



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO CONSUMIDOR

NOTA TÉCNICA 01/2012/CCO

Crimes contra as relações de consumo – Comercialização de produtos impróprios – Desnecessidade de perícia para caracterização quando se tratar de: (a) produtos cujos prazos de validade estejam vencidos e, regra geral, (b) produtos em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação – Crimes formais e de perigo abstrato.

1. OBJETO

Por conta da atual indefinição que grassa na jurisprudência a respeito da (des)necessidade de realização de perícia para a configuração dos crimes contra as relações de consumo previstos no art. 7º, IX, da Lei 8.137/90, e também porque é acentuada a ocorrência dessa espécie de delito nas relações cotidianas, o Centro de Apoio Operacional do Consumidor do Ministério Público do Estado de Santa Catarina (CCO) posiciona-se sobre o assunto, mediante a emissão da presente Nota Técnica.

2. ABORDAGEM FÁTICO-JURÍDICA

A despeito da *venda, exposição à venda, manutenção em depósito e entrega de produtos impróprios ao consumo* consubstanciar a maior incidência prática de condutas no âmbito dos crimes contra as relações de consumo, ainda não há um entendimento jurisprudencial claro e uníssono nos Tribunais Superiores acerca do assunto.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO CONSUMIDOR

O crime em voga é tipificado pelo art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, que encerra uma norma penal em branco preenchida pelo § 6º do art. 18 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), cujas transcrições, respectivamente, seguem abaixo:

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:
[...]

IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;

Art. 18 [...]

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Da leitura dos dispositivos acima é possível concluir que, na realidade, há quatro matrizes de impropriedades de produtos ao uso e consumo, já que o inciso II engloba duas normas.

Portanto, pode-se afirmar de forma didática que são impróprios ao consumo os produtos (matéria-prima ou mercadorias, para usar as palavras do inciso IX, do art. 7º supra):

- 1- (I) - cujos prazos de validade estejam vencidos;
- 2- (II-a) - deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos;
- 3- (II-b) - aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação¹; e
- 4- (III) - que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Nesse contexto, afigura-se inapropriado dispensar o mesmo tratamento jurídico para os três incisos acima transcritos (e quatro

1 Essa expressão, por evidente, também carece de complementação – preenchimento – por outras normas, não raro, de caráter administrativo.

normas por eles englobadas) para fins de classificá-lo como material, formal ou de mera conduta e, por consequência, para efeito de dispensar ou não a realização de perícia para caracterizá-lo, já que o elemento normativo do tipo respectivo (*matéria prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo*), repita-se, abrange quatro situações distintas e inconfundíveis a serem analisadas (individualmente) para tal propósito.

Fixada essa premissa e tendo em conta que o ponto da controvérsia reside em perscrutar se a realização de perícia é indispensável à caracterização da aludida infração penal, cumpre trazer a classificação de crime quanto ao resultado.

Segundo os autores Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini²:

No crime material há necessidade de um resultado externo à ação, descrito na lei, e que se destaca lógica e cronologicamente da conduta. Esse resultado deve ser considerado de acordo com o sentido naturalístico da palavra, e não com relação a seu conteúdo jurídico, pois todos os crimes provocam lesão ou perigo para o bem jurídico. Exemplos são o homicídio (morte), furto e roubo (subtração), dano (destruição, inutilização) etc.

No crime formal não há necessidade de realização daquilo que é pretendido pelo agente, e o resultado jurídico previsto no tipo ocorre ao mesmo tempo em que se desenrola a conduta, "havendo separação lógica e não cronológica entre a conduta e o resultado". No delito de ameaça (art. 147), a consumação dá-se com a prática do fato, não se exigindo que a vítima realmente fique intimidada; no de injúria (art. 140) é suficiente que ela exista, independentemente da reação psicológica do ofendido etc.

Nos crimes de mera conduta (ou de simples atividade) a lei não exige qualquer resultado naturalístico, contentando-se com a ação ou omissão do agente. Não sendo relevante o resultado material, há uma ofensa (de dano ou de perigo) presumido pela lei diante da prática da conduta. Exemplos são a violação de domicílio (art. 150), o ato obsceno (art. 233), a omissão de notificação de doença (art. 269), a condescendência

² MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal – Parte Geral. 24 ed., São Paulo: Atlas, ps. 123/124.

criminosa (art. 320) e a maioria das contravenções.

