

às condições econômicas da ré, deve ser a mesma alterada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0460.09.034473-6/001
- Comarca de Ouro Fino - Apelante: Rosilda Amélia de Jesus - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2012. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Perante o Juízo da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Ouro Fino/MG, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra Rosilda Amélia de Jesus, pela prática dos delitos capitulados nos arts. 132 e 249 c/c art. 69, todos do CP, noticiando que a denunciada ministrou medicamentos antidepressivos (fluoxetina), cujos componentes podem causar dependência física ou psíquica, sem justa causa ou prescrição médica, à criança C.L.R.P, de dois anos de idade, expondo sua vida e saúde a perigo direto e eminente.

Após o regular trâmite, o MM. Juiz proferiu sentença (f. 74/80), para absolver a ré no que se refere à conduta prevista no art. 249 do CP e, por outro lado, condená-la, como incurso nas sanções do art. 132 do CP, às penas de 6 (seis) meses de detenção, em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários mínimos.

Inconformada, a denunciada interpôs recurso de apelação (f. 84/87), requerendo a sua absolvição, por ausência de provas ou, alternativamente, a redução da pena e a alteração da prestação pecuniária por prestação de serviços à comunidade.

Em contrarrazões de f. 89/93, o *Parquet* pugnou pelo desprovimento do recurso.

No parecer de f. 99/105, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso, para que seja alterada a pena alternativa pecuniária por prestação de serviços à comunidade. É o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

3 - Fundamentação.

Perigo para a vida ou saúde de outrem - Concurso material - Autoria - Empregada doméstica - Vítima - Criança - Materialidade - Medicamento sem prescrição médica - Prova - Tipicidade - Aplicação da pena - Circunstâncias judiciais - Redução - Prestação pecuniária - Alteração - Possibilidade

Ementa: Apelação criminal. Perigo para a vida ou saúde de outrem. Materialidade e autoria comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. Redução da pena. Necessidade. Alteração da pena alternativa aplicada na sentença. Possibilidade. Recurso provido em parte.

- Restando satisfatoriamente provada nos autos a materialidade e a autoria do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem, não há que se falar em absolvição.

- Sendo favoráveis à ré todas as circunstâncias judiciais, a redução da pena é medida que se impõe.

- Restando demonstrado que a prestação pecuniária fixada na sentença não se mostra razoável e proporcional

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo à análise do mérito do recurso.

Após detida análise dos autos, verifica-se que a materialidade delitiva é inequívoca, restando sobejamente comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 07), resultado do exame laboratorial (f. 08), relatório médico (f. 09/09-v.) e prova oral produzida.

Da mesma forma, as provas existentes nos autos são uníssonas em apontar a apelante como sendo a autora da conduta descrita na denúncia. Do boletim de ocorrência constam os seguintes fatos:

[...] a autora foi empregada doméstica da residência por 04 meses; e que a proprietária notara que sua filha de 02 anos de nome 'C.' estava tendo um comportamento estranho, ou seja, muita sonolência; e que, desconfiando das atitudes da empregada, colocara 02 aparelhos de MP3 para gravar as possíveis conversas; e que é sabedor do uso de medicamentos de calmantes e antidepressivos pela empregada; e que aguarda os exames feitos pela filha para saber o que de fato acontecera, pois ainda sua filha tem atitudes que não condiz com a natureza e idade dela; e que se coloca à disposição para entregar as gravações se necessário for (f. 07).

A mãe da criança prestou declarações afirmando que:

[...] é mãe da menor 'C.L.R.P.', atualmente com cerca de três anos de idade; que a declarante e o marido, necessitando trabalhar fora o dia todo, tivera esta a necessidade de contratar uma pessoa para cuidar da filha; que, através do então moto-boy da empresa 'Daniel', esta contratara a pessoa de Rosilda América de Jesus, amásia deste; que, foram apresentadas referências de Rosilda, as quais, esta acabara por não checar; que, Rosilda passara a trabalhar na casa da declarante e cuidar da criança; que, esta chegava na casa da declarante às 07:00 horas, e saía após a chegada da declarante e do marido, sendo que todas as horas extras era devidamente pagas à mesma; que, no primeiro mês, tudo corria normalmente; que, a partir do segundo mês, a declarante e o marido passaram a notar que, no horário do almoço, C. sempre se encontrava dormindo; que a criança passara a apresentar comportamento bastante estranho; que a mesma ficara bastante arredia, passara a apresentar tremores nos membros inferiores, quedas constantes, e um extremo medo de ficar sozinha; que a declarante e o marido estranharam tudo isto, mas nunca desconfiaram de Rosilda; que, como os sintomas se acentuaram, a declarante e o marido, utilizando-se de dois aparelhos MP3, passaram a gravar conversas de Rosilda com C.; que, durante as mesmas, observaram que Rosilda gritava muito, mandando com que C. 'tomasse tudo', o que indicava que esta estava dando algo para a criança beber, e que pelas reações de C. não era de gosto bom, pois a criança chorava e pedia a Rosilda, a quem chamava de 'mãe', não a fizesse tomar aquilo; que, diante do que haviam descoberto, conseguiram localizar nos pertences de Rosilda remédios antidepressivos; que, a partir disto, tiveram a certeza de que esta os estava ministrando à filha; que, em data determinada, tendo tirado os remédios de Rosilda de sua bolsa, conseguiram gravar em áudio o desespero da mesma à procura dos mesmos, inclusive, gravando a voz da filha, que, naquele momento estava bem acordada,

