

**FACULDADES INTEGRADAS**  
**“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DIREITO DO CONSUMIDOR E SEUS ASPECTOS PENAIIS**

Maria Joelma Leite Bravo

Presidente Prudente/SP

2012

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DIREITO DO CONSUMIDOR E SEUS ASPECTOS PENAIS**

Maria Joelma Leite Bravo

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente/SP

2012

# **DIREITO DO CONSUMIDOR E SEUS ASPECTOS PENAIS**

Monografia/TC aprovada como requisito parcial  
para obtenção do Grau em Bacharel em  
Direito.

JURANDIR JOSÉ DOS SANTOS  
Orientador

FABIANA JUNQUEIRA TAMAOKI  
Examinadora

ANA PAULA ATAYDE SETTI  
Examinadora

Presidente Prudente, 20 de novembro de 2012.

Toda e qualquer legislação de proteção ao consumidor tem, portanto, a mesma *ratio*, vale dizer, reequilibrar a relação de consumo, seja reforçando, quando possível, a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas no mercado.

Ada Pellegrini Grinover e  
Antônio Herman de V. Benjamin

Dedico aos meus pais, João Vital Leite e Elena de Pontes Leite, exemplos de sabedoria e dignidade. Ao meu marido, Marcio Cesar Areias Bravo, pelo companheirismo e constante estímulo na luta por meus ideais.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, a quem tudo devo e Senhor da minha vida, principalmente por não ter me deixado desistir do curso e ter colocado em minha vida pessoas maravilhosas sem as quais eu não teria tido, sequer, a oportunidade de concretizar este trabalho.

Agradeço aos meus pais, João Vital Leite e Elena de Pontes Leite, ao meu irmão José Gilmar Leite e minha sobrinha Ana Beatriz, base de toda minha vida, pelo apoio e amor incondicional, e por terem me ensinado a trilhar sempre pelo caminho da verdade, honestidade e simplicidade.

Ao meu marido Marcio Cesar Areias Bravo, meu amigo e companheiro, gostaria de anotar aqui que não tenho palavras pra lhe agradecer por todo amor, compreensão e incentivo transmitido em meus estudos... Te amo!

Jefferson e Fran Barcello aproveito para registrar que com vocês aprendi o significado da verdadeira amizade e agradeço pela força e incentivo que sempre me transmitiram...

Aos meus amigos (as) e familiares – aos quais não citarei nomes para não cometer a injustiça de me esquecer de alguém - deixo aqui meus agradecimentos e também minhas singelas desculpas, por ter me ausentado durante este período e não ter lhes dado, talvez, a atenção merecida.

Ao Professor Gilberto Notário Ligerio e sua esposa Adriana, que também contribuíram significativamente em minha formação acadêmica, muito obrigada.

Ao Coordenador do curso e Prof. Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral, registro aqui minha gratidão, pelo apoio despendido durante o curso.

Em especial, agradeço ao meu Orientador e Prof. Jurandir José dos Santos, pela sólida orientação, atenção e pelo estímulo intelectual transmitido durante a elaboração deste trabalho.

À Prof<sup>a</sup> e Mestre Fabiana Junqueira Tamaoki e Dra. Ana Paula Atayde Setti, muito obrigada, por aceitarem compor a banca examinadora deste singelo trabalho, e por terem reservado, parte do tempo de suas vidas, contribuindo significativamente com a conclusão do meu curso.

Agradeço ao Programa Escola da Família pelas pessoas maravilhosas com quem convivi nestes últimos três anos de minha vida.

Finalmente, à Instituição Toledo de Ensino, professores e funcionários, ao qual tenho a imensa honra e orgulho de fazer parte, deixo meus sinceros agradecimentos pelas portas que me foram abertas até hoje, bem como por todas as conquistas alcançadas, em especial minha aprovação no VI Exame de Ordem dos advogados do Brasil, enquanto ainda cursava o 9º termo do Curso de Direito.

## RESUMO

O presente trabalho analisa as infrações penais, descrevendo as figuras delituosas e a aplicação das penas na lei penal do consumidor. Tem como objetivo de estudo a abordagem das principais considerações e críticas nascidas na doutrina em relação à técnica legislativa pautadas aos tipos penais ali previstos, desde a época de sua edição (1990), com especial ênfase à possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor-CDC. A pesquisa faz uso de legislações, Constituição Federal, doutrina de especialistas na área consumerista, em peculiar pelos Autores do Anteprojeto do CDC e jurisprudências. A análise abrange não só a aplicação de sanções penais, como também a aplicação de sanções civis e administrativas na busca pela proteção integral do consumidor contra o fornecedor que pratica atos ilícitos no mercado de consumo, como meio de promover a total eficácia de seus preceitos. Sob o aspecto histórico, demonstra que com o fortalecimento das indústrias, após a Revolução Industrial, o fornecedor se aprimorou constantemente no fornecimento de seus produtos, colocando o consumidor em desvantagem, ocasião em que a proteção jurídica ao consumidor passou a ser tema supranacional. Apresenta discussão que permeia na doutrina e na jurisprudência em relação à definição do conceito de consumidor, fornecedor, produtos e serviços, para se estabelecer uma relação de consumo e garantir aos sujeitos envolvidos (pessoas físicas ou jurídicas) a proteção das normas do CDC. O trabalho alcança também na análise primordiais, princípios apontados pela Lei 8.078/90 que regem a Política Nacional das Relações de Consumo. Neste contexto, chega-se à conclusão que as penas impostas pelo legislador, por serem inferior ou igual a dois anos, são adequadas para a efetiva tutela da defesa dos consumidores, e o fato de se submeter à competência do Juizado Especial Criminal não é motivo para severas críticas, considerando que o CDC é anterior à criação dos Juizados Especiais e os benefícios trazidos pela referida Lei refletem um direito público subjetivo do réu. Conclui também que, é necessária a existência do título das infrações penais no Código em comento e pela responsabilização da pessoa jurídica na pessoa de seus prepostos. Propõe uma efetiva atuação de entidades que atuam na defesa do consumidor nos Estados/Municípios em que não possuem Delegacias especializadas na apuração de delitos contra as relações de consumo, bem como, sejam criadas Defensorias Públicas para a tutela de caráter individual dos interesses dos consumidores em todos os entes federativos do país.

**Palavras-chave:** Aspectos penais. Crimes em espécie. Direito do consumidor. Proteção à relação de consumo. Visão crítica.

## ABSTRACT

The present study analyzes the criminal offenses, describing the figures and the application of criminal penalties in the penal law of the consumer. It aims to study the approach of the main considerations and criticisms born in doctrine regarding the legislative technique guided the criminal types contemplated therein, from the time of his edition (1990), with special emphasis on the possibility of criminal liability of legal entities in under the Code of Consumer-CDC. The research makes use of the laws, Constitution, doctrine of experts in consumer, in particular by the Authors Draft CDC and jurisprudence. The analysis covers not only criminal penalties, as well as the application of civil and administrative sanctions in the quest for full protection of the consumer against the supplier who practices unlawful acts in the consumer market, as a means of promoting the overall effectiveness of its precepts. Under the historical aspect, demonstrates that with the strengthening of industries, after the Industrial Revolution, the supplier has improved steadily in the supply of its products by placing the consumer at a disadvantage, at which consumer protection law became supranational theme. Presents discussion that permeates the doctrine and jurisprudence regarding the definition of consumer, provider, products and services, to establish a relationship of consumption and ensuring that individuals involved (individuals or entities) to protect the standards of the CDC. The work also reaches the primary analysis, appointed by Law 8.078/90 principles governing the National Consumer Relations. In this context, one comes to the conclusion that the penalties imposed by the legislature, being not more than two years, are adequate for the effective protection of the consumer, and the fact of submitting to the jurisdiction of the Special Criminal Court is no reason to severe criticism, considering that the CDC is prior to the creation of Special Courts and the benefits brought by this law reflect a public right of defendant. It also concludes that it is necessary to have the title of criminal offenses in the Code under discussion and the accountability of the corporation in the person of its representatives. Proposes an effective performance of entities that operate in consumer protection in states / municipalities that do not have specialized Police in the investigation of crimes against consumer relations, as well as Public Defenders are created for the protection of an individual consumer interests in all federal entities in the country.

**Keywords:** Criminal aspects. Crimes in kind. Consumer law. Protection the consumption ratio. Critical Vision.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA</b> .....	13
2.1 As Relações de Consumo e o seu Surgimento no Período Precedente a Revolução Industrial .....	13
2.2 As Relações de Consumo e a Organização do Fornecedor em Período Posterior a Revolução Industrial .....	13
2.3 A Preocupação com a Defesa do Consumidor no Mundo .....	16
2.4 Antecedentes Históricos no Brasil .....	19
2.5 Tratamento Constitucional .....	20
<b>3 AS DEFINIÇÕES DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR E A ANÁLISE DOS ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO</b> .....	22
3.1 Considerações Preliminares .....	22
3.2 Relações de Consumo .....	22
3.3 Conceitos de Consumidor .....	23
3.3.1 Consumidores equiparados .....	27
3.3.2 A coletividade de consumidores .....	29
3.3.3 A pessoa jurídica de direito privado como consumidora.....	29
3.3.4 A pessoa jurídica de direito público como consumidora .....	31
3.4 Conceito de Fornecedor .....	31
3.5 Objetos dos Interesses – Produtos e Serviços .....	32
3.5.1 Produtos .....	32
3.5.2 Serviços .....	33
<b>4 PRINCÍPIOS GERAIS NORTEADORES DAS RELAÇÕES DE CONSUMO</b> .....	35
4.1 Considerações Gerais .....	35
4.2 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor (art. 4º, inciso I) .....	35
4.3 Princípio do Dever Governamental (art. 4º, inciso II) .....	37
4.4 Princípio da Harmonização dos Interesses dos Participantes das Relações de Consumo e da Garantia de Adequação (art. 4º, inciso III) .....	38
4.5 Princípio do Equilíbrio nas Relações de Consumo (art. 4º, inciso III) .....	38
4.6 Princípio da Boa-fé Objetiva (art. 4º, inciso III) .....	39
4.7 Princípio da Educação e Informação dos Consumidores (art. 4º, inciso IV) ...	39
4.8 Princípio do Controle de Qualidade e Segurança dos Produtos e Serviços (art. 4º, inciso V) .....	40
4.9 Princípio da Coibição e Repressão das Práticas Abusivas (art. 4º, inciso VI) .....	41
4.10 Princípio da Racionalização e Melhoria dos Serviços Públicos (art. 4º, inciso VII).....	41
4.11 Princípio do Estudo das Modificações do Mercado de Consumo (art. 4º, inciso VIII) .....	41
4.12 Princípio do Acesso à Justiça .....	42

<b>5 DIREITO PENAL DO CONSUMIDOR</b> .....	43
5.1 Considerações Gerais.....	43
5.2 Referências Históricas do Direito Penal do Consumidor .....	45
5.3 Código Penal e o Consumidor .....	45
5.4 Objeto Jurídico e Material do Crime .....	46
5.5 Resultado e Crimes de Perigo .....	49
5.6 Sujeitos: Ativo e Passivo dos Crimes Contra as Relações de Consumo .....	50
5.7 Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica .....	53
<b>6 DOS CRIMES EM ESPÉCIE</b> .....	57
6.1 Art. 61 – Conflito Aparente de Normas .....	57
6.2 Art. 63 – Omissão Sobre Nocividade e Periculosidade .....	58
6.3 Art. 64 – Omissão de Comunicação da Nocividade ou Periculosidade de produtos .....	61
6.4 Art. 65 – Execução de Serviço de Alto Grau de Periculosidade .....	64
6.5 Art. 66 – Oferta não Publicitária Enganosa .....	66
6.6 Art. 67 – Publicidade Enganosa ou Abusiva .....	70
6.7 Art. 68 – Indução a Comportamento Prejudicial ou Perigoso .....	71
6.8 Art. 69 – Publicidade <b>sem</b> Base Fática, Técnica ou Científica .....	72
6.9 Art. 70 – Troca de Peças Usadas <b>sem</b> Autorização .....	74
6.10 Art. 71 – Cobrança Abusiva de Dívidas .....	75
6.11 Art. 72 – Impedimento de Acesso a Informações Cadastrais .....	78
6.12 Art. 73 – Omissão de Correção de Informações em Bancos de Dados e Cadastros .....	80
6.13 Art. 74 – Omissão na Entrega do Termo de Garantia .....	82
<b>7 ANÁLISE SUCINTA DA APLICAÇÃO DAS PENAS NA LEI PENAL DO CONSUMIDOR</b> .....	84
<b>8 CRÍTICAS A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> .....	89
<b>9 CONCLUSÃO</b> .....	95
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	98

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como campo de interesse o estudo do direito do consumidor e as infrações penais previstas na Lei 8.078/90. A escolha do tema surgiu com a constatação da ausência de informações sobre a previsão das infrações penais do Código de Defesa do Consumidor, tanto pelo lado dos consumidores e como por muitos operadores do direito que desconhecem a parte Penal da Lei 8.078/90.

Destarte, o trabalho monográfico por ausência de Delegacia Especializada de Proteção ao Consumidor no município de Presidente Prudente e na Região, teve prejudicado a possibilidade de pesquisa estatística das aberturas de termos circunstanciados e inquéritos, impedindo uma análise quantitativa das infrações corriqueiras aos direitos do consumidor, fato que não impediu um estudo científico sobre o tema.

Primeiramente, o trabalho abordou a evolução histórica do direito do consumidor, onde para uma melhor compreensão do estudo iniciou-se por uma correlação das relações de consumo desde o seu surgimento no período precedente a Revolução Industrial até a organização do fornecedor em período posterior a revolução industrial, tratando da questão do surgimento do direito do consumidor no mundo.

Em um segundo momento, demonstrou-se que a preocupação com a defesa do consumidor no mundo acabou por refletir no direito brasileiro, servindo como antecedentes históricos do direito do consumidor no Brasil. No Brasil, seguindo a tendência Internacional do Direito do Consumidor atendendo as diretrizes da ONU, ao proclamar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o legislador constituinte nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que fosse criado um Código de Defesa do Consumidor dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias, elevando o direito do consumidor a princípio fundamental, incluindo-o como garantia pétrea do núcleo imodificável da CRFB/88.

Seguindo a determinação constitucional, de proteção ao consumidor, foi analisada a composição dos elementos da relação de consumo. Sendo necessário discorrer sobre quem é o consumidor conceituado pela Lei 8.078/90,

discorrendo-se sobre o consumidor padrão, por equiparação e o consumidor por decorrência de acidente de consumo, bem como sobre as teorias que definem o conceito de consumidor. Também, foi conceituado o fornecedor, analisando os elementos da relação de consumo, em especial se é possível à aplicação das disposições criminais a pessoa jurídica como fornecedora. Ainda, foram estudados os objetos tutelados na relação de consumo (produtos e serviços).

Como toda ciência própria, como é o caso do Direito do Consumidor, possui seus princípios e regramentos próprios, sendo estudados os mais importantes, destacando-se o princípio da vulnerabilidade; princípio do dever governamental; princípio da harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e da garantia de adequação; princípio do equilíbrio nas relações de consumo; princípio da boa-fé objetiva; princípio da educação e informação dos consumidores; princípio do controle de qualidade e segurança dos produtos e serviços; princípio da coibição e repressão das práticas abusivas; princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos; princípio do estudo das modificações do mercado de consumo, e o princípio do acesso à justiça.

O estudo afirmou a opção legislativa de assegurar os direitos dos consumidores como uma proteção social a desigualdade imposta pelos fornecedores que detém o domínio econômico, sem deixar de lado o objeto principal de estudo, o qual seja o Direito Penal do Consumidor.

Assim, analisaram-se as infrações penais previstas nos artigos 61 a 74, apresentando suas características peculiaridades, distinguindo a aplicação do Código Penal e de outras leis das previstas nos tipos penais trazidos pelo CDC. Sendo, além do direito material, abordado o direito processual penal do consumidor, não deixando de fora o estudo das penas aplicadas as infrações penais, e seus agravantes e atenuantes.

Durante o estudo foi constatado que alguns doutrinadores criticam a criminalização das condutas previstas no CDC. Os argumentos das críticas são diversos, ora alegando que os dispositivos criminais são muito abertos e do tipo comissivo puro, o que dificulta a aplicação em um caso concreto da Lei 8.078/90, ora que os dispositivos penais estabelecidos pelo CDC não são necessários, pois há outros mecanismos criados pelo legislador para proteger os consumidores.

O presente trabalho utilizou-se de métodos de dedutivo indutivo, ao serem analisadas doutrinas e jurisprudências.

Após o estudo pode-se concluir que, o consumidor deve ser protegido pelo PROCON, Ministério Público, Defensoria Pública e por demais entidades de defesa ao consumidor. Afinal, o consumidor é o sujeito vulnerável da relação de consumo, devendo o Estado garantir a sua total proteção.

Contudo, mesmo com as críticas existentes na doutrina desde a edição do CDC, pode-se chegar a uma conclusão que os órgãos de proteção ao consumidor devem continuar a respeitável atuação na defesa do consumidor; neste sentido, protegendo-o, proporcionando uma melhor efetividade dos dispositivos penais do CDC, realizando campanhas e divulgando os direitos da Lei 8.078/90, para que em um futuro os fornecedores sejam mais cautelosos, visando não só o lucro, mas a igualdade e a proteção do consumidor na relação jurídica consumidor-fornecedor.

## **2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

### **2.1 As Relações de Consumo e o seu Surgimento no Período Precedente a Revolução Industrial**

No cenário mundial, por volta do século XII até metade do século XVIII, em período anterior às corporações de ofício, não existia uma estrutura empresarial organizada. O que existia, eram operações de simples troca de mercadoria, ou ainda a compra e venda de produtos simples entre o comerciante e adquirente.

Nessa relação comercial, o artesão (fornecedor) se adaptava às necessidades do adquirente (consumidor), resultando em um produto final totalmente diferenciado, havendo, portanto, uma mera relação comercial entre os particulares.

Conforme preconiza Eliana Passarelli (2002), apud Murilo Nogueira (2006, p. 11):

As relações de consumo têm seu marco inicial após o advento da Revolução Industrial, que surgiu em meados do século XVIII, na Inglaterra. A partir de então, iniciou-se uma espécie de relação que se enquadra no conceito de relação de consumo contemporâneo, ou seja, com requintes de impessoalidade, larga escala de produção, não intervenção do consumidor no processo de manufatura.

Neste conjunto histórico, o consumidor determinava o produto a ser manufaturado pelo artesão e intervinha diretamente naquilo que estava sendo produzido, havendo, portanto, um equilíbrio contratual entre os sujeitos envolvidos.

### **2.2 As Relações de Consumo e a Organização do Fornecedor em Período Posterior a Revolução Industrial**

Com a chegada da Revolução Industrial e a introdução do uso das máquinas no dia a dia na vida do Homem, iniciou-se um acelerado processo de

evolução das relações de consumo. Frente a isto, segundo pesquisa de Monique Mosca (2008, p. 12/13):

[...] culminou com a premente necessidade de tutela do consumidor, ante o surgimento da chamada sociedade em massa, sofisticada e complexa, onde o fornecedor assumiu uma notável posição de superioridade na relação, avançando de forma extraordinária, enquanto o consumidor permaneceu inerte, ficando hipossuficiente do ponto de vista técnico e econômico.

No entanto, com a mecanização da agricultura no início do século XIX e o conseqüente êxodo rural, formou-se os grandes centros urbanos, possibilitando uma maior oferta de produtos, ocasionando um significativo aumento na capacidade de produção das indústrias. Surge então, a denominada sociedade de massa.

Nesse sentido, na dicção de João Batista de Almeida (2011, p.18):

[...] a população rural migrou para a periferia das grandes cidades, causando o inchaço populacional, a conturbação e a deterioração dos serviços públicos essenciais. Os bens de consumo passaram a ser produzidos em série, para um número cada vez maior de consumidores. Os serviços se ampliaram largamente. O comércio experimentou extraordinário ampliando a utilização da publicidade como meio de divulgação dos produtos e atração de novos consumidores e usuários. A produção e o consumo em massa geraram a sociedade de massa, sofisticada e complexa.

Diante disso, as relações de consumo deixaram de ser pessoais e diretas, passando o fornecedor a se organizar, profissionalizar seu empreendimento e desenvolver técnicas e com isto, auferir maiores lucros, já que havia em seu favor uma maior estrutura para fornecimento de seus bens.

Neste sentido, as normas existentes, onde tendiam proteger o adquirente, já não se apresentavam adequadas para proteger o consumidor, já que não poderia intervir nas fases de produção. Portanto, o adquirente só consumia o que era inserido no mercado.

Com o invento da máquina a vapor e o descobrimento do aço, na primeira e na segunda fase da Revolução Industrial, atingiu-se uma potencialidade tamanha que ocasionou uma produção em larga escala.

O artesão se viu incapaz de concorrer com as indústrias, tendo que trabalhar como empregado para os capitalistas. Neste momento, abriu mão de sua autonomia, na medida em que a onerosidade do processo de produção da mesma mercadoria era absurdamente dispare em comparação ao trajeto percorrido pela indústria e pelo artesão.

Posteriormente, na terceira fase da Revolução Industrial, houve a necessidade de se investir na própria administração da empresa, estruturando todos os setores de produção, desiguando a relação de consumo em comparação a primeira e segunda fase da Revolução Industrial.

Com efeito, as indústrias se fortaleceram através de propagandas que influenciaram mudando hábitos dos consumidores, culminando, portanto numa relação bem desequilibrada entre consumidor e fornecedor.

Neste aspecto, Ada Pellegrini Grinover e Herman Benjamin (2001, p.06):

A sociedade de consumo, ao contrário de que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição de consumidor, dentro desse modelo, piorou em vez de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o direito não pode ficar alheio a tal fenômeno.

Por consequência, essa relação desequilibrada colocou o consumidor em desvantagem não só em relação aos produtos que os fornecedores produziam unilateralmente (já que estes eram feitos em larga escala, e dificultavam a individualização dos produtos em série, sendo impostos aos consumidores), como também em relação aos contratos. Neste sentido, se originou o chamado contrato de adesão.

Para Hélio Zaghetto Gama (1999) apud Monique Mosca Gonçalves (2008, p. 14):

O surgimento desse novo modelo contratual, por mitigar o elemento “vontade”, antes considerado o mais importante na relação contratual, tendo em vista as noções tradicionais do direito privado, se contrapôs ao liberalismo do Século XIX, ocasionando a decadência do voluntarismo no direito privado, uma vez que deixou evidente a necessidade de intervenção do Estado nas relações de consumo para proteger o consumidor, cada vez mais vulnerável na relação.

