Excelentíssimo Senhor Desembargador 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Os advogados **Gustavo Alves Pinto Teixeira** e **Silvio Teixeira Moreira** e a estagiária de direito **Maria Clara Mendes de Almeida Martins**,inscritos na OAB/RJ sob os nos. 123.924, 139.972 e 163.250-E, respectivamente, todos com escritório à Rua do Mercado, n.º 7/8º andar – Centro, com fundamento no artigo 5º, LXVIII, da Constituição da República, e nos artigos 647 e 648 do Código de Processo Penal, vêm respeitosamente a Vossa Excelência impetrar a presente

**ORDEM DE *HABEAS CORPUS,***

em favor de **E. P. de O.,** em razão de constrangimento ilegal atribuível ao Juízo de Direito da 23ª Vara Criminal do Rio de Janeiro (Processo nº 2009.001.272342-0), desde já apontado como autoridade coatora, pelo indevido recebimento de denúncia eivada por atipicidade material, entre outros motivos, todos a seguir expostos:

**Nota Preambular**

O Paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 7º, IX, da Lei n.° 8.137/90, qual seja, vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo.

De acordo com a Denúncia, no dia 6 de outubro de 2009, por volta das 11:40hs, policiais civis da DECON/Sul, receberam **denúncia anônima,** indicando que no estabelecimento comercial denominado “XX”, mais conhecido como Bar X, haveria comercialização de chope impróprio para o consumo.

Segundo o *parquet*, diante da relativa gravidade da notícia recebida, os referidos policiais realizaram uma diligência no local, e lá chegando teriam sido recepcionados pelo gerente da casa que teria tomado ciência da denúncia anônima e prontamente franqueado a entrada da equipe, passando a acompanhar a revista que se realizou no estabelecimento.

**A peça acusatória, logo em seu início, narra situação inexistente.** Assevera que policiais*“foram recepcionados pelo Gerente da casa, um indivíduo que foi mais tarde identificado como sendo o ora denunciado”.*

**Nada mais incorreto!** Basta ler o próprio “despacho de flagrante” de fls. 2/3 para se constatar que E. P. de O. só chegou ao local tempos depois, veja-se:

*“(...)*

***Já no estabelecimento, os policiais questionaram pelo responsável, tendo como resposta que, no momento não estava, contudo um funcionário franqueou as instalações.***

***Posteriormente apareceu no local o Sr. E. P. de O.****,* ***que se declarou gerente e passou a acompanhar a diligência.***

*(...)”*

(grifos nossos)

Uma denúncia inepta será aquela à qual faltem determinados requisitos tidos como essenciais, a ponto de lhe retirarem a aptidão para atingir sua finalidade.

E um desses requisitos é a narrativa de fatos que se amoldem a determinado tipo penal, não apenas no seu aspecto formal, mas também, e necessariamente, no material.

**No caso, toda a imputação está contida no seguinte trecho da denúncia, *verbis*:**

*“Como foi constatada, numa primeira inspeção visual, a existência na câmara frigorífica de produtos com prazo de validade vencidos e, outros, sem qualquer identificação de procedência ou validade, os policiais resolveram chamar os sanitaristas do Órgão fiscalizador do município do RJ, que atenderam ao chamado.* ***Depois de vasculharem o Bar, os funcionários inutilizaram cerca de 60 Kg de produtos impróprios,*** *tudo conforme o Termos de Apreensão e Inutilização, de fls. 36, que descreve espécies e quantidades.*

*Ficou claro, assim, que o réu sabia do fato, motivo pelo qual recebeu voz de prisão em flagrante.”*

*Data maxima venia*, nada restou claro, a menos que a clareza deflua do exame, sob a ótica míope do *parquet*, divorciada da realidade fática e dos ditames legais pátrios, **imputando ao denunciado a ilegal responsabilidade penal objetiva.**

**Como, diante daquelas parcas linhas, poderia o Ministério Público afirmar, de forma tão peremptória, que o denunciado sabia de algum fato criminoso que pudesse ensejar a acusação tal como posta?**

Tira-se, como que por detrás das orelhas, que E. estava no bar quando da chegada dos policiais, o que já foi **provado** ser incorreto. Pior, afirma-se que ele tinha ciência de fato criminalmente relevante.

