



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000488674

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000148-39.1987.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que são apelantes PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS, RUI NORONHA SACRAMENTO e MARIANO FIORE JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Repelidas as preliminares, deram provimento parcial aos recursos, para reduzir as penas de PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS, RUI NORONHA SACRAMENTO e MARIANO FIORE JÚNIOR, a 15 (quinze) anos de reclusão, mantida, no mais, a sentença.V.U. Sustentaram oralmente o Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, Dr. Gustavo Henrique R. I. Badaró e o Dr. Sérgio Salgado I. Badaró, e usou da palavra o Exmo. Sr. Procurador de Justiça, Dr. Walter Tebet Filho.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FARTO SALLES (Presidente sem voto), RICARDO TUCUNDUVA E MACHADO DE ANDRADE.

São Paulo, 24 de junho de 2021.

EDUARDO ABDALLA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL nº 0000148-39.1987.8.26.0625

Comarca: TAUBATÉ

Juízo de Origem: VARA DO JÚRI E DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

Apelantes: PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS

RUI NORONHA SACRAMENTO

MARIANO FIORE JÚNIOR

Corréus não apelantes: Antonio Aurélio de Carvalho Monteiro (falecido)

José Carlos Natrielli de Almeida (impronunciado)

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Terceiro interessado: Espólio de Alex de Lima

VOTO nº 18203

HOMICÍDIOS (CONTINUIDADE DELITIVA). Autos físicos com atuais 55 volumes, constantes do acervo do D. Desembargador que me antecedeu na Cadeira, composto de cerca de 1900 processos, a quem foram distribuídos aos 3/12/12, aportando-me somente aos 8/2/21, com o parcial retorno das atividades forenses em razão da pandemia de covid-19.

APELAÇÕES DEFENSIVAS. Análise com margens e valoração estabelecidas pela Súmula/STF, nº 713: *“O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”*.

PRELIMINARES.

CERCEAMENTO DA PLENITUDE DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS À TESTEMUNHA ROOSEVELT DE SÁ KALUME. Indagações que não guardavam relação com os fatos (CPP, art. 212).

DENEGACÃO DO PLEITO DE ACAREAÇÃO ENTRE AS TESTEMUNHAS RITA MARIA PEREIRA E FERNANDO LUIZ TEIXEIRA. Depoimentos já tomados perante o Conselho de Sentença. Eventuais divergências plenamente comuns, cabendo, ao Corpo de Jurados, a avaliação da prova produzida, e a decisão pelo acolhimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da versão mais plausível.

INDEFERIMENTO DE OITIVA DA TESTEMUNHA JONAS DE ALMEIDA BRITTO EM PLENÁRIO. Testemunha já ouvida por carta precatória, devidamente juntada, cujo inteiro depoimento foi tomado em audiência da qual estavam cientes as defesas e à disposição dos Patronos para utilização em Plenário.

DEFEITO DO PRIMEIRO QUESITO DE TODAS AS SÉRIES, POIS NÃO FORMULADO EM PROPOSIÇÃO AFIRMATIVA. Impertinência. Indagação formulada de acordo com o ordenamento jurídico.

MÉRITO. Decisão do Conselho de Sentença que se coaduna com o conjunto probatório. Comprovação de extração de órgãos em um contexto de viabilidade de vida, sem efetiva demonstração da morte cerebral ou encefálica.

DOSIMETRIA. Alijamento da agravante prevista no CP, art. 61, II, h). Sanções reduzidas a 15 anos de reclusão. Regime preservado.

PROVIMENTO PARCIAL, não sendo o caso reconhecimento de eventual prescrição em favor de RUI e MARIANO, atualmente maiores de 70 anos, pois o benefício do CP, art. 115 (prazo pela metade) não se aplica quando o agente conta com mais de 70 anos na data do V. Acórdão que se limita a confirmar a sentença condenatória, lembrando-se que, à época da prolação da procedência da pretensão punitiva, não eram septuagenários.

Trata-se de **APELAÇÕES CRIMINAIS** interpostas por **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS, RUI NORONHA SACRAMENTO** e **MARIANO FIORE JÚNIOR** contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara do Júri e da Infância e da Juventude de Mogi das Cruzes, que os **condenou** à pena de **17 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado**, os dois primeiros, como incurso no CP, art. 121, *caput*, c.c. o art. 18, I, 2ª parte, (4x), na forma do art. 71, parágrafo único; o último, por infração ao art. 121, *caput*, c.c. o art. 18, I, 2ª parte, e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

art. 29, (4x), na forma do art. 71, parágrafo único, recursos em liberdade.

Em preliminar, arguem nulidade do feito. **RUI** alega cerceamento da plenitude de defesa em razão do indeferimento de perguntas à testemunha *Roosevelt de Sá Kalume* e da denegação do pleito de acareação entre as testemunhas *Rita Maria Pereira*, *Lenita Machado de Mello Bueno Bassi* e *Fernando Luiz Teixeira*. **MARIANO** e **PEDRO** insurgem-se contra o indeferimento de oitiva de testemunha em Plenário, assim como do pedido de acareação e, por fim, quanto ao defeito do primeiro quesito de todas as séries, pois não formulado em proposição afirmativa.

No mérito, postulam anulação do julgamento porque a Decisão dos Jurados seria manifestamente contrária à prova dos autos.

Em caráter subsidiário, requerem a diminuição da pena-base e do aumento relativo à continuidade delitiva. **MARIANO** e **PEDRO** pugnam também pelo afastamento da agravante do CP, art. 61, II, h - “crime praticado contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida” - e pelo abrandamento da modalidade prisional.

Devidamente processadas, a **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pela rejeição das prejudiciais e, no mérito, parcial provimento, para alijamento da mencionada agravante.

Autos físicos com atuais 55 volumes, constantes do acervo do Desembargador que me antecedeu na Cadeira, composto de cerca de 1900 processos, a quem foram distribuídos aos 3/12/12. Aportaram-me somente aos 8/2/21, com o parcial retorno das atividades forenses em razão da pandemia de covid-19..

É o relatório.

Repelem-se as preliminares.

Cerceamento de defesa pelo indeferimento de perguntas à testemunha *Roosevelt de Sá Kalume* - o Juiz presidente fundamentou adequadamente a razão pela qual não acolheu as indagações,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“por não guardarem relação com os fatos”, nos termos do CPP, art. 212.

A própria defesa do apelante **RUI**, em suas razões de apelação, confirma que a testemunha admitiu, em Plenário, não ter examinado pessoalmente qualquer vítima, cujos exames clínico eram indisponíveis.

Nesse contexto, realmente não havia necessidade das perguntas requeridas, tendo agido com acerto o Magistrado ao indeferi-las.

O juízo de oportunidade e conveniência da formulação das perguntas é exclusivo ao Magistrado, não redundando na ventilada eiva o indeferimento de questionamentos que se revelem inoportunos ou desnecessários.

Nesse sentir, o Parecer do Preopinante:

“Assistindo o arquivo. audiovisual do depoimento de Roosevelt de Sá Kalume (mídia "A" a fls. 10.615, do 54 2 volume), com duração de 02 horas, 27 minutos e 05 segundos, emerge a tranquila certeza do acerto do douto Juiz-presidente da Sessão Plenária de Julgamento que, seguindo fielmente o preceito insculpido no artigo 251, do Código de Processo Penal proveu à regularidade do processo, mantendo a ordem no curso dos - longos e exaustivos - trabalhos.

Pois bem:

[11] 01 hora, 04 minutos e 54 segundos de inquirição - o digno Juiz-presidente advertiu o então Patrono do apelante para que evitasse sabatinar na área teórica a testemunha, restringindo seus questionamentos aos fatos em julgamento, o que foi acatado pelo Causídico;

[2] 01 hora, 20 minutos e 53 segundos de inquirição - o Advogado indaga situação absolutamente impertinente para o deslinde da causa - se a testemunha realizou na época dos fatos uma cirurgia de grande porte, com duração de mais de nove horas -, sendo novamente advertido pelo ilustre Magistrado, fato que ensejou a reformulação da pergunta pela Defesa Técnica;

[3] 01 hora, 30 minutos e 41 segundos de inquirição - o Causídico pergunta à testemunha acerca de situação absolutamente impertinente com relação ao objeto dos autos, qual seja, a prática de homicídios dolosos - se o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo é autarquia idônea, que pune severamente médicos -;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

oportunidade em que o douto Juiz-presidente intervém, sugerindo a retirada da pergunta, até porque a testemunha é profissional da área médica e poderia se comprometer perante o órgão de classe ao responder a indagação;

[4] 01 hora, 40 minutos e 52 segundos de inquirição - insiste o Patrono na impertinência de indagação para o conhecimento da causa em julgamento - perguntando se, na opinião da testemunha Roosevelt de Sá Kalume, existia algum motivo escuso no programa de transplantes de órgãos humanos desenvolvido mundialmente -, tendo o diligente Magistrado indeferido o questionamento, porque não guardava qualquer relação com o caso em julgamento; e,

[5] 01 hora, 42 minutos e 54 segundos de inquirição - nova pergunta impertinente foi indeferida pelo digno Juiz-presidente - se a testemunha disse que o Conselho Federal de Medicina absolveu os acusados do cometimento de infrações éticas para atender interesses de lobbies poderosos de médicos ligados a programa de transplantes de órgãos humanos.

Do exposto, porquanto claro o despropósito dos questionamentos para análise dos fatos em julgamento, tenho que escorreito o proceder do douto Juiz presidente ao indeferir, com fundamento, as perguntas que julgou impertinentes, buscando, desse modo, manter a ordem dos trabalhos, mesmo porque evidente o tratamento desnecessariamente belicoso da Defesa Técnica para com a referida testemunha.