Nesta linha de raciocínio, se por um lado o fornecedor se aprimorou constantemente no fornecimento de seus produtos, principalmente com o surgimento da tecnologia, da informática, dentre outras situações que surgiram em decorrência do desenvolvimento, de outro lado, o consumidor passou a ser mais agravado frente esta relação, portanto, “vulnerável”.

O fornecedor valendo-se dessa situação passou a cometer abusos em detrimento dos consumidores, na medida em que o “consumo” passou a fazer parte do cotidiano de todas as pessoas, constituindo-se em uma sociedade típica de consumo. Isto porque, na maioria das vezes, o consumidor era praticamente obrigado a contratar, não mais por opção, mas por necessidade.

Almeida (2011, p. 18), assevera que “essa modificação das relações de consumo culminou por influir na tomada de consciência de que o consumidor estava desprotegido e necessitava, portanto, de resposta legal protetiva”.

### **2.3 A Preocupação Com a Defesa do Consumidor no Mundo**

Inegável que as relações de consumo evoluíram nos últimos tempos, refletindo nas relações sociais, econômicas e jurídicas. Nesse sentido:

Era natural que a evolução das relações de consumo acabasse por refletir nas relações sociais, econômicas e jurídicas. Pode-se afirmar que a proteção do consumidor é consequência direta das modificações havidas nos últimos tempos nas relações de consumo, representando reação ao avanço rápido do fenômeno que deixou o consumidor desprotegido diante das novas situações decorrentes do desenvolvimento (ALMEIDA, 2011, p. 19).

Sobre o assunto, Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Junior (1984) apud João Batista de Almeida (2011, p. 19), afirmam que a tutela do consumidor deriva das modificações das relações de consumo e demonstram que:

O surgimento dos grandes conglomerados urbanos das metrópoles, a explosão demográfica, a revolução industrial, o desmesurado desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e consumo de massa, o nascimento dos cartéis, ‘holdings’, multinacionais e das atividades monopolísticas, a hipertrofia da intervenção do Estado na esfera social e econômica, o aparecimento dos meios de comunicação de massa, e, com eles, o fenômeno da propaganda maciça, entre outras coisas, por terem escapado do controle do homem, muitas vezes contra ele próprio, repercutindo de forma negativa sobre a qualidade de vida e atingindo inevitavelmente os interesses difusos. Todos esses fenômenos, que se precipitaram num espaço de tempo relativamente pequeno trouxeram a lume a própria realidade dos interesses coletivos, até então existente de forma ‘latente, despercebidos.

E complementa mencionado doutrinador:

O consenso internacional em relação à vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo representou fator importante para o surgimento da tutela em cada país. O reconhecimento de que o consumidor estava desprotegido em termos educacionais, informativos, materiais e legislativo determinou maior atenção para o problema e o aparecimento de legislação protetiva em vários países.

Como se vê, a proteção jurídica do consumidor passou a ser tema supranacional, pois compreendeu todos os países. Todas as modificações nas relações de consumo acabaram levando a ONU (Organização das Nações Unidas), a se preocupar com a defesa do consumidor, por uma melhoria na qualidade de vida das povoações.

Os primeiros passos nesse sentido foram dados anteriormente, com a proclamação da Declaração das Nações Unidas sobre o progresso e desenvolvimento social, ao aprovar-se a Resolução n. 2.542, de 11 de dezembro de 1969, e, em seguida, aos 1973, a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas anunciou o reconhecimento dos direitos fundamentais e universais do consumidor.

Em 1985 a ONU (Organização das Nações Unidas), baixou normas sobre a proteção do consumidor trazendo esclarecimentos detalhados sobre o tema através da Resolução n. 39/248/85.

Reconheceu também expressamente que os consumidores se apresentam com desequilíbrios em questões econômicas, educacionais e poder aquisitivo. É o que dispõe João Batista de Almeida (2011, p. 21).

José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 25), assim dispõe:

A Resolução nº 39/248, em última análise, traçou uma política geral de proteção ao consumidor destinada aos Estados filiados, tendo em conta seus interesses e necessidades em todos os países e, particularmente, nos em desenvolvimento, reconhecendo que o consumidor enfrenta, amiúde, desequilíbrio em face da capacidade econômica, nível de educação e poder de negociação. Reconhece, ainda que, que todos os consumidores devem ter o direito de acesso a produtos que não sejam perigosos, assim como o de promover um desenvolvimento econômico e social justo, equitativo e seguro.

Referidas normas, segundo as Nações Unidas, trariam como finalidades o auxílio a países a atingir ou manter uma proteção adequada para a sua população consumidora, dentre outros objetivos, conforme anuncia João Batista de Almeida (2011, p. 21).

Mencionada resolução cuidou em se preocupar também dos princípios gerais, ordenando aos governos para que primassem pelo desenvolvimento, reforço e manutenção de uma política firme de proteção ao consumidor para atender suas necessidades.

Segundo João Batista de Almeida (2011, p.22):

Tais necessidades, tal qual como a atualidade, objetivava a proteção do consumidor quanto aos prejuízos à sua segurança, bem como o ressarcimento a eventuais prejuízos sofridos; a proteção aos interesses econômicos; fornecimento aos consumidores de informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades individuais e, garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos ou organizações de relevância e oportunidades para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a elas referentes.

Depois disso, a ONU impõe aos Estados filiados a obrigação de promoverem ou manterem infraestrutura adequada de desenvolvimento para implementação de uma política efetiva de proteção ao consumidor, buscando engajar nesse movimento as universidades, as empresas e as entidades de pesquisa públicas e privadas.

Quanto às empresas, concita-as à obediência das leis e regulamentos dos países com os quais mantêm transações comerciais, bem como sujeição às determinações quanto aos padrões internacionais para a proteção de consumidores, com as quais as autoridades dos países em questão tenham concordado. Deve-se ainda aproveitar a potencialidade das universidades e das empresas de pesquisas públicas e privadas, passando, após o elenco dos princípios fundamentais, às diretrizes e aos caminhos para a sua realização, dando especial ênfase à legislação de cada país, de forma sistemática e não necessariamente minuciosa, e sempre guardadas as condições e peculiaridades de cada Estado-membro (FILOMENO, 2001, p. 26).

João Batista de Almeida (2011, p. 23) destaca que:

A ONU mantém como órgão consultivo a IOCU – Organização Internacional das Associações de Consumidores, que congrega mais de cento e cinquenta entidades de vários países, com sede em Haia e escritório regional em Montevideu, Uruguai.

O louvável trabalho da ONU constitui resultado de constante verificação das dificuldades que afligiam os consumidores e de como se processavam as políticas protetivas em diversos países, em especial os da Europa. Entretanto, antes mesmo da preocupação da ONU, vários países já cuidavam do tema, quer seja elaborando legislação pertinente, quer seja criando instrumentos que pudessem garantir efetivamente a sua proteção.

Nas palavras de Cláudia Lima Marques, Herman Benjamin e Leonardo Bessa (2009, p. 26):

[...] considera-se que foi um discurso de John F. Kennedy, em 15 de março do ano de 1962 (data que se comemora o “dia internacional do consumidor”), em que este presidente norte americano enumerou os direitos do consumidor e os considerou como novo desafio necessário para o mercado, o início da reflexão jurídica mais profunda sobre este tema. O novo aqui foi considerar que ‘todos somos consumidores’, em algum momento de nossas vidas temos esse *status*, este papel social e econômico, estes direitos ou interesses legítimos, que são individuais, mas também são os mesmos no grupo identificável (coletivo) ou não (difuso), que ocupa aquela posição de consumidor. [...] do seu aparecimento nos Estados Unidos, os direitos do consumidor levou certo tempo para “surgir” legislativamente no Brasil, apesar de ter conquistado facilmente a Europa e todos os países de sociedade capitalista consolidada na época. Ademais, o direito do consumidor é direito social típico das sociedades capitalistas industrializadas, onde os riscos do progresso devem ser compensados por uma legislação tutelar e subjetivamente especial (para aquele sujeito ou grupo de sujeitos). [...] A ONU (Organização das Nações Unidas), em 1985 estabeleceu diretrizes para esta legislação e consolidou a ideia de que se trata de um direito humano de nova geração (ou dimensão), um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos profissionais, os empresários, as empresas, os fornecedores de produtos e serviços, que nesta posição são *experts*, parceiros considerados “fortes” ou em posição de poder (MARQUES, 2009, p. 26).

Como se vê, a preocupação com a defesa do consumidor é universal e, insere-se especialmente diante da perspectiva dos próprios direitos humanos.

## 2.4 Antecedentes Históricos no Brasil

A defesa do consumidor no Brasil, como tema específico, é nova. Segundo João Batista de Almeida (2011, p. 25-26):

São de 1971 a 1973 os discursos proferidos pelo então Deputado Nina Ribeiro, alertando para a gravidade do problema, densamente de natureza social, e para a necessidade de uma atuação mais energética no setor. Em 1978 surgiu, em âmbito estadual, o primeiro órgão de defesa do consumidor, o Procon – Grupo Executivo de Proteção e Orientação ao Consumidor de São Paulo, criado pela Lei nº 1.903, de 1978. Em âmbito federal, só em 1985 foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (Decreto nº 91.469) posteriormente extinto e substituído pela SNDE – Secretaria Nacional de Direito Econômico.

Indiretamente, constata-se a existência de legislações esparsas que tutelavam o consumidor, embora este não houvesse sido o objetivo principal do legislador. Podemos citar como exemplo, o Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1933, que foi editado com o intento de reprimir a usura.

Na Constituição de 1934 surgiram as primeiras normas constitucionais de proteção à economia popular, em seus artigos 115 e 117. Em 1951, sobreveio a Lei de Economia Popular, até hoje vigente.

Outro exemplo é a chamada Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico editada em 1962 (Lei nº 4.137), que além de haver criado o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, reflexamente beneficiou o consumidor.

João Batista de Almeida (2011, p. 26) assevera que:

[...] passos importantes foram dados a partir de 1985. Em 24 de julho de 1985 foi promulgada a Lei nº 7.347, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, além de outros bem tutelados, iniciando, dessa forma, a tutela jurisdicional dos interesses difusos em nosso país. Na mesma data foi assinado o Decreto federal nº 91.469, alterado pelo de nº 94.508, de 23-6-1987, criando o CNDF – Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que tinha como função assessorar o Presidente da República na formação e condução da política nacional de defesa do consumidor, com competência bastante extensa, mas sem poder coercitivo.

Para o mencionado doutrinador (ALMEIDA, 2011, p. 27):

A vitória mais importante neste campo, fruto dos reclamos da sociedade e de ingente trabalho dos órgãos e entidades de defesa do consumidor, foi à inserção, na Constituição da República promulgada em 5 de outubro de 1988, de quatro dispositivos específicos sobre o tema. O primeiro deles, mais importante porque reflete toda a concepção do movimento, proclama: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (art. 5º, XXXII). Em outra passagem, é atribuída competência concorrente para legislar sobre danos ao consumidor (art. 24, VIII). No capítulo da Ordem Econômica, a defesa do consumidor é apresentada como uma das faces justificadoras da intervenção do Estado na economia (art. 170, V). E o artigo 48 do Ato das Disposições Transitórias anunciava a edição do tão almejado Código de Defesa do Consumidor, que se tornou realidade pela Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Infere-se que o consumidor alcançou grande vitória com o advento do Código de Defesa do Consumidor.

## **2.5 Tratamento Constitucional**

A Constituição brasileira de 1988 reconheceu o consumidor (individual e coletivo), como um novo sujeito de direitos, assegurando sua proteção

constitucionalmente como direito fundamental no artigo 5º, inciso XXXII, e também como princípio da ordem econômica nacional no artigo 170, inciso V.

Noutras palavras, dada a inclusão da defesa do consumidor como princípio fundamental e princípio da ordem econômica, foi que a própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu a imposição de prazo para que o legislador ordinário elaborasse um Código de Defesa do Consumidor, inserindo tal propósito no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com o seguinte teor: “*Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor.*”

Claudia Lima Marques (2009, p. 27) nos informa que:

O direito do consumidor seria, assim, o conjunto de normas e princípios especiais que visam cumprir com este triplo mandamento constitucional: 1) de promover a defesa dos consumidores (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988: “*O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”); 2) de observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica, como princípio imperativo da ordem econômica constitucional, a necessária “defesa” do sujeito de direitos “consumidor” (art. 170 da Constituição Federal de 1988: “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor; (...)*”); 3) de sistematizar e ordenar esta tutela especial infraconstitucionalmente através de um Código (microcodificação), que reúna e organize as normas tutelares, de direito privado e público, com base na idéia de proteção do sujeito de direitos (e não da relação de consumo ou do mercado de consumo), um código de proteção e defesa do “consumidor” (art. 48, ADCT).

E assim, em atendimento ao mandamento do constituinte, nasceu a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, chamada de Código de Defesa do Consumidor e abreviada por CDC.

Na lição dos juristas Fábio e Simone Figueiredo (2009, p.283), sobre a edição do Código de Defesa do Consumidor:

Significa dizer que a inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental na Constituição Federal vincula o Estado e todos os demais operadores a aplicá-la e efetivá-la. Por ser a defesa do consumidor princípio fundamental, é considerada cláusula pétrea e, portanto, não pode ser suprimida pelo legislador.

Seguindo as diretrizes da ONU, a partir da Constituição Federativa do Brasil de 1988, que se originou a codificação tutelar dos consumidores em nosso país.

### **3 AS DEFINIÇÕES DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR E A ANÁLISE DOS ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO**

#### **3.1 Considerações Preliminares**

Visando facilitar o entendimento e o alcance das infrações penais inseridas nos artigos 61 a 80 do Código de Defesa do Consumidor, como se verá a seguir, é que se faz necessária a realização de um breve esboço do ordenamento jurídico consumerista no que tange aos principais pontos conceituais dos elementos da relação de consumo.

Conforme preconizam Claudia Lima Marques, Benjamin e Leonardo Bessa (2009, p. 67):

O grande desafio do intérprete e aplicador do CDC, como Código que regula uma relação jurídica entre privados, é saber diferenciar e saber “ver” quem é comerciante, quem é civil, quem é consumidor, quem é fornecedor, quem faz parte da cadeia de produção e de distribuição e quem retira o bem do mercado como destinatário final, quem é equiparado a este, seja porque é uma coletividade que intervém na relação, porque é vítima de um acidente de consumo ou porque foi quem criou o risco no mercado.

Assim, embora não seja este o enfoque deste trabalho, para se pensar na aplicação de sanção pela prática abusiva ou até mesmo uma infração penal cometida por um fornecedor, não há como fugir à definição dos elementos da relação de consumo, conforme veremos.

#### **3.2 Relações de Consumo**

É cediço que toda relação de consumo envolve dois protagonistas, sendo eles o “consumidor” que é retratado por todo aquele que adquire ou utiliza um produto ou um serviço, bem como o “fornecedor” que é todo aquele responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição dos consumidores.

Atualmente tanto na doutrina quanto na jurisprudência muito se tem discutido sobre a amplitude do conceito de consumidor. Necessário, portanto

identificar o sujeito a ser protegido pelo Código de Defesa do Consumidor para assim restar estabelecido uma relação de consumo entre as partes.

### 3.3 Conceitos de Consumidor

Pela definição do artigo 2º da Lei 8.078/90 “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Observa-se que, a conceituação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor se acentua tão somente em seu aspecto econômico jurídico do termo. Noutras palavras, é consumidor aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço destinado ao seu uso privado. Todavia, a redação supracitada não responde o que significa destinatário final, gerando, em algumas situações incertezas se determinada relação estaria ou não sob a proteção da Lei 8.078/1990.

A solução é buscar o auxílio da doutrina, para assim, definir o conceito de consumidor.

Na doutrina consumerista, em busca desta definição duas correntes se formaram: as chamadas *finalistas* e *maximalistas*.

A doutrina finalista (também conhecida como *subjetiva*), partindo do conceito econômico de consumidor, alude que a interpretação da expressão destinatário final seja restrita, abalizada no fato de que somente o consumidor, parte mais vulnerável na relação contratual, merece a especial tutela (GARCIA, 2011, p. 13).

Fábio Vieira Figueiredo e Simone Diogo Carvalho Figueiredo (2009, p. 285), esclarecem que:

[...] se João adquire um automóvel, numa determinada concessionária, para sua própria utilização, estaremos diante de típica relação de consumo, figurando de um lado a concessionária enquanto fornecedora e, de outro João como consumidor. Da mesma forma, se uma concessionária adquire veículos de uma montadora para revendê-los, não se estará diante de relação consumerista, pois a concessionária não é destinatária final do produto (automóvel), e sim intermediária para posterior venda ao consumidor

Poderão surgir dúvidas quanto à abrangência do conceito, no caso em que, por exemplo, a concessionária adquire veículo da montadora como bem de

produção, não para revendê-lo, mas para transportar seus funcionários. É o que se extrai da doutrina de Fábio e Simone Figueiredo (2009, p. 285).

Cláudia Lima Marques (2009, p. 71):

O destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço. Neste sentido, seja pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto. Sendo assim, é necessário retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, e ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para o uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida destinação final do produto ou serviço.

Assim, para a teoria finalista consumidor seria o não profissional, ou seja, aquele que adquire ou utiliza um produto ou serviço retirando o bem do mercado, para uso próprio, e que coloca um fim na cadeia de produção.

Já para a teoria *maximalista* (ou objetiva), ensinam Fábio e Simone Figueiredo (2009, p. 285), que:

[...] a expressão “destinatário final”, é puramente objetiva e, com base no conceito jurídico de consumidor deve ser interpretada da maneira mais ampla possível, abrangendo maior número de relações, pouco importando se a pessoa física ou jurídica adquiriu ou utilizou produto ou serviço com o fim de obter lucro. Assim, se o advogado adquire computadores para seu escritório, será considerado consumidor, não importando se a aquisição e utilização do bem (computador) se deram para prestação de seus serviços profissionais.

Para os maximalistas o Código de Defesa do Consumidor seria um código geral, ou seja, um código para a sociedade de consumo, sendo suas normas e princípios instituídas para todos os agentes do mercado (BENJAMIN, 2009, p. 71).

De forma majoritária, a jurisprudência adota a teoria finalista acerca do alcance do conceito de consumidor como destinatário final, mas, admite certa mitigação dessa teoria para atender situações em que a vulnerabilidade se encontra demonstrada no caso concreto nos moldes do pensamento de Claudia Lima Marques. Nesse sentido, cita Leonardo de Medeiros Garcia (2011, p. 20 e 21) teor do v. acórdão prolatado nos autos do Recurso Especial nº 476428/SC:

Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final fático do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final econômico, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que

de forma indireta. Nesse prisma, a expressão “destinatário final” não compreenderia a pessoa jurídica empresária. Por outro lado, a jurisprudência deste STJ, ao mesmo tempo em que consagra o conceito finalista, reconhece a necessidade de mitigação do critério para atender situações em que a vulnerabilidade se encontra demonstrada no caso concreto. Isso ocorre, todavia, porque a relação jurídica qualificada por ser de “consumo” não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é essência do Código o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I). Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão somente pela capacidade econômica, nível de informação, cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores. Por isso mesmo, ao consagrar o critério finalista para a interpretação do conceito de fornecedor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo, isto é, a relação formada entre fornecedor e consumidor vulnerável, presumidamente ou não. Cite-se, a respeito, recente precedente da 4ª Turma, pioneira na adoção do critério finalista: o REsp. 661.145, de relatoria do Min. Jorge Scartezini, j. 22/02;2005, do qual transcrevo o seguinte excerto, porque ilustrativo: **Com vistas, porém, ao esgotamento da questão, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente e desde que demonstrada *in concreto* a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais.** Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção, e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor. (STJ, 3ª T. – Resp. nº 476428/SC – rel. Min. Nancy Andriahi, DJU 09-05-2005).

Marques (2009, p. 72-73), afirma que depois da entrada em vigor do Código Civil/2002, a visão maximalista diminuiu em força, tendo sido muito importante para isto a atuação do STJ.

Para a autora cresce uma nova tendência na jurisprudência, concentrada na noção de consumidor final imediato e de vulnerabilidade nos termos do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor. Em resumo, existem três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica e a fática, e um quarto tipo de vulnerabilidade básica ou intrínseca do consumidor, a informacional.

Assim, entende-se que na vulnerabilidade técnica o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto à utilidade ou quanto às características o

bem, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. A vulnerabilidade técnica no sistema do CDC é presumida para o consumidor não-profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem (MARQUES, p. 74)

A vulnerabilidade jurídica consiste em ser basicamente a falta de conhecimentos jurídicos específicos. Trata-se de vulnerabilidade presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física.

Há ainda a vulnerabilidade fática ou socioeconômica, onde o ponto de concentração é o outro parceiro contratual. Neste caso, o fornecedor que, perante sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que o contratam. Podemos citar, por exemplo, um médico adquire um automóvel, através do sistema de consórcios para poder atender suas consultas, e se submete as condições fixadas pela administradora de consórcios, ou pelo próprio Estado. [...] a vulnerabilidade informacional é a vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade. Hoje merece uma menção especial, pois na sociedade atual são de grande importância a aparência, a confiança, a comunicação e a informação. Nosso mundo de consumo é cada vez mais visual, rápido e de risco, daí a importância da informação (MARQUES, 2009, p. 75-77).

Na visão de Filomeno (2001, p. 31/32), o conceito de consumidor pode ser analisado sob vários aspectos, quais sejam: econômico, psicológico, sociológico e, ainda assinala considerações de ordem literária e filosófica:

Consumidor sob o ponto de vista econômico é considerado todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, o seu turno, também produtor de outros bens. [...] Do ponto de vista psicológico, considera que consumidor é o sujeito sobre o qual se estudam as reações a fim de se individualizar os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo. Nesse aspecto, conseqüentemente, um indivíduo ou determinado grupo de pessoas buscam a preferência por este ou aquele tipo de serviço ou produto. [...] Já do ponto de vista sociológico é considerado consumidor todo indivíduo que fruí ou se utiliza de bens ou serviços pertencentes a uma determinada categoria ou classe social. Isto é, o elo de ligação entre o chamado “movimento trabalhista ou obreiro”, ou ainda, os “sindicalistas” e o “movimento consumerista”, vez que, por razões evidentes, a noção de melhor qualidade de vida pressupõe certamente poder aquisitivo para dar vazão à vontade de consumir produtos e contratar serviços, em maior escala e igualmente qualidade. [...] Em relação às considerações de ordem literária e filosófica, o vocábulo *consumidor* é repleto de valores ideológicos, e, o termo é quase sempre associado à denominada “sociedade de consumo” também denominado de “consumismo”, ou ao próprio “consumerismo”. Em outras palavras, o consumidor consome bens e serviços em razão de haver veiculação publicitária dos bens e produtos que se almeja adquiri-los.