Assevera-se que, pelo fato de ter sido apreendido sem data de validade, o material estava impróprio para consumo e, portanto, lesivo à saúde de terceiros. **Olvida-se que quase todo o material sob comento era de consumo dos próprios funcionários (fls. 42/43) e que o estabelecimento não se encontrava sequer aberto ao público (fls. 40/41), fatos de suma relevância.**

Ademais, como se vê dos próprios depoimentos prestados, dos supostos *“60 Kg de produtos impróprios”,* **boa parte estava sendo produzida naquele momento, qual seja, molhos que quase diuturnamente são confeccionados e, dessa forma, estavam em seu processo de feitura naquela exata hora em que se deu a fiscalização, reitera-se, antes mesmo da abertura da casa!**

Ora, Excelência, está-se vendo que a denúncia não descreve qualquer outro comportamento do denunciado, por mínimo que seja, indicador de que estivesse ele dolosamente colocando em risco a saúde de terceiros.

As ligeiras linhas introdutórias prestam-se a contextualizar a absurdeza da acusação, tal como ofertada. Contudo, a presente impetração lastreia-se, eminentemente, nos fatos narrados a seguir, vejamos:

**Da inépcia da denúncia ou da atipicidade material do fato como narrado**

O crime imputado ao Paciente deixa vestígios, motivo pelo qual se deve obedecer ao disposto no artigo 158 do CPP, com a **indispensável realização do exame pericial para atestar se a mercadoria ou matéria prima, pela avaliação de especialistas, é realmente imprópria para consumo.**

Tal exame foi realizado no caso concreto, no entanto não foi capaz de comprovar que a mercadoria apreendida era efetivamente imprópria para o consumo, uma vez que se limitou a fornecer **uma resposta padrão, que poderia ter servido a qualquer apreensão de alimentos supostamente impróprios para consumo.**

Os laudos, fls. 80/81 e 94/95, de fato, se limitam a dizer que, pela legislação em vigor, os alimentos com prazo de validade vencido, são impróprios para consumo, mas esse fato, por si só, não representa perigo concreto à saúde de ninguém.

Frases ecumênicas de valor universal. **Uma profusão de citações legais que nada atestam ou comprovam em concreto.** Citam o que deveriam provar, como se repetindo um sem número de previsões legais pudessem atestar ao Juízo o objeto do laudo que **deveriam ter feito**, para, então, sabermos se havia, ou não, a inequívoca potencialidade lesiva dos produtos, os quais, sem sombra de dúvida, não estavam impróprios.

Importante ressaltar que quando indagado pela autoridade policial, na solicitação de n° 025302-1920/2009, fl. 38, se o produto apreendido teria se tornado nocivo à saúde, o Perito Criminal apresentou a seguinte resposta, fl. 94: “*PREJUDICADO. A este respeito e com maiores detalhes, melhor reporta-se-ão, os Doutos Peritos Legistas do IML/AP”.*

Depois de compulsados os autos fica evidente que os “*Doutos Peritos Legistas”* jamais responderam a esta questão.

O mesmo ocorre quanto à solicitação policial de exame de materiais de n° 025270-1920/2009, fls. 15/16, que o quesito de número três *“caso constatada a impropriedade, pode o perito criminal informar se o material tornou-se nocivo à saúde ou foi-lhe reduzido o valor nutritivo? Resposta Especificada”,* obteve a seguinte resposta:

“*Esclarecem os signatários que à ocasião dos exames, encontravam-se IMPRÓPRIOS AO USO E CONSUMO, os produtos descritos, por apresentarem prazo de validade expirado e/ou rotulagem incompleta/inadequada. Findo o prazo de validade, perde-se a garantia de higidez do produto, tornando-se sujeito a oxidações, alterações, degradações, passíveis de manifestar efeitos deletérios ao organismo,* ***porém, é de competência da Perita Legista esclarecer sobre ´danos à saúde´”.***

(grifos nossos).

Ora, se a Perita Legista nunca forneceu laudo capaz de comprovar se, de fato, os produtos apreendidos poderiam causar algum dano à saúde, não há materialidade capaz de dar ensejo a esta ação penal. Consequentemente, conclui-se pela **total falta de justa causa no caso concreto.**

Não basta a apreensão de produtos sem rótulos ou mesmo com prazo de validade vencido para se configurar o crime em questão. **Devendo haver clara e manifesta indicação no Laudo Pericial acerca da inadequação da mercadoria como alimento, o que não houve na presente ação.**

Ademais, o Laudo de Exame de Material, juntado aos autos às fls. 80/82, afirma, em resposta aos quesitos, que **todos os produtos apreendidos estavam com suas** ***“características organolépticas (cor, odor, aspecto, textura) próprias e normais”.***