quando em dias anteriores no mesmo horário, sempre a encontravam dormindo; que confrontaram Rosilda com a gravação, tendo-a demitido; que fora feito exame de sangue na filha desta, comprovando-se por laudo juntado aos autos, que a mesma apresentava-se no sangue com componentes do medicamento denominado 'fluoxetina', utilizado como antidepressivo; que, ainda, a médica pediatra da filha, elaborara ainda relatório juntado aos autos; [...] informa a declarante que a única medicação consentida a Rosilda para que ministrasse a C., era a vitamina 'Cobactin', receitada pela pediatra da mesma, fatos que eram do conhecimento do esposo desta; [...] (f. 20/21).

Em juízo (f. 49), a mãe da vítima confirmou as declarações prestadas na fase inquisitiva e acrescentou que o medicamento "Cobactin" é um xarope com gosto de morango e que não tem fluoxetina em sua fórmula, conforme se vê do documento de f. 37/38.

O pai da vítima também prestou declarações, afirmando que:

[...] foi feito exame de sangue em sua filha, e que no laudo veio uma substância, que não se lembra no momento, que tal substância é usada para inibir apetite e dá sono; que sua esposa faz uso de remédio para emagrecer, mas não sabe o nome da substância, mas que a ré fazia uso de fluoxetina; que a droga encontrada no sangue de sua filha não dava só sono, mas também retinha líquido e também estava atingindo a coordenação motora de sua filha, sobretudo nos membros inferiores; [...] (f. 50).

A testemunha Kênia Patrícia de Castro, pediatra da vítima, afirmou em juízo que:

[...] a depoente é médica pediatra nesta cidade, e atendida a filha de S., a partir de um ano de idade; que quando a criança tinha dois anos e pouco a mãe procurou a depoente dizendo que a filha apresentava tremores de membros superiores, irritabilidade e recusa em se alimentar; que também a criança estava caindo com frequência; que a mãe lhe falou que estava desconfiada de que a acusada estaria dando algum medicamento para a criança e a depoente lhe aconselhou a conseguir alguma comprovação do que acontecia; que depois de algum tempo a mãe voltou e lhe contou que o marido tinha colocado um gravador debaixo do sofá e que foi gravada a voz da babá pedindo que a criança tomasse medicação; que a mãe da criança tinha mexido nos pertences da babá e encontrado os medicamentos fluoxetina e dramim; que a empregada tinha contado para a patroa que usava o primeiro medicamento; que então foi feito exame de sangue da criança e se constatou que este apresentava um nível de fluoxetina, um antidepressivo; que este medicamento não é indicado para crianças e mesmo em adultos pode causar os efeitos colaterais que a criança vinha apresentando; que na época a criança tinha parado de comer porque aquele medicamento também é usado para perda de apetite; que não observou sequelas na criança; que em consequência da não alimentação a criança tinha parado de crescer. [...] (f. 59).

A ré, por sua vez, negou a prática delitiva na fase inquisitiva e em juízo, alegando que fazia uso do medicamento "fluoxetina", contudo, nunca o ministrou à vítima, vejamos:

[...] trabalhou na residência de S.M.L. por aproximadamente 04 meses e que exercia a função de empregada doméstica, bem assim cuidava de sua filha, esta menor, na oportunidade com 01 ano de idade; que nega a autoria que lhe foi imputada, esclarecendo que jamais ministrou medicamentos antidepressivos à filha menor da senhora S.; que o único medicamento que ministrou à criança foi uma vitamina chamada Cobactin, este que era de conhecimento da senhora S. e sem o conhecimento de seu marido, o pai da criança; que posteriormente ficou sabendo que alguns de seus contatos foram gravados por sua empregadora, acreditando que o material se refere ao momento em que ministrava as vitaminas à criança; [...] (f. 15).

[...] não são verdadeiros os fatos conforme narrados na denúncia; que nunca ministrou fluoxetina para a menor; [...]; que o único medicamento que ministrava para a menina era uma vitamina, de que neste momento não se recorda o nome, mas que passou o nome para o seu defensor; que o pai da menina não aceitava dar qualquer medicamento à menor, mesmo que fosse para debelar a febre; que a mãe era 'uma mãe ausente, pois saía de manhã e somente voltava à noite, muitas vezes encontrando a menina dormindo; que somente duas vezes por semana que a mãe iria almoçar; que a mãe mandava ministrar a referida vitamina porque queria que a menina comesse; que a menina somente comia polenta ou purê de batata e Danone; que a menina não conhecia arroz e feijão, legumes e outras coisas; que a vitamina que a mãe mandava ministrar dava fome na menina e também sonolência; que isso está na bula do remédio, podendo ser comprovado; que não sabe explicar por que no exame de sangue consta resultado de fluoxetina na dosagem ali explicitada; que volta a afirmar que a substância também era usada pela mãe; 'que a mãe tinha ciúmes de mim, porque a menina me chamava de 'mamãezinha'; que com a interroganda a criança não tinha quedas constantes e também não apresentava nenhum tremor; [...] (f. 63/64).

Contudo, verifica-se que a negativa da apelante não encontra respaldo nas provas produzidas, uma vez que a mesma não se desincumbiu do ônus de comprovar as suas alegações, consoante determina o disposto no art. 156 do CPP, nem desconstitui as provas existentes em seu desfavor.

Ressalte-se que, além do depoimento prestado pela pediatra da vítima, foi acostado aos autos o relatório médico de f. 09, no qual a referida médica afirma que, após exames clínicos, foram constatados os relatos da mãe, no sentido de que a criança estava apresentando tremores em membros inferiores, quedas frequentes, irritabilidade, medo extremo de ficar sozinha, recusa alimentar e baixo ganho de estatura.

Além disso, através do exame de f. 08, restou comprovado que existia, na quantidade de sangue examinada, um nível de fluoxetina, substância esta de que a ré confirmou fazer uso e a qual foi encontrada em sua bolsa pela mãe da vítima.

Saliente-se que não há que se falar que o fato de a mãe da vítima ter revistado a bolsa da apelante e de lá ter retirado o medicamento antidepressivo encontrado configura prova obtida por meio ilícito, pois, como bem ressaltou o douto Procurador de Justiça, a mãe agiu no

exercício regular de direito de proteger a sua filha, em verdadeira legítima defesa de terceiro, o que, nos termos do disposto no art. 25 do CP, não é antijurídico.

Também não merece acolhimento a tese de defesa consistente no fato de que o medicamento "Cobactin", ministrado pela mãe, poderia provocar os efeitos colaterais sofridos pela vítima, visto que, embora conste da bula do remédio acostada aos autos às f. 37/38 que o mesmo pode causar sonolência ao paciente, certo é que a médica pediatra da vítima afirmou, no relatório de f. 09/09-v., que os sintomas relatados pela mãe eram decorrentes dos efeitos da substância (fluoxetina) encontrada na corrente sanguínea da vítima.

Assim, considerando o conjunto probatório existente, especialmente os depoimentos prestados pelos pais e pela pediatra da vítima, aliado aos documentos acostados aos autos, bem como ao fato de que, além de seus pais, somente a ré cuidava da criança, tenho que restou evidenciado que a apelante ministrou medicamento antidepressivo à vítima, colocando a sua vida e saúde em perigo direto e iminente.

Dessa forma, verifica-se que restou devidamente comprovada a prática de delito previsto no art. 132 do CP pela apelante, o que indubitavelmente impossibilita o seu pleito absolutório.

Por outro lado, quanto ao pedido de redução da reprimenda, tenho que razão assiste à defesa.

Da análise da sentença, verifica-se que o douto Juiz fixou a pena-base em 4 (quatro) meses de detenção, por considerar as circunstâncias judiciais - culpabilidade e conduta social - como desfavoráveis à ré. Todavia, tenho que tais circunstâncias não devem valoradas negativamente, senão vejamos.

A culpabilidade, compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta do agente, no presente caso, é normal para a espécie, já que a ré não ultrapassou os elementos próprios do tipo.

Da mesma forma, não existem nos autos elementos suficientes para aferição da conduta social da apelante, razão pela qual entendo que a mesma não pode representar aumento na pena-base.

Assim, considerando a análise favorável das circunstâncias judiciais, reestruturo a pena-base imposta, para fixá-la no mínimo legal de 3 (três) meses de detenção.

Na segunda fase, não havendo atenuantes a serem consideradas, mantenho o reconhecimento da agravante genérica prevista no art. 61, inciso II, alínea h, do CP, para majorar a reprimenda de 1/6, fixando-a em 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, patamar este que torno definitivo, ante a ausência de causa de aumento ou diminuição a serem consideradas, mantendo, por sua vez, o regime inicial de cumprimento fixado na sentença, qual seja o aberto.

Por fim, tenho que razão não assiste à defesa, no que se refere ao pedido de alteração da prestação pecuniária por prestação de serviços à comunidade.

Isso porque, havendo condenação inferior a seis meses de privação da liberdade, como no caso, tal pena alternativa não pode ser aplicada, conforme disposto no art. 46 do CP.

Contudo, verifico que a prestação pecuniária fixada no valor de 2 (dois) salários mínimos não se mostra razoável e proporcional às condições econômicas da ré, a qual se encontra assistida pela Defensoria Pública e se qualificou como empregada doméstica.

Assim sendo, tenho que deve ser reduzido o valor da prestação pecuniária, estabelecida na sentença, para 1 (um) salário mínimo, valor este que entendo adequado e suficiente.

4 - Dispositivo.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a reprimenda e reduzir o valor da pena alternativa aplicada na sentença, fixando definitivamente a reprimenda da ré em 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e ADILSON LAMOUNIER.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.