Acerca dessas considerações de ordem literária e filosófica, exemplifica Filomeno (2001, p. 32), que:

[...] já não tão recente filme mostrado pela televisão, tal circunstância, ainda que caricaturalmente, é demonstrada no instante em que aparece uma senhora idosa, à frente de seu indefectível aparelho de televisão, a dar importância exclusiva aos comerciais veiculados, e cumprindo à risca suas mensagens, elevadas a verdadeiras ordens incontestáveis: use shampoo marca “x” (e ela se levanta automaticamente e se dirige ao banheiro para atender à ordem incontestável); coma flocos de milho marca “y” (e ela cegamente cumpre tal comando) e assim sucessivamente, até a exaustão.

Conclui Filomeno (2001, p. 34) que:

[...] abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, tão somente econômica, psicológica ou sociológica, e concentrando-se basicamente na acepção jurídica, consumidor vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de serviços. Além disso, há que se equiparar a consumidor, a coletividade que, potencialmente, esteja sujeita ou propensa à referida contratação. Caso contrário, se deixaria à própria sorte, por exemplo, o público alvo de campanhas publicitárias enganosas ou abusivas, ou então sujeito ao consumo de produtos e serviços perigosos ou nocivos a sua saúde ou segurança.

Desde logo, não há como escapar da conceituação de consumidor como um participante das “relações de consumo”, procurando tratar desigualmente pessoas desiguais, no caso, partimos do princípio que todas as pessoas não são iguais, então não seria necessário levando-se em conta que o consumidor está em situação inferior ante o fornecedor de produtos e serviços.

### **3.3.1 Consumidores equiparados**

Determina o parágrafo único do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor que são consumidores equiparados a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Essa extensão do campo de aplicação do CDC é a observação de que muitas pessoas, mesmo não sendo consumidores *stricto sensu*, podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores no mercado. Essas pessoas, grupos e mesmo profissionais podem intervir nas relações de consumo de outra forma, a ocupar uma posição de vulnerabilidade (MARQUES, 2009, p. 79).

Assim, exemplifica Claudia Lima Marques (2009, p. 80), que:

[...] apesar de não se caracterizar como consumidor *stricto sensu*, a criança, filha do adquirente, que ingere produto defeituoso e vem adoecer por fato do produto, é consumidor equiparado e se beneficia de todas as normas protetivas do CDC aplicáveis ao caso. A importância do parágrafo único do art. 2º é seu caráter de norma genérica, interpretadora, aplicável a todos os capítulos e seções do Código.

Com isso, temos que não somente podem se valer das normas protetivas do CDC a pessoa que contratou determinado serviço ou adquiriu determinado produto.

Da mesma forma também podem se valer das normas do CDC a seu favor a vítima do acidente de consumo, independentemente da posição jurídica que ocupa assim prevista no artigo 17 do CDC.

Claudia Lima Marques (2009, p. 80) elucida que:

Basta ser “vítima” de um produto ou serviço para ser privilegiado com a posição de consumidor legalmente protegido pelas normas sobre responsabilidade objetiva pelo fato do produto presentes no CDC – não é necessário ser destinatário final, ser consumidor concreto, basta o acidente de consumo oriundo deste defeito do produto e do serviço que causa o dano.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

Em consonância com o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, vem a sofrer as consequências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança (STJ, REsp 181.580-SP, Min. Castro Filho, j. 09.12.2003).

O artigo 29 do CDC inicia-se no capítulo das práticas comerciais e, conceitua os consumidores por equiparação dispondo serem todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais, inerente à oferta, publicidade, cobrança de dívidas, etc., previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Numa análise mais profunda, segundo ensina Fábio Vieira Figueiredo e Simone Diogo Carvalho Figueiredo (2009, p. 287):

[...] todos os consumidores que estão expostos a publicidade enganosa ou abusiva, mesmo que não tenham adquirido ou utilizado o produto ou serviço divulgado, poderão, na condição de consumidores equiparados, se valerem das regras de proteção do CDC.

Portanto, é de ser levado em consideração que o legislador não faz distinção entre o consumidor que efetua a compra daquele que apenas se dirige ao

local sem nada adquirir ou consumir. Isto significa que, na ocorrência de um acidente de consumo como, por exemplo, se um transeunte for atropelado por um veículo de uma transportadora em razão da falha no sistema de freios do automóvel, este poderá promover a respectiva ação pleiteando a devida reparação de seus prejuízos decorrentes do evento danoso, figurando como consumidor por equiparação.

### 3.3.2 A coletividade de consumidores

O parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor equipara a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Em referência a este dispositivo, acrescenta Filomeno (2001, p. 44-45), que:

[...] as referidas circunstâncias de tutela coletiva do consumidor ficam ainda mais evidenciadas quando se levam em consideração, por exemplo, os danos causados por um produto alimentício ou medicinal nocivo à saúde, ou então por um automóvel com graves defeitos de fabricação no sistema de freios, expondo as vítimas à situação de total impotência e desamparo [...]

O alvo aqui segundo o referido autor é a universalidade, o conjunto de consumidores de produtos e serviços.

### 3.3.3 A pessoa jurídica de direito privado como consumidora

Ao cuidar dessa questão, José Reinaldo de Lima Lopes (1992:78-79) apud Filomeno (2001, p. 35) pondera que:

[...] tendo o artigo 2º do Código definido como consumidor toda pessoa física ou jurídica que *adquire* ou *utiliza* produto ou serviço *como destinatário final*, tal enfoque pode perder, a seu ver, “um elemento essencial, onde no fundo o justifica a existência da própria disciplina da relação de consumo: a subordinação econômica do consumidor”. [...] Em primeiro lugar, o fato de que os bens adquiridos devem ser bens de consumo e não bens de capital. Em segundo lugar, que haja entre fornecedor e consumidor um desequilíbrio que favoreça o primeiro. Em outras palavras: o Código de

Defesa do Consumidor não veio para revogar o Código Comercial ou o Código Civil no que diz respeito a relações jurídicas entre partes iguais, do ponto de vista econômico. Uma grande empresa oligopolista não pode valer-se do Código de Defesa do Consumidor da mesma forma que um microempresário. Este critério, cuja explicitação na lei é insuficiente, é, no entanto, o único que dá sentido a todo o texto. Sem ele teríamos um sem sentido jurídico.

Diante disso, menciona referido doutrinador que, ao contemplar a pessoa jurídica como consumidora de produtos e serviços, o artigo 2º do CDC discorda do próprio critério jurídico conceitual, justamente porque o consumidor enquanto pessoa física é “vulnerável”, na maioria das vezes em razão de se defrontar com o poder econômico dos fornecedores em geral.

Isto porque, quando houver impasses e conflitos de interesses, a pessoa jurídica, bem ou mal, tenderá maior informação e meios de se defender uns contra os outros.

É essencial, seja dada, uma interpretação objetiva ao caso em concreto, verificando se: o consumidor adquiriu bem de capital ou não ou se contratou o serviço para satisfazer a uma necessidade sem qualquer ligação com os insumos de produção. [...] trazemos como exemplo a aquisição de alimentos, preparados ou não, para fornecimento aos operários de uma indústria, ou então a compra de máscaras protetoras contra poeiras tóxicas. No segundo, a contratação de serviços de dedetização de um galpão industrial ou serviços de educação para a creche construída para os filhos dos operários. Resta evidente, nesses casos, que eventuais deterioração ou contaminação dos mencionados alimentos em prejuízo da economia da empresa adquirente e da saúde dos operários-consumidores-finais transformam-na em manifesta consumidora. E assim também na hipótese de descumprimento das normas atinentes à fabricação das referidas máscaras contra poeiras tóxicas. Ou, ainda, e por fim, no caso de prestação de serviços de educação de forma insuficiente ou em desacordo com o que ficara estipulado em contrato. Pouco importa desde que haja manifesta *destinação final*, que se cuide de *despesa* ou *custos* da pessoa jurídica. O que importa indagar é se referidos itens são adquiridos ou não para destinação final. Diferentemente, porém, não pode ser considerada consumidora final a empresa que adquire máquinas para a fabricação de seus produtos ou mesmo uma copiadora para seu escritório, que venham a apresentar algum vício ou defeito. Isso porque referidos bens, certamente *entram na cadeia produtiva e nada têm a ver com o conceito de destinação final*. Resta-lhes, evidentemente, socorrerem-se das normas comerciais existentes, e não às do Código de Defesa do Consumidor. A *vulnerabilidade econômica* também deve ser levada em conta para a mencionada distinção. Suponha-se, ainda no campo dos exemplos, e casuisticamente, uma fundação ou associação sem fins lucrativos e beneficentes. Ninguém por certo lhes negará a condição de consumidoras ao adquirirem produtos defeituosos ou contratarem serviços deficientes (FILOMENO, 2001, p.37)

Assim, poderá a pessoa jurídica ser consumidora a depender de dois elementos não especificados no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, conforme assinalado linhas atrás.

De fato, não podemos perder de vista que para aqueles que adotam a teoria *maximalista* (ou objetiva), o conceito jurídico de consumidor abrange maior número de relações, sequer importando se a pessoa jurídica adquiriu ou utilizou produto ou serviço com o fim de obter lucros.

### **3.3.4 A pessoa jurídica de direito público como consumidora**

É cediço que não se pode recusar a proteção legal à pessoa jurídica de direito público como reparação por danos patrimoniais ou por defeitos relativos à prestação de serviços públicos, quando for usuária ou consumidora.

Com ênfase, afirma Filomeno (2001, p. 42- 43):

A lógica está no fato de que o Estado consumidor representa a própria sociedade organizada. Nenhum dos dispositivos previstos na Lei de Licitações e Contratos municia a específica proteção, quando a Administração Pública estiver na posição de consumidora final, com exceção do §5º do artigo 65 da Lei 8.666/93.

Ademais, estará na posição de fornecedora quando prestar serviços públicos, sendo aplicadas as regras do artigo 22 e seu parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

## **3.4 Conceito de Fornecedor**

Segundo dispõe o artigo 3º, caput do Código de Defesa do Consumidor, “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Fábio Vieira Figueiredo e Simone Diogo Carvalho Figueiredo (2009, p. 288) afirmam que:

A expressão “fornecedor” é tratada como gênero, do qual são consideradas espécies o produtor, o montador, o criador, o fabricante, o construtor, o

transformador, o importador, o exportador, o distribuidor, o comerciante e o prestador de serviço. Frise-se, no entanto, que referido rol é apenas exemplificativo.

Para João Batista de Almeida (2011, p. 63):

Diferentemente do que ocorre com o consumidor, o conceito de fornecedor não é debatido com frequência pelos autores, talvez em decorrência do vasto leque de atividades econômicas e da amplitude da área de prestação de serviços. Embora seja mais cômodo definir-se por exclusão, ou seja, dizer quem não pode ser considerado fornecedor. Em princípio, portanto, só estariam excluídos do conceito de fornecedor aqueles que exerçam ou pratiquem transações típicas de direito privado e sem o caráter de profissão ou atividade, como a compra e venda de pessoas físicas particulares, por acerto direto e sem qualquer influência de publicidade. [...] A definição legal praticamente esgotou todas as formas de atuação no mercado de consumo [...]. Nesse ponto, portanto, a definição de fornecedor se distancia da definição de consumidor, pois enquanto este há de ser o destinatário final, tal exigência já não se verifica quanto ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal.

Assim, nos termos expostos pelo legislador, o conceito de fornecedor deve ser interpretado em sentido amplo, de modo que nenhuma pessoa jurídica (seja ela de direito público ou privado, entes despersonalizados, etc.) fique fora de se enquadrar na hipótese legal.

### **3.5 Objetos dos Interesses – Produtos e Serviços**

Como vimos, o Código de Defesa do Consumidor se preocupou em conceituar os dois principais sujeitos da relação de consumo, o consumidor (art.2º, CDC) e o fornecedor (art. 3º, caput, CDC). Trataremos agora, dos elementos relacionais desta relação jurídica: produto e serviço.

#### **3.5.1 Produtos**

Estabelece o § 1º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Nas palavras de Leonardo de Medeiros Garcia (2011, p. 26):

O artigo delimita para fins de definição tanto de consumidor, como de fornecedor, o que é produto e serviço. Produto é definido de modo bem amplo pela lei, sendo qualquer bem amplo pela lei, sendo qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (§1º). Não foi o objetivo do legislador limitar o que seria “produto”. Pelo contrário, contemplou as diversas formas possíveis, inserindo tanto os móveis (carros, objetos em geral etc.), como os imóveis (apartamentos etc.). Não bastasse, ainda contemplou, ao lado dos materiais, como os programas de computador, por exemplo. Ou seja, não há no Código um limitador para se identificar o que é produto. Como visto, foi tratado de forma ampla.

Para Cláudia Lima Marques (2009, p. 82):

O critério caracterizador é desenvolver *atividades* tipicamente *profissionais*, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Essas características vão excluir da aplicação das normas do CDC todos os contratos firmados entre dois consumidores, não-profissionais, que são relações puramente civis às quais se aplica o CC/2002.

Portanto, infere-se da conceituação do texto legal, que desde que seja objeto de relação de consumo, qualquer bem pode ser “produto”. O legislador foi mais abrangente neste aspecto.

### 3.5.2 Serviços

Afirma o legislador que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (artigo 3º, § 2º, CDC).

Como se vê, são duas as condições impostas pelo legislador: a primeira é a de que o serviço prestado tem de se dar mediante remuneração. Significa dizer que as atividades desempenhadas a título gratuito, não estão inseridas na proteção do Código de Defesa de Consumidor.

Entretanto, Fábio e Simone Figueiredo (2009, p. 288) esclarecem que:

[...] se o serviço “aparentemente gratuito” ensejar uma remuneração indireta ao fornecedor, haverá a incidência das regras do CDC. Exemplo clássico dessa situação são os estabelecimentos gratuitos oferecidos pelos bancos, *shopping centers*, supermercados etc. Em todos esses casos, a gratuidade é apenas aparente, pois há uma remuneração indireta aos fornecedores,

que se valem do oferecimento do respectivo serviço para atrair consumidores aos seus estabelecimentos.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 130 do Superior Tribunal de Justiça que *“a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”*.

Leonardo de Medeiros Garcia (2011, p. 27) nos diz que:

Para a aplicação da Súmula nº 130, a jurisprudência do STJ não faz distinção entre o consumidor que efetua compra e aquele que apenas vai ao local sem nada dispende. Em ambos os casos, entende-se pelo cabimento da indenização em decorrência do furto ou dano causado ao veículo. Ademais, a responsabilidade pela indenização não decorre de contrato de depósito, mas da obrigação de zelar pela guarda e segurança dos veículos estacionados no local, presumivelmente seguro.

Da mesma forma, o legislador determinou expressamente que as atividades realizadas pelas instituições financeiras se amoldariam no conceito de serviço, merecendo, portanto, seus contratos serem regidos pela legislação consumerista.

Por fim, a segunda condição é a de que o serviço prestado não advenha de uma relação de caráter trabalhista, ocasião em que, os impasses de interesses deverão ser tutelados pela legislação trabalhista.

Segundo observação de Bruno Miragem (2008, p.31), apud Leonardo de Medeiros Garcia (2011, p. 30):

Os elementos que compõem a relação de consumo são consumidor e fornecedor, negociando um produto e/ou serviço [...]. Ou seja, faltando qualquer dos elementos, não se terá relação de consumo. E mais, ainda que a princípio, se considere alguém consumidor, percebendo depois que o outro polo da relação não é fornecedor, não mais existirá a figura do consumidor. Um elemento depende do outro para existir, ou seja, somente haverá consumidor se do outro lado houver fornecedor. Da mesma forma, somente haverá consumidor e fornecedor se, obrigatoriamente, existir produto (que pelo Código é tratado de forma ampla) ou serviço (que precisa ser remunerado e não pode envolver relação trabalhista).

Assim, consumidor, fornecedor, produto e/ou serviço, são elementos essenciais das relações de consumo, portanto, devem estar relacionados.

## **4 PRINCÍPIOS GERAIS NORTEADORES DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

### **4.1 Considerações Gerais**

O legislador enuncia nos incisos do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor os princípios informadores que devem ser observados e efetivados não só pelo Poder Público, mas também pelos fornecedores, nas relações de consumo.

### **4.2 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor (art. 4º, inciso I)**

Conforme já abordado linhas atrás, o reconhecimento de que o consumidor figura como sendo parte mais vulnerável na relação de consumo surgiu por manifestação da Organização das Nações Unidas - ONU.

Além de encontrar fundamento constitucional, no plano interno, o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, em seu inciso I reconhece expressamente a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Garcia (2011, p. 42), preconiza ser justamente a vulnerabilidade presente nos consumidores que justifica a existência do Código de Defesa do Consumidor. Sua finalidade é promover o equilíbrio contratual, buscando soluções justas e harmônicas na tutela do consumidor.

Para João Batista de Almeida (2011, p. 70):

Os consumidores devem ser tratados de forma desigual pelo CDC e pela legislação em geral a fim de que consigam chegar à igualdade real. Nos termos da Constituição Federal todos são iguais perante a lei, entendendo-se daí que deve os desiguais ser tratados desigualmente na exata medida de suas desigualdades.

No mesmo sentido, na dicção de Fábio Vieira Figueiredo e Simone Diogo Carvalho Figueiredo (2009, p. 289):

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é a principal razão do CDC, preponderantemente protecionista. Assim, se o consumidor é a parte

vulnerável (mais fraca), deve-se equacionar sua relação perante o fornecedor (isonomia) e, portanto, deve ele ser protegido.

Assim, o consumidor é considerado parte mais fraca nas relações de consumo, justamente em razão de não dispor de domínio sobre os bens de produção, e por não haver ele participado de forma igualitária perante o fornecedor no processo de fabricação dos produtos e serviços que são colocados na cadeia do mercado de consumo.

Outra questão que se faz importante destacar é que a doutrina diferencia vulnerabilidade de hipossuficiência, de maneira que todo consumidor é vulnerável, entretanto, nem todo consumidor será considerado hipossuficiente.

Segundo Claudia Lima Marques (2002), apud Leonardo Medeiros de Garcia (2011, p. 16-17), três tipos de vulnerabilidade são identificáveis: a técnica, a jurídica (ou científica) e a fática (ou socioeconômica):

Resumidamente, a vulnerabilidade técnica seria aquela na qual o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou o serviço, podendo, portanto, ser mais facilmente iludido no momento da contratação.

A vulnerabilidade jurídica seria a própria falta de conhecimentos jurídicos, ou de outros pertinentes à relação, como contabilidade, matemática financeira e economia.

Já a vulnerabilidade fática é a vulnerabilidade real diante do parceiro contratual, seja em decorrência do grande poderio econômico deste último, seja pela sua posição de monopólio, ou em razão da essencialidade do serviço que presta, impondo, numa relação contratual, uma posição de superioridade.

Esclarece mencionado doutrinador (GARCIA, 2011, p. 18), que:

Recentemente Cláudia Lima Marques ainda aponta outro tipo de vulnerabilidade: a informacional. Embora conheça como espécie de vulnerabilidade técnica, a autora dá ênfase à necessidade de informação na sociedade atual. [...] deve o fornecedor procurar dar o máximo de informações ao consumidor sobre a relação contratual, bem como sobre os produtos e serviços a serem adquiridos.

De qualquer maneira, hoje, o fornecedor deve prestar informações claras e acompanhar todos os produtos e embalagens colocados no comércio.

### 4.3 Princípio do Dever Governamental (art. 4º, inciso II)

O princípio do dever governamental é corolário do princípio da vulnerabilidade do consumidor, pois se o consumidor é considerado a parte mais fraca da relação de consumo, obviamente o necessita de tutela estatal, para garantir não só a defesa, mas também o respeito aos seus interesses.

É autorização constitucional (art. 5º, XXXII) que, ao Estado compete o efetivo dever de promover a proteção do consumidor intervindo no mercado para evitar distorções e desequilíbrios entre consumidor e fornecedor, mediante instituição de órgãos públicos de defesa do consumidor por meios legislativos e administrativos.

A ação governamental é feita pela instituição de órgãos de defesa do consumidor (PROCON, IDEC), da Secretaria de Direito Econômico (SDE), do Ministério Público, do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO), entre outros (FIGUEIREDO, 2009, p. 290).

O art.5º do CDC é de fundamental importância na execução dessa ação governamental:

**Art. 5º** Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I – manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II – instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III – criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV – criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V – concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

§§1º e 2º VETADOS

Portanto, artigo 5º do CDC traz os instrumentos que o Poder Público deverá observar para o cumprimento dos objetivos e princípios estatuídos no Código na defesa e interesse dos consumidores.

#### **4.4 Princípio da Harmonização dos Interesses dos Participantes das Relações de Consumo e da Garantia de Adequação (art. 4º, inciso III)**

Em toda relação de consumo deve haver uma harmonização entre os interesses dos consumidores e dos fornecedores. Nesse sentido, João Batista de Almeida (2011, p. 35) nos diz que:

O objetivo da Política Nacional de Relações do Consumo deve ser a harmonização dos interesses envolvidos e não o confronto ou o acirramento de ânimos. Portanto, interessa às partes, ou seja, aos consumidores e fornecedores, o implemento das relações de consumo, com o atendimento das necessidades dos primeiros e o cumprimento do objeto principal que justifica a existência do fornecedor: fornecer bens e serviços. Colima-se, assim, o equilíbrio entre as partes. [...] por outro lado, a proteção do consumidor deve ser compatibilizada com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, em face da dinâmica própria das relações de consumo, que não podem ficar obsoletas e entravadas, em nome da defesa do consumidor. Novos produtos e novas tecnologias são bem vindos, desde que seguros e eficientes.

O princípio da garantia da adequação prescreve que o fornecedor deverá ser responsável pela efetivação da adequação dos produtos e serviços atendendo as necessidades dos consumidores em segurança e qualidade, bem como respeitando à saúde, segurança, dignidade e interesses econômicos.

Em síntese, harmonizar os interesses dos consumidores com os interesses dos fornecedores significa compatibilizar as necessidades de ambos.

#### **4.5 Princípio do Equilíbrio nas Relações de Consumo (art. 4º, inciso III)**

O equilíbrio contratual, por ser um dos valores fundamentais do sistema de proteção contratual, deve sempre nortear o intérprete. O legislador deixa evidente sua preocupação com a busca pela relação equilibrada, vedando, por exemplo, obrigações abusivas (FIGUEIREDO, 2009, p. 291).

Conforme anota Monique Mosca (2008, p. 27), este princípio tem incidência sobre as relações contratuais e veda as cláusulas abusivas, bem como daquelas que proporcionam vantagem exagerada para o fornecedor ou oneram excessivamente o consumidor.

#### **4.6 Princípio da Boa-fé Objetiva (art. 4º, inciso III)**

Expressamente previsto no artigo 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, este princípio norteia grande parte dos dispositivos e funciona como um princípio geral do sistema consumerista. O legislador pretendeu assegurar o equilíbrio entre as partes exigindo uma atuação sincera, leal e transparente de ambos os contratantes.