Os desembargadores da 5ª Câmara Criminal, em julgamento recente[[1]](#footnote-1), foram categóricos ao afirmar que a simples data de validade vencida do produto, ou a ausência de prazo de validade, não são suficientes para configurar o tipo em comento, sendo indispensável que se comprove que aquele produto poderia efetivamente causar danos à saúde do consumidor, *in verbis:*

*“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO E COM FINALIDADE CONDENATÓRIA DEFLAGRADO CONTRA OS PACIENTES PORQUE EXPUSERAM À VENDA MERCADORIAS, CUJAS EMBALAGENS ESTAVAM EM DESACORDO COM AS PRESCRIÇÕES LEGAIS E PORQUE TINHAM EM DEPÓSITO, PARA VENDA, MERCADORIAS IMPRÓPRIAS PARA O CONSUMO. ORDEM CONCEDIDA POR MAIORIA PARA EXTINGUIR O PROCESSO.*

***Não há justa causa para o prosseguimento do processo 2007.001.019935-7, a não ser que se admita a responsabilidade penal objetiva.******Com efeito, o fato de a validade de um produto estar vencida e o de inexistir a “necessária informação” não indicam, por si sós, a sua nocividade ao consumidor, que não se pode presumir sem lesão ao disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.***

***Ademais, tendo sido o produto inutilizado, desapareceu o corpo de delito, acarretando para o Ministério Público a impossibilidade de provar, com a indispensável perícia, a sua efetiva nocividade ao consumidor e, para os pacientes, a impossibilidade de produzir a contraprova, o que lhes afeta o direito de defesa.***

*Ordem concedida por maioria para extinguir o processo por falta de justa causa e perda de utilidade”.”*

Original sem grifos e caixa alta.

E esse tem sido o entendimento de diversas câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, senão vejamos:

*“CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL QUE EXPÕE À VENDA PRODUTOS EM CONDIÇÕES IMPRÓPRIAS AO CONSUMO: PRODUTOS COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. ART. 7º, INCISO IX, DA LEI Nº 8137/90.* ***INDISPENSABILIDADE DA PERÍCIA PARA COMPROVAÇÃO DA IMPROPRIEDADE DA MERCADORIA PARA CONSUMO, TENDO EM VISTA QUE UMA COISA É A PRESUNÇÃO LEGAL DE QUE O PRODUTO ESTÁ IMPRÓPRIO PARA CONSUMO PELO FATO DE ESTAR VENCIDO SEU PRAZO DE VALIDADE, OUTRA, DIFERENTE, É ESTAR REALMENTE IMPRÓPRIO PARA O CONSUMO, O QUE PARA EFEITOS CRIMINAIS DEMANDA EXAME PERICIAL. MATERIALIDADE INCOMPROVADA.*** *O PRECEITO CONTIDO NO ART. 18, § 6º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DEFINE IMPROPRIEDADE DE MERCADORIA PARA CONSUMO.* ***MAS NÃO DEVE TER APLICAÇÃO NA ESFERA PENAL, COMO NORMA INTEGRADORA,*** *APENAS PARA FINS DE PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA É QUE SE ADMITE SUA APLICABILIDADE.* ***NA ESFERA PENAL, PARA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA TÍPICA EM RELAÇÃO AO DELITO EM APURAÇÃO, FAZ-SE INDISPENSÁVEL A DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA POTENCIALIDADE LESIVA DOS PRODUTOS, O QUE NÃO OCORREU NO PRESENTE CASO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.”***

(AP n.º 2007.050.06758, 5ª Câmara Criminal, rel. Des. Luisa Bottrel – jul em 17/7/08) – Original sem caixa alta e grifos.

