

I COMPETIÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO E PROCESSO PENAL

INSTITUTO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO



EQUIPE N° 13

Memorial – Parte Recorrida

Recorrida: **Ministério Público de Vila das Montanhas**

Sumário

1 – Da síntese do caso dos autos	4
2 –Preliminares	4
2.1 - Da regularidade da ação penal	4
A- Da inaplicabilidade da Lei 13.964 (Lei Anticrime)	4
B – Da validade do meio de prova.....	5
2.2 - Da admissibilidade da prova Relatório de Gerenciamento de Risco.....	7
2.3 Da validade da decisão de pronúncia.....	9
3 – Preliminares.....	11
3.1 Da responsabilidade penal da Presidente do Conselho de Administração e da Diretoria...11	
3.2 Da responsabilidade pelos homicídios qualificados (art. 121, §2º, inciso III c/c 13, §2º, “a”, “b” e “c”).....	11
3.1 Do descabido pedido de absolvição sumária da ré Catarina Bocaiúva.....	15
3.3 Da comprovação da causalidade entre o medicamento adulterado e os óbitos das crianças.....	16
3.4 Do pedido de desclassificação para homicídio culposo.....	18
3.5 Do pedido de desqualificação de homicídio qualificado para homicídio simples.....	19
3.5.1 Da adequada imputação das qualificadoras.....	20
3.5.2 Da preservação da competência do Conselho de Sentença.....	21
3.6 Da inexistência de conflito de normas.....	21
3.6.1. Do concurso formal impróprio entre homicídio qualificado (art. 121, § 2º, inciso III) e adulteração de medicamento (art. 273, caput e § 1º do Código Penal).....	22
4. Dos pedidos.....	23

Ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Vilas das Montanhas

Autos do processo de origem n.º: 1234567-89.2019.0.00.0000

Recorrente:

Recorrida: Ministério Público de Vila das Montanhas

Colenda Turma Julgadora,

Eminente Desembargador(a) Relator(a),

1 – Da síntese do caso

1. O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, no uso de suas atribuições legais, ofereceu denúncia contra **CATARINA BOCAIÚVA DRUMMOND e JOÃO SILVA NETO**, pela morte de 9 crianças, que faleceram em decorrência de parada cardiorrespiratória no Hospital do Golfinho, minutos após a ingestão do medicamento ICProne, que foi fornecido ao hospital pela *ICP Farmacêutica*, empresa em que a ré é Diretora Presidente e Presidente do Conselho de Administração e o réu é Gerente de Qualidade.

2. Os elementos de informação colhidos na fase de inquérito e as provas produzidas na instrução da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, comprovaram a materialidade dos crimes de homicídio qualificado e adulteração do medicamento, além de fornecerem indícios suficientes de autoria para que os corréus sejam submetidos ao julgamento perante o Conselho de Sentença.

3. Nessa perspectiva, revela-se como adequada a decisão do D. Magistrado de pronunciar os réus, com incurso nas sanções do art. 121, §2º, inciso III, (por asfixia, veneno e perigo comum), na forma do art. 13, §2º, 'a', 'b' e 'c', bem como art. 273, *caput* e §1º, ambos com dolo eventual, c/c art. 70, todos do Código Penal.

4. Todavia, a corré CATARINA DRUMMOND interpôs Recurso em Sentido Estrito, alegando que o juiz sumariante cometeu erros de procedimento e erros de julgamento. Conforme será demonstrado a seguir, as alegações da recorrente são inconsistentes, devendo ser mantida *in totuma* decisão de pronúncia, resguardando-se a competência do Conselho de Sentença para julgar a autoria e materialidade dos crimes.

2 - Preliminares

2.1 - Da regularidade da ação penal

5. Infundada é a alegação da recorrente de que a ação penal carece de justa causa. Trata-se de tese baseada em uma análise deturpada dos aspectos fáticos e jurídicos do caso.

6. Em suas razões, sustenta que houve a maculação da cadeia de custódia da prova, pois o delegado não teria observado as regras previstas no art. 156-A, 156-B e 158-C, do CPP, ao apreender o celular de sistema Android.

7. A seguir, será demonstrado que não merece guarida a irresignação da parte contrária, por meio dos seguintes tópicos: (A) Da inaplicabilidade da Lei 13.964/19 ao caso e (B) Da validade do meio de prova.

A - Da inaplicabilidade da Lei 13.964/19 (Lei Anticrime)

8. Inadequada é a discussão suscitada pela recorrente sobre a aplicabilidade da lei processual no tempo. Em 19/11/2019, foi proferida a decisão de busca e apreensão com a finalidade de diligência e arrecadação de “todo e qualquer material que possa apresentar relevo as investigações, inclusive, aparelhos celulares e computadores corporativos” (item “c”, §25 da fl. 30 do pdf). Com fins de assegurar a efetividade da decisão, foi autorizado o afastamento do sigilo de dados contidos nos celulares e computadores que fossem apreendidos, porquanto “essenciais a completa apuração dos fatos” (item “e”, §25, da fl. 31 do pdf).

9. Em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão nº 987654321, dia 06/12/2019, foram realizadas as diligências nas residências de CATARINA BOCAIÚVA DRUMMOND (ora recorrente; JOÃO SILVA NETO (corrêu), CAETANO ROBERTO FERREIRA e na sede da ICP Farmacêutica S/A. Sendo, nessa data, apreendido o telefone com sistema Android (fl 3. §12 e §13 do pdf). A partir das datas mencionadas, e considerando que a Lei Anticrime entrou em vigor dia 25/01/2020, e que a lei processual penal não possui efeito retroativo (art. 2º do CPP), inaplicável ao caso dos autos, as regras previstas no art. 156-A a 156-C do CPP.

10. Sendo assim, não prospera a tese defensiva de ilicitude do meio de prova, telefone com sistema Android, devido à violação das regras processuais sobre cadeia de custódia, pois essa regulamentação não se aplica ao caso.

B - Da validade do meio de prova

11. De fato, não consta no Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão o celular com sistema Android. Todavia, exagerada são as colocações feitas pela recorrente, pois a omissão trata-se de mero erro material, inapto a ensejar qualquer tipo de nulidade das provas.

12. O Auto Circunstanciado não é elemento essencial para a validade da prova, trata-se de mero elemento informativo de objetos apreendidos no cumprimento da ordem judicial, que

pode ter inclusive ser complementado por outros documentos informativos que compõem o inquérito policial. No caso dos autos, a autoridade policial supriu a omissão de informações sobre o celular em seu relatório de indiciamento, ao tratar do local e circunstâncias em que foi apreendido o aparelho (fl. 69 do pdf). Sendo assim, não há que se falar em maculação da cadeia de custódia da prova.

