

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Supremo Tribunal Federal

RECURSO DE HABEAS-CORPUS N.º 64.680-SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Aldir Passarinho

Recorrentes: Antonio Zacharias e Darcy Zacharias

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Penal. Tipificação. Lei de Economia Popular: artigo 2.º, III, do Decreto-Lei n.º 1.521/51 e seu parágrafo único. Norma penal em branco. Ilícito não configurado.

O artigo 2.º, item III, do Decreto-Lei n.º 1.521/51, é norma penal em branco e a portaria oficial que fixou os pesos do combustível e os limites de quebra é que, se violada, daria margem ao ilícito penal. Mas, se os fatos narrados na denúncia se apóiam na perícia realizada, e desta resulta que os limites de quebra de peso fixados naquela portaria, e de acordo com ela não foram ultrapassados, na média dos botijões de gás da empresa dos pacientes, que foram apreendidos, não há crime a punir..

Outrossim, embora irrelevante, pela inexistência do ilícito, não se encontra sequer claro por que o Diretor-Financeiro foi acusado, pois o ter assinado nota distribuída à imprensa defendendo a empresa não o torna, obviamente, responsável pelos fatos, tanto mais que outros diretores foram deixados à margem, embora, pela própria posição na firma, talvez tivessem influência mais direta nas operações referentes ao enchimento dos botijões e a sua venda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para trancar a ação penal por falta de justa causa.

Brasília, 16 de dezembro de 1986.

Djaci Falcão
Presidente

Aldir Passarinho
Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): O Dr. Decio Gueirado, 6.º Promotor de Justiça da Comarca de Presidente Prudente — SP, denunciou perante o Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal, Antonio Zacharias e Darcy Zacharias como infratores do artigo 2.º, n.º III, c/c parágrafo único da Lei n.º 1.521/51, posto que, responsáveis pelo engarrafamento, distribuição e venda de botijões de gás que seriam vendidos aos consumidores com peso inferior ao estabelecido na tabela oficial.

Inconformados, requereram uma ordem de *habeas-corpus* postulando o trancamento da ação penal.

Apreciando o pedido, a 2.^a Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, por votação unânime, denegou a ordem adotando a argumentação do parecer do Procurador de Justiça de fls. 174/180.

Ainda inconformados, recorreram para esta Corte, alegando a manifesta atipicidade do feito descrito na denúncia, no tocante à mera existência de alguns botijões de gás liquefeito de petróleo no Posto de Revenda de Sinal Quirino dos Santos, com peso abaixo do normal, sem a presença de consumidor nenhum e apesar da obrigatória utilização da balança no local, para aferição exigida pela Resolução n.º 17/76, do Conselho Nacional do Petróleo. Afirma que esta atipicidade é igualmente relevante no outro episódio verificado na mesma oportunidade e no mesmo local, envolvendo o caminhão de transporte de propriedade da Companhia Prudentina de Gás, contendo 249 botijões, daquele fluido, a grande maioria desses recipientes com peso acima do normal, tudo demonstrado através de perícia pelo órgão competente. No entanto, não há como vislumbrar nesse veículo, conduzindo a mercadoria para o posto de revenda, com obrigatoria balança para pesagem na presença do consumidor, o tipo descrito no preceito legal indicado na denúncia. Acrescenta que, no caso em exame, a determinação oficial, quanto ao peso e composição, assim preenchendo a norma penal em branco, tem de emanar do Conselho Nacional do Petróleo. Apesar de cometida ao IPEM em todo território nacional, a fiscalização de pesagem, a regulamentação deste só pode provir daquele órgão. É ele quem estabelece, por exemplo, a margem para mais ou para menos permitida em cada botijão de gás liquefeito de petróleo, indicando o limite de tolerância. Por outro lado, como se infere do laudo pericial que instrui o inquérito solicitado, aliás, pela própria polícia, esse limite de tolerância não foi excedido em termos globais. Unitariamente somente dois botijões estavam abaixo desse índice, no Posto de Revenda de Sinal Quirino dos Santos, em cuja balança a própria polícia, na base da escolha ("este serve", "este não serve"), procedeu à pesagem. Também a carga transportada no caminhão da Companhia Prudentina de Gás, para entrega no referido estabelecimento, estava bem acima da citada faixa, satisfazendo amplamente a exigência regulamentar. Por consequência, se a conduta incriminada consiste em expor à venda ou vender mercadoria com inobservância de peso e a pesagem, dentro do critério firmado pelo órgão competente, atende ao reclamo legal, não se pode vislumbrar tipicidade delituosa neste comportamento.