*“EMENTA: PENAL – CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA –* ***MERCADORIA IMPRÓPRIA PARA CONSUMO – CRIME DE PERIGO CONCRETO – LAUDO PERICIAL – NECESSIDADE – COMPROVAÇÃO – SUSPENSÃO DO PROCESSO – CABIMENTO*** *– RECLAMO DA DEFESA – AUSÊNCIA – SENTENÇA PROFERIDA - PRECLUSÃO*

*(...)*

*Nos termos do artigo 89 da Lei 9099/95, é possível a suspensão do processo nos crimes em que a pena mínima não é superior a um ano. Assim, quando do oferecimento da denúncia, deve o Ministério Público fundamentadamente se manifestar sobre a proposta respectiva. Na omissão do órgão acusador, deve a defesa reclamar imediatamente, sob pena de sua inércia indicar a vontade do acusado de não aceitar a medida despenalizadora.* ***No caso presente, apesar de a pena privativa de liberdade mínima ser superior a um ano, havendo previsão da pena alternativa isolada de multa, na verdade, a pena menor cominada ao tipo é inferior a um ano, sendo possível, em tese, a suspensão do processo.*** *Matéria preclusa em razão da não manifestação no momento próprio da defesa.*

***O crime de expor à venda mercadoria imprópria ao consumo exige a prova pericial comprovando a impropriedade respectiva, não bastando à simples prova de que o prazo de validade se encontrava expirado. Não se admite no direito penal moderno que se escora na culpabilidade o crime de perigo abstrato ou presumido, sendo indispensável à prova de que o bem jurídico protegido foi violado ou concretamente ameaçado.*** *No caso presente, as mercadorias foram apreendidas e periciadas, sendo constatado pelos peritos que pequena parte delas não estava em condições para ser consumida. (...)”*

(AP nº. 6886/08, 1ª Câmara Criminal, Des. Marcus Basílio – jul. em 11/12/08) – Original sem grifos.

*“Apelação Criminal.* ***Artigo 7º, IX, da Lei 8.137/90****. Crime contra a relação de consumo.* ***Denúncia que imputou ao apelado, comerciante, o crime de exposição de produtos impróprios para a venda e consumo, consubstanciado na data de validade vencida****. Sentença absolutória. Recurso Ministerial. Improcedência. Correta adequação da norma incriminadora****. Presença de Laudo Pericial constatando apenas a rotulagem incompleta.******O preceito contido no artigo 18, § 6º, do Código de Defesa do Consumidor, define o que seja produto impróprio para consumo somente para fins de punição administrativa. Não merece utilização na esfera penal, como norma integradora.******No caso presente, analisadas as embalagens, não se comprovou a inadequação da mercadoria como alimento.*** *Princípio da razoabilidade, em seus desdobramentos relativos à adequação e necessidade. Artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. Desprovimento do recurso.*

*(...)*

***O preceito contido no artigo 18, § 6º, do Código de Defesa do Consumidor, define impropriedade de mercadoria para consumo. Mas não deve ter aplicação na esfera penal, como norma integradora****. Apenas para fins de punição administrativa é que se admite sua aplicabilidade.* ***Na esfera penal, para caracterização da conduta típica em relação ao delito em apuração, faz-se indispensável a demonstração inequívoca da potencialidade lesiva dos produtos.***

*(...)*

***Afinal, o caráter repressivo penal deve limitar-se a tutelar condutas de reprovação considerável, e, neste caso, não é razoável considerar-se o crime como perfeito, tão-somente, porque a rotulagem dos produtos expostos para venda estava incompleta.*** *Cabe aqui, perfeitamente, a aplicação do princípio da razoabilidade, em seus desdobramentos relativos à adequação e necessidade, consoante disposto no artigo 5º, LIV, da Carta Maior. (...)”*

(AP n.º 2005.050.03438, 5ª Câmara Criminal, rel. Des. Maria Helena Salcedo –jul. em 29/11/05) – Grifos nossos.

***“Embargos infringentes. Crime contra as relações de consumo. Produto com validade vencida.***

*Considerando que os confeitos que o embargante mantinha em depósito na sua empresa não se destinavam a entrega ao público consumidor, mas à fabricação de seus próprios produtos, sua conduta não pode ser definida como ato de comércio, seja na condição de vendedor, seja na de fornecedor, que correspondem às relações de consumo protegidas pela norma.* ***Além do mais, uma coisa é a presunção legal de que o produto está impróprio para consumo pelo fato de estar vencido seu prazo de validade, outra, diferente, é estar realmente impróprio para o consumo, o que para efeitos criminais demanda exame laboratorial,*** *considerando que os fabricantes seguramente dão uma margem de segurança para a validade dos seus produtos.*

***Embargos que se acolhem.***

*(...)*

***Para começo de conversa, entre ‘entregar’ e ‘ter em depósito para entrega’ vai uma grande distância: a primeira figura verbal corresponde a uma ação imediata; a segunda, pressupõe uma ação mediata.***

*(...)*

***Para concluir, não posso deixar passar a oportunidade sem me pronunciar a respeito da tese sustentada pelo preclaro dr. Procurador de Justiça, que entende deva ser outro o fundamento para o acolhimento dos embargos: a inexistência material do delito, por falta de provas de que os produtos estivessem estragados*** *(...)”*

(Embargos Infringentes n.º 2005.054.00252, 3ª Câmara Criminal, Des. Manoel Alberto Rebêlo – julgado em 28/3/06) – Original sem grifos.