É possível perceber, portanto, que o inciso I e, regra geral, a parte final do inciso II do § 6º do art. 18 do CDC preenchem o tipo do art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 de maneira tal que não há necessidade da realização do resultado naturalístico para que o crime se perfectibilize. Em outras palavras, por não se enquadrarem na categoria de crimes materiais, prescindem de prova pericial.

A excepcionalidade quanto à parte final do inciso II reside em situações tais em que o caso concreto aponte a necessidade de demonstração, por prova material, de que a norma regulamentar de fabricação foi desrespeitada, como, por exemplo, na falta ou excesso de ingrediente na composição de determinado produto (v.g., falta ou excesso de sódio em enlatados). Definitivamente, essa hipótese consubstancia rara exceção, pois, no mais das vezes, a inobservância das regras de fabricação, distribuição ou apresentação pode ser constatada mediante mera visualização do produto.

José Geraldo Brito Filomeno, em sua obra Manual de Direito do Consumidor³, colaciona excerto de acórdão lavrado no âmbito do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo⁴, com o seguinte teor. *Verbis*:

“(...) o art. 18, § 6º, I, do Código do Consumidor, ao aludir a que são impróprios ao uso e consumo os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos, deixa evidenciado que essa impropriedade é meramente formal e, por isso mesmo, sua configuração independe do verdadeiro estado do produto, se ainda em condições ou não de consumo; em outras palavras, o produto com prazo de validade vencido é de ser tido por impróprio ao consumo o que obsta seja exposto à venda, tal como sucedia com as cervejas apreendidas; também são havidos por impróprios ao consumo os produtos em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação (art. 18, § 6º, inc. II, última figura); nesta hipótese, que igualmente contempla mera impropriedade formal, o produto é considerado impróprio com decorrência de desrespeito à

3 FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direito do Consumidor. 10 ed., São Paulo:Atlas, p. 280.

4 Ap. Crim. Nº 997.685-1, 8ª Câmara do TACRIM-SP, Rel.: Juiz Barbosa de Almeida, j. 26/9/1996.

regulamentação, inexistindo a exigência de que apresentem efetiva nocividade à saúde do consumidor; nela se enquadram os pedaços de queijo apreendidos, cujas embalagens não traziam, por qualquer forma, informações a propósito de origem, prazo de validade e outros dados exigidos pelo art. 31, do Código do Consumidor;" (sem grifos no original)

Nem poderia ser diferente, porquanto, partindo-se da premissa de que o bem jurídico tutelado (imediate), para uns, é a proteção e integridade da relação de consumo ou, para outros, a coletividade de consumidores, tem-se como sendo de perigo abstrato as duas configurações do crime em voga, na medida em que, segundo a definição de Rogério Greco, crime de perigo "É aquele no qual o tipo penal prevê um comportamento que traz perigo de dano ao bem juridicamente protegido"⁵, sendo que, "[...] crime de perigo abstrato, também reconhecido como de perigo presumido, em que basta a prática do comportamento previsto pelo tipo para que a infração penal reste consumada, **independentemente da produção efetiva de perigo ao bem juridicamente tutelado [...]**"⁶ (sem grifos no original).

Essa, pois, a linha de raciocínio que se entende como sendo a mais adequada para nortear a abordagem jurídica dos casos concretos, tal como adotada à unanimidade pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que, em recentíssima decisão (j. 25/11/2011), fez constar do corpo do acórdão relatado pelo Des. Leopoldo Augusto Brüggemann o seguinte:

[...]

Assim. Tratando-se do inciso I e parte do inciso II, basta a constatação ocular do prazo de validade vencido no rótulo do produto, uma irregularidade na data, como data remarcada ou, ainda, ser a embalagem inadequada, para restar o agente incurso no delito supracitado. É crime de perigo abstrato, pois basta que haja o desrespeito a determinada norma para que esteja configurado, sendo irrelevante a constatação por perícia.

Repita-se, não é necessária a avaliação técnica para a verificação da data de validade do produto, pois é uma informação dada pelo próprio fabricante e que se

⁵ GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 2 ed., Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 29.