Subindo os autos a esta Corte, aqui propugnou a douta Procuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): A peça acusatória, assim, descreve os fatos e promove a tipificação penal dos denunciados:

"Consta do incluso inquérito policial, que no dia 30 de outubro de 1985, no estabelecimento comercial de Sinal Quirino dos Santos, à Rua Antonio Espigarolli n.º 224, Parque Alvorada, nesta cidade, revendedor de gás liquefeito de petróleo distribuído pela Companhia Prudentina de Gás — Serv-Gás, estavam expostos à venda nove (9) botijões de gás, sendo que três (3) com peso normal e seis (6) com peso inferior aos treze (13) quilos líquidos exigidos oficialmente, ou seja: 12.955 quilos, 12.665, 12.740, 12.600, 12.735 e 12.915, conforme laudo de fl. 18".

(omissis)

Consta mais, que nessa mesma data chegou ao local um caminhão da Companhia Prudentina de Gás — Serv-Gás, para fazer entrega a esse estabelecimento de botijões de gás. Foi constatado que de duzentos e quarenta e nove (249) botijões que estavam no veículo, oitenta e três (83) pesavam menos que os treze quilos estabelecidos, alguns, com peso bem inferior, como por exemplo: -805g (fls. 24), -1.100kg (fls. 26), -292g, -582g (fls. 26), -863g (fls. 28), -515g (fls. 31), -208g, -533g, -306g, -440g (fls. 33).

Estes botijões, que seriam entregues, estavam na parte superior da carroceria do caminhão. Na parte inferior havia botijões com pesos superiores ao mínimo, que não seriam comercializados, apenas para dar lastro e, numa eventual fiscalização, alegar-se que o peso total dos botijões dava a margem de tolerância prevista. De qualquer forma, evidente que o prejuízo sofrido por um consumidor não poderia ser compensado com a entrega de botijão com peso a mais a outro adquirente."

Deste modo, dois fatos são descritos na denúncia, especificamente: o primeiro relativo à verificação de que nove botijões de gás se encontravam expostos à venda no estabelecimento comercial de Sinval Quirino dos Santos, sendo que três dos botijões se encontravam com o peso normal, e os restantes seis com o peso inferior ao estabelecido.

O segundo fato, concernente a ter sido verificado, em caminhão da empresa dos denunciados, que nele havia 249 botijões de gás, sendo que 83 deles pesavam menos que os 13 quilos estabelecidos, alguns com peso bem inferior, sendo indicados sete deles.

Quanto a estes últimos botijões, diz a denúncia que os que seriam entregues se encontravam na parte superior do caminhão. Na parte inferior havia botijões com pesos superiores ao mínimo, que não seriam comercializados, servindo apenas para dar lastro e, numa eventual fiscalização, alegar-se que o peso total dos botijões dava a margem de tolerância prevista. E observa, como se viu da denúncia transcrita, que, de qualquer sorte, o prejuízo sofrido por um consumidor não poderia ser compensado com a entrega de botijão com peso a mais a outro adquirente.

De logo cabe lembrar que, em tema de *habeas-corpus*, não se torna possível exame mais amplo das provas, cabendo a apreciação apenas daquelas que não se apresentarem duvidosas, ou seja, que espelhem fatos certos, pois então se torna viável verificar-se se tais fatos configuram ou não, tipo penal.

