

O Problema da Autoria nos Crimes Contra as Relações de Consumo

Ana Claudia Abboud Daou*

CRIME CONTRA O CONSUMIDOR, Mercadorias com prazo de validade vencido. Imputação de conduta dolosa. Condenação sob forma de culpa. Decisão nula. Ausência de prejuízo. Preliminar repelida. Prova de conduta voluntária.

Ementa: Se a denúncia está assentada em termos de crime doloso, mas a condenação se deu admitindo a culpa, sem prévio acionamento ao disposto no art. 384 do CPP, ela não deve ser anulada quando a pena imposta o foi pelo crime doloso, inocorrendo prejuízo. Preliminar repelida.

No instante em que deixa exposto à venda na geladeira (que não é lugar para guarda de mercadoria destinada a troca) produto com prazo e validade vencida, não pode o acusado negar conduta voluntária porque, mais que ninguém, a ele incumbia esse tipo de controle. Ap 1.237/2001 - 7a. Câ. Crim. - TJRJ - j. 04.09.2001 - rel. Dês. Cláudio Tavares de Oliveira.

Sumário: 1. Introdução. 2. A possibilidade de enquadramento da conduta na modalidade culposa haja previsão na norma incriminadora. 3. A imputação de responsabilidade com base no dolo eventual. 4. O art. 75 do CDC. 5. A produção de provas contra pequenas e grandes empresas. 6. A necessária consulta à legislação esparsa que define delitos contra as relações de consumo. 7. Os crimes contra as relações de consumo nos Juizados Especiais Criminais. 8. Conclusões

1. Introdução.

No julgado em relevo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu acolher o apelo ministerial para admitir a forma dolosa na conduta do fornecedor que não exerce o controle sobre os produtos expostos à venda em seu estabelecimento.

Cumprе enfatizar, para melhor compreensão da íntegra da ementa, que o Ministério Público denunciou o acusado em crime doloso por conduta consistente na exposição à venda de produto com prazo de validade vencido (art. 7º da Lei 8.137/90). Todavia, o órgão judiciário, ao prolatar a decisão recorrida, negou o elemento subjetivo “dolo”,

* Promotora de Justiça titular da 52ª. Promotoria de Justiça Especializada na Defesa e Proteção do Consumidor

fundamentando a condenação somente na culpa.

Ao justificar tal posicionamento, o juiz singular alegou que o réu, enquanto *dono* do depósito, tinha o dever de conferir se havia algum produto a ser vendido com data de validade vencida. Ao se omitir nesse dever, o acusado agiu com *negligência* determinante da culpa.

O Tribunal *ad quem*, ao contrário, visualizou no caso concreto o “dolo”, rejeitando a preliminar levantada pelo Ministério Público de nulidade da sentença sob o fundamento de inexistir prejuízo no fato da condenação ter admitido a culpa sem prévio cumprimento do disposto no art. 384 do CPP.

A segunda parte da ementa remete à discussão sobre as dificuldades encontradas no campo probatório para demonstração do dolo na conduta do fornecedor de produtos e serviços nos crimes contra as relações de consumo.

Isto ocorre porque os delitos de consumo têm peculiaridades próprias não encontradas na maioria dos crimes comuns, entre elas, o fato de possuírem como objeto jurídico a vida, saúde e segurança da coletividade difusamente considerada. Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor e a legislação especial penalizam condutas como a propaganda enganosa (CDC, art. 67); a colocação no mercado de produtos sem dizeres ou sinais ostensivos que apontem sua nocividade ou periculosidade (CDC, art. 63); a venda ou exposição à venda de produtos impróprios ao consumo (Lei nº 8.137/90, art. 7º, inc. IX) etc.

São exemplos de crimes cuja prova de responsabilidade penal do representante legal da pessoa jurídica é muito difícil de ser produzida. Esta situação acaba por acarretar a responsabilização criminal dos funcionários mais diretamente envolvidos na atividade ilícita, o que nem sempre reflete uma decisão justa.