13. Em consonância com o entendimento exposto, há julgados do TJMG. Exemplificativamente, menciona-se: “*ausência de auto circunstanciado configura mera irregularidade administrativa, especialmente se os agentes descreveram detalhadamente a ação policial nos demais documentos confeccionados, relacionando, ainda, os bens apreendidos*” (TJMG - Apelação Criminal 1.0330.14.001238-7/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/06/2019, publicação da súmula em 05/07/2019).

14. Outrossim, no mesmo sentido, já se posicionou o TJMT:

Não apreciada a matéria relativa à ausência de auto circunstanciado de busca e apreensão pelo juízo a quo, inviável a análise por este Tribunal, sob pena de supressão de instância. De qualquer sorte, mesmo que assim não fosse, a alegação de nulidade não deve prosperar, porquanto o auto circunstanciado não é elemento essencial para a validade da prova, tratando-se de documento secundário, incapaz de macular a busca e apreensão. (TJMT - Habeas Corpus 10129738920208110000, Relator: Des. Paulo da Cunha, 1ª Câmara Criminal, Julgado em 29/09/2020, Publicado no DJE 02/10/2020)

15. Diante do exposto, verifica-se a fragilidade da tese apresentada pela defesa, pois destoa da adequada interpretação do caso e do entendimento jurisprudencial acerca do Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão.

16. Lado outro, também é injustificada a tese de que ocorreu violação de garantias constitucionais da recorrente. O acesso ao conteúdo do aplicativo de Whatsapp foi legítimo, pois amparado na autorização de quebra do sigilo de dados dos aparelhos eletrônicos apreendidos. Sendo, portanto, válidos os prints das conversas travadas entre os corréus.

Corroborando com o entendimento externado, a jurisprudência do STJ:

Se o telefone celular foi apreendido em busca e apreensão determinada por decisão judicial, não há óbice para que a autoridade policial acesse o conteúdo armazenado no aparelho, inclusive as conversas do whatsapp. Para a análise e a utilização desses dados armazenados no celular não é necessária nova autorização judicial. A ordem de busca e apreensão determinada já é suficiente para permitir o acesso aos dados dos aparelhos celulares apreendidos. (STJ. 5ª Turma. RHC 77.232/SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 03/10/2017.)

17. Ademais, lhe foi proporcionado o exercício da ampla defesa e do contraditório em relação aos prints das conversas de Whatsapp. Tendo a recorrente apresentado resposta à acusação e alegações finais, sem suscitar qualquer irregularidade acerca da forma como foram obtidos esses elementos probatórios. Ou seja, lhe foi oportunizado o direito de contraditar esses documentos, contudo, optou por quedar-se inerte. Logo, verifica-se que razão não lhe assiste em sua tese de disparidade de armas.

18. Sendo assim, além de ser infundada a sua especulação de que as conversas seriam provenientes de mais de um celular com sistema Android, o momento processual para questionar quaisquer irregularidades referentes à fase de inquérito já restou superado. Sendo a alegação alcançada pelo instituto da preclusão.

19. Destaca-se que a tese de preclusão encontra-se amparada em julgados de Recursos em Sentido Estrito, provenientes do TJSC. Exemplificativamente, menciona-se:

1 – (...). Assim, por se tratar de estratégia da defesa não expor suas teses em alegações finais, não há nulidade a ser declarada. 2 - Nos processos da competência do Tribunal do Júri, eventuais nulidades ocorridas durante a instrução criminal deverão ser arguidas até o oferecimento das alegações finais (CPP, art. 571, I) (TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 0004466-88.2002.8.24.0045, de Palhoça, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 28-06-2018)

20. Ante o exposto, é de asseverar que não houve maculação da cadeia de custódia, sendo o celular Android, meio de prova lícito. E, por conseguinte, lícitos são os prints da conversa de whatsapp, pois obtidas em observância às garantias constitucionais dos acusados, e em conformidade com as normas processuais aplicadas à época em que se deram as investigações.

21. Nessa perspectiva, não há que se falar em ausência de justa causa, pois a denúncia encontra-se amparada em provas lícitas e aptas a demonstrar os indícios de autoria suficientes para a pronúncia da recorrente.

22. Com fundamento nos aspectos fáticos, legais e jurisprudências expostos, pugna-se pela rejeição da preliminar de inépcia da denúncia por ausência de justa causa, com extinção do processo. Devendo ser reafirmada por esta Colenda Câmara Julgadora a validade das provas e do processo, em sua integralidade.

2.2 - Da admissibilidade da prova Relatório de Gerenciamento de Risco

23. Ao caso em apreço, diverso do que foi suscitado pela parte adversa, em relação ao Relatório de Gerenciamento de Risco, se aplica a Teoria da descoberta inevitável, em detrimento da Teoria dos Frutos da árvore envenenada.

24. Sobre a teoria, explica o doutrinador Norberto Avena (2020, p.517):

O fenômeno da **descoberta inevitável** (*inevitable discovery*), isto é, hipótese na qual a prova será considerada admissível se evidenciado que ela seria, *inevitavelmente*, descoberta por meios legais. Na *descoberta inevitável*, **ao tempo da ilegalidade que resulta na produção da prova considerada ilícita por derivação, já está presente, no plano fático-jurídico, a situação que faz com que se conclua que tal prova, de qualquer maneira, viria aos autos da investigação ou do processo de forma lícita (grifos do autor).**

25. Na decisão de busca e apreensão, foi autorizada a quebra de sigilo de dados dos e-mails corporativos (catarina@icpfarmaceutica.com.br; joao@icpfarmaceutica.com.br ; e caetano@icpfarmaceutica.com.br), que poderiam ser acessados por meio dos celulares e computadores apreendidos (itens “e” e “f” do §25, da fl. 31 do pdf). Conforme informado pelo delegado no Auto Circunstanciado de Busca e Arrecadação (fl. X), o Relatório de Gerenciamento de Riscos foi encontrado no e-mail pessoal da recorrente de forma fortuita, uma vez que quando a perícia encontrou o notebook corporativo de Catarina, ele já se encontrava logado no e-mail.

26. Nesse contexto, e considerando que o Diretor de Compliance enviou cópia do arquivo para toda a Diretoria da empresa ICP Farmacêutica, é de se asseverar que inevitavelmente a equipe de investigação teria acesso a esse documento. Pois, os corréus, Catarina Drummond e João Silva Neto, são Presidente Diretora e Diretor de qualidade da empresa. Aplicando-se ao caso, portanto, a Teoria da descoberta inevitável, prevista na segunda parte do §2º do art. 157 do CPP, não havendo que se falar em ilicitude dessa prova.