Deste modo, ante os fatos certos existentes nos autos, é que se fará a apreciação e a decisão do *habeas-corpus*, ora em fase recursal.

Os dois fatos descritos na denúncia, como se pode verificar, são distintos, embora digam ambos com crime, atribuído aos pacientes, de violação ao artigo 2.º, n.º III, combinado com o parágrafo único desse mesmo da Lei n.º 1.521, de 16-12-51, em caráter continuado.

Examinemos, primeiramente, o fato relativo aos botijões que se encontravam no caminhão.

Diz o artigo 2.º, n.º III, e seu parágrafo único, da aludida Lei n.º 1.521, de 26-12-1951, referindo-se aos crimes contra a economia popular:

"Art. 2.º — São crimes dessa natureza:

.....

III — expor à venda ou vender mercadoria ou produto alimentício cujo fabrico haja desatendido a determinações oficiais, quanto ao peso e composição;

Parágrafo único — Na configuração dos crimes previstos nesta lei, bem como na de qualquer outra defesa de economia popular, sua guarda e seu emprego, considerar-se-ão como de primeira necessidade ou necessários ao consumo do povo, os gêneros, artigos, mercadorias e qualquer outra espécie de coisas ou bens indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições higiênicas e ao

exercício normal de suas atividades. Estão compreendidos nesta definição os artigos destinados à alimentação, ao vestuário e à iluminação, os terapêuticos ou sanitários, o combustível, a habitação e os materiais de construção."

Observa Damásio de Jesus que o "direito penal ao contrário do direito civil, não se nos apresenta a *numerus apertus*, mas sim a *numerus clausus*. Não há infrações senão as descritas pela lei penal e, em consequência, não há comportamento humano que não seja ou conduta lícita ou ilícita penal". (*Comentário ao Código Penal — Parte Geral — 1.ª ed. 1985*). É o que decorre do princípio fixado na primeira parte, artigo 1.º do Código Penal, segundo o qual:

"Não há crime sem lei anterior que o defina",

e que se completa com a norma de que "não há pena sem prévia cominação legal", (2.ª parte do mesmo artigo), já consagrada na dupla parêmia: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

E acentua Nelson Hungria, ao comentar o princípio da legalidade fixado no artigo 1.º do Código Penal (*Comentários*, 5.ª ed., p. 13), que "A lei penal é, assim, um sistema fechado; ainda que se apresente omissa ou lacunosa, não pode ser suprida pelo arbítrio judicial, ou pela analogia, ou pelos "princípios gerais de direito", ou pelo costume. Do ponto de vista de sua aplicação pelo juiz, pode mesmo dizer-se que a lei penal não tem lacunas. Se estas existem sob o prisma da política criminal (ciência pré-jurídica), só uma lei penal (sem efeito retroativo) pode preenchê-las".

De fato, o princípio que domina nos Códigos Penais modernos — é ainda Hungria que observa — "é o da legalidade rígida; o que em seus textos não se proíbe é penalmente lícito ou indiferente. *Permittitur quod non prohibetur*."

Tais conceitos e princípios, embora, pela sua natureza, se situem no póstico do estudo do Direito Penal, devem necessariamente ser lembrados, neste passo, quando se encontra tipicidade na norma penal em que ali se procura enquadrá-lo.

É que se o artigo 2.º da Lei n.º 1.521/51 expressamente dá como caracterizado o crime de economia popular o de "expor à venda ou vender, mercadoria cujo fabrico haja desatendido a determinações oficiais de peso — e entre tais mercadorias se inclui o combustível, pelo parágrafo único do mesmo artigo — não se pode considerar como ilícito penal o transporte de mercadorias em tais condições, pois é certo que os botijões se encontravam no caminhão, e é a própria denúncia que diz expressamente que eles *seriam entregues*. E chegou ele ao local do estabelecimento para fazer a entrega de botijões de gás. Estavam, assim, apenas sendo transportados. E é a própria denúncia que declara que eles iriam ser entregues. A respeito, acentua Elias de Oliveira, no seu *Crime Contra a Economia Popular*, ed. 1952, pp. 56/57, que "não é admissível a tentativa da primeira modalidade criminal do inciso III". E, de fato, pareceria estranho que alguém pudesse ser penalmente punido, pela intenção que pudesse ter de expor à venda algum produto que estivesse com seu peso menor que o que houvesse sido oficialmente fixado.

