RECURSO ESPECIAL Nº 1.768.761 - PR (2018/0251777-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO	:	GILMAR POTRICH
ADVOGADOS	:	IGOR DIAS BARBOZA - PR042476
		FLAVIO JOSE PENSO - PR009311

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado como incurso nas sanções do art. 7°, inciso IX, da Lei 8.137/90, agravado nos termos do art. 12, inciso III, da Lei 8.137/90 c.c. o art. 18, §6°, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (expor à venda mercadoria imprópria ao consumo), à pena de 2 anos e 8 meses de detenção, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa (fls. 216/237).

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso para absolver o recorrido com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Eis a ementa do julgado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIME CONTRA A RELAÇÃO DE CONSUMO, EXPOR À VENDA MERCADORIA IMPRÓPRIA AO CONSUMO (ART. 7º, IX, LEI. 8.137/90) - PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL TÉCNICO ATESTANDO A NOCIVIDADE DOS PRODUTOS - ACOLHIMENTO - MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA - PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL - ACOLHIDO O PLEITO DE ABSOLVIÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 386, II, DO CPP. RECURSO PROVIDO.*

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 7º, inciso IX, da Lei n. 8.137/90, c.c. o art. 18, § 6°, inciso I, da Lei n. 8.078/90, sustentando que o crime previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei n. 8.137/90 é de perigo presumido, dispensando a realização de exame pericial para comprovar a materialidade delitiva.

Contrarrazões às fls. 386/390.

Decisão de admissibilidade às fls. 392/396.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 408/412).

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 333/339):

> *A impropriedade de um produto para o consumo constitui elemento essencial para a configuração do delito do artigo 7°, inciso IX, da Lei n°. 8.137/90, a qual deve ser atestada por laudo pericial específico, apto a comprovar que os produtos descritos na denúncia efetivamente não poderiam ser consumidos por não apresentarem condições para tanto.*
>
> *No caso em comento, houve a elaboração de Auto de Constatação de Objetos (fls. 38/42) no qual registrou-se, sic: "III - Conclusão: A inspeção ótica simples e macroscópica, acrescida da verificação por olfato, e ainda com base em suas experiências como policial e fiscal sanitário, levaram os PERITOS signatários a concluir que os objetos periciados estão com data de validade expirados (vencidos) e alguns em estado de conservação inadequado para o consume."*
>
> *O auto de constatação apresentado nada conclui acerca do estado de fato dos produtos apreendidos, se estes realmente não se encontravam aptos ao consumo. A análise recaiu apenas na análise da embalagem dos produtos e na discrepância entre a data de validade gravada nos produtos e a data de sua apreensão.*
>
> *[...]*
>
> *Tratando-se de infração que deixa vestígios deve ser realizado exame de corpo de delito, o qual não pode ser suprimido por depoimentos judiciais, nos termos do artigo 158, do Código de Processo Penal.*
>
> *Assim tem-se que a impropriedade ao consumo não restou evidenciada tratando-se por certo de ônus que incumbia à acusação.*
>
> *Ausente elemento capaz de atestar a materialidade do delito, o qual compõe a tipicidade penal, a absolvição do apelante GILMAR POTRICH é medida que se impõe.*

A jurisprudência desta Corte Superior vem entendendo, em ambas as Turmas, que, sendo o crime previsto no inc. IX do art. 7º da Lei n. 8.137/90 delito que

deixa vestígio, é necessária a realização de perícia a fim de comprovar a impropriedade do produto para o consumo, ressalvada a impossibilidade de realização, o que não restou demonstrado no caso dos autos. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. ART. 7, IX, DA LEI N. 8.137/90. PERÍCIA. NECESSIDADE. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *1. Para a caracterização do crime contra a relação de consumo 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 (artigo 7º, inciso IX, da Lei n.8.137/90) é imprescindível a realização de perícia (ut, AgRg no REsp 1539360/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 10/05/2017).*
>
> *2. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".*
>
> *3. Agravo regimental não provido* (AgRg no REsp 1733358/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2018)
>
> *REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A RELAÇÃO DE CONSUMO. MERCADORIA IMPROPRIA PARA O CONSUMO. PERÍCIA. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *1. Para a caracterização do crime contra a relação de consumo 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 (artigo 7º, inciso IX, da Lei n.8.137/90) é imprescindível a realização de perícia. Precedentes.*
>
> *2. Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no REsp 1539360/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/05/2017)
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. ARTIGO 7º, INCISO IX, DA LEI 8.137/90. EXPOR À VENDA MERCADORIA EM CONDIÇÕES IMPRÓPRIAS AO CONSUMO. PRODUTO COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. INEXISTÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> *1. Inviável, na via eleita, o exame de violação de dispositivo constitucional, cuja competência é reservada ao STF, nos termos do art. 102, III, da CF.*

2. O delito de expor à venda produtos impróprios ao consumo exige exame pericial para a prova da materialidade delitiva, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.342.523/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 26/6/2017).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES CONTRA RELAÇÃO DE CONSUMO. ABATEDOURO CLANDESTINO. ART. 7°, IX, DA LEI N. 8.137/1990. PRODUTO NOCIVO À SAÚDE. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPROPRIEDADE POR EXAME PERICIAL. INÉRCIA ESTATAL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a configuração do tipo penal descrito no art. 7°, IX, da Lei n. 8.137/1990, é imprescindível a demonstração inequívoca da impropriedade do produto.

2. A realização do exame pericial somente é obrigatória nas infrações que deixam vestígios ou quando, sendo possível sua realização, esta não ocorreu por inércia dos órgãos de persecução penal.

3. Era viável, à época, por ocasião da vistoria realizada por agente do Conselho Regional de Medicina Veterinária, a apreensão das codornas abatidas destinadas à comercialização e sua submissão à perícia, a fim de comprovar a inadequação da mercadoria ao consumo. Não bastava a mera presunção de que a impropriedade do produto decorria do abate clandestino e da ausência de identificação do produto e do serviço de inspeção federal.

4. Recurso especial provido (REsp 1575406/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 31/08/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal e na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator