

CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

José Augusto Peres Filho

Procurador-Geral de Justiça no Estado
do Rio Grande do Norte

Professor da Escola Superior do Ministério Público do
Rio Grande do Norte

1. Introdução: crimes contra as relações de consumo e direito penal econômico

As relações humanas estão, ou precisam estar, refletidas nas normas. Estas proporcionarão as diretrizes para a harmonia da vida social quando devidamente cumpridas. A evolução social e cultural de determinado Estado demanda, de tempos em tempos, adaptações normativas, quer de leis propriamente ditas, quer de decisões judiciais com força de lei, quer de regras outras, a depender da matriz constitucional ou legal adotada pelo respectivo ente.

Em algumas situações, determinadas condutas tipificadas como criminosas, em certo momento histórico e por anos seguidos, perdem a importância pela evolução dos costumes. Isso faz com que aquela sociedade entenda como desnecessária uma punição de natureza penal para a referida conduta, embora possa haver desaprovação de natureza moral ou religiosa (por força de dogmas mais arraigados no seio de determinados grupos).

Em um passado recente, no nosso país, houve uma reforma quanto aos crimes de sedução, rapto e adultério. Eram figuras típicas do Código Penal de 1940 (arts. 217, 219 e 240, respectivamente) e perderam importância social ao longo dos anos, a ponto de serem descriminalizadas através da Lei nº 11.106, de 2005. Há, no entanto, outro aspecto: fatos que sequer existiam, ou que não tinham relevância social, passam a ser vistos como extremamente prejudiciais à sociedade, merecendo que se estabeleçam sanções de natureza penal para aqueles que os pratiquem.

São exemplos os chamados crimes cibernéticos, cuja importância foi evidenciada com a evolução da informática, a disseminação dos computadores pessoais e a universalização da internet. Em cenário semelhante, surgiram os crimes contra as relações de consumo. Estes, juntamente com os crimes contra a ordem econômica, contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro,

fazem parte do chamado direito penal econômico.

Tais delitos compõem (mas não limitam) o rol de crimes de colarinho branco, expressão cunhada por Edwin Sutherland e apresentada em seu discurso de posse na presidência da *American Sociological Association*¹, em 1939. Quis, com essa expressão, referir-se aos “crimes praticados por pessoa de respeitabilidade e *status* elevado, em razão de sua ocupação; a um criminoso com elevado status socioeconômico que descumpre a lei que regula suas atividades profissionais”². Desde então, o conceito tem recebido críticas e sofrido evoluções, embora, na essência, continue a representar aquilo imaginado por Sutherland: crimes de natureza profissional, praticados por pessoas influentes.

2. Motivos para sanções aos crimes praticados nas relações de consumo

Os crimes contra as relações de consumo são aqueles que atentam contra as relações estabelecidas ou a se estabelecerem entre consumidores e fornecedores de produtos ou serviços. No momento em que é detectada uma possível violação ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), devem surgir três indagações: a) Há sanção de natureza administrativa a ser aplicada ao fornecedor? b) Há a possibilidade de se buscar indenização de natureza civil – reparação de dano patrimonial, moral, físico ou psíquico, individual ou coletivo? c) O fato constitui crime contra as relações de consumo?

A resposta à terceira questão só será afirmativa se também o forem as respostas ao primeiro ou ao segundo questionamentos. Isso implica afirmar que nem toda infração ao Código de Defesa do Consumidor representa um crime contra as relações de consumo. Significa também que nem todo crime contra as relações de consumo traz consigo uma lesão de natureza penal, administrativa ou cível (patrimonial ou extrapatrimonial).

O legislador de 1990 entendeu por bem criminalizar certas condutas, para as quais inexistiam figuras típicas apropriadas, dada a especificidade da

¹ SUTHERLAND, Edwin H. *White-collar criminality*. American Sociological Review, vol. 5, nº 1. Philadelphia, 1940. Disponível em: <http://www.asanet.org/galleries/default-file/PresidentialAddress1939.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2007.

² FEINSTEIN, Whoopee Sue Feinstein. *White collar crimes*. Disponível em http://www.212.net/crime/white_collar.htm. Acesso em: 16 ago. 2007.

matéria. E o fez por acreditar que era necessário punir, de maneira mais severa, comportamentos mais graves, para os quais as punições administrativas e civis não seriam suficientes. Buscou com isso dar maior efetividade às normas de natureza civil do Código de Defesa do Consumidor, ao mesmo tempo em que tentou prevenir novas infrações e preservar a incolumidade do consumidor, de seu patrimônio e a lisura das relações de consumo³. Ocorre, no entanto, que existe um certo descompasso entre os ditames da lei e os hábitos social e culturalmente enraizados, o que implica uma imperfeita aplicação da lei penal em defesa dos consumidores.

3. Dificuldade de punição dos crimes contra as relações de consumo

Não são apenas culturais e sociais as dificuldades para a imposição de penas aos crimes contra as relações de consumo. Existe, também, uma desarmonia da legislação recente, com relação aos costumes da sociedade – não há o hábito de se punir quem ofende o consumidor. Na primeira metade do século XX, Edwin Sutherland apontou os motivos para a dificuldade na persecução de tais delitos. Um deles é que o autor desses crimes possui um estereótipo totalmente distinto daquele do criminoso dito comum. Para a maioria da população, a figura do criminoso é a de alguém violento, de pouca cultura e mal vestido, constituindo verdadeiro estorvo para a sociedade.

O sujeito pobre, com cara de poucos amigos, lombrosiano, dá lugar a um tipo bem vestido, bem relacionado na sociedade, amigo de homens e mulheres de prestígio. Esses indivíduos chegam a ser verdadeiros benfeitores da comunidade e muitas vezes são geradores de empregos. Eles encarnam com plenitude, ao menos na aparência, o que se pode chamar de “homem de bem”. O criminoso de colarinho branco é educado, tem estudo, por vezes possui formação universitária, é bem falante, anda impecavelmente trajado. É alguém de influência na sociedade, amigo de magistrados, membros do Ministério Público, delegados de polícia, do clero, de políticos conhecidos e dá empregos. É pessoa de destaque na sociedade, um verdadeiro prócer.

Os crimes contra as relações de consumo são praticados, em sua

³ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas, 8 ed., 2005, p. 298.

maioria, por empresários, executivos, diretores de empresas, gerentes e publicitários. Essas pessoas têm trânsito em clubes de serviço, associações comerciais e industriais, partidos políticos e organizações governamentais e não-governamentais. Tudo isso contribui para dificultar a perfeita aplicação da lei penal. Outro fator que contribui para a impunidade nos casos especificados é a complexidade de alguns delitos.