⁶ Op. cit., p. 29.

encontra na embalagem da coisa. Assim, datas ultrapassadas e remarcadas (vide itens 9 e 32 da denúncia, dentre outros), são facilmente visualizadas.

O mesmo pode ser dito quanto a estar o produto em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação (embalagem irregular e informações tampadas – vide itens 11, 12, 16 e 31, da denúncia, por exemplo), pois suficiente a confirmação da ocorrência destas anormalidades pela simples contemplação dos invólucros ou recipientes usados para embalar as substâncias.⁷

Merece destaque, desde logo, o fato de que a esmagadora maioria dos ilícitos constatados nas operações mensais do consagrado Programa de Proteção Jurídico-Sanitária dos Consumidores de Produtos de Origem Animal (POA) encaixa-se nas duas situações acima descritas (inciso I e parte final do inciso II do § 6º do art. 18 do CDC).

2.1. APANHADO JURISPRUDENCIAL

Não obstante, o que se tem observado é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a exemplo do HC 132.257-SP, relatado pela Ministra Laurita Vaz, em 23/8/2011, tem iniciado uma inclinação noutro sentido, lastreada em acórdão paradigmático do Supremo Tribunal Federal (STF) (HC 90.779-2-PR, relatado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, em 17/6/2008).

Contudo, ao realizar uma análise crítica do conteúdo do mencionado acórdão do STF, é possível concluir que não há fundamentos suficientes a justificar uma consolidação da aparente mudança de posicionamento, pelos motivos que seguem.

2.1.1. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1.1.1. Inciso I (*produtos cujos prazos de validade estejam vencidos*) do § 6º do art. 18 do CDC, preenchendo o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

A Primeira Turma do STF, à unanimidade de votos, por intermédio de decisão proferida em 9/5/2000, no Recurso Ordinário

⁷ TJSC: Ap. Crim., 2011.037273-0, Rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, 10/1/2012.

em Habeas Corpus nº 80.090-4-SP, materializada pelo acórdão da lavra do Min. Ilmar Galvão, entendeu que a exposição à venda de mercadoria com prazo de validade vencido consubstancia crime “formal e de mera conduta, consumando-se com a simples ação do agente, sendo dispensável a comprovação da impropriedade material.”

A mesma Primeira Turma, em decisão posterior a antes mencionada, de 17/6/2008 (HC 90.779-2-PR, Rel. Min. Carlos Ayres Britto), além de não ter alterado o entendimento – até porque não abordou este inciso –, a ela reportou-se no corpo do acórdão respectivo, de sorte que **permanece hígido o entendimento do STF de que não há necessidade de perícia para comprovar a impropriedade de produtos cujos prazos de validade estejam vencidos.**

2.1.1.2. Inciso II, primeira parte (*produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos [...]*), do § 6º do art. 18 do CDC, preenchendo o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

Nenhuma das duas decisões do STF (HC 80.090-4-SP e HC 90.779-2-PR) abordou o assunto.

2.1.1.3. Inciso II, segunda parte ([...] *aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação*), do § 6º do art. 18 do CDC, preenchendo o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

O primeiro acórdão não tratou deste ponto específico.

No segundo julgado, o Ministro Carlos Ayres Britto iniciou seu voto deduzindo consistente manifestação, inclusive destacando que:

[...] tenho por acertada a decisão colegiada do Superior Tribunal de Justiça, pois a definição do Código de Defesa do Consumidor quanto ao que sejam produtos impróprios para o consumo evidencia a natureza meramente formal da impropriedade de que trata o inciso II do art. 6º da Lei nº 8.078/90. E de outra maneira não podia ser, dadas as peculiaridades das situações abarcadas pelas relações de consumo, tais como: a grande quantidade de pessoas expostas aos riscos, a enorme quantidade de produtos fabricados e

postos em circulação no mercado nacional, etc. (fl. 257)

Entretanto, o Ministro Marco Aurélio sustentou a necessidade da realização da prova pericial, apesar de aventar que "O crime é realmente formal, mas há que se demonstrar a impropriedade do produto para o uso" (fl. 262), sendo que seu posicionamento acabou sendo decisivo para o desfecho do julgado, já que influenciou os demais votos.

