

**CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO - EXPOSIÇÃO À VENDA DE MERCADORIA EM
DESACORDO COM AS PRESCRIÇÕES LEGAIS - MERCADORIA IMPRÓPRIA PARA O CONSUMO -
SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - PRECLUSÃO - VOTO VENCIDO - MINISTÉRIO**

**PÚBLICO - OPINIO DELICTI - INQUÉRITO POLICIAL - DECLARAÇÃO DO ACUSADO - DESNECESSIDADE - DEVIDO PROCESSO LEGAL - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - AJUSTAMENTO DE CONDU-
TA - RESPONSABILIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA - INDEPENDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE
PENAL - VIGILÂNCIA SANITÁRIA - CONCESSÃO DE PRAZO - IRRELEVÂNCIA - TIPICIDADE -
PROVA - MATERIALIDADE - PERÍCIA - CONDENAÇÃO - PENA ALTERNATIVA - DETENÇÃO OU
MULTA - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - CUMULAÇÃO - LEGALIDADE**

- O inquérito policial, por ser procedimento meramente administrativo, de natureza investigativo-informativa, não está adstrito aos princípios informativos do devido processo legal e, dessarte, o interrogatório policial do acusado é prescindível, porque o réu terá oportunidade de oferecer tal modalidade de defesa em juízo.

- Tendo em vista que o fim do inquérito é a colheita de elementos para formar a *opinio delicti* do titular da ação penal, ele é dispensável na hipótese de já haver lastro para a acusação e, com mais razão, é possível o oferecimento da denúncia sem que todos os atos do inquérito tenham sido concluídos, desde que a convicção do promotor de justiça esteja formada.

- O fato de terem os apelantes firmado compromisso de ajustamento de conduta previsto na Lei de Ação Civil e sido punidos na órbita administrativa não impede a deflagração da ação penal nem elide a responsabilidade criminal dos acusados, porquanto as esferas civil, penal e administrativa são distintas e independentes, de forma que uma mesma conduta pode repercutir em todas elas, sem que isso constitua *bis in idem*.

- A possibilidade de suspensão condicional do processo deve ser avaliada, sob pena de preclusão, até a prolação da sentença condenatória, momento após o qual as finalidades do instituto não podem mais ser atingidas, tornando-se inaplicável o *sursis* processual.

- V.v. - A pena cominada aos crimes contra as relações de consumo tipificados na Lei 8.137/90, art. 7º e seus incisos, é de dois a cinco anos de detenção ou multa, devendo a sanção alternativa pecuniária ser considerada a menor pena cominada e suficiente para atingir os fins por ela almejados, o que permite, em tese, a incidência do benefício da suspensão condicional do processo, impondo-se a nulidade da sentença que não examina o cabimento do citado direito público subjetivo do réu, na forma preconizada no art. 89 da Lei 9.099/95 (Desembargador Alexandre Victor de Carvalho).

- Por agirem de forma discricionária, os órgãos da Administração Pública podem optar por solução alternativa à punição, o que não ocorre no juízo penal, em que a perfeita subsunção da conduta à norma penal incriminadora tem como consequência única a pena.

- O tipo previsto no art. 7º, II, da Lei 8.137/90 não exige prévia punição no âmbito administrativo, tampouco condiciona a consumação do delito à desobediência de prazos porventura concedidos pela Vigilância Sanitária. Assim, constatando-se que foram expostos à venda produtos cujas embalagens desobedeciam aos ditames legais, aperfeiçoado se encontra o crime em apreço.

- A prova pericial oficial realizada por duas vezes, concluindo pela reprovação dos produtos comercializados pelos réus, somada ao não-comparecimento destes em data agendada para contraprova, evidencia a materialidade do delito, ainda que haja laudos não oficiais concluindo pela adequação dos gêneros alimentícios.

- Não há contrariedade ao texto legal que comina sanções alternativas de multa ou detenção, se esta, embora aplicada com exclusividade, for substituída, em razão de seu *quantum*, por duas restritivas de direitos.

