

CRIMES DE CONSUMO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR¹

ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN*

*Membro do Ministério Público de São Paulo e
Mestre em Direito pela University of Illinois (EUA)***

A sociedade é como um peixe. Apodrece da cabeça para baixo. A não ser que haja um cumprimento exemplar por parte das pessoas que detêm o poder, os privilégios e o status, não se pode esperar contenção daqueles que têm menos (Ralph Nader)².

1. Introdução

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), temos afirmado, é um microssistema³ que baliza a ordem pública de proteção do consumidor. Enxerga os problemas de consumo em todos os seus aspectos. Por isso mesmo, para garantir a implementação dos direitos e deveres que cria, previu, ao lado de sanções civis e administrativas, outras de cunho penal.

Como muito bem assinala José Geraldo Brito Filomeno, "determinados comportamentos definidos nos capítulos relativos às

¹ O Autor, mais desta vez, agradece a leitura atenta do texto e as sugestões apresentadas pelo Amigo e Professor Tupinambá Pinto de Azevedo. Desnecessário ressaltar que a responsabilidade última, em particular quanto aos desacertos, fica com aquele e não com este. Após a conclusão deste artigo, foram publicados os excelentes trabalhos dos Profs. René Ariel Dotti (*Comentários ao Código do Consumidor*, Rio de Janeiro, Forense, 1992), Odone Sanguiné (*Introdução aos Crimes Contra o Consumidor — Perspectiva Criminológica e Penal*, Alberto Zacharias Toron (*Aspectos Penais da Proteção ao Consumidor*) e Luiz Luisi (*A Tutela Penal do Consumidor*), estes três últimos nos fascículos de *Ciências Penais*, ano 4, v. 4, n. 2, 1991, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor.

² Ralph Nader, *apud* Gilbert Geis e Herbert Edelhertz, "Criminal Law and Consumer Fraud: a sociolegal view", in *The American Criminal Law Review* 11/1.002, 1973.

³ Sobre ser o CDC um microssistema jurídico, cf. Nelson Nery Júnior, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto* 2.^a ed., Rio, Forense Universitária, 1992, p. 272.



* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 06/09/2006.

** Um dos redatores do Código de Defesa do Consumidor; Presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, da "Comissão de Instalação" do Instituto Ibero-Latinoamericano de Direito do Consumidor e da "Comissão Permanente de Direito do Consumidor" da Confederação Nacional do Ministério Público (CONAMP).

normas de natureza civil e administrativa são de tal forma graves, que não estariam a merecer tão-somente sanções naqueles âmbitos, mas igualmente no de natureza penal, até mesmo para o próprio cumprimento daquelas outras normas"⁴.

Em outro estudo, ao analisar o direito penal do consumidor, classificamos os crimes de consumo em impróprios (acidentalmente de consumo e reflexamente de consumo) e próprios. Afirmamos, então, que o direito penal do consumidor, como verdadeiro capítulo do direito penal econômico, forma-se "ao redor dos crimes de consumo próprios"⁵.

No Brasil, embora os crimes de consumo próprios não estejam concentrados em um único diploma legal, sua sede principal é o CDC.

O objetivo deste curto trabalho é dar um panorama geral dos crimes de consumo próprios no sistema do CDC, à exceção daqueles relativos à oferta, publicitária ou não. O estudo deste último grupo de crimes de consumo — certamente a inovação penal mais complexa e importante do CDC — fica para um outro momento.

2. A Informação do Consumidor e seu Regramento Penal

Um primeiro grupo dos crimes de consumo que examinaremos está, diretamente, relacionado com *a informação do consumidor* quanto aos *riscos de acidentes de consumo* que produtos e serviços podem apresentar. São eles, basicamente, os dos arts. 63 e 64, *caput*.

Outras modalidades delituosas há no CDC que cuidam igualmente, só que por prisma diverso, da questão da informação do consumidor.

⁴ José Geraldo Brito Filomeno, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Rio, Forense Universitária, 1991, p. 421 (grifo no original).

⁵ Antônio Herman V. Benjamin, "O direito penal do consumidor: capítulo do direito penal econômico", *in Revista de Direito do Consumidor*, n. 1, S. Paulo, Ed. RT e Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, 1992, p. 116.

Em verdade, uma análise atenta revela que, sem exagero, quase todos os tipos penais do CDC estão relacionados, sob os mais variados ângulos, com o tema da informação do consumidor. É assim com os delitos de *oferta não-publicitária enganosa* (art. 66), de *oferta publicitária enganosa* (art. 67), de *oferta publicitária abusiva* (arts. 67 e 68), de *cobrança irregular de dívidas* (art. 71), de *perturbação do acesso do consumidor aos arquivos de consumo* (art. 72) e de *não entrega de termo de garantia adequadamente preenchido* (art. 74).

Como se percebe, a tutela penal — assim como a civil — da informação do consumidor nem sempre se faz com os olhos postos somente em sua *incolumidade físico-psíquica* (riscos de acidentes de consumo). Em muitos casos, o que se socorre é tão-só a relação de consumo econômica⁶.

Alguns tipos do CDC, finalmente, garantem, a um só tempo, a informação de segurança e a de repercussão econômica⁷.

A informação adequada é um direito básico do consumidor⁸. Ao certo, "só um consumidor completamente informado pode contratar, em pleno conhecimento de causa, com os fornecedores e desempenhar o papel que deve ser seu, o de parceiro econômico"⁹.

O direito penal do consumidor, em matéria de informação, acompanhou a revolução efetuada pela tutela civil do consumidor. Em vez de punir apenas os comportamentos positivos — ativos — do fornecedor (alegações enganosas, por exemplo), sanciona, cada vez mais, a simples

⁶ É o que sucede, por exemplo, com o crime de perturbação do acesso do consumidor aos arquivos de consumo (art. 72).

⁷ Assim, por exemplo, o art. 66 que, além de impor o dever de informar sobre "segurança", ainda exige informações outras como as referentes à "durabilidade" e "preço", dados tipicamente econômicos.

⁸ CDC, art. 6.º, II, III e IV.

⁹ Luc Bihl, *Le Droit Penal de la Consommation*, Paris, Nathan, 1989, p. 29.

abstenção¹⁰, impondo ao fornecedor um *dever afirmativo de informar*, obrigação esta mais rígida que aquela — quase que universal nos diversos sistemas jurídicos — de, em informando, fazê-lo adequadamente¹¹.

A garantia de informação plena do consumidor — tanto no seu aspecto sanitário quanto no econômico — funciona em duas vias. Primeiro, o direito do consumidor busca assegurar que certas *informações negativas* (a "má informação", porque inexata — digo algo que não é —, como na publicidade enganosa) não sejam utilizadas. Em segundo lugar, procura garantir que certas *informações positivas* (deixo de dizer algo que é, como, por exemplo, alertar sobre riscos do produto ou serviço) sejam efetivamente passadas ao consumidor.

O descumprimento da obrigação de não veicular informações negativas materializa-se, normalmente, através de condutas comissivas. Já a não observância da obrigação positiva de informar molda-se, comumente, em tipos omissivos.

2.1 Crimes de omissão de informações sobre riscos (arts. 63 e 64, caput)

Afirmamos acima que o CDC cria uma série de obrigações positivas para o fornecedor. Uma delas — com certeza a mais importante de todas — é a de informar o consumidor sobre riscos (periculosidade) do bem de consumo (produto ou serviço). O objetivo desse dever é evitar, tanto quanto possível, a ocorrência de acidentes de consumo.

A informação, como direito básico do consumidor, é, sem dúvida, uma das prioridades do Código que, nos passos do melhor direito

¹⁰ Gabriel Roujou de Boubée, "La protection du consommateur par le Droit Penal", in XII Journées Franco-Espagnoles — La Protection du Consommateur, *Annales de L'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, t. XXVII, Toulouse, Université des Sciences Sociales, 1979, p. 206.

¹¹ É nesta linha que o CDC traz diversos tipos, total ou parcialmente, omissivos, apesar de nem todos dizerem respeito a esse *dever de informar* (arts. 63, 64, 66, 67, 69, 73 e 74). Outras condutas, como a do art. 70, não obstante estarem redigidas na forma comissiva, carregam um comportamento omissivo ("empregar ... *sem autorização*", grifo nosso).

estrangeiro, substituiu o *dever de informar-se (caveat emptor)* pelo *dever de informar*. E assim deve ser, já que é o fornecedor aquele que está em melhor posição para prestar informações sobre os produtos e serviços que oferece. Se ele que os produz não os conhecer, quem os conhecerá? O consumidor?

De fato, é impensável se exigir do consumidor, cercado por milhares de bens, muitos de alta complexidade e sofisticação, que os examine, detalhadamente, um a um. Por outro lado, a publicidade massiva cria uma relação de confiança entre o fornecedor e o consumidor, levando este a atuar com menos cuidado ainda.

2.2 Os dois momentos de fratura do dever de informar sobre riscos

O fornecedor pode deixar de informar o consumidor sobre os riscos dos bens em dois momentos distintos:

- a) antes da própria colocação do produto ou serviço no mercado. Temos, aí, então, o delito do art. 63;
- b) após a introdução do produto no mercado. Manifesta-se, neste caso, o crime do art. 64, *caput*.

Na primeira hipótese (art. 63), o fornecedor, dolosa ou culposamente, deixa de agregar ao bem (ou à sua publicidade) informações suficientes para prevenir o consumidor, antes mesmo do ato de aquisição. Aqui a periculosidade do produto ou serviço é conhecida (ou deveria ser conhecida) antes mesmo do seu ingresso no mercado. É omissão *a priori*.

É bom lembrar que, neste caso, a informação exigida refere-se, preponderantemente, à *periculosidade inerente* (riscos "normais e previsíveis"),¹² isto é, àquela que, não sendo um defeito, acompanha, *necessariamente*, o bem (fogos de artifício ou agrotóxicos, por exemplo).

¹² Nos termos dos arts. 8.º, *caput*, e 9.º.

Se o bem apresenta *periculosidade adquirida*¹³, conhecendo o fornecedor tal característica, sua responsabilidade é ampliada enormemente, já que, por melhor que seja sua informação, não haverá forma de contentar a norma protetiva do consumidor. Bens com *periculosidade adquirida* simplesmente não podem ser colocados no mercado (arts. 10, *caput*, 12 e 14)¹⁴.