Não obstante, a Ministra Cármen Lúcia, a despeito de acompanhar os demais membros do colegiado, fez as seguintes e lúcidas observações:

[...] Para esses casos dessa parte final – porque, **na verdade, esse inciso II contém duas normas** –, eventualmente nós vamos poder nos deparar com alguma situação em que o próprio confronto, o próprio cotejo permita, independentemente de perícia, qualquer coisa, mas que, de toda sorte, como não é o caso, **eu apenas estou acompanhando, não fechando essa matéria, eu me reservo para pensar.** (fl. 270) (sem grifos no original)

[...] Então, apenas para deixar o registro dessa reserva, que **eu me proponho a reestudar, e não quero fechar a questão.** (fl. 271) (sem grifos no original)

Enfim, o acórdão comentado, que acabou se tornando parâmetro para decisões subsequentes, recebeu a ementa cuja transcrição segue abaixo:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. FABRICAÇÃO E DEPÓSITO DE PRODUTO EM CONDIÇÕES IMPRÓPRIAS PARA O CONSUMO. INCISO IX DO ART. 7º DA LEI 8.137/90. CONFIGURAÇÃO DO DELITO. DELITO FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DA EFETIVA NOCIDADE DO PRODUTO. REAJUSTAMENTO DE VOTO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA IMPROPRIIDADE DO PRODUTO PARA USO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA PROVA DO TITULAR DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Agentes que fabricam e mantêm em depósito, para venda, produtos em desconformidade com as normas regulamentares de fabricação e distribuição. Imputação

do crime do inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90. Norma penal em branco, a ter seu conteúdo preenchido pela norma do inciso II do § 6º do art. 18 da Lei n. 8.078/90.

2. São impróprios para o consumo os produtos fabricados em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação. A criminalização da conduta, todavia, está a exigir do titular da ação penal a comprovação da impropriedade do produto para uso. Pelo que imprescindível, no caso, a realização de exame pericial para aferir a nocividade dos produtos apreendidos.

Assim, em que pese o STF ter se posicionado, por ora, pela necessidade de prova pericial para a demonstração de impropriedade de produtos *em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação*, o fez de maneira **não conclusiva**, até porque calcado em abordagem superficial.

2.1.1.4. Inciso III, (*os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados aos fins a que se destinam*), do § 6º do art. 18 do CDC, preenchendo o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

Nenhuma das duas decisões do STF abordou o assunto.

2.1.2. POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.1.2.1. Inciso I (*produtos cujos prazos de validade estejam vencidos*) do § 6º do art. 18 do CDC, preenchendo o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

QUINTA TURMA

Segundo o levantamento realizado, da análise das cinco últimas decisões colegiadas da **Quinta Turma** do STJ, [**1-** Resp. 1.050.908/RS, Dje. 3/8/2009, Rel. Min. Jorge Mussi; **2-** Resp. 1.113.330/RS, Dje. 4/2/2010, Rel. Min. Laurita Vaz; **3-** RHC 24.516/RO, Dje. 5/5/2010, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; **4-** AgReg em Resp. 1.181.141/RS, Dje. 17/8/2010, Min. Laurita Vaz; e **5-** HC 13.257/SP, Dje. Min. Laurita Vaz] é possível concluir da fundamentação dos acórdãos **1, 2 e 4** que o crime atinente a este inciso (I) é formal, de sorte que dispensa a realização de perícia.

No terceiro acórdão (**3**), embora o caso concreto refira-se a prazo de validade vencido (inciso I), a fundamentação do voto do relator não é suficientemente clara e não permite a extração de uma conclusão segura, pois se embasa numa ementa que aborda o inciso II, além de não explicitar as razões para convencimento.

Já no quinto acórdão (**5**), também a despeito de o suporte fático tratar de prazo de validade vencido (inciso I), a fundamentação do voto da relatora igualmente não é suficientemente clara e não permite que se obtenha uma conclusão segura, pois se embasa em três ementas, sendo que a primeira delas é o acórdão **3** acima comentado e as duas outras abordam o inciso II (a segunda é o acórdão **1** e a terceira é a mais recente decisão do STF - HC 90.779-2-PR).