- A prestação pecuniária fixada em patamar exacerbado deve ser reduzida, para não impor gravame desnecessário aos condenados.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.488005-9/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HÉLCIO VALENTIM

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.488005-9/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Renato Jarbas de Oliveira e Maria Dirce de Oliveira e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS TRÊS PRELIMINARES, FICANDO O DESEMBARGADOR PRIMEIRO VOGAL VENCIDO QUANTO À TERCEIRA. NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alexandre Victor de Carvalho (1º Vogal vencido quanto à terceira preliminar), e dele participaram os Desembargadores Hécio Valentim (Relator) e Maria Celeste Porto (2ª Vogal).

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2005.
- *Hécio Valentim* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Hécio Valentim* - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Renato Jarbas de Oliveira e Maria Dirce de Oliveira, imputando-lhes a prática de crimes contra as relações de consumo, tipificados no art. 7º, II e IX, da Lei 8.137/90.

Narra a denúncia que, no dia 21 de novembro de 2000, foram recolhidas pela Vigilância Sanitária amostras de produtos fabricados e comercializados pelos denunciados, sendo que, após análise do material coletado, constatou-se que este estava em desacordo com

as diretrizes de rotulagem, além de revelar-se em condições higiênico-sanitárias insatisfatórias.

A inicial acusatória veio acompanhada de inquérito policial (f. 04/88).

Recebida a denúncia (f. 95), os acusados foram regularmente citados e interrogados, ocasião em que apresentaram a sua versão dos fatos (f. 113/114).

Defesa prévia às f. 118/120, com a qual foram juntados documentos (f. 121/140).

Não houve oitiva de testemunhas, que foram dispensadas pelas partes.

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação, nos exatos termos da denúncia. A defesa, por sua vez, afirmou que o *Parquet* desprezou as conclusões da autoridade policial, no sentido da perda de objeto das investigações, e ofereceu denúncia sem que essas fossem concluídas; pediu a absolvição, argumentando, em síntese, que outros exames periciais foram realizados, concluindo pela aprovação dos produtos, que a empresa dos réus apresenta perfeita regularidade fiscal e sanitária e, no que toca aos problemas nos rótulos dos produtos, que a Superintendência de Vigilância Sanitária concedeu prazo para adequação destes, dentro do qual a empresa cumpriu as obrigações assumidas.

Sentença às f. 205/208, restando os réus condenados como incurso nas iras do art. 7º, II, IX e parágrafo único, da Lei 8.137/90, a um ano e quatro meses de detenção, em regime inicial aberto. A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em

uma prestação de serviços à comunidade e uma prestação pecuniária.

Inconformada, apelou a defesa (f. 211).

Em suas razões recursais alega, preliminarmente, que houve violação ao devido processo legal, pois que a denúncia foi oferecida sem que o inquérito policial fosse concluído e desprezando a conclusão da autoridade policial, no sentido de que a investigação perdera o objeto, diante da existência de termo de ajustamento de conduta entre os acusados e o Ministério Público. Ressalta, ainda, que a condenação criminal, após o cumprimento de obrigações impostas no termo de conduta, constitui *bis in idem*. No mérito, destaca que o crime do art. 7º, II, da Lei 8.137/90 não se aperfeiçoou, já que os rótulos foram adequados no prazo concedido pela Superintendência de Vigilância Sanitária. Quanto ao crime de expor à venda produtos impróprios para consumo, afirma que já houve punição administrativa e que a condenação criminal consiste em dupla punição pelo mesmo fato. Assevera que outros laudos foram acostados aos autos, nos quais os produtos foram aprovados, porém tais provas foram desconsideradas. Insurge-se, por fim, contra a aplicação da pena, entendendo que a aplicação cumulativa das duas sanções impostas pelo Juiz singular contraria o texto legal, que comina penas alternativas, e não cumulativas, para o crime em questão, bem como que a pena pecuniária, fixada em 10 salários mínimos para cada réu, afigura-se exacerbada. Ao final de suas razões, diz que a sentença negou vigência ao art. 89 da Lei 9.099/95. Colaciona entendimento no sentido de que, nos crimes em que a pena de multa seja alternativa à privação da liberdade, aquela deve ser a pena mínima considerada, sendo, portanto, cabível a suspensão do processo, questão sobre a qual não se manifestaram o Ministério Público ou o sentenciante.

Em contra-razões, o *Parquet* rebate as teses defensivas.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo improvimento do recurso.

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Preliminares.

Violação ao devido processo legal.

Diz a douta defesa que o devido processo legal foi menosprezado, viciando o feito com a mácula da nulidade absoluta, tendo em vista que a denúncia foi oferecida sem que o inquérito policial estivesse concluído. Ressalta que, com isso, a ampla defesa e o contraditório foram lesados, visto que o primeiro apelante sequer foi ouvido na fase inquisitiva. Afirma, ainda, que a questão foi suscitada na defesa prévia e nas alegações finais, sem que, contudo, o Magistrado se manifestasse sobre tal tese defensiva.

Em primeiro lugar, destaco que o Juiz singular debruçou-se detidamente sobre cada uma das teses processuais e de mérito invocadas pela defesa, de forma que a sentença não padece de qualquer nulidade.

De fato, lendo linha por linha dos memoriais apresentados pela defesa, não consigo vislumbrar um pedido, sequer implícito, de nulidade do feito por vício procedimental ou por suposta violação a quaisquer regras ou princípios do Processo Penal. Muito mais em tom de relatório, diz a defesa à f. 203:

Diante da documentação citada e ouvidos os acusados, houve por bem a autoridade policial em oficiar (f. 91), no sentido de perda do objeto das investigações levadas a efeito. Entretanto, desprezando a autoridade policial, sem nenhuma investigação concluída, veio a denúncia de f. 02, recebida à f. 95 e os réus interrogados às f. 113/114, negando a prática dos crimes e apresentando defesa prévia com documentos (f. 118/139).

Data venia, repito, não há em tais asserções qualquer pedido ou tese defensiva que reclamasse manifestação do magistrado. Ainda assim, o Sentenciante informou ser irrelevante a ausência de indiciamento em inquérito policial

para oferecimento da denúncia e afirmou que a peça de inquérito encontra-se em perfeita regularidade.

De mais a mais, a malsinada nulidade não está mesmo presente, tendo em vista que o inquérito policial é procedimento investigativo e inquisitório, que não se sujeita às regras delimitadas pelo princípio do contraditório, de forma que não é imprescindível a oitiva, em sede policial, do acusado, mormente se ele teve a oportunidade de defender-se em juízo. Além disso, o inquérito é peça meramente informativa e, embora de extrema importância para que o órgão acusatório forme a *opinio delicti*, evitando, assim, que cidadãos sujeitem-se a um constrangedor processo criminal sem que haja justa causa para tanto, a verdade é que, havendo outros elementos de convicção, o inquérito é, inclusive, dispensável e, com mais razão, são dispensáveis alguns atos que nele se inserem, tais como o relatório final e o indiciamento por parte da autoridade policial, desde que as provas já colhidas sejam suficientes para lastrear a ação penal. Nesse sentido:

O inquérito é um procedimento administrativo-informativo destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal. Nele não se aplica o princípio do contraditório (STJ, 5ª T., RHC 10.785, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 02.10.01).

Por ser o inquérito policial procedimento meramente informativo, instrumento de esclarecimento para a propositura da ação penal, a falta de interrogatório do indiciado nesta fase não acarreta nulidade da ação penal (TJSP, 7ª Câmara Crim., Ap. 287.208-3/5-00, Rel. Des. Djalma Lofrano, j. em 12.01.00).

E, ainda:

A ausência de relatório da autoridade policial ao remeter o inquérito à justiça nenhuma nulidade acarreta (TJDF, Ap. 4.734-DF, Rel. Des. Maria Thereza Braga, DJU de 30.03.82).

Portanto, não há falar em qualquer agressão ao devido processo legal, aos princípios que o informam ou às regras que o materia-

lizam, que, finalmente, só se aplicam ao processo penal em sentido estrito, que se inicia com o recebimento da denúncia.

Uma vez que óbvio, destaque-se que o Ministério Público, por seu papel bem definido na ordem constitucional e por sua independência funcional, não está adstrito a quaisquer conclusões da autoridade policial, seja no sentido de indiciamento ou não-indiciamento do investigado, seja, como ocorreu *in casu*, no sentido de que as investigações perderam seu objeto.