Na segunda hipótese (art. 64, *caput*), o fornecedor só vem a conhecer os riscos do produto após sua colocação no mercado, isto é, após perder, inteira ou parcialmente, controle sobre ele. É omissão a *posteriori*. Cuida-se, neste caso, tanto da periculosidade inerente como da adquirida (defeito) que o fornecedor não conhecia — nem tinha condições de conhecer — no momento do lançamento do bem no mercado.

E se o fornecedor, conhecendo a periculosidade adquirida de seu produto (defeito), assim mesmo o introduz no mercado, só que tomando a cautela de informar em suas embalagens, de maneira ostensiva, sobre seus riscos maiores? Que crime pratica?

Imaginemos que fogos de artifício que, normalmente, deveriam explodir a cem metros de altitude, por um defeito saem da linha de produção com capacidade para explodir a pouco mais de vinte metros acima da cabeça do consumidor, altura esta considerada insuficiente para evitar, com segurança, acidentes de consumo. O fabricante, então, informando tal "característica especial" ao consumidor, resolve comercializar toda a série defeituosa do produto.

¹³ De se lembrar que, conforme sistematização que buscamos fazer através da chamada teoria da qualidade, suas fraturas ocorrem por vício de qualidade por inadequação ou por vício de qualidade por insegurança, equivalendo esta última expressão a defeito (Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, S. Paulo, Saraiva, 1991, p. 23 e ss.).

¹⁴ Para um estudo mais alongado da distinção entre periculosidade inerente, periculosidade adquirida e periculosidade exagerada, veja-se nossos Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, cit., p. 47 e ss.

Com certeza não pratica ele o crime do art. 63, *caput*, pois o tipo cogita de "omissão" de informação e tal não ocorreu. Mas o agente pode violar o art. 64, *caput*, na modalidade de não comunicação à autoridade competente dos riscos de seu produto, informação esta de natureza formal, que não pode ser feita através de meros rótulos e embalagens. Isso quer dizer que seus dizeres e sinais ostensivos que acompanham o produto não são considerados "comunicação à autoridade competente" de defeito ou periculosidade adquirida, já que esta exige forma adequada à prática de correspondência oficial.

Sua conduta é típica (art. 64, *caput*) porque a norma penal que pune a conduta menos grave (conhecimento da periculosidade *adquirida* após a colocação no mercado) aplica-se também, com maior razão, à mais grave (conhecimento da periculosidade adquirida *antes* da colocação no mercado). Raciocínio idêntico pode ser feito com exemplo hipotético no Código Penal. Se este não previsse qualquer punição para o homicídio e tivesse tipo específico para a lesão corporal, não seria a morte do indivíduo (conduta mais grave) que impediria a aplicação da sanção pela lesão corporal (conduta menos grave).

Além do crime de consumo próprio (art. 64, *caput*), de perigo abstrato, o fabricante, no exemplo acima dos fogos de artifício, poderá, em tese, infringir também os arts. 132 (perigo para a vida ou saúde de outrem) e 278 (fornecimento de substância nociva à saúde pública), ambos do Código Penal, bem como o do art. 7.º, IX, da Lei 8.137, de 27.12.90 (fornecimento de produtos impróprios).

2.3 Crime de omissão de informações sobre riscos conhecidos previamente (art. 63)

Segundo o art. 63, *caput*, é crime "omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade". Nos termos do § 1º, "incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante

recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado". Há, finalmente, previsão de modalidade culposa (art. 63, § 2º).

Todo fornecedor tem o dever de conhecer seus produtos e serviços. É dessa obrigação inafastável que nasce a responsabilidade civil pelos vícios de qualidade e de quantidade (arts. 12, 14, 18, 19 e 20). Outra consequência, ainda, é sua responsabilização penal quando omite informações (ou as presta de modo insuficiente ou inadequado) que o legislador entendeu essenciais para o consumidor. Com tal dever sancionado penalmente, "o que se pretende é que o consumidor seja efetivamente alertado para o risco presente em cada produto ou serviço, a fim de que tome suas precauções e evite danos à sua integridade corporal e saúde"¹⁵.

Conforme já mencionado, o crime do art. 63, *caput*, distingue-se do delito previsto no art. 64, *caput*.

Ambos cuidam, é certo, do dever de informar sobre riscos dos produtos e serviços e referem-se tanto à *periculosidade inerente* (os riscos "normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição", nos termos do art. 8º, *caput*, e os relativos a "produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança", na forma do art. 9.º), quanto à *periculosidade adquirida*, vale dizer, defeito (a proibição de "colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança" e de comercializá-los quando apresentem "defeitos" decorrentes de projeto, fabricação, construção,

¹⁵ J. G. Brito Filomeno, ob. cit., p. 430.

montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento, bem como informações insuficientes ou inadequadas")¹⁶.

O elemento diferenciador principal, portanto, não é o tipo de risco (inerente ou adquirido), mas sim o *dado temporal* do conhecimento prévio ou não da insegurança, ou seja, sua percepção *a priori* ou *a posteriori* em relação ao instante da colocação do produto ou serviço no mercado. O tipo do art. 64, *caput*, segundo seu próprio texto, diz respeito a risco "cujo conhecimento seja posterior" à colocação do produto ou serviço no "mercado"; o fornecedor se dá conta da periculosidade "a posteriori, quando o produto já fora introduzido no mercado de consumo. É um dever estatuído no art. 10, § 1º, do Código"¹⁷.

2.3.1 Objetividade jurídica

No art. 63, ampara-se a relação de consumo pelo ângulo da órbita de proteção à incolumidade físico-psíquica do consumidor (relação de consumo sanitária).

Claro está que uma tal proteção no plano meramente relacional (normativo, portanto, já que a relação de consumo é uma *fictio jûris*) se reflete, normalmente, no plano pessoal de cada um dos consumidores. Mas o objeto do amparo penal é o refletor (a relação) e não o reflexo (a vida ou saúde do consumidor)¹⁸.

¹⁶ Conforme rezam o art. 10, *caput* (alto grau de nocividade ou periculosidade), e os arts. 12, *caput*, e 14, *caput*.

¹⁷ Marco Antônio Zanellato, "Apontamentos sobre os crimes contra as relações de consumo e contra a economia popular", in *Cadernos de Doutrina e Jurisprudência, Civil e Criminal*, S. Paulo, Associação Paulista do Ministério Público, n. 5, p. 35.

¹⁸ Para Paulo José da Costa Jr., o bem jurídico tutelado é "a vida ou saúde" (*Comentários ao Código de proteção do Consumidor*, S. Paulo, Saraiva, 1991, p. 221). A afirmação é correta, mas um esclarecimento é necessário. A vida e a saúde são, de fato, amparadas *in casu* mas de maneira reflexa. Isso porque o legislador, expressamente, impôs que o bem jurídico inerente a todas as infrações de consumo próprias é a relação jurídica de consumo (art. 61). É claro que a relação de consumo só tem relevância porque nela se insere o elemento pessoal, o consumidor, como um de seus sujeitos. Contudo, tal não quer significar que o consumidor, como entidade física individualizada, seja o referencial imediato e direto da norma penal de consumo. A proteção se faz

2.3.2 Sujeito ativo

Em se tratando de produto industrializado e de riscos "normais e previsíveis" (art. 8.º, *caput*), o sujeito ativo comum é o fabricante, já que é dele a obrigação de "dar as informações necessárias e adequadas" sobre seus riscos, sempre "através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto" (art. 8.º, parágrafo único). A limitação faz sentido — particularmente em sede penal — posto que seria demasiado impor ao comerciante o encargo de informar sobre algo que não tem acesso. Isso porque muitos dos produtos industrializados vêm pré-embalados, não tendo o distribuidor condição de examiná-los e verificar sua segurança.

Mas mesmo sendo o produto industrializado, o comerciante pode também infringir o dispositivo. Tal ocorre, por exemplo, quando ele, ao expor o produto industrializado (salsichas ou queijo, por exemplo), o retira da embalagem; nesse momento, a excludente do art. 8º, parágrafo único, deixa de ter aplicação, passando ele, a partir de então, a ser passível de sancionamento penal (e cível, naturalmente).

Se o produto não for industrializado (carnes, legumes, peixe, frutas, entre outros), são sujeitos ativos potenciais todos os integrantes da cadeia de produção e comercialização, isto é, todos os fornecedores. No caso de legumes e frutas, o produtor, o atacadista e o varejista.

abstraindo o indivíduo e concentrando-se na supra-individualidade do todo, da coletividade de consumidores.

Daí que, aqui, a tutela imediata é da relação de consumo — como bem supra individual —, no seu aspecto da incolumidade físico-psíquica do consumidor, e, a partir dela, da vida e saúde de cada um dos consumidores. De qualquer modo, não se pode negar que, no plano individual — mas não é fundamentalmente dele que tratam os crimes de consumo próprios —, a omissão de informações sobre riscos traz conseqüências sobre a vida ou saúde dos indivíduos. Acrescenta o grande penalista das Universidades de São Paulo e Roma: "O legislador teria sido mais explícito se houvesse mencionado que a omissão dos dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos se faz à vida ou à saúde" (ob. cit., p. 221). O legislador teve razões para não fazê-lo; assim procedeu porque entendeu que o bem jurídico — na sua formulação supraindividual — que se protegia era a relação jurídica de consumo, nos parâmetros fixados no Título I do CDC, e não a vida ou saúde de consumidores individualizados, categorias conectadas à noção individualista de direito subjetivo. Para este último fim, basta o Código Penal.

Na hipótese do peixe, o responsável pela empresa (ou pescador individual) de pesca, o atacadista e o varejista.

Em se tratando de serviço, o sujeito ativo é o seu fornecedor (art. 63, § 1º). Nos serviços de dedetização, dos mais perigosos e corriqueiros no mercado de consumo urbano, faltando à informação — escrita e ostensiva — sobre sua periculosidade, respondem, em co-autoria, todos os agentes que praticaram a omissão: do proprietário do estabelecimento aos seus empregados, cada qual na medida de sua participação.