E outro não é o entendimento do augusto Superior Tribunal de Justiça:

'HABEAS CORPUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE REPERGUNTAS. IMPERTINÊNCIA.

1. 'Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado, no caso de indeferimento de perguntas, em oitiva de testemunha, consideradas impertinentes tanto para com os fatos narrados na denúncia quanto para o deslinde da questão.' (HC 36.375/9, Rel. Ministro Fischer, Quinta Turma, julgado em 08/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 329).

5. Ordem denegada.

Não assiste razão ao impetrante. Primeiro, no que diz respeito ao cerceamento de defesa, o fato de o Juiz ter indeferido as reperguntas formuladas pela defesa, em oitiva de testemunhas, não é causa de nulidade do processo, pois verifica-se, no caso concreto, que o indeferimento se fundamentou na impertinência das referidas questões. Neste sentido, os seguintes precedentes: "PROCESSUAL PENAL. HABEAS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

CORPUS. ARTS. 121, 5 22 1 Eli E 211, NA FORMA DO ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS FORMULADAS A TESTEMUNHAS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IMPERTINÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. 1 - Inexiste, a princípio, constrangimento ilegal a ser sanado no caso de indeferimento, de forma convincente, em oitiva de testemunhas, de perguntas formuladas pela defesa e consideradas impertinentes tanto para com os fatos narrados na denúncia quanto para o deslinde da questão. (Precedentes). Writ denegado." (HC 36.375/SP, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, julgado em 08/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 329). "RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. I OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS DA DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. PERTINÊNCIA DOS QUESTIONAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na antiga redação do art. 212 do Código de Processo Penal, cabia ao Juízo processante formular perguntas às testemunhas, podendo recusar àquelas que não tivessem relação com o processo, sem qualquer cerceamento de defesa ou violação ao contraditório. 2. Na hipótese, as perguntas da Defesa foram indeferidas porque irrelevantes para a elucidação do crime. (...) 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4.' Recurso desprovido. " (RHC 23.732/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010). "HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO CONCESSIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO, AUSÊNCIA DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. 2. INTERROGATÓRIO DE CORRÉU. INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS FORMULADAS PELO ADVOGADO DAS ACUSADAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 3. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DO FEITO. 4. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 2. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado no caso de indeferimento de perguntas consideradas impertinentes tanto para com os fatos narrados na denúncia quanto para o deslinde da questão. (Precedentes). (...) 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. " (HC 177.101/AL, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 27/10/2011). O acórdão impugnado consignou que as reperguntas sugeridas, consideradas impertinentes, não tiveram o condão de alterar o julgado (fl. 34). (STJ - HC Autos nº 129636/SP - Relator Ministro Adilson Vieira Macabu Quinta Turma - julgamento em 08 de maio de 2012).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De outra banda, não vislumbro prejuízo suportado pela Defesa no contestado indeferimento judicial, não socorrendo os apelantes a alegação de que era essencial retirar a credibilidade da indigitada testemunha, porque seria ela a 'denunciante' das falaciosas acusações que deram causa à presente ação penal – sic -.

*Afinal, salientado pelo médico Roosevelt de Sá Kalume, cuja especialidade é cirurgia torácica, não ter sido ele o responsável pela instauração da persecução criminal contra os recorrentes, situação esta que ocorreu da repercussão do caso na época - **transplante renal mal sucedido e nefrectomias sem a efetiva constatação da morte encefálica dos doadores** -, levando a Autoridade Policial local a iniciar a investigação para apuração dos gravíssimos fatos, com base em matérias jornalísticas - **aliás como se pode depreender do inteiro teor da portaria do Delegado de Polícia a fls. 09, do 1º volume**” (fls. 10.883/10.886).*

Indeferimento de realização de acareação entre as testemunhas Rita Maria Pereira e Fernando Luiz Teixeira - os depoimentos já haviam sido tomados perante o Conselho de Sentença. Eventuais divergências são plenamente comuns, cabendo, aos juízes dos fatos, a avaliação da prova produzida e decisão pelo acolhimento da versão mais plausível.

Nesse sentir, mais uma vez, os sólidos argumentos do Preopinante:

“TAMPOUCO O INDEFERIMENTO DA ACAREAÇÃO ENTRE AS, TESTEMUNHAS RITA MARIA PEREIRA, LENITA MACHADO DE MELLO BUENO BASSI E FERNANDO LUIZ TEIXEIRA ENSEJA MÁCULA DO JULGAMENTO.

*De início, saliento que a acusação irrogada em juízo sempre residiu na prática de **homicídios por dolo eventual** na medida em que os apelantes praticaram nefrectomias bilaterais nas vítimas, sem a efetiva constatação da morte encefálica das mesmas.*

*Pois bem. Durante inquirição na Sessão de Julgamento, afirmou a testemunha **Rita Maria Pereira** que o apelante **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS**, quando da nefrectomia da vítima **José Faria Carneiro**, em razão de estar ela se debatendo na mesa cirúrgica, teria lançado mão de um bisturi e dado estocada no peito do paciente que, assim, parou imediatamente porque foi a óbito, isto no entender da aludida testemunha*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*Disse ela, ainda, que o fato fora presenciado por **Fernando Luiz Teixeira**, médico que auxiliava a referida intervenção.*

*Requeru, a Defesa Técnica, fossem acareadas as testemunhas **Rita Maria, Lenita Machado de Mello Bueno Bassi**, médica anestesista e **Fernando Luiz Teixeira**.*

*Contudo, indeferiu o nobre Juiz-presidente da Sessão de Julgamento a participação da testemunha **Fernando Luiz Teixeira** na acareação, pois ela sequer confirmou sua atuação na nefrectomia a que submetido o ofendido **José Faria Carneiro**, também não se recordando dos demais profissionais que com ele realizaram cirurgia da mesma espécie em determinada ocasião.*

*Vale dizer: a testemunha **Fernando Luiz Teixeira**, embora tenha auxiliado nefrectomia, não soube precisar quem seria o paciente, de sorte que sua participação na acareação reclamada em nada aclararia os fatos, sendo este o **fundamento** do douto Magistrado de piso para indeferir o pleito.*

*E neste particular, trago a colação a lúcida lição do colendo **Superior Tribunal de Justiça**:*

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE ACAREAÇÃO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Ad magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, da produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte- Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

2. Na hipótese em apreço, houve justificativas plausíveis para a negativa do pedido de acareação formulado pela defesa, valendo destacar que o magistrado singular vislumbrou a desnecessidade da providência sob o argumento de que eventuais discrepâncias nos depoimentos prestados em Juízo seriam devidamente valoradas quando da prolação de sentença.

5. Recurso improvido. (STJ - RHC 28557/SP - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - Relator Ministro Jorge Mussi - Quinta Turma - julgamento em 02 de outubro de 2012 - publicado no DJe em 09 de outubro de 2012).

*De mais a mais, realizada a acareação entre a médica anestesista **Lenita Machado de Mello Bueno Bassi** e a auxiliar de enfermagem **Rita Maria Pereira** - a pedido do Conselho de Sentença posto*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que indagado pelo diligente Juiz-presidente -, aventou-se que ambas estariam se referindo a distintas nefrectomias, obviamente de diferentes pacientes.

*Evidente, portanto, diante do teor do depoimento de **Fernando Luiz Teixeira**, não evidenciado ponto específico controvertido que justificasse sua participação na acareação, porque não se lembrava ele quem teria sido o paciente submetido a nefrectomia em que foi auxiliar.*

*E mais, vez que se percebe na dinâmica do incidente processual em Plenário que, concordando os Jurados com a realização de acareação entre a médica **Lenita Machado de Mello Bueno Bassi** e a auxiliar de enfermagem **Rita Maria Pereira**, vislumbrada dúvida quanto ao testigo desta última que, em hipótese alguma serviu para balizar o entendimento dominante do Conselho de Sentença na condenação dos apelantes, acusados da prática de homicídios por **dolo eventual**” (fls. 10.888/10.891).*

Rejeição do pleito de oitiva da testemunha *Jonas de Almeida Britto* em plenário - tal depoimento já havia sido colhido por carta precatória, devidamente juntada, tomado em audiência na qual estavam cientes as defesas, cujo teor estava à disposição dos defensores para utilização em Plenário, tornando-se totalmente impertinente a alegação de nulidade por este motivo.

Pertinentes as ponderações da **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**:

*“Ao ensejo do **Relatório do Processado** (fls. 9.932/9.944, do 52º volume), o douto Juiz de Direito que presidiu posteriormente a Sessão de Julgamento, ponderou, que testemunhas arroladas pelas **partes - Ministério Público e Defesa** - e tidas por elas como imprescindíveis, residiam fora da comarca de Taubaté e, portanto, não tinham a obrigação de deslocar-se de suas comarcas de residência para inquirição em Plenário de outra, indeferindo, inclusive e como orienta a lei, a doutrina e a jurisprudência, fossem elas notificadas para comparecer ao ato.*

*Contudo, entendeu por bem, para garantir **efetiva produção da prova tempestiva e regularmente requerida - sic** -, determinar a expedição de Cartas Precatórias, com prazo de 60 (sessenta) dias para cumprimento, visando suas ouvidas antecipadas, nos termos e na forma dos artigos 222 e 473, § 3º ambos da Lei Processual Penal (Relatório a fls. 9.942/9.943, do 52 2 volume), para exposição em Plenário.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*A Defesa Técnica de **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS** e **RUI NORONHA SACRAMENTO** reclamou da r. Decisão, requerendo fossem suas testemunhas de fora da terra também intimadas – sic – para o Plenário de Julgamento (petições a fls. 10.056 e 10.074, do 52 2 volume), pleito indeferido judicialmente, pelos fundamentos anteriormente apresentados (r. Decisões a fls. 10.056 e 10.074, do 52º volume).*

*Mais tarde pugnaram a notificação de **Jonas de Almeida Brito** para comparecer na Sessão Plenária, independentemente de intimação - sic -, pedido novamente indeferido pelo Juiz de piso (r. Decisão a fls. 10211, do 53 2 volume).*

Com a devida vênia, o despropósito da reclamação preambular salta aos olhos.