Dessarte, rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - Rejeito a 1ª preliminar.

A Sr.ª Des.ª Maria Celeste Porto - De acordo.

O Sr. Des. Hércio Valentim - Incidência de *bis in idem*.

Em dois momentos distintos de suas razões recursais, levanta a defesa a tese de *bis in idem*. Num primeiro momento, afirma que a ação penal não poderia ter sido levada a cabo, em face da existência de um termo de ajustamento de conduta firmado entre os apelantes e a Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor. Em seguida, diz que os apelantes já foram apenados administrativamente e que a sanção criminal consistiria em dupla punição pelo mesmo fato.

Nenhum dos dois fatos mencionados tem o condão de impedir o oferecimento da denúncia e o surgimento da ação penal, ou de elidir a responsabilidade criminal dos apelantes.

O compromisso de ajustamento de conduta, previsto no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, como instrumento auxiliar no combate às lesões a direitos transindividuais, entre os quais os direitos do consumidor, têm efeitos limitados à esfera civil, na medida em que o cumprimento das cominações impostas no mencionado compromisso impede, tão-somente, a deflagração de ação civil pública.

Em monografia dedicada ao tema no âmbito do Direito Ambiental, mas cujas conclusões são perfeitamente aplicáveis ao Direito do Consumidor, já que o instituto é o mesmo (previsto, como dito, na Lei da Ação Civil Pública), Fernando Reverendo Vidal Akaoui afirma que:

De outra banda, temos que o compromisso de ajustamento de conduta firmado não enseja a exclusão das demais responsabilidades nascentes com o fato danoso ou de risco, pois a CF de 1988 é bastante transparente em seu art. 225, § 3º, no sentido de estabelecer uma tríplice responsabilidade ambiental e que são autônomas entre si.

Tal constatação implica impossibilidade de exclusão da responsabilidade penal e/ou administrativa em caso de se firmar o ajustamento de conduta, que abrange somente a responsabilidade civil ambiental (*Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*, São Paulo: RT, 2003, p. 98).

Dessa forma, revela-se irrelevante, para fins penais, a existência de compromisso de ajustamento de conduta. Assim como é irrelevante a existência de condenação ou absolvição na esfera administrativa, que tampouco se confunde com a esfera penal, tendo em vista que as formas de atuação e os objetivos perseguidos por esses ramos da ciência jurídica são diversos. Por isso, a doutrina é unânime em reconhecer que:

Embora sejam independentes em regra, as responsabilidades [civil, administrativa e criminal] podem cumular-se, bastando que, para isso, a mesma conduta ofenda, simultaneamente, norma de mais de uma natureza (José dos Santos Carvalho Filho. *Ação Civil Pública*, 4. ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 14).

Pelo exposto, rejeito também esta preliminar.

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - De acordo.

A Sr^a. Des.^a Maria Celeste Porto - De acordo.

O Sr. Des. Hércio Valentim - Possibilidade de suspensão condicional do processo.

Ao final de seu apelo, a defesa levanta mais uma questão que, a meu ver, deve preceder a análise do mérito. Alega que nos crimes em que o preceito secundário traz a multa como pena principal e alternativa à restrição da liberdade, aquela pena, isoladamente considerada, deve ser tida como a pena mínima aplicável ao caso, ensejando possibilidade de *sursis* processual, na forma do art. 89, Lei 9.099/95. Baseada em tal argumento, pede a anulação da sentença e a realização de diligência para que o *Parquet* se manifeste acerca do cabimento da suspensão condicional do processo.

Apesar da lógica presente na construção articulada pela defesa, amparada em renomada doutrina, de que é possível a suspensão condicional do processo em crimes em que a pena de multa é alternativa à pena corporal, ainda que esta ultrapasse os limites legais, a existência de sentença condenatória, por si só, impede a concessão do benefício, independentemente de seu cabimento em tese.

Isso porque, conforme leciona Luiz Flávio Gomes, a finalidade do instituto do *sursis* processual é sustar o desenvolvimento do processo, impedindo que ele chegue ao seu termo final, qual seja a sentença condenatória:

As finalidades da suspensão condicional do processo são múltiplas: evitar a aplicação da pena de curta duração, reparação dos danos, desburocratizar a justiça etc. De todas, a mais marcante é a seguinte: acima de tudo, o escopo da suspensão condicional do processo é evitar a estigmatização derivada do próprio processo. Como consequência, acaba evitando também a estigmatização que traz a sentença condenatória (*Suspensão Condicional do Processo Penal*, São Paulo: RT, 1995, p. 132).

