

Crime contra as relações de consumo - Venda de
mercadoria imprópria para o consumo -
Medicamento com prazo de validade vencido -
Fixação da pena - Anulação da sentença -
Omissão - *Reformatio in pejus* - Inadmissibilidade
- Reestruturação da pena - Supressão de instân-
cia - Impossibilidade - Prestação pecuniária -
Substituição - Pena de multa - Cabimento

Ementa: Penal. Apelação. Venda de mercadoria
imprópria para o consumo. Recurso da defesa interposto
fora do quinquídio legal. Preceito secundário que comi-

na de forma alternativa pena privativa de liberdade ou de multa. Pena incorretamente fixada pelo Juízo monocrático. Ausência de pedido da acusação para que a sentença fosse anulada na parte referente à dosimetria da pena. Impossibilidade de o Tribunal anular a decisão, inexistindo recurso ministerial nesse sentido, se houver prejuízo para o réu. Retificação da pena de multa. Sistema de dias-multa. Valor do dia-multa. Recurso da defesa não-conhecido. Apelo ministerial parcialmente provido.

- O recurso de apelação interposto fora do quinquídio legal não deve ser conhecido em razão de sua intempestividade.

- O preceito secundário do tipo formalmente incriminado no art. 7º, IX, da Lei 8.137/1990 cominou, de forma alternativa, à conduta delitiva as penas de privação da liberdade ou de multa.

- Hipótese em que o Juiz monocrático não fixou pena privativa de liberdade a ser substituída, mas aplicou prestação pecuniária em forma de salários mínimos ao réu.

- Inexistindo recurso do Ministério Público no sentido de anular a parte da sentença atinente à fixação da pena, o Tribunal de Justiça não pode fazê-lo de ofício, em razão do princípio que veda a *reformatio in pejus*, assim como não pode fixar pena privativa de liberdade suprimindo instância.

- A prestação pecuniária é espécie de pena restritiva de direitos e, por sua própria natureza, somente pode ser aplicada em substituição a uma privativa de liberdade.

- A pena de multa, conforme dispõe o artigo 49 e seguintes do Código Penal, deve ser aplicada em obediência ao sistema de dias-multa.

- A escolha da quantidade de dias-multa pauta-se pela análise do juízo de reprovação da conduta do agente.

- O valor unitário é fixado em razão da capacidade econômica do réu.

- Não conhecido o recurso da defesa e dado parcial provimento do recurso do Ministério Público para retificar a pena de multa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0629.07.035142-0/001 - Comarca de São João Nepomuceno - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) José Henrique do Carmo - Apelados: 1º) José Henrique do Carmo, 2º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª JANE SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO MINISTERIAL EM PARTE E NÃO CONHECER DO DEFENSIVO.

Belo Horizonte, 6 de abril de 2010. - Jane Silva - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª JANE SILVA - Temos dois recursos.

José Henrique do Carmo foi condenado ao pagamento de dezesseis salários-mínimos, como incurso nas iras do art. 7º, IX, parágrafo único, da Lei 8.137/1990.

O primeiro apelo foi interposto pelo Ministério Público, por meio de seu representante legal, o qual, inconformado com a sentença, requereu a modificação da pena aplicada para uma privativa de liberdade e, em substituição a ela, a consideração da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária, aplicando-se, ainda, cumulativamente, a pena de multa.

Contrarrazões defensivas, f. 119/120, para que se negue provimento recurso ministerial e para que o acusado seja absolvido.

O segundo recurso foi aviado por José Henrique do Carmo, o qual, inconformado com a sentença condenatória, pleiteou a absolvição ou, alternativamente, a redução da pena.

Contrarrazões ministeriais, às f. 115/116, para que o recurso não seja conhecido, em razão de sua intempestividade e, no mérito, para que a ele seja negado provimento.

Quanto aos fatos, narram os autos que, no dia 10 de abril de 2006, Nilce Helena da Rocha adquiriu da Drogaria São Judas Tadeu, de propriedade de José Henrique do Carmo, localizada na Rua Coronel José Dutra, 459, Centro, Comarca de São João Nepomuceno, os medicamentos Targifor e Cambiron.

Ao administrar o medicamento Targifor nas suas filhas N.C.R. (10 anos) e H.S.R. (7 anos), as crianças se queixaram de dores na barriga e diarreia. A ofendida, ao verificar que o medicamento Targifor C infantil L 304359 estava com a data de validade vencida em 07/2005, imediatamente levou suas filhas ao PAM local, para serem medicadas.

De acordo com a Sr.ª Nilce, a médica de plantão afirmou que os sintomas apresentados por N. e H. provieram do medicamento com a data de validade vencida. A vítima não comprou este remédio com receituário médico, mas, segundo o acusado, ele foi vendido por se

tratar de medicamento vitamínico, sem contraindicações.

A denúncia foi recebida em 11 de maio de 2007, e a sentença condenatória foi publicada em 20 de outubro de 2008.

O feito transcorreu nos termos da sentença, que ora adoto, tendo sido o réu dela pessoalmente intimado, f. 101.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento do recurso da defesa, por ser intempestivo. No mérito, pugnou por seu não provimento. Em relação ao recurso acusatório, opinou pelo provimento, f. 129/132.

Quanto ao conhecimento do recurso de José Henriques do Carmo.

Assiste razão ao Ministério Público quando sustenta a intempestividade da interposição do apelo defensivo.

Verificamos que a sentença foi publicada no diário oficial, para conhecimento do advogado constituído, no dia 21 de outubro de 2008 e que o réu foi pessoalmente intimado da sentença condenatória no dia 7 de janeiro de 2009, contando-se o prazo de cinco dias para a interposição do recurso dessa última data.

A apelação foi interposta no dia 19 de janeiro de 2009, f. 102.

Sendo o dia 12 de janeiro de 2009 o último hábil para a interposição da apelação, pode-se afirmar que transcorreu *in albis* o prazo sem que a defesa tivesse aviado a apelação.

Interposto o recurso após o prazo legal, não deve ser conhecido.

Posto isto, conheço apenas do recurso do Ministério Público, porque previsto em lei, cabível, adequado, e o recorrente tem interesse recursal, bem como por verificar que se encontram presentes os requisitos indispensáveis ao seu processamento.

Analisei atentamente as razões recursais acusatórias, as contrarrazões defensivas, o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e, sempre atenta aos elementos coligidos, entendo que o pleito ministerial deve ser parcialmente provido, pelos motivos que passo a expor:

O acusado foi condenado pelo crime do art. 7º, IX, parágrafo único, da Lei 8.137/1990 à pena de dezesseis salários-mínimos.

O preceito secundário da referida norma incriminadora comina pena de detenção de 2 a 5 anos ou multa ao agente.

O Juiz sentenciante, depois de considerar o réu responsável pela conduta delitativa, aplicou a ele a pena de dezesseis salários-mínimos, sem esclarecer, contudo, qual era o quantitativo de pena privativa de liberdade considerado como pena a ser substituída por uma restritiva de direitos, no caso, a prestação pecuniária.

Por outro lado, é cediço que a pena de multa deve ser aplicada pelo critério de dias-multa e que a reprimenda imposta em forma de salários-mínimos consiste em prestação pecuniária, espécie de pena restritiva de

direitos que, por sua própria natureza, substitui uma privativa de liberdade, que deveria ter sido aplicada em primeiro plano.

Há, portanto, enorme confusão em relação à pena fixada; não se podendo afirmar que ela se trate de prestação pecuniária ou de multa.

O Juiz *a quo*, ao responder aos embargos declaratórios do Ministério Público, afirmou que havia feito opção pela prestação pecuniária, entretanto, repita-se, não fixou pena privativa de liberdade que pudesse ser substituída.

Considerando que o Ministério Público não pleiteou a anulação da parte da sentença referente à dosimetria da pena, entendemos que não podemos fazê-lo de ofício, visto que ocasionaria visível prejuízo ao réu, que, repita-se, até o momento não tem contra si uma pena privativa de liberdade. Não podemos também, nessa instância recursal, suprimir instância fixando pena privativa de liberdade que inexistia na sentença monocrática.

Sendo assim, na ausência de uma pena privativa de liberdade, que poderia ter sido substituída por uma restritiva de direitos, consideraremos que o Magistrado optou pela pena de multa, entretanto, a fixou de forma equivocada, distanciando-se do sistema de dias-multa.

Verificamos que na espécie a opção pela pena pecuniária (multa) é realmente a mais indicada ao caso, tendo maiores chances de atingir a finalidade da pena, prevista na parte final do art. 59 do Código Penal, que é a reprovação e prevenção do crime.

Entendemos que as condições em que o delito foi praticado não recomendam a imposição de pena privativa de liberdade, bastando para a emenda do agente a de multa.

Também é de se frisar não ser possível nesse caso a imposição de pena privativa de liberdade cumulativamente com a de multa, uma vez que o preceito secundário do art. 7º, IX, da Lei 8.137/1990 comina as duas espécies de pena de forma alternativa, e não cumulativa.

Considerando-se, pois, as peculiaridades desse caso, passaremos à fixação da pena de multa da forma correta, prevista no Código Penal.

A culpabilidade do réu, tomada como juízo de reprovação de sua conduta, deve ser considerada elevada para a espécie delitativa praticada, isso porque o agente que atua diuturnamente com a venda de medicamentos deve cercar-se de maior zelo, cuidado e atenção com sua atividade, de forma a não lesionar a incolumidade das pessoas que adquirem medicamentos em seu estabelecimento comercial.

Os antecedentes do agente são imaculados.

Sua conduta social, considerada como os papéis que desempenha na coletividade, é boa.

Não há elementos técnicos que possibilitem aferir a personalidade do réu.

Os motivos e circunstâncias são normais para o tipo.

As consequências podem ser consideradas desfavoráveis, uma vez que as duas crianças que ingeriram os medicamentos vencidos foram expostas a riscos de saúde concretos, inclusive manifestaram reações ao medicamento.

As vítimas não contribuíram de qualquer forma para o delito.

Considerando-se a análise das circunstâncias judiciais, mas, sobretudo, o grau de reprovação da conduta delitativa do agente, fixo a pena-base em cinquenta dias-multa.

Inexistem atenuantes ou agravantes a serem consideradas na segunda etapa da fixação da reprimenda.

Na terceira fase, por ter sido o crime praticado na modalidade culposa, prevista expressamente no parágrafo único do art. 7º da Lei 8.137/1990, mantenho a redução da reprimenda na fração de um quinto, totalizando a pena em quarenta dias-multa.

Considerando a satisfatória condição econômica do réu, proprietário de estabelecimento comercial, fixo o valor unitário do dia-multa em meio salário-mínimo, vigente à época dos fatos.

Posto isto, não conheço do recurso defensivo (2º) e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público (1º) para retificar a pena de multa imposta ao réu, totalizando-a em quarenta dias-multa, fixado o valor da unidade em meio salário-mínimo.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO EM PARTE E NÃO CONHECIDO O DEFENSIVO.