Ademais, a mencionada fundamentação traz as seguintes razões de convencimento:

[...] Sobre o tema, este Tribunal Superior orientava-se no sentido de que, para a conduta se adequar ao crime do art. 7º, inciso IX, da Lei n.º 8.137/90, c.c. o art. 18, § 6º, **inciso I**, da Lei n.º 8.078/90, basta a constatação de que os bens estão fora do prazo de validade, sendo desnecessária análise pericial para comprovar a impropriedade da substância ao consumidor.

Ocorre que esse entendimento foi revisto.

Agora, para caracterizar o crime do art. 7.º, inciso IX, da Lei n.º 8.137/90, c.c. o art. 18, § 6º, **incisos II e III**, da Lei n.º 8.078/90 é imperiosa a demonstração da impropriedade do produto ao consumo. Segundo a melhor exegese para esse dispositivo, o descumprimento de normas administrativas referentes às condições higiênico-sanitárias não implica, necessariamente, nocividade à saúde do consumidor. Assim, essa potencialidade lesiva deve ser feita mediante exame pericial. (sem grifos no original)

Verifica-se, portanto, que inexistente sintonia entre os incisos cotejados e, corolário lógico, entre o substrato jurídico deles emergente, já que, como antes mencionado, cada qual traz uma disciplina distinta.

Talvez essa a razão do equívoco quando se menciona que o

entendimento foi revisto.

Por essas razões é possível concluir que permanece hígido o entendimento sufragado pelo STF no ROHC nº 80.090-4-SP, de 9/5/2000, segundo o qual **não há necessidade de perícia para comprovar a impropriedade de produtos cujos prazos de validade estejam vencidos.**

SEXTA TURMA

Dos três últimos acórdãos da **Sexta Turma** do STJ, [**6-** RHC 15.087/SP, Dje. 5/2/2007, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; **7-** AgReg em Resp. 1.202.213/RS Dje. 8/6/2011, Min. Haroldo Rodrigues; e **8-** Resp. 1.184.240/TO, Dje. Min. Haroldo Rodrigues], somente o primeiro (**6**) refere-se ao inciso I, considerando-o de perigo abstrato ou presumido e, portanto, dispensando a realização de perícia. Os demais (**7** e **8**), que fazem uma abordagem lacônica e genérica, pois deixaram de individualizar os incisos, pontificam a necessidade de prova pericial.

Conclui-se, destarte, como registrado acima, que permanece irretocável o entendimento do STF de que **não há necessidade de perícia para comprovar a impropriedade de produtos cujos prazos de validade estejam vencidos** (art. 7º, IX, da Lei 8.137/90, preenchido pelo inciso I do § 6º do art. 18 do CDC).

2.1.2.2. Incisos II e III do § 6º do art. 18 do CDC, preenchendo o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

Não obstante o inciso II abarcar “duas normas” distintas, não foram localizados acórdãos de nenhuma das duas turmas que tivessem feito tal diferenciação.

O que se constatou foi a realização de uma abordagem genérica, quase sempre dispensando o mesmo tratamento aos três incisos, sendo que há uma cadeia de citações sucessivas a precedentes jurisprudenciais do próprio STJ com as mesmas particularidades ora explicitadas, além de referências circunstanciais ao segundo acórdão do STF antes comentado (HC 90.779-2-PR, Rel. Min. Carlos A. Britto, 17/6/2008).

2.1.3. POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Realizou-se um levantamento dos mais recentes acórdãos lavrados no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) acerca do assunto, cujo resultado da análise segue abaixo:

2.1.3.1. Inciso I (*produtos cujos prazos de validade estejam vencidos*) do § 6º do art. 18 do CDC, preenchendo o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

Acórdãos recentes da **Primeira** (Ap. Crim. 2010.022441-2, Rel. Des. Marli Moisimann Vargas, 8/2/2011), **Segunda** (Ap. Crim. 2011.058129-8, Rel. Des. Subst. Túlio Pinheiro, 18/10/2011) e **Terceira** (Ap. Crim, 2011.037273-0, Rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, 10/1/2012) **Câmaras Criminais** trazem posicionamento claro sobre a prescindibilidade de perícia à constatação de condutas típicas relacionadas ao inciso I, na medida que entendem não se tratar de crime material.