Em virtude de tal finalidade, ensina o Professor Eugênio Pacelli de Oliveira que, após a prolação de sentença, ainda que não passada em julgado, torna-se inviável a aplicação do instituto. Confirma-se:

Não há qualquer problema no oferecimento da proposta de suspensão quando já estiver em curso a ação penal, desde que não esteja já sentenciada. Havendo já decisão definitiva, ainda que não passada em julgado, não poderá, obviamente, ser realizada a suspensão, por impossibilidade lógica, tanto em relação ao processo, já julgado, como em relação à própria existência da sentença.

(...)

Não bastassem todos esses argumentos, é bem de ver que a lei - devemos nos lembrar dela, às vezes - não permite a aplicação da suspensão depois de encerrada a instrução (art. 90, Lei 9.099/95). Como se vê, o objetivo é claramente explicitado: evitar-se o desperdício da atividade judicante (*Curso de Processo Penal*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, p. 656/657).

Portanto, se houve regular instrução criminal, culminando com a edição de um édito condenatório, não há mais processo a suspender. A matéria, a toda evidência, mesmo em se tratando de direito subjetivo do acusado, é daquelas sujeitas à preclusão, mormente se se levar em consideração que a capitulação do delito é a mesma desde o oferecimento da denúncia, de maneira que a defesa deveria ter levantado sua tese anteriormente, mas não o fez. Novamente, invoco os ponderados argumentos do ilustre Procurador da República, a saber:

Por primeiro, assinalamos que o não-oferecimento da proposta, seja pelo Ministério Público, seja pelo Juiz, *ex officio*, quando não fundamentada, isto é, quando não apreciada concretamente, reclama a adoção de providências imediatas por parte do interessado, porquanto, uma vez proferida a sentença condenatória, a matéria não poderá mais ser debatida, precisamente pelas razões aqui e antes expostas. Deverá a parte, então, valer-se de ações de natureza autônoma, tais como o mandado de segurança e mesmo o *habeas corpus*, tendo em vista a ausência de recurso nominado para a impugnação da apontada decisão. Trata-se, pois, de matéria sujeita à preclusão (passível de nulidade relativa, pois), se não alegada, como regra, antes do início da fase de instrução, para o fim de se evitar a perda de atividade judicante (Eugênio Pacelli de Oliveira, *op. cit.*, p. 660).

Tal entendimento, registre-se, é o que tem prevalecido nos Tribunais Superiores. Confira-se:

O Supremo Tribunal Federal condicionou a incidência do art. 89 da Lei 9.099/95 a não haver sido prolatada sentença condenatória (STJ, 5ª T., REsp. 261.300/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

Afigura-se inviável, em sede de apelação criminal, após proferida sentença condenatória, a conversão do julgamento em diligência para a aplicação da suspensão condicional do processo, prevista na Lei 9.099/95, em face da preclusão da questão, porquanto já ultrapassado o momento processual próprio (STJ, 6ª T., REsp. 444.932/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Isso considerado, rejeito mais essa preliminar.

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho - Pedindo vênias ao nobre e culto Desembargador Relator, ousou discordar da solução jurídica consagrada no j. voto proferido por S. Exa. quanto a uma das preliminares suscitadas, qual seja anulação da sentença por falta de manifestação do *Parquet* acerca do cabimento da suspensão condicional do processo.

É que a sentença condenou os apelantes pela prática do delito descrito no art. 7º, inc. II e IX e parágrafo único, da Lei 8.137/90, cuja pena permite a incidência do benefício da suspensão condicional do processo previsto na Lei 9.099/95.

Com efeito, sendo a pena cominada ao delito de dois a cinco anos de detenção ou multa, após uma reflexão detida sobre o assunto, concluí que esta última deve ser interpretada como pena mínima, comportando, assim, a incidência do benefício da suspensão instituído pela Lei 9.099/95.