2.3.3 Sujeito passivo

O sujeito passivo das condutas descritas no art. 63 é sempre a *coletividade de consumidores*¹⁹, titular do bem jurídico protegido (a relação de consumo), mesmo quando só um ou poucos consumidores adquiriram os produtos ou serviços em que as informações foram omitidas²⁰.

Se a omissão causar lesão a consumidores individualizados, aplica-se, ainda, em concurso, os tipos dos arts. 121 e 129 do CP (CDC, art. 61).

2.3.4 Tipo objetivo

Conforme já referido, o tipo do art. 63 é correlato aos arts. 8º, 9º, 10, *caput*, e 31. Tanto na hipótese de produto (art. 63, *caput*), como na de serviço (art. 63, § 1º), a conduta é sempre omissiva própria, de mera conduta²¹, "onde o agente atenta contra um imperativo de executar algo, não fazendo aquilo que deve (*non facere quod debetur*)", não se

¹⁹ Ou, como prefere João Batista de Almeida, "o consumidor difusa mente considerado" (*A Proteção Jurídica do Consumidor*, Dissertação inédita apresentada na Universidade de Brasília. Brasília, 1991, p. 233).

²⁰ Esse entendimento parece ser também o de José Geraldo Brito Filomeno que se refere ao dever de alerta em relação ao "consumidor, aqui *difusamente considerado*" (ob. cit., p. 429, grifo no original).

²¹ Manoel Pedro Pimentel, "Aspectos Penais do Código de Defesa do Consumidor", in *RT* 661/251.

exigindo para a consumação do delito qualquer dano, já que se trata de crime de perigo abstrato²². Basta a simples omissão, ou seja, nada mais que a desobediência ao comando normativo²³.

Por primeiro, vale repetir, a periculosidade que deve ser informada ao consumidor é aquela que tem a ver com riscos inerentes aos produtos ou serviços (periculosidade inerente), que, embora podendo afetar a segurança e saúde do consumidor, é ínsita a sua própria existência, não se caracterizando, por isso mesmo, como defeito. Mas a regra prevê uma obrigação ampla de informação sobre riscos, o que acaba por englobar, também, a periculosidade adquirida (defeito).

Para a caracterização do delito, mencionamos, não se exige que consumidores sofram, de fato, lesão. Tampouco é necessário que os produtos e serviços sejam, efetivamente, fornecidos. Basta que sejam oferecidos sem as informações requeridas e o crime estará consumado. É o critério de mera *exposição* (art. 29) que orienta toda a matéria de informação do consumidor, em especial o art. 31º. Aliás, este entendimento fica evidente quando analisamos o art. 63, § 1º ("serviço a ser prestado").

A tentativa não nos parece possível.

Sem que exista periculosidade ou nocividade, não há que se falar em dever de informar sobre riscos.

2.3.4.1 Nocividade e periculosidade como elementos normativos do tipo

Os vocábulos "nocividade" e "periculosidade" não são definidos pelo CDC. Nem poderiam, pois são conceitos relativos, apreciados caso a caso. São conceitos mais dinâmicos que outros elementos normativos

²² Paulo José da Costa Jr., ob. cit., pp. 220-224.

²³ Manoel Pedro Pimentel, artigo cit., p. 251.

tradicionais, como "decoro" e "mulher honesta". Têm a ver sempre com as noções de risco e de acidente de consumo.

São elementos normativos do tipo. Caberá ao Juiz, então, num dado momento histórico, perquirir seu sentido através de um juízo de valor.

O dever de informar se manifesta a partir de um risco que apresente o produto ou serviço. Deflui, como dito, dos arts. 8º, 9º, 10 e 31 do CDC. A apreciação do risco, em um primeiro momento, é feita pelo próprio fornecedor, quem melhor o conhece. Em um segundo instante, pelo Juiz. Não se exige qualquer complementação legal ou regulamentar para a incidência do tipo, já que a norma penal não é em branco. O que existe, *in casu*, repita-se, é um elemento normativo do tipo a postular avaliação valorativa judicial: o bem (produto ou serviço) oferece ou não oferece risco aos consumidores?

Não cabe ao administrador dizer o que é risco em um produto ou serviço. Se assim fosse, não faria outra coisa a não ser estudar os milhares de produtos e serviços que circulam diariamente no mercado. Um contra-senso! O legislador brasileiro, nesse ponto, seguiu os passos do direito estrangeiro, ao instituir um "dever genérico de informação" acoplado a um "dever genérico de segurança", sempre a cargo do fornecedor, independente de qualquer manifestação da Administração Pública.

De qualquer maneira, não parece haver distinção substancial entre periculosidade e nocividade. Para fins penais, os termos se equivalem.

2.3.4.2 Dizeres, sinais e recomendações escritas

Em ambos os casos (art. 63, caput e § 1º), o dever positivo exigido — não obstante a pequena divergência de redação ("dizeres ou

sinais" e "recomendações") — é, teleologicamente, idêntico: a informação adequada do consumidor sobre riscos.

Observe-se que, quanto aos produtos, nem sempre "dizeres", isto é, texto escrito, basta para alertar o consumidor. Em um país de analfabetos, não se pode fechar os olhos à realidade. Tomemos o exemplo dos agrotóxicos que, como sabemos, é comprado pelo fazendeiro mas é aplicado pelo lavrador. Aquele tem condições de ler e compreender os "dizeres". Este, quase sempre, não. Daí que o dispositivo refere-se, além de "dizeres", a "sinais", ou seja, substitutivos gráficos capazes de suprir a incapacidade do consumidor em assimilar a informação imprescindível à preservação de sua integridade físico-psíquica.

No serviço, na medida em que normalmente há um contato, pessoal e direto, entre o fornecedor e o consumidor, os "sinais" não foram exigidos pelo legislador no documento escrito mencionado no art. 63, § 1º. É que o fornecedor, no momento do fornecimento do serviço, constatando a incapacidade do consumidor para compreender o texto escrito, tem condições de, oralmente, explicar seu conteúdo. A forma escrita é o *máximo*, a oral, o mínimo. E quem exige o mais, exige o menos. Para o fabricante, no entanto, não se abre a opção oral (a não ser através de publicidade), pois, não raras vezes, está ele a milhares de quilômetros de seu consumidor final, inexistindo qualquer contato pessoal entre ambos.

O qualificativo "escritas" que se liga à "recomendações", ambas expressões utilizadas pelo art. 63, § 1º, não se refere apenas à representação de palavras ou idéias por meio de sinais alfabéticos. Ao contrário, quer significar, *in casu*, recomendações passadas através de papel ou qualquer outra forma de documento. Opõe-se, portanto, à "recomendações orais", compondo-se tanto de dizeres como de sinais. E o fornecedor de serviços tem condições (para não dizer o dever), pelo seu contato direto com o consumidor, de agregar ao *mais* estabelecido pelo

CDC (informações escritas) o menos (informações orais), sempre que a situação assim o determine.

Imaginemos que o fornecedor de serviço vai à casa do consumidor cego para fazer uma dedetização, tendo contato pessoal com ele. Verifica, então, sua situação particular que o incapacita para apreciar as informações escritas. Estaria tal fornecedor isento de pena ao entregar as informações escritas ao consumidor cego? Evidentemente que não.

No art. 63, *caput*, o dever de informar, por determinação expressa do legislador, se concretiza nas embalagens, invólucros e recipientes. Absolutamente insuficiente, pois, a informação oral do consumidor (a não ser quanto à publicidade). Na medida em que as informações do fabricante são no próprio "objeto", sempre de forma escrita, supérfluo seria repetir em seu corpo a expressão, constante do art. 63, § 1º, "mediante recomendações escritas".

Em certas circunstâncias, conforme a doutrina estrangeira, não basta transmitir a informação apenas através de textos. Cabe ao fornecedor, então, utilizar-se de outros recursos, como os sinais ostensivos. O critério de opção do fornecedor, entre um texto e um sinal, é sempre o da suficiência da informação *no momento em que ela chega ao consumidor*.

Nem sempre precisa o fornecedor fazer uso, a um só tempo, de dizeres e sinais. Por exemplo, a esmagadora maioria de consumidores de computadores é alfabetizada, o que não é a regra com os consumidores de agrotóxicos. Em uma situação, portanto, bastaria a utilização de dizeres. Na outra, não.

Daí que, não sendo o uso de dizeres e sinais cumulativo em todos os casos, o Juiz há que verificar, pois, a hipótese fática, especialmente a destinação final do produto ou serviço. Havendo, assim, omissão de "dizeres ou sinais", isto é, de qualquer um dos dois,

consumado está o delito. Em outras palavras, faltando uns (dizeres) ou outros (sinais), conforme a realidade do caso, configura-se a infração. Se o fornecedor informar com o uso de dizeres e estes forem inadequados, também se manifesta a conduta criminosa. Igual sucede quando informar fazendo uso de sinais e estes não cumprirem os requisitos dos arts. 8.º, 9.º, 10 e 31 do CDC.

2.3.4.3 As embalagens, os invólucros, os recipientes e a publicidade

Embalagem, invólucro e recipiente tendem à fungibilidade, já que todos, cada qual ao seu modo, se prestam para acondicionar produtos. Entretanto, podemos distingui-los.

De uma maneira geral, embalagem é a apresentação externa do produto, tal qual ele é exposto ao consumidor. Os invólucros, normalmente, protegem o produto e não são expostos ao consumidor. Os recipientes acomodam os produtos, quase sempre, líquidos. Finalmente, a publicidade informa sobre o produto mas não o integra. Com a margarina, exemplificativamente, o produto é a substância alimentícia em si, o invólucro é o papel laminado que a isola, o recipiente é o vasilhame plástico, e a embalagem é a caixa de papelão onde o recipiente é mantido. Nem sempre um único produto tem todos esses elementos acondicionadores²⁴.

Faltando a informação sobre riscos nas "embalagens", nos "invólucros", nos "recipientes" ou mesmo na "publicidade", o delito se configura. Vale dizer, em qualquer um deles, isolada ou cumulativamente. O dever de informar é sempre apreciado de modo *universal*, isto é, levando-se em conta todos os meios de comunicação entre o fornecedor e

²⁴ Para alguns produtos regulamentados (medicamentos, por exemplo), embalagem é gênero do qual são espécie o invólucro e o recipiente. É a posição da Lei 6.360/76, onde embalagem é definida como "invólucro, recipiente ou qualquer forma de acondicionamento, removível ou não, destinada a cobrir, empacotar, envasar, proteger ou manter, especificamente ou não, os produtos" (art. 3.º, IX).

o consumidor. O fornecedor, por informar na embalagem, não deixa de ser responsabilizado quando não o faz na publicidade.