A configuração de uma publicidade enganosa, por exemplo, pode demandar perícias técnicas demoradas, que precisam entrar na contabilidade de grandes empresas. Pode-se também exemplificar com as publicidades que anunciam os mais variados produtos financiados em vários meses (até mais de doze), sem a cobrança de juros. Como saber se realmente não existem juros embutidos naquela oferta? Comparar simplesmente preço de compra com preço de venda, excluídos os encargos, é por demais simplório, uma vez que se deve considerar o lucro que o empresário pretende obter com cada venda. Assim, torna-se difícil diferenciar um aumento ou diminuição no lucro da inserção de uma taxa de juros qualquer.

A mesma dificuldade ocorre ainda quando alguém entrega um produto para ser reparado em uma oficina autorizada e, sem que o consumidor saiba, são empregadas, no reparo, peças usadas, diminuindo a confiabilidade do serviço. Ora, o consumidor não vai mandar abrir o motor, o computador ou o televisor recém-reparados para conferir se as peças trocadas são realmente novas. Até porque, em sua maioria, os consumidores não têm o conhecimento técnico necessário para fazer essas distinções.

Entramos assim em um outro fator, que é a escassa visibilidade de algumas condutas como sendo criminosas. Há uma tendência de se apresentar para a sociedade determinadas práticas como normais e aceitáveis. É o caso, por exemplo, da falta de preços nos produtos expostos à venda, em gôndolas ou vitrines. Existe sempre a alegação de que se trata de uma simples “falha” da loja, muito embora a falta de informação configure crime (tanto na modalidade dolosa quanto culposa, conforme dispõe o art. 66 do Código de Defesa do Consumidor).

O mesmo ocorre com preços divergentes. Na gôndola, apresenta-se um preço e no caixa (ou no sistema de computação da empresa) consta outro, na quase totalidade das vezes, maior do que aquele constante no local que chamou a atenção do consumidor. Isso é crime (também previsto no art. 66 do CDC), mas apresenta-se como “falha no sistema”, atribuída ao grande número de itens

ofertados pela empresa, ou coisa parecida. Nesses casos, os empresários não querem reconhecer a lesividade de suas condutas e a sociedade, por desconhecimento ou subserviência, trata fatos como esses dentro dos padrões de normalidade. Como se fosse realmente normal alguém aceitar ser furtado todas as vezes que visita um supermercado.

Outra dificuldade na busca de punição dos crimes contra as relações de consumo (e dos demais crimes de colarinho branco) está no fato de que muitos deles são crimes de mera conduta, ou seja, não exigem um resultado danoso resultante de sua prática. Assim, a publicidade enganosa, para configurar crime, não precisa ter servido para causar danos econômicos a ninguém. Nem a publicidade abusiva contra idosos, por exemplo, precisa ter recebido protestos ou reclamações de idosos individualmente ou representados por grupos.

Por fim, existe a pouca preparação dos profissionais que lidam com os crimes, no tocante a essa criminalidade especializada. Magistrados, membros do Ministério Público, delegados e agentes de polícia não recebem capacitação e treinamento adequados para a compreensão e combate a esses crimes. Em razão disso, uma das estratégias a serem colocadas em prática para um combate mais efetivo aos crimes contra as relações de consumo está em capacitar melhor as pessoas que devem lidar com tais crimes. Além disso, é preciso promover a educação para o consumo, de modo que os cidadãos tenham conhecimento dos crimes dos quais podem ser vítimas e saibam como, onde e quando reclamar.

Por outro lado, faz-se necessário criar uma consciência no outro pólo da relação de consumo - os fornecedores - para que eles conheçam os limites que a lei impõe às atuações deles e as conseqüências que o desvio no cumprimento da lei pode acarretar-lhes na esfera penal. Porém, sabe-se que nem sempre o esclarecimento será capaz de fazer cessar as ilegalidades, tendo em vista a lição de Aristóteles: “Os crimes mais graves são causados pelo excesso, e não pela necessidade (...). Há crimes cujo motivo é a carência (...). Mas a carência não é o único incentivo ao crime; os homens desejam porque querem satisfazer alguma paixão que os devora (...)”. Nos crimes contra as relações de consumo, essa paixão pode ser representada pelo lucro, pela riqueza e pelo poder.

4. Crimes de perigo ou de dano?

Uma discussão que se trava nos dias atuais é sobre a natureza jurídica

dos crimes contra as relações de consumo, já que muitos deles são enquadrados como crimes de perigo por boa parte da doutrina. Damásio de Jesus⁴ entende que os crimes contra as relações de consumo são de dano (ou de lesão), uma vez que o interesse jurídico tutelado (a harmonia e a legalidade nas relações de consumo) é sempre violado com a prática de tais crimes. No entendimento do professor paulista, o que deve ser levado em conta é a lesão ou dano “ao interesse jurídico, e não ao objeto material”. O dano a este último pode ou não ocorrer, sobretudo quando houver um objeto material imediato (relação de consumo) e outro mediato (o consumidor ou o bem por ele adquirido).

Observemos o seguinte exemplo com crimes com os quais estamos mais acostumados: o crime de furto e o crime de dano. Ambos atingem interesses (o direito de propriedade), mas só o crime de dano atinge o objeto material (o bem). Conforme ensina Damásio de Jesus, “no direito penal econômico, o que é dirigido ao patrimônio individual, é perigo abstrato e pode atingir, efetivamente, o funcionamento do sistema social”, configurando, assim, o dano.

Exemplo disso é o pote de iogurte vencido. Se o prazo de validade do iogurte venceu após a compra, quando ele já estava, havia alguns dias, na geladeira do consumidor, não há que se falar em crime e o produto será ingerido pelo proprietário por sua conta e risco. No entanto, se o iogurte, com o prazo de validade vencido, for exposto à venda, constitui crime contra as relações de consumo, previsto no inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90.

5. Crimes de menor potencial ofensivo e de ação pública

Nos crimes contra as relações de consumo previstos no Código de Defesa do Consumidor, nenhuma das penas em abstrato ultrapassa os dois anos de detenção. Significa dizer que, em princípio, aplica-se aos autores desses delitos o disposto na Lei nº 9.099/95, ou seja, são processados e julgados perante os juizados especiais criminais. Já nos crimes da mesma espécie previstos no art. 7º da Lei nº 8.137/90, a matéria é de competência da justiça penal comum, tendo em vista que a pena prevista vai de dois a cinco anos de detenção

⁴ JESUS, Damásio Evangelista. *Nova visão da natureza dos crimes contra as relações de consumo: novíssimas questões criminais*. São Paulo: Saraiva, 1998

ou multa. Tais valores podem ser reduzidos em alguns casos de crimes culposos, quando a redução permite, em tese, a suspensão condicional do processo.

Todos os crimes contra as relações de consumo, quer os previstos no CDC, quer os catalogados na Lei nº 8.137/90, são de ação penal pública incondicionada. Assim, não se faz necessário que uma vítima específica se manifeste pleiteando a intervenção do Ministério Público. Vale ressaltar que os crimes previstos no CDC não excluem outros que possam dizer respeito às relações de consumo, tendo em vista o disposto no art. 61 do referido Código e o que dispõe o art. 12 do Código Penal brasileiro.

6. Omissão de dizeres sobre nocividade de produtos ou serviços

Em seu art. 63, o CDC prevê como criminoso a conduta que consiste em “omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade”. A pena prevista é de detenção de seis meses a dois anos e multa. O § 1º do mesmo artigo estabelece idêntica pena para aquele que deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado. No § 2º, é prevista a modalidade culposa.

O crime previsto no art. 63 é omissivo puro, ou seja, configura-se em razão de não agir o autor de conformidade com o que está disposto em lei. Configura-se com a simples omissão, não se fazendo necessário nenhum resultado finalístico em razão do não-fazer do agente⁵. Trata-se, portanto, de uma norma penal em branco, necessitando de complementação para sua efetiva aplicação e compreensão⁶.

O CDC tem uma grande preocupação com a proteção à vida, à saúde e à segurança do consumidor. O respeito a essa proteção é tratado como objetivo da política nacional das relações de consumo (art. 4º, *caput*) e como direito básico do consumidor (art. 6º, I), além de repercutir em diversos outros dispositivos da lei. Um dos dispositivos é o art. 9º, que assim dispõe: “O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde

⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*: parte geral. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 124.

⁶ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*: parte geral, artigos 1º a 120 do Código Penal. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 22.

ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.”

Assim, nada mais faz o art. 63 do que caracterizar como criminosa a conduta daquele que desrespeita o que preceitua o art. 9º. É relevante, porém, o detalhe de que deverá existir norma para complementar aquele dispositivo, tendo em vista que só será considerada como crime a omissão na colocação de informação ou advertência expressamente determinada pela autoridade competente. A preocupação do legislador diz respeito também à informação para o consumo. É imperativo que o consumidor saiba o que está comprando, bem como os riscos que aquele produto ou serviço podem acarretar para a saúde dele e dos seus. Não se trata aqui apenas daqueles produtos que têm uma lesividade própria e conhecida, como os fogos de artifício, venenos, agrotóxicos etc.

Há uma preocupação ainda com produtos que, para uns, são inócuos, enquanto, para outros, são verdadeiros venenos. Daí a necessidade de colocar-se a composição do produto nas embalagens, fazendo-se referência ao fato de conter açúcar (para cuidado dos diabéticos), glúten (para os portadores da doença celíaca, que provoca uma intolerância permanente àquela substância), fenilalanina (uma advertência aos fenilcetonúricos – portadores da fenilcetonúria, que é enfermidade caracterizada pela impossibilidade de metabolizar e eliminar o aminoácido fenilalanina, o que pode causar deficiência mental).

Exemplos clássicos são as advertências do Ministério da Saúde nas embalagens de cigarro, sobre os males do fumo. Vale lembrar que a omissão culposa também é punida.

7. Omissão de comunicação sobre nocividade ou periculosidade de produtos conhecida posteriormente à sua colocação no mercado

Muitas vezes, produtos são colocados no mercado de consumo e, posteriormente, tem-se notícia de problemas oriundos do seu consumo. Podem ser meros defeitos que eliminam, total ou parcialmente, a utilidade dos produtos, diminuindo-lhes o valor. Outras vezes, podem ter maior gravidade, gerando nocividade ou perigo aos consumidores.

Nessas situações, de conhecimento posterior sobre a nocividade ou periculosidade dos produtos, o CDC impõe ao fornecedor a obrigação de

comunicar imediatamente o fato às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários (art. 10, § 1º). É o *recall* ou chamamento, prática que pode ser voluntária ou determinada pela autoridade competente. Consiste em chamar-se de volta os consumidores até os pontos de venda ou assistência técnica para a solução do defeito ou devolução dos valores pagos pelos produtos⁷.

Nos termos do art. 64 do CDC, configura crime omitir informação, tanto às autoridades competentes quanto aos consumidores, sobre a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado. A pena prevista é detenção de seis meses a dois anos e multa. Mais uma vez, pretendeu o legislador proteger a incolumidade do consumidor, prestigiando o princípio de proteção à vida, à saúde e à segurança, bem como o princípio da informação.

No parágrafo único do citado artigo, há a previsão de pena idêntica para quem deixar de retirar do mercado, imediatamente, quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, assim tidos por fatos ocorridos posteriormente à sua colocação no mercado. Considerando-se que a advertência deve ser feita tanto às autoridades quanto aos consumidores, a omissão da informação a quaisquer destes configurará o delito (veja-se o art. 3º da Portaria nº 789/2001 do Ministério da Justiça).

8. Execução de serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente

Se o fornecedor entender por bem executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente, incorrerá nas penas previstas no art. 65 do CDC. Tais penas consistem em detenção de seis meses a dois anos e multa, aplicáveis sem prejuízo das penas correspondentes à lesão corporal e à morte (parágrafo único do mesmo artigo). Assim, o crime estará configurado não apenas com a execução do serviço de alto grau de periculosidade, mas também em executar o referido serviço contrariando determinação de autoridade competente.

⁷ Neste particular, o Ministério da Justiça, através do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC editou a Portaria nº 789, de 24 de agosto de 2001, que pode ser encontrada no endereço http://www.mj.gov.br/dpdc/servicos/legislacao/pdf/Portaria_n789.pdf.

Sem dúvida, estamos diante de norma penal em branco, mais uma vez. Porem, neste caso, poderá haver ainda decisão judicial determinando a não execução. Executando o serviço em descumprimento do que foi judicialmente determinado, incorrerá o agente neste crime. Não se trata, portanto, de simples crime de desobediência, estabelecido no art. 330 do Código Penal, que prevê pena de detenção de quinze dias a seis meses e multa. Trata-se, na verdade de uma desobediência qualificada pelo risco trazido à sociedade.

9. Afirmação falsa ou enganosa e omissão de informação

Incorre nas penas previstas no art. 66 do CDC aquele fornecedor que faz afirmação falsa ou enganosa, ou omite informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços, sujeitando-se a uma pena de detenção de três meses a um ano e multa. Pode também ser responsabilizado aquele que patrocina a oferta.

O § 2º do mesmo artigo prevê a modalidade culposa, apenando-a com detenção de um a seis meses ou multa. Desse modo, se o fornecedor omite informação relevante ou faz afirmações mentirosas ou que tenham capacidade de enganar o consumidor, alegando que o produto ou o serviço possuem natureza, característica, qualidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia diversos dos que verdadeiramente possuem o produto ou o serviço, incorrerá nas penas previstas na lei.

Observe-se que não caberão alegações de desconhecimento de que a informação era falsa ou incompleta, tendo em vista que há previsão para a modalidade culposa. Assim, se o fornecedor dá uma informação de forma negligente, sem checar a sua veracidade, ou deixa, ainda que por ignorância, de informar sobre aspecto relevante do produto ou do serviço para o consumidor, incorrerá nessa modalidade mais branda, mas praticará o crime.

Fato corriqueiro no dia-a-dia das grandes cidades é a discrepância no preço dos produtos nos supermercados. Na gôndola se expõe um valor e no caixa outro (quase sempre maior)⁸. Nesse caso, configura-se o crime catalogado

⁸ Sobre preços de produtos e serviços, confira a Lei nº 10.962/2004 e o Decreto nº 5.903/2006.

no art. 66 do CDC, mesmo que culposos. Se, no entanto, a indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza ou a qualidade do produto ou do serviço for capaz de induzir o consumidor a erro, o crime configurado é o do inciso VII do art. 7º da Lei nº 8.137/90, uma vez que há lesão não apenas à incolumidade das relações de consumo, mas lesão efetiva ao patrimônio do consumidor.

10. Crimes relacionados com a publicidade

A veiculação de uma publicidade supostamente enganosa ou abusiva dá margem a uma tripla reflexão por parte dos órgãos do sistema de defesa do consumidor. O primeiro aspecto a ser analisado é se existe fundamento para que a publicidade seja considerada enganosa ou abusiva, com base nos §§ 1º e 2º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor. Sendo a resposta positiva, surge para a empresa que fez ou que promoveu a publicidade a possibilidade de sofrer uma autuação no âmbito administrativo, estando sujeita a uma ou mais das sanções previstas no art. 56 do Código de Defesa do Consumidor⁹.

Em segundo lugar, é preciso analisar se ocorreram danos aos consumidores. Nesse ponto, far-se-á a análise se houve dano moral coletivo (em sentido amplo) aos consumidores e se existiu lesão a consumidores individualmente considerados, gerando a necessidade de defesa dos interesses individuais homogêneos. Em caso positivo, está-se diante da possibilidade de propositura de uma ação civil pública ou da celebração de um termo de ajustamento de conduta para fazer cessar a publicidade, se couber, e para a reparação dos danos causados, podendo ser de natureza difusa ou individual, conforme a situação.

⁹ “Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda. Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo”.

Quanto ao terceiro aspecto a ser considerado, caberá indagar-se se houve ou não crime contra as relações de consumo. Em caso afirmativo, respondem criminalmente o anunciante (pessoa física ou o representante da pessoa jurídica), o publicitário (aquele ou aqueles que tiveram papel decisivo ou decisório quanto ao conteúdo enganoso ou abusivo da peça) e, ainda, em algumas situações, o responsável pelo veículo de comunicação que divulgou a mensagem, conforme distribuição de funções dentro da empresa.

Se, por um lado, a publicidade é instrumento válido e legítimo para alavancar as vendas e o lucro, por outro, os limites a ela impostos são necessários para que os consumidores, destinatários das mensagens publicitárias, não sejam enganados por falsas promessas ou características, nem expostos a abusos de toda ordem, ou a estímulos nocivos à sua saúde e segurança. Faz-se necessário, pois, que se analisem as condutas enganosas e abusivas na publicidade, a configuração dos crimes a elas relacionados e como atuam os publicitários para que suas peças e campanhas publicitárias não incorram em violações à lei.

Não se trata de impor um regime de censura ao publicitário, como alguns querem fazer crer à sociedade, mas sim de buscar garantir o cumprimento dos preceitos constitucionais e legais que amparam o consumidor. Deve-se assegurar, inclusive, o atendimento da defesa do consumidor, como um dos princípios constitucionais da ordem econômica, inserido no inciso V do art. 170 da Constituição Federal.

A divulgação de mensagens publicitárias enganosas ou abusivas pode resultar apenas em infrações administrativas (quando o anunciante, por exemplo, ignora, totalmente, algum aspecto enganoso da mensagem). Todavia, em situações não pouco freqüentes, tais violações correspondem, também, a condutas definidas como crime, quer pelo Código de Defesa do Consumidor, quer pela legislação extravagante (especificamente o art. 7º, inciso VII, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990).

Muitos consumidores, uma vez atendidas as suas reivindicações que originaram o conflito na relação de consumo, provocado por uma publicidade enganosa ou abusiva, não se preocupam em viabilizar a sanção administrativa ou penal para o anunciante/fornecedor infrator. A mesma omissão ocorre, e nesse caso se mostra mais grave, com relação aos profissionais do direito. Por vezes, delegados de polícia, advogados, membros do Ministério Público e magistrados não dão a importância que a matéria demanda. Essa, aliás, é

característica própria do Direito Penal Econômico, de um modo geral, como já foi apontado.

11. Inadequação de informação publicitária

Diz o art. 67 do Código de Defesa do Consumidor que consiste em crime fazer ou promover o agente publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva, conduta para a qual prevê pena de detenção de três meses a um ano e multa. Pode ser agente desse tipo penal o publicitário, o anunciante ou, em algumas situações, o responsável pelo veículo de comunicação (jornal, rádio, revista, televisão etc.).

No núcleo do tipo “fazer”, destaca-se mais freqüentemente o publicitário, pois cabe a ele gerar, elaborar e dar forma à publicidade, sendo ele, portanto, o autor do fato delituoso. No entanto, o autor do tipo pode ser o anunciante (que encomendou a publicidade, que arcou com os seus custos de elaboração e veiculação). Isso ocorre, sempre que a ilicitude da publicidade já vier no *briefing*¹⁰ que ele encaminha à agência de publicidade, ou que se manifeste de maneira inequívoca na peça ou campanha publicitária que ele tenha aprovado.

Ensina Fábio Ulhoa Coelho¹¹ que “os profissionais de criação envolvidos na concepção da publicidade, por evidente, concorrem diretamente para a definição do seu conteúdo, formato e das idéias, valores e contravalores expressados. Assim, encontram-se sujeitos às mesmas penalidades reservadas ao empresário anunciante, se tipificada a enganiosidade ou abusividade. Cada um dos membros da equipe de criação, bem como da gerência e diretoria da agência, envolvido especificamente com o trabalho de concepção do anúncio ilícito, responderá na medida da respectiva culpabilidade”.

Em se tratando do veículo de comunicação, pode-se responsabilizar o profissional que, de maneira excepcional, elabora alguma peça publicitária ou quando os custos de promoção correm por conta do veículo de comunicação. Não há que se falar, portanto, em crime quando o papel do veículo de comunicação

¹⁰ *Briefing* são as “informações preliminares contendo todas as instruções que o cliente fornece à agência para orientar os seus trabalhos”. In SANT’ANNA, Armando. *Propaganda: teoria, técnica, prática*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002, p. 106.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 292.

é de simples transmissão da mensagem. Segundo ensinamento de Antonio Fonseca¹², não cabe responsabilização criminal do veículo de comunicação quando ele “apenas divulga, ou seja, publica, veicula, transmite uma publicidade já pronta, feita e promovida por terceiros”. Assim agindo, atuaria como órgão censor, papel que não tem, não pode ter e certamente não quer ter. Esse posicionamento é compartilhado por Fábio Ulhoa Coelho¹³, quando afirma: “Não se pode conceder ao veículo de comunicação poderes de julgar os anúncios que lhe são apresentados, ou, mais grave ainda, impor-lhes o dever de censura”.

Para a configuração do crime, faz-se necessário que o agente saiba, ou deva saber, que a publicidade é enganosa ou abusiva. No primeiro caso, o autor do delito, para que assim seja considerado, deve ter conhecimento de que a afirmação feita na publicidade se apresenta para a comunidade de consumidores como algo enganoso ou abusivo. No segundo caso, o agente “deveria saber” que a mensagem é enganosa ou abusiva.

Embora parte da doutrina, encabeçada por Herman Benjamin¹⁴, afirme que a expressão “deveria saber” significa culpa, preferimos ficar com os que dizem que tal expressão denota dolo eventual. Significa que o agente aceitou e assumiu os riscos de produzir qualquer efeito danoso, pelo fato de não certificar-se acerca da possível enganiosidade ou abusividade. Esse posicionamento é adotado por Parisina Zeigler e Marco Antonio Zanellato¹⁵, que o justificam levando em consideração alguns aspectos a seguir apresentados de maneira resumida: a) A modalidade culposa deve estar descrita de maneira específica; b) A culpa exige definição expressa, além de interpretação literal e restrita. Por essa razão, o Código Penal descreve o crime culposo empregando as expressões “se o homicídio é culposo”, “no caso de culpa”, ou incluindo o termo “culpa” no *nomen juris* do crime; c) Não poderia o legislador impor a mesma pena abstrata para o crime doloso e para o culposo, “ignorando a maior gravidade da conduta dolosa”.

¹² FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direito Penal do Consumidor. Código de Defesa do Consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, pp. 214.

¹³ *Op. cit.*, p. 293.

¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74. Aspectos materiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 834.

¹⁵ ZEIGLER, Parisina Lopes; ZANELATO, Marco Antonio. *O Ministério Público e a exegese da expressão “deveria saber” no art. 67 do CDC*. In Revista de Direito do Consumidor, n. 14 – abril/junho – 1995. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 67 a 71.

Por fim, para se saber se a publicidade é enganosa ou abusiva, tem o intérprete que recorrer aos conceitos estabelecidos no art. 37, §§ 1º, 2º e 3º, que assim dispõem:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Estando tais conceitos devidamente analisados pela doutrina, é preciso apenas lembrar que o fato de uma publicidade ser considerada enganosa ou abusiva não implica, necessariamente, a existência do crime previsto no art. 67 do CDC. Para tanto, é preciso ficar comprovado que o agente sabia ou deveria saber da enganabilidade ou abusividade.

12. Indução a comportamento de risco através da informação publicitária

Como já foi dito, uma das maiores preocupações do Código de Defesa do Consumidor diz respeito à saúde e segurança do consumidor. A esse respeito, dispõe o CDC, no art. 68, que configura crime fazer ou promover publicidade

que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. A pena prevista para tal delito é a de detenção de seis meses a dois anos e multa.

Observe-se que ainda estamos no campo da publicidade inadequada, só que a hipótese do art. 68 cuida de aspecto mais grave. A esta altura, não se fala apenas na publicidade capaz de enganar o consumidor ou da que é considerada abusiva simplesmente. Para a configuração do crime previsto no art. 68, é preciso que a abusividade possua capacidade de induzir o consumidor a ter um comportamento potencialmente lesivo à sua segurança ou saúde. Na verdade, estaríamos diante de uma das modalidades de abusividade, sendo esta uma abusividade qualificada pelo resultado lesivo que pode causar ao consumidor.

Assim, o art. 67 do CDC prevê a punição do agente que faz ou promove a publicidade que sabe ou deveria saber ser abusiva, exceto se a abusividade residir no potencial de gerar no consumidor comportamento prejudicial à sua saúde e segurança. Nesse caso, aplica-se o art. 68 do referido Código.

Para o crime previsto no art. 67, a pena de detenção varia de três meses a um ano e multa. Já no caso do art. 68, ela vai variar de seis meses a dois anos e multa. Nessa hipótese, tanto a pena mínima quanto a máxima correspondem ao dobro das previstas para aquele, em razão, justamente, da maior gravidade da conduta, dado o seu potencial lesivo para a sociedade e para os indivíduos a ela expostos. Falamos em potencial lesivo, porque não se faz necessário que ocorra nenhum dano efetivo a consumidores, ou que se tenha, em concreto, algum consumidor agindo de forma prejudicial à sua saúde ou segurança. Basta que a publicidade tenha a capacidade de induzir ações naquele sentido.

Leciona Antonio Fonseca¹⁶ que, “para a aferição da exata extensão do que seja perigoso ou nocivo, é de se utilizar o critério da normalidade na fruição do produto ou serviço, ou seja, estando presente um produto ou serviço perigoso ou nocivo, verifica-se seu uso comum, para só depois verificar-se a má utilização”. Significa que o produto anunciado pode conter riscos inerentes à sua própria natureza (inseticidas, pesticidas, produtos de limpeza). Porém, tais riscos não devem ser potencializados na publicidade, nem se deve veicular mensagem na qual possa o consumidor ser induzido a um comportamento que seja prejudicial

¹⁶ *Op. cit.*, p. 218.

à sua saúde e segurança. Por exemplo, na publicidade de automóveis, não devem ser colocadas cenas de direção perigosa, com imprudências ou manobras arriscadas praticadas ao volante. Tais imagens poderiam gerar, sobretudo em jovens motoristas, comportamentos nocivos.

Esse mesmo raciocínio cabe no caso dos tão polêmicos anúncios de cigarros e de bebidas alcoólicas. O potencial de risco para a saúde humana (no caso de ambos produtos) e para a segurança (sobretudo em se tratando de bebidas alcoólicas) é patente. Nesse sentido, a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, estabelece restrições aos anúncios de tais produtos e impõe limites visando, justamente, a uma maior proteção ao consumidor, tentando reduzir com isso possíveis efeitos prejudiciais da propaganda comercial. A publicidade de cigarro e álcool, no entanto, dá ensejo a um estudo à parte, não sendo este o momento apropriado para tanto.

José Geraldo Filomeno¹⁷ quem lembra os rígidos limites que o CONAR, através do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária (também conhecido como Código de Ética da Propaganda) estabelece aos anúncios no que tange à segurança e acidentes. O referido Código de Ética, em seu art. 33, condena os anúncios que: “a) manifestem descaso pela segurança, sobretudo quando neles figurarem jovens e crianças ou quando a estes for endereçada a mensagem; b) estimulem o uso perigoso do produto oferecido; c) deixem de mencionar cuidados especiais para a prevenção de acidentes, quando tais cuidados forem essenciais ao uso do produto; d) deixem de mencionar a responsabilidade de terceiros, quando tal menção for essencial; e) deixem de especificar cuidados especiais no tocante ao uso do produto por crianças, velhos e pessoas doentes, caso tais cuidados sejam essenciais.”

Tais indicativos de proteção ao consumidor são reforçados pelas determinações constantes nos anexos ao Código de Ética, precisamente naqueles referentes a bebidas alcoólicas (Anexo A), produtos farmacêuticos isentos de prescrição (Anexo I), produtos de fumo (Anexo J), veículos motorizados (Anexo O), cervejas e vinhos (Anexo P).

¹⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 319.

13. Publicidade sem base fática, técnica ou científica

Um dos direitos básicos do consumidor é ter “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (art. 6º, III, do CDC). Em obediência a esse direito básico, o CDC estabelece, no art. 31: “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

A oferta ali mencionada é tanto aquela feita de forma pessoal e direta pelo fornecedor ao consumidor, quanto a feita através de mensagens publicitárias. Quanto a estas, o CDC é mais específico, no art. 38, determinando que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”. O fornecedor deve se desincumbir de tal ônus organizando e mantendo “em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem” (art. 36, parágrafo único, do CDC). Se não o fizer, incide no crime previsto no art. 69, que consiste em “deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade”. Tal conduta é apenada com detenção de um a seis meses ou multa.

Os dados que embasam a publicidade devem existir antes mesmo da elaboração e veiculação das peças publicitárias. Além disso, precisam estar organizados antes da divulgação da mensagem. Entendemos que o crime só se consuma com a veiculação da publicidade, posto que só assim ela tem algum potencial lesivo para a sociedade de consumo. Comungamos, nesse aspecto, com o entendimento de Herman Benjamin¹⁸, ao defender a necessidade de “exposição” a consumidores, o que só se consegue quando a publicidade chega ao conhecimento dos mesmos através de sua divulgação.

¹⁸ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *A repressão penal aos desvios de marketing*. Revista Direito do Consumidor, v. 4. pps. 91 a 125. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

Afirma Eliana Passarelli¹⁹ que “o momento consumativo do delito é atingido quando o agente deixa de cumprir o dever legal antes de veicular a publicidade”. Com isso, a qualquer momento antes da veiculação da mensagem, os dados que a embasam podem ser organizados, sem que isso venha a configurar crime.

Os dados fáticos estão relacionados a questões do cotidiano²⁰, a afirmações como “o melhor da cidade”, “juros mais baratos do mercado” ou “aprovado pelas donas de casa”. Assim, o fornecedor só deve fazer afirmação na publicidade das vantagens que tenha condições de comprovar por certificado, coleta de dados, pesquisas de opinião etc. A esse respeito, diz Antonio Fonseca²¹ que tais pesquisas “devem ser originadas de agências idôneas, oficializadas, legalizadas”.

Os dados técnicos “relacionam-se, no mais das vezes, com o modo de funcionamento do bem, com suas qualidades intrínsecas”, como afirma Herman Benjamin²², na obra “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”. Aqui se incluem afirmações como: “o veículo faz 30 quilômetros com um litro de gasolina” ou “lâmpada com duração mínima de dez mil horas”. Dados científicos, por sua vez, são os que têm ou buscam apoio em qualquer ciência. Existe uma vasta gama de exemplos em casos relacionados a medicamentos e produtos para a saúde.

O sujeito ativo desse tipo de crime é normalmente o fornecedor, que passa os dados (que não estão devidamente organizados) para o publicitário. Excepcionalmente, este - porém em concurso com o fornecedor que aprova a peça ou campanha - pode ser autor do delito, quando faz afirmação na mensagem sem possuir o devido embasamento fático, técnico ou científico.

Aqui vale lembrar a lição de Eliana Passarelli²³, segundo a qual o crime subsiste, mesmo sendo verdadeira a publicidade. Porém, os dados previstos em lei devem estar em poder do fornecedor, posto que a ausência de manutenção dos referidos dados encerra um juízo de presunção de inveracidade da peça

¹⁹ PASSARELLI, Eliana. *Dos crimes contra as relações de consumo – Lei Federal nº 8.078/90 (CDC)*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 80.

²⁰ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *Op. cit.* p. 117.

²¹ FONSECA, Antônio. *Op. cit.* p. 232.

²² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *Op. cit.*, p. 843.

²³ PASSARELLI, Eliana. *Op. cit.*, p. 80.

publicitária, salvo se, por força maior ou caso fortuito, esses dados deixaram de existir. Desse modo, não basta ao fornecedor anunciante dizer a verdade; é preciso que ele tenha meios de comprovar o que diz. E isso tem que estar devidamente organizado, antes mesmo de ser a afirmação trazida a público através da publicidade.

Resta ainda uma questão: Por quanto tempo deverá o fornecedor manter os dados em seu poder? Sob uma ótica estritamente criminal, o prazo seria o da prescrição da pretensão punitiva, ou seja, dois anos, tendo em vista a pena máxima prevista para o crime. No entanto, como existe também a obrigação de natureza civil, o prazo deve ser elástico, posto que prescreve em cinco anos o direito de ação contra fatos de consumo. Assim, supondo-se que determinado consumidor sofreu um dano em decorrência de alguma afirmação sobre dado fático, técnico ou científico veiculada na publicidade, o fornecedor deverá apresentar tais dados por ocasião da ação de reparação que vier a responder. Isto apenas no âmbito civil, porquanto, no aspecto penal, deverá prevalecer o prazo de dois anos anteriormente mencionado.

14. Indução o consumidor a erro por meio de informação falsa ou enganosa

Embora o presente trabalho se concentre nos aspectos penais das relações de consumo, optamos por abordar, de início, apenas dos tipos penais previstos na Lei nº 8.078/90. Ocorre que, no art 7º da Lei nº 8.137/90, como já foi visto, existem diversos tipos penais, espalhados pelos seus nove incisos. Um deles merece aqui menção, dado o seu estreito relacionamento com os dispositivos do CDC que prevêm crimes relacionados com informações e publicidades.

Até aqui, todos os crimes analisados estão previstos no CDC e estabelecem pena mínima de até um ano e pena máxima de até dois anos. Esse fato possibilita, em princípio, que se faça transação penal nos juizados especiais criminais. Nos crimes contra as relações de consumo, com base na Lei nº 8.137/90, o mesmo não ocorre, tendo em vista que as penas variam entre um mínimo de dois anos e um máximo de quatro anos, ou multa.

Por exemplo, o crime previsto no inciso VII do art. 7º da referida lei descreve o tipo penal como sendo “induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do

bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária”. Ao tratarmos dos crimes previstos nos arts. 66, 67 e 68 do CDC, vimos que são crimes que não precisam de um resultado danoso para o consumidor, posto que só a afirmação falsa ou a publicidade enganosa, por exemplo, são suficientes para a configuração dos delitos.

Ocorre, porém, que se a indicação falsa ou enganosa tiver o condão de fazer com que o consumidor incorra em erro, adquirindo o produto ou contratando o serviço que não tenha a mesma natureza ou qualidade anunciada ou indicada, já não teremos um daqueles crimes que prevêem penas mais brandas, e sim o crime catalogado no art. 7º, inciso VII, da Lei nº 8.137/90, cuja pena mínima é detenção de dois anos e multa.

A lição de José Geraldo Filomeno²⁴ é nesse sentido, posto que, para ele, referido dispositivo quer dizer que os meios empregados devem ser capazes de levar o consumidor de produtos ou usuário de serviços a comportar-se de maneira errônea ou lesiva ao seu patrimônio, isso decorrendo de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza e a qualidade de bem ou serviço. É importante ressaltar neste ponto que o induzimento ao erro do consumidor pode ocorrer através da mensagem publicitária, como afirma expressamente o dispositivo, em sua parte final.

Normalmente, o autor de delito é o fornecedor (fabricante ou comerciante). Porém, excepcionalmente, o publicitário pode ser o autor do delito, caso parta dele a iniciativa da afirmação ou indicação falsa que induziu em erro o consumidor. A indicação falsa é de particular interesse para a publicidade, posto que tal indicação não é feita através das palavras - verbalizadas ou escritas - mas por intermédio de imagens, figuras, sinais (sonoros inclusive), bastante próprios da linguagem publicitária.

Cabe aqui lembrar um comercial de televisão que se tornou célebre na década de 1970. Ele mostrava uma dona de casa assando no forno doméstico um peru natalino. O diferencial do produto anunciado era que o tal peru tinha um termômetro que saltava quando o assado estivesse no ponto. Uma facilidade inegável para a cozinheira. O problema foi que no anúncio o termômetro, ao saltar, emitia um sinal sonoro, avisando que o peru estava perfeitamente assado. O anúncio foi veiculado com tais características, segundo se afirma, apenas uma

²⁴ FILOMENO, José Geraldo. *Op. cit.*, p. 312.

vez, no intervalo do noticiário de uma grande rede de televisão, mas teve um efeito devastador nas cozinhas de inúmeras donas de casa. É que muitas delas esperaram ouvir o tal sinal sonoro que aparecia na peça publicitária. E, como ele não vinha, o peru queimava. Eis um exemplo de indicação falsa capaz de induzir o consumidor em erro sobre a qualidade do produto – no caso, o produto não possuía determinada qualidade.

No entanto, não quer dizer que, em princípio, tenha havido crime, nesse caso, posto que o dispositivo em estudo admite apenas a modalidade dolosa²⁵. É preciso comprovar a vontade livre e consciente de causar dano ao consumidor, ou ao menos, que se assumiu o risco de que eventualmente esse dano ocorresse como resultado do erro ao qual se induziu o consumidor.

15. Outras hipóteses de crime previstas no Código de Defesa do Consumidor

O crime previsto no art. 70 do CDC consiste em empregar, na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor, estabelecendo-se para tal conduta a pena de detenção de três meses a um ano e multa. Mais uma vez, estamos diante do dever de informação por parte do fornecedor. Caso ele pretenda utilizar, na reparação de um produto, peças usadas, deverá não só informar ao consumidor, mas também colher a anuência deste. Não importa, nessa hipótese, o valor cobrado pelo serviço ou pela peça usada, mas sim que o consumidor tenha conhecimento do fato e com ele concorde.

Busca-se aqui proteger, além da incolumidade geral das relações de consumo, a integridade econômica do consumidor e a confiabilidade da relação, expressa pela boa-fé objetiva. Caso o consumidor venha a tomar conhecimento posterior do emprego da peça usada e concordar com a prática, entendemos que está desconfigurado o crime.

Em se tratando de produtos fabricados com o emprego de peças ou componentes usados, sem que isso seja revelado antecipadamente para os adquirentes, estaremos diante do crime previsto no art. 7º, VII, da Lei nº 8.137/

²⁵ Mesmo que hipoteticamente, posto que, quando o anúncio foi veiculado, sequer existia o Código de Defesa do Consumidor, e muito menos a Lei nº 8.137/90.

90. Isso porque o consumidor é induzido a erro através de informação falsa sobre a natureza (produto novo, sem uso) do produto que, na sua confecção, teve empregados peças ou componentes que já tiveram uso, reduzindo-se a expectativa de sua durabilidade e eficiência.

16. Abusos na cobrança de dívidas

O CDC prevê, em seu art. 71, a tipificação da conduta que reside em utilizar, na cobrança de dívidas, ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira no seu trabalho, descanso ou lazer. Prevê o Código a pena de detenção de três meses a um ano e multa para aqueles que incorrerem na referida prática.

De início, cabe ressaltar que o crime só se configura diante de dívidas de consumo, estando excluídas, portanto, dívidas de condomínio, associações ou entidades de classe, entre amigos ou familiares etc. Em se tratando de relação de consumo, tem-se no disposto no art. 71 um desdobramento de natureza penal do disposto no art. 42 do Código²⁶.

Ressalte-se que, se a empresa que cobra afirma no documento de cobrança que promoverá as ações judiciais necessárias para receber o que lhe é devido pelo consumidor, não estará incorrendo em crime, posto que apenas está afirmando o futuro exercício regular de um direito que possui.

17. Impedimento ou dificuldade de acesso a informações sobre o consumidor

Se a conduta do fornecedor verificar-se no sentido de impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em

²⁶ “Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

cadastros, banco de dados, fichas e registros, ele incorrerá nas penas estabelecidas no art. 72 do CDC (detenção de seis meses a um ano ou multa). O referido artigo prevê ações múltiplas e alternativas. O tipo penal incide não apenas caso o fornecedor impeça o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem no banco de dados, mas também se esse acesso for dificultado, por exemplo, com afirmações do tipo “volte amanhã” ou “só com o gerente ou com o proprietário”, que jamais estão disponíveis para o consumidor.

Entendemos que a informação devida ao consumidor e protegida pelo dispositivo é a informação por escrito, posto que pode ser utilizada em juízo ou em processo administrativo. O fornecimento de simples informação verbal significa impor dificuldades ao acesso à informação. Isso porque, com a informação verbal, pouco ou nada pode fazer o consumidor, tendo em vista que precisará sensibilizar o magistrado perante o qual for pleitear algum direito, para que este determine a inversão do ônus da prova em seu favor. Ademais, poderá a empresa demandada, oportunamente, elaborar documento escrito que infirme as afirmações do consumidor, restando a este passar pelo constrangimento de ser acusado de mentiroso, oportunista etc. O dispositivo em estudo, bem como o seguinte, guardam íntima relação com o disposto no art. 43 do Código de Defesa do Consumidor²⁷.

18. Retardamento na correção de informação sobre o consumidor

Caso o fornecedor deixe de corrigir imediatamente informação sobre o consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexacta, incorrerá no crime estabelecido no art. 73,

²⁷ “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. § 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”.

que prevê pena de detenção de um a seis meses ou multa. Aqui a dificuldade está em estabelecer-se o que se entende por “imediatamente”. O significado do vocábulo remete à correção de pronto, sem demoras. Porém, vem se fazendo uso de uma analogia do § 3º do art. 43 para entender cabível que se conceda o prazo de cinco dias úteis para a correção.

Não julgamos válido esse entendimento. Atualmente, para que uma empresa cadastre negativamente um consumidor, os trâmites são céleres (até demais, em desrespeito inclusive ao aviso prévio do interessado). Mas quando se trata de corrigir um erro ou uma informação falsa ou defasada sobre a situação do consumidor, não existe a mesma rapidez e facilidade. Entendemos que é razoável o prazo de vinte e quatro ou, no máximo, quarenta e oito horas. Acima disso, configuram-se o abuso e o crime.

19. Não-entrega do termo de garantia adequadamente preenchido

A garantia estabelecida pelo fornecedor (contratual) terá o alcance e a validade por ele determinados. Mas, para isso, é preciso que o consumidor tenha conhecimento dos seus direitos e obrigações, bem como das limitações para o uso e validade da garantia ofertada pelo fornecedor. Tais informações deverão constar no termo de garantia. Caso o fornecedor deixe de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo, praticará o crime previsto no art. 74 do CDC e incorrerá na pena de detenção de um a seis meses ou multa.

Atente-se para o fato de que o crime se consuma tanto com a não-entrega do termo de garantia, como com a entrega sem que esteja devidamente preenchido. Consuma-se ainda se for entregue sem que o seu conteúdo (prazo, limitações etc.) esteja devidamente especificado. Para que o crime se configure, é desnecessário que o consumidor comprove ter sofrido algum dano em decorrência da omissão do fornecedor.

20. Crimes praticados por intermédio de pessoa jurídica

O Código de Defesa do Consumidor, como de resto a maior parte do nosso ordenamento jurídico, não prevê o crime praticado por pessoa jurídica. Estabelece, no entanto, a possibilidade de ser ele praticado no exercício de função atinente à empresa. É o caso dos gerentes, administradores, sócios etc.

A previsão vem expressa no art. 75 do Código²⁸ e busca impedir que os maiores responsáveis pelas práticas criminosas nas empresas procurem isentar-se de culpa, alegando fato próprio de empregados, dos quais não tinham conhecimento.

Desse modo, vem sendo criticada a redação do referido artigo, por dizer mais do que o necessário, já que o art. 29 do Código Penal já prevê o concurso de agentes. Acreditamos, porém, que o fato de o art. 75 do CDC referir-se expressamente aos que têm poder decisório na empresa ressalta o interesse e a necessidade de ir-se além da imputação do crime ao simples vendedor, balconista ou empregado de menor importância hierárquica e de poder econômico inferior.

21. Necessidade de atuação mais enérgica na defesa do consumidor

Os crimes acima mencionados, e ainda aqueles previstos no art. 7º da Lei nº 8.137/90, têm o condão de proporcionar maior higidez às relações de consumo. Mas, para isso, é preciso que saiam do papel efetivamente. No nosso país, ainda é incipiente o emprego das sanções penais aos fornecedores.

Existem todas aquelas limitações, apontadas no início deste trabalho, sobre crimes de colarinho branco, às quais se soma, ou mesmo com elas se entremeia, o fato de os órgãos administrativos de defesa do consumidor (PROCONs estaduais e municipais, órgãos fiscalizadores outros), INMETRO, IPEM, Vigilância Sanitária e órgãos judiciais (juizados especiais cíveis e varas cíveis não especializadas ou especializadas na defesa do consumidor) não remeterem ao Ministério Público ou às delegacias de polícia especializadas cópias de autos de infração ou peças processuais nos quais haja indícios de crimes contra as relações de consumo.

Quando isso passar a ocorrer e na medida em que se apliquem as infrações e autuações, com certeza, os danos contra as relações de consumo tenderão a diminuir. Com isso, avançaremos na implementação efetiva do Código de Defesa do Consumidor, instrumento para a efetivação da dignidade e da cidadania plena do povo brasileiro.

²⁸ “Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código, incide as penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas”.

Referências bibliográficas

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. A repressão penal aos desvios de marketing. *Revista Direito do Consumidor*, v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

FEINSTEIN, Whoopee Sue Feinstein. *White collar crimes*. Disponível em: http://www.212.net/crime/white_collar.htm. Acesso em: 16 agos. 2007.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FONSECA, Antonio César Lima da. *Direito penal do consumidor: código de defesa do consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral, artigos 1º a 120 do Código Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

JESUS, Damásio Evangelista. *Nova visão da natureza dos crimes contra as relações de consumo: novíssimas questões criminais*. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74, Aspectos materiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 124.

PASSARELLI, Eliana. *Dos crimes contra as relações de consumo. Lei Federal nº 8.078/90 (CDC)*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANT'ANNA, Armando. *Propaganda: teoria, técnica, prática*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

SUTHERLAND, Edwin H. *White-collar criminality*. American Sociological Review, vol. 5, nº 1. Philadelphia, 1940. Disponível em: (<http://www.asanet.org/galleries/default-file/PresidentialAddress1939.pdf>). Acesso em: 19 ago. 2007.

ZEIGLER, Parisina Lopes; ZANELATO, Marco Antonio. *O Ministério Público e a exegese da expressão “deveria saber” no art. 67 do CDC*. In Revista de Direito do Consumidor, n. 14, abr./jun. 1995. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.