A uma, porque Jonas de Almeida Brito era efetivamente testemunha de fora da terra - residia nesta - e, ao comando do artigo 222, do Código de Processo Penal não estava obrigado a comparecer em outra comarca para ser ouvido.

Sequer precisava ser notificado do Julgamento.

Sobre a exata hipótese, permito-me lembrar o escólio de Damásio Evangelista de Jesus, na esteira de posição firmada por esse egrégio Tribunal de Justiça bandeirante: A testemunha que reside fora da Comarca do julgamento não deve ser notificada para depor em plenário. Deve ser ouvida por precatória. Caso contrário, estaria obrigada a se deslocar a lugares distantes de sua moradia. No sentido do texto: TJSP, RT 464/349 e 755/622).

Também nessa toada o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. TESTEMUNHA RESIDENTE NOUTRA COMARCA. INQUIRIÇÃO POR PRECATÓRIA. CPP, ART. 222. Segundo a moldura do art. 222, do Código de Processo Penal, a testemunha que reside fora da jurisdição do Juiz será inquirida por carta precatória, não dispondo nosso ordenamento jurídico de qualquer preceito que determine o comparecimento à sessão do Tribunal do Júri - de testemunha residente noutra Comarca - Habeas-corpus **denegado**. O que se ataca neste habeas-corpus é a decisão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que rejeitou a pretensão de réu acusado de homicídio de ser ouvida no Plenário do Júri testemunha residente noutra Comarca. Após demorada reflexão sobre o **thema decidendum**, convenci-me de que a decisão do Tribunal Paulista não merece censura. Merece destaque, a propósito, o seguinte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

trecho do voto condutor do julgamento, verbis: 'Mas nenhum direito, muito menos líquido e certo, ampara a pretensão do impetrante; quem tem direito, este sim líquido e certo, é a testemunha, a quem a lei assegura ser ouvida na Comarca em que mora (artigo 222 do Código de Processo Penal). Nesse sentido 'a jurisprudência desta Casa e do Supremo Tribunal Federal (JTJ, 126/569 e RT, 558/312, 561/427 e 657/278); bem por isso assim se manifestou a douta Procuradoria Geral da Justiça no Habeas Corpus em apenso: 'A intimação de uma testemunha só se justifica se ela tiver o dever de comparecimento e, nessas circunstâncias, autoriza até a condução coercitiva do depoente desmotivada sua ausência (Código de Processo Penal, artigo 218). É, de tal sorte, providência indevida no caso da testemunha residente fora do distrito da culpa porquanto ela tem o direito a depor onde reside como preceitua o art. 222 do Código de Processo Penal, verbis: '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 Não se vislumbra, por conseguinte, o cerceamento de defesa arguido. Ao analisar caso semelhante o Supremo Tribunal Federal, assentou, a propósito, verbis: o direito de defesa há de exercer-se na forma processual prevista em lei, e esta não determina a intimação de testemunhas residentes em outra Comarca, para que compareçam ao Plenário do Júri, à sua custa'. Nada impedia que antes, ou por ocasião da contrariedade ao libelo, requeresse o réu a audiência de testemunhas por precatória, como manda a lei. Se não o fez, não pode arguir cerceamento de defesa? que teria provocado, por desatender à forma própria para ouvir testemunhas residentes fora da Comarca" (fls. 596/597). Não vejo como desconstituir tal decisão, que se encontra em sintonia com o nosso sistema legal. Efetivamente, segundo a moldura do art. 222, do Código de Processo Penal; a testemunha que reside fora da jurisdição do juiz será inquirida por carta precatória, não dispondo o nosso ordenamento jurídico de qualquer preceito que determine o comparecimento à sessão do Tribunal do Júri de testemunha residente noutra Comarca. Merece destaque, a propósito, excerto do parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Jair Brandão de Souza Meira, verbis: 'Não há dúvidas de que é um direito da testemunha ser inquirida na comarca onde reside, na dicção do art. 222, do Código de Processo Penal Brasileiro, o que torna inviável intimá-la para depor na sessão do Júri, em comarca diversa. Ainda mais, tratando-se de um Juiz de Direito, a quem a lei confere a prerrogativa de ser ouvido em lugar e horário por ele determinados, em razão das suas relevantes funções que exerce como magistrado" (fls. 604). À luz desses fundamentos, não vejo como acolher a pretensão deduzida no writ. Isto posto, denego o habeas-corpus. (STJ - HC nº 18196/SP - Relator Ministro Vicente Leal - Sexta Turma - julgamento em 23 de abril de 2002).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A duas, porque não obstante, ficou consignada na Carta Precatória a data designada para realização da Sessão Plenária de Julgamento, qual seja, 17 de outubro de 2011, às 09:00 horas, no fórum da comarca de Taubaté, (Carta Precatória a fls. 10.205, do 53º volume).

A três, porque insistindo a Defesa Técnica na inquirição de Jonas de Almeida Brito em Plenário INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO - sic (petição a fls. 10.211, do 53º volume), não providenciou a apresentação da mencionada testemunha por ocasião do Julgamento.

Ora, fosse imprescindível seu testigo, como tão candentemente anotado, teria a denodada Defesa Técnica trazido a testemunha Jonas de Almeida Brito para ser ouvida em Taubaté, a despeito do indeferimento judicial, requerendo sua inquirição em Plenário como testemunha do júzo, até porque; nos dizeres dos Causídicos, ela estaria disposta a comparecer INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO - sic

E não posso deixar de consignar porquanto oportuno, que na oportunidade do Julgamento nada foi alegado pela Defesa Técnica quanto à não inquirição em Plenário de Jonas de Almeida Brito - aliás ouvido por Carta Precatória, na presença dos Advogados constituídos (termos de depoimento a fls. 10.173/10.175 e fls. 10.209/10.210, do 532 volume) como se depreende da Ata de Julgamento, aplicando-se, neste particular, o instituto da preclusão, ex vi do artigo 571, inciso V; do Código de Processo Penal, sem prejuízo da convalidação do ato, nos termos do artigo 572, incisos I, do aludido texto de lei” (fls. 10.892/10.897).

Defeito na formulação do primeiro quesito de todas as séries, pois não realizado em proposição afirmativa - contrariamente ao sustentado, o primeiro quesito, em todas as séries, foi perfeitamente elaborado, em consonância com o ordenamento jurídico.

A proposição é afirmativa.

Não se há de descurar, outrossim, se tratar de homicídio especificamente diferenciado, cuja vida foi suprimida sob simulação de procedimento cirúrgico legal, em pacientes que supostamente teriam sofrido morte encefálica.

A moldura dos quesitos deve espelhar os fatos trazidos na denúncia e levados ao Plenário, em homenagem à soberania dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

veredictos e à competência constitucional do Conselho de Sentença para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, nos termos, também, do CPP, art. 482, “*o Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido*”.

Em valiosos suplementos, o douto Preopinante assevera que, “*pese a combatividade da esforçada Defesa Técnica de **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS** e **MARIANO FIORE JÚNIOR** em suas razões de apelo, penso que esta arguição de nulidade, acerca da formulação errônea do primeiro quesito de todas as séries, não merece vingar.*”

E justifico.

*Observo, de início, que não se infere da Ata de Julgamento tivesse a Defesa Técnica de **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS** reclamado da quesitação, no momento legal oportuno para tanto, operando-se inarredavelmente a preclusão. Ao contrário, posto que lidos os quesitos que seriam apresentados aos Jurados pelo douto Magistrado, as partes nada requereram.*

*Na réplica requereu o nobre Promotor de Justiça oficiante e designado pela Procuradoria Geral de Justiça, **Doutor MÁRCIO AUGUSTO FRIGGI DE CARVALHO**, (...) houvesse reformulação dos quesitos, até então proposto - sic -, a fim de se evitar dúvidas quando da submissão deste à votação pelos Senhores Jurados - sic - (...) e, na sequência, o Dr. Sérgio, Defensor do acusado Mariano, pedindo a adequação do primeiro quesito de todas as séries para que fosse formulado de forma afirmativa referindo-se as vítimas como pessoas vivas e com exclusão da referência à falta (não existência) de comprovação efetiva de morte encefálica. Prosseguindo, foi lida pelo MM. Juiz Presidente a redação do questionário a ser colocado em votação pelo Conselho de Sentença, no que houve concordância das partes grifei - (...) (Ata de Julgamento a fls. 10.642, do 55º volume).*

E mais, pois claramente constante da Ata de Julgamento que, (...) Às 15h30min, encerrados os debates, o MM. Juiz Presidente indagou dos Senhores Jurados se estavam habilitados a julgar a causa ou se necessitavam de mais esclarecimentos, e, obtendo-se resposta dê que estavam habilitados a julgar, pelo que passou o MM. Juiz a ler a eles os quesitos formulados para o julgamento, explicando a significação legal de cada um. Finalmente, indagou das partes se tinham requerimento ou reclamação a fazer, e obtendo resposta negativa, declarou que o TRIBUNAL DO JÚRI ia se recolher, à Sala Especial para as suas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

deliberações - sic - (grifei) (...) (Ata de Julgamento a fls. 10.642 verso, do 542 volume).