2.1.3.2. Inciso II, 1ª e 2ª partes (*produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos // ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação*), do § 6º do art. 18 do CDC, preenchendo o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

A **Primeira Câmara Criminal**, por via da decisão materializada pelo acórdão referente à Ap. Crim. 2008.055800-0, Rel. Des. Rui Fortes, 19/12/2011, posicionou-se pela desnecessidade da perícia, entendendo tratar-se de crime formal a conduta típica então ventilada. Analisando o suporte fático que deu ensejo ao processo, constata-se que se refere à abate clandestino, ou seja, capitulado na parte final do inciso II.

A **Segunda Câmara Criminal**, no entanto, ao anunciar a mudança de entendimento, passou a exigir perícia para constatação do crime previsto neste inciso (II) (Ap. Crim. 2011.061623-0, Rel. Des. Sérgio Paladino, 19/12/2011), acompanhando a última decisão do STF (vide item 2.1.1.3) e decisões da Quinta (**5**) e Sexta (**8**) Turmas do STJ (vide item 2.1.2.1), as quais foram objeto de análise crítica acima.

Merece destaque que, por não ter transitado em julgado até o momento, o acórdão da Segunda Câmara poderá ser objeto de recurso.

A **Terceira** (Ap. Crim, 2011.037273-0, Rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, 10/1/2012) e **Quarta** (Ap. Crim., 2010.005053-2, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, 16/6/2011) **Câmaras Criminais**, no entanto, em sintonia com a Primeira Câmara Criminal, continuam se posicionando pela prescindibilidade de perícia para a configuração do crime relacionado à parte final do inciso II.

Digno de destaque, também, que os acórdãos mencionados alertam para a necessidade de se dispensar tratamento distinto para as duas categorias de impropriedades de produtos abordadas pelo inciso II, já que, segundo anotam, “as hipóteses dos **incisos II, primeira parte** (os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde e perigosos) e **inciso III** são de perigo concreto, cuja comprovação exige prova técnica acerca da impropriedade ao uso e consumo.” (Ap. Crim, 2011.037273-0 – sem grifos no original).

2.1.3.3. Inciso III, (os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados aos fins a que se destinam), do § 6º do art. 18 do CDC, preenchendo o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

Dos acórdãos analisados, somente na fundamentação dos lavrados no âmbito da Terceira e Quarta Câmaras Criminais houve menção a este inciso (III), reputando-o integrante de crime material.

2.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

O retrato atual das últimas decisões exaradas pelo STF, STJ e TJ/SC permite afirmar que a jurisprudência sobre o assunto não está sedimentada e que a corrente jurisprudencial que está se formando carece de parâmetros mais precisos para dar o tratamento jurídico adequado ao tema, até porque vem adotando como pedra angular acórdão do STF (HC 90.779-2-PR, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, 17/6/2008) que, a par de ter enfrentado perfunctoriamente a questão, registrou no voto da Ministra Cármen Lúcia a necessidade de retomar o assunto. Ademais, os acórdãos do STJ, citados como precedentes à mudança, não trazem fundamentos consistentes a

justificá-la, até porque, alguns deles, como visto, são equivocadamente embasados em decisões que tratam de assuntos – incisos –, diversos, com tratamento jurídico diferenciado.

Apesar de a jurisprudência majoritária do TJ/SC ainda indicar – corretamente na nossa ótica – que a perícia é prescindível à comprovação do crime vinculado à parte final do inciso II⁸ (Primeira, Terceira e Quarta Câmaras Criminais), verifica-se que há possibilidades de alteração, tal como ocorreu no âmbito da Segunda Câmara Criminal, por via de decisão não transitada em julgado.

Quanto ao inciso I⁹, o TJSC é unânime ao dispensar a perícia para a configuração do crime respectivo.

Como antes sustentado, as infrações penais ora comentadas (inciso I e, regra geral, parte final do inciso II) não se coadunam com a classificação de crimes materiais, pois os tipos claramente dispensam a ocorrência de um resultado naturalístico para se perfectibilizarem, de sorte que o laudo pericial é dispensável à prova da materialidade. De igual maneira, não há dúvida que se enquadram no conceito de crime de perigo abstrato, na medida em que a lei descreve a conduta e presume que o agente, ao realizá-la, expõe a risco o bem jurídico tutelado.