Outro não tem sido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do excerto transcrito a seguir:

*“PENAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO – EXPOSIÇÃO À VENDA DE BEBIDA IMPRÓPRIA PARA O CONSUMO – INÉPCIA DA DENÚNCIA –* ***PEÇA GENÉRICA QUE NÃO NARRA SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS DO AGENTE – ACUSAÇÃO EMBASADA TÃO-SOMENTE NO FATO DE SER ELE GERENTE DE QUALIDADE DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELO ENVASAMENTO DA BEBIDA, EM TESE, IMPRÓPRIA PARA O CONSUMO – IMPOSSIBILIDADE – RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA REPUDIADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO –*** *INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE QUALQUER CONDUTA NARRADA NA DENÚNCIA – TIPO PENAL QUE ADMITE A MODALIDADE CULPOSA* ***– DENÚNCIA QUE SE EXIMIU, INCLUSIVE, DE NARRAR QUAL TERIA SIDO O ANIMUS DO AGENTE – NECESSIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – ORDEM CONCEDIDA.***

*I. A denúncia formalmente correta e capaz de ensejar o efetivo exercício da ampla defesa deve individualizar os atos praticados pelo denunciado e que contribuíram para o resultado criminoso.*

*II.* ***O simples fato de uma pessoa ser gerente*** *de qualidade de empresa de bebida, por si só,* ***não significa que ela deva ser responsabilizada*** *por qualquer envasamento de produto impróprio ao consumo ali praticado,* ***sob pena de consagração da responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo nosso Direito Penal. Precedentes.***

*III. Nesse caso, incumbia ao representante do Parquet delinear, na denúncia, o nexo causal entre as condutas de responsabilidade do acusado e o evento criminoso que lhe foi imputado, circunstância não suprida unicamente pela designação do cargo por ele exercido (gerente de qualidade, in casu), posto que esse fato, por si só, não denota quais seriam suas reais atribuições.*

***IV. É inadmissível a imputação de um fato delitivo a um acusado sem demonstrar, nem sequer em tese, sua contribuição (ação ou omissão) para seu resultado.***

*V. Por outro lado, se eximiu a denúncia de narrar, inclusive, a data do lote em que fora envasada a bebida adulterada, o que impossibilita saber quem seria o funcionário responsável por sua qualidade.*

***VI. Por outro lado, admitindo o tipo penal imputado ao paciente a modalidade culposa (artigo 7º, IX, da Lei 8.137/1990), mister a elucidação, na denúncia, do animus que lhe moveu.***

***VII. Ordem concedida para anular a ação penal ajuizada contra o paciente, declarando-se a inépcia da denúncia quanto a ele e a nulidade dos atos que sucederam seu recebimento.”***

(HC 121804/PE, Sexta Turma, Rel. Ministra JANE SILVA – jul. em 06/2/09) – Grifos nossos.

Todos os arestos trazidos à baila se amoldam à perfeição ao caso concreto: **laudo inconclusivo e narrativa com viés de responsabilidade penal objetiva,** tudo a indicar que a presente ação merece ser trancada pela absoluta falta de justa causa.

A doutrina[[2]](#footnote-2) vem-se valendo do entendimento de que o axioma *nulla lex sine iniuria* complementa a natureza garantista do princípio da legalidade, em harmonia, pois, com tudo quanto já dito, atestando a necessidade do “desvalor da ação **e do resultado**” como imprescindíveis à construção da tipicidade penal:

*“(...)*

***Não atende à exigência do ‘nulla lex sine iniuria’ a descrição típica que exprime única e exclusivamente a conduta causadora de riscos ou potencialmente causadora de riscos*** *(isso é o que se dá, por exemplo, nos delitos de perigo abstrato; compare a descrição típica do antigo art. 32 da LCP com o atual art. 309 do CTB). Pior que um equívoco desse jaez (do legislador) é a interpretação formalista que dele se faz, admitindo-se (na linha do finalismo de Welzel) que a infração está configurada com o simples desvalor da ação (leia-se: o perigo da conduta, por si só, ainda que tão-somente imaginário, já seria suficiente para caracterizar o delito).*