Ocorre que o art. 7º, inc. IX e seu parágrafo único, dispõe:

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.

Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II, III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena de detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte.

Vê-se, pois, que a pena de multa prevista para o delito acima é alternativa, podendo ser aplicada isoladamente, e, dessa forma, o legislador demonstrou que não é sua intenção restringir de imediato a liberdade daquele que venha a incorrer no tipo descrito, sendo a pena de multa, portanto, a sanção mínima.

Vale lembrar que, axiologicamente, o sistema penal brasileiro se sustenta na necessidade e suficiência da sanção para reprovação e prevenção do delito e recuperação do delinqüente, o que implica dizer que a resposta estatal será mais severa, qualitativa e quantitativamente, quanto maior a culpabilidade do agente.

Ao possibilitar que o agente responda pelo delito com a pena de multa exclusivamente, entendeu o legislador ser ela necessária e suficiente para reprovar e prevenir o crime e recuperar o agente; sendo a resposta através da restrição da liberdade o patamar superior da escala de espécies de pena, porquanto se traduz em maior gravidade.

Dessa forma também pensam os renomados doutrinadores Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes:

Nas hipóteses em que penas diversas vêm cominadas alternativamente (prisão mínima acima de um ano ou multa, *ad exemplum*, arts. 4º, 5º e 7º da Lei 8.137/90), nos parece muito evidente o cabimento da suspensão do processo, pela seguinte razão: a pena mínima cominada é a de multa. Se a lei (art. 89) autoriza a suspensão condicional do processo em caso de pena privativa de liberdade mínima até um ano, *a fortiori*, conclui-se que, quando a pena mínima cominada é a de multa, também cabe tal insti-

tuto. Pouco importa que a multa seja, no caso, alternativa. Se o legislador previu tal pena como alternativa possível é porque, no seu entender, o delito não é daqueles que necessariamente devam ser punidos com pena de prisão. Se, para os efeitos de prevenção geral, contentou-se a lei, em nível de cominação abstrata, com a multa alternativa, é porque, conforme seu entendimento, não se trata de delito de alta reprovabilidade. Sendo assim, entra no amplo espectro da sua nova política criminal de priorizar a ressocialização do infrator por outras vias, que não a prisional. Na essência da suspensão condicional, ademais, outros interesses estão presentes: reparação da vítima, desburocratização da Justiça etc. Para os crimes de média gravidade (e dentro desse conceito entram evidentemente os delitos punidos em abstrato com pena - alternativa - de prisão ou multa) a resposta estatal adequada é a que acaba de ser descrita (*Juizados Especiais Criminais* - Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995, 4. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001, São Paulo: RT, 2002, p. 257/258).

Já tendo se posicionado a jurisprudência do TACrimSP:

Art. 7º, IX, da Lei 8.137/90. Previsão de pena pecuniária, em caráter alternativo. As penas previstas para as infrações do citado dispositivo são: detenção de dois a cinco anos, ou multa. (...) No caso, o tipo penal prevê também a aplicação, em caráter alternativo, da pena pecuniária; esta, portanto, é a que se deve reputar a pena mínima. Pelo que, ainda que haja a r. sentença condenatória optado pela imposição da pena detentiva de dois anos (f. 133), a pena mínima que o legislador cominou ao crime do art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 é a de natureza pecuniária, que serve de craveira para a boa exegese do art. 89 da Lei 9.099/95. (...) Seria, pois, frustrar a *mens legis* denegar aos embargantes a oportunidade de eventual suspensão condicional do processo (15ª Câ. Crim., Embargos de Declaração nº 1.081.909/5, Rel. Juiz Carlos Biasotti, j. em 19.03.98).

E ainda: Apelação nº 106.283-5, Rel. Juiz Evaristo dos Santos, rolo-flash 1.129/003; Apelação nº 1.070.341, Rel. Juiz Aroldo Viotti, rolo-flash 1.131/166; Apelação nº 1.055.739/8, Rel. Juiz Luiz Ambra, 7ª Câ. Crim., rolo-flash

1.105/354; Apelação nº 1.070.341/0, Rel. Juiz Aroldo Viotti, 9ª Câm. Crim., rolo-flash 1.131/166; Apelação nº 1.100.619/5, Rel. Juíza Angélica de Almeida, 5ª Câm. Crim., rolo-flash 1.178/407; Apelação nº 1.102.563/3, Rel. Juiz Canellas Godoy, 4ª Câm. Crim., rolo-flash 1.226/113.

Também nesse sentido se posicionou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95). Pena mínima cominada superior a um ano ou multa. Admissibilidade da concessão do benefício se há previsão de multa alternativa. Conversão do julgamento em diligência.

Não obstante alguns crimes contra as relações de consumo inseridos na Lei 8.137/90 tenham pena mínima superior a um ano, é possível aplicar-se a suspensão condicional do processo contemplada no art. 89 da Lei 9.099/95, quando prevista também multa alternativa, hipótese em que a reprimenda mínima cominada se torna compatível com os Juizados Especiais Criminais. "A suspensão condicional do processo, por dizer com a subsequente extinção da punibilidade e suspensão do curso da prescrição, é norma de direito penal contida na Lei 9.099/95. Em razão de sua natureza, é dever do representante do Ministério Público, sempre que sua denúncia versar sobre crime cuja pena mínima não exceder um ano, a pronunciar-se sobre a suspensão, em sentido positivo ou negativo" (Ap. Crim. nº 98.018386-3, da Capital, Rel. Des. José Roberge, j. em 16.09.1999) (TJSC, 2ª Câm. Crim., Ap. Crim. 01.008197-0, Rel. Des. Irineu João da Silva, j. em 26.06.01).

Assim, no caso em tela, considerando-se que a multa deva ser considerada a menor pena cominada e a suficiente a atingir aos fins por ela perseguidos, o delito pelo qual responde os apelantes é passível da incidência da suspensão condicional do processo, sendo certo que o Magistrado monocrático deveria ter analisado o cabimento do benefício referido e, constatando o preenchimento dos requisitos legais, convertido o julgamento em diligência para manifestação das partes.

Ou seja, deveria o Julgador, antes de aplicar a pena, ter intimado o *Parquet* para oferecimento de proposta despenalizadora e, após

oitiva dos apelantes, decidido sobre a incidência dela ou não.

Como não foi este o procedimento adotado, violando-se, assim, direito público subjetivo dos apelantes, a sentença deve ser anulada, proferindo-se outra com a observância da proposta da suspensão condicional do processo prevista na Lei 9.099/95, além do respeito ao princípio que proíbe a *reformatio in pejus*.

Com essas considerações, anulo a sentença, determinando que outra seja prolatada observando-se o disposto na Lei 9.099/95.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

A Sr.^a Des.^a Maria Celeste Porto - Rejeito a preliminar, de acordo com o Relator.

O Sr. Des. Hércio Valentim - Mérito.

Crime previsto no art. 7º, II, da Lei 8.137/90.

Quanto ao crime de vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem esteja em desacordo com as prescrições legais, defendem-se os apelantes argumentando que a Superintendência de Vigilância Sanitária concedeu-lhes prazo para adequação dos rótulos às exigências normativas.

Dessa maneira, não negam a materialidade ou a autoria do crime. Tampouco negam o elemento subjetivo, bem analisado pelo sentenciante e consubstanciado na negligência dos representantes da empresa em atentar para a legislação pertinente ao ramo de atividade comercial por eles explorado.

Mais uma vez a defesa parece confundir as esferas penal e administrativa, tendo em vista que o tipo penal em apreço não exige a prévia condenação administrativa, ou o desrespeito a prazos concedidos pela administração pública, para se aperfeiçoar.

Como disse a própria defesa, a Superintendência de Vigilância Sanitária é órgão encarregado de fiscalizar e multar as empresas que descumprem normas de âmbito administrativo. Por vincular-se à administração pública, o mencionado órgão atua, em alguma maneira, discricionariamente, e pode optar por soluções alternativas à punição. A seu turno, a responsabilidade penal não comporta discricionariedade, nem se vincula à responsabilidade administrativa, de forma que, com a subsunção do fato à norma penal, a imposição de sanção é medida que se impõe.