*Vê-se, assim, que houve reclamação por parte do Ministério Público e da Defesa Técnica de MARIANO FIORE JÚNIOR - e tão somente deste o que ensejou a elaboração da quesitação pelo digno Juiz-presidente que, lida em Plenário em dois distintos momentos, não foi impugnada pelos apelantes **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS e RUI NORONHA SACRAMENTO**. Aliás, sequer o então Advogado de MARIANO FIORE JÚNIOR impugnou a quesitação apresentada ao Conselho de Sentença, concordando com esta quando indagado no momento processual apropriado. E outro não é o entendimento da nossa Suprema Corte, em magistral voto da lavra do Ministro Celso de Mello:*

*HABEAS CORPUS JÚRI - QUESTIONÁRIO -
 FORMULAÇÃO ALEGADAMENTE ERRÔNEA DOS QUESITOS -
 INOCORRÊNCIA - ATA DE JULGAMENTO - VALOR JURÍDICO -
 PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE PROTESTO - EFEITO PRECLUSIVO -
 MOMENTO DE IMPUGNAÇÃO DOS QUESITOS - EVENTUAL
 DEFEITO NO QUESITO DEVE SER LEVANTADO NO MOMENTO
 PROCESSUAL PRÓPRIO, OU SEJA, DEPOIS DE SUA LEITURA E
 EXPLICAÇÃO PELO JUIZ.*

O questionário; elaborado pelo Juiz-presidente do Tribunal do Júri, que observa e respeita a ordem de formulação dos quesitos imposta pelo artigo 484, do Código de Processo Penal, não pode ser acoimado de defeituoso ou ilegal. Os quesitos devem ser impugnados pelas partes depois de sua leitura e explicação pelo juiz. Esse é o momento procedimental adequado para o Ministério Público e o réu reclamarem, sob pena de preclusão, quanto a eventual irregularidade na formulação dos quesitos (CPP, art. 479). As reclamações das partes devem constar da Ata de Julgamento, cujo conteúdo e a expressão fiel de todas as ocorrências verificadas em plenário do Júri. Essa ata vale pelo que nela se contem. Se dela não constam protestos ou reclamações deduzidas pelas partes a respeito de pontos impugnados, torna-se inviável invalidar o julgamento. A mera alegação discordante da parte não se revela suficiente para descaracterizar o teor de veracidade que a ata de julgamento, enquanto registro processual, reflete. A ausência de reclamação ou de protesto da parte reveste-se de aptidão para gerar a preclusão de sua faculdade jurídica de arguir, no procedimento penal do Júri, qualquer nulidade porventura ocorrida. A inexistência de reclamação ou de protesto assume, nesse contexto, irrecusável efeito preclusivo. Protestos das partes, inclusive da defesa, não se presumem. Hão de ser especificamente lavrados, sob pena de a inércia de qualquer dos sujeitos da relação processual penal traduzir a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

consumação da preclusão da faculdade jurídica de protestar e de reclamar contra eventuais erros ou defeitos cometidos ao longo do julgamento ou da elaboração dos questionários. O silêncio das partes, durante o julgamento; apenas não sanará as irregularidades eventualmente registradas naqueles casos em que estas, por sua extrema gravidade, venham a induzir os jurados a equívoco ou a perplexidade sobre os fatos sujeitos a sua deliberação. (STF - Habeas Corpus no 68.727/DF - Relator Ministro Celso de Mello - RTJ 142/370).

Novamente aplicável, à espécie, a regra inserida no artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal.

Mas não é só.

*Percebe-se, da argumentação oferecida, verdadeiro jogo de palavras e canhestro raciocínio por parte da laboriosa Defesa Técnica dos recorrentes **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS** e **MARIANO FIORE JÚNIOR**, em evidente tentativa de confundir essa Colenda 6ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça para ver-se anulado longo e complexo julgamento levado a termo de maneira regular.*

É dos autos que formulado o primeiro quesito de cada série levando-se em consideração os exatos termos da pronúncia, os interrogatórios e as alegações das partes quanto aos fatos em julgamento, conforme orienta a parte final do parágrafo único, do artigo 482, do Código de Processo Penal.

Vejamos:

1ª Série.

1. No dia 16 de Setembro: em horário indeterminado, no interior do 'Hospital Santo Isabel de Clínicas!!', situado nesta cidade e Comarca, a vítima foi submetida à extração de rins sem efetiva constatação de sua morte encefálica?

*Balizando a elaboração da quesitação, a r. Decisão de Pronúncia (fls. 9.301/9.320, do 48º volume) foi de meridiana clareza: **trataram-se de homicídios dolosos porque os pronunciados teriam assumido o risco de levar os potenciais doadores à morte prematura, haja vista a ausência de comprovação cabal de que estivessem em estado de morte encefálica** (fls. 9310, do 48º volume).*

*Não bastasse, essa augusta Corte de Justiça, no v. acórdão que prestigiou a pronúncia, delineou perfeitamente a questão: **ou os apelantes sabiam que as vítimas não se encontravam em estado de morte cerebral e, assim, sem condições de serem submetidas à extirpação***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dos rins e se precipitaram; ou tinham eles sérias dúvidas sobre a ocorrência da morte encefálica que autorizaria a prática das nefrectomias (v. Acórdão a fls. 9.488/9.507, do 49 2 volume).

*E evidente que a expressão **sem efetiva constatação da morte encefálica** significa dúvida sobre a viabilidade de vida.*

*Erro haveria - **porquanto em descompasso com o que determina a Lei Penal pátria quanto à vedação de proposições negativas** -, o indigitado primeiro quesito de cada série fosse assim redigido:*

*1ª Série. 1. No dia 16 de setembro de 1986, em horário indeterminado, no interior do nosocômio 'Hospital Santa Isabel de Clínicas', situado nesta cidade e Comarca, a vítima ... **foi submetida à extração de rins não havendo morte encefálica?***

*Penso que perfeitamente elaborada a quesitação pelo digno Juiz-presidente, tanto que o douto Advogado constituído de **MARIANO FIORE JÚNIOR** concordou expressamente, em duas diferentes oportunidades no curso do Julgamento, com a quesitação, causando espécie o seu insurgimento neste recurso, agora também em defesa de **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS**.*

***DESTARTE, NÃO HÁ FALAR EM NULIDADES**" (fls. 10.897/10.903).*

No mais, a apelação não comporta provimento, observadas as margens de análise e valoração estabelecidas pela Súmula/STF, nº 713: "O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição".

*Os apelantes foram submetidos a julgamento pelo Plenário do Júri porque, segundo a denúncia, "nos dias 16 de setembro de 1986, 1º de novembro de 1986, 22 de novembro de 1986 e 22 de dezembro de 1986, em horários indeterminados, no interior das dependências do nosocômio 'Hospital Santa Isabel de Clínicas', situado na Avenida Tiradentes, nº 280, nesta cidade e comarca, **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS** (qualificado às fls. 8.227) e **RUI NORONHA SACRAMENTO** (qualificado às fls. 8.246), previamente ajustados, assumindo o risco de produzir o evento morte, ofenderam a integridade corporal das vítimas **José Miguel da Silva, Alex de Lima, Irani Gobo e José Faria Carneiro**, respectivamente, provocando-lhes as lesões corporais que foram a causa determinante de seus óbitos (laudos necroscópicos de fls. 2049, 1898 e 2009 – 10º vol. E certidão de óbito de fls. 293 – 3º vol.).*

Os denunciados integravam o corpo médico do citado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*estabelecimento hospitalar, e, almejando o nascimento de um programa de transplante de rins nesta comarca, passaram a realizar a extração de tais órgãos dos pacientes que se encontravam a seus cuidados. Para tanto, auxiliados por **MARIANO FIORE JÚNIOR** (qualificado às fls. 7.744), após as entradas das vítimas no hospital, efetuavam contato com os familiares das mesmas, objetivando autorizações para a doação e consequente retirada dos rins dos pacientes. Assim, se dirigiam a estes informando que as vítimas se encontravam em quadro de morte irreversível, e que nada mais poderia ser feito. Diante de tal afirmação, os familiares das vítimas anuíam com tal pedido, exceção feita à genitora da vítima **Alex de Lima**, a qual fora ludibriada para tal fim, já que lhe foi solicitada autorização para a retirada de córneas, sendo certo que foram extraídos de seu filho ambos os rins.*

*Todavia, conforme se constatou posteriormente após denúncia do que estava se sucedendo pelo então Diretor da Faculdade de Medicina, Dr. **Roosevelt de Sá Kalume**, os denunciados efetuavam a extração dos rins das vítimas sem a imprescindível prova da 'morte encefálica' dos mesmos (Ressalte-se que o mencionado hospital jamais possui autorização para tais cirurgias, bem como os profissionais envolvidos careciam de aptidão técnica para tanto).*

*Por sua vez, **José Carlos Natrielli de Almeida** (qualificado às fls. 8.092 – a final, impronunciado), então Presidente da FUST – Fundação Universidade de Saúde de Taubaté – através desta, subvencionou as nefrectomias efetuadas nas vítimas, mediante o pagamento de honorários médicos aos denunciados, bem como de todas as despesas hospitalares, sendo os órgãos renais extraídos entregues a terceira pessoa para implante em pacientes desconhecidos, na cidade de São Paulo.*

Contudo, a ação criminosa tomou vulto no momento em que desvendou-se que as vítimas das citadas nefrectomias não se encontravam em estado de 'morte cerebral' ou 'morte encefálica', conforme apurou-se em perícia médica determinada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (fls. 3.070/3.073 e 3.208/3.222 – 15º volume), tendo os Srs. Peritos designados constatado que os pacientes vítimas das nefrectomias bilaterais apresentavam sinais de atividade cerebral incompatíveis com o diagnóstico de morte encefálica, patente assim o total descaso dos denunciados para com a situação daquelas, somado ao total desrespeito a Lei nº 5.479 de 10 de agosto de 1.968, que regulamentava o transplante de órgãos à época, pois esta exigia antes de mais nada a 'prova incontestável da morte' (art. 2º), prova esta muito distante da situação das vítimas até aquele momento.