*Na realidade, acolhendo-se o paradigma da ofensividade lastreado em todos os argumentos até aqui expendidos, impõe-se a conclusão de que todos os delitos (todos os injustos penais) exigem um resultado distinto do naturalístico, sendo certo que este último aparece (tão-somente) em alguns tipos penais (os materiais).* ***Esse resultado outro não é senão o jurídico, que consiste precisamente na lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal****.* ***Desvalor da ação e desvalor do resultado: ambos são imprescindíveis para a tipicidade penal.******Toda a concepção unilateral (que funda o injusto em um ou em outro desvalor, isoladamente) deve ser refutada. Ambos são relevantes para a configuração da tipicidade em sentido material. Disso decorre que a tipicidade já não pode ser enfocada só em seu aspecto formal (subsunção do fato à letra da lei).*** *Esse lado formal da tipicidade é necessário, mas insuficiente.* ***A tipicidade, doravante, diante da exigência do resultado jurídico (lesão ou perigo concreto de lesão), passa a contar também com esse requisito em seu aspecto material. Essa é a grande conquista que implica a teoria constitucionalista do delito. (...)”***

Assim, por tudo quanto foi dito, *data maxima venia,* outra hipótese não deve prosperar a não ser o trancamento da ação penal, seja pela **ausência de justa causa, ante a inexistência de prova de materialidade do suposto delito, isto é, falta de comprovação da imprestabilidade dos produtos por meio juridicamente idôneo, qual seja, laudo pericial ou exame laboratorial**, seja pela inexorável inépcia da exordial acusatória, que se utiliza da responsabilidade penal objetiva para incriminar o incriminável.

Quanto ao trancamento da ação penal, merecem destaque as ementas a seguir transcritas por versarem exatamente da hipótese presente, e admitirem tal medida:

*HABEAS CORPUS – ART. 7, IX C/C PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.137/90 – CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO – PRODUTO NÃO ADEQUADO PARA CONSUMO – TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL – POSSIBILIDADE – ACUSACAO DESEMPARADA DE SUPORTE MÍNIMO PROBATÓRIO – FALTA DE JUSTA CAUSA – CONSTRAGIMENTO ILEGAL – EXISTENTE – CONCESSÃO DA ORDEM – UNÂNIME.*

(HC n° 4144/07. Rel. Des. Elizabeth Gregory. 7ª Câmara Criminal, julgado em 31.07.07)

*HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA RELAÇÕES DE CONSUMO – LEI 8.137/90 – AUTORIA QUE NÃO PODE SER IMPUTADA AO PACIENTE – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL – TRANCAMENTO*

(HC n° 1828/04. Rel. Des. Indio Brasileiro Rocha. 4ª Câmara Criminal, julgado em 29.01.04)

*HABEAS CORPUS – CRIME CONTRA RELAÇÕES DE CONSUMO – IMPUTAÇÃO A DIREITOR DA EMPRESA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO ADMITIDA NA LEGISLAÇÃO PENAL – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – CONCESSÃO DA ORDEM PARA TRANCAMENTO DA ACAO PENAL.*

(HC n° 2005.059.00928. Rel. Des. Roberto Rocha Ferreira. 4ª Câmara Criminal, julgado em 16.03.05

**Da responsabilidade penal objetiva**

O sujeito ativo do tipo em exame é o empresário detentor da matéria prima ou mercadoria, o qual tem, em tese, o dever de diligenciar no sentido de detectar irregularidades nos produtos expostos à venda[[3]](#footnote-3). O que não se pode admitir é que o Paciente figure no pólo passivo da presente ação única e exclusivamente por ser gerente do estabelecimento, o que configura, sem sobra de dúvidas, a responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo texto constitucional.

O tipo cominado ao Paciente exige o dolo, a vontade, a intenção, de vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo. A simples análise do tipo demonstra, de forma inequívoca, o absurdo da presente ação penal.

Teve E. em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregou matéria prima ou mercadoria em condições impróprias para consumo?

**Não!**

O Paciente não realizou nenhum dos núcleos verbais presentes no tipo em comento, razão pela qual não pode ser Réu em uma ação penal natimorta e explicitamente carente de justa causa.

Como se sabe, podemos extrair da Constituição o princípio da culpabilidade, que proclama a responsabilidade penal pessoal, fazendo oposição a uma responsabilidade única e exclusivamente lastreada em fatos objetivos.