27. Diante da forma inesperada como foi encontrado o arquivo, e a possibilidade efetiva de ter sido acessado pelos meios adequados, independente da prova ilícita originária, o relatório de gerenciamento de riscos deve ser considerado uma prova válida.

28. O afastamento da contaminação de provas derivadas ante a aplicação da Teoria da descoberta inevitável é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do julgamento de caso análogo ao dos autos, no bojo do Habeas Corpus nº 91.867/PA, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

Daí, falar-se em existência de provas autônomas (independent source) e em descobertas inevitáveis (inevitable discovery) como exceções à proibição ao uso da prova derivada da prova ilícita.

Nesse diapasão, nem sempre a existência de prova ilícita determinará a contaminação imediata de todas as outras constantes do processo, devendo ser verificada, no caso concreto, a configuração da derivação por ilicitude.

Na hipótese, entendo não haver se falar em prova ilícita por derivação. É que, nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso Nix x Williams.(1984), é certo que o curso normal das investigações conduziria ao encontro de elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado (HC 91867 - PA, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012)

29. Ante o exposto, pugna-se pela rejeição da preliminar de ilicitude da prova Relatório de Gerenciamento de Riscos, aplicando-se ao caso a Teoria da descoberta inevitável em detrimento da Teoria dos frutos da árvore envenenada, sendo ratificada a licitude da prova.

2.3 Da validade da decisão de pronúncia

30. Em suas razões, a recorrente pugna pela anulação da decisão de pronúncia, sob alegação de que a decisão foi fundamentada em provas ilícitas e que houve excesso de eloquência acusatória. Razão não assiste à parte adversa, haja vista que a decisão encontra-se em conformidade com o art. 413, caput e §1º, do CPP.

31. Conforme exposto nos tópicos anteriores, os prints das conversas entre os corréus e o relatório de gerenciamento de riscos são provas lícitas.

32. No que tange ao outro suposto vício suscitado, para melhor elucidação da controvérsia, destaca-se alguns trechos da decisão de pronúncia às fls.108-114 do pdf, acerca da materialidade delitiva, indícios de autoria e incidência das qualificadoras.

33. Sobre a materialidade dos crimes, asseverou o juiz sumariante (fl.110 do pdf):

Tem-se a considerar que (i) a morte das vítimas resta comprovada pelos exames de necropsia acostados aos autos e (ii) todos os óbitos deram-se por insuficiência respiratória causada pelo alto índice de *criminoesterída* no sangue dos pacientes, ingerida através do medicamento *ICProna(penalolol)*. Ainda, resta provado que medicamentos adulterados foram comercializados a partir da planta da fábrica da empresa ICProna e que tinham sob controle a produção do medicamento os corréus.

34. Verifica-se do trecho destacado, que o magistrado ao analisar a comprovação da materialidade dos crimes, limitou sua argumentação as provas presentes no caso, não emitido qualquer juízo de valor acerca dos fatos.

35. A mesma postura se observa do juiz *a quo* ao se tratar dos indícios de autoria dos corréus, senão vejamos (fl.113 do pdf):

Assim, porque poderiam e deveriam ter agido para evitar a administração de remédio produzido em desconformidade nos seus processos produtivos, uma vez que detinham obrigações de cuidado, proteção e vigilância, omitiram-se de exercer seus deveres de organização, coordenação e vigilância geral das atividades da empresa, há fortíssimos **indícios** de que os corréus João Silva e Catarina Bocaiúva deixando de impedir e de evitar os resultados penalmente desvalorados, **razão pela qual deverão ser submetidos a julgamento perante o Tribunal do Júri**, pelas figuras típicas do art. 121 e 273, *caput e §1º*, ambas do Código Penal, na forma do art. 13, § 2º do Código Penal(grifo nosso).

36. Vislumbra-se da argumentação apresentada na decisão impugnada, que o julgador fez uma análise objetiva dos aspectos fáticos e probatórios limitando seu crivo a existência ou não dos indícios de autoria. De modo que razão nenhuma assiste a recorrente em sua alegação de excesso de eloquência por parte do magistrado.

37. Além de comedida, a fundamentação apresentada perpassou por todos os aspectos que são necessários à decisão de pronúncia. Haja vista que o juiz sumariante tratou da comprovação da materialidade do crime, da existência de indícios suficientes de autoria, bem como da

tipificação das condutas, manifestando-se sobre as qualificadoras, conforme se verifica (fl.114 do pdf):

Lado outro, quanto a incidência da qualificadora de asfixia, veneno e perigo comum, tenho que há nos autos elementos suficientes que permitem a admissão delas neste momento, **cabendo ao Tribunal popular a decisão quanto à eventual decote**. Neste momento ainda consigno a necessidade de subsistir a qualificadora do perigo comum e a tipificação autônoma do art. 273, caput, §1, do Código Penal.

38. A sucinta fundamentação do magistrado encontra-se amparada no art. 483, V do CPP. De acordo com esse dispositivo, compete ao Conselho de Sentença julgar a existência de qualificadoras atribuídas a conduta dos réus, cabendo ao juiz da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, apenas verificar a existência de indícios que respaldem a denúncia e classificar os dispositivos em que será julgado pelo Júri (CAPEZ, 2020, p.674), como foi feito no caso dos autos.

39. Diante do exposto, infere-se que a decisão foi devidamente fundamentada e adequada ao seu objeto, não havendo que se falar em fundamentação inadequada.

40. Por fim, destaca-se que na eventualidade dos Nobres Julgadores entenderem que prospera a tese da defesa (destaca-se: baseada em expressões isoladas e descontextualizadas), de que o Douto Magistrado usou alguns termos inadequados, esse fato não caracteriza excesso de linguagem, pois o juiz destacou reiteradamente que sua decisão cingia-se a um mero juízo de admissibilidade, competindo a análise do mérito ao Conselho de Sentença.

41. A tese ora defendida, encontra-se amparada em julgado do Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em excesso de linguagem quando a decisão de pronúncia, a despeito do emprego de afirmações de colorido maior — contrário à melhor técnica —, a elas faz o necessário contraponto, assentando que a cognição é exercida, no plano indiciário, dentro dos limites legais. Em face do art. 478, I, do CPP, que veda às partes, nos debates, aludirem à decisão de pronúncia, sob pena de nulidade, **descabe reconhecer-se o alegado vício da pronúncia**. (STF. HC 122.924, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 7-10-2014, 1ª T, DJE de 17-11-2014.) (grifo nosso).

¹Em sentido análogo destaca-se o seguinte julgado da Suprema Corte: Não cabe falar em excesso de linguagem na sentença de pronúncia se evidenciado que o juiz presidente do tribunal do júri limitou-se a explicitar os fundamentos de sua convicção, na forma do disposto nos arts. 413 do CPP, na redação conferida pela Lei 11.689/2008, e 93, IX, da CB/1988. (STF. HC 96.737, Rel. Min. Eros Grau, j. 26-5-2009, 2ª T, DJE de 7-8-2009.)

42. Com fulcro nos argumentos apresentados, pugna-se pela ratificação da validade da decisão de pronúncia.

3 – Mérito

3.1 - Do descabido pedido de absolvição sumária da ré Catarina Bocaiúva Drummond

43. Revela-se juridicamente inviável o acolhimento do pedido de absolvição sumária formulado pela recorrente, com base no art. 415, III, CPP. Haja vista que, para que seja absolvido sumariamente o réu é necessário que seja **comprovado de forma inequívoca a configuração de uma das hipóteses do art. 415 do CPP**. E como se verifica dos argumentos e provas apresentadas pela defesa, a hipótese não restou comprovada.

44. Sobre a hipótese de absolvição sumária, elucida o doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2020, p.1465):

Para que o acusado seja absolvido sumariamente, é **necessário um juízo de certeza**. De fato, como se pode perceber pela própria redação dos incisos do art. 415 –*provada* a inexistência do fato, provado não ser ele autor ou partícipe, o fato não constituir infração penal, ou demonstrado causa de isenção de pena ou de exclusão do crime – **a absolvição sumária, por subtrair dos jurados a competência para apreciação do crime doloso contra a vida, deve ser reservada apenas para as situações em que não houver qualquer dúvida por parte do magistrado.**

45. Além da recorrente não ter provas que respaldem seu pedido, existem nos autos elementos probatórios que comprovam a materialidade dos crimes e indícios suficientes de sua autoria, o que por si só, já inviabiliza sua absolvição. Pois, é cediço que nessa fase processual, prepondera o princípio do *in dubio pro societate*.

46. Ademais, é evidente que os fatos constituem infrações penais, a omissão da ré resultou em adulteração dos medicamentos e em homicídios qualificados. Além disso, sua conduta omissiva não encontra-se amparada em nenhum das excludentes de ilicitude (art. 23 do CP) e culpabilidade (art. 21; art. 26 caput; 28, §1º e 27, todos do CP). Lado outro, as provas que compõe os autos evidenciam o dolo eventual de sua conduta comissiva por omissão, bem como o nexo entre ela e os crimes que sobrevieram.

47. Por fim, destaca-se que a absolvição sumária é medida excepcional, pois conforme determina a Carta Magna em seu art. 5º, XXXVIII, alínea d, o julgamento dos crimes contra a vida são de competência do Tribunal do Júri, então absolver sumariamente o réu por questões atinentes a matéria do fato é usurpar essa competência (Pacelli, 2020, p. 893).

48. Nesse sentido, destaca-se trecho da ementa de julgado do TJGO:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRONÚNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. LEGÍTIMA DEFESA. DÚVIDA. **Somente a prova plena, indubitável, de causa que exclua o crime ou isente o acusado de pena, é que autoriza a absolvição sumária. Não havendo, no conjunto probatório, elementos de convicção suficientes da legítima defesa, cabe ao júri popular o deslinde da causa.** (...) (TJGO, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 68639-39.2018.8.09.0123, Rel. DES. LEANDRO CRISPIM, 2ª CAMARA CRIMINAL, julgado em 07/11/2019, DJe 2878 de 27/12/2019).

49. Sendo assim, deve-se preservar a competência do júri, que é o juiz natural da causa (art. 5º, inciso LIII e inciso XXXVIII, “d” da CRFB/88). Não sendo o momento processual adequado para se discutir a hipótese suscitada, pois se trata de questão meritória, prevista entre os quesitos a serem formulados ao Conselho de Sentença (art.483, III, do CPP), quem possui a legitimidade para analisar a tese apresentada.

50. Nessa perspectiva, pugna-se pela preservação da competência do Tribunal do Júri, julgando o pedido de absolvição sumária improcedente.

3.2 Da responsabilidade penal da Presidente do Conselho de Administração e da Diretoria

51. Não merece prosperar a irresignação da defesa que afirma não estar na esfera de previsibilidade da recorrente, os resultados decorrentes de sua omissão enquanto Diretora Presidente e Presidente do Conselho de Administração da ICP Farmacêutica, conforme há de ser demonstrado, Catarina podia e devia agir para impedir o resultado, e não o fez, assumindo, com sua omissão, o risco da produção, incorrendo em dolo eventual.

52. Nesse sentido, há de se asseverar a previsibilidade da recorrente sobre o resultado, como demonstrado em sede de fase probatória, a empresa possuía um relatório de gerenciamento de riscos (fls. 48 a 55 do pdf) o qual confirmava um corte no setor de controle de Segurança e Qualidade da farmacêutica e em razão deste, poderia haver falha na produção de medicamentos, que viriam a causar óbito, chegando tal documento a apurar o valor de vidas humanas de acordo com suas respectivas condições econômicas e idade. Inclusive, as mensagens encontradas nos

celulares dos réus (fls. 72 e 73 do pdf), atestam a preocupação da presidente e do responsável, quanto a qualidade dos medicamentos após o corte.

53. Além disso, Carlos Roberto Figueiredo, farmacêutico da empresa afirma em seu depoimento (fl. 96 do pdf) que: “*não há ninguém dentro da empresa que conheça o setor de qualidade melhor que a Sra. Catarina.*”, restando claro o conhecimento da recorrente perante o setor responsável pela produção do medicamento e o risco ali existente.

54. Não obstante, a recorrente é pós-doutora em Engenharia Química (fl. 98 do pdf), como também, já foi gerente e posteriormente diretora de qualidade (fl. 61 do pdf), tendo pleno conhecimento do funcionamento do setor de segurança e qualidade, restando evidente sua responsabilidade pelo não cumprimento de seu papel de garantidora.

3.3 - Da responsabilidade pelos homicídios qualificados (art. 121, §2º, inciso III c/c 13, §2º, “a”, “b” e “c”)

55. Tendo conhecimento dos possíveis riscos inerentes à adulteração de seus produtos, Catarina Bocaiúva Drummond, Presidente do Conselho de Administração, não concedeu prioridade à evitação dos resultados morte, sendo responsável pela canalização dos esforços corporativos para a manutenção da falsa imagem de segurança de seus produtos.

56. Os perigos decorrentes da gestão de pessoas e coisas na empresa são, a priori, assumido pela pessoa jurídica. Entretanto, como ela atua por meio de pessoas naturais, serão os são os dirigentes responsáveis por exercer os atos de gestão e de representação da pessoa jurídica na vida econômica, sendo, assim, os receptores originários dos deveres de vigilância, isto é, os garantidores originários.