Note-se que a constatação deste diagnóstico era



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*efetuado, a princípio, pelos neurocirurgiões **Antonio Aurélio De Carvalho Monteiro** (qualificado às fls. 6.388 – falecido durante o trâmite deste procedimento criminal) e o já citado **MARIANO FIORES JÚNIOR**, sendo que ambos diagnosticaram as vítimas como se estivessem com 'morte encefálica', o que possibilitou então a extração dos órgãos renais, quando tal fato poderia ser perceptivelmente descartado face aos exames realizados e constantes de seus prontuários.*

*Fato é que, após a retirada dos rins, e por tal motivo, as vítimas encontravam de pronto a sua morte, com exceção da vítima **Irani Gobo**, o qual foi novamente enviado à UTI do hospital, onde então veio a falecer. No entanto, **MARIANO FIORE JÚNIOR** era um dos médicos legistas à época, e, diante do diagnóstico por ele próprio efetuado de morte encefálica, sem proceder à necessária abertura das três cavidades corporais como previsto em lei (Dec. Estadual 35.566/59, art. 22, inciso I), concluía como sendo a causa mortis as lesões cerebrais recebidas pelas vítimas, e nunca a real causa da morte que ocorria face a ausência dos rins (José Miguel da Silva = traumatismo ráqui medular; Alex de Lima = traumatismo crânio encefálico; Irani Gobo = aneurisma cerebral; José Faria Carneiro = traumatismo crânio encefálico, tudo conforme laudos necroscópicos e certidão de óbito acima mencionados).*

Mister se esclarecer que as vítimas desejadas pelos denunciados eram aquelas conduzidas ao hospital apresentando graves lesões cerebrais, onde o diagnóstico de 'morte encefálica' seria plenamente aceitável pelos familiares leigos, facilitando desta forma a conclusão pelos legistas de morte proveniente daquelas lesões, conforme acabou por diagnosticado nos laudos necroscópicos e certidão de óbito já mencionados.

*De tal maneira, os primeiros denunciados (**PEDRO HENRIQUE e RUI NORONHA**), sabedores da ausência da constatação necessária de morte encefálica das vítimas, e, cientes de que a retirada de seus rins as levariam à morte, efetuavam as nefrectomias bilaterais nos pacientes, extraíndo tais órgãos e conseqüentemente levando-os a óbito por ausência dos mesmos, cuja presença é vital. Em tal proceder foram auxiliados por **Antonio Aurélio de Carvalho Monteiro e MARIANO FIORE JÚNIOR**, os quais forneciam diagnósticos de morte encefálica intencionalmente equivocados, sendo atestado posteriormente como causa **mortis** fato diverso do que realmente teria ocasionado os óbitos das vítimas. Além de tal colaboração, possuíam total respaldo e auxílio de **José Carlos Natrielli De Almeida**, o qual, ciente das irregularidades ocorridas, os impulsionava moralmente para a continuação de tal aberração.*

Ressalte-se que os denunciados, a fim de justificarem seus atos, declararam a existência de um Convênio celebrado junto à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Universidade de São Paulo visando a retirada e posterior envio de órgãos para transplante para aquela cidade onde seriam implantados em pacientes qualificados e cadastrados com tal finalidade; todavia, a existência do citado convenio jamais foi comprovada, bem como o destino final dos órgãos renais.

As exigências legais vigentes à época (Lei nº 5.479/68), por total desconhecimento dos envolvidos, não foram cumpridas, fato este que agrava as condutas praticadas, pois as extrações dos rins das vítimas ocorreram ao total arrepio do que preconizava o texto legal então vigente, senão vejamos:

- 1º) necessidade de prova incontestável da morte – art. 2º;*
- 2º) utilização de ardil para obtenção de autorização dos familiares – art. 3º;*
- 3º) a retirada dos órgãos necessitaria ser efetuada em instituições idôneas e autorizadas pelos órgãos públicos competentes – art. 4º -, o que não era o caso do nosocômio em tela;*
- 4º) Total desrespeito aos artigos 5º e 8º da citada lei;*
- 5º) prévia autorização do médico legista para a retirada de partes do cadáver sujeitos por lei à necrópsia – art. 9º*
- 6º) proibição das intervenções cirúrgicas com a finalidade de extração de órgãos caso haja suspeita de ser o disponente vítima de crime – art. 12 – exceção feita no caso em questão à vítima Irani Gobo, que deu entrada no hospital por lesão não oriunda de crime.” (fls. 2/7).*

Em Plenário, negaram a autoria, concatenando extensas explicações de que agiram com a maior lisura possível e dentro dos padrões técnicos exigidos.

As lançadas escusas, todavia, sucumbiram à inexistência de prova cabal de “morte cerebral” ou “encefálica” dos ofendidos.

Com efeito, os elementos coligidos contrariaram as versões exculpatórias, com especial relevo à conclusão dos peritos do Instituto Médico Legal de que, após análise da documentação contida nos prontuários das vítimas, não foi possível a constatação de componentes aptos a autorizar o sobredito diagnóstico.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Os exames da equipe de neurologistas deveriam estar nos prontuários, reputados indispensáveis para que aqueles especialistas pudessem chegar à conclusão da morte encefálica. Existem alguns exames dessa natureza nos prontuários, conforme apurado pelos peritos do Instituto Médico Legal (fls. 2.270/2.300), insuficientes, contudo, para autorizar tal conclusão.

Os peritos do IML analisaram a documentação contida nos prontuários dos quatro pacientes citados e a partir deles fizeram importantes constatações, observando sempre a ausência de elementos suficientes para autorizar o diagnóstico de morte encefálica.

E, como bem consignado pelo Juízo singular ao pronunciá-los, “(...) *até mesmo um leigo, examinando os prontuários que se encontram encartados aos autos (Alex de Lima – 86/96; Irani Gobo – fls. 116/127; José Miguel da Silva – 130/143; e José Faria Carneiro – fls. 146/159) poderia concluir pela ausência de cuidados mínimos na formação desses importantes documentos, juntados assistematicamente, carecedores de informações relevantes e redigidos muitas vezes de maneira ilegível.*

Em defesa, dos acusados alega-se que os prontuários foram intencionalmente desfalcados antes de serem remetidos à perícia, circunstância que carece de comprovação e até mesmo de explicação.

É verdade existir nos autos notícias de que os referidos prontuários se encontravam desfalcados de alguns documentos consubstanciadores de exames efetivamente realizados, conforme se depreende do depoimento da testemunha Gilzélia, responsável pelo SAME à época dos fatos:

'Quando disse que me preocupei em regularizar o prontuário médico do paciente José Faria Carneiro cuja angiografia demonstrava edema cerebral havendo registro de ter sido feito diagnóstico de morte cerebral por eletroencefalograma me referi a tentativa de localizar esse eletroencefalograma que não constava do prontuário. Entretanto, não localizei esse exame. A informação da médica do setor de eletroencefalo, Dra. Magali, era a de que uma funcionária, Silvia, salvo engano, teria entregue esse exame para um dos médicos que acompanharam o doente' (fls. 8830).

A responsabilidade pelo extravio, entretanto, não pode ser atribuída a alguém em particular, muito menos à testemunha Gilzélia,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que afirmou em juízo de forma categórica não ter havido perda de nenhum documento dos prontuários após a chegada destes ao SAME, não podendo dizer o mesmo em relação ao tempo que demoraram para chegar até aquele setor.

Afirma-se também no referido laudo do IML que os documentos disponíveis não autorizavam se tirasse a concussão exarada pelos neurologistas que os subscreveram, qual seja, a de que os pacientes se encontravam em estado de morte encefálica. Mais do que isso, há séria constatação, no que se refere à vítima José Faria Carneiro, de que seu sistema de irrigação intracraniana se apresentava ativo (fls. 2.295), situação incompatível com o diagnóstico de morte encefálica, o qual, aliás, não consta do prontuário médico do aludido paciente.

