a 20 anos, é inferior à do homicídio qualificado, embora não se trate de conduta menos grave.

A utilização do princípio da consunção no conflito aparente de normas para justificar a absorção do crime mais grave (homicídio doloso) pelo delito menos grave (remoção ilegal de órgão qualificada pelo resultado morte) também não é cabível. Primeiro, matar a vítima não é meio “necessário” para remover quaisquer dos seus órgãos, tanto que, no caso, a morte não foi meio, mas consequência da extração; segundo, porque a morte da vítima não configura mero exaurimento de uma remoção anterior. Além do mais, a comparação com precedentes relativos a falsidade não se aplica ao caso, já que não se pode comparar a sua

Superior Tribunal de Justiça

gravidade com a de crimes dolosos contra a vida. A propósito, aqui o recorrente inclusive entra em contradição, já que em outras passagens defende a aplicação do princípio da especialidade, não o da consunção. Embora tenha dito, no agravo, que na verdade se aplicam ambos, o que inclusive é questionável, está claro que o fez para tentar justificar o equívoco cometido.

Assim, a despeito da doutrina contrária citada pelo Ministério Público, a hipótese

do art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, versa sobre nítido caso de crime preterdoloso, no qual a remoção ilegal de órgão acontece dolosamente, mas o resultado morte é meramente culposo, não intencional e sem que tenha sido assumido o seu risco. Seria o caso de o médico, ilicitamente, retirar algum órgão sem o qual a pessoa possa continuar a sobreviver, mas, por imperícia, causar o óbito da vítima, presentes os demais requisitos da modalidade culposa.

Por isso, não se amoldando a conduta denunciada na descrição do art. 14, § 4º, da Lei 9.434/97, agiu corretamente o acórdão recorrido ao proceder à *emendatio libelli*, sem nenhuma ofensa ao art. 564, I, do CPP. Aliás, não custa lembrar que o crime de homicídio qualificado é sancionado em abstrato de forma mais grave que a remoção de órgãos qualificada pelo resultado morte culposo, não se podendo falar que a interpretação ora conferida à legislação federal abrande excessivamente o sistema penal. O problema é que, neste caso concreto o Ministério Público não recorreu, o que levou o acórdão recorrido a corretamente proibir a *reformatio in pejus* indireta.

Finalmente, não se pode aplicar o precedente do STF, formado em 2006 e invocado pelo recorrente, sobre a competência do juiz singular para julgar o crime de genocídio, porque aqui a hipótese, em tese, é especificamente de homicídio, ao contrário do que ocorreu naquela situação. Quanto ao art. 29, do CP, serve apenas para mostrar um suposto liame subjetivo que leva os recorridos a responderem por fatos idênticos, não tendo ele sido ofendido pela decisão do TJMG.

Ante o exposto, conheço do agravo regimental, mas para manter a decisão monocrática atacada, dando conhecimento ao recurso especial apenas em parte e, nesta parte, **negando-lhe provimento.**

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0039497-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.656.165 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0019376792013 00193767920138130518 0518081488026 10518130019376001
10518130019376002 10518130019376003 19376792013 193767920138130518
200138000135241 2017000045830 518081488026

EM MESA

JULGADO: 09/12/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : _____

ADVOGADO : DÓRIO HENRIQUE FERREIRA GROSSI - MG076895

RECORRIDO : _____

RECORRIDO : _____

ADVOGADOS : JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL - MG077465

RAPHAEL SILVA PIRES - MG113080

LUCAS THEODORO DIAS VIEIRA - MG148209

CORRÉU : JOSÉ LUIZ GOMES DA SILVA

CORRÉU : ÁLVORO IANHEZ

CORRÉU : JOSÉ LUIZ BONFITTO

CORRÉU : MARCO SLEXANDRE PACHECO DA FONSECO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de remoção de órgãos e tecidos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO : _____

ADVOGADO : DÓRIO HENRIQUE FERREIRA GROSSI - MG076895

AGRAVADO : _____

AGRAVADO : _____

Superior Tribunal de Justiça

ADVOGADOS : JOSÉ ARTHUR DI SPIRITO KALIL - MG077465
RAPHAEL SILVA PIRES - MG113080
LUCAS THEODORO DIAS VIEIRA - MG148209

Página 12 de 6

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo regimental, mas conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



Superior Tribunal de Justiça

Página 13 de 6