Tanto é assim que, no Código de Defesa do Consumidor há diversas disposições legais que visam conter o abuso do direito subjetivo ocasionado pelo fornecedor que age no intento de burlar os dispositivos do Código.

Conforme anota João Batista de Almeida (2011, p. 71):

O CDC é repleto dessas presunções, como a que prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto e do serviço (CDC, art. 12) e a que autoriza a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, no processo civil (art. 6º, VIII). O capítulo VI, do título I, relativo à proteção contratual, é, no entanto, o campo mais propício para disposições desse jaez. Note-se, por exemplo, a nulidade absoluta das cláusulas abusivas elencadas nos incisos do art. 51, bem como a presunção de exagero em cláusulas que instituem determinadas vantagens (art. 51, §1º) e de nulidade daquelas cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor, na compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento parcelado (art. 53).

Doutrina Leonardo de Medeiros Garcia (2011, p. 46) que:

A boa-fé objetiva estabelece um dever de conduta entre fornecedores e consumidores no sentido de agirem com lealdade e confiança na busca do fim em comum, que é o adimplemento do contrato, protegendo, assim, as expectativas de ambas as partes.

Trata-se de princípio basilar, que deve ser efetivamente aplicado e observado no campo das obrigações entre consumidor e fornecedor. A inobservância do referido princípio implica em inadimplemento contratual.

#### **4.7 Princípio da Educação e Informação dos Consumidores (art. 4º, inciso IV)**

O consumidor deve ser informado acerca de seus direitos e deveres, e essa obrigação incumbe não só as partes envolvidas, como também ao Estado, conforme destacam Fábio e Simone Figueiredo (2009, p. 291):

Estabelece o legislador que é dever do Estado, das entidades privadas de defesa do consumidor, entre outros, educar e informar os fornecedores e os consumidores sobre seus direitos e deveres, afim de que possam, conscientemente, exercer livremente suas manifestações de vontade, diminuindo o número de conflitos nas relações de consumo.

Ressalta Leonardo de Medeiros Garcia (2011, p. 55), a Lei nº 12.291/2010 que tornou obrigatória a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviço. Conclui referido doutrinador:

A experiência mostra que quando se tem uma sociedade bem informada sobre seus direitos e deveres, menos abusos são verificados, uma vez que o consumidor passa a ser aliado na busca do equilíbrio, seja ajuizando ações, seja reclamando nos PROCONS ou ainda reclamando na própria empresa.

Com isso, o consumidor poderá exigir o CDC nos estabelecimentos comerciais, podendo verificar os seus direitos antes de realizar as transações comerciais, evitando possíveis abusos praticados pelos fornecedores.

#### **4.8 Princípio do Controle de Qualidade e Segurança dos Produtos e Serviços (art. 4º, inciso V)**

Este princípio também é denominado pela doutrina como “princípio do incentivo ao autocontrole”.

A política nacional de consumo prevê a necessidade de o Estado incentivar os fornecedores na adoção de providências consistentes na manutenção de um controle de qualidade e segurança de seus produtos e serviços.

Frente a isso, o próprio fornecedor tem a oportunidade de elucidar ou solucionar conflitos sempre que estiver diante de uma queixa ou reclamação formulada pelo consumidor.

#### **4.9 Princípio da Coibição e Repressão das Práticas Abusivas (art. 4º, inciso VI)**

O consumidor deve atuar de maneira livre e consciente no mercado de consumo quando do momento da aquisição de um produto ou serviço. Assim, a Política Nacional das Relações de Consumo proíbe e reprime práticas abusivas cometidas pelos fornecedores, como por exemplo, não pode o fornecedor valer-se de marca semelhante com outra marca famosa, para enganar e confundir o consumidor.

#### **4.10 Princípio da Racionalização e Melhoria dos Serviços Públicos (art. 4º, inciso VII)**

Na dicção de Fábio e Simone Figueiredo (2009, p. 292):

O Poder Público, quando atua como fornecedor na relação de consumo, também deve respeitar a regra geral de proteção ao consumidor. Assim, os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, água, gás, entre outros, devem ser prestados com qualidade, presteza, pontualidade e adequação.

A Lei 8.078/90 garante aos consumidores que os serviços prestados pelos entes públicos ou por seus representantes respeitem os direitos dos consumidores. Ademais, em razão dos princípios da administração pública, quando se tratar de serviços em que o usuário/consumidor pague tarifa pelos serviços prestados, as obrigações e garantias previstas no CDC são aplicáveis aos princípios em estudo.

#### **4.11 Princípio do Estudo das Modificações do Mercado de Consumo (art. 4º, inciso VIII)**

Este princípio visa evitar que as normas consumeristas se tornem ultrapassadas e ineficazes, sendo necessário um constante estudo das modificações havidas no mercado de consumo.

Sobre o tema, Fábio e Simone Figueiredo (2009, p. 293), trazem como exemplos dessas modificações, a venda de produtos pela Internet, que necessita de estudo e regulamentação legal para a efetiva proteção do consumidor.

#### **4.12 Princípio do Acesso à Justiça**

Este princípio não está incluído expressamente no rol dos incisos do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, mas, o legislador implicitamente se preocupou com o acesso a justiça dos consumidores para a defesa de seus direitos.

Vejamos alguns exemplos:

Prescreve o artigo 6º, inciso VIII do CDC, que é direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos”, utilizando-se como ferramenta a chamada inversão do ônus da prova “quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”.

Leonardo de Medeiros Garcia (2011, p. 60), ressalta que:

[...] de forma a facilitar ainda mais o acesso à justiça, no Título III do Código de Defesa do Consumidor estão destacadas as ações coletivas de modo geral, que visam, principalmente, tutelar os interesses difusos (artigo 81, parágrafo único, I), interesses coletivos (artigo 81, parágrafo único, II) e os interesses individuais homogêneos de origem comum (art. 81, parágrafo único, III do CDC). [...] o artigo 5º, do CDC dispõe sobre os instrumentos de execução nacional das relações de consumo, como a manutenção de assistência jurídica integral e gratuita para o consumidor carente; a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; a criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo; a criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo e a concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

O artigo 83 do CDC também contempla este princípio ao estabelecer que para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

## 5 DIREITO PENAL DO CONSUMIDOR

### 5.1 Considerações Gerais

O direito penal do consumo surgiu como uma resposta social aos comportamentos ilícitos praticados no mercado de consumo pelos fornecedores de produtos e serviços, em razão de o direito penal clássico perder de vista a relação de consumo como um bem jurídico, se ocupando na tutela de bens jurídicos atinentes à vida, ao patrimônio e à liberdade dos indivíduos. A consumação do crime era entendida com a ocorrência de um resultado naturalístico e, com isto, dificilmente o consumidor estaria protegido.

Da mesma forma, por não ter o consumidor, o reconhecimento merecido como sendo sujeito próprio de direito, não eram criadas normas penais severas e adequadas à realidade empresarial e, nas normas existentes, havia lacunas para certas situações.

Monique Mosca Gonçalves em sua pesquisa científica (2008, p. 39), ressalta que:

O extraordinário avanço tecnológico e industrial, aliado ao constante processo de complexidade das relações sociais, veio acompanhado da crescente produção de riscos. Estes riscos, provenientes de decisões humanas no manejo dos avanços técnicos, são referentes a danos não delimitáveis, globais, e, com frequência, irreparáveis, que afetam a todos os cidadãos.

Por corolário, esta “sociedade de riscos”, trouxe insegurança por parte dos cidadãos, que não tinha controle sobre os acontecimentos da aceleração dos avanços tecnológicos e industriais.

Nesse sentido, assevera Silva Sánches (2002, p. 41):

A solução para a insegurança, ademais, não se busca em seu, digamos, ‘lugar natural’ clássico – o direito de polícia -, senão no Direito Penal. Assim pode-se afirmar que, ante os movimentos sociais clássicos de restrição do Direito Penal, aparecem cada vez com maior claridade demandas de uma ampliação da proteção penal que ponha fim, ao menos nominalmente, a angústia derivada da insegurança.

O processo de complexidade dos meios de produção e fornecimento de bens e, pelo desmedido poder econômico que tinham os comerciantes, ora fornecedores, foi que ocasionou essa insegurança da sociedade de consumo. Os consumidores, sem alternativa, passaram a se socorrerem do poder Estatal, através do Direito Penal visando reduzir riscos ocasionados pelos avanços tecnológicos e industriais.

Neste contexto histórico, surgiu a necessidade de se punir os delitos relacionados com a atividade econômica para que fossem regradas as diversas relações entre os agentes econômicos (fornecedores) e os consumidores.

Antônio Herman V. Benjamin (2011, p. 1191) leciona que “a função do direito penal econômico é assegurar um mercado transparente, honesto e seguro, orientado para o desenvolvimento social”.

As sanções impostas pelo direito penal econômico trazia sensíveis consequências ao fornecedor delinquente, de maneira que a exposição de sua imagem, na maioria das vezes representava um preço alto demais para ser pago. Nesse sentido, dispõe Benjamin (2011, p. 1192).

Neste contexto, com o desenvolvimento do direito penal econômico foram apresentados os crimes de consumo, e com eles nasceu o direito penal do consumidor, antes mesmo do movimento consumerista, passando a reger a segurança e adequação de produtos e serviços, publicidades enganosa e abusiva, informação do consumidor, arquivos de consumo e cobrança de dívidas de consumo. Nas palavras de Nelson Nery Júnior (1991, p. 272), o direito penal do consumidor passou a ser “um microssistema de Direito das Relações de Consumo”.

O objetivo principal do direito penal do consumidor é punir condutas desconformes que ocorrem nas relações jurídicas entre fornecedores e consumidores.

Os abusos de consumo afetam toda uma sociedade e deve, portanto, ser imposta a intervenção do direito penal. Historicamente, o fornecedor profissional ficou forte com a produção e distribuição em massa, e foi esta situação que contribuiu para que tipos penais de consumo fossem elaborados, visando uma tutela penal do consumidor.

## 5.2 Referências Históricas do Direito Penal do Consumidor

A doutrina traça algumas referências históricas do direito penal do consumidor que devem ser registradas. Segundo Marques, Benjamin e Leonardo Roscoe Bessa (2009, p. 350):

“[...] embora seja inadequado falar de direito penal do consumidor antes da formação de uma cadeia de produção e circulação de bens fundada no consumo de massa, é possível indicar antecedentes legislativos que tutelaram interesses relacionados ao consumo de bens e serviços”. [...] o Código do Império de 1930 punia como estelionato a substituição de coisas que se deveriam ser entregue, por outras diversas. Depois, em 1875, foi editado o Decreto 2.682, que tipificava condutas que consistiam em armadilha aos adquirentes de mercadorias, ou seja, surgiu então, o direito aos fabricantes e ao negociante de marcar os produtos de sua manufatura, bem como de seu comércio. [...] O Código Penal Republicano de 1890 também conferiu uma proteção, mesmo que indireta, a adquirentes que adquiriam produtos e serviços, tipificando alguns crimes contra a saúde pública em seus artigos 156 a 164.

João Batista de Almeida (2011, p. 201-202), ressalta que:

[...] a defesa do consumidor antecedeu em muito ao regime codificado. Em 1933, o Decreto-Lei n. 22.626 punia a usura pecuniária. Já o Código Penal, de 1940, vigente a partir de 1942, contém onze tipos penais, que se relacionam com a proteção do consumidor. Pouco tempo depois, era editada a Lei n. 1.521, de 1951, que define os crimes e contravenções contra a economia popular. De lá para cá, várias outras leis agregaram novos tipos de proteção ao consumidor, ainda que de forma indireta. Mas só em 1990, com a sanção e publicação do Código de Defesa do Consumidor, é que se chegou a uma definição mais específica das condutas penalmente tipificadas praticadas contra o consumidor e as relações de consumo, em detrimento de seus direitos enumerados na parte inicial do mesmo Código.

A preocupação do legislador ao tratar dos crimes contra as relações de consumo no CDC, foi exatamente tipificar condutas não contempladas na legislação penal, tanto a codificada quanto a extravagante (FILOMENO, 2001, p. 216-217).

## 5.3 Código Penal e o Consumidor

Embora este não seja o enfoque principal desta pesquisa, de forma sucinta se faz necessário observar a correlação existente com o direito penal do

consumidor e demonstrar que o legislador também visou tutelar o consumidor, direta ou indiretamente, em outras legislações penais e extravagantes, as quais serão abordadas as que merecem maior destaque.

O Código Penal, Decreto-lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940, possui alguns tipos que protegem o consumidor. O tipo mais comum é o estelionato, pois inúmeras práticas realizadas pelos fornecedores enquadram na descrição do *caput* do artigo 171 do Código Penal.

Não há dúvidas que o consumidor possa ser o elemento “alguém” descrito no artigo 171 do CP: Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

Além do *caput* do artigo 171, as condutas descritas nos incisos I, II e IV do parágrafo 2º ocorrem em detrimento do consumidor de produtos e serviços.

Também encontramos nos crimes contra o patrimônio, práticas que protegem o consumidor, como o descrito no artigo 175 do CP, *verbis*:

**Art. 175.** Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor:

I – vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

II – entregando uma mercadoria por outra.

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

§1º Alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade a quantidade ou peso de metal ou substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira, por falsa ou por outra de menor valor; vender pedra falsa por verdadeira; vender, como precioso, metal de outra qualidade.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

É ainda protegido o consumidor no Código Penal com tipificação de infrações contra a saúde pública, onde encontramos nos artigos 273 a 276 e 280 do CP os tipos que mais interessam ao estudo.

#### **5.4 Objeto Jurídico e Material do Crime**

Segundo Damásio Evangelista de Jesus (2011, p.1266), o objeto jurídico do delito é o bem, interesse tutelado pela norma, sendo tudo aquilo que

integra as necessidades humanas, de caráter material ou imaterial como, por exemplo, a vida, a honra, o patrimônio, etc.

O objeto material pode ser a pessoa ou a coisa contra a qual a conduta delituosa recai. Em algumas situações, pode ocorrer à hipótese de dois sujeitos passivos diversos, e o exemplo clássico é no caso do roubo em que há a violência física e a patrimonial.

O bem jurídico do direito penal do consumidor são as *relações de consumo*, como expressamente indicam o artigo 61 do CDC e o art. 7º, *caput*, da Lei 8.137/90 (BENJAMIN, MARQUES & BESSA, 2009, p. 347).

As relações de consumo devem ser vistas de modo coletivo no ambiente de produção, distribuição e comercialização de produtos e serviços possuindo, segundo Leonardo Rosco e Bessa (2009, p. 347), sentido de modelo ideal de mercado pautado pela honestidade, lealdade, transparência e respeito aos interesses existenciais e materiais do consumidor, parte vulnerável da relação jurídica.

Herman Benjamin (1992, p. 119-120) destaca que o objetivo primeiro não é proteger a pessoa do consumidor ou seu patrimônio, mas a integridade da relação de consumo.

A doutrina, ao fixar os critérios para escolha dos bens e valores fundamentais da sociedade merecedores de tutela penal, com a função de fazer com que o bem jurídico penal cumpra sua função de garantia do postulado da liberdade e de um Direito Penal democrático, se posicionou de forma contraditória, fazendo surgir três correntes sobre o que vem a ser o bem jurídico penal do consumidor.

Dessas três correntes, as que merecem maior atenção são: as teorias constitucionais e as teorias sociológicas, uma vez que a teoria ético-social tem pouca repercussão.

As teorias sociológicas caracterizam-se pelo fato do bem jurídico estar situado diretamente na realidade social. São duas as principais teorias que representam esta corrente, sendo a teoria funcionalista-sistêmica, que ressalta o aspecto da danosidade social, apresentando uma concepção do injusto como uma disfuncionalidade do sistema social, e a segunda a teoria do conflito, que atribui ao

Direito Penal à função de controle social e manutenção das estruturas socioeconômicas de uma dada sociedade.

Sobre essa última teoria, importa ressaltar o posicionamento de Nilo Batista (1990, p. 96) que, em sua obra “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”, desenvolveu uma concepção classista do bem jurídico penal, onde afirma que:

Numa sociedade de classes, os bem jurídicos hão de expressar, de modo mais ou menos explícito, porém inevitavelmente, os interesses da classe dominante, e o sentido geral de sua seleção será o de garantir a reprodução das relações de dominação vigentes, muito especialmente das relações econômicas estruturais.

Apesar das teorias sociológicas procurarem determinar o conteúdo material do bem jurídico, elas não obtiveram muito sucesso, não sendo capazes de oferecer critérios seguros para a seleção dos bem jurídicos dignos de proteção pelo Direito Penal.

Para os que defendem às teorias constitucionais, as de maior repercussão na doutrina, e procuraram formular melhores critérios capazes de se impor de modo necessário ao legislador ordinário, limitando o momento de criar o ilícito penal.

Os adeptos dessas teorias defendem que o conceito de bem jurídico deve ser traçado a partir de princípios e valores da Constituição Federal.

Luiz Regis Prado (2003, p. 92) ensina que as teorias constitucionalistas:

Encontram-se, portanto, na norma constitucional, as linhas substanciais prioritárias para a incriminação ou não de condutas. O fundamento primeiro da ilicitude material deita, pois, suas raízes no Texto Magno. Só assim a noção de bem jurídico pode desempenhar uma função verdadeiramente restritiva. A conceituação material de bem jurídico implica o reconhecimento de que o legislador eleva à categoria de bem jurídico o que já na realidade social se mostra como um valor. Esta circunstância é intrínseca à norma constitucional, cuja virtude não é outra senão a de retratar o que constitui os fundamentos e os valores de uma determinada época. Não cria os valores a que se refere, mas limita-se a proclamá-los e a dar-lhes um especial tratamento jurídico.

No mesmo sentido, comenta Janaína Conceição Paschoal (2003, p. 50), onde aduz que:

Se a liberdade é um bem constitucionalmente relevante, o bem cujo ferimento pode ensejar a privação da liberdade necessariamente há de ter

relevância constitucional, ou, como se vem asseverando pela doutrina, o bem há de merecer tutela penal ou ser digno dela.

Muito embora adotar de forma predominante o entendimento que o bem jurídico tutelado penalmente deve ter por base o valor constitucional, deve ser levado em consideração que, nem todos os valores que estão descritos na Constituição merecem a tutela penal, salvo aqueles de fundamental relevância. É o que se extrai da pesquisa de Monique Mosca Gonçalves (2008, p. 48).

Os crimes definidos no Código do Consumidor visam tutelar da própria relação de consumo, sendo de natureza supraindividuais. Neste sentido, é a lição de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2007, p.110) onde acentua que o Direito Penal do Consumo “[...] visa garantir o respeito aos direitos e deveres decorrentes do regramento civil e administrativo que orienta as relações entre fornecedores e consumidores”.

## 5.5 Resultado e Crimes de Perigo

Para a existência do crime, é necessária uma ação ou omissão, e que esta conduta seja típica, ou seja, que esteja descrita na lei como uma infração penal, de maneira que, só haverá crime se o fato for antijurídico, contrário ao direito (MIRABETE, 2010, p. 84), por não estar protegido por nenhuma causa excludente de sua injuridicidade.

Outro elemento do crime de fundamental importância é o *resultado*, que é conceituado pela doutrina como sendo a modificação do mundo exterior provocado pelo comportamento em desconforme ao direito, ligado por uma relação de causalidade. Podem ser materiais, formais ou de mera conduta.

Júlio Fabbrini Mirabete (2010, p. 119) explica que no crime material, há a necessidade de um resultado externo à ação, descrito na lei, e que se destaca lógica e cronologicamente da conduta, como por exemplo, o homicídio (morte).

Já no crime formal Manoel Pedro Pimentel (1983, p. 40) assevera que há uma separação lógica e não cronológica entre a conduta e o resultado.

Nos crimes de mera conduta a lei não exige qualquer resultado naturalístico, contentando-se com a ação ou omissão do agente, o que há é uma ofensa presumida pela lei diante da prática da conduta (MIRABETE, 2010, p. 120).

Em regra, os crimes contra as relações de consumo são crimes de perigo não estando à sua consumação condicionada a um resultado naturalístico. Estão classificados em crimes de perigo abstrato e de perigo concreto. Nesse sentido, na lição de Benjamin, Marques e Bessa (2009, p. 352):

Os crimes de perigo classificam-se, ainda, em crimes de perigo abstrato e de perigo concreto. No primeiro caso, há descrição da conduta e presunção de que o sujeito ativo, ao realizá-la, expõe o bem jurídico a perigo. De outro lado, nos crimes de perigo concreto, há necessidade de se demonstrar que o bem jurídico foi exposto a uma situação de risco como consequência da conduta do agente. A diretriz, portanto, é prevenir, antecipar-se ao resultado material.

O crime de perigo se consuma com o simples perigo criado ao bem jurídico, podendo o perigo ser individual, quando expõe ao risco o interesse de uma só ou de um número determinado de pessoas, ou coletivo, representado por um número indeterminado de pessoas (MIRABETE, 2010, p. 120).

Apesar de não se exigir um resultado naturalístico para a consumação dos crimes de consumo, Antonio Herman Benjamin (2011, p. 1198), enfatiza que uma vez presente qualquer consequência gravosa (dano físico, mental ou econômico do indivíduo consumidor), impõe-se como derivação da autonomia do bem jurídico de consumo (CDC, art. 61), o concurso com tipos comuns, como por exemplo, art. 121 do Código Penal.

Como se vê, o direito penal do consumidor tem caráter repressivo, com uma função de se evitar o dano mesmo quando não há a probabilidade de ocorrer.

## **5.6 Sujeitos: Ativo e Passivo dos Crimes Contra as Relações de Consumo**

Por disposição expressa do legislador em seu art. 61 do CDC, o bem jurídico tutelado nos “crimes contra as relações de consumo”, é a relação de consumo, sob uma perspectiva supraindividual.

A identificação no direito penal do consumidor dos sujeitos ativo e passivo das infrações penais é ponto fundamental. Há nesse sentido divergências doutrinárias, como visto, na conceituação de ambos os sujeitos.

Para Leonardo Bessa (2009, p. 353), os conceitos de “consumidor”, “fornecedor”, “produto” e “serviço” devem, em princípio, ser considerados no exame da incidência penal dos tipos instituídos pelo CDC. E, complementa mencionado doutrinador:

O melhor caminho para identificação dos sujeitos ativo e passivo é a compreensão, além do alcance da atividade regradada (fato do produto, cobrança de dívida, publicidade, arquivo de consumo), das próprias elementares constantes no tipo incriminador. Em algumas situações, o campo de incidência do CDC, seja pela técnica de equiparação a consumidor de terceiros, seja pela agressividade implícita de determinadas atividades (exemplo, arquivos de consumo, publicidade), é bastante amplo, com reflexos na área penal.

