



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000748728

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0027925-19.2010.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado DANILO ROGERIO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REINALDO CINTRA (Presidente) E FERNANDO SIMÃO.

São Paulo, 15 de setembro de 2021.

OTAVIO ROCHA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 12349

Apelação nº 0027925-19.2010.8.26.0196

Comarca: FRANCA – 2ª Vara Criminal

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelado: DANILO ROGÉRIO DA SILVA

Apelação Criminal – Crime contra a saúde pública – Falsificação de bebida alcoólica (art. 272, § 1º-A, do Código Penal) – Sentença de absolvição por atipicidade da conduta (art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal), sob o fundamento de que as bebidas falsificadas apreendidas não ofereciam risco concreto à saúde humana – Recurso ministerial visando a condenação do acusado, nos termos da denúncia – Sentenciado preso em flagrante quando tinha em depósito, para posterior comercialização, 105 litros de bebida alcoólica falsificada – Laudo complementar de fls. 145/148 que contém a conclusão de que as substâncias apreendidas “não são consideradas nocivas à saúde [humana]...” (fl. 148) – Delito de “perigo concreto” cujo aperfeiçoamento depende de prova da nocividade da(s) substância(s) apreendida(s) à saúde humana – Interpretação sistemática da norma típica do § 1º-A do art. 272 do CP com a do “caput” do mencionado dispositivo, que contém os elementos normativos integrativos relativos a nocividade à saúde ou a redução do valor nutritivo do produto adulterado – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Recurso desprovido.

Inconformado com a decisão proferida pelo i. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Franca às fls. 267/271, por meio da qual foi o sentenciado supramencionado absolvido da acusação contra ele formulada por infração ao artigo 272, § 1º-A, do Código Penal, contra ela se insurgiu o i. Promotor de Justiça oficiante à fl. 274, arrazoando o apelo às fls. 295/299.

O i. Promotor de Justiça pleiteia a condenação do apelado nos termos da denúncia, alegando, em síntese, que “o *produto* [apreendido foi] *produzido sem a devida supervisão, fiscalização estatal e em desacordo com as normas regulamentares...*, [o que revela] *potencial altamente nocivo para a saúde humana, podendo causar danos atuais e/ou futuros... aos consumidores...*” (fl. 296).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 304/313), a E. Procuradoria de Justiça Criminal manifestou-se pelo seu provimento (fls. 318/320).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O Ministério Público imputou a **DANILO ROGÉRIO DA SILVA** a prática do delito do artigo 272, § 1º-A, do Código Penal porque, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na denúncia, ele “*tinha em depósito 105 litros de bebidas com teor alcoólico [falsificadas], para vender... ou de qualquer forma entregar ao consumo de terceiros...*” (fl. 1d).

Ainda segundo a denúncia, “*policiais militares receberam denúncia anônima no sentido de que na residência [dele]... estaria ocorrendo o crime de tráfico. No local, foram encontradas substâncias entorpecentes em poder de Alberto Mendes Couto Júnior, [seu] enteado..., que foi preso em flagrante por tráfico... [Foram ali encontradas]..., ainda, 9 caixas de uísque, contendo 105 garrafas da marca 'Red Label'..., [tendo sido constatado posteriormente] que não se tratava de bebidas originais, ou seja, eram falsificadas*” (fls. 1/2d).

O i. Julgador de Primeiro Grau, ao optar pela absolvição do acusado, o fez sob os seguintes fundamentos (fl. 218):

“O bem jurídico tutelado [pelo tipo penal violado] é a saúde pública, razão pela qual a simples falsificação do produto alimentício não basta para a configuração do delito. Ao contrário, é necessário que a falsificação seja tal que torne o produto nocivo à saúde humana ou, ao menos, lhe reduza o teor nutritivo (nocividade negativa.

(...).

“Ora, o laudo aqui produzido (fl. 145 e seguintes) deixa claro que, em que pese a falsificação, as bebidas que o réu mantinha em depósito não apresentavam qualquer nocividade à saúde humana, razão pela qual, ao cabo das coisas, a conduta por ele perpetrada, ao menos no que se refere ao âmbito de abrangência do Direito penal, é irrelevante”.

Em que pese a boa argumentação despendida pelo i. Promotor de Justiça nas razões do apelo, a absolvição proclamada na r. decisão de fls. 267/271 merecer ser mantida, pelas razões explicitadas a seguir.

A Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998, responsável pela introdução do mencionado § 1º-A no artigo 272 do Código Penal, equiparou ao tipo básico previsto no *caput* as condutas de quem *“fabrica, vende, expõe à venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado”*.