O ideal seria a previsão na legislação ordinária da responsabilidade penal da pessoa jurídica, acompanhada da reformulação dos dogmas penais de forma a possibilitar uma avaliação do crime do ponto de vista da pessoa coletiva¹. O cenário jurídico brasileiro atual só contempla a responsabilidade da pessoa jurídica a que for imputada a prática de crime ambiental, por força do disposto no art. 3º da Lei nº 9.605, de 12.02.1998, editada em atenção ao permissivo constitucional inserto no § 5º, do art. 173 da Carta Constitucional.

¹LECEY, Eladio. *A tutela penal do consumidor e a criminalização da pessoa jurídica*. IN: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 26, pp.77-82, 1998.

Até que o legislador brasileiro emita comando normativo prevendo essa responsabilidade, o aplicador do direito tem que recorrer aos meios disponíveis no arcabouço legislativo em vigor para punir os donos das empresas que se omitem no dever de controle da atividade comercial, por ato voluntário, ou por culpa.

2. A possibilidade de enquadramento da conduta na modalidade culposa quando haja previsão na norma incriminadora

Traz-se à lume casos julgados referentes aos tipos penais de exposição à venda de produtos avariados, deteriorados etc, previstos na Lei nº 8.137, de 27-12-1990, cujos fundamentos que passamos a destacar são aplicáveis aos demais delitos contra as relações de consumo

Em se tratando desse tipo de conduta delituosa, o proprietário ou gerente do estabelecimento comercial será responsabilizado quando constatada sua presença (mediante registro no laudo de apreensão do produto, por exemplo), no espaço físico onde está exposto produto visivelmente deteriorado (carnes, peixes ou aves e outros produtos perecíveis com odor alterado).

Todavia, na maior parte das vezes não se encontra comprovação da autoria, inviabilizando a punição dos verdadeiros responsáveis pela conduta lesiva. A materialização das provas, em muitos casos, depende de uma minuciosa investigação criminal em que se faz necessária a oitiva de testemunhas, requisição de documentos fiscais da empresa com a finalidade de averiguar as circunstâncias que envolveram a aquisição do produto, entre outras diligências.

Há a possibilidade, contudo, de enquadrar a conduta do agente na modalidade culposa, desde que haja previsão no tipo penal aplicável ao caso concreto, o que facilita muito a tarefa do Ministério Público ao propor a transação penal (nos delitos previstos no Código de Defesa do Consumidor) ou por ocasião do oferecimento da Denúncia.

O reconhecimento da responsabilidade com culpa dos representantes legais da pessoa jurídica advém do necessário controle que lhes compete exercer sobre a atividade comercial. Ensina Arruda Alvim²: "Em verdade, se descumprindo o dever objetivo de cuidado, o

²ALVIM, Eduardo Arruda. et al. *Código do consumidor comentado*. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 329

agente dá causa ao resultado, seu comportamento se subsume ao tipo penal do crime culposos, e ele será autor de tal crime e não mero partícipe”.

Com esse fundamento a 2ª. Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no julgamento da apelação criminal nº 2000.07.1.007881-7, realizado em 18.10.2001, confirmou a condenação no art. 7º, IX, da Lei 8.137/90 c/c o art. 18, § 6º, I e II da Lei nº 8.078/90, de proprietário e gerente de estabelecimento comercial que expõe à venda produtos alimentícios com prazo de validade expirados, e outros com a embalagem adulterada.

A justificativa para a condenação do proprietário e gerente do estabelecimento comercial foi buscada no art. 11 da Lei nº 8.137/90³. Trecho da decisão recorrida ressalta que ao condenado impunha-se o dever de cuidado objetivo no sentido de verificar e fiscalizar a qualidade dos produtos expostos à venda. Conclui, ainda, que mesmo ausente o dolo, a prolação do decreto condenatório é decorrência da norma do parágrafo único do art. 7º da Lei n. 8.137/90 (que pune a modalidade culposa nas hipóteses dos incisos II, III e IX do referido dispositivo legal).

Também no que diz respeito aos delitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, todos eles da alçada dos Juizados Especiais Criminais⁴, há previsão de responsabilidade por culpa nas normas penalizadoras descritas nos arts. 63 e 66. Este último dispositivo define conduta corriqueira no mercado de consumo, motivando muitas reclamações nas Delegacias de Polícia e, conseqüentemente, na Justiça Especializada Criminal.

É o caso do comerciante que, para vender, divulga qualidades inexistentes no produto ou no serviço; omite informação indispensável sobre a natureza ou características do bem de consumo, criando na mente do consumidor uma idéia falsa sobre o desempenho do bem de

³O art. 11 da Lei nº 8.137, de 27.12.1990 estabelece: Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade. Parágrafo único. Quando a venda ao consumidor for efetuada por sistema de entrega ao consumo ou por intermédio de distribuidor ou revendedor, seja em regime de concessão comercial ou outro em que o preço ao consumidor é estabelecido ou sugerido pelo fabricante ou concedente, o ato por este praticado não alcança o distribuidor ou revendedor.

⁴Por força do princípio da igualdade aplica-se aos Juizados Especiais Criminais da Justiça dos Estados e Distrito Federal, a Lei nº 10.259, de 12.07.2001, que instituiu o Juizado Especial Federal Criminal, no tocante ao disposto em seu art. 2º, que estabelece competir-lhe processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, e, no parágrafo único, considerou como tais, para os fins do mencionado do referido diploma legal, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

consumo; deixa de informar sobre os cuidados a serem adotados na utilização do produto; falseia o preço real do produto ou do serviço etc⁵.

Segundo Marlon Wander Machado⁶ dar-se-á o ajustamento da conduta na modalidade culposa quando o agente faz declaração falsa ou enganosa sem a consciência dessa situação, mas por negligência.

O art. 66 do CDC trata da oferta não-publicitária enganosa, enquanto o art. 67 do mesmo diploma legal prevê a oferta publicitária enganosa. Essa diferença se estabelece porque nos arts. 67 e 68 do CDC, os verbos são: “fazer ou promover publicidade”. Desse modo, o sujeito ativo é o profissional da área de publicidade, porque é ele quem “faz a publicidade”.

Assim, com relação ao tipo penal do art. 67, o sujeito ativo será o indivíduo que idealizou o conteúdo da oferta a qual constará de folhetos, jornais, revistas, outdoors etc. Em geral são as pessoas que trabalham nos setores de marketing ou publicidade da empresa.

Ainda no que diz respeito ao art. 66 do CDC, importante sublinhar que será também responsabilizado, consoante dispõe o § 1º, quem patrocinar a oferta, ou seja, quem aquiescer com o conteúdo da mensagem (geralmente aqui entra o anunciante/fornecedor).

3. A imputação de responsabilidade com base no dolo eventual

Conquanto o enquadramento do fato na modalidade culposa seja mais freqüente, no julgamento da apelação criminal nº 1.237/2001, a 7ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, entendeu não haver apenas negligência, mas conduta voluntária caracterizadora do dolo na conduta do titular da empresa a quem cabe o controle sobre a qualidade dos produtos expostos à venda.

Na esteira deste entendimento jurisprudencial, outros têm reconhecido a presença de “dolo eventual” na ação do fornecedor que expõe à venda produtos impróprios ao consumo:

⁵O art. 66 do CDC penaliza as práticas violadoras do princípio da informação consagrado no art. 6º, inc. III, do CDC, do qual decorrem as normas dos arts. 30 e 31 do mesmo diploma legal. Este último artigo prevê: “Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

⁶MACHADO, Marlon Wander. *Crimes nas relações de consumo*. São Paulo: WVC, 2001. p. 38

Não se trata de responsabilidade objetiva, como bem sustentou o aresto impugnado, eis que o caráter objetivo da responsabilidade, inaceitável pelos princípios norteadores da culpabilidade no direito Penal brasileiro, não se relaciona com a natureza da infração, nem com o fato de estar o caso concreto sujeito a enquadramento em norma penal em branco. *O certo é que o dolo eventual está presente, manifestado pela conduta livre e consciente de expor à venda produto não mais comerciável, ou melhor, legalmente previsto como impróprio para o consumo, causando lesão ao interesse jurídico da coletividade*". (trecho do voto do Min. Ilmar Galvão, relator do RO em HC 80.090-4/SP – 1ª. T. – STF – j. 09.05.2000 – DJU 16.06.2000). Os grifos não constam do original.

O professor Damásio de Jesus esclarece que o dolo será eventual quando o fornecedor, embora não queira o resultado, *"... tolera que ocorra, manifestando com a omissão uma atitude de indiferença com a objetividade jurídica mediata (vida, incolumidade física, segurança etc)"*.

Nessa espécie dolosa, é necessário demonstrar que o sujeito tem conhecimento de circunstâncias indicativas da ilicitude descrita no tipo penal e, a despeito disso, não procura esclarecê-las, preferindo omitir-se ou agir assumindo o risco.

É o caso do fornecedor que, apesar de não estar convicto da enganiosidade ou abusividade da publicidade, (CDC, art. 67), ou da capacidade da mensagem de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança (art. 68), ou ainda, da nocividade ou periculosidade do produto (CDC, art. 64), pratica a conduta descrita na norma penal agindo, dessa maneira, com dolo eventual.

Nas formas delituosas descritas nos arts. 67, 68 e 73 do Código de Defesa do Consumidor, a expressão "deveria saber" é representativa do dolo eventual⁸.

Sendo assim, caso não seja possível provar que o agente sabia ser a informação enganosa ou abusiva, mas existindo evidências no sentido de que conhecia circunstâncias indicativas dessas características da

⁸Dolo e culpa no código de defesa do consumidor. IN: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 01, pp. 95-102, 1990.

⁹Discordando desse posicionamento defendido pelo Prof. Damásio de Jesus (RDC nº 01, p. 95-102), conclusão apresentada no 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, aprovada por maioria, no sentido de que: "6. O elemento nos tipos previstos nos arts. 67 e 68 do CDC são o dolo (direto ou eventual) e a culpa, explicitada a última na expressão 'deveria saber'". (*Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 35, p. 253, 2000).

publicidade (probabilidades), é correto afirmar que o agente “deveria saber” da enganosidade ou abusividade (em outras palavras, se tivesse procurado esclarecer as circunstâncias indefinidas, chegaria à conclusão que a publicidade era enganosa ou abusiva).

Em síntese, o agente não pratica nenhuma ação para esclarecer as incertezas sobre os elementos integrantes do tipo, e com dúvidas, age (delitos comissivos), ou se omite na execução da conduta a que está obrigado (o dever fazer)⁹.

Suponha-se que o fornecedor coloque no mercado um produto em cuja composição esteja presente substância amplamente divulgada na imprensa como suspeita de ser prejudicial à saúde, sem que faça constar do rótulo qualquer advertência. Neste caso, se o produto é comprovadamente nocivo ou perigoso à saúde e o fornecedor não demonstrou que antes de lançá-lo no mercado adotou as cautelas que lhe incumbia por força de normas técnicas, deverá ser responsabilizado pela omissão, pois assumiu o risco de produzir o resultado previsto na norma (no caso o perigo de dano).

Ressalte-se que os riscos admitidos são os normais e previsíveis, não se permitindo a colocação no mercado de consumo de produtos com alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança dos consumidores, *ex vi* do disposto no art. 10 do CDC.

4. O art. 75 do CDC.

Dispõe o art. 75 do Código de Defesa do Consumidor:

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.

A primeira parte da norma em comento repete o disposto no art. 29 do Código Penal, conciliando-se, portanto, com o sistema de regras

⁹O dever fazer correspondente às condutas omissivas descritas nos arts. 63 e 64, do Código de Defesa do Consumidor, encontram-se nos arts. 9º e 10 do CDC.

penais em vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, no que concerne ao trecho seguinte do referido dispositivo legal, a doutrina apresenta conclusões contraditórias, notadamente as seguintes:

a) ao estabelecer a responsabilidade do diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou *por qualquer modo aprovar* as condutas vedadas pelas regras incriminadoras, o artigo de lei em foco consagra a responsabilidade penal objetiva;

b) a norma analisada não afasta o sistema da responsabilidade subjetiva, devendo ser conciliada com os princípios orientadores do arcabouço legislativo penal brasileiro, entre eles o princípio da culpabilidade (art. 18, incisos I, II e parágrafo único).

Os que não reconhecem no art. 75 o acolhimento da responsabilidade objetiva, argumentam que a interpretação da parte final do citado preceito normativo deverá ser harmonizada com o disposto no início do texto legal que determina deva o agente ser responsabilizado "na medida de sua culpabilidade"¹⁰.

De fato, ausente o dolo ou a culpa, inviável se torna a responsabilização penal do fornecedor, por absoluta incompatibilidade com os princípios assentes no Direito Penal brasileiro.

No entanto, conforme exposto linhas acima, este fato não pode inibir a atuação dos operadores do Direito no sentido de buscar a punição dos verdadeiros responsáveis pelos crimes contra as relações de consumo mediante o recurso à imputação de responsabilidade à título de culpa ou dolo eventual em combinação com a segunda parte do art. 75, quando for o caso de reforçar a afirmação de que cabe ao dirigente da empresa o dever de controle sobre a atividade comercial ou industrial.

¹⁰ Segundo ALVIM, Eduardo Arruda. et al., ob. cit., p. 329, comentando a parte final do art. 75: "Evidentemente, terá aplicabilidade esta última regra, na hipótese de ser *ao menos culpável a conduta do diretor, administrador ou gerente*, já que inexistente no Código Penal, o qual se aplica subsidiariamente ao Código de Defesa do Consumidor, responsabilidade penal objetiva. Por outras palavras, não será o mero fato da pessoa ser diretor, administrador ou gerente, suficiente para que se possa responsabilizá-la criminalmente, caso ela não tenha agido sequer culposamente (ou tenha agido culposamente, e sua conduta seja punível somente a título doloso)".

5. A produção de provas contra pequenas e grandes empresas

Em se tratando de grandes empresas, na prática a responsabilidade recai sobre os funcionários dos setores diretamente responsáveis pela confecção da informação, ou os que executam rotineiramente as ações descritas nos tipos penais (exposição à venda, venda, oferta de produtos e serviços etc), dada a dificuldade de demonstrar que o administrador ou diretor tinham conhecimento (consciência) da nocividade, da enganiosidade, de que foi omitida informação relevante etc.

Nos casos em que o delito está relacionado com problemas na composição ou rotulagem de produtos, em geral a responsabilidade recai nos técnicos de saúde lotados na empresa, o que é razoável, considerando que o diretor do negócio não é obrigado a ter formação profissional na área do conhecimento necessária à produção do bem de consumo, ou mesmo a aspectos relacionados com sua comercialização, desde que prove ter cumprido as determinações dos órgãos administrativos competentes quanto à contratação dos profissionais habilitados.

Todavia, em se tratando de pequenas empresas, é mais difícil para o dirigente do negócio e gerentes negarem essa responsabilidade, geralmente pessoas que estão diariamente nas locais de venda tendo, por isso, acesso mais freqüente às irregularidades habituais no mercado de consumo, notadamente as relacionadas a falsidade ou enganiosidade da informação, ou a inexistência de informação sobre preço, durabilidade, garantia, etc.

6. A necessária consulta à legislação esparsa que define delitos contra as relações de consumo

Ressalte-se, também, haver delitos no Código Penal e leis especiais voltados à proteção do consumidor, devendo buscar-se o enquadramento do fato ao tipo penal mais apropriado. O professor José Geraldo Brito Filomeno¹¹ aponta a existência dos seguintes no Código Penal: a) crime de apropriação indébita (art. 168); estelionato (art. 171); fraude no comércio (art. 175); defraudação na entrega de coisa (inc. IV do § 2º do art. 171).

¹¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 152/162.

Objetivando a proteção da saúde pública, tem-se: art. 268 - infração de medida sanitária preventiva – pena: detenção de 1 (mês) a 1 (um) ano. A Lei nº 7.649, de 25.01.1988 que estabeleceu a obrigatoriedade do cadastramento dos doadores de sangue e a feitura de exames laboratoriais no sangue coletado prevê, em seu art. 9º, que a inobservância das normas da referida lei, configura o delito previsto no art. 268 do Código Penal.

No mesmo capítulo III, do título VIII, da parte especial do Código Penal, encontram-se os arts. 272 e 273. O primeiro penaliza a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produto alimentício; e o segundo pune as mesmas condutas em relação a produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais.

Interessante destacar a alteração promovida pela Lei nº 9.677/1998, ao referido art. 273 do Código Penal, acrescentando os §§ 1º, 1º-A e 1º-B. Este último parágrafo (1º-B) estabelece que está sujeito à pena de reclusão de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, prevista no *caput* do art. 273, quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo (ações previstas no § 1º), entre outras desconformidades, produto sem registro, quando exigível no órgão de vigilância sanitária competente (inc.I, do § 1º-B).

O destaque à conduta incriminada é pertinente dada a prática corriqueira no mercado de consumo de expor à venda produtos sem registro no órgão de vigilância sanitária, como já tivemos a oportunidade de constatar em nossa atuação frente à Promotoria de Defesa do Consumidor, com relação a saneantes e medicamentos que apregoavam emagrecimentos milagrosos.

O art. 275 também é digno de ênfase por punir o ato de inculcar, em invólucro ou recipiente de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais, a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo ou que nele existe em quantidade menor que a mencionada. O art. 276 complementa a disposição em evidência, penalizando quem vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, entrega a consumo produto nessas condições. Os citados tipos penais que prevêem uma sanção de 1(um) a 5 (cinco) anos, além de multa.

Afora os delitos previstos no Código Penal, há os definidos em legislação esparsa, a saber: Lei nº 1.521, de 26.12.51 (Lei de Economia Popular), bem como a Lei 8.137, de 27.12.90, já mencionada acima, resolvendo-se o conflito aparente de normas pela aplicação do princípio da especialidade.

7. Os crimes contra as relações de consumo nos Juizados Especiais Criminais

Com o advento da Lei nº 10.259, de 12.07.2001, que instituiu o Juizado Especial Federal Criminal, foram incluídos no conceito de infrações de menor potencial ofensivo os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

Dessa forma, todos os delitos previstos no Código de Defesa do Consumidor são hoje da competência dos Juizados Especiais Criminais. Estão excluídos da apreciação da Justiça Especializada Criminal, os delitos da Lei nº 8.137/90. Já entre os crimes previstos na Lei e Economia Popular e no Código Penal relacionados com práticas comerciais lesivas ao consumidor, encontra-se delitos cuja pena máxima não ultrapassa 02 (dois) anos.

Visto tratarem-se de crimes de ação penal pública incondicionada, os delitos contra o consumidor não admitem a composição dos danos civis preconizada no art. 74 da Lei nº 9.099/95¹².

Quanto à intimação do dirigente da pessoa jurídica para comparecer na audiência preliminar, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo afastou alegação de constrangimento ilegal, decidindo: "Exposição em gôndolas de preços de mercadorias inferiores aos constantes nas máquinas de leitura ótica dos caixas do estabelecimento comercial – Indicação como autor do fato, previsto no art. 66 da Lei 8.078/90, do diretor responsável pela loja onde a conduta foi praticada, para comparecer à audiência preliminar prevista no art. 72 da Lei 9.099/95 – Ausência de constrangimento ilegal. (TACrimSP, HC 338.800-1, 16ª. Câ. Rel. Juiz Ubiratan de Arruda, RT 768/594)".

Nas hipóteses em que os Termos Circunstanciados de Ocorrência elaborados nas Delegacias de Polícia não indiquem provas que subsidiem a formação da *opinio delicti* do Órgão Ministerial, e caso o representante legal da empresa não aceite a proposta de transação penal, pode-se recorrer ao enquadramento da conduta na modalidade culposa, caso haja previsão no tipo penal, ou à descrição na peça acusatória de elementos que indiquem ter agido o agente com dolo eventual.

Pode-se tentar obter indícios da prática delituosa por meio de questionamentos ao representante legal da empresa na audiência preliminar, com a finalidade de perquirir sobre a rotina da empresa e o detalhamento sobre os mecanismos de controle interno da atividade

¹² COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Crimes contra o consumidor*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.p. 126

comercial. A voluntariedade da conduta dificilmente será admitida pelo fornecedor, mas é possível que faça alguma declaração indicativa de eventual negligência, contando-se com o temor que muitos jurisdicionados ainda demonstram de faltar com a verdade na presença das autoridades judiciárias.