Conforme já mencionado, o bem jurídico indicado pelo art. 61 do CDC, indica uma proteção de interesse metaindividual. Com isso, não se pode sustentar que a proteção penal do CDC ocorrerá sempre que envolver relação entre fornecedor e consumidor. Nesse sentido:

O próprio CDC, em diversos aspectos, confere proteção além da relação de consumo, ou seja, a tutela decorre mais da atividade em si do que dos sujeitos envolvidos. Excelentes exemplos são as disciplinas da publicidade abusiva e dos bancos de dados de cadastros de consumidores (art. 43). Nestes casos, mais do que ampliação do conceito de consumidor (art. 29), pode-se afirmar que o objetivo maior foi disciplinar a atividade em si, que, pela própria natureza, é necessariamente ofensiva a direitos de personalidade (BESSA, 2009, p. 353).

Os serviços de proteção ao crédito (SPC e SERASA) não configuram o fornecedor na definição do caput do art. 3º do CDC, pois são vinculados a associações civis de fornecedores, bem como, não fornecem nenhum produto ou serviço.

Alguns tipos penais não fazem expressa referência a “consumidor” ou “fornecedor”, mas, fazem menção a “produtos”, como por exemplo, a infração descrita no artigo 63 do CDC: “Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade”.

Nesse sentido, Leonardo Bessa (2009, p. 354), destaca que:

[...] no caso, tais conceitos estão implícitos em razão da referência a “produtos” e, principalmente, pelo fato de a infração penal ter conexão direta com a disciplina que o CDC confere à tutela da saúde e segurança. (incolumidade psicofísica), do consumidor.

Em suma, embora discordando deste entendimento doutrinário, os conceitos de “consumidor” e de “fornecedor”, bem como de “produtos” e “serviços”, nem sempre serão imprescindíveis para a caracterização dos crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor, em razão de a identificação dos sujeitos ativo e passivos dependerem da elementar e da natureza da atividade descrita no tipo.

Por outro lado, na visão de Benjamin (2011, p. 1119 e 1204), a que nos parece a mais correta, no que se refere ao sujeito ativo, diferencia o sujeito ativo nos crimes de consumo próprios e nos crimes de consumo impróprios:

Os crimes de consumo impróprios, alguns bastante antigos, não foram moldados com os olhos postos no consumidor e no fornecedor, tal qual os enxergamos modernamente. Neles nos deparamos com uma tipologia flexível, podendo o agente do delito ser alguém que não se identifique com a qualidade de fornecedor, nos termos da legislação de consumo base. Por outro lado, igual flexibilidade tipológica também se dá quanto ao sujeito passivo da infração, não se exigindo o título de consumidor para preenchimento do tipo. [...] No que se refere ao seu sujeito ativo, os crimes de consumo próprios também exibem particularidades. Como regra, não podem ser praticados por qualquer pessoa. Exige-se do agente uma posição jurídica determinada: a de fornecedor, mesmo que por ficção (nos casos dos arts. 72 e 73 do CDC, por exemplo). Só “fornecedores” (art. 3º, *caput*) podem ser sujeitos ativos dos delitos de consumo próprios, sendo isso, chamados de sujeitos ativos qualificados.

O titular do bem jurídico é o sujeito passivo, e a doutrina (BENJAMIN, 2011, p. 1204), chega à conclusão de que na forma codificada (CDC), as relações de consumo têm uma titularidade híbrida, ou seja, pertencem a um só tempo, ao consumidor individual e a coletividade de consumidores. Mais a esta que àquele.

Para Damásio Evangelista de Jesus (2011, p. 1254), “se o delito é, sob o aspecto material, a violação de um interesse protegido do Estado, em toda infração penal sempre haverá um sujeito passivo, titular desse interesse. E o Estado, chamado sujeito passivo constante ou formal”.

Significa dizer que, a coletividade também figurará como sujeito passivo, naqueles delitos que ofendem a saúde pública, por exemplo. Atingem interesses que pertencem a todos os cidadãos, sendo, portanto, interesses meta individuais.

## 5.7 Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

Antes de iniciar o estudo dos crimes em espécie das relações de consumo, necessário discutir a viabilidade da responsabilidade criminal da pessoa jurídica.

O Código de Defesa do Consumidor, quando trata das infrações penais, não prevê a responsabilidade da pessoa jurídica pela prática dos delitos das relações de consumo.

Na doutrina muito se discute a viabilidade ou não de responsabilização penal da pessoa jurídica. De fato, constatam-se pensamentos de que por ausência de previsão legal, não haveria tal possibilidade, principalmente porque se estaria ferindo princípios constitucionais, como por exemplo, o descrito no art. 5º, inciso XLV, que dispõe que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]”.

Por óbvio, caso seja legislado sobre o assunto, advindo determinada lei imputando responsabilidade à pessoa jurídica a questão estará encerrada, como ocorre nas sanções penais dos crimes ambientais, onde a lei 9.605/98, assim determina:

[...] seria possível, ainda, prever outras figuras típicas contemplando a pessoa jurídica como autora de crime, mormente no contexto dos delitos contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular [...] (NUCCI, p.164)

Entretanto, há um objeto a ser discutido abstratamente acerca da juridicidade deste tema. Devendo ser analisados os motivos da criação da ficção jurídica e a personificação de um ente, que não existe no mundo real.

Os empresários são pessoas naturais, detentores de responsabilidade no mercado de consumo, viabilidade econômica, incentivo, investimento e empreendimento.

A criação da pessoa jurídica decorre da associação das pessoas naturais, mas em verdade quem corre os riscos do fracasso é a pessoa jurídica, e em regra somente os sócios respondem com o patrimônio investido para a formação da sociedade. Salvo quando for comprovada fraude, a pessoa jurídica, responderá

perante os credores, e, mesmo sem capacidade volitiva alguma, pois é simples instrumento nas mãos dos sócios. Sendo responsável perante os credores por força da obrigação imposta por lei.

Diferentemente do que ocorre no âmbito do direito civil, quando é necessário o elemento vontade para validade do negócio jurídico. Caso esta vontade seja viciada, a consequência é a nulidade do negócio jurídico, contudo, esta “violação” aos princípios básicos norteadores do direito civil é aceita como causa de exclusão de responsabilidade, em decorrência do fomento econômico (teoria do risco da atividade) e principalmente porque assim previu a lei.

Pode se concluir que a pessoa jurídica foi criada para arcar com responsabilidades, e, reduzir em regra lesões ao patrimônio pessoal dos sócios, ou, ao menos, dirimir o tamanho de sua responsabilidade.

Destarte, observando neste enfoque a pessoa jurídica poderia perfeitamente figurar como sujeito ativo na ação penal. Afinal, nasceu para responder as consequências de violações a direito, e a sanção penal decorre do risco da atividade empresarial.

Há fortes argumentos dos adeptos da irresponsabilidade criminal da pessoa jurídica, que quase derrubam a pretensão de se imputar responsabilidade penal ao ente fictício, onde alegam que estaria à pessoa jurídica impossibilitada de cumprimento de pena privativa de liberdade, e que a incapacidade da pessoa jurídica não possui seu próprio elemento volitivo (dolo ou culpa), e, inexistindo tais elementos, o Estado estaria impedido de exercer o “jus puniendi”.

Nesse sentido, Filomeno (2000, p.37), elenca que os crimes econômicos previstos na legislação penal, no código do consumidor e na legislação penal especial se farão mediante a imposição de penas acessórias:

Adverte o mencionado autor, entretanto, que “convém salientar que apesar de a responsabilidade penal da pessoa jurídica ser uma realidade de direito positivo, a doutrina ainda permanece em grande parte reticente quanto ao seu fundamento jurídico – sobretudo num sistema que se diz lastreado no princípio da culpabilidade (nullum crimen sine culpa) -, aplicabilidade e eficácia; para estes últimos aspectos, só o futuro poderá dar a verdadeira resposta”. Por enquanto, portanto, em nosso sistema jurídico o que temos é o elenco de crimes econômicos na legislação penal propriamente dita, no código do consumidor e na legislação penal especial, prevalecendo a idéia de que eventuais reflexos na pessoa jurídica, cujos responsáveis praticaram um deles, notadamente no âmbito dos crimes contra a economia popular, relações de consumo, ordem econômica e tributária, se farão mediante a

imposição de penas acessórias, tal como estatuído pelas Leis nº 1.521/51 e 8.078/90. Ou então, mediante sanções de cunho civil, como a dissolução de sociedades (art. 1.218, inc. VII, do Código de Processo Civil de 1.973), mediante o procedimento previsto pelos arts. 655 a 674 do Código de Processo Civil de 1.939”.

Murilo Nogueira (2006, 39), em sua pesquisa ressalta que a pessoa jurídica, é criada para que os sócios possam atuar no mundo jurídico, e a vontade da pessoa jurídica está atrelada à vontade dos sócios.

Guilherme Nucci (2006, p. 164) também segue esse entendimento: “cremos estar a razão com aqueles que sustentam a viabilidade de a pessoa jurídica responder por crime no Brasil, após a edição da Lei 9.605/98”.

Respeitadas opiniões contrárias que defendem a impossibilidade de se responsabilizar penalmente pessoas jurídicas, as quais são providas de fortíssimo embasamento jurídico, inclusive desta opinião comunga um dos autores do Código de Defesa do Consumidor, Dr. Zelmo Denari, o qual ao ser questionado sobre a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, deu a seguinte resposta: “*societas delinquere non potest*”, defendendo a idéia de que somente a pessoa física pode ser destinatária do direito penal, uma vez que somente a pessoa natural é dotada de vontade própria, ainda assim se defende a viabilidade da discutida responsabilização, por obvio, desde que haja prévia cominação legal, de forma alguma admite-se responsabilizações penais mediante construções jurídicas, o tipo deve preexistir (NOGUEIRA, 2006, p. 39).

A responsabilidade penal da pessoa jurídica, não se confunde com a responsabilidade penal da pessoa (física) que a represente, podendo ser diretor, gerente ou empregado, sendo coisas absolutamente distintas.

Para Leonardo Bessa (2009, p. 355), afirma que os fornecedores são, em sua maioria, pessoas jurídicas, e, com objetivo de racionalizar o trabalho, há uma organização de setores, departamentos e divisões de especialização e distribuição de serviços no âmbito interno da pessoa jurídica.

Conforme bem assinala Leonardo Bessa (2009 p. 355/356):

Deve-se perquirir exatamente, na linha do disposto no art. 29 do Código Penal, quem, de qualquer modo, concorreu para o crime. A resposta pode apontar o presidente da empresa, o diretor de *marketing*, o gerente, o chefe de setor e, até mesmo, o secretário ou despachante. A resposta pode indicar que todos eles, cada qual com tarefa específica, agiram de modo concertado para o “sucesso” da infração penal.

A prática demonstra a existência de casos em que o sujeito ativo do crime é pessoa que, embora tenha poder gerencial na empresa, não integra o estatuto social como sócio nem está regularmente contratado. Em outras palavras, devem-se averiguar em concreto as circunstâncias do fato e apurar as pessoas naturais que colaboraram para a sua realização.

Portanto, a responsabilidade penal pode recair, inclusive, sobre pessoa formalmente desvinculada da pessoa jurídica.

[...] Em outros termos, o art. 75 do CDC apenas reforça a regra geral do art. 29 do Código Penal. Não representa exatamente uma novidade. Assim, o diretor de determinada empresa de telefonia que promoveu publicidade enganosa (art. 67 do CDC) será apenado não em virtude de redação do art. 75, mas, pelo fato de haver - na situação concreta - colaborado, de qualquer modo, com a consecução do resultado criminoso.

Assim, a atribuição penal de fatos praticados pela pessoa jurídica aos seus diretores, gerentes, sócios e empregados vincula-se à disciplina do concurso de pessoas previsto nos artigos 29 do Código Penal e do artigo 75 do Código de Defesa do Consumidor (BESSA, 2009, p. 357).

A discussão em comento centraliza-se na possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica (empresa), e não em quem atua em seu nome.

## 6 DOS CRIMES EM ESPÉCIE

Como já mencionado, o Código de Defesa do Consumidor possui um Título dedicado à criminalização de condutas praticadas contra as relações de consumo.

Nesse diapasão, leciona João Batista de Almeida que:

O legislador optou por criminalizar doze condutas contra o consumidor, em correspondência com o desrespeito aos seus direitos, abrangendo as áreas de nocividade e periculosidade de produtos e serviços, fraude em oferta, publicidade enganosa e abusiva, fraudes e práticas abusivas. [...] As condutas delituosas do sistema codificado constituem crimes de perigo, ou seja, não se exige para a sua caracterização, nem é elemento constitutivo do delito, a ocorrência de efetivo dano ao consumidor. (ALMEIDA, 2011, p. 203):

A par dessas premissas, passaremos à análise de cada tipo, bem como do conflito aparente de normas, em face do que dispõe o art. 61, do CDC.

### 6.1 Art. 61 – Conflito Aparente de Normas

Diz o artigo 61 do Código de Defesa do Consumidor que *“constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes”*.

Conforme preciosa lição da Fábio Vieira Figueiredo (2009, p. 421):

O Título II do CDC inicia o capítulo das infrações penais no âmbito das relações de consumo a que o fornecedor está sujeito quando praticar ou deixar de praticar certas condutas contra o consumidor. Visam assegurar o efetivo cumprimento das normas e princípios estabelecidos na legislação consumerista, já que, por vezes, apenas as sanções civis e administrativas mostram-se insuficientes.

Filomeno (2007, p. 142), ressalta que:

[...] a tutela do consumidor não se resume aos delitos tratados no Código de Defesa do Consumidor, até pelo enunciado de seu art. 61, ao estatuir, claramente, que os tipos penais criados pelo legislador, no caso, não excluem outros já existentes, quer na legislação penal ordinária, quer na legislação penal especial.

Corroborando com o entendimento do doutrinador acima mencionado, podemos citar como exemplo os crimes previstos na Lei nº 8.884/1994 (Lei do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE), e na Lei 8.137/1990 (Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo). No âmbito do Código Penal, temos o artigo 175 que trata do crime de “fraude no comércio” e os artigos 267 a 285 que tratam dos crimes contra a saúde pública, dentre outras disposições que visam punir condutas lesivas ao consumidor.

Por força do princípio da especialidade, é bom lembrar que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial, e, suas disposições prevalecerão sobre aquelas normas descritas no Código Penal e legislações esparsas.

Nesse sentido, Paulo José da Costa Jr. (1991, p. 219), diz que, no caso em concreto, a norma especial, dotada de um maior número de requisitos que a norma geral é a única aplicável à espécie concreta, prevalecendo, na disputa, a norma especial.

## **6.2 Art. 63 – Omissão Sobre Nocividade e Periculosidade**

O artigo 63 do Código de Defesa do Consumidor é o primeiro que trata das infrações penais:

**Art. 63.** Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

O art. 6º, incisos I e III do CDC que, assegura ao consumidor como um direito básico o direito à proteção à vida, saúde e a segurança, bem como o direito de o consumidor ter a clara e adequada informação sobre os produtos e serviços que por ele venham a ser adquiridos.

Da mesma forma, o artigo 9º do CDC impõe ao fornecedor o dever de transmitir ao consumidor de seus produtos e serviços todas as informações

indispensáveis para a correta utilização do produto ou serviço, potencialmente nocivo ou perigoso, no próprio produto ou impresso que o acompanha.

Noutras palavras, o legislador permite a comercialização de produtos ou serviços que, por sua natureza, trazem alguma periculosidade ou nocividade, desde que esta periculosidade ou nocividade seja informada de maneira ostensiva e adequada ao consumidor.

Havendo omissão, pelos fornecedores, de informações de advertência ou de atenção sobre produtos e serviços que podem trazer males a saúde, à vida ou a segurança dos consumidores, restará configurado a conduta definida no *caput* do artigo 63.

Segundo Leonardo Bessa (2009, p. 358):

O tipo, portanto, abrange os chamados riscos inerentes (exemplo, riscos de lesão pelo uso de uma motosserra), bem como os riscos decorrentes de defeitos (exemplo: por falta de informação adequada, o consumidor vem a sofrer choques elétricos ao ligar uma geladeira).

Ainda e com o costumeiro acerto, ressalta mencionado doutrinador:

Por se tratar de crime de conduta variável ou múltipla ação, vez que se admitem duas formas de conduta omissiva – omissão em relação a dizeres ou sinais ostensivos -, o agente que deixar de apresentar tanto os dizeres ou sinais ostensivos pratica apenas um crime, embora tal circunstância, em homenagem ao princípio da culpabilidade, deva ser considerada na fixação judicial da pena (art. 59 do CP). (BESSA, 2009, p. 359).

Com relação ao § 1º do artigo, o legislador também inseriu neste contexto o prestador de serviços, o qual também está obrigado a alertar o consumidor sobre os riscos inerentes do seu serviço, ilação que se extrai da pesquisa de Murilo Nogueira (2006, p. 49). Ao contrário do *caput* do artigo 63, aqui há uma ressalva a ser considerada pela falta de propriedade técnica do legislador que no § 1º do artigo citado, nada mencionou acerca da palavra “nocividade”, exigindo do prestador de serviços somente à cautela do dever de informar claramente, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

Obviamente que, não é razoável pensar que o prestador de serviços esteja desonerado de informar sobre serviços que prejudiquem a saúde (nocividade).

Sobre a questão, com muita propriedade ainda assinala Murilo Nogueira (2006, p. 49), que:

A palavra nocividade faz alusão à saúde, enquanto que periculosidade refere-se à segurança do consumidor, logo, se levada às últimas consequências a interpretação literal do texto, o profissional somente seria responsabilizado penalmente se não informasse sobre a periculosidade dos serviços [...].

Entretanto, visando atender as necessidades do consumidor, por uma questão de isonomia deve se imputar também o dever ao prestador de serviços de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a nocividade do serviço a ser prestado.

Nesse sentido, leciona Fábio Vieira Figueiredo (2009, p. 422).

O sujeito ativo do delito em comento é o próprio fornecedor que deixa de cumprir o dever de informação sobre a periculosidade dos produtos ou serviços, e o sujeito passivo é o consumidor, abrangendo-se a coletividade de consumo e os consumidores por equiparação.

Segundo Antônio da Fonseca (1996) *apud* Leonardo Bessa (2009, p. 359):

Dizer-se antecipadamente quem é o sujeito ativo no art. 63 é tarefa por demais arriscada, uma vez que a hipótese fática, ou seja, o inquérito policial deve apurar quem é o responsável criminalmente pela omissão. Desta maneira, em regra, serão sujeitos ativos as pessoas integrantes da estrutura administrativa do fabricante ou produtor que teriam o dever de fazer constar os dizeres ou sinais sobre a nocividade ou periculosidade do produto ou que, de algum modo, concorreram para o crime (art. 29 do Código Penal c/c art. 75 do CDC).

Conforme doutrina João Batista de Almeida (2011, p. 204).

No que tange ao elemento objetivo do delito, trata-se de crime omissivo puro também chamado de crime de mera conduta ou crime formal. Pune-se a omissão de “dizeres” ou “sinais ostensivos” por aquele que tem o dever legal de informar sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, bem como a omissão de alertar sobre a periculosidade do serviço, Logo, inadmissível sua modalidade tentada.

Para a configuração do delito em comento, não há maiores considerações a abordar, bastando que o fornecedor tenha a vontade livre e consciente de praticar a omissão, qual seja, o dolo.

Entretanto, apesar de o § 2º do artigo 63 admitir a modalidade culposa, reduzindo a pena cominada para detenção de um a seis meses, existe divergência

doutrinária quanto à admissão da modalidade culposa, por se tratar de crime de mera conduta.

Para Leonardo Roscoe Bessa (2009, p.360):

Existe divergência doutrinária em relação à possibilidade de conciliar a configuração de crimes culposos com crimes de mera conduta. Discorda-se deste posicionamento: os exemplos reais de hipóteses de modalidade culposa são suficientes para evidenciar o contrário. Essas divergências foram transportadas para a conveniência ou não de admissão de modalidade culposa para alguns crimes previstos na Lei 8.078/90. Todavia, em face da expressa previsão legal e da possibilidade de se vislumbrarem inúmeras – e reprováveis – situações reais que, de fato, configuram condutas culposas de crimes omissivos próprios, o debate deve ser conduzido para o plano legislativo, vale dizer, a discussão é *de lege ferenda*.

A pena para os incursos no crime de omissão sobre nocividade e periculosidade na modalidade dolosa é de detenção (privativa de liberdade) de seis meses a dois anos, cumulada com multa, enquanto que na modalidade culposa é alternativa (detenção de um a seis meses ou multa).

### **6.3 Art. 64 – Omissão de Comunicação da Nocividade ou Periculosidade de Produtos**

É do seguinte teor o art. 64 do Código que define referido crime:

**Art. 64.** Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

**Parágrafo único.** Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.

Com o objetivo de proteger as relações de consumo, o *caput* deste artigo trata da omissão pelos fornecedores de informações sobre a nocividade ou periculosidade de produtos ou serviços. No entanto, para caracterização da infração em comento não basta o conhecimento superveniente do fornecedor acerca da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços colocados no mercado de consumo. Sendo assim, após este conhecimento, o fornecedor infrinja o dever legal de imediatamente comunicar aos consumidores e as autoridades competentes sobre

a nocividade e periculosidade existentes nos produtos e serviços por ele colocados no mercado de consumo.

Nesse sentido, mencionam Fábio Vieira Figueiredo e Simone Diogo Carvalho Figueiredo (2009, p. 422) que “os produtos ou serviços cujo risco venha a ser conhecido depois da colocação no mercado de consumo obrigam o fornecedor a comunicar, pela imprensa, os consumidores e informar a autoridade competente”.

Essa obrigatoriedade de comunicação proporciona ao Poder Público o exercício de fiscalização, inclusive, o poder de retirar do mercado o produto ou serviço que se tornar nocivo ou perigoso ao consumidor. Nada impede também que o próprio Poder Público promova a comunicação aos consumidores.

Leonardo Roscoe Bessa (2009, p. 360), ressalta que, mais uma vez o tratamento penal conferido pelo Código de Defesa do Consumidor reforça as disposições e os preceitos da própria lei. Para ele, assim é, uma vez que o § 1º do art. 10 estabelece que:

O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. (BESSA, 2009, p. 360).

O parágrafo único do art. 64 dispõe que, também comete o crime o fornecedor que deixar de retirar do mercado, imediatamente, produtos nocivos ou perigosos quando determinado pela autoridade competente.

O sujeito ativo do delito é qualquer fornecedor (pessoa física: diretor, gerente, empregado), que tenha conhecimento de nocividade ou periculosidade superveniente à colocação de produto no mercado e que deixa de comunicar o fato à autoridade competente ou que, instado por esta, deixa de fazê-lo imediatamente (ALMEIDA, 2011, p. 204).