Não há, deste modo, tipicidade penal, no simples transporte dos botijões.

Ademais, no caso, outros aspectos servem para que se não configure ilícito penal nesse segundo fato, por "considerações que irão servir também à apreciação do primeiro evento.

O inciso III, do artigo 2.º da Lei n.º 1.521, de 1951, é norma penal em branco. Esclarece José Frederico Marques que "dentre as normas penais existem leis incriminadoras que se denominam: leis penais em branco" porque determinam

a *sanctio juris*, mas remetem a estatuição do preceito a outra lei ou fonte formal do direito. E invoca, então, ensinamento de Hungria, segundo o qual "A pena é cominada à transgressão (desobediência, inobservância) de uma norma (legal ou administrativa) a emitir-se *in futura*. Exemplo: o Decreto-Lei n.º 890, de 18 de novembro de 1938 (alterado pelo Decreto-Lei n.º 2.254, de 23 de agosto de 1940), comina determinada pena ao fato de "transgredir tabelas oficiais de preços de mercadorias", de modo que sua aplicabilidade foi subordinada à subseqüente expedição (com base no poder de polícia) de portarias ou editais administrativos com tabelas de preços". E acrescenta Frederico Marques após a citação exemplificativa de Hungria: "Leis penais em branco, portanto, são disposições penais cujo preceito é indeterminado quanto a seu conteúdo e onde só se fixa com precisão a parte sancionadora". (*Tratado de Direito Penal*, 2.ª ed., p. 147).

Damásio de Jesus (*ob. cit.*, p. 13) dá igualmente como exemplo de norma penal em branco aquela também de economia popular, a da Lei em vigor n.º 1.521/51 que impõe determinada sanção, segundo o seu artigo 2.º, inciso VI, a quem transgredir "tabelas oficiais de gêneros e mercadorias, ou de serviços, de maneira que a sua aplicabilidade é subordinada à subseqüente expedição (com base no poder de polícia) de portarias ou editais administrativos com as tabelas de preços".

Assim, como naquele exemplo citado por Nelson Hungria e encampado por Frederico Marques, referindo-se ao Decreto-Lei n.º 890, de 18 de novembro de 1938, alterado pelo Decreto-Lei n.º 2.254/40, tratava-se de norma penal em branco, da mesma natureza daquela estampada nos incisos III e IV do mesmo artigo 2.º da Lei n.º 1.521/51, pois a transgressão é a de desatendimento a determinações oficiais, quanto ao peso e composição.

Deste modo, a norma penal em branco se completa pela norma penal incriminadora constante do ato oficial que, no caso, tenha estabelecido os limites de peso e o percentual de quebra tolerável.

Ficou apurado, segundo a denúncia, que dos botijões de gás que se encontravam no caminhão, em número de 249, 83 deles apresentavam peso inferior ao da tabela. Ora, da perícia do Instituto Nacional de Pesos e Medidas — e na qual provavelmente se terá baseado a denúncia, já que ela se refere ao total de botijões, esclarece que dos 249 botijões 83 estavam com o peso inferior. De outra parte se verifica que exceto em um dos 166 botijões restantes apenas 1 possuía peso igual ao oficial, pois os outros 165 apresentavam peso superior. A soma das deficiências de peso dos 83 botijões não atingiu a 1% conforme a perícia (veja-se fl. 18, item IV) enquanto a tolerância admitida é de tal limite, pelo que se tem que a tolerância média constatada foi inferior à permitida.

A título de curiosidade se observe que, no tocante às empresas Ultragás, a perícia realizada em botijões examinados demonstrou que, diferentemente do ocorrido com a empresa dos pacientes, a falta média de peso foi superior ao dobro da tolerância admitida.