Só se pode imputar um ilícito a uma pessoa se houver nítida vinculação entre seus atos e aquele resultado. Assim, fica claro e evidente que o fato de os produtos, encontrados no estabelecimento, estarem, teoricamente, impróprios para consumo, não decorreu de nenhum ato que pudesse ser imputado ao Paciente. **Resta óbvio que E. não cometeu qualquer ilícito penal, estando no pólo passivo desta ação pelo simples fato de ser Gerente do restaurante.**

Tal entendimento é agasalhado pelo Supremo Tribunal Federal, que inúmeras vezes já decidiu proclamando vedação à responsabilidade penal objetiva no direito pátrio:

*“[...]* ***Não existe, no ordenamento positivo brasileiro****, ainda que se trate de práticas configuradoras de macrodelinqüência ou caracterizadoras de delinqüência econômica,* ***a possibilidade constitucional de incidência da responsabilidade penal objetiva. Prevalece, sempre, em sede criminal, como princípio dominante do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa ("nullum crimen sine culpa"), absolutamente incompatível com a velha concepção medieval do "versari in re illicita", banida do domínio do direito penal da culpa****. [...]”.*

(HC 84.580/SP. Rel Min. Celso de Mello. Dje de 18.09.2009, grifos nossos)

No mesmo sentido, o INQ n.º 1690/PE da Relatoria do Ministro Carlos Velloso publicado no DJ de 30.04.2004 e a AP n.º 430/RS, relatada pela Ministra Cármen Lucia e publicada no DJ de 26.09.2008.

Outro também não poderia ser o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça que já solidificou sua jurisprudência desta forma:

|  |
| --- |
| *“REVISÃO CRIMINAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PROVA NOVA. CONTRARIEDADE Á EVIDÊNCIA DOS AUTOS. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INADMISSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.Tratando-se de crime contra relação de consumo, se o magistrado fundamentou a condenação na cláusula do contrato social que prevê a gerência conjunta de todos os sócios, estando o requerente fora do país no dia do fato, impossibilitado assim de fiscalizar o estabelecimento, não pode ser ele responsabilizado pelo descumprimento das normas sanitárias, sob pena de ser responsabilizado objetivamente, o que é defeso pela nossa legislação penal. Desta forma, a só vinculação ao evento em razão da previsão estatutária é, no caso concreto, prova inidônea justificar a condenação que, por isso, contaria a evidência dos autos.”*  (DES. RICARDO BUSTAMANTE - Julgamento: 10/03/2010 - SECAO CRIMINAL. 0054684-55.2009.8.19.0000 (2009.053.00114) - REVISAO CRIMINAL) |

Coadunando-se com perfeição à hipótese presente é o voto do Desembargador Agostinho Teixeira de Almeida Filho, proferido em 01.09.2009, na Terceira Câmara Criminal deste Tribunal, nos autos da apelação criminal n° 2009.050.02736, *in verbis:*

***“Apelação criminal. Absolvição sumária com fundamento no art. 397, III, CPP. Possibilidade. Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90. Laudo inconclusivo que se limita a informar que as mercadorias tinham prazo de validade expirado e que, pela legislação vigente, os produtos com prazo de validade vencido são considerados impróprios para o consumo. Informação que não se presta a demonstrar a materialidade. Apelada que nem mesmo ocupava a posição de gerente. E, ainda que ocupasse, não poderia ser punida somente por essa razão, sob pena de imputar-lhe responsabilidade penal objetiva, vedada no nosso ordenamento jurídico. Atipicidade da conduta. Recurso desprovido****.”*

(grifos nossos)

Como se percebe pelo escorreito voto esta ação penal não merece prosperar, quer seja pelo fato de se valer da odiosa responsabilidade penal objetiva, quer seja por não haver materialidade do tipo penal imprecado em desfavor do Paciente.

**Da falta de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia**

***“(...)É, então, correto, hoje e agora, interpretando a regra do art. 516 do Cód. de Pr. Penal, admitir que, se se exige a rejeição da denúncia (ato negativo) em despacho fundamentado, também a decisão que a recebe (ato positivo) há de ser, sempre e sempre, devidamente fundamentada. Pensar de maneira outra seria colocar à frente da liberdade a pretensão punitiva, quando, é sabido, o que se privilegia é a liberdade (...).”***

(STJ - Voto do Ministro Nilson Naves no HC 76319/ SC)

Como já dito linhas atrás, **a tese primordial do presente *writ* é a de ausência de tipicidade materialidade do fato, alternativamente a impossibilidade de responsabilização penal objetiva.** Todavia, não podem os impetrantes quedar-se inertes ante o desapreço não só à tese defensiva, como também ao caso em si.