A exata compreensão acerca da objetividade jurídica é de curial importância para se entender porque a violação da norma penal em branco, preenchida pela parte final do inciso II do §6º do art. 18 do CDC, não consiste em criminalização da conduta decorrente de mero *descumprimento de normas administrativas referentes às condições higiênico-sanitárias*, fundamento este (equivocadamente) utilizado por alguns julgados, inclusive do STJ, para exigir o laudo pericial para configuração do crime.

Com efeito, a importância que a sociedade e o Estado dão à defesa do consumidor é tamanha que a Constituição Federal alçou-a à

8 Art. 18, § 6º, **inciso II, segunda parte**, do CDC, c.c. o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90: quando o caso concreto tratar de crimes relacionados à *apreensão de produtos em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação*, como ocorre, por exemplo, em hipóteses de apreensão de carne oriunda de abatedouros clandestinos e de produtos de origem animal (carnes, leite, ovos) sem o selo de inspeção sanitária.

9 Art. 18, § 6º, **inciso I**, do CDC, c.c. o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90, quando a conduta típica se referir à venda de *produtos cujos prazos de validade estejam vencidos*.

condição de direito e garantia individual (CF: art. 5º, XXXII) – cláusula pétrea (CF: art. 60, § 4º, IV) – e de princípio da ordem econômica (CF: art. 170, V). Não bastasse, o constituinte originário determinou ao legislador ordinário que elaborasse o CDC, fixando o prazo de cento e vinte dias para fazê-lo (CF: art. 48 do ADCT).

Ora, tendo o direito penal como função preponderante a proteção dos bens jurídicos mais caros à convivência harmônica da vida em sociedade, sendo que somente os interesses mais relevantes é que são erigidos à categoria de bens jurídicos penalmente tutelados (caráter fragmentário e de subsidiariedade), não há dúvida que a defesa do consumidor encaixa-se nesta categoria, na medida em que mereceu especial atenção do constituinte originário.

Nessa linha amolda-se o propósito do legislador ordinário ao conceber a Lei nº 8.137/90, que define, entre outros, crimes contra as relações de consumo, nos quais está inserido o art. 7º, IX, aqui abordado, que visa proteger o consumidor e o respectivo sistema protetivo dos efeitos deletérios ocasionados pela comercialização de produtos impróprios ao consumo definidos pelos três incisos do § 6º do art. 18 do CDC.

Ocorre que os danos decorrentes do consumo de produtos impróprios não irradiam apenas à vida, saúde e patrimônio do consumidor, pois também trazem consequências nefastas ao próprio funcionamento do mercado, na medida em que a circulação desses produtos prejudica também os fornecedores apreatados que suportam os ônus decorrentes dos cuidados para manter, por exemplo, seus produtos de acordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição e apresentação (inciso II, parte final), e para evitar que permaneçam nas prateleiras aqueles cujos prazos de validade tenham expirado (inciso I).

É possível concluir, portanto, que a objetividade jurídica imediata do dispositivo penal sob comento possui duplo aspecto, pois ao mesmo tempo que pertine à integridade das relações de consumo como sistema, busca proteger também a coletividade de consumidores indeterminados; mediatamente, protege o consumidor que, na relação de consumo, pode adoecer ou suportar prejuízos econômicos com a aquisição de produtos impróprios.

Pedro Ivo Andrade explica, em parte, o porquê da dificuldade de se alcançar esta compreensão em se tratando de bens jurídicos

difusos e coletivos:

[...] a delimitação desse bem jurídico é tarefa árdua e com grande possibilidade de não chegar a bom termo, existindo na doutrina grande confusão e imprecisão a respeito.