Assim, no global examinado dos botijões de gás transportados no caminhão de empresa dos pacientes, segundo resultou da perícia, o percentual de tolerância não foi ultrapassado.

Segundo resulta da Portaria n.º 41/67, do Instituto Nacional de Pesos e Medidas, a verificação metrológica no gás liquefeito e nos botijões e cilindros em que ele se adiciona é realizada por amostragem, tomando-se 30 recipientes para formar a amostra (§ 1.º do art. 3.º da Portaria). E estabelecem os artigos 6.º, 7.º e 8.º da aludida Portaria:

"Art. 6.º — Os valores do peso líquido de cada recipiente serão comparados a seu valor nominal, sendo as diferenças, acompanhadas do correspondente sinal + ou -, os valores dos erros encontrados.

Art. 7.º — Obter-se-á o erro da amostra somando-se separadamente os erros de um e outro sinal, diminuindo-se a soma menor da maior, dividindo-se essa diferença pelo número de recipientes da amostra, dando-se ao resultado o sinal de maior soma.

Art. 8.º — O erro relativo da amostra será a relação, expressa, em porcentagem entre o valor do erro médio com o correspondente sinal e o valor nominal do peso líquido do GLP."

A perícia realizada, pelo que se observa da discriminação individualizada dos botijões, verificou todos eles e encontrou percentual de diferença menor dos 2% admitidos, conforme expressamente prevê o artigo 11 da mesma Portaria, quando a verificação é efetuada na conformidade dos transcritos artigos, e segundo declarou a perícia.

Deste modo, ainda que se admitisse — do que discordo, pelas razões inicialmente expendidas — que se enquadrasse no artigo 2.º, inciso III, combinado com o parágrafo único do mesmo artigo, o fato referente aos botijões transportados no caminhão, ainda assim inexistiria crime, ante o disposto no ato administrativo complementar da norma penal em branco, pois nele, e que vem a ser a Portaria n.º 41, do INPM (pois nenhuma objeção houve a que ela fosse aplicável), se considera admissível a quebra de até 2%, no total de botijões verificado. Sem qualquer sentido, portanto, querer o relatório da autoridade policial encontrar ilícito destacando uma pequena parte dos botijões (dois apenas — item 58 da perícia) para mostrar que nesses dois a falta fora superior aos 2%, quando haveria de considerar a média, já que a verificação foi em todos os botijões.

No tocante ao primeiro fato, isto é, quanto aos botijões apreendidos no estabelecimento comercial de Sinval Quirino dos Santos, dos nove botijões apreendidos, seis se encontravam com peso inferior ao fixado, porém, mesmo estes seis apresentavam quebra inferior ao limite de tolerância. É o que se vê do laudo pericial e foi anotado no próprio relatório da autoridade policial, ao dizer expressamente:

"Quanto ao item 5.12, os seis botijões examinados, pelo valor da tara, ou seja, o declarado no recipiente, resultaram peso inferior ao mínimo legal permitido, contudo não atingiram os 2% permitidos nesse tipo de pesagem, chegando aos — 1,78%."

De logo se observa que os botijões deveriam ter sido pesados na sua totalidade, ou seja, os três que apresentavam peso regular, e os seis com deficiência de peso, para ser tirada a média, mas mesmo com relação aos que ofereciam peso inferior, ainda assim, a média obtida — e que é a que deve ser considerada quando a fiscalização é sobre o depósito existente — ainda permanecia dentro dos limites da tolerância.

A denúncia não faz qualquer referência ao ato administrativo complementar da norma em branco, mas nenhuma restrição se observa quanto a ser aquele constante da Portaria n.º 41 do INPM, vinda com a inicial. Cabe, anotar, neste passo, que não foi mencionada qualquer venda de botijão com peso inferior aos 13 quilos e é de considerar-se que tal venda poderia mesmo não chegar a ocorrer, se o vendedor cumprisse sua obrigação de realizar a pesagem, em tal momento, pois para isso possui balança própria.