*O resultado a que chegaram os peritos subscritores do laudo encomendado pela comissão processante do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo também compromete os acusados. Concluíram que 'a definição de morte encefálica foi inadequada do ponto de vista clínico e angiográfico' em relação ao ofendido **José Miguel da Silva**; que 'os critérios clínicos e neurológicos são insuficientes para definição de morte cerebral e mesmo o achado angiográfico exclui este diagnóstico' em relação à vítima Alex de Lima; que 'com relação ao paciente Irani Gobo não há dados no prontuário para se avaliar se os critérios de morte encefálica foram obedecidos' (fls. 2.952/2.953).*

Merece relevo o fato de haver concordância do Dr. Ronaldo Abraham às conclusões mencionadas, já que figurou como assistente técnico dos denunciados (fls. 2.954). *A retratação posterior do referido profissional, apresentada em juízo, deverá ser valorada pelo Conselho de Sentença, eis que objeto de justificadas controvérsias.*

A defesa, ao impugnar referido laudo, procura demonstrar que os peritos não dispunham de dados necessários para concluir de maneira diversa dos réus Antônio Aurélio e Mariano. Há, portanto, uma evidente divergência entre profissionais da área médica sobre uma situação extrema. Sendo os réus profissionais altamente capacitados conforme insiste em lembrar a douta Defensoria, a dúvida sobre o acerto do diagnóstico de morte encefálica não poderia ser afastada de plano, a não ser que a conclusão dos peritos venha a ser tida como precipitada ou equivocada. De qualquer modo, não é tarefa do juiz singular acolher uma ou outra hipótese, pois somente ao Conselho de Sentença compete decidir sobre questões envolvendo controvérsias de tamanha magnitude.

A relação de causalidade entre a extração dos órgãos e a morte dos pacientes também é controvertida. É certo que a extração dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

rins de pessoa viva não provoca a morte imediata. Todavia, as cautelas médicas adotadas numa cirurgia dessa natureza são diferentes em se tratando de paciente ainda vivo, pois este irá inspirar maiores cuidados em relação a alguém que se encontra em estado de morte encefálica, que, por sua natureza é irreversível. Para ilustrar a situação de um paciente vivo submetido a nefrectomia bilateral, vale transcrever o impressionante trecho do depoimento judicial prestado pelo médico Roosevelt de Sá Kalume:

'Depois do dia em que vim depor em juízo obtive informações das enfermeiras Goreti e Rita a respeito do paciente José Faria Carneiro. Segundo elas esse paciente foi contido na mesa, rompeu a contenção de tanto se bater, sendo que a cirurgia terminou com ambas as enfermeiras segurando o paciente. Essa cirurgia era exatamente a de retirada de rins do José Faria Carneiro' (fls. 8.932).

Curiosamente, conforme se observa do depoimento da ex-anestesista Lenita (fls. 8.848), não foi aplicada a droga 'Aloferin' no ofendido José Maria Carneiro, tida como um 'relaxante muscular' que visa à facilitação da retirada de órgãos de doadores em morte encefálica (nesse sentido confira-se o depoimento da médica Leila, especialista em anestesia – fls. 9.082/9.083).

Algumas circunstâncias misteriosas do caso impedem seja adotada posição inflexível em favor dos réus. Com efeito, se é verdade que tomaram todas as cautelas para o nascimento e desenvolvimento de programa de transplantes de rins, algumas perguntas sobre fatos importantes não poderiam ficar sem resposta: qual o destino dos órgãos? Quem os receberia? Quem os transportou até o destino? Quem efetuou os créditos à FUST correspondentes às despesas com as intervenções cirúrgicas? Existiu realmente um convênio entre a FUST e a Universidade de São Paulo visando aos transplantes de rins? Se existiu, onde está documentado? Como contrariar a palavra do Dr. Avedis Victor Nahas (fls. 8.839), então Diretor Clínico do Hospital Santa Isabel, no sentido de que este nosocômio não dispunha de condições técnicas suficientes para se fazer um diagnóstico preciso de morte cerebral? (...)” (fls. 9.312/9.317).

De fato, infere-se das seguintes conclusões do parecer do IML que, “em relação à vítima Alex de Lima, não era possível constatar a morte encefálica pelo prontuário hospitalar, e que restaram dúvidas acerca da angiografia realizada; a conclusão quanto à vítima Irani Gobbo é no mesmo sentido, não havendo “referência aos sinais clínicos que permitem tal diagnóstico”; idêntica ilação concernentemente à vítima José Miguel, ante a insuficiência dos dados apresentados pelos acusados no prontuário, não havendo sinais que pudessem indicar a morte cerebral; e, por fim, a conclusão em relação à morte encefálica da vítima José Faria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Carneiro é ainda mais cabal, tendo os peritos indicado claros sinais de irrigação intracraniana, e ausência de registros de sinais de comprometimento encefálico para firmar o diagnóstico de morte encefálica ou cerebral” (fls. 2.270 e seguintes).

Além disso, o laudo pericial em neurologia aponta que a declaração da morte encefálica foi irregular em relação a todas as vítimas, nos seguintes termos: *“José Miguel: o diagnóstico foi inadequado do ponto de vista clínico e angiográfico; Alex de Lima: o aspecto angiográfico apresentado exclui o diagnóstico da morte cerebral; José Faria: os dados são insuficientes para definir a morte encefálica; e Irani Gobbo: não há qualquer dado que comprove que os critérios de determinação da morte encefálica tenham sido obedecidos” (fls. 2.952).*

No mesmo sentido, o Acórdão nº 541/88, do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, nos autos do Procedimento Disciplinar nº 1.623-10/87, condenando os apelantes pelos fatos aqui retratados (fls. 3.120/3.121), ainda que eventualmente depois absolvidos por instância superior, cujas conclusões técnicas, contudo, permanecem, em perfeita harmonia com a prova testemunhal.

Roosevelt, no sumário da culpa e na sessão Plenária, narrou ter notado, por meio dos exames realizados nas vítimas, a inoportunidade de morte cerebral. Morriam apenas após às nefrectomias bilaterais. Após escrever um livro sobre transplantes, foi procurado pela testemunha ocular *Rita* (enfermeira), que lhe relatou sobre as terríveis circunstâncias do homicídio da vítima *José Faria Carneiro*, afirmando que se debatia tanto na mesa que rompeu a contenção, tendo de ser segurada por duas enfermeiras, mesmo após a nefrectomia bilateral. Confirmou ter conversado com a testemunha *Lenita*, que demonstrou atitude estranha e evasiva, ao ser questionada sobre sua saída da sala dessa cirurgia e negativa em realizar a anestesia na vítima *José Faria*, por não concordar com o que se realizaria. O contexto em que ocorreram os crimes traz graves indícios de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

motivação mercantil na conduta criminosa dos apelantes e comparsas.

Rita Maria confirmou os horrendos fatos trazidos na denúncia, ao narrar detalhadamente o crime. Expôs que uma das vítimas “se mexia descontroladamente”, tendo de ser segurada na maca e, por isso, **PEDRO HENRIQUE** perfurou o peito dela com um bisturi, para fazê-la parar de se debater, ordenando que ninguém dissesse o que tinha acontecido na sala de cirurgia.

Jonas, ouvido por precatória, corrobora os fatos, afirmando que “não havia elementos para informar se os pacientes teriam evoluído para morte encefálica”.

Em valioso suplemento, agindo com profundo esmero e acerto, o Preopinante alinhavou importantes e inarredáveis ponderações a espancar quaisquer dúvidas acerca da responsabilidade criminal dos apelantes:

“Como exaustivamente exposto nos autos, inclusive por corpo de peritos do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, para efetiva constatação da morte encefálica de paciente acometido de trauma crânio encefálico, mister se proceda a minucioso exame clínico, onde avaliadas 12 (doze) situações que indiquem a ocorrência de morte encefálica, como orienta o roteiro de Avaliação Neurológica em Paciente com Suspeita de Morte Cerebral a fls. 2.914, do 15º volume, a saber:

- 1. Coma arreativo;*
- 2. Análise dos reflexos medulares;*
- 3. Presença de pupilas midriáticas ou de diâmetro intermediário totalmente arreflexas à luz;*
- 4'. Análise do reflexo cilioespinal;*
- 5. Análise do reflexo corneano;*
- 6. Análise do reflexo óculo-cefálico;*
- 7. Análise do reflexo óculo-vestibular calórico;*
- 8. Análise do reflexo faríngeo, tosse e deglutição;*
- 9. Presença de apneia permanente;*
- 10. Análise de coma de causa estabelecida, grave e*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

irreversível;

11. Presença de dano estrutural cerebral ou causa metabólica endógena irreversíveis; e,

12. Intoxicação por drogas ou toxinas e hipotermia menor que 300 (Celsius).

*E foi a testemunha ouvida por súplica da defesa de **MARIANO FIORE JÚNIOR**, o médico neurologista **Ronaldo Abraham**, com mestrado e doutorado na especialidade que, ao analisar em Plenário os prontuários das vítimas José Miguel da Silva, Irani Gobbo, Alex de Lima e José Faria Carneiro a pedido do Ministério Público Paulista, durante sua inquirição, que provou a ação temerária dos recorrentes, porque não constatada, com efetividade e segurança, a morte encefálica dos referidos pacientes, indiscutivelmente assumindo os apelantes, com suas condutas, o risco de ensejar a morte dos ofendidos ao levar a termo as nefrectomias bilaterais.*

*Assim é que, afirmou, a mencionada testemunha de defesa **Ronaldo Abraham** que nos ditos prontuários não foram observados - porque não lançados - todos os critérios de seguro diagnóstico de morte encefálica preconizados à época - e ainda hoje vigentes mas apenas conclusões desprovidas de informações e fundamentos, que não permitiriam afirmar, com a certeza necessária, que analisados efetivamente todos os parâmetros indicados no protocolo de Avaliação Neurológica em Paciente com Suspeita de Morte Encefálica.*

Vejamos:

*Nos registros da vítima **José Miguel da Silva** constou apenas um item (dos 12 - doze - preconizados) do referido protocolo, qual seja, a presença de pupilas midriáticas.*

*Os registros da vítima **Alex de Lima** apontavam apenas dois itens (dos 12 - doze - preconizados): midríase paralítica e arreflexia.*

*Nos registros de **Irani Gobbo**, também apenas dois itens (dos 12 - doze - preconizados): pupilas midriáticas e arreflexia.*

*Finalmente, nos registros de **José Faria Carneiro**, da mesma maneira constavam somente dois itens (dos 12 doze - preconizados): pupilas midriáticas e arreflexia, prontuário este instruído com fotografia da angiografia do paciente, com imagem totalmente incompatível com morte encefálica. Ademais, constatada a ausência do exame de eletroencefalograma supostamente efetuado, que teria fundamentado a conclusão de morte encefálica registrada.*

Inconteste que não comprovaram os réus terem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

realmente avaliado todos os 12 (doze) parâmetros preconizados no aludido protocolo de Avaliação Neurológica em Paciente com Suspeita de Morte Encefálica.