Seria um disparate, pois, deixar de punir o fabricante que adverte sobre riscos no invólucro (pouco lido pelos consumidores) e deixa de informá-lo sobre os mesmos riscos na publicidade massiva que veicula (vista por milhares de consumidores por dezenas ou centenas de vezes seguidas)²⁵.

De fato, o CDC, especialmente quanto aos seus tipos penais — instrumentais, sem precedentes históricos e recheados de conceitos esclarecidos em outras partes do Código — "não pode ser analisado apenas pelo pinçamento de alguns de seus dispositivos isoladamente dada sua organicidade e entrelaçamento dos aspectos administrativos, civis e penais"²⁶.

2.3.5 Tipo subjetivo

As condutas do art. 63, caput, e § 1º, podem ser praticadas dolosa ou culposamente. A forma culposa vem prevista, expressamente, no § 2º do dispositivo.

A modalidade culposa, não obstante as abalizadas opiniões em contrário²⁷, é perfeitamente factível²⁸. Em matéria de informação de

²⁵ É esta a solução, a nosso ver equivocada, que defende Paulo José da Costa Jr. Diz ele: "Basta, pois, que o fornecedor alerte o consumidor num deles. Se a advertência se contiver na embalagem, mesmo que não se alerte no invólucro ou no recipiente, o crime não se perfaz, por ter o fornecedor atendido ao comando normativo, que só exigiu dele fizesse constar a advertência em um dos envoltórios do produto, ou na sua publicidade" (ob. cit., p. 223). O fornecedor, no exemplo citado pelo grande mestre, não atendeu, data vênia, ao comando normativo, posto que, ao contrário do que leciona, o tipo penal não se contenta com a mera utilização de uma dessas formas de comunicação com o consumidor. A disjuntiva "ou", empregada pelo legislador, tem o significado de faltando "em qualquer um deles", ou seja, nas "embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade".

²⁶ J. G. Brito Filomeno, ob. cit., p. 433.

²⁷ Manoel Pedro Pimentel, artigo cit., p. 251.

²⁸ Segundo Tupinambá de Azevedo, "o próprio Noronha, em sua monografia Do Crime Culposos, admite crimes culposos *sem* resultado naturalístico, embora tenha dificuldades em exemplificar. O art. 351, § 4.º, do Código Penal, prevê forma culposa em delito omissivo próprio" (Comentários cit.).

segurança — a mais importante de todas — não há qualquer razão para premiar-se o fornecedor negligente, imprudente ou imperito. Tratando-se de riscos, o desleixo informativo é pecado capital no sistema do CDC.

Assim, o fabricante, por hipótese, pode omitir informações sobre a periculosidade de seu produto porque, a conhecendo, não quis veiculá-la ou, ainda, porque, também a conhecendo, deixa de fazê-lo por imprudência, negligência ou imperícia.

A culpa, *in casu*, refere-se tanto ao *descobrimento da periculosidade* como, ainda, à própria omissão do fornecedor em agregar ao seu produto ou serviço a informação sobre riscos que conhece.

Age com culpa, por exemplo, o fabricante de automóveis que, incorporando inovação tecnológica em seus automóveis, aperfeiçoadora de sua performance mas agravante de seus riscos, deixa de informar, adequadamente, o consumidor sobre o seu novo potencial danoso. E assim o faz seja por açodamento decorrente de pressão mercadológica (imprudência), seja por economia na aquisição de maquinário apropriado para viabilizar a informação (negligência), seja, finalmente, por carência de profissionais bem treinados para tornar adequada a informação eventualmente veiculada (imperícia).

Ao legislador não pareceu indiferente fosse a infração dolosa ou culposa. Embora a gravidade objetiva da conduta seja idêntica em ambos os casos²⁹, o CDC preferiu distingui-las com base na gravidade subjetiva do comportamento.

2.4 Crime de omissão de informações sobre riscos conhecidos posteriormente à introdução no mercado (art. 64, caput)

O tipo do art. 64, *caput*, vincula-se, preponderantemente, ao art. 10, §§ 1º e 2º. Segundo ele, é infração penal "deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade

²⁹ Manoel Pedro Pimentel, artigo cit., p. 251.

de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado".

Se o fornecedor coloca o produto no mercado, acreditando-o sem risco inerente ou defeito (vício de qualidade por insegurança), e, posteriormente, vem a descobrir seu equívoco, cumpre-lhe o dever de informar os consumidores e a autoridade competente sobre tal fato.

Não se trata, é claro, de informação que vai constar de embalagem, invólucro, recipiente ou publicidade, até porque o conhecimento do fato se dá quando o produto já está em plena circulação no mercado.

2.4.1 Objetividade jurídica

O objeto jurídico tutelado é a relação de consumo, no seu aspecto sanitário (órbita da proteção da incolumidade físico-psíquica do consumidor).

2.4.2 Sujeito ativo

O sujeito ativo, no art. 64, *caput*, é qualquer um dos fornecedores que venha a tomar conhecimento dos riscos de produtos que já estão circulando no mercado de consumo, mesmo que sejam industrializados (CDC, art. 8º, parágrafo único).

Se um comerciante, por exemplo, passa a receber reclamações sucessivas de consumidores sobre a insegurança de um determinado produto, embora não sendo ele o fabricante, tem por dever informar a autoridade competente e os seus consumidores.

O dever de informar do fabricante, contudo, pela própria indeterminação de seus consumidores, precisa ser exercido por todos os meios eficientes de comunicação e que sejam capazes de alertar, adequadamente, as possíveis vítimas. Em tais circunstâncias, a televisão

é, muitas vezes, o único veículo capaz de, com rapidez e penetração ampla, levar a mensagem de cautela.

2.4.3 Sujeito passivo

O sujeito passivo é a coletividade de consumidores potencialmente afetada³⁰.

2.4.4 Tipo objetivo

O crime é omissivo próprio³¹, consumando-se com a abstenção do dever determinado pelo CDC.

A conduta de "deixar de comunicar" é mais formal e estrita que "deixar de alertar" (art. 63, § 1º). A comunicação exigida aqui é muito mais que um mero alerta. É atividade que o fornecedor desempenha como os olhos postos naqueles que são seus destinatários. Podem, conforme o caso, ser necessárias visitas pessoais, telegramas personalizados, sem prejuízo de anúncios multimídia.

A comunicação aos consumidores tem objetivo distinto daquela à autoridade competente. Lá, visa-se acautelar o consumidor, evitando, não raro, que chegue sequer a adquirir ou consumir o produto. Aqui, ao contrário, procura-se alertar o administrador para que, conhecendo os fatos, possa tomar outras medidas complementares, aplicar sanções administrativas e, se for o caso, determinar a retirada do produto do mercado (*recall*), nos termos do art. 64, parágrafo único.

Por um lapso do legislador, não se incluiu, no dispositivo, a omissão de comunicação em relação a serviços defeituosos. Não sendo cabível em sede penal a interpretação extensiva, o fornecedor que, após a entrega do serviço, tomar conhecimento de sua periculosidade e não comunicar o fato aos consumidores e a autoridade competente, não

³⁰ Ou, dito de outro modo, "o consumidor difusamente considerado". Veja-se João Batista Almeida, ob. cit., p. 234.

³¹ No mesmo sentido, Manoel Pedro Pimentel, artigo cit., p. 252.

pratica o ilícito do art. 64, *caput*. Isso não quer dizer que esteja diminuída ou afetada sua responsabilidade civil e administrativa ou que não haja, *in casu*, infração a outro dispositivo penal.

Em síntese, pois, o CDC exige uma dupla comunicação: aos consumidores e às autoridades. Isso porque seus objetivos são distintos, sendo ambas imprescindíveis à proteção efetiva dos consumidores em relação aos acidentes de consumo. Logo, faltando uma das comunicações, o crime se consuma. O art. 10, § 1º, que complementa o art. 64, *caput*, impõe comunicação do "fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores" (grifo nosso). Trata-se de norma que impinge, expressamente, a cumulação comunicativa.

2.4.5 Tipo subjetivo

A conduta punível é a dolosa (dolo direto ou eventual), inexistindo forma culposa.

3. Crime de omissão de retirada ("recall") de produto defeituoso (art. 64, parágrafo único)

O art. 64, parágrafo único, sanciona "quem deixar de retirar do mercado, imediatamente, quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo".

A retirada (*recall*) do mercado do produto com vício de qualidade por insegurança é uma das formas mais eficientes de prevenção de acidentes de consumo.

O *recall* pode ser de duas espécies: "*recall* voluntário" e "*recall* por determinação oficial". O tipo do art. 64, parágrafo único, aplica-se apenas a este último.

3.1 Objetividade jurídica

Como em todos os outros crimes de consumo próprios, o bem jurídico tutelado é a relação de consumo. Neste caso específico, no seu prisma da incolumidade físico-psíquica do consumidor.

Não se procura, com o dispositivo, proteger a administração pública, em particular quanto à obediência às suas ordens.

Tanto assim que é perfeitamente possível o concurso entre o crime do art. 64, parágrafo único, do CDC e o do art, 330 do CP.

3.2 Sujeito ativo

Sujeito ativo é o fornecedor ou fornecedores que receberam a determinação da autoridade competente para retirada do produto do mercado.

Pode ser o fabricante ou o revendedor (comerciante).

3.3 Sujeito passivo

A coletividade de consumidores, como conjunto abstrato e indeterminado, é o sujeito passivo.

Se a não retirada do produto provoca lesão ou morte de consumidores individualizados, aplicam-se em concurso os arts. 121 e 129 do CP, nos termos do art. 61 do CDC. Nesses casos, a ofensividade da conduta passa a ter sujeito passivo individualizado.

3.4 Tipo objetivo

A conduta punida é claramente omissiva. O crime é omissivo próprio³².