A cominação, a essas novas formas de cometimento delicto, de penas idênticas às previstas abstratamente no *caput* (4 a 8 anos de reclusão e multa), obriga a uma interpretação sistemática das normas de ambos os dispositivos, especialmente no que se refere à exigência de prova quanto à *nocividade à saúde* ou à *redução do valor nutritivo* da substância ou produto alimentício adulterado, prevista no *caput* e não repetida no § 1º-A.

Ao comentar sobre o tipo fundamental desse delito (a forma típica prevista no *caput*), CLEBER MASSON¹ afirma que se trata de

¹ *Direito penal esquematizado – vol. 3: parte especial (arts. 213 a 359-H)*, 2ª edição. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 318.

“crime de perigo comum e concreto, pois exige nocividade do produto à saúde de pessoas indeterminadas, ou então a diminuição de seu valor nutritivo. Vale destacar, entretanto, a existência de entendimentos no sentido de constituir-se em crime de perigo abstrato, sob o argumento de que, com a prática da conduta legalmente descrita, presume-se a situação de perigo a um elevado número de pessoas”.

Pois bem. Respeitadas as posições em contrário, parece mais correta a interpretação de que possui natureza concreta o *perigo* previsto como elemento normativo do tipo penal do § 1º-A do art. 272 do Código Penal.

É que, como é amplamente sabido, a técnica de tipificação própria dos delitos de *perigo abstrato*, por consistir justamente na incriminação de condutas que oferecem menor risco de lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo do que aquelas punidas por meio de crimes de *perigo concreto* e de *dano*², naturalmente reclamam penas menos severas do que aquelas cominadas a estes³, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Não por outra razão, já decidiu esta E. 7ª Câmara Criminal que o aperfeiçoamento do delito do art. 272, § 1º-A, do CP, depende de prova pericial da *nocividade* do produto adulterado à saúde humana ou da *redução do seu valor nutritivo*. Confira-se a respectiva ementa [sem

² Os delitos de perigo abstrato, por dispensar o seu aperfeiçoamento a colocação do bem jurídico tutelado em perigo efetivo, situam-se em estágio do *iter criminis* que é anterior ao ocupado pelos crimes de perigo concreto (e, portanto, mais distante do momento da lesão ao bem ou interesse que se pretende salvaguardar com a edição da norma incriminadora). Nesse sentido, por todos, JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal: parte general*, tradução de José Luis Manzanares Samaniego. 2ª ed., Granada: Colmares Editorial, 1993., p. 238-239.

³ Segundo a concepção amplamente prevalente na doutrina, é requisito indispensável à legitimidade da criação de crimes de perigo abstrato a aplicação de pena menos intensa que as atribuídas às modalidades de afetação concretas (dano e perigo concreto) do mesmo bem jurídico. Assim, por exemplo BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010., p. 213-214.

destaque no original]:

“Recurso em Sentido Estrito – Denúncia – Rejeição – Imputação – Art. 272, § 1º-A, do CP – Depósito de produtos alimentícios com prazos de validade vencidos e outros desacompanhados de rótulo – Ausência de subsunção – Imperiosidade de que o material tenha sido corrompido, adulterado, falsificado ou alterado e que disso resulte a nocividade à saúde ou redução do valor nutritivo – Inocorrência – Narrativa da denúncia condizente com o crime previsto no art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/90 – Correção da capitulação – Denúncia recebida – Recurso provido, atentando-se para a correção da capitulação feita à imputação ministerial. (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 0083079-62.2016.8.26.0050; Relator (a): Alberto Anderson Filho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 24ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 16/05/2018; Data de Registro: 22/05/2018).

E no mesmo sentido é o seguinte precedente emanado da E. 12ª Câmara Criminal Extraordinária deste Sodalício [sem destaque no original]:

“FALSIFICAÇÃO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS – PRODUTO NÃO NOCIVO À SAÚDE – AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL IRREFUTÁVEL – ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE – RECONHECIMENTO. Ausente exame pericial que comprove que as bebidas falsificadas apreendidas em poder do réu são nocivas à saúde humana, atípicos os delitos previstos no art. 272, § 1º e § 1º-A do CP. RECURSO PROVIDO.” (TJSP; Apelação Criminal 0018723-20.2014.8.26.0344; Relator (a): Willian Campos; Órgão Julgador: 12ª Câmara Criminal Extraordinária; Foro de Marília - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/08/2017; Data de Registro: 04/09/2017)

No caso dos autos, em que a conclusão contida no laudo complementar de fls. 145/148 é no sentido de que as substâncias apreendidas “*não são consideradas nocivas à saúde [humana]...*” (fl. 148), a absolvição do réu **DANILO** por atipicidade da conduta era mesmo de rigor.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ministerial, mantendo intocada a r. decisão absolutória lançada às fls. 267/271.

OTAVIO ROCHA
Relator