A defesa vem desde a fase inquisitorial asseverando sua preocupação quanto à atipicidade da conduta do Paciente, infelizmente não sendo ouvida em momento algum.

Tudo quanto foi dito até então parece não passar de algaravia contumaz, como se os impetrantes estivessem gastando folhas e mais folhas por mero desprezo à natureza.

O representante do Ministério Público denuncia lastreado, se assim podemos dizer, na inconstitucional responsabilidade penal objetiva: era gerente, então sabia que existiam produtos impróprios.

Olvidou-se não só de que o estabelecimento sequer estava aberto, e que a maioria dos produtos era de consumo dos próprios funcionários, como também não ofereceu suspensão condicional do processo, tamanha a sofreguidão.

A defesa, em sua fala inicial, trouxe à baila um sem número de julgados, quase todos transcritos na presente impetração, almejando ver decisório que acolhesse sua pretensão – repousada em quase um consenso jurisprudencial – ou, ao menos, aguardava obter do juízo aquilo que a constituição determina em seu artigo 93, inciso IX: **uma decisão fundamentada.**

Eis que, no ponto, depara-se com o seguinte :

*“O réu ofereceu a resposta prevista no art. 396-A do CPP (fls. 96/112). Não sendo o caso de absolvição sumária e ante a viabilidade de suspensão condicional do processo, dê-se vista ao MP”.*

*(fl.114.).*

Com todas as vênias, **a impressão que se tem é de que a autoridade coatora não analisou um trecho sequer da tese defensiva**, pois se assim tivesse procedido, certamente teria rejeitado a denúncia ofertada contra o Paciente, ante a sua manifesta imprestabilidade.

Destarte, se por um lado a magistrada recebeu denúncia manifestamente inepta, instaurando-se processo **sem justa causa**, por outro o fez mediante decisão sem fundamentação adequada, violando, a um só tempo, normas de caráter processual e constitucional, tudo em detrimento do Paciente.

À propósito, no que se refere à nulidade da decisão que recebe a denúncia sem fundamentação adequada, tenha-se sempre presente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, em julgado da lavra do Ministro Cezar Peluso que diz ser *“nula a decisão que recebe denúncia sem fundamentação suficiente sobre a admissibilidade da ação penal.”[[4]](#footnote-4)*

**DO PEDIDO**

Roga-se pela concessão da ordem ora pleiteada, com a consequente cessação do constrangimento ilegal que se abate sobre o Paciente, pelos motivos destacados na impetração, **precipuamente ante a estampada atipicidade material, em face da ausência de laudo pericial que efetivamente comprove a lesividade dos produtos apreendidos e posteriormente inutilizados**

Ademais, forçoso concluir que **não deve prosperar a ação penal originária também em razão de a narrativa acusatória repousar, única e exclusivamente, no fato de o Paciente ser o gerente do estabelecimento comercial, configurando-se verdadeira responsabilidade penal objetiva,** vedadaem nosso ordenamento pátrio.

Instrui-se a presente com **cópia integral dos autos**, **alvitrando-se, dada a suficiência da prova pré-constituída, seja dispensada a solicitação de informações ao Juízo apontado como coator,** possibilitando, destarte, a mais célere prestação jurisdicional e permitindo, consequentemente, a cessação do ilegal constrangimento imposto ao Paciente.

Rio de Janeiro, 20 de maio de 2010.

Gustavo Alves Pinto Teixeira

OAB/RJ 123.924

Silvio Teixeira Moreira

OAB/RJ 139.972

Maria Clara Mendes de Almeida de Souza Martins

OAB/RJ 163.250-E

1. HC n° 2009.059.04512. 5ª CC. Rel. Des. Nildson Araújo da Cruz, julgado em 09.07.2009, por maioria. [↑](#footnote-ref-1)
2. Direito Penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais / Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais/2007, pág. 483/484. [↑](#footnote-ref-2)
3. Nucci. Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 3ª Ed., Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008 p.999. [↑](#footnote-ref-3)
4. STF - RE 456673/CE. Rel. Min. Cezar Peluso. DJE 22.05.2009 - grifos nossos. [↑](#footnote-ref-4)