57. De acordo com o artigo, *Uma aproximação às formas de responsabilidade penal individual em empresas de Heloisa Estellita*, uma das estratégias para alcançar a cúpula da empresa e, pois, seus dirigentes, é a de lhes imputar o resultado em virtude da omissão de intervir para evitar o resultado típico.

58. O Direito Penal também pune, excepcionalmente, o desatendimento a mandados de atuação, que representam exigências de intervenção ativa em favor de bens jurídicos, fundadas em um dever geral de solidariedade, como sucede na omissão de socorro, ou fundadas em um dever especial de determinadas pessoas com relação a certos bens jurídicos ou objetos e pessoas perigosas.

59. O Código Penal brasileiro, adotando a teoria do dever jurídico formal, identificou que o especial fundamento jurídico do dever de garantia advém da lei, do contrato e da situação de perigo anterior criada pelo omissente (ROXIN C., 2014).

60. Com a não destinação da verba necessária ao sistema de qualidade, a composição dos produtos ficou comprometida e, tratando-se de medicamento, é de alta relevância esse fator, haja vista que pode (como causou) gerar complicações aos pacientes, além de possíveis óbitos, que é o caso em exposição. A então Presidente da Diretoria e do Conselho de Administração ocupou posição central para a dinâmica criminosa narrada, com condutas determinantes e necessárias para as práticas ilícitas relacionadas com às mortes dos pacientes do Hospital do Golfinho.

61. Entende-se tratar de crime relacionado à omissão na direção da empresa, melhor dizendo, crime de omissão imprópria. Se faz presente, aqui, o dolo eventual. O agente não quer o resultado mais grave, mas assume o risco de produzi-lo; é indiferente para ele o possível resultado, não é tido como situação de importância.

62. A seguir, demonstrar-se-á que diverso do alegado pela parte adversa, Catarina Bocaiúva enquadra-se como garantidora nas alíneas a, b e c do art. 13, §2º do Código Penal.

3.3.1- Da posição de garantidora da Catarina Bocaiúva nos termos do art. 13, § 2º das alíneas a, b e c do Código Penal.

I - Do enquadramento na alínea “a” do §2º do art. 13 do CP

63. São apontadas como compelidas a agir, na forma da alínea “a”, as pessoas que têm, por lei (em sentido estrito), o dever de cuidado, proteção ou vigilância. Dito isso, por chefiar todos os setores, dar orientações diretivas como citado outrora, há compatibilidade da posição de Catarina com a referida alínea. Nos termos do art. 153, da lei 6404/76 O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

64. Desse modo, ficam alcançados todos os comportamentos que se originam daqueles deveres. Parafraseando mais uma vez Heloisa Estellita, *as empresas são fontes de perigo e seus titulares devem vigiar essas fontes de perigo para que não causem lesões a bens jurídicos de terceiros.* Portanto, quem tem o controle, ainda que parcial, sobre essa fonte de perigo, tem

também o dever de agir para que dela não advenham lesões a bens jurídicos de terceiros, são, assim, garantidores de vigilância.

II - Do enquadramento da alínea “b” do §2º do art. 13 do CP

65. Com relação à alínea *b*, também ficam obrigados a agir todos aqueles que, em razão de contrato ou mesmo por situação de fato, se colocaram, efetivamente, na situação de “garantidores” da não ocorrência do resultado. Conforme se infere dos autos, a recorrente tinha uma relação muito próxima com o setor de qualidade, tendo em vista que já atuou nessa área. Dessa forma, nos termos do enunciado 29 da I Jornada de Direito e Processo Penal, a responsabilidade a título de omissão imprópria deve observar a assunção fática e real de competências que fundamentam a posição de garantidor, motivo pelo qual é garantidora por assunção fática.

III- Do enquadramento da alínea “c” do §2º do art. 13 do CP

66. Por fim, no tocante à última alínea, esta está encaixada na modalidade de ingerência, onde há um dever de garante. Se existe esse dever, é constatado poder de gestão, que é de nomear e destituir diretores; aprovar certas operações quando o estatuto determinar; e poder de vigiar a diretoria. Ingerência é uma modalidade de crime omissivo impróprio, onde o agente, em virtude de comportamento anterior, cria o risco de ocorrência do resultado. O risco foi criado a partir da não destinação da verba necessária à produção dos medicamentos por quem tem poder de gestão, qual seja, Catarina Bocaiúva Drummond.

67. Análogo ao caso em tela, tem-se, pela VALE S/A, o incidente do rompimento da barragem I da Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho (MG), evento o qual o Ministério Público de Minas Gerais, em oferecimento de denúncia, demonstrou as omissões relevantes dos responsáveis em face do que poderia e deveria ter sido feito para evitar que os resultados mortes e danos ambientais ocorressem da forma e na proporção como ocorreram. Nas fls. 84 do PDF da citada denúncia, foi assim descrito:

Apurou-se, assim, que, apesar de amplamente internalizado na VALE o conhecimento da “situação com potencial comprometimento da segurança da Barragem I”, o que caracterizou o Nível 1 de Emergência, nenhuma das ações previstas na legislação para a hipótese foi adotada, apesar da existência de meios conhecidos e disponíveis para tal. As

omissões na adoção das medidas de transparência, segurança e emergência previstas para o caso de Nivel 1 de Emergência da Barragem I constituíram conduta determinante para a dinâmica criminosa e para a assunção do risco proibido quanto aos resultados mortes e danos ambientais ocorridos.

68. Semelhantes são as situações fáticas, tal como Catarina Bocaiúva, o então Diretor-Presidente FABIO SCHVARTSMAN ocupou posição central na divisão de tarefas para a dinâmica criminosa narrada na denúncia, com condutas determinantes e necessárias para as práticas ilícitas (corporativas e individuais) relacionadas com o rompimento da Barragem I em Brumadinho e com os resultados morte e danos ambientais da forma e proporção como ocorreram.

69. Delimita a responsabilidade penal do Diretor-Presidente o conhecimento da situação geradora de risco, a detenção de meios e instrumentos para a consciência da existência do risco e a adoção de condutas omissivas e comissivas para camuflar as inseguranças acerca das barragens: *“O Presidente conhecia a existência de barragens da VALE em situação de atenção (Alarp Zone), o que é determinante para a tomada de decisão corporativa de cúpula que levou à assunção de riscos inaceitáveis”* (fls. 159 do pdf da denúncia).

70. Restou demonstrado, portanto, a partir da presença de elementos de autoria dos crimes suficientes para pronunciar a ré Catarina Bocaiúva Drummond, que a ré possui responsabilidade penal em face não só da adulteração dos medicamentos, como também pelos homicídios qualificados.

3.4 Da comprovação da causalidade entre o medicamento adulterado e os óbitos das crianças

71. As alegações da recorrente de que não foi comprovado a causalidade entre o medicamento adulterado e os óbitos das vítimas é incoerente em relação ao acervo probatório que compõe os autos.