São requisitos objetivos para a caracterização do delito:

³² No mesmo sentido, Manoel Pedro Pimentel, artigo cit., p. 252.

- a) que exista uma determinação da autoridade competente, válida e conforme ao direito;
- b) que o produto seja perigoso ou nocivo à incolumidade físico-psíquica do consumidor;
- c) que a retirada não seja efetuada ou que o seja inoportunamente.

Não se exige que a ordem de retirada seja pessoal, isto é, dirigida especialmente ao infrator. O descumprimento à ordem geral também caracteriza a infração. Assim, o fornecedor que, ouvindo no rádio a ordem de *recall*, deixa de cumpri-la, pratica o delito em questão.

A retirada a destempo, isto é, aquela que não é imediata, configura o crime. O legislador quis — pois se trata da preservação da saúde do consumidor — que a retirada, até para não perder sua eficácia, seja *incontinenti*, vale dizer, em seguida à ordem dada.

Retirada quer dizer excluir a exposição ou oferta do produto. A ordem de recall, evidentemente, impõe o estancamento imediato da publicidade do produto.

3.5 Tipo subjetivo

A conduta só é punível a título de dolo.

4. Desobediência na execução de serviço (art. 65)

Segundo o art. 65, é crime "executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação da autoridade competente".

Muitos dos serviços fornecidos no mercado são regulados pela administração pública.

Não se trata da mera licença, embora esta já possa trazer, em si mesma, características e modo de execução para o serviço. Cuida-se de

regulamentação propriamente dita, seja por decreto, seja por outro ato administrativo regulamentar (portaria, circular).

O art. 65 é conexo ao art. 10. Só que este, ao contrário daquele, cuida também dos produtos de "alto grau de periculosidade". Por um lapso, o legislador deixou de sancionar criminalmente, no mesmo dispositivo, o fornecimento de produto nas mesmas condições.

O desatendimento do serviço aos padrões administrativos é uma das formas de impropriedade (art. 20, § 2º). Mas o que se pune através do art. 65 não é a impropriedade da prestação mas sim a fratura entre a determinação imposta pelo Poder Público e o comportamento do fornecedor.

4.1 *Objetividade jurídica*

Uma das garantias (embora não suficiente) à incolumidade físico-psíquica do consumidor é que os bens de consumo estejam em acordo com os padrões fixados pelo Poder Público.

O tipo do art. 65 protege, primordialmente, a relação de consumo sanitária. Amparando-se o cumprimento das ordens do Poder Público (*lato sensu*), neste caso, tutela-se a segurança do consumidor.

Tal qual sucede com os delitos dos arts. 63 e 64, se do desrespeito aos *standards* fixados resultar lesão ou morte, aplica-se, em concurso, os arts. 121 e 129 do CP. O legislador, neste dispositivo, não se contentou com a regra geral de concurso, estabelecida no art. 61.

O legislador quis evitar, até fazendo uso de norma redundante, a absorção do crime de consumo pelo de homicídio ou de lesões corporais. Por repetir aquilo que já é dito pelo art. 61. ("sem prejuízo"), esta parte do art. 65 é de todo desnecessária.

4.2 *Sujeito ativo*

Só o fornecedor de serviço pode ser sujeito ativo do delito.

O fornecedor de produto, mesmo que incorporado ao serviço, não pratica o crime do art. 65. Pode, contudo, infringir o art. 7º, IX, da Lei 8.137/90.

4.3 Sujeito passivo

É sujeito passivo, em primeiro lugar, a coletividade de consumidores, titular do bem jurídico principal (a relação de consumo no seu aspecto da incolumidade físico-psíquica). Também é sujeito passivo a Administração Pública, já que a ordem desrespeitada dela provém.

Havendo ataque à vida ou incolumidade de consumidores individualizados, repita-se, incidem os tipos dos arts. 121 e 129 do CP. É a regra dos arts. 61 e 65, parágrafo único.

4.4 Tipo objetivo

O crime é comissivo e apresenta-se na forma de norma penal em branco³³, necessitando, pois, de complementação, legal ou regulamentar, onde estejam estabelecidos os parâmetros a serem respeitados pelo fornecedor do serviço. É crime de perigo abstrato, desprezando, para sua consumação, eventual realização de dano.

É precisa a lição de João Batista de Almeida: "a realização do tipo penal requer a prática de duas condutas conjuntas, a saber, executar serviço perigoso e contrariar determinação de autoridade competente. Trata-se de norma penal em branco, que deve ser complementada por regulamentação acerca da execução de serviços perigosos"³⁴.

O delito consiste no fornecimento de serviço sem o conteúdo, forma e cautelas exigidos pela autoridade competente, seja através de atos administrativos gerais (decretos, portarias), seja mediante atos

³³ No mesmo sentido, J. G. Brito Filomeno, ob. cit., p. 435.

³⁴ João Batista Almeida, ob. cit., p. 235.

administrativos individualizados (ofício ou ordem verbal pessoal), seja, finalmente, por exigências constantes da própria lei. Qualquer tipo de "determinação da autoridade competente", desde que preencha os requisitos legais, serve para disparar a aplicação do preceito.

Autoridade competente, *in casu*, é aquela que possui legitimidade para produzir a exigência. Não é apenas a autoridade administrativa. Pode ser o Congresso Nacional, com exclusividade³⁵, ou o Congresso Nacional e as Assembléias Legislativas, concorrentemente³⁶, ou as Câmaras Municipais, naquilo que for de interesse local, suplementando, eventualmente, a legislação federal ou estadual³⁷.

São requisitos objetivos do delito: a) a execução de um serviço; b) a alta periculosidade do serviço; c) a existência de uma determinação, legal ou administrativa; d) a desconformidade entre a execução do serviço e o parâmetro legal ou administrativo fixado.

Como se percebe, e ao contrário do que se dá com o art. 63, § 1º, não basta que o serviço seja "oferecido"; é de mister sua "execução".

Serviços de "alto grau de periculosidade" são aqueles que, na sua prestação, por possuírem periculosidade inerente exacerbada, exigem atenção e cuidados especiais. Trata-se de elemento normativo do tipo. Entre outros, cabe citar as dedetizações, os parques de diversão, as escolas de pára-quedismo, o transporte aéreo.

Tais serviços "de alto grau de periculosidade" não devem ser confundidos com serviços de "alto grau de nocividade ou periculosidade", referidos no art. 10, *caput*, noção esta que se aplica à periculosidade adquirida (defeito). Tanto assim que, quanto a eles, há uma proibição absoluta de colocação no mercado.

³⁵ Nos casos do art. 22, XXVI, da CF (atividades nucleares).

³⁶ Como nas hipóteses do art. 24, V, da CF (produção e consumo).

³⁷ CF, art. 30, I e II.

4.5 Tipo subjetivo

O crime só é punido a título de dolo.

4.6 Morte e lesões corporais

Se, conforme notado, em decorrência da execução do serviço de alto grau de periculosidade em desacordo com o que fixar a autoridade competente, ocorre morte ou lesão corporal de consumidores individualizados, a regra é a do concurso de crimes, nos termos do art. 65, parágrafo único.

O concurso pode se dar tanto em relação ao homicídio e lesão corporal dolosos (mesmo com dolo eventual) como culposos.

O dedetizador que, por exemplo, utiliza um inseticida proibido pela autoridade competente, tendo conhecimento dos seus efeitos fulminantes, e vem a causar lesão nos habitantes da residência, pratica, a um só tempo, as condutas do art. 65 do CDC e 129 do CP, esta última na sua forma culposa (e, eventualmente, na modalidade de dolo eventual).

5. Crime de utilização de peças e componentes usados (art. 70)

Nos termos do art. 70, constitui crime "empregar, na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor".

Para o CDC, a regra é que, em todos os consertos de produtos só podem ser empregadas peças novas. A exceção é o uso de peças usadas e, por isso mesmo, precisa de autorização expressa do consumidor. Ou seja, cria-se, nesses casos, um *dever de informação* complementar para o fornecedor do serviço.

É prática comum no mercado brasileiro de reparo de bens de consumo, mesmo em assistências técnicas ditas "autorizadas", a utilização de peças e componentes usados e reconicionados. Até aí não há nada de

mais. Os problemas decorrem do fato de que os consumidores acabam pagando pelas peças e componentes como se novos fossem. Ou, então, são informados a *posteriori*, valendo, aí, a tática do fato consumado. "Trata-se da indústria permanente de consertos, em que peças ou componentes são trocados por outros, também usados, não raro em estado de conservação pior que aqueles substituídos. Oficinas inidôneas de reparos de automóveis e de eletrodomésticos praticam o delito, com habitualidade"³⁸.

Caracteriza-se, pois, uma fraude, nem sempre percebida pelo consumidor e de difícil prova.

O art. 70 criminaliza apenas *parte* das violações ao art. 21: "No fornecimento de serviços que tenham por objetivo 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".

Por conseguinte, a utilização, na assistência técnica, de peças não originais ou mesmo inadequadas — mas novas — não infringe o tipo em questão.

5.1 Objetividade jurídica

A proteção é dada à relação de consumo econômica. Novamente, procura-se assegurar *informação* plena do consumidor sobre as condições em que se dá o fornecimento, no caso, de serviço.

Observe-se que o núcleo da proteção reside no *dever de informar previamente* e não na garantia de utilização de peças novas; tanto, assim que, empregada a peça recondicionada com autorização

³⁸ Paulo José da Costa Jr., ob. cit., p. 242.

(decorrência da informação) do consumidor, não há que se falar em crime.

5.2 Sujeito ativo

Sujeito ativo é sempre o responsável pelo estabelecimento. É a ele que cabe o dever de fiscalizar e controlar a forma como seu serviço é prestado, especialmente no que tange a utilização de peças usadas apenas com autorização expressa do consumidor.

Em tese, contudo, também pode ser sujeito ativo o técnico que faz a instalação não autorizada.

O aplicador da lei deve, contudo, levar em consideração que a autorização nem sempre é dada ao técnico que repara o produto. Em muitos estabelecimentos, o consumidor sequer tem contato com aquele que, de fato, vai reparar seu produto. Logo, nessas circunstâncias, a responsabilidade do empregado é mitigada, a não ser que desatenda determinação de seus superiores e, por iniciativa própria, resolva, não obstante a carência de autorização do consumidor, utilizar peças usadas.

Ademais, é sempre importante considerar a quem aproveita a fraude. Até porque, em tais casos, o simples empregado não possui benefício econômico direto; assim atua, normalmente, seguindo determinação, expressa ou tácita, de seu superior. E, nessas condições, evidentemente, a não ser em casos excepcionais, o verdadeiro infrator é o empregador e não o subalterno.

5.3 Sujeito passivo

O sujeito passivo não é o consumidor individual lesado. É a coletividade de consumidores como um todo.

5.4 Tipo objetivo

O crime só se consuma presentes os seguintes requisitos: a) a prestação de um serviço de reparação de produtos; b) o emprego de peças ou componentes de reposição usados; c) a ausência de autorização do consumidor.

Em primeiro lugar, o delito é próprio da prestação de serviço, isto é, na "reparação de produtos". Por conseguinte, o fabricante que, na manufatura de seus produtos, inclui peças e componentes reconicionados, não pratica o delito do art. 70.

Ademais, o tipo só incide quando houver efetivo emprego de peças ou componentes de reposição usados. Se o fornecedor do serviço, por exemplo, alegar ter trocado peças, sem tê-lo feito, o delito que pratica não é o do art. 70. Tampouco há crime, como já notamos, se o fornecedor do serviço utilizar peças novas mas não originais. É que, enquanto o art. 21 impõe a utilização de peças originais, tal qual faz com as novas, o art. 70 limita-se a criminalizar o descumprimento deste dever mas não daquele.

Peças ou componentes usados são todos aqueles que, após sua primeira fabricação, tenham sido, de uma forma ou de outra, empregados, mesmo que uma única vez. A peça reconicionada, por isso, por não se tratar de primeira fabricação, é considerada usada para fins de aplicação do dispositivo.

Finalmente, como é óbvio, nem toda utilização de peças e componentes usados é vedada pelo sistema do CDC. A proibição é de *direito dispositivo*, ou seja, o consumidor pode abrir mão da garantia a peças e componentes novos. Mas, para tanto, tem que fazê-lo expressamente.

O crime é formal, de perigo abstraio. Não há necessidade, para sua consumação, de dano efetivo para o consumidor. A peça usada pode, inclusive, ser melhor que a nova (hipótese de remota

caracterização) e, ainda assim, presente estará a violação do dispositivo. Basta o inconformismo do consumidor com seu emprego à sua revelia. Sequer se exige que o fornecedor, após empregar peça usada, cobre como se nova fosse.

Tudo isso porque o que o legislador pune é falta de informação ao consumidor, não eventuais prejuízos que possam decorrer da utilização da peça usada.

Não se exige, portanto, nem dano concreto ao consumidor, nem efetiva fraude. Basta a vontade consciente de empregar peças usadas sem consulta ao consumidor. Se o legislador desejasse ver presente o requisito da fraude, de resto importante no estelionato³⁹, assim o teria dito ("mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento"). Ao contrário, a "consumação do delito em tela ocorre com o mero emprego de peças ou componentes de reposição usados na reparação de qualquer produto, sem o expresse consentimento do consumidor que contratou o serviço"⁴⁰.

Com o consentimento do consumidor a *posteriori* desaparece a incriminação⁴¹.

5.5 Tipo subjetivo

Só a forma dolosa da conduta é punida.

6. Crime de cobrança irregular de dívida de consumo (art. 71)

É crime, de acordo com o 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".

³⁹ CP, art. 171.

⁴⁰ Marco Antônio Zanellato, artigo cit., p. 43.

⁴¹ Pedro Pimentel, artigo cit., p. 254.

A cobrança de dívidas de consumo — e só as de consumo — a partir do CDC, deve respeitar uma série de requisitos, nos termos do art. 42 (parte civil) e 71 (parte penal).

O fornecedor que cobrar dívida em desconformidade com os parâmetros estabelecidos pelo Código é responsabilizado civil, administrativa e criminalmente. Não se deve confundir *cobrança irregular* com *cobrança indevida* de dívidas. A cobrança irregular assim pode sê-lo apesar do caráter de perfeição e exigibilidade do débito. Sanciona-se, *in casu*, não o fato da dívida inexistir, mas o *modus* pelo qual se dá sua cobrança.

6.1 Objetividade jurídica

O objeto jurídico do tipo do art. 71 é a relação de consumo econômica, no sentido de que o consumidor não pode ser obrigado a pagar seu débito (aspecto econômico) a não ser pelos mecanismos legais e judiciais lícitos, aqueles previstos no ordenamento.

O dispositivo não protege a liberdade psíquica e física da pessoa, na sua conotação de liberdade de autodeterminação (crime de constrangimento ilegal), a liberdade individual (crime de ameaça) ou a tranqüilidade das pessoas (contravenção de perturbação da tranqüilidade). A tutela é conferida em relação a um bem jurídico outro, *abstrato e autônomo*, que é a relação de consumo econômica.

Essa autonomia não pode ser olvidada na solução dada ao concurso de crimes.

Por exemplo, se o constrangimento utilizado pelo autor se der com a utilização de violência, grave ameaça ou por qualquer outro meio que reduza a capacidade de resistência do consumidor, ao lado do crime de constrangimento ilegal (protetor da liberdade psíquica e física do indivíduo), estará consumado, igualmente, o crime de cobrança irregular

de dívida de consumo (proteção da relação de consumo econômica). Um protege, diretamente, o indivíduo (constrangimento ilegal). O outro, garante, diretamente, a coletividade de consumidores e, só reflexamente, o indivíduo isolado.

Ademais, se o cobrador não fizer uso dos meios referidos no art. 146 do CP, mas utilizar outra forma qualquer de constrangimento (ameaça leve, por exemplo), embora não pratique o delito de constrangimento ilegal, estará, necessariamente, incidindo no de cobrança irregular.

O mesmo raciocínio aplica-se ao relacionamento entre o crime de ameaça e o de cobrança irregular. Se a ameaça é de causar "mal injusto e grave", há concurso entre os dois delitos. Se o mal, por exemplo, não é grave, pratica-se apenas o crime de cobrança irregular.

6.2 Sujeito ativo

O sujeito ativo é aquele que efetiva a cobrança. Pode ou não ser o titular do crédito. Pode ou não ser o fornecedor do produto ou serviço que deu origem ao débito de consumo, ou seja, o sujeito da *relação de consumo básica* (também denominável *fundamental* ou *primitiva*), por exemplo, a compra e venda do produto. É que o legislador, *ope legis*, cria, ao lado desta, uma outra relação, igualmente de consumo, cujos referenciais subjetivos são o consumidor e o cobrador de seu débito.

As cobranças, modernamente, são feitas por empresas especializadas. Nesses casos, sujeito ativo são os por elas responsáveis, assim como os seus funcionários que, diretamente, contribuíram para a cobrança irregular (a pessoa, por exemplo, que faz o telefonema para o patrão do consumidor).

Mas se o titular do crédito, seja ou não ele o fornecedor primitivo do produto ou serviço, sabe, aprova ou desconfia (assume o

risco) dos métodos irregulares empregados pela empresa de cobrança e, ainda assim, o entrega para recebimento, pratica ele o mesmo delito.

6.3 Sujeito passivo

O delito de cobrança irregular, como sucede com outros crimes de consumo, tem por sujeito passivo a coletividade de consumidores e não o consumidor individual, cobrado de forma indevida.

Tanto assim que, uma vez condenado o réu por infração ao art. 71, eventual indenização pelo dano difuso ou coletivo, cobrada através de *actio ex delicto*, nos termos dos arts. 63 e segs. do Código de Processo Penal, deve, necessariamente, ir para o Fundo criado pela Lei 7.347/85 e não para o bolso de consumidores isolados, cobrados irregularmente⁴².

6.4 Tipo objetivo

O tipo penal do art. 71 consiste em um único núcleo, fragmentado em diversas formas de atuação: a utilização de meios ilícitos para a cobrança de dívidas de consumo.

⁴² Na hipótese de concurso entre o delito do art. 71 e outros do Código Penal ou Lei das Contravenções Penais, é possível que, pela condenação do art. 71 caiba uma indenização supraindividual, para o Fundo, e, com fundamento na condenação pela prática do outro crime (constrangimento ilegal, por exemplo) possa o consumidor-vítima buscar reparação pessoal utilizando a sentença condenatória. Claro que se a infração ao art. 71 produzir danos individuais — e quase sempre há —, duas serão as indenizações. A solução é completamente factível, pelo menos no sistema brasileiro, que distingue, perfeitamente, os danos difusos, coletivos e individuais. É evidente que um tal modelo pressupõe a possibilidade de coexistência — para não dizer cumulação —, para um mesmo comportamento, de distintas categorias de danos. Assim, ao lado e em adição ao dano difuso, pode-se manifestar também um dano individual. E ambos são ressarcíveis. Só que o *quantum* indenizatório tem destinação diversa. Um ressarce o indivíduo (dano individual) e, por isso mesmo, integra seu patrimônio. O outro, diferentemente, repara a coletividade (dano difuso ou coletivo), sendo que, por esta não ter um "bolso" próprio, destina-se a um Fundo especial. (Lei n.º 7.347/85). Assim, é possível que uma mesma condenação criminal permita o exercício *dual da actio ex delicto*. Numa hipótese cobram-se danos difusos ou coletivos sofridos — praticados contra a coletividade indeterminada de consumidores —, de difícil liquidação, é certo, mas sempre dano! No segundo caso, é autor o consumidor, vítima individual que busca reparação individualizada para o dano sofrido.

São condutas punidas as cobranças de débitos que se processem através de:

- a) utilização de ameaça;
- b) utilização de coação;
- c) utilização de constrangimento físico ou moral;
- d) utilização de informações falsas;
- e) utilização de informações incorretas;
- f) utilização de informações enganosas;
- g) utilização de procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo;
- h) utilização de procedimento que interfira, injustificadamente, com o trabalho, descanso ou lazer do consumidor.

Nas duas últimas hipóteses, o advérbio injustificadamente "tem por escopo resguardar o mencionado exercício regular do direito de cobrar, guardadas as limitações, por certo, elencadas pelo próprio tipo, que exige sejam punidos os exageros ou abusos que ultrapassam os limites do referido exercício regular de direito"⁴³.