*Aliado a isso, as conclusões dos Pareceres do Instituto Médico Legal da Capital, de fls. 2.263/2.269 - quesitação genérica -; fls. 2.270/2.275 - referente à vítima **Alex de Lima** - fls. 2.281/2.286 - referente à vítima **Irani Gobbo** - referente à vítima **José Miguel da Silva** e, fls. 2.294/2.300 - referente à vítima **José Faria Carneiro** a indicar que as angiografias de **Irani Gôbbo** e **José Faria de Carneiro** revelavam circulação encefálica e irrigação intracraniana, achados incompatíveis com morte encefálica e, quanto a **Alex de Lima** e **José Miguel da Silva**, que as imagens eram de qualidade técnica pouco recomendável ou incompletas, não permitindo hipótese diagnóstica precisa.*

*Permito-me, ainda, apreciar outro dado que indica a responsabilidade dos condenados: em diversas oportunidades no curso do extenso processado, buscaram os ora recorrentes creditar a inexistência de exames complementares efetuados (a exemplo, eletroencefalograma), bem assim de dados relevantes dos exames clínicos realizados junto aos prontuários das vítimas, ao manuseio espúrio destes, notadamente o desaparecimento do exame eletroencefalográfico supostamente realizado em **José Faria Carneiro**.*

*Falaciosa a alegação dos apelantes neste sentido, porque o documento acostado a fls. 2.051, do 11º volume, subscrito pelo provedor da Irmandade de Misericórdia de Taubaté Hospital Santa Isabel de Clínicas afirmou categoricamente que o resultado do exame de eletroencefalograma de **José Faria Carneiro** havia sido entregue nas mãos de **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS**, razão pela qual não constava dos arquivos do hospital.*

*E mais. Se alegavam o misterioso desaparecimento de relevantes dados dos prontuários, que provariam a boa-fé dos acusados e a efetiva constatação da morte encefálica dos pacientes sob seus cuidados, nos termos do artigo 156, **caput**, do Código de Processo Penal, a eles incumbia a produção de prova neste sentido.*

Eis o quadro probatório em que se basearam os Jurados para condenar os apelantes pela prática dos homicídios.

Se por um lado os recorrentes insistiam que haviam efetivamente constatado a morte encefálica das vítimas, tomando todas as cautelas para tanto, de modo a justificar as nefrectomias, por outro o Ministério Público do Estado de São Paulo afirmava - como sempre afirmou - que as nefrectomias foram efetuadas sem a prova efetiva da morte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

encefálica.

*Ressalto, pela pertinência, que não se imputou aos recorrentes tivessem efetuado as nefrectomias em pacientes vivos, matando-os. Disse, sim, a Justiça Pública que **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS e RUI NORONHA SACRAMENTO** extraíram os rins de José Miguel da Silva, Irani Gobbo, Alex de Lima e José Faria Carneiro, desconsiderando a viabilidade de vida destes, porquanto não constatada efetivamente a morte encefálica por **MARIANO FIORE JÚNIOR**.*

*Não é crível que o médico neurocirurgião **MARIANO FIORE JÚNIOR**, exercendo as funções de legista junto ao Instituto Médico Legal de Taubaté, desconhecesse o correto e indicado proceder para constatação efetiva de morte encefálica, bem assim que a legislação da época vedava a extração de órgãos em pacientes onde pairasse a suspeita de mortes criminosas.*

Art. 12, da Lei Federal n. 5.479, de 10 de agosto de 1968: As intervenções disciplinadas por esta lei não serão efetivadas se houver suspeita de ser o disponente vítima de crime.

*Inadmissível, também, que médicos **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS e RUI NORONHA SACRAMENTO**, que tencionavam a implantação de programa de transplante de rins na região do Vale do Paraíba, se valessem de autorização para doação de órgãos da esposa analfabeta de José Miguel da Silva, que após sua digital no documento para a extração de rins do marido (autorização a fls. 65, do 1º volume), novamente ao arrepio da legislação vigente à época.*

Art. 30 da retro citada Lei Federal: A permissão para o aproveitamento, referida no art. efetivar-se-á mediante a satisfação de uma das seguintes condições: (...)

II - Pela manifestação da vontade, através de instrumento público, quando se tratar de dispoentes relativamente incapazes e analfabetos; (...)

Pior: não se admite que na implantação de um programa de transplante de órgãos não se tenha tido o cuidado de documentar o regular e lícito encaminhamento dos rins extraídos aos receptores e correspondentes hospitalares (documentos a fls. 310, do 1º volume; e, a fls. 7.585, do 38º volume) afirmando-se, singela e falsamente, a existência de convênio com renomada instituição pública - Hospital de Clínicas da Universidade de São Paulo que na verdade nunca foi celebrado (documentos a fls. 2.119, 2.151, 2.152 e 2.155, do 12º volume).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tudo feito de forma amadorística, evidenciando o insensível afã pela implantação do programa, com vistas à notoriedade que deste decorreria junto à classe médica.

Assim, existindo duas versões - acusação e defesa não configura descaminho a opção do Conselho de Sentença por uma delas.

(...) Lembro a pertinência da magistral lição de Nelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso, quando definiram que o dolo é a mais grave forma de culpabilidade, explicitando, ainda, os saudosos Mestres que ... Quando a vontade se exerce por causa do resultado, o dolo é chamado direto (determinado, intencional, incondicional); quando a vontade se exerce apesar da previsão do resultado como provável, fala-se em dolo eventual (ou condicionado) ... No dolo eventual foi por egoísmo que o inculpado se decidiu agir, custasse o que custasse.

*Ansiavam egoisticamente pelo reconhecimento público da classe médica ante o - **inusitado** - feito de instituir um programa de transplantes de rins na região do Vale do Paraíba, totalmente desnecessário, aliás, já que todos os rins extraídos das vítimas destes autos foram encaminhados para São Paulo e transplantados em pacientes da Capital e de São José do Rio Preto.*

*Justificou **PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS**, em ofício encaminhado à **Comissão de Nefrologia do INPS**, seu interesse em criar o Serviço Nefrológico em Taubaté, ao argumento da viabilidade de transplante renal com doador vivo e cadáver, **haja visto (sic) que o fornecimento de rins de pacientes com morte cerebral na nossa cidade é da ordem de 15 (quinze) por mês, em decorrência do grande número de acidentados na Rodovia Presidente Dutra, que são encaminhados ao nosso Hospital com trauma crâneo encefálico - sic -, conforme o documento por ele subscrito acostado a fls. 1.131, do 7º volume, desconsiderando a possibilidade - certamente até a necessidade - de se instituir programa de Neurologia na região, com vistas a possibilitar melhor tratamento a estes pacientes vitimados na Via Dutra ou, quiçá, fomentar lídimas ingerências da classe médica da região para que situações que tais não ocorressem.***

E foi este egoísmo que os levou a assumirem o risco de produzirem as mortes de José Miguel da Silva, Irani Gobbo, Alex de Lima e José Faria Carneiro.

Atitude que tal não se admite daquele que prometeu exercer a arte de curar, sempre fiel aos preceitos da honestidade, da caridade e da ciência, (...) nunca se servindo da profissão para corromper os costumes ou favorecer o crime.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*Finalizando, faço minhas as cirúrgicas ponderações do eminente Desembargador Ribeiro dos Santos que, com propriedade e extremo senso de justiça, nestes autos pontificou que (...) **Sem dúvida, todos os pacientes chegaram com a saúde bem debilitada ao hospital. A morte era esperada. Mas ninguém pode agir como 'Senhor da Vida', deixando de aplicar o tratamento adequado, impulsionando assim a chegada da causa final, ou simplesmente omitindo-se de prestar o auxílio medicinal esperado (v. Declaração de Voto a fls. 9.514) do 49º volume.***” (fls. 10.905/10.912).

Não há dúvidas, portanto, de que houve extração de órgãos em um contexto de viabilidade de vida, sem efetiva demonstração da morte cerebral ou encefálica, emergindo aqui a materialidade tão rebatida pelas defesas.

E, a menção feita acerca dos procedimentos judiciais pelos quais responderam os autores dos eventos causadores das lesões que levaram os ofendidos ao hospital - *José Faria Carneiro* (vítima de latrocínio, pelo qual os respectivos autores foram condenados) e *José Miguel da Silva* (vítima de atropelamento) -, não são suficientes para encampar a tese de que já estivessem mortos quando seus rins foram retirados.