72. Conforme o laudo de necropsia à fl. 24 do pdf, no tópico EXAMES COMPLEMENTARES, foi detectada a presença de criminosterída no sangue de uma das

crianças que foram medicadas com ICProne, sendo informado que a *causa mortis* foi insuficiência respiratória.

73. Em caráter complementar às informações, tem-se o laudo de química forense à fl.26 do pdf, que no tópico da CONCLUSÃO, informa que foi encontrado no teste com 100 ml do medicamento, 5% de criminosterída, e sobre essa substância elucida: “*Um dos efeitos colaterais no uso dessa substância pode ser a dificuldade para respirar, portanto, caso inserida em grande quantidade a substância pode desencadear uma perda da capacidade pulmonar*”.

74. O perito responsável pelo laudo mencionado acima, ÍCARO MARCONDES OLIVEIRA, apresentou o seguinte esclarecimento na Audiência de Instrução e Julgamento (fl.97 do pdf):

QUE não sabe precisar a partir de qual quantidade desta substância ela pode fazer algum mal ao ser humano, pois, **a doutrina não especifica um valor**, mas que o que se tem definido é que seria uma quantidade inferior a 20%; QUE não sabe precisar se a quantidade de 5% seria suficiente para levar um ser humano ao óbito, **mas considerando o estado dos pacientes, o potencial lesivo da criminosterída aumenta; QUE a quantidade comum e recomendada de criminosterída em pacientes da ala infantil é inferior a 1% (grifo nosso).**

75. Outrossim, o médico, SÉRGIO DA COSTA, responsável pelo tratamento e que acompanhava as crianças a mais de dois meses, e testemunha dos óbitos, assim narrou o ocorrido (fl.16 do pdf):

QUE ao chegar na sala, ele se deparou com a paciente CARLA FERNANDEZ MARQUES, de 09 anos, **com aparente grande dificuldade para respirar**, o que foi muito difícil porque ela estava se debatendo muito na cama; **QUE** ela emitia sons altos de dor e sofrimento; **QUE** colocou respirador nela, mas que **a falta de ar persistiu, seguida de desmaio; QUE** ele tentou reanimá-la, mas logo percebeu que seu coração havia parado, após a enfermeira ter medido sua frequência cardíaca; **QUE logo após esse fato, o quadro se repetiu exatamente da mesma forma com outros oitopacientes, todos vindo a óbito (...)** **QUE normalmente o medicamento começa a fazer efeito cerca de 40 minutos após a ingestão; QUE todos os pacientes desenvolveram um quadro de insuficiência respiratória, seguido de parada cardiorrespiratória**

76. Ressalta-se que a mesma dinâmica dos fatos foi narrada pelas demais testemunhas, ou seja: que após 40 minutos da ingestão do medicamento ICProne, todas as vítimas apresentaram

um quadro de insuficiência respiratória e faleceram, conforme se verifica dos depoimentos prestados na fase de inquérito, às fls. 9-12; 13-14 do pdf; e depoimentos colhidos na Audiência de Instrução e Julgamento, às fls. 87-88; 89-90; 91; 94 e 95 do pdf.

77. Excelências, a correlação dos dados técnicos sobre a composição do medicamento e seus efeitos colaterais com a dinâmica dos fatos evidencia que a causa da morte foi a ingestão do medicamento adulterado fornecido pela ICP Farmacêutica.

78. Conforme exposto, as vítimas eram crianças com câncer no trato digestivo, em estágio terminal, ou seja, com uma integridade física frágil, que foram submetidas a uma dose de criminosterída 5x maior do que o organismo delas estava acostumado. Não há dúvidas, que considerando as particularidades das vítimas, a quantidade de 5% foi suficiente para levá-las a óbito. Sendo a causa das mortes exatamente o efeito colateral causado pela substância, insuficiência respiratória.

79. Sendo assim, é de asseverar que os aspectos fáticos e provas suscitadas comprovam a causalidade entre o medicamento adulterado e a morte das nove crianças e, por conseguinte, que foi comprovada a materialidade dos crimes.

80. Todavia, caso esta Colenda Turma Julgadora entenda que ainda pairam dúvidas sobre a materialidade do crime, com *a devida vênia*, a competência para dirimir as controvérsias acerca do mérito da ação compete ao Júri Popular. Sendo assim, em respeito ao juiz natural da causa e em observância ao princípio do *in dubio pro societate* e princípio da soberania dos veredictos, deve ser mantida a decisão de pronúncia.

3.5 - Do pedido de desclassificação para homicídio culposo

81. Por expressa determinação constitucional (artigo 5º, inciso XXXVIII, “d”), para os crimes cometidos de forma dolosa contra a vida (Código Penal, artigos 121, §§ 1º e 2º, ao 127), a lei processual penal estabelece um procedimento especial (rito do Júri) previsto no Código de Processo Penal, a partir do artigo 406. Assim, o Tribunal do Júri é o órgão integrante do Poder Judiciário, de primeira instância, competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados. Nesse diapasão, impende destacar o entendimento do ínclito Fragoso que aduz, in verbis:

Os meios e modos de execução que qualificam o delito referem-se à exacerbação do ilícito, integrando a figura típica. Assim sendo, são elementos que devem estar cobertos pelo dolo (bastando o dolo eventual), sendo, pois, excluídos pelo erro.

82. É oportuno trazer à baila o caso de incêndio ocorrido na Boate Kiss, em Santa Maria (RS), o qual, em sede de recurso especial julgado pela Sexta Turma do STJ, pairou acerca da existência de dolo eventual ou culpa por parte dos réus no episódio. Em conformidade com o ministro relator Rogerio Schietti Cruz:

“a afirmação segundo a qual os réus teriam agido com dolo eventual não implica dizer que eles tenham previsto a morte de 242 pessoas no incêndio e as lesões a outros 636 indivíduos, mas que estavam cientes de que, dadas as condições do local do acidente e do tipo de show – que contava com o uso de artifício pirotécnico pela banda presente na noite da tragédia –, produziram um incremento considerável do risco que os frequentadores da casa poderiam enfrentar.” (STJ – 6ª Turma- Resp 1.790.039 – Min. Relator Rogerio Schietti Cruz – Julgado em 18/06/2019)

83. Para o Ministro Relator, devido às circunstâncias indicadas na sentença de pronúncia, é possível inferir que os recorridos tinham ciência dos riscos e das prováveis conseqüências que porventura causariam incidentes (pormenores que sejam) derivados do uso de fogo de artifício impróprio para ambiente interno, acionado e direcionado a material inflamável, à pequena distância (em centímetros) da chama.