O sujeito passivo é o consumidor difusamente considerado bem como a coletividade de consumidores e os consumidores por equiparação.

Trata-se de crime omissivo próprio (puro), que se consuma com a abstenção da comunicação, ou quando o fornecedor deixa de providenciar a retirada imediata de produto nocivo ou perigoso já inserido no mercado.

O elemento subjetivo se faz presente no dolo consistente na vontade livre e consciente de praticar a omissão, não havendo necessidade de caracterização de efetivo dano ao consumidor, bastando apenas, a exposição do consumidor difusamente considerado (ou a coletividade de consumidores), para consumir o delito ora discutido. Não existe modalidade culposa.

Por força da aplicação do artigo 61 do CDC, como já mencionado, no caso de lesão ou morte de consumidores, haverá concursos de crimes (artigos 121 e 129 ambos do Código Penal).

Embora o preceito normativo exija para a caracterização do crime a comunicação cumulativa aos consumidores e às autoridades, há dissenso na doutrina. Costa Jr. (1999, p. 25) dissente ao afirmar que, para a consumação do delito, é necessária uma dúplice omissão, ou seja, que a comunicação deve ser feita tanto à autoridade quanto aos consumidores: “se o agente, embora não comunicando o fato à autoridade, venha a fazê-lo aos consumidores, não se perfaz o crime”.

Rebatendo o entendimento de Costa Jr., Antônio da Fonseca (1996, p. 174) entende ser equivocado esse raciocínio, assim lecionando:

Eis que a norma não está impondo nenhum comportamento, pois se trata de crime omissivo puro, que pressupõe a desobediência a um comando normativo; desobedece-se a um dever imposto por lei [...]. Nem teria sentido esperar uma omissão dúplice, porque evidente que o fornecedor seguiria sempre pelo menos oneroso economicamente, que seria enviar uma simples carta com AR à autoridade, deixando, assim, de comunicar verdadeiros destinatários da proteção, que são os consumidores.

O melhor entendimento nos parece a de Antônio da Fonseca, até pela própria finalidade do CDC que visa à efetiva proteção do consumidor.

Quanto à forma de comunicação aos consumidores, não há, expressamente, no texto legal, previsão de qual meio deve o fornecedor utilizar para atender ao comando, bastando que o meio utilizado (seja por revistas, rádio, televisão, jornais, internet, dentre outros), alcance a finalidade de atingir de modo coletivo todos consumidores daqueles produtos ou serviços nocivos ou perigosos inseridos no mercado de consumo. Todavia, orienta a doutrina que o fornecedor deve se acautelar, sendo a melhor forma de comunicação aquela por escrito e com comprovante de recebimento, para posterior necessidade de prova (BESSA, 2009, p. 361).

A pena é detenção de seis meses a dois anos, e multa.

#### 6.4 Art. 65 – Execução de Serviço de Alto Grau de Periculosidade

Estabelece o artigo 65 e seu parágrafo único do Código, o seguinte:

**Art. 65.** Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

**Parágrafo único.** As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes a lesão corporal e à morte.

Este dispositivo tipifica como crime a execução de serviços altamente perigosos que contrarie determinação de autoridade competente.

Neste caso, é proibida até mesmo a própria execução do serviço. Isto significa que não haverá diminuição dos riscos o prévio conhecimento dos consumidores.

Serviços de alto grau de periculosidade são aqueles que exigem atenção, cuidado, equipamentos e instalações especiais.

Fábio e Simone Figueiredo (2009, p. 423), aduzem que, por tratar-se de norma penal em branco, é necessária a complementação pelas autoridades competentes, a fim de se definir o alto grau de periculosidade do serviço.

O bem jurídico é o direito ao consumidor de proteção de sua vida, saúde e segurança (art. 6º, I), no sentido de que os serviços que lhe são prestados, principalmente os de alto grau de periculosidade, devem obedecer a normas, regulamentos e padrões expedidos pelo Poder Público (ALMEIDA, 2011, p. 205).

Examina Leonardo Bessa (2009, p. 363), que o tipo do art. 65 do CDC, decorre da aparente contradição com o disposto no *caput* do artigo 10, do CDC.

**Art. 10.** O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

Segundo o doutrinador citado, há uma contradição, por entender que há de um lado a vedação de realização de serviço de alto grau de periculosidade (art. 10), e, de outro, a permissão de tais serviços, desde que não se contrarie a “determinação de autoridade competente”. Entende que:

A falta de coerência da lei neste ponto deve ser corrigida pelo intérprete. A solução possível é considerar, apenas da redação semelhante dos dois dispositivos (arts. 10 e 65) – “alto grau de periculosidade” -, que há uma gradação, uma hierarquia, de gravidade. Os serviços com altíssimo grau de gravidade estão vedados (art. 10): não compete sequer a autoridade administrativa autorizar a sua realização. De outro lado, há serviços com alto grau de gravidade – que não se confundem com os referidos pelo art. 10 – que podem ser realizados, desde que se atendam às disposições do CDC (arts. 8º e 9º) e às determinações da autoridade competente.

Antônio da Fonseca (1996) citado por Leonardo Bessa (2009, p. 363), sustenta que o artigo 65 completa o disposto no artigo 10, ao mencionar determinação da autoridade competente como um *prius* à execução de serviços perigosos. E pontifica o citado autor:

Isto significa que os serviços perigosos ou de alto grau de periculosidade podem ser prestados desde que obedientes à normatização da autoridade competente. Tais serviços, portanto, estão jungidos à autoridade fiscal, que edita normas seja para serem prestados, seja para seu funcionamento, utilização ou *modus operandi*.

Embora haja ausência de técnica legislativa, é correto dizer que o preceito da norma penal objetiva a proibição de prestação de serviços sem observância das normas administrativas e legais pertinentes.

A doutrina também aponta falta de técnica legislativa ao observar que o parágrafo único do artigo 65 dispõe que as penas são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte.

Para Antônio da Fonseca (1996) citado por Leonardo Bessa (2009, p. 363-364):

[...] aqui também se viu falta de técnica legislativa ou ferimento ao princípio da absorção, porque refere regra de concurso formal *especializada*, no sentido de afastar o cálculo da pena utilizado pelo art. 70 do Código Penal. Aqui, supondo que ocorra um resultado material, como a morte do consumidor, as penas devem ser aplicadas independentemente. Isso significa que esse crime contra a relação de consumo jamais será absorvido pelo homicídio ou lesão corporal.

Ao que parece, o legislador determinou uma aplicação cumulativa de sanções penais, exceção à regra da aplicação de concurso formal de delitos na qual deve ser aplicada a pena mais grave do delito. Todavia, devem as penas dos crimes em concurso serem somadas.

O sujeito ativo deste delito é o fornecedor prestador de serviços, na pessoa do gerente, diretor, empregado, que executa serviço de alto grau de

periculosidade, contrariando a determinação de autoridade competente. O sujeito passivo do delito são o consumidor difusamente considerado, bem como o Poder Público, este último em razão do descumprimento das normas por ele estabelecidas.

Da mesma forma que os artigos anteriores, não há necessidade de resultado naturalístico para que se caracterize o crime, bastando, apenas a execução de serviços, contrariando determinação de autoridade competente.

O dolo é o elemento subjetivo, consistente na vontade livre e consciente de executar o serviço altamente perigoso, bem como estar o prestador de serviços (fornecedor), ciente de estar contrariando determinação de autoridade competente.

Não há modalidade culposa e a tentativa é de difícil realização.

A pena prevista é de seis meses a dois anos e multa.

## **6.5 Art. 66 – Oferta Não Publicitária Enganosa**

Como vimos linhas atrás, um dos princípios contemplados pelo CDC (art. 4º, IV), é o dever de informação, que implica ao fornecedor a obrigação de, claramente e de forma ostensiva, informar aos consumidores questões pertinentes ao produto ou serviço colocado no mercado de consumo.

O artigo 66 do Código assim dispõe:

**Art. 66.** Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

§1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§2º Se o crime é culposo:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Este dispositivo está diretamente ligado ao disposto sobre as práticas abusivas e enganosas previstas no Código, e, antes de falarmos dos elementos do tipo, importante tecer algumas considerações acerca de publicidade enganosa e abusiva. Tal conceituação é oferecida pelo art. 37 e parágrafos do CDC, vejamos:

Nos termos do § 1º do artigo 37:

Art. 37 [...]

[...]

§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.

Doutrinariamente, a publicidade enganosa pode ser por omissão como por comissão.

João Batista de Almeida (2008), apud Fábio e Simone Figueiredo (2009, 387), esclarece que a publicidade enganosa por comissão vicia a vontade do consumidor, que, iludido, acaba adquirindo produto ou serviço em desconformidade com o pretendido. A falsidade está diretamente ligada ao erro, numa relação de causalidade.

A publicidade enganosa pelo CDC “decorre do *princípio da veracidade* da informação veiculada ao consumidor e objetiva reprimir danos aos consumidores, garantindo-lhe a possibilidade de efetuar livremente, mas conscientemente, suas escolhas” (FIGUEIREDO, 2009, p. 386).

A publicidade falsa não pode ser confundida com a enganosa. A publicidade enganosa nem sempre será considerada falsa, de modo que será enganosa toda publicidade falsa. Pode ocorrer de o fornecedor veicular uma mensagem com dados absolutamente corretos e verídicos, mas omitir alguma informação relevante ou, ainda, veicular a referida mensagem de tal forma que acabe por induzir o consumidor em erro. (FIGUEIREDO, 2009, p. 386).

Assim, corroborando com o entendimento do doutrinador citado, a publicidade enganosa por comissão aparece por uma afirmativa inteira ou parcialmente falsa sobre produto ou serviço, que se o consumidor soubesse que a afirmação era falsa não adquiriria o produto ou serviço colocado no mercado de consumo.

Como vigora na espécie a responsabilidade objetiva, na esfera cível, não pode o fornecedor esquivar de sua responsabilidade sob o argumento de que não tinha a intenção de induzir em erro o consumidor. Da mesma forma, o que nos interessa é que, a informação falsa ou enganosa, bem como a omissão de informação relevante sobre o produto ou serviço é tipificada como crime contra as relações de consumo, seja por dolo ou culpa.

Já a publicidade enganosa por omissão ocorre quando o fornecedor omite dados essenciais do produto ou serviço. Conforme asseveram Benjamin, Marques e Bessa (2009, p. 207):

A enganabilidade por omissão varia conforme o caso, já que não se exige que o anúncio informe o consumidor sobre todas as qualidades e características do produto ou serviço. O fundamental aqui é que a parcela omitida tenha o condão de influenciar a decisão do consumidor.

Não há no § 2º do artigo 37, uma conceituação clara do que seria publicidade abusiva, mas, o legislador optou em enumerar um rol exemplificativo do que seria considerado, assim dispondo:

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, desrespeite valores ambientais, ou seja, capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Sobre o tema, concluem Fábio e Simone Figueiredo (2009, p. 389):

[...] toda e qualquer publicidade que explore a vulnerabilidade do consumidor, com ofensa a valores que são caros a sociedade, será considerada abusiva.

Assim, é considerada abusiva a publicidade que, de qualquer maneira, discrimine as pessoas em decorrência de sexo, raça, idade, condição social ou religião; que incite atos contrários à proteção do meio ambiente; que explore o medo das crianças, dos pais, dos idosos, entre outras hipóteses.

Preocupou-se o legislador, expressamente, com relação à proteção das crianças, em razão de sua extremada vulnerabilidade e inexperiência. Qualquer publicidade que traga sentimentos de inferioridade (“eu tenho; você não tem”, “as meninas mais lindas da escola usam sapatilha tal”); que conduza as crianças a praticarem atos de destruição ou que as estimulem a constranger seus pais para que adquiram determinado produto ou serviço será considerada abusiva.

Ficou conhecida em nosso país a publicidade de um determinado tênis, divulgada por uma conhecida apresentadora infantil, em que havia a sugestão para que as crianças destruíssem seus tênis antigos como forma de forçar seus pais a lhe comprarem o novo tênis. Por ser abusiva, a publicidade foi retirada do ar.

Havendo publicidade enganosa ou abusiva por parte do fornecedor, permite o legislador a oportunidade ao fornecedor de veicular, da mesma forma, frequência e dimensão, e, preferencialmente no mesmo veículo, local e espaço e horário, mensagem capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva, é a chamada contrapropaganda (art. 60, *caput* e § 1º).

Por se tratar de crime de conduta variável ou de múltiplas ações que é aquele em que o tipo contempla mais de um verbo, convém destacar que a realização de qualquer ação ou omissão já é suficiente para configurar o delito em questão, não necessitando da existência de um resultado naturalístico.

Se a publicidade falsa ou enganosa for veiculada por meio de publicidade há o crime descrito no artigo 67. Do contrário, se a conduta afetar somente o consumidor individual, ou seja, entre fornecedor e consumidor, a conduta estará enquadrada no artigo em comento (art. 66). Daí a importância de se delimitar os sujeitos ativo e passivos do delito, pois se aplicará o CDC apenas nos vínculos econômicos entre consumidor e fornecedor.

Para Bessa (2009, p. 364):

Não há uma delimitação legal, nem doutrinária acerca dos limites da oferta publicitária, como no caso de informações falsas constantes em rótulos ou manuais ou pequenos anúncios em interior de estabelecimento, muitas vezes poderá surgir dúvida quanto ao tipo penal incidente. A própria noção de publicidade decorre da característica de ser uma forma de comunicação de massa, dirigida a um número indeterminado de consumidores, como no caso de anúncios em jornais, na televisão e em *outdoors*. A oferta não publicitária tem objetivo mais restrito: ora se dirige unicamente ao comprador (informações orais prestadas pelo vendedor, informações em rótulos ou manuais), ora se apresenta em locais de acesso limitado a consumidores, como no caso de pequenos cartazes no interior de um supermercado.

De qualquer forma, como bem menciona o autor supracitado, apesar de não ser muito fácil a tarefa de classificar a oferta ou informação como sendo publicitária ou não, é certo que, tal conduta estará abrangida entre os tipos penais descritos nos artigos 66 e 67 do CDC.

Caso uma pessoa não se caracterize no conceito de fornecedor descrito no art. 3º, *caput*, do CDC, sua conduta restará amoldada pela prática de crime de estelionato com previsão no art. 171, *caput*, do CP.

Nesse sentido, dispõe Leonardo Bessa (2009, p. 365):

Se uma pessoa que não se caracterize como fornecedor (art. 3º, *caput*, do CDC) realizar afirmação falsa ou enganosa sobre, por exemplo, o carro próprio que deseja vender, ou ainda, omitir informação relevante sobre o estado do motor, como a necessidade de fazer retífica, sua conduta, caso o negócio jurídico não se concretize, não configura qualquer infração penal. Se houver a venda do carro, com prejuízo do comprador, haverá em tese, prática de crime de estelionato (art. 171, *caput*, do CP).

Todavia, se o vendedor for fornecedor, um gerente de vendas de agência de veículos, e fizer a mesma afirmação falsa ou omitir a relevantíssima informação de que o motor precisa ser retificado, independentemente da compra do veículo haverá prática do crime descrito no art. 66.

O § 1º do artigo 66 estipula que incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta. Então, todo aquele que oferecer patrocínio custeando a oferta,

proporcionando condições materiais para que a oferta seja apresentada ou veiculada incorrerá neste dispositivo, com as mesmas penas previstas no *caput* (pena de detenção, de três meses a um ano e multa).

O elemento subjetivo é o dolo, que se caracteriza pela vontade livre e consciente de fazer afirmação falsa ou enganosa, omitir informação relevante ou patrocinar a oferta que sabe ser fraudulenta.

Apesar de haver controvérsia, o §2º deste artigo permite a modalidade culposa, cuja pena cominada é de detenção, de um a seis meses, ou multa.

## **6.6 Art. 67 – Publicidade Enganosa ou Abusiva**

No artigo 67, o legislador sanciona com pena de *detenção de três meses a um ano e multa*, a conduta de *“fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva”*.

Conforme já exposto acima, os parágrafos do artigo 37 trazem o conceito legal do que seria publicidade enganosa e abusiva.

O critério para aferição da capacidade de enganar deve ser analisada a depender do caso em concreto, verificando principalmente, o público alvo da publicidade (crianças, idosos, etc.) .

O crime é de mera conduta, já que o tipo não prevê qualquer resultado naturalístico (dano material ou moral), apenas a conduta consistente em “fazer” ou “promover” publicidade enganosa ou abusiva é suficiente para a consumação do crime. Caso se verifique que, a par da veiculação da publicidade enganosa, houve efetiva indução a erro de consumidores, há, pelo princípio da subsidiariedade, apenas o crime descrito no art. 7º, VII da Lei 8.137/90. (BESSA, 2009, p. 367).

Leonardo Bessa (2009, p. 367), nos diz que:

Normalmente a realização de uma publicidade envolve três sujeitos: 1) o fornecedor, comerciante ou fabricante (anunciante), que deseja expor seu produto ou serviço; 2) a agência contratada pelo fornecedor para criação da publicidade, baseando-se em dados fáticos e técnicos repassados para o próprio anunciante; 3) o veículo, que é o meio pelo qual se difunde a publicidade (jornal, revista, televisão etc.). Portanto, podem, em tese, serem sujeitos ativos do crime as pessoas físicas que agem pelo anunciante, pela

agência e pelo veículo, já que todos concorrem para a realização e veiculação da publicidade.

Em que pese à doutrina, sem razão, ter procurado distinguir as expressões “fazer” ou “promover”, convém destacar que os verbos do tipo, têm o mesmo significado.

Isto porque o objetivo do CDC é ser didático, evitando assim, que condutas diversas que caracterizem infração penal não sejam consideradas atípicas.

“Fazer” ou “promover” a publicidade tem o sentido de realizar todos os atos necessários que envolvem o fornecedor, a agência e o veículo, desde a criação até a veiculação por meio de comunicação de massa, o que reforça a possibilidade de o veículo e a agência também responderem pelo delito, independentemente de serem considerados fornecedores. (BESSA, BENJAMIN & MARQUES, 2009, p. 367).

Quanto ao elemento subjetivo, divergência há na doutrina com relação à expressão “deveria saber”, havendo três correntes: a primeira corrente entende que o tipo somente prevê a modalidade culposa; um segundo entendimento é que só há previsão para a modalidade dolosa; e a terceira corrente entende que o tipo prevê a modalidade culposa e dolosa.

Entretanto, a melhor interpretação é quando ocorre dolo direto “que sabe”, ou seja, quando o agente quer praticar a conduta descrita no tipo, e o dolo eventual “que deveria saber”, na qual o agente assume riscos de produzi-lo, com fundamento no art. 18 do CP, que prevê o princípio da reserva legal, já que a modalidade culposa deveria estar descrita no parágrafo.

Assim, o sujeito ativo que incorre neste delito os profissionais que cuidam da criação e produção de publicidade e os responsáveis pela sua veiculação. Sujeito passivo é o consumidor difusamente considerado e aquele exposto diretamente à publicidade enganosa ou abusiva (ALMEIDA, 2011, p. 207).

A pena é de detenção, de três meses a um ano, e multa (cumulativa).

## **6.7 Art. 68 – Indução a Comportamento Prejudicial ou Perigoso**

Nos termos do artigo 68 da Lei nº 8.078/90:

**Art. 68.** Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir, o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

**Parágrafo único.** VETADO.

Aqui a publicidade será abusiva quando for capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. O legislador, visando garantir o cumprimento deste preceito normativo, tipificou como crime a elaboração ou promoção dolosa de publicidade abusiva.

O sujeito ativo do delito poderá ser o publicitário, os responsáveis pela sua veiculação nos meios de comunicação, bem como o fornecedor que contratou a agência de publicidade para elaborar a publicidade prejudicial ou perigosa. O sujeito passivo é o consumidor exposto à publicidade prejudicial ou perigosa (FIGUEIREDO, 2009, p. 425).

Mais uma vez, tratando-se de crime de mera conduta, o consumidor não precisa ser induzido, bastando à feitura ou promoção da publicidade enganosa.

Vale ressaltar que, também são aplicadas as mesmas observações já assinaladas anteriormente (art. 67), quanto aos verbos “fazer” ou “promover” e à expressão “deveria saber”.

Por fim, a pena cominada é de detenção de seis meses a dois anos e, representa maior gravidade, ou seja, considerando as penas dos artigos antecedentes (arts. 66 e 67), pretendeu o legislador dar uma reprovabilidade maior à conduta, que é potencialmente ofensiva à saúde e à segurança do seu destinatário, qual seja, o consumidor.

## **6.8 Art. 69 – Publicidade sem Base Fática, Técnica ou Científica**

O tipo penal em comento sanciona com pena de *detenção de um a seis meses ou multa*, a conduta daquele que “*deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade*”.

O delito sob análise aproxima-se do disposto no parágrafo único do artigo 36 do CDC, *verbis*: “O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviço,

manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”.

Essa determinação do legislador privilegia o princípio da transparência e da boa-fé objetiva, ou seja, exige que a publicidade do fornecedor de seus produtos ou serviços seja dotada de veracidade, correção e transparência.

Assim, por exemplo, quando um curso preparatório para concursos públicos noticia que determinado número de vagas foram preenchidas, por exemplo, para o cargo de Procurador de determinado Estado, por alunos seus, poder-se-á exigir-lhe a demonstração e comprovação da veracidade de tal informação (FIGUEIREDO, 2009, p. 385).

Segundo Leonardo Bessa (2009, p. 368):

[...] dados fáticos se relacionam com informações empíricas, decorrentes de observação e pesquisa do mercado (exemplo, produto mais vendido, mais procurado etc.), dados técnicos e científicos devem ser compreendidos como os relativos às qualidades de adequação às finalidades próprias do bem.

O fornecedor anunciante que deixa de organizar dados fáticos, técnicos e científicos, que embasam a publicidade, incorre no tipo penal em análise, figurando, portanto como sujeito ativo da relação de consumo. Por consequência, o sujeito passivo, será o consumidor exposto à publicidade.

A consumação do delito se verificará no momento em que o fornecedor for omissivo, ou seja, basta deixar de organizar os dados fáticos, técnicos e científicos, descumprindo a norma contida no parágrafo único do art. 36.

Saliente-se que os dados científicos, por vezes, constituem segredo industrial, como por exemplo, o segredo da fórmula do refrigerante Coca Cola. Nesses casos, continua o fornecedor a ter o dever de organizar os dados, mas não terá o dever de exibi-lo, salvo por determinação judicial (FIGUEIREDO, 2009, p. 425).

Inexiste punição na modalidade culposa. Por se tratar de crime omissivo próprio, não se admite a forma tentada.

A pena é de detenção, de um a seis meses e multa.

## 6.9 Art. 70 – Troca de Peças Usadas sem Autorização

O artigo 70 do CDC tipifica como crime o ato de “empregar na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor”. A pena é de detenção, de três meses a um ano e multa.