No referente ao fato mencionado na denúncia, de que havia um empregado na companhia com a função de alertar a empresa quando da aproximação de fiscais, conforme declarações de fl. 20 (fls. referentes aos autos do inquérito), é de ver-se que isso não altera a questão, tanto mais que os motivos daquela providência não se identificam com os da ação penal a que se refere este *habeas corpus*.

Assim, com exame dos fatos certos, constantes da denúncia e do laudo pericial, não se configura crime.

Creio, porém, não haver demasia em fazer-se algumas considerações finais sobre pontos que não devem deixar de ser anotados.

O primeiro deles é que foram alcançados pelo inquérito policial, e objeto da denúncia, dois diretores da empresa de gás, os pacientes Antonio Zacharias e Darcy Zacharias, o primeiro seu Diretor-Presidente, e o segundo seu Diretor Financeiro. Entretanto, o Sr. Sival Quirino dos Santos, responsável pelos seis botijões que se encontravam com deficiência de peso (embora dentro dos limites toleráveis), não foi incluído na peça acusatória, quando se tem que ele expunha à venda — e iria vender tais unidades, e o artigo 2.º, item III, da Lei n.º 1.521/51, declara que comete crime contra a economia popular quem expõe à venda ou vende a mercadoria, no caso o gás, com peso inferior ao fixado. Pelas razões amplamente mencionadas, não encontrei tipicidade penal no fato, mas se assim o considerou o Ministério Público, por certo que não poderia ter deixado de incluir dito Sival na denúncia. E é de ver que, segundo dispõe o artigo 76 da Resolução n.º 13/76, do Conselho Nacional do Petróleo, todos os Postos de Revenda deverão dispor de balança aferida que permita ao consumidor conferir o peso dos botijões cheios que estiver adquirindo, bem como a tara do botijão vazio que estiver trocando pelo cheio.

Outro fato que não deve deixar de ser anotado é que foram denunciados apenas aqueles dois pacientes, ou seja, o Diretor-Presidente e o Diretor Financeiro, verificando-se que assim ocorreu por terem eles subscrito nota publicada na imprensa defendendo a empresa. É o que se vê da promoção de fl. 56.

Entretanto, pela Delegacia de Polícia foram juntados aos autos, em abril deste ano, depois daquela promoção que é de 17 de março — documentos comprobatórios de que haviam sido eleitos, em junho de 1985, por três anos, para Presidente, o Vice-Presidente Antonio Zacharias, para Diretor Vice-Presidente, o Sr. Adibe Zacharias, para Diretor-Superintendente, o Sr. Elias Zacharias, para Diretor Financeiro o ora segundo paciente Darcy Zacharias, para Diretor Comercial o Sr. Jupter Bosoli.

Parece óbvio que a simples razão de Darcy Zacharias, Diretor Financeiro, ter assinado a nota publicada na imprensa não poderia, só por isso, torná-lo responsável penal pelo delito que teria sido cometido, pelo que haveria, por certo, de verificar, então, a autoridade policial e o Ministério Público qual ou quais seriam de fato os responsáveis.

Pelo exposto, e sem embargo de reconhecer as válidas e elogiáveis razões que deram margem a que a autoridade policial e o diligente Ministério Público de Presidente Prudente promovessem a apuração dos fatos que, tudo indicava, eram prejudiciais à economia popular daquele município, mas como, ante os fatos narrados na denúncia, não há crime a punir, dou provimento ao recurso para trancar a ação penal.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RHC 64.680-SP — Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Rectes.: Antonio Zacharias e Darcy Zacharias (Advs.: Ruy Homem de Melo Lacerda e outros). Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: Provido o recurso para trancar a Ação Penal por falta de justa causa. Unânime. Falou pelos Rectes.: O Dr. Ruy Homem de Melo Lacerda.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja. Sub-procurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite.

Brasília, 16 de dezembro de 1986.

Hélio Francisco Marques
Secretário