Essa dificuldade de delimitação é própria dos bens jurídicos coletivos e difusos, que, ao contrário dos bens jurídicos da dogmática tradicional, não são de fácil determinação. Estes, como bem se enfatiza, em geral apareciam ligados diretamente à pessoa (vida, saúde, liberdade, patrimônio etc.), possuindo um caráter microssocial, o que facilitava a sua delimitação. Na sociedade moderna, no entanto, notadamente no âmbito econômico, têm surgido bens jurídicos que não estão ligados diretamente à pessoa, referindo-se mais ao funcionamento do sistema e menos às bases de sua existência (v.g., qualidade do consumo, meio ambiente), cuja determinação resulta muito difícil.¹⁰

Essa noção reforça ainda mais a conclusão lógica já obtida pela própria construção típica do dispositivo legal analisado, de que se tratam de crimes de perigo abstrato as condutas definidas pelo inciso I e, regra geral, pela parte final do inciso II e, diante disso, dispensam a realização de perícia para que se configurem.

Definitivamente, não consubstanciam mera criminalização da conduta atinente ao *descumprimento de normas administrativas referentes às condições higiênico-sanitárias*.

3. CONCLUSÕES

1. O art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90 é uma norma penal em branco preenchida pelo art. 18, § 6º, I, II e III da Lei nº 8.078/90 (CDC).

2. Os três incisos abrangem quatro matrizes conceituais de impropriedades de produtos ao uso e consumo, já que o inciso II engloba duas normas, sendo que a parte final também carece de complementação.

3. Cada uma das quatro normas existentes nos três incisos deve

¹⁰ ANDRADE, Pedro Ivo. Crimes Contra as Relações de Consumo. 2008. Curitiba/PR: Juruá. ps. 90/91.

ser individualmente analisada para efeito de extração do tratamento jurídico respectivo.

4. A construção típica que se observa das regras de conduta delineadas pelo inciso I e, no mais das vezes, pela parte final do inciso II demonstra que se tratam de crimes formais e de perigo abstrato, dispensando, portanto, a existência de resultado naturalístico.

5. Por outro lado, a objetividade jurídica de ambas as regras de conduta reafirma a conclusão indicada no item "4" acima.

6. Com relação ao inciso I, a jurisprudência do STF e das quatro Câmaras Criminais do TJ/SC é pacífica ao pontificar a desnecessidade do laudo pericial, por não considerá-lo crime material. A realização de uma análise crítica da jurisprudência do STJ conduz à mesma conclusão, a despeito da ocorrência de equívocos na fundamentação de alguns julgados – demonstrados acima – que culminaram em decisões contrárias a esse posicionamento em casos isolados.

7. No que respeita à parte final do inciso II, o único acórdão do STF que trata do assunto, utilizado como paradigma a partir de então, trouxe fundamentação lacônica e explicitamente não conclusiva – além de, na nossa ótica, não justificar a mudança de entendimento. Não obstante, começaram a surgir julgados do STJ nele amparados, com fundamentos não convincentes, até porque alguns deles são equivocadamente embasados em decisões que tratam de assuntos – incisos – diversos, com tratamento jurídico diferenciado. O TJ/SC, por sua vez, por intermédio da Primeira, Terceira e Quarta Câmaras Criminais, continua entendendo que a configuração do crime vinculado à segunda parte do inciso II dispensa demonstração pericial. Apenas a Segunda Câmara Criminal, influenciada pelos precedentes do STJ e do STF com as peculiaridades antes comentadas, anuncia a mudança de entendimento por meio de decisão que ainda não transitou em julgado.

8. O estudo ora apresentado e a análise crítica dos fundamentos utilizados pelas decisões que estão motivando a alteração da jurisprudência reforçam ainda mais a posição do Centro de Apoio Operacional do Consumidor (CCO) de que é dispensada a perícia para provar a materialidade dos crimes do art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 c.c. o **inciso I** do § 6º do art. 18 do CDC (*vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar produtos cujos prazos de validade estejam vencidos*) e, regra geral, do art. 7º,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO CONSUMIDOR

IX, da Lei 8.137/90 c.c. o **inciso II, segunda parte**, do § 6º do art. 18 do CDC (*vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar produtos em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação*), os quais constituem a grande maioria dos ilícitos constatados nas operações do consagrado Programa Jurídico Sanitário de Proteção do Consumidor de Produtos de Origem Animal (POA), desenvolvido pelo Ministério Público de Santa Catarina em conjunto com diversos parceiros.

Florianópolis, 5 de março de 2012.

Marcelo de Tarso Zanellato
Promotor de Justiça
Coordenador do CCO