Para a reparação de produtos, o fornecedor deve utilizar componentes de reposição adequados e novos, salvo autorização em contrário. O fornecedor que não cumpre tal determinação legal comete, segundo o artigo em comento, infração penal (FIGUEIREDO, 2009, p. 426).

Há duas observações importantes: a primeira é a de que só figurará como sujeito ativo deste crime aquele (pessoa que gerencia o estabelecimento ou empregado autorizado) que empregar peças ou componentes usados; e a segunda observação é que este emprego tenha sido sem a autorização do consumidor.

Nesse sentido, dispõe Leonardo Roscoe Bessa (2009, p. 369), que “[...] o crime só ocorre quando, sem autorização do consumidor, há emprego de peças ou componentes usados. Assim, se a peça não as especificações do fabricante, mas nunca foi usada, não se configura o delito do art. 70”.

Para Antônio César da Fonseca (1996, p. 242), é possível a “autorização implícita, velada, silente, como quando o consumidor chega em um prestador de serviços que só trabalhe com peças usadas, recondicionadas”.

Consoante disposição expressa do art. 21 do CDC, “no fornecimento de serviços que tenham por objeto a reparação de qualquer produto considerar-se-á implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor”.

Como se vê, o objeto jurídico tutelado é o direito de o consumidor obter a reparação de produto com a utilização de componentes de reposição adequados e novos.

Observa Filomeno (2001, p. 267), que este delito vem a complementar a figura do art. 175 do Código Penal (Fraude no Comércio).

O sujeito ativo é quem gerencia o estabelecimento ou empregado autorizado que emprega na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados. Já o sujeito passivo é o consumidor enganado, que teve seus produtos reparados com peças ou componentes usados, sem a devida autorização para tanto.

Assim, nas palavras de João Batista de Almeida (2011, p. 210), o elemento objetivo é o desrespeito à norma do art. 21, por meio da conduta de utilizar produtos, peças ou componentes usados, sem a autorização do consumidor.

Porquanto, para caracterização deste crime, o sujeito ativo deve agir com dolo, ou seja, com a vontade livre e consciente de empregar peças ou componentes usados, sem a autorização do consumidor.

Por ausência de previsão legal, não há tipificação na modalidade culposa.

A consumação do delito se dá quando o fornecedor emprega as peças ou componentes usados para a reparação de produto, sem a devida autorização do consumidor (FIGUEIREDO, 2009, p. 426).

## 6.10 Art. 71 – Cobrança Abusiva de Dívidas

O artigo 71 do CDC tipifica a seguinte conduta:

**Art. 71.** Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

Este delito está diretamente ligado ao disposto no *caput* do artigo 42 do CDC, no capítulo das “práticas comerciais”, a saber: “Na cobrança de dívidas o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”.

Da análise conjugada dos dispositivos transcritos, extrai-se a lição de que o credor possui direito de cobrar as dívidas existentes e vencidas. Entretanto, em face da noção de abuso de direito (art. 187 do CC), o CDC cuida de estabelecer determinados parâmetros e limites para a ação do credor/fornecedor (BESSA, 2009, p. 370).

José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 270-271) assim dispõe:

Trata-se, ainda, no que tange ao exercício regular do direito de cobrar, porquanto os comportamentos vedados são evidenciados pelo constrangimento vil e covarde, de *tipo anormal*, visto que muitas vezes pode se *justificar* a divulgação do nome do consumidor relapso ou inadimplente contumaz, mediante protesto de títulos e inserção de seu nome no cadastro dos serviços de proteção ao crédito, não havendo como própria lei (no caso de protestos em cartórios) ou da praxe e costumes comerciais (serviços de proteção ao crédito).

João Batista de Almeida (2011, p. 210) afirma que o legislador buscou tutelar os direitos do consumidor de proteção à saúde, à segurança e à vida, bem como contra práticas abusivas e métodos comerciais coercitivos ou desleais (art. 6º, I e IV do CDC).

Noutras palavras, determina o legislador que o fornecedor não exponha o consumidor ao ridículo, ou até mesmo se utilize de qualquer tipo de ameaça ou constrangimento de forma injustificada, cuja inobservância configurará o crime em análise.

Esclarece Leonardo Roscoe Bessa (2009, p. 370), que:

A elementar “ameaça”, também é utilizada em outros tipos penais, nos artigos 146, 157 e 213 do Código Penal, significa expressar, por qualquer meio, o intuito de fazer um mal iminente a alguém, ou seja, é a promessa de causar um mal. Já a “coação” é a violência física, ou seja, é o próprio “constrangimento físico” indicado no tipo, ou o “constrangimento moral”, qual seja a intimidação, que acaba se confundindo com a própria “ameaça”. Bastaria, portanto, a utilização das elementares ameaça e coação para abranger todas as situações que se pretendeu proteger. O legislador, entretanto, preferiu “pecar pelo excesso”, utilizando termos com o mesmo significado.

O sujeito ativo é aquele que efetua a cobrança (podendo ser qualquer pessoa que tenha sido por ele contratada para efetuar a cobrança dos débitos). Já o sujeito passivo é o consumidor prejudicado (FIGUEIREDO, 2009, p. 426). Importante destacar que a caracterização deste delito somente restará configurada se a relação for oriunda de relação de consumo.

O legislador quis ao utilizar a expressão “ou qualquer outro procedimento” possibilitar que outras atividades sejam consideradas abusivas.

Nesse sentido, destaca Luiz Luisi (1991, p. 69):

O ‘qualquer outro procedimento’ constante do tipo em causa é, sem dúvida, uma forma genérica abrangente de todo o processo que, embora não sendo expressão de força material ou violência moral, tenha condições de reduzir a capacidade de resistência do consumidor para sujeitá-lo à vontade do agente. O uso desses meios deve levar o consumidor a ser exposto ao ridículo, ou deve implicar na interferência, de forma negativa, tanto do seu trabalho, como no seu lazer e descanso.

Para a configuração deste delito, faz-se necessário que haja dolo (vontade livre e consciente de praticar o crime), utilizando na cobrança de dívidas por meio vexatório de um exagero considerável por parte do fornecedor ou quem o represente quando da ocasião da cobrança.

O advérbio “injustificadamente”, embora criticado em sede doutrinária pela sua abertura, possui o importante objetivo de clarear que, como o constrangimento é inerente a qualquer cobrança, apenas aqueles atos desproporcionais, considerando a relação entre meio e fim, possuem relevância penal. Portanto, uma ligação para o telefone pessoal (celular), residencial ou de trabalho, são condutas legítimas tanto sob o aspecto cível quanto penal. (BESSA, BENJAMIN & MARQUES, 2009, p. 370).

A doutrina aponta como exemplo a realização de três ligações numa tarde, o xingamento, a divulgação de informações sobre a dívida aos colegas de trabalho e ao chefe (BESSA, BENJAMIN & MARQUES, 2009, p. 370).

Não há punição para a modalidade culposa.

A consumação deste crime se dá com a efetiva utilização de meios vexatórios na cobrança de dívidas, independentemente do resultado (pagamento do débito). É inadmissível a tentativa (ALMEIDA, 2011, p. 211).

Havendo lesão corporal (art. 129 do CP), há concurso formal. Se constatada a presença de “desígnios autônomos”, ou seja, a pretensão de praticar dois delitos, deve as penas ser aplicadas cumulativamente, conforme previsão do art. 70 do Código Penal (BESSA, BENJAMIN & MARQUES, 2009, p. 371).

Por fim, a pena aplicada para este delito é de detenção, de três meses a um ano, e multa.

### 6.11 Art. 72 – Impedimento de Acesso a Informações Cadastrais

O art. 72 da Lei 8.078/90 tipifica, com pena de *detenção, de seis meses a um ano, ou multa*, a conduta consistente em *“impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros”*.

Para melhor clareza do delito em questão, a distinção jurídica entre “banco de dados” e os “cadastros” de consumo é que nos bancos de dados, a origem de informações pertence aos fornecedores, exemplo disso é o serviço de proteção ao crédito.

Já nos cadastros de consumo, esclarece Leonardo Bessa (2009, p. 371), que:

[...] é o próprio consumidor que oferece informações pessoais para o fornecedor, normalmente no momento de aquisição de produtos e serviços. A utilização – legítima – dos dados é realizada pelo próprio fornecedor que deseja, com o procedimento, manter constante comunicação com o consumidor, seja para indicar promoções na loja, seja para encaminhar cartões para o consumidor na data de seu aniversário, Natal, Dia dos Pais, etc.”.

A doutrina, de modo geral ressalta que as expressões “cadastro”, “banco de dados”, “fichas” e “registros” referem-se a essas duas realidades. Nesse sentido, confira-se a lição de Leonardo Roscoe Bessa, Antônio Herman V. Benjamin e Claudia Lima Marques (2009, p. 371).

Como bem destaca Leonardo Bessa, (2009, p. 371):

O acesso do consumidor a informações pessoais constantes tanto em banco de dados como em cadastros de consumo é direito garantido pelo *caput* do art. 43 do CDC que assim dispõe: “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”.

Complementa mencionado doutrinador acima citado:

Qualquer pessoa pode se dirigir à entidade responsável pela administração dos bancos de dados de consumo (SPC, Serasa, CCF) ou dos cadastros de consumo (agencia bancária, seguradora, lojas diversas) e exigir informação sobre a existência e o conteúdo de registros pessoais, bem como a indicação da respectiva fonte.

Como se vê, o consumidor que tenha em seu nome apontamento restritivo deve ser-lhe garantido o livre acesso aos respectivos arquivos de consumo. Tal faculdade se mostra indispensável, pois, com o exercício deste direito, poderá o consumidor impedir ou fazer cessar ofensa a direitos de personalidade, tais como a honra, a privacidade.

José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 277), assim destaca:

[...] não é justo que o nome do outrora mau consumidor-pagador fique constando dos cadastros do SPC sem negativação e, o que é pior, não possa saber o que realmente dali conste contra si para a devida correção mediante a providencia administrativa ou judicial competente. Daí porque o tipo de que ora se cuida, do art. 72 do Código do Consumidor utiliza os verbos *impedir* ou *dificultar* o acesso do consumidor àquelas informações dos SPC ou outros bancos de dados com a mesma finalidade de resguardo dos fornecedores, quanto a prejuízos futuros ou “calotes” dos maus pagadores. Trata-se de salutar preceito, por razões mais que óbvias além das já elencadas, o delito *meramente formal*, independentemente de qualquer resultado que possa advir em detrimento do consumidor, quer no seu patrimônio quer no que concerne ao seu conceito moral, caracterizando-se tal impedimento por qualquer atitude que obste referido acesso.

O impedimento de acesso a cadastros e banco de dados a que se refere neste tipo penal sob análise, está diretamente ligado aos artigos 72 e 73 do CDC, que serão estudados na sequência, pois dizem respeito à sistematização dos bancos de dados e cadastros de consumo. Sistematização porque, o consumidor não pode ser vedado ou dificultado somente o acesso a tais informações, como também a gratuidade do acesso, a correções, comunicação. Situações como estas são direitos inerentes aos consumidores.

Quanto às condutas “impedir” ou “dificultar”, esclarece Leonardo Bessa (2009, p. 372):

Impedir tem o sentido de impossibilitar, proibir, vedar. Dificultar significa apresentar exigências ilegais, exageradas, desproporcionais. A tentativa de impedir o acesso, com cobrança de valores ou apresentação de outras exigências ilegais, já configura o crime consumado, vez que tentar impedir já significa dificultar.

O acesso é gratuito, assim como a expedição de documento que retrate a situação do consumidor (...). Portanto, a cobrança, independentemente do posterior pagamento bem como, antes disso, da identificação de vítima específica configuram, em tese, o crime, sob a modalidade ‘dificultar’.

Portanto, trata-se de crime de mera conduta.

O sujeito ativo, da mesma forma que o artigo anterior, não necessariamente é o fornecedor-credor que será incurso nesta infração, conforme conceito no *caput* do artigo 3º do CDC. Isto porque, apenas exemplificando, o serviço de proteção ao crédito (SPC e Serasa), é administrado por associação civil de fornecedores, e, por tal razão, não atuam diretamente no mercado de consumo.

Já o sujeito passivo é qualquer consumidor interessado nos dados existentes em cadastros, banco de dados, fichas e registros no que diz seu respeito.

Da mesma forma, deve haver dolo na conduta de impedir ou dificultar o acesso a informações, após solicitação do consumidor.

A consumação deste delito se dá no momento em que é negado ao consumidor o acesso às informações sobre ele que constem no banco de dados, cadastros ou fichas e registros (FIGUEIREDO, 2009, p. 427).

#### **6.12 Art. 73 – Omissão de Correção de Informações em Bancos de Dados e Cadastros**

O art. 73 do CDC expõe o segundo tipo penal relativo aos arquivos de consumo apenando em “detenção de um a seis meses, ou multa” a conduta consistente em *“deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata”*.

O § 1º do art. 43 exige que as informações de consumidores constantes pelos arquivos de consumo sejam verdadeiras. Informações inexatas ocasionam potencialmente transtornos na vida pessoal e patrimonial do consumidor.

Ainda, em razão da importância que exercem na sociedade, todas as informações relativas a arquivos de consumo e mantidas por entidades oficiais ou privadas, são consideradas de caráter público, e por isso confere ao fornecedor e futuro contratante o direito de saber se determinado consumidor é bom ou mau pagador.

É o que dispõe o § 4º do art. 43: Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

Entretanto deve obedecer a parâmetros de lealdade, transparência e cooperação (FIGUEIREDO, 2009, p. 395). Também, estabelece o § 3º do mesmo dispositivo que, sempre que o consumidor encontrar inexatidão nestas informações poderá ele exigir sua imediata correção devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis.

Significa dizer, que o consumidor tem o direito à atualização e correção das informações a seu respeito em bancos de dados dos fornecedores ou empresas que mantêm cadastros de consumidores. A não atualização ou correção de tais informações, dolosa, constitui infração penal (FIGUEIREDO, 2009, p. 427).

Segundo Bessa (2009, p. 373):

É cediço que o consumidor que tenha informações inexatas mantidas em órgãos de proteção ao crédito, não tem avaliado corretamente sua solvência da pessoa interessada na obtenção do crédito. O principal exemplo nesta área decorre, sem dúvida, do pagamento de dívidas inscritas em bancos de dados de proteção ao crédito e a posterior manutenção do registro negativo do consumidor.

Assim, torna-se sujeito ativo do delito o arquivista ou responsável pela manutenção dos dados constantes do cadastro, e o consumidor é o sujeito passivo que deixa de ter seus dados corrigidos e atualizados pelo arquivista (FIGUEIREDO, 2009, P. 427).

Por fim, com relação à expressão “deveria saber”, também utilizada nos tipos descritos nos artigos 67 e 68, Bessa (2009, p. 374) ressalta que, cabem as mesmas observações.

Apesar de Filomeno (2011, p. 212) destacar que há a modalidade culposa, a melhor interpretação, segundo Bessa (2009, p. 374) configura no sentido de tratar de hipótese onde o tipo penal, destaca o dolo direto (que sabe), e o dolo eventual (que deveria saber).

Bessa (2009, p. 427), dispõe que a consumação se dá no momento em que o agente deixa de corrigir as informações que sabe ou deveria saber incorretas a respeito do consumidor, não havendo necessidade de efetivo dano ao consumidor.

### 6.13 Art. 74 – Omissão na Entrega do Termo de Garantia

A última infração penal prevista no Código de Defesa do Consumidor diz respeito à garantia contratual dos produtos e serviços. Constitui crime, cuja pena é detenção, de um a seis meses, ou multa, “*deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo*”.

Não se trata o presente dispositivo de garantia legal, tendo em vista que esta é diretamente vinculada à lei e, independe de manifestação de vontade do fornecedor. Já a garantia contratual depende de iniciativa do fornecedor. Nesse sentido, dispõe Bessa (2009, p. 374):

[...] a denominada garantia contratual depende de iniciativa do fornecedor, normalmente o fabricante do produto. Ela é, como esclarece o art. 50 do CDC, ‘complementar à legal’ e ‘será conferida mediante termo escrito’. As exigências do termo de garantia contratual estão indicadas no parágrafo único do art. 50, *verbis*: “O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

O objeto jurídico é assegurar efetividade à garantia contratual prevista no art. 50 e parágrafo único, buscando com isso resguardar reflexamente o patrimônio do consumidor (ALMEIDA, 2011, p. 212). Trata-se de crime omissivo puro e de mera conduta, na qual o sujeito ativo deixa de entregar ao consumidor o termo de garantia ou, alternativamente, entregá-lo sem o preenchimento adequado (BESSA, 2009, p. 374).

João Batista de Almeida (2009, p. 212), enfatiza que o sujeito passivo é o consumidor de bens de consumo duráveis a qual se outorga garantia contratual.

Deve haver dolo na conduta do agente que omite na providência do comando legal, consistente em deixar de entregar ao consumidor termo de garantia, preenchido, com especificações claras de seu conteúdo, não se admitindo a modalidade culposa.

João Batista de Almeida (2011, p. 213), quanto à consumação ressalta que:

A consumação se dá com a venda e entrega ao consumidor de bens de consumo duráveis, sem o acompanhamento do termo de garantia contratual preenchido e especificado, ou seja, omitindo-se o fornecedor ou preposto na entrega do mesmo termo.

Assim, nos parece que não remanesce dúvida de que o crime se consuma com a venda ao consumidor sem que esta seja acompanhada da respectiva garantia, quando necessária e exigível.

## 7 ANÁLISE SUCINTA DA APLICAÇÃO DAS PENAS NA LEI PENAL DO CONSUMIDOR

Feitas as considerações dos tipos penais em espécies constantes nos artigos 63 a 74 do CDC, passemos ao exame dos artigos 75, 76, 77, 78, 79 e 80 da Lei 8.078/90, que abordam disposições atinentes à aplicação das penas.

O artigo 75 da Lei 8.078/90 estabelece que:

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

De uma forma bastante ampla, o legislador, neste art. 75, tratou do concurso de pessoas, enfatizando a possibilidade de responderem por infração penal todos aqueles em que concorrerem para os crimes previsto no CDC, na medida de sua culpabilidade.

Entretanto, há críticas em relação a este dispositivo no que tange ao reconhecimento da responsabilidade objetiva do diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica, que serão abordadas em capítulo próprio.

Os artigos 76, 77 e 78 indicam agravantes judiciais, critérios para a individualização da pena pecuniária e espécies de sanções penais, as quais serão levadas em consideração pelo magistrado para a fixação da pena. Nesse sentido, Leonardo Bessa, Benjamin e Marques (2009, p. 374):

Inicialmente, cabe ao legislador, ao valorar condutas, estabelecer o conteúdo e os limites máximo e mínimo da sanção penal (cominação penal). A pena deve ser proporcional ao grau de reprovabilidade (censurabilidade) da conduta. Teoricamente, quanto mais grave o fato, quanto mais valioso o bem jurídico, maior e mais severa a sanção penal. Após investigação policial (inquérito policial ou termo circunstanciado) e devido processo legal, comprovada a prática de infração penal, cabe ao julgador fixar a pena-base entre os limites máximo e mínimo cominados ao crime, seguindo as diretrizes indicadas pelos artigos 59 e 68 do Código Penal.

Dispõe o art. 76 do Código de Defesa do Consumidor:

**Art. 76.** São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste Código:

- I – serem cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade;
- II – ocasionarem grave dano individual ou coletivo;
- III – dissimular-se a natureza ilícita do procedimento;
- IV – quando cometidos:
  - a) por servidor público, ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;
  - b) em detrimento de operário ou rurícola; de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência mental interditadas ou não;
- V – serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.

Neste sentido, são circunstâncias agravantes ligadas a personalidade do sujeito ativo (fornecedor de produtos e serviços). A leitura do dispositivo em comento é clara, no sentido de apenar severamente pessoas que se aproveitam da própria condição de hipossuficiente do consumidor.

Segundo José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 284), deve se levar em conta efetivamente a absoluta desigualdade, sobretudo de natureza econômica entre os dois protagonistas das relações de consumo – o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços.

Importante observar que as condições agravantes descritas neste artigo são situações específicas, assim consideradas pela doutrina, e o rol é taxativo.

Diante disso, elucida Ricardo Antônio Andreucci (2007, p. 339), que a aplicação dessas circunstâncias agravantes específicas dos crimes contra as relações de consumo não impede a das situações agravantes genéricas dos artigos 65 e 66 do Código Penal.

O art. 77 cuida da pena pecuniária, assim dispondo:

**Art. 77.** A pena pecuniária prevista nesta Seção será fixada em dias-multa, correspondente ao mínimo e ao máximo de dias de duração da pena privativa da liberdade cominada ao crime. Na individualização desta multa, o juiz observará o disposto no art. 60, §1º, do Código Penal.

Filomeno (2009, p. 285) observa que, o dispositivo acima transcrito tornou mais enfática à correta aplicação dos critérios já fixados no Código Penal pela Lei n.º 7.209/84, havendo perfeita lógica entre o critério de conversão de pena pecuniária em detentiva, e o mínimo e máximo estabelecido para a pena corporal para efeito de aplicação dos dias-multa.

A pena pecuniária arbitrada deve ser correspondente à situação econômica do réu, para que, em muitos casos a mesma não se torne inócua, principalmente porque, em se tratando de penas de detenção, sempre haverá a concessão de *sursis*, atendidos os requisitos do art. 89 da Lei 9.099/95.

O artigo 78 se reporta aos critérios e disciplinação dos arts. 44 a 47 do Código Penal, que versam sobre as “penas restritivas de direito”:

**Art. 78.** Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternativamente, observado o disposto nos arts. 44 a 47, do Código Penal:

I – a interdição temporária de direitos;

II – a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação;

III – a prestação de serviço à comunidade.

Benjamin, Marques e Bessa (2009, p. 376) dispõem que:

Os crimes tipificados no CDC possuem pena de multa cumulada ou alternada com detenção, que nunca é superior a dois anos. Assim, salvo hipótese de concurso de crimes e observados os demais requisitos do art. 44 do CP, é possível a conversão da pena em restritiva de direitos [...].

Determina o art. 79 do CDC que o valor da fiança será afixado pelo juiz ou pela autoridade que presidir o inquérito, e deverá compreender um valor entre cem e duzentas mil vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) ou índice que venha a substituí-lo. É o que dispõem Fábio e Simone Figueiredo (2009, p. 429).

Como o BTN foi extinto pela Lei n.º 8.177/91, sustenta-se na doutrina que para efeitos de aplicação legal, a atualização deve ser pela taxa referencial (TR), por ser taxa de juros oficiais e não indexador, e também por estar prevista sua utilização no art. 6º da mencionada lei, para fins de correção monetária substitutiva.