84. Correferindo esse acontecimento ao da ICP Farmacêutica S.A, percebe-se que a então Presidente do Conselho de Administração também era inteirada acerca dos perigos e possíveis conseqüências advindas da adulteração dos medicamentos, situação essa evidenciada no próprio Relatório de Gerenciamento de Riscos da Diretoria de Qualidade, onde há apuração de valor, em tabela (fl. 53 do pdf), sobre eventual responsabilização financeira à empresa em caso de óbito advindo de falhas na produção.

85. O Código Penal Brasileiro se filiou à teoria finalista da ação, na qual o dolo e a culpa traduzem o elemento subjetivo do tipo. No tocante ao dolo, há certa concordância entre os doutrinadores de que no art. 18, I do CP o agente, com seus atos, objetivou o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Bastam, no dolo eventual, a anuência e ratificação subjetivas na esfera volitiva do agente, o qual é indiferente ao resultado, mesmo sem o desejar.

86. Como citado outrora, é dos autos que a chefia central e a responsabilidade pelos riscos decorrentes da atividade empresarial era de Catarina Bocaiúva, que estava à frente do conselho de administração. Com a devida ciência dos fatos e a sua posição de garantidora, a ré não cumpriu com seu dever de agir, ou seja, de evitar o resultado, sendo, portanto, considerada

autora dos crimes, na modalidade de dolo eventual. Logo, como é cediço, a desclassificação do crime, no rito do Júri, se dá quando é reconhecido que o crime praticado contra a vida não se deu de forma dolosa, mas sim culposamente, que não é o caso.²

3.6 - Do pedido de desqualificação de homicídio qualificado para homicídio simples

87. Não merecem prosperar as alegações da Recorrente de que, no presente caso não há hipótese de incidência das qualificadoras em razão dos meios utilizados para a consumação do homicídio, quais sejam, por veneno, perigo comum e asfixia, previsto no inciso III, §2º do art. 121, CP.

88. Conforme há de ser demonstrado, as razões suscitadas pela defesa são totalmente infundadas, haja vista que, inexistente qualquer tipo de incompatibilidade entre as qualificadoras incidentes e o dolo eventual, bem como, é evidente que as condutas da recorrente resultaram em perigo comum. Ademais, é necessário ressaltar que, a competência para julgá-las é do Conselho de Sentença.

3.6.1 - Da adequada imputação das qualificadoras

89. Diferentemente do que alega a Recorrente, há compatibilidade entre as referidas qualificadoras e o dolo na modalidade eventual, conforme decisão proferida pelo STJ, inexistente incompatibilidade com o dolo eventual, na medida em que o dolo do agente, direto ou indireto, não exclui a possibilidade de a prática delitiva envolver o emprego de meio mais reprovável, como veneno, fogo, asfixia ou outro meio insidioso ou cruel.³

HOMICÍDIO QUALIFICADO E DOLO EVENTUAL (COMPATIBILIDADE). 1. São compatíveis, em princípio, o dolo eventual e as qualificadoras do homicídio. É penalmente aceitável que, por motivo torpe, fútil, etc., assumam-se o risco de produzir o resultado. 2. **A valoração dos motivos é feita objetivamente; de igual sorte, os meios e os modos.** Portanto estão motivos, meios e modos cobertos também pelo dolo eventual” (STJ - HC 58423 DF Rel. Min. Nilson Naves j. 23.04.2007)

90. Assim, era previsível para Requerente, tendo em vista que já tinha sido diretora de qualidade, que o medicamento adulterado poderia se tornar um veneno para muitos

² TJ-MS – RSE 0015575-79.2016.8.12.0001 MS 0015575-79.2016.8.12.0001, Rel. Des. Geraldo de Almeida Santiago, julgado em 03/07/2018.

³ (AgRg no RHC 87.508/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 03/12/2018)

consumidores, causando inúmeros sintomas, entre eles a insuficiência respiratória, bem como afetar a saúde de um número indeterminado de pessoas. Nessa perspectiva é evidente que assumiu o risco de que as mortes dos seus consumidores ocorrerem por meio cruel, insidioso e diante de perigo comum, razão pela qual, são abrangidas pelo elemento volitivo.

91. Para além disso, dada a ampla comercialização do medicamento ICProne, tendo em vista ser a ICP Farmacêutica S/A uma grande empresa, este tinha o condão de atingir número indeterminados de pessoas, motivo pelo qual deve se manter a qualificadora perigo comum.

92. Nesse sentido, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, em julgado do Superior Tribunal de Justiça⁴ afirma: “ que "a mera ocorrência da probabilidade de perigo comum legitima o envio da qualificadora para a apreciação do órgão constitucionalmente competente, qual seja, o Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, "a", CF), não se mostrando legítima a usurpação dessa competência.”.

93. Ademais, também o Supremo Tribunal Federal⁵, permanece no entendimento que, afastar as qualificadoras sem que haja total dissonância do conjunto probatório, seria usurpar do Tribunal do Júri, sua natural competência. Nesse sentido, em observância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁶, não havendo nenhum motivo descabido ou qualquer impropriedade, não deve se falar em exclusão de qualificadoras pelo juiz sumariante, razão pela qual, pugna-se pela preservação da decisão de pronúncia.

3.6.2 Da preservação da competência do Conselho de Sentença

94. Nesta senda, Nobres Julgadores, na eventual hipótese de não se entenderem imputáveis às qualificadoras, ressalta-se que a competência para análise destas é do Conselho de Sentença, formado por um Juiz-Presidente, membro do Poder Judiciário e sete jurados leigos. A própria Constituição Federal, em seu art 5º, XXXVIII, assegura ao Tribunal do Júri: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

95. Dessa maneira, como para todo homicídio doloso contra a vida, a competência legal é única e exclusiva do Tribunal do Júri, *in casu*, conforme as provas carreadas nos autos, ficou

⁴ (STJ, 5ª Turma. REsp: 91206 DF 2006/0268673-2, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em: 14/11/2007.)

⁵ (STF, 1ª Turma. HC 97.230, Rel. Min Ricardo Lewandowski, julgado em: 17/11/2009)

⁶ STJ, 5ª Turma. AgRg no AREsp: 1438355 SE 2019/0030629-4, Rel. Min. Jorge Mussi JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 18/06/2019.

mais do que comprovado a responsabilidade da ré, a qual agiu com dolo (na modalidade eventual), uma vez ser ela responsável técnica em face do cargo que ocupa.

96. Em consonância ao princípio do juiz natural, não pode haver violação ao direito de ser julgado pelo juízo competente (Távora, 2017, p.85). Desse modo, provada a ocorrência de homicídio doloso pela ré, é imprescindível que se mantenha a competência julgadora do Conselho de Sentença, cabendo a este, a análise das qualificadoras do caso.

3.7- Da inexistência de conflito de normas

97. Solicita a defesa da Recorrente, que em caso de afastadas suas teses principais seja reformada a decisão de pronúncia para reconhecimento da existência de conflito aparente de normas entre os tipos do 121, §2º, III e o 273 caput e §1º e, por conseguinte, seja afastado o concurso formal entre os referidos delitos, por meio da aplicação do princípio da consunção, em que o homicídio qualificado absorveria a Adulteração dos medicamentos.

98. Todavia, a decisão do juiz sumariante foi proferida adequadamente ao caso em apreço, uma vez que, o princípio supracitado não é aplicável, tendo em vista a inexistência do conflito aparente de normas. Ademais, não há que se falar, como alega a recorrente em ofensa ao princípio *non bis in idem* diante da dupla valoração da circunstância fática envenenamento e o perigo comum.

99. Ocorre que, a qualificadora veneno se refere ao meio utilizado, ou seja, a dissimulação para que a vítima não saiba estar sendo envenenada e não pelo conteúdo do que se utilizou, como afirma a defesa. Já quanto a qualificadora perigo comum, não existe óbice para sua aplicação juntamente com o 273 caput e §1º, pois o elemento subjetivo da Recorrente era tanto para morte das vítimas, quanto para o perigo comum. Segundo Bittencort (2020, p.92) nada impede que haja concurso formal do homicídio com um crime de perigo comum, quando o meio escolhido pelo sujeito ativo, além de atingir a vítima visada, criar também situação concreta de perigo para número indeterminado de pessoas.

100. Além do mais, princípio da consunção é utilizado como técnica para afastar o conflito aparente de normas, que se dá, quando para um mesmo fato, vê-se a possibilidade de aplicação de dois ou mais dispositivos legais, esse é chamado aparente, pois, somente uma norma virá a ser aplicada (Sanches, 2019, p.169). No entanto, para que haja incidência do referido princípio é imperioso que exista um nexo entre as condutas ilícitas, mais que isso, haja uma relação de dependência entre elas, o que não ocorreu no presente caso.

101. Nesse sentido, conforme proferiu o Superior Tribunal de Justiça⁷, não havendo subordinação entre as condutas, sendo essas autônomas, não há de se falar em absorção da conduta menos danosa pela mais grave.

102. Isto posto, inexistente conflito de normas entre os crimes imputados à recorrente, pois conforme será demonstrado, suas condutas foram autônomas, contribuíram para a adulteração da droga e, posteriormente para os homicídios das crianças, dessa forma não há quaisquer relações de dependência entre elas, restando clara a inaplicabilidade do princípio da consunção ao caso, aplicável o instituto do concurso formal impróprio.

3.7.1. Do concurso formal impróprio entre homicídio qualificado (art. 121, § 2º, inciso III) e adulteração de medicamento (art. 273, caput e § 1º do Código Penal)

103. Pretende a defesa afastar completamente a incidência do crime de adulteração do medicamento, sob o fundamento de que este é crime meio, fase de preparação do homicídio qualificado, visto que há, supostamente, evidente vínculo de subordinação entre eles, sendo que aquele exauriu sua potencialidade lesiva na consumação deste.

104. Porém, tal alegação, não merece prosperar, haja vista, estar-se diante de uma conduta com desígnios autônomos, que vem a ser quando o agente possui planos independentes, destinados de forma consciente para fins diversos, assim o compromisso para cada resultado, independe do outro (Busato, 2020).

105. Sendo assim, como bem afirma o Douto Magistrado (fl. 114), as condutas da recorrente foram autônomas, tendo em vista que, como diretora e presidente do Conselho de Administração, Catarina, ao deixar de agir para proporcionar melhorias no controle de qualidade, assume o risco da produção dos resultados, adulteração dos medicamentos, bem como, dos homicídios qualificados das crianças.

106. Principalmente, porque esse desfecho era previsível para a Recorrente, conforme se pode concluir do relatório de riscos, que ao apresentar “o mapa de riscos” (50, pdf) determina que há comprometimento da composição química dos fármacos e, logo após, demonstra as consequências da falha na produção, qual seja, a morte dos consumidores (fl.52, pdf). Assim, a Requerente tinha ciência da possibilidade de ambos os crimes, agindo, portanto, com desígnios autônomos ao assumir o risco do resultado.

107. Nesse sentido, importante ressaltar, o entendimento do STJ⁷, quanto a expressão “desígnios autônomos”, na medida em que esta pode ter aplicabilidade na modalidade formal

⁷ (STJ, 5ª Turma. HC: 453592 SP 2018/0136817-1, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em: 21/08/2018)

ou eventual do dolo, pois, em ambos há o endereçamento da vontade, havendo a aceitação do resultado, dessa forma, devem ser aplicadas as penas cumuladas.

108. Posto isto, é evidente que a Recorrente possuía desígnios autônomos e deve ser processada e julgada, pelos já citados delitos, em concurso formal, conforme previsto na parte final art. 70, CP, que diz: “As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior”.

4. Dos pedidos

109. Com fundamento nos aspectos fáticos e de direito apresentados, pugna-se que seja NEGADO PROVIMENTO ao recurso, mantendo a decisão de pronúncia em sua integralidade.

110.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Lima, Renato Brasileiro de Manual de processo penal: Volume único/ Renato Brasileiro de Lima- 8ª ed. rev., ampl. e atual - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

“ A admissibilidade das provas ilícitas no processo penal”, Fernando de Almeida Pedroso, BIC, Belo Horizonte, V.4, n.1, p. 184-205, 2017. Silva(2008)

Jesus, Damásio de. Parte geral / Damásio de Jesus ; atualização André Estefam. – Direito penal vol. 1- 37. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

Bitencourt, Cezar Roberto. Parte geral / Cezar Roberto Bitencourt. – Coleção Tratado de direito penal volume 1 - 26. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

Cunha, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte geral (arts 1º ao 120) / Rogério Sanches da Cunha - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2019.

Masson, Cleber Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1 / Cleber Masson. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

BUSATO, Paulo César. Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1. Grupo GEN, 2020. [Minha Biblioteca].

Pacelli, Eugênio Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli. – 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

Lima, Renato Brasileiro de Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima –8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

Jesus, Damásio de Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP / Damásio de Jesus; atualização André Estefam. – Direito penal vol. 2 – 36. ed.– São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

Távora, Nestor Curso de direito processual penal/ Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar - 12.ed. rev. e atu<~L- Salvador: Ed. JusPodivm. 2017.

Julgados

(STJ - HC: 453592 SP 2018/0136817-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 21/08/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2018)

(STJ - HC: 191490 RJ 2010/0218528-8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 27/09/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2012)

STJ - REsp 912.060-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/11/2007.