E não subsistem dúvidas quanto à adequação do fato à norma penal, já que os próprios apelantes assumem que expuseram à venda produtos imprópriamente rotulados, ainda que posteriormente tenham corrigido as falhas apontadas.

De qualquer forma, por ter entendido o Sentenciante que o art. 7º da Lei 8.137/90 apresenta uma série de tipos mistos alternativos, o certo é que, apesar de os apelantes terem praticado as condutas previstas tanto no art. 7º, II, como no art. 7º, IX (que será analisado mais adiante), restaram condenados por apenas um delito e tiveram sua pena fixada no mínimo legal.

Crime previsto no art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

Quanto à segunda conduta que lhes foi imputada, a de expor à venda mercadoria imprópria para o consumo, os apelantes questionam a materialidade do delito, além de ressaltarem que já foram punidos no âmbito administrativo, questão esta que já foi objeto de análise.

A materialidade é questionada porque à f. 121/139 a defesa juntou aos autos laudos em que outros laboratórios, todos certificados pelo Inmetro, aprovaram a higiene dos produtos comercializados.

Ocorre que o laboratório oficial do Estado de Minas Gerais - Fundação Ezequiel Dias - analisou por duas vezes amostras dos gêneros

alimentícios expostos à venda (f. 71 e 88) e, em ambas as oportunidades, concluiu pela reprovação dos produtos.

Além disso, chamados ao laboratório para realizar contraprova, os apelantes não compareceram (f. 126) e limitaram-se a alegar que a amostra fora extraviada, sem, contudo, fazer qualquer prova dessa alegação ou diligenciar no sentido de agendar uma nova análise, o que, somado às análises já realizadas pela Funed, constitui, a meu ver, prova inequívoca da materialidade do delito.

Sendo incontroversa a autoria e comprovada a materialidade, pelos argumentos acima expostos, a condenação é imperativa.

Aplicação da pena.

Por fim, insurgem-se os apelantes contra a aplicação da pena. Aduzem que duas foram as reprimendas impostas, quando o preceito secundário do art. 7º da Lei 8.137/90 traz sanções alternativas de detenção ou multa. Além disso, batem-se contra o valor da sanção pecuniária imposta, que entendem exacerbado.

Quanto à primeira alegação, razão não lhes assiste. A segunda, todavia, merece prosperar.

De fato, o art. 7º da Lei 8.137/90 estabelece que os crimes ali previstos serão punidos com detenção ou multa, alternativamente.

O Sentenciante, obedecendo aos preceitos legais, condenou os apelantes à pena de detenção, em seu patamar mínimo, exclusivamente. Ocorre que, ao operar a substituição das penas corporais, o Magistrado, em atenção ao comando do § 2º do art. 44, CP, diante do fato de as penas privativas de liberdade terem se concretizado em mais de um ano, substituiu a pena de cada réu por duas penas restritivas de direitos: uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária.

Assim, não há falar em condenação cumulativa, porquanto os réus não foram condenados à pena de multa. A prestação pecuniária, repita-se,

derivou de substituição da pena corporal, que, como pena principal, foi aplicada exclusivamente.

Mas, de fato, a prestação pecuniária, ainda que legítima, foi fixada em *quantum* muito elevado, visto que os elementos de convicção colhidos levam a crer que a empresa dos apelantes é de pequeno porte, talvez até mesmo de caráter familiar, e afigura-se inadequada uma sanção que possa prejudicar-lhes o trabalho honesto, pois não há como negar que o dinheiro para pagar a prestação pecuniária será retirado daquela pessoa jurídica, que é a fonte de renda dos apelantes.

De mais a mais, as notícias de que todas as providências exigidas pela vigilância sanitária vêm sendo cumpridas revela a desnecessidade de uma pena muito severa, porquanto os fins a que ela se destina já vêm sendo atingidos.

Por isso, reduzo a prestação pecuniária imposta para dois salários mínimos, para cada um dos apelantes.

Tudo considerado, rejeito as preliminares e dou provimento parcial ao recurso, apenas e tão-somente para reduzir a pena substitutiva de prestação pecuniária, que fixo em dois salários mínimos, para cada um dos apelantes.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho
- De acordo.

A Sr.^a Des.^a Maria Celeste Porto -
De acordo.

-:-:-