Ademais, assinala Benjamin, Marques e Bessa (2009, p. 377), que o CDC foi editado em 1990, época em que se convivia com altos índices de inflação.

Pelo referido dispositivo, se assim recomendar a situação econômica do indiciado ou réu, a fiança poderá ser reduzida até a metade do seu valor mínimo ou aumentada pelo magistrado até vinte vezes (art. 79, parágrafo único, “a” e “b”, do CDC).

Por fim, o art. 80 encerra o Título II que trata das “Infrações Penais”, dispondo que:

**Art. 80.** No processo penal atinente aos crimes previstos neste código, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82, inciso III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

Da análise deste dispositivo, encontramos o regramento de intervenção de assistentes de acusação e ação penal subsidiária.

O prazo para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público é de 15 dias, se o réu estiver solto, e de 5 dias, se estiver preso. Assim, a ação penal subsidiária só tem lugar na hipótese de inércia do Ministério Público.

São legitimados “as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinada à defesa dos interesses e direito protegidos pelo Código” (inc. III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor), e as “associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos, também protegidas pelo Código, onde dispensa a autorização assemblear” (inc. IV também do mencionado art. 82).

A diferença principal é que entidades de proteção ao consumidor, públicas (por exemplo, PROCONs) ou privadas (por exemplo, IDEC), também são legitimadas à propositura das chamadas “ações coletivas” para fazer valer a efetividade às normas estabelecidas no Código, especialmente no que diz respeito aos campos civil e administrativo.

Neste particular, válido o comentário de Benjamin, Denari, Filomeno, Fink, Grinover, Nery Jr. & Watanabe (2005, p. 774), Autores do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor:

Embora o Ministério Público seja o *dominus litis* e venha se especializando na matéria específica de que ora se cuida, é-lhe impossível saber de todos os pormenores, por exemplo, relativos a um determinado produto ou serviço, ou então sobre eventuais pesquisas que já tenham sido feitas a seu respeito, devendo, por conseguinte, contar com a assistência de entidades que lhe possam propiciar, e certamente ao juízo criminal competente, os elementos de que se necessita para uma decisão justa e correta.

Esta legitimidade, leva em conta o princípio previsto pelo art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, já examinado anteriormente, que trata da “Política Nacional de Relações de Consumo”, que tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, em especial o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Importante registrar a preciosa lição de Eduardo Espínola Filho (1966, p. 269):

[...] ao mesmo tempo que atinge, na sua pessoa ou nos seus bens, um ou mais indivíduos que se apresentam assim, como ofendido, ou ofendidos, o crime causa um dano social, e, apenas em homenagem à predominância do interesse social sobre o particular, é estabelecida a preferência de iniciativa do órgão público, para instauração de ação penal, somente sendo lícito à parte privada apresentar sua queixa, se, no prazo legal, o Ministério Público deixou de manifestar-se sobre o inquérito, a representação ou a peça de informações.

Sendo assim, quando mencionadas entidades ajuízam ação penal pública subsidiária, importante consignar que a apuração do fato não está ligada ao interesse da vítima, e respectiva punição dos agentes, mas sim ao interesse de toda uma coletividade de consumidores. Por se tratarem de interesse público, devem ser preservadas as relações de consumo.

## 8 CRÍTICAS A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Segundo João Batista de Almeida (2011, p. 202):

A época da tramitação do Anteprojeto e do Projeto de Lei do Código de Defesa do Consumidor sustentou-se a não criminalização de condutas, ao argumento de que as demais penalidades previstas (punição administrativa e ressarcimento civil) seriam suficientes à repressão. O Congresso Nacional, no entanto, assim não entendeu e preferiu incluir também a tipificação penal. Com isso, sem dúvida, o legislador reconhece ser ela necessária à completa proteção do consumidor e outorgando maior efetividade à legislação protetiva.

Entretanto, após a sanção e promulgação do Código de Defesa do Consumidor, a concepção tangente à criminalização de condutas sofreu severas críticas por parte da doutrina, desde a época de sua edição (1990).

As críticas, em sua maioria, estão relacionadas à técnica legislativa empregada acerca dos tipos penais previsto da legislação consumerista.

Nelson Nery Júnior apud Passarelli (2002, p. 40), explana sobre o tema, na defesa do segmento penal do Código de Defesa do Consumidor e assinala que:

[...] criticam a parte penal, por conter muitos tipos abertos, sem atentarem para o fato de que, em matéria de crimes contra o sistema financeiro (do colarinho branco) e contra as relações de consumo; portanto, têm esses tipos, necessariamente, de serem abertos, ou melhor, de conter elementos normativos (tipos anormais, elementos subjetivos do injusto), que pedem valoração normativa pelo juiz, conforme acentuado na mais moderna doutrina do direito penal.

Conforme acentua Murilo Nogueira (2006, p. 28), a maioria das críticas decorrem de que os crimes descritos no CDC são de competência do Juizado Especial Criminal, vejamos:

[...] muitas das críticas a respeito dos dispositivos penais inseridos no Código de Defesa do Consumidor também decorrem dos crimes ali previstos serem crimes de menor potencial ofensivo, punidos com pena inferior ou igual a dois anos, logo de competência do Juizado Especial Criminal, concluindo que o consumidor ficaria impossibilitado, na maioria das situações, de manejar ação civil *ex delicto*.

Por isso, os crimes praticados contra as relações de consumo são passíveis dos benefícios da transação penal e dos sursis processual, previstos nos artigos 76 e 89 da Lei 9.099/1995.

Por tal razão, é correto afirmar que alguns doutrinadores entendem que o consumidor seria lesado pela não punição das condutas tipificadas no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que os benefícios trazidos pela Lei 9.099/95 impediriam uma sentença penal condenatória. A crítica estaria consubstanciada, principalmente no fato de que os benefícios trazidos pela transação penal e sursis, gerariam mais um desestímulo aos consumidores do que uma efetiva punição aos seus destinatários (fornecedores), acarretando em muitos casos, a inexistência de comunicação do fato criminoso ao Ministério Público, Delegado de Polícia, o que impediria a abertura de um Termo Circunstanciado.

Nesse sentido, segundo Eliana Passarelli (2002) apud Monique Mosca Gonçalves (2008, p. 57): “no que tange às penas, aduzem alguns pensadores serem as reprimendas cominadas pelo legislador nos delitos de consumo muito brandas, não chegando sequer a atender o aspecto intimidativo da sanção penal.”

A aplicação aos delitos previstos no CDC e da Lei 9.099/95 não deve ser entendida como um esvaziamento da pretensão de punir os fornecedores, apesar do CDC ser anterior a Lei 9.099/95.

Afinal não é razoável atribuir uma falha ao legislador, trata-se de uma mudança da política criminal, que deve ser mais analisada. E, a criminalização das condutas do CDC trata-se de situações vivenciadas diariamente pelos consumidores, e, na maioria das vezes provocadas pelos representantes dos fornecedores (empresários ou empregados).

No que toca a dosagem das penas, segundo Murilo Nogueira (2006, p. 30/31) apud Passarelli (2002, p. 41):

Sob outro prisma, as reprimendas cominadas pelo legislador foram muito brandas, não chegando sequer a atender o aspecto intimidativo da sanção penal.

Grande parte dos delitos previstos na Lei federal n. 8.078/90 são infrações de menor potencial ofensivo, consoante o disposto no art. 61 da Lei federal n. 9.099/95. Portanto, os crimes previstos nos arts. 63, §2º, 66, caput, §§1º e 2º, 67,69,70,71,72,73 e 74, todos do Código de Defesa do Consumidor, por preconizarem pena máxima igual ou inferior a um ano e por não existir previsão de procedimento especial, são passíveis da aplicação de transação penal, uma vez preenchidos os requisitos legais previstos no art.

76 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. [...] No tocante aos demais delitos, em razão de a pena mínima prevista ser igual ou inferior a um ano, é facultado ao Ministério Público propor a suspensão condicional do processo, uma vez atendidas as exigências preconizadas no artigo 89 da Lei federal n. 9.099/95.

Cumprido assinalar que, na época em que o Código de Defesa passou a vigor, não havia a possibilidade de aplicação dos benefícios previstos na Lei 9.099/95. Assim, respeitando entendimentos contrários, não há razão para atribuir falhas ao legislador consumerista nesse aspecto.

Sobre o tema, Murilo Nogueira (2006, p. 34) elogia a dosagem das penas empregadas pelo legislador, por serem compatíveis com as situações ali previstas, e continua, acertadamente:

Sendo assim, descarta-se a argumentação de que os Juizados Especiais Criminais possa ter influenciado de forma perniciosa a proteção do consumidor, já que a prisão efetiva do empresário não seria capaz de proteger a classe consumerista, pois a empresa poderia continuar nas mãos de outra pessoa. Neste sentido, um instrumento eficaz foi encontrado pelo legislador, ou seja, a informação e exposição do empresário publicamente, forçando, que, de forma artificial, a seleção natural do mercado.

De fato, o Congresso Nacional entendeu pela inserção dos tipos penais no Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo ser necessária a tutela penal na efetivação da proteção ao consumidor.

Ainda, para alguns doutrinadores, o argumento da não criminalização seria o fato de que sanções administrativas e civis, em especial no âmbito da responsabilização, já seriam suficientes à coibição.

Discordando deste entendimento, José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 233), com a autoridade de quem participou da elaboração do anteprojeto de lei que procedeu na edição do CDC, salienta que:

Não se deve esquecer que um fato pode ter implicações administrativas e civis tão somente, mas pode também esbarrar no ilícito penal; portanto não sendo raras as hipóteses em que os três aspectos (civil, administrativo e penal) concorrem, dando margem a diversos tipos de providências.

Nesse sentido, complementa referido autor em sua obra:

Fica evidente, por conseguinte, e esta foi a preocupação da comissão incumbida da elaboração do anteprojeto, que determinados comportamentos definidos nos capítulos relativos às normas de natureza

civil e administrativas são de tal ordem graves, que não estariam a merecer apenas sanções naqueles âmbitos, mas igualmente de natureza penal, até para o cumprimento daquelas outras normas e garantir-se a incolumidade dos consumidores e a lisura das relações de consumo, além do patrimônio daqueles (2001, p. 234).

Também recebe críticas o fato de alguns tipos previstos no Código de Defesa do Consumidor ser omissivos puros e ao mesmo tempo de mera conduta, ficando difícil a caracterização, e também por serem tipos penais muito abertos, não conferindo certeza aos destinatários (NOGUEIRA, 2006, p. 29).

Todavia, não se pode negar que as críticas realizadas em face aos crimes definidos no Código de Defesa do Consumidor são pertinentes. O direito como produto cultural da sociedade, através dos seus legisladores, visando à pacificação da sociedade brasileira, criminalizou os crimes contra os consumidores, e a aplicação da parte criminal do CDC não é algo que deve ser esquecido.

Óbvio que, o Código de Defesa do Consumidor para garantir o cumprimento de seus preceitos, além das sanções penais, criou outros meios administrativos e civis, que são mais utilizados devido à rapidez e a grande eficácia na proteção do consumidor; sendo assim, a responsabilidade penal do agente não pode ser descartada, vez que são feridos direitos constitucionalmente protegidos, tais como, à vida, à segurança, à saúde, o direito de informação, dentre outros.

Outra questão a ser discutida na aplicação do CDC é, sem dúvida, a sanção de pena privativa de liberdade, de maneira que a imposição desta levaria aos empresários a se reeducarem e reestruturarem suas empresas, para que não incorressem mais em infrações do CDC, inclusive nos ilícitos civis e administrativos, evitando usurpar a vulnerabilidade e confiança do consumidor.

O consumidor na condição de hipossuficiente, facilmente é vítima dos atos ilícitos praticados pelos fornecedores. Destarte, em razão da exposição dos consumidores a sociedade consumista em que vivemos, foi necessária a criação dos tipos penais do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual se defende a inserção dos tipos penais do Código de Defesa do Consumidor.

Para Alberto Zacharias Toron (1995), a aplicação das sanções civis e administrativas seriam medidas coercitivas suficientes para repressão de condutas lesivas praticadas pelos fornecedores, e, por corolário, o capítulo que trata das

infrações de consumo inseridas no CDC ofenderia o princípio da intervenção mínima.

Em que pese contrários entendimentos, até mesmo pelos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, essa questão está superada. Pacífica entre os operadores do direito a independência de responsabilidades no âmbito civil, administrativo e penal, tendo em vista cada um tutelar bens jurídicos distintos.

Outro importante ponto que a doutrina também critica registrado por Monique Mosca Gonçalves (2008, p. 56), refere-se ao sujeito ativo dos delitos da legislação consumerista:

[...] os delitos de consumo são delitos próprios, uma vez que requerem uma condição especial do sujeito ativo, qual seja, a de fornecedor de bens e serviços, e considerando que os fornecedores, na ampla maioria das vezes, constituem-se em empresas, alguns pensadores questionam quanto à possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica.

A norma prevista no art. 75 do Código de Defesa do Consumidor trata da responsabilidade e concurso de pessoas, *verbis*:

**Art. 75.** Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste Código incide nas 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.

Segundo melhor doutrina, a norma em questão se mostra redundante, em razão de repetir a regra geral do chamado “concurso de pessoas”, já prevista pela parte geral do Código Penal, em seu art. 29.

Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.  
§1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço).  
§2º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até 1/2 (metade), na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Para Filomeno (2005, p. 753):

[...] estar-se-ia criando uma espécie de 'responsabilidade objetiva' dos diretores, administradores ou gerentes de pessoas jurídicas que venham a promover, permitir ou por qualquer outro modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a prestação de serviços nas condições por ele proibidas. Verdadeiramente, se o Código Penal tem aplicação subsidiária ao Código de Defesa do Consumidor, sobretudo em relação ao concurso de pessoas, concurso de crimes, etc., não haveria necessidade da inclusão desta norma no Código de Defesa do Consumidor. Ademais, os §§1º e 2º do art. 29 do Código Penal são bastante claros no que tange ao grau de participação de cada um dos envolvidos.

Agora, contra este dispositivo paira na doutrina outra crítica de considerável relevância uma vez que o legislador tende a uma responsabilidade objetiva em matéria penal, onde seria um absurdo, conforme bem destaca José Geraldo Brito Filomeno (2005, p. 753/754):

[...] improcede, na medida em que seria rematado absurdo ressuscitar-se uma espécie de 'responsabilidade objetiva em matéria penal', em odioso retrocesso à Santa Inquisição da Idade Média. [...] Vale mais o mencionado dispositivo, contudo, pelo seu caráter explicativo ou didático, lembrando-se a propósito que a chamada 'lei dos crimes do colarinho branco' (Lei nº 7.492/86), semelhantemente ao mencionado art. 75 do Código de Defesa do Consumidor, chama-se a atenção dos diretores e administradores de entidades econômicas, quanto à sua aprovação de atividades que redundem em prejuízo a investidores e outras pessoas interessadas, donde sua responsabilização também criminal (art.25).

Por fim, a questão da tentativa, que por sua vez, cingem-se ao fato onde, constituindo-se quase todos os crimes contra o consumo em delitos de mera conduta, nos quais a consumação ocorre com a simples atividade do agente; portanto, independentemente da existência de um resultado naturalístico posterior, e uma vez que esses delitos são unissubsistentes, por não comportarem fracionamento em seus processos executivos, a tentativa neste delito é impossível.

## 9 CONCLUSÃO

O estudo do presente trabalho teve como resultado, sob o aspecto histórico, que a proteção do consumidor eclodiu mundialmente em razão do reflexo social, econômico e jurídico trazido pela mecanização da agricultura no início do século XIX, que o colocava em situação desfavorável frente ao fornecedor. Neste momento, foi observado que a defesa do consumidor ganhou destaque universal, sendo traçada uma política geral de proteção ao consumidor, especialmente através das normas baixadas pela Organização das Nações Unidas – ONU, impostas aos Estados filiados.

Por consequência, se conclui que os direitos do consumidor foram vistos como um direito humano fundamental na sociedade consumerista, e neste ponto, elogia-se a inserção na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dos artigos 5º, XXXII; 24, VIII; 170, V e, art. 48 do ADCT – Ato das Disposições Transitórias, e consequente edição do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90.

Conforme se destacou, o Código de Defesa do Consumidor foi inserido no atual sistema jurídico brasileiro como norma principiológica, e, com relação ao título de infrações penais inseridas no CDC, em que pese sustentarem alguns doutrinadores pela não criminalização de condutas nesta seara, sob o argumento de que se estaria ferindo o princípio da intervenção mínima; diante disso, chegou-se a conclusão de que este não é o melhor entendimento.

A dispensa da criminalização no âmbito do CDC, em razão as esferas cíveis e administrativas haverem sanções como meio a promover a absoluta eficácia de seus preceitos, não deve ser aceita, concluindo que, o que se está protegendo são as relações de consumo, seja em caráter individual ou coletivo. Ademais, o bem jurídico penal é distinto dos bens tutelados na seara civil e administrativa.

O consumidor está constantemente submetido a abusos praticados no mercado de consumo, é que surge a necessidade de uma tutela efetiva desta relação, não somente no âmbito civil e administrativo, como também, no âmbito penal. Com louvor, o reconhecimento do legislador da necessidade de

criminalização de condutas praticadas no mercado de consumo, visando à necessária e completa proteção do consumidor.

Quanto às teorias existentes na doutrina relativa à conceituação dos sujeitos das relações de consumo, o “consumidor” e o “fornecedor”, deve ser prestigiado o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que vem abrandando o rigor da aplicação na busca do equilíbrio entre as partes. Neste sentido, possibilitando assim, ser considerado “consumidor” o adquirente profissional, seja pessoa física ou jurídica de direito público ou de direito privado, desde que presente *in concreto* inegável vulnerabilidade, seja técnica, jurídica, fática ou mesmo a informacional.

Entretanto, a conceituação do sujeito ativo e passivo nos crimes contra as relações de consumo, para muitos, está limitada ao exame da elementar do tipo instituído pelo CDC, onde nem todas as situações envolverão a relação entre consumidor e fornecedor. É de se concluir que, a visão de Antônio Herman V. Benjamin é a mais correta, por diferenciar o sujeito ativo nos crimes de consumo próprios e impróprios, e também pelo simples fato de estarem sob a proteção da lei aqueles que se enquadram na conceituação de “consumidor” e “fornecedor”, trazidos pelos artigos 2º e 3º da Lei 8.078/90.

Foram trazidos em debate argumentos contrários e favoráveis acerca da viabilidade da pessoa jurídica ser responsabilizada penalmente. A conclusão que se chegou seria que, a pessoa jurídica por ser um ente que não existe no mundo real, decorrendo da associação de pessoas naturais, não pode ser responsabilizada penalmente por uma razão lógica: estaria impossibilitada de cumprimento de pena privativa de liberdade, como também não possui elemento volitivo (dolo ou culpa) próprio. No entanto, não poderia ficar impune, já que a atribuição da responsabilidade penal poderia recair sobre os sócios, desde que se atenda ao princípio da culpabilidade e haja norma nesse sentido.

No que se refere aos crimes em espécie serem de competência do Juizado Especial Criminal, previstos nos artigos 62 ao 74 do CDC, chegou-se a entendimento de que, não há razão para tantas críticas a respeito das sanções impostas pelo legislador. Os benefícios dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, não podem ser vistos como uma hipótese de não punição das condutas ali tipificadas, justamente por serem direitos inerentes aos

acusados que devem ser respeitados. E mais, quanto a esta análise, não há de se falar em ausência de técnica do legislador porque a Lei 9.099/95 é posterior ao próprio Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, como resultado desta pesquisa, sugere-se para um efetivo cumprimento da tutela penal do consumidor individual e difusamente considerado, a efetiva implantação de Delegacias de Polícia Especializadas e Defensorias Públicas na defesa do consumidor no Município de Presidente Prudente/SP, e região, para que se instrumentalize a execução dos objetivos e princípios previstos na Lei 8.078/90.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, André Vinícius. **O erro do tipo no direito penal econômico**. Porto Alegre: Fabris, 2005.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito do consumidor**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALVIM, Thereza et al. **Código do consumidor comentado**. 2 ed. São Paulo: RT, 1995.

ANDRADE, Pedro Ivo. **Crimes contra as relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2007.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BALDAN, Edson Luís. **Fundamentos do direito penal econômico**. Curitiba: Juruá, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **O direito penal do consumidor: capítulo do direito penal econômico**. Revista de Direito do Consumidor, n. 1. São Paulo: RT, 1992.

\_\_\_\_\_. et al. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed.; São Paulo: RT, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Crimes contra o consumidor**. 2. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2005.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro comentado**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1966, v.3.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Código de Defesa do consumidor anotado**. São Paulo: Ridell, 2009.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 3 ed.; São Paulo: Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de direitos do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FONSECA, Antônio Cezar Lima. **Direito penal do consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Direitos do consumidor, código de defesa do consumidor referenciado e legislação correlata**. 4 ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, decreto n. 2.181/1997**. 7ªed. Niterói: Impetus, 2011.

GONÇALVES, Monique Mosca. **Direito penal do consumo: formas de intervenção do direito penal**. 2008. 83 f. Monografia (Graduação) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente/SP, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7 ed.; Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

\_\_\_\_\_. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

GUIMARÃES, Sérgio Chastinet Duarte. **Tutela penal do consumo**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

LUISI, Luiz. **A tutela penal do consumidor. fascículos de ciências penais**. ano 4. n. 2, v.4. Porto Alegre: Fabris, 1991.

MARQUES, Claudia Lima (Org.); MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais direito do consumidor: tutela das relações de consumo**. Vol. VI. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. v.1. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MUKAI, Toshio. et al. **Comentários ao código de proteção do consumidor**. Coordenador: Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991.

NASCIMENO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários ao código de consumidor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

NERY JÚNIOR, Nelson.et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

NOGUEIRA, Murilo. **Dos crimes em espécie previstos no Código de Defesa do Consumidor**. 2006. 85 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente/SP, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano.et al. **Código de defesa do consumidor interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 2 ed.; São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PASQUALOTTO, Adalberto et al. **O direito do consumidor no 3º milênio**. São Paulo: 2004. v. 6.

PASSARELLI, Eliana. **Dos crimes contra as relações de consumo - Lei Federal n. 8.078/90 (CDC)**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo: RT, 1985.

\_\_\_\_\_. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SIDOU, Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

TALAVERA, Glauber Moreno. **Relações de consumo no direito brasileiro**. São Paulo: Método, 2001.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TEODORO JUNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

TORON, Alberto Zacharias. **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 1995.

VACCARO, M. A. **Origem e funções das escolas penais**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.

ZANELATO, Marco Antônio. **O direito penal econômico e o direito penal da defesa do consumidor como instrumentos de resguardo da ordem pública econômica**. In: Revista de Direito do Consumidor. n. 5. São Paulo: RT, 1993.

ZENUN, Augusto. **Comentários ao código do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.