6.5 Tipo subjetivo

O crime é punido a título de dolo, direto ou eventual.

7. Crime de perturbação do acesso aos arquivos de consumo (art. 72)

O CDC, no art. 72, tipifica a conduta de "Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros".

⁴³ J. G. Brito'Filomeno, ob. cit., p. 467, grifo no original.

Em alguns casos, ao consumidor se veda os benefícios da sociedade de consumo, fechando-se-lhe, arbitrariamente, as portas dos negócios de consumo. Diversas são as razões que levam o fornecedor a não querer negociar com o consumidor. Duas das mais comuns são informações negativas sobre a pessoa do consumidor e discriminação⁴⁴.

O CDC reprime, civilmente, a recusa de atendimento às demandas dos consumidores, qualquer que seja a justificativa para tal, respeitadas, sempre, as disponibilidades de estoque (art. 39, II). Contudo, não criminalizou a discriminação de consumo — como forma de impedimento ao consumo, embora o fazendo quanto à publicidade discriminatória — aplicando-se a ela a legislação penal comum que cuida da matéria.

De maneira diversa, o CDC deu tratamento penal a certas desconformidades existentes nos arquivos de consumo, a mais importante fonte de informações negativas sobre a pessoa do consumidor.

Os *arquivos de consumo* são uma novidade da sociedade de massa, baseada no anonimato do consumidor e na utilização massiva de crédito.

Mas se os arquivos de consumo por um lado facilitaram enormemente o crédito ao consumidor, por outro trouxeram uma invasão de sua privacidade e, com ela, inúmeros abusos.

No plano cível, o CDC procurou disciplinar a matéria, no capítulo das "práticas comerciais" (Capítulo V) ⁴⁵.

⁴⁴ John A. Spagnole e Ralph J. Rohner, *Consumer Law — Cases and Materials*, St. Paul, West Publishing CO., 1979, p. 401.

⁴⁵ Segundo o art. 43: "O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre suas respectivas fontes. § 1º — Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos".

O art. 72 é, sem dúvida, a contraface penal do art. 43, *caput*, e de seu parágrafo primeiro. Ambos asseguram o "direito de acesso" do consumidor aos arquivos de consumo.

7.1 Objetividade jurídica

Ampara-se, primordialmente, a relação de consumo econômica, na medida em que informações incorretas ou proibidas podem dificultar o crédito do consumidor⁴⁶.

7.2 Sujeito ativo

Sujeito ativo é todo aquele que impede ou dificulta o acesso do consumidor às informações arquivadas. Tanto o responsável pelo arquivo (o responsável pelo SPC, por exemplo), como, ainda, o funcionário que atua no mesmo sentido. "Este artigo apresenta a particularidade de não ter como sujeito ativo o fornecedor", mas sim "quem tenha disponibilidade sobre as informações que versam a respeito do consumidor" ⁴⁷.

Bem se vê que o crime não é praticado pelo fornecedor do produto ou serviço objeto da relação de consumo básica, como a denominamos atrás. Aqui está em jogo uma outra relação — também de consumo por força de lei — mas que guarda, quanto àquela, um valor de acessoriedade ou de meio (não existe ou não faz sentido quando vista isoladamente).

Mas se um fornecedor ou fornecedores da relação básica pressionarem o arquivo para impedir ou dificultar o acesso de consumidores, também eles infringem o art. 72.

⁴⁶ Em sentido diverso, afirma excelente doutrina que o bem jurídico amparado é "o direito de informação" (Paulo José da Costa Jr., *ob. cit.*, p. 247) ou "a garantia de pleno acesso" aos dados de consumo (Eduardo Arruda Alvim, "Das Infrações Penais", in *Código do Consumidor Comentado*, Arruda Alvim e outros, S. Paulo, Ed. RT, 1991, p. 152).

⁴⁷ Manoel Pedro Pimentel, *artigo cit.*, p. 255.

7.3 Sujeito passivo

Sujeito passivo, como sucede em todos os crimes de consumo, é sempre a coletividade de consumidores e também, neste caso, o consumidor individual vítima da perturbação ⁴⁸.

Note-se que se o consumidor individual, em decorrência da negativa ou dificuldade de acesso, sofrer danos patrimoniais ou mesmo morais, poderá cobrá-los em Juízo, inclusive utilizando-se da *actio ex delicto*, com base na sentença condenatória pelo crime do art. 72.

7.4 Tipo objetivo

Trata-se de crime de mera conduta e de ação múltipla⁴⁹, pois prevê, no mesmo tipo, mais de uma conduta (impedir ou dificultar). São elementos do delito:

- a) uma ação (*lato sensu*) de impedimento ou de dificuldade do acesso;
- b) a existência de informações sobre o consumidor;
- c) que as informações estejam em cadastros, banco de dados, fichas ou registros.

Impedir quer dizer proibir, vedar, opor-se, não permitir o acesso do consumidor aos dados constantes do arquivo de consumo. Já dificultar, noção mais difusa e menos radical, significa embaraçar, complicar, impor condições despropositadas ou indevidas.

⁴⁸ Para Paulo José da Costa Jr., "sujeito passivo é o consumidor impedido de ter acesso ao Banco" (Costa Jr., ob. cit., p. 247). Concordamos, inteiramente, com o ensinamento de Tupinambá de Azevedo ao analisar nosso texto na parte dos arts. 71, 72 e 73: "ora, embora em todos os casos possa ocorrer o delito, sem danos ao consumidor individual, de regra tais delitos somente serão praticados quando o agente impedir ou dificultar o acesso a consumidor individualizado, ou recusar a retificação, em caso concreto, ou ainda, omitir a entrega da garantia ou preenchê-la indevidamente, diante da relação de consumo individualizada. Em conseqüência, o sujeito passivo será a coletividade de consumidores e, também, poderá ser o consumidor individual lesado" (Comentários cit.).

⁴⁹ Assim também Pimentel, artigo cit., p. 255.

O impedimento normalmente se dá com um simples "não". Já a dificuldade é disfarçada, muitas vezes justificada com argumentos burocráticos ou até a pretexto de que inexistente arquivo com o nome do consumidor. Inclui, no seu contexto, a mera omissão, o silêncio em prestar ou dar acesso ao consumidor.

Uma e outra acham-se totalmente proibidas. O consumidor tem acesso às informações que constem sobre si, assim como tem acesso a livros existentes em uma biblioteca pública: basta pedi-los.

Mas é evidente que o acesso do consumidor não é ao arquivo de consumo em si e per se, mas às "informações que sobre ele constem". Logo, inexistindo qualquer informação sobre o consumidor, não é crime a negativa de acesso. Não tem o consumidor direito de acesso a qualquer arquivo de consumo. A lei lhe garante tal direito somente quando ele mesmo seja um daqueles "arquivados" ou "fichados".

Finalmente, as informações devem estar arquivadas em cadastros, bancos de dados, fichas ou registros, noções distintas entre si⁵⁰. Faltando um destes suportes, não existe o dever de dar conhecimento da informação. Exemplificativamente, a instituição financeira não está obrigada a divulgar o conteúdo de carta recebida da ex-esposa do consumidor, a não ser que as informações nela constantes passem a integrar seu cadastro, banco de dados, ficha ou registro.

A consumação se dá "com a simples constatação do ato impeditivo ou então de obstáculo de forma a dificultar tal acesso".⁵¹ A tentativa não nos parece possível.

7.5 Tipo subjetivo

⁵⁰ O legislador, ao distinguir cadastros, banco de dados, fichas e registros, não "agasalhou repetição de certo modo inútil" (Costa Jr., ob. cit., p. 248). Ao contrário, buscou dar grande amplitude ao direito de acesso. Para uma análise mais detalhada, confira-se nosso *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Rio, Forense Universitária, 1991, pp. 255-256.

⁵¹ J. G. Brito Filomeno, ob. cit., p. 469, grifo no original.

É o dolo (direto ou eventual). A figura culposa não foi prevista.

8. Crime de omissão na correção de arquivo de consumo (art. 73)

Configura crime, por força do art. 73, "Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor, constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros, que sabe, ou deveria saber, ser inexata".

O direito de acesso aos arquivos de consumo é instrumental. Ou seja, não é um fim em si mesmo. Seu objetivo é permitir que o consumidor, uma vez que tenha conhecimento das informações que sobre ele estão arquivadas, possa providenciar sua retificação.

O direito à retificação é, expressamente, garantido pelo art. 42, § 3º: "O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas". Segundo Manoel Pedro Pimentel, "a inclusão do dispositivo é, sem dúvida, salutar"⁵².

Como se percebe, o art. 73 sanciona criminalmente o descumprimento do direito à retificação previsto no art. 42, § 3º.

8.1 Objetividade jurídica

Como no art. 72, protege-se, em particular, a relação de consumo econômica, posto que a eventual transmissão de informações incorretas ou proibidas pode dificultar ou inviabilizar o crédito do consumidor.

8.2 Sujeito ativo

⁵² Manoel Pedro Pimentel, artigo cit., p. 256.

Os mesmos do art. 72.

8.3 Sujeito passivo

Os mesmos do art. 72.

8.4 Tipo objetivo

Trata-se de crime omissivo puro.

A conduta é "deixar de corrigir" as informações relativas ao consumidor. Corrigir aqui quer significar retificar, consertar a inexatidão.

Se o arquivista, embora corrigindo o arquivo, o fizer dias ou meses após a solicitação do consumidor, infringirá o tipo penal, posto que a correção tem que ser "imediate", ou seja, sem demora, incontinenti, logo em seguida.

O imediatamente, contudo, é relativo, posto que há que se dar ao arquivista tempo para conferir as contra-informações fornecidas pelo consumidor. Por analogia, não seria absurdo entendê-lo como significando no máximo em cinco dias, o mesmo período que tem o arquivista para a comunicação da incorreção a terceiros (art. 43, § 3.º).⁵³

8.5 Tipo subjetivo

O tipo nivela as condutas dolosas ("sabe") e as culposas ("deveria saber"). A pena, em um e no outro caso, é idêntica.

9. Crime de omissão na entrega de termo de garantia adequadamente preenchido (art. 74)

O CDC, em seu art. 74, sanciona criminalmente a conduta de "Deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo".

⁵³ É a solução também preconizada por um dos redatores do CDC. Veja-se Filomeno, Brito, ob. cit., p. 470.

Este dispositivo é desdobramento do art. 50, parágrafo único, que estabelece requisitos para a informação completa do consumidor sobre o conteúdo da garantia contratual.⁵⁴

Na lição de Manoel Pedro Pimentel, "a obrigação de fornecer ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara do seu conteúdo, transformando tal obrigação em dever legal, capaz de tipificar sua falta como crime omissivo, é providência altamente elogiável"⁵⁵.

O art. 74, evidentemente, não se aplica à garantia legal, já que esta independe de termo expresso (art. 24). O crime pressupõe a existência de garantia contratual. Inexistindo esta, descabível (ou não exigível) o termo de garantia, sendo, pois, impossível a realização do delito. O CDC não impõe um dever de oferta de garantia contratual; mas se esta for prestada, "deverá ser idônea e entregue no ato do fornecimento, sob pena de configurar-se conduta criminosa".⁵⁶

Se o fornecedor, sem maiores esclarecimentos, informa, na embalagem ou em documento anexo, que seu produto ou serviço "não tem garantia", pratica o delito do art. 66, já que não pode ele exonerar-se da garantia legal (arts. 24 e 51, I).

Desejando alertar sobre a inexistência de garantia contratual — exoneração esta que é direito seu — deve fazê-lo informando o consumidor que permanecem absolutamente intocáveis as garantias legais. Do contrário (e é esta a intenção por trás de tais exclusões amplas), o consumidor pode ser erroneamente levado a acreditar que, por

⁵⁴ Segundo tal dispositivo, "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 de produto em linguagem didática, com ilustrações".

⁵⁵ Manoel Pedro Pimentel, artigo cit., p. 256.

⁵⁶ Eduardo Arruda Alvim, ob. cit., p. 155.

não possuir garantia alguma, não pode reclamar de eventual vício do produto ou serviço.

9.1 *Objetividade jurídica*

Tutela-se, fundamentalmente, a relação de consumo econômica.

O dispositivo visa assegurar que o consumidor receberá informações adequadas sobre o conteúdo da garantia — um dos pontos altos da sociedade de produção em massa — que o fornecedor confere ao produto ou serviço. Garantia esta cujos custos o consumidor, direta ou indiretamente, por não recebê-la gratuitamente, acaba por cobrir.

9.2 *Sujeito ativo*

É aquele que deixou de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo.

É, num primeiro plano, o fornecedor direto do produto ou do serviço, pois o termo de garantia deve ser entregue "no ato do fornecimento" (art. 50, parágrafo único). Mas não só o comerciante pratica o delito. O fabricante, quando fornecer o produto diretamente ao consumidor, também será responsabilizado, caso deixe de fazer a entrega do termo na forma exigida pelo CDC.

A hipótese mais comum é aquela em que o comerciante deixa de entregar o termo de garantia ao consumidor, embora o tenha recebido do fabricante do produto. Neste caso, incontestavelmente, não cabe responsabilizar o fabricante.

E quando o comerciante, sem ter recebido do fabricante o formulário de termo de garantia, fornece, assim mesmo, o produto ao consumidor? Aqui é possível a co-responsabilidade entre os dois agentes econômicos.

9.3 Sujeito passivo

Sujeito passivo, mais uma vez, é a coletividade de consumidores, assim como o consumidor individual lesado.⁵⁷

9.4 Tipo objetivo

São três as condutas regradas, todas propriamente omissivas:

- a) não entregar o termo de garantia;
- b) não entregá-lo adequadamente preenchido;
- c) não entregá-lo com especificação de seu conteúdo.

Na primeira conduta punida, *não entregar o termo de garantia*, o documento sequer é passado às mãos do consumidor. Fica ele, então, completamente alheio aos seus direitos contratuais, complementares aos legais. Conforme já ressaltamos, se a embalagem do próprio produto ou informação que acompanhe a prestação do serviço esclarecer sobre a inexistência de garantia contratual, desnecessário é o termo. Mas sem tal alerta, ostensivo e claro, pressupõe-se que o produto ou serviço tem garantia contratual, sendo, pois, imprescindível o termo informador de sua extensão, conteúdo e forma de exercício.

Na época em que a garantia contratual era a exceção, o silêncio do fornecedor equivalia à inexistência de garantia. Hoje, com a disseminação, vulgarização mesmo, do instituto, o silêncio do fornecedor é compreendido de maneira diversa, presumindo-se a existência da garantia.

A adequação do preenchimento do termo de garantia tem a ver com os elementos não padronizados do documento. Ou seja, com aquilo que lhe acrescenta o fornecedor direto "no ato do fornecimento", com o modo como seus espaços em branco foram completados. Tais

⁵⁷ De acordo, Tupinambá de Azevedo, Comentários cit.. Contra, Eduardo Arruda Alvim, ob. cit., p. 154; Costa Jr., ob. cit., p. 251; João Batista Almeida, ob. cit., p. 243.

informações individualizadas podem dizer respeito à pessoa do consumidor (nome e endereço), data do início da garantia, locais, na cidade do consumidor, onde pode ser exercitada.

Parece evidente que, sendo a garantia totalmente padronizada, sem espaços a preencher, impossível é a configuração do delito nesta modalidade. Ademais, se os espaços a serem preenchidos em nada afetarem o exercício da garantia (o sexo do consumidor, por exemplo), representando meros elementos acidentais para informação do fornecedor, o delito tampouco se manifesta.

Por derradeiro, a *especificação clara do conteúdo da garantia* relaciona-se não só com aquilo que o estabelecimento comercial eventualmente lhe acrescenta mas, principalmente, com as informações pré-impressas pelo fabricante. O esclarecimento claro do conteúdo cuida (art. 50, parágrafo único):

- a) da abrangência, forma, prazo e lugar de exercício da garantia e dos ônus a cargo do consumidor;
- b) da padronização do texto;
- c) da existência, em linguagem didática e com ilustrações, do manual de instrução, instalação e uso (que é parte inafastável do termo);
- d) finalmente, da forma de apresentação do próprio termo, que deve ser facilmente compreensível pelo consumidor ("especificação clara de seu conteúdo", determina o art. 74).

Desnecessária a comprovação de dano proveniente da não-entrega do termo. A tutela se dá em relação ao próprio ato de fornecimento do documento.

Não é óbice à responsabilização penal a alegação do fornecedor de que, não obstante a não entrega do termo, a garantia seria (ou foi) cumprida de qualquer maneira. O tipo penal não se destina a

assegurar nem a existência de garantia contratual, nem, tampouco, o seu eventual cumprimento. Diversamente, tem como *ratio* impor um dever de informação adequada do consumidor sobre o conteúdo da garantia. E, por imposição do CDC, a única configuração possível para o cumprimento desta obrigação de informar é a do termo *escrito* (art. 50, caput). Ausente o termo — e, portanto, a informação nos moldes legais — apesar do cumprimento da garantia pelo fornecedor, o crime se caracteriza.

Neste ponto, bem se percebe a qualidade coletiva do sujeito passivo, já acima apontada. Mesmo quando o consumidor individual não sofre qualquer dano (a garantia é cumprida independentemente da existência de termo), há crime pois o legislador penal levou em consideração o risco que a omissão na entrega do termo produz no mercado de consumo como um todo e, a partir daí, para a coletividade de consumidores.

Uma vez alertado pelo fornecedor imediato de que, naquele momento, não dispõe do termo (o fabricante deixou de anexá-lo ao produto, por exemplo), pode o consumidor aceitar que o documento lhe seja entregue após o "ato do fornecimento"? A resposta é negativa. As normas do CDC e, portanto, seus direitos, são de "ordem pública e interesse social" (art. 1º). Não pode o consumidor dispor de seus direitos, impossibilitando, exonerando ou atenuando as obrigações do fornecedor (art. 51, I), a não ser quando expressamente permitido pelo microsistema especial (art. 51, I, *in fine*, e 21, por exemplo).

Logo, o dever de entrega do termo de garantia no "ato do fornecimento" não pode ser afastado pela vontade das partes, posto que, mais do que ao consumidor individualizado, interessa à coletividade de consumidores como um todo. Sendo *nula* "de pleno direito" uma tal disposição, descumprido estará o art. 74, consumando-se o crime.

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"⁵⁸. Saliente-se que nem só a compra e venda pode ser acompanhada de garantia contratual. Outros negócios jurídicos, como a locação, também a admitem.

9.5 Tipo subjetivo

A conduta só é punível quando praticada com dolo (direto ou eventual). Não há forma culposa.

Assim, se o fornecedor, em uma situação isolada (a prova é sua), deixa de entregar, por descuido, o termo de garantia, não há crime a punir.⁵⁹

Também não é punível a conduta do fornecedor que, por ser semi-alfabetizado, preenche inadequadamente o termo de garantia.

10. Conclusão

Uma análise atenta dos crimes de consumo previstos no CDC revela que estão todos em sintonia com os direitos materiais conferidos ao consumidor pelo direito codificado.

São, como regra, tipos penais sem precedentes no Direito Brasileiro. Por isso mesmo, ao tutelarem bens jurídicos antes desconhecidos ou mesmo menosprezados, podem causar surpresa — para não dizer estranheza — nos diversos sujeitos envolvidos com a matéria, inclusive no intérprete.

Contudo, é importante ressaltar, mais desta vez, que os tipos penais do CDC não podem ser lidos, estudados ou compreendidos sob a ótica dos bens jurídicos tradicionais, moldados para cuidar de relações

⁵⁸ João Batista Almeida, ob. cit., p. 243.

⁵⁹ No mesmo sentido, Costa Jr., ob. cit., p. 251.

fragmentadas e individuais e não de relações globais e coletivas, característica primeira da sociedade de consumo.

Em outras palavras, sem que se preste atenção à *ratio* (a proteção dos direitos básicos do consumidor) e à *instrumentalidade* (assegurar o cumprimento dos dispositivos que integram o microssistema do CDC) dos crimes de consumo próprios, o consumidor até estará protegido, mas nunca da forma integral determinada pela Constituição Federal.