Esta questão, inclusive, já fora objeto de análise por esta Câmara, confira-se:

*“Afirma a defesa que outras pessoas já foram denunciadas e processadas pela morte das vítimas José Faria Carneiro (latrocínio) e José Miguel da Silva (homicídio – atropelamento). É verdadeira a afirmação. No entanto, cabe salientar que tantos os fatos, quanto as partes envolvidas, com exceção das vítimas, são diversas e, portanto, não que se falar em coisa já julgada uma vez que, como bem salientou o douto Procurador de Justiça: 'Para que haja a mesma imputação e, também, idêntica ação penal, é necessário que aquela se dirija contra o mesmo acusado' (TJSP, RT 561/337). Ora, no caso em exame discute-se a existência de quatro homicídios dolosos e não do latrocínio já julgado, sendo certo que os imputados aqui são outros, completamente diferentes, bastando ver o nome dos ora recorrentes (fls. 9.333) e os dos réus condenados naquele processo (fls. 8.810)” (TJ/SP, Recurso em Sentido Estrito nº 300.761-3/0-00, 6ª Câmara de Direito Criminal, Rel. **DEBATIN CARDOSO**, j. 13/11/03).*

Do sobredito julgado, destaque-se ainda importante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

excerto da “Declaração de Voto Convergente”, da lavra do Des. **RIBEIRO DO SANTOS**:

“(...) Pretendem os doutos defensores, com a argumentação sagaz, estabelecer coisa julgada frente à relação criminal das lesões sofridas pelas vítimas por ato de terceiro com a segunda, qual seja, o procedimento médico que as mesmas deveriam receber, ou, o atestado da morte encefálica incorrido. São produtos diferentes. Um advém da causa que os levou ao hospital e outra dos representantes desta casa com o paciente. É incrível, ao que parece, mas é possível, uma pessoa ser vítima de duas condutas criminosas: uma de latrocínio, causa que produziu lesão e outra decorrente do tratamento desta lesão. Não se confundem. Da mesma forma o acidente automotivo. Os objetos são diferentes; as partes são distintas. Ocorreu, na espécie, o instituto da concausa.

De acordo com o previsto no art. 13, § 1º do Código Penal, a causa relativamente independente somente exclui a imputação quando apenas ela produziu o resultado. Se, ao contrário, como se deu na hipótese, ambos forem causadores do fato, responderá cada qual pelas ações ou omissões dolosas cometidas” (fls. 9.511).

Com efeito, emergiu, de forma cristalina, o instituto da concausa, conforme acima alinhavado.

A alegação de que “(...) ainda que se pudesse afirmar que há prova de que as vítimas estivessem vivas apesar do diagnóstico de morte oferecido pelos médicos legistas; faltaria provas de que foi a cirurgia a causa das mortes (...)” não passa de natural e louvável esforço defensivo, destituída, contudo, de qualquer verossimilhança, pois incogitável a preservação da vida dos ofendidos após as nefrectomias bilaterais realizadas, mormente no estado debilitado em que já se encontravam.

Sustenta-se ainda que, “em abono a sua tese, chama-se a atenção para a conclusão definitiva alcançada pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo, que se deu até mesmo ao trabalho de fazer publicar um Desagravo Público em favor dos médicos, justamente por conta dos fatos em questão. Do citado Desagravo, a respeito da retirada dos rins, lê-se: ‘... sendo a retirada de órgãos sempre efetuada após a constatação da morte encefálica. O aludido processo ético-profissional (...) encontra-se encerrado, face a decisão definitiva que já transitou em julgado” (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

9.533).

Entretanto, além de a conclusão do Conselho Federal de Medicina não vincular a esfera penal - princípio da independência das instâncias (CC/02, art. 935), no qual, pela prática de uma mesma conduta, o agente pode ser punido em uma esfera e absolvido em outra -, tal desagravo se limita a tornar público a reforma do entendimento do Conselho Regional de Medicina, insuficiente para fazer desaparecer importantes considerações feitas por esta entidade de classe estadual em laborioso Parecer técnico.

Acervo suficiente.

Como se vê, a prova concatenada é plenamente desfavorável, ressaltando-se que, no recurso de apelação contra sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento de manifestamente contrária a dos autos, somente se admite a cassação do Veredicto se desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo, hipótese não constatada.

A este teor, confira-se: *“Manifestamente contrária à prova dos autos é a decisão que despreza as provas produzidas, não aquela que, claramente, opta por uma das versões apresentadas em Plenário, como verificado na espécie 'sub examine'”* (HC 170447/DF - Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR** - Sexta Turma - DJe 13/05/2013)

Nesse contexto, é de se prestigiar a soberania do Tribunal Popular.

Dosimetria

A base de todos partiu com correto acréscimo de 1/2, **9 anos de reclusão**, o que, a despeito da irresignação defensiva, se revelou consentâneo às peculiaridades, cuja fundamentação ora se encampa:

*“(...) para a melhor definição, portanto, da pena-base justa e compatível com os crimes julgados, é de ser levado em conta que, apesar da primariedade e ausência de antecedentes desabonadores, milita em desfavor deles **maior reprovabilidade da conduta** em desfavor da avaliação que este sentenciante faz do juízo de sua culpabilidade penal, uma vez que os elementos de convicção colhidos ao longo dos inúmeros volumes*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

componentes dos autos apontam forte suspeita, a este Julgador, que a acusação da morte das vítimas deu-se sob contexto factual totalmente divorciado dos nobilísticos fins que pautaram a discussão da forma de obtenção de órgãos humanos para transplante, tema sempre delicado à sociedade brasileira (sensível, como é evidente, à franca importância assunto, pois consciente da conseqüente possibilidade de se salvarem inúmeras vidas de enfermos) e de recorrente evidência neste País; ao contrário, a fiar-se credibilidade às suspeitas trazidas pela testemunha que escancarou os fatos julgados à lume da Justiça, dos órgãos de disciplina éticas profissionais competentes e da opinião pública interessada no tema, a cruel causação das mortes dos ofendidos por extirpação de órgãos vitais foi questão verdadeiramente desprezada por profissionais médicos, em detrimento do sofrimento dos respectivos familiares (consequência juridicamente relevante, na oportunidade, aos fins da dosimetria), com indicativos de que aqueles foram ilaquiados na fé depositada pelos médicos incumbidos do dever básico de preservação da vida e da saúde de seus assistidos, e perceptivelmente focada na importância da dada à arrecadação espúria e clandestina de órgãos humanos, feito ao arrepio da legislação vigente, completamente desprovido de tratamento claro e aberto às instituições envolvidas no assunto e com vistas à obscuro encaminhamento dos órgãos arrecadados, para os quais remanesce, ainda hoje, ignorado efetivo destino (fato que não afasta cogitar da eventual destinação mercantil que, tivesse sido melhor demonstrada, ainda ensejariam algumas outras considerações deste Juízo, que se abstém a tanto).

Tais circunstâncias, objetivamente extraíveis deste feito, podem e devem ser pontuadas, nesta oportunidade, para justificar a majoração da pena básica cabível a cada acusado em decorrência dos fatos expostos e julgados (...)” (fls. 10.635).

Na intermediária, por força da agravante prevista no CP, art. 61, II, h) - crime cometido com violação do dever inerente a profissão -, foram majoradas em 1/6, o que ora se afasta, porquanto não alegada nos debates, conforme aduzido pelas defesas.

Com efeito, é a regra insculpida no CPP, art. 492, I, b).

Confira-se: “Art. 492 - Em seguida, o presidente proferirá sentença que: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – no caso de condenação: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

a) fixará a pena-base; (Incluído pela Lei nº 11.689, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

2008)

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates:

c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;”.

Na derradeira, pela continuidade delitiva, operou-se majoração de 2/3, o que, malgrado a insurgência defensiva, revelou-se adequado e proporcional, diante de fatos realmente excepcionais, repousando permanentes, doravante, em **15 anos de reclusão**, atendendo-se ao princípio da individualização.

No tocante ao regime, o fechado é o único compatível com a gravidade concreta da conduta (exaustivamente explanada), além do montante corporal aplicado, nos termos do CP, art. 33, § 2º, a).

Às fls. 10.976, o espólio da vítima *Alex de Lima* - cuja participação foi admitida na condição de terceiro juridicamente interessado (fls. 10.935) - requer a decretação da prisão dos apelantes, nos moldes da nova redação do CPP, art. 492, I, e) - “*Em seguida, o presidente proferirá sentença que: I – no caso de condenação: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) (...) e mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)''.

Todavia, a nova redação do dispositivo é posterior aos fatos e, por se tratar de norma processual mista ou heterotópica, cuidando de efeitos materiais relativos ao direito de locomoção, é prejudicial aos apelantes - *in malam partem* - e, agora é impertinente, até porque responderam ao procedimento em liberdade e, ao menos por ora, inexistem os requisitos do CPP, art. 312.

Consigne-se, por oportuno, não ser o caso de reconhecimento de eventual prescrição em favor de **RUI** e **MARIANO**, atualmente com mais de 70 anos, pois o benefício do CP, art. 115 (prazo pela metade) não se aplica quando o agente conta com mais de 70 anos na data do V. Acórdão que se limita a confirmar a sentença condenatória, lembrando-se que, à época da prolação da procedência da pretensão punitiva, não eram septuagenários.

Nesse sentido, HC 96.968/RS, rel. Min. **AYRES BRITTO**, 1ª Turma, unânime, DJe 5/2/2010 e HC 71.811/SP, rel. Min. **CARLOS VELLOSO**, 2ª Turma, maioria, DJ 15/12/2000.

Diante do exposto, **repelidas as preliminares, dá-se provimento parcial aos recursos, para reduzir as penas de PEDRO HENRIQUE MASJUAN TORRECILLAS, RUI NORONHA SACRAMENTO e MARIANO FIORE JÚNIOR, a 15 (quinze) anos de reclusão, mantida, no mais, a sentença.**

EDUARDO ABDALLA
Relator