Outro aspecto relevante atinente às questões envolvendo direito do consumidor nos Juizados Especiais Criminais, diz respeito à expectativa dos consumidores quanto ao ressarcimento dos danos individualmente sofridos. Desse modo, frustram-se quando na audiência o Promotor de Justiça formula proposta de transação penal, orientando-os a recorrer aos Juizados Especiais Cíveis na hipótese de pretenderem reparação pelos danos sofridos.

De qualquer modo, pensamos que essa resistência oferecida não só pelos consumidores, mas principalmente pelo próprio empresário, que com certeza reclamará por ter que "pagar" duas vezes (a pena pecuniária e a indenização civil), será progressivamente quebrada se tentarmos incutir na consciência dos jurisdicionados que a repressão dos delitos contra as relações de consumo reverte em benefício dos interesses da coletividade e, por conseguinte, em seu próprio benefício.

Finalmente, ressalte-se que em matéria de relações de consumo, é muito comum o aporte nos Juizados Especiais Criminais de situações que não caracterizam crime. No que respeita à cobrança de dívidas, por exemplo, há decisões que não reconhecem tipicidade para fins de enquadramento no art. 71 da Lei nº 8.078/90, na conduta do fornecedor que cobra o devedor através de cartas lacradas cujo conteúdo é de conhecimento exclusivo do destinatário, ou telefonemas solicitando comparecimento à firma de cobrança (RJDTACRIM-v.24, out/dez/1994-p.81).

8. Conclusões

Quando se trata de crimes contra as relações de consumo, é fundamental ter em mente o cenário adverso que se forma em torno da sistemática voltada à penalização das condutas lesivas ao consumidor coletiva e individualmente considerado.

Entre as dificuldades enfrentadas, cita-se o número reduzido de processos criminais que contribui para um distanciamento do aplicador do direito da matéria consumerista. Esbarra-se também no perfil do infrator que, diferente do criminoso comum, integra classe social mais

elevada, posicionando-se proximamente aos elementos sociais que compõem a estrutura estatal, seja participando do seu grupo social, ou contribuindo com projetos, patrocínios e outras iniciativas em prol da comunidade.

Além disso, as práticas incriminadas no CDC, como a publicidade enganosa ou abusiva e a colocação no mercado de consumo de produtos impróprios, é vista como uma decorrência da atividade econômica, e de certa forma, encarada apenas sob o ponto de vista da responsabilidade civil.

Não se nega, outrossim, que a solução de muitos crimes contra as relações de consumo depende do auxílio de profissionais com conhecimento técnico especializado para a elaboração de perícias, deparando-se com o despreparo profissional e a falta de estrutura da polícia judiciária para lidar com certas questões como as que envolvem processos tecnológicos de conhecimento exclusivo do fornecedor.

Na verdade esta é a visão do poder econômico que expõe a vulnerabilidade dos consumidores e que inspirou os autores do projeto do Código de Defesa do consumidor a assegurarem proteção especial aos destinatários finais de produtos e serviços, respaldados no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal que estabelece a defesa do consumidor como dever do Estado.

Finalmente, é importante enfatizar que as práticas infracionais no campo das relações de consumo principiam por ofender os interesses da coletividade, e reflexamente, a esfera individual dos consumidores. Visa-se com as normas incriminadoras proteger a coletividade do perigo de dano, perigo este que, por ser abstrato, se contenta com a verificação dos elementos objetivos da norma penal para que se dê o enquadramento típico.

Assim, a repressão aos delitos contra as relações de consumo tem como principal objetivo a proteção de bens jurídicos de relevância social, como o direito à saúde, à segurança, à informação, à boa-fé nas práticas comerciais etc. Cremos que essas idéias não poderão deixar de acompanhar a atuação dos operadores do direito na repressão penal.

Sendo assim, e com base em tudo o que foi exposto, apresentamos as seguintes conclusões:

- a) Na ausência de provas de ter agido o fornecedor com dolo, deverá ser buscado o enquadramento da conduta do dirigente, diretor ou gerente da empresa na modalidade culposa, desde que haja previsão no tipo penal;

b) Pertinente avaliar a possibilidade de enquadramento da conduta no dolo eventual desde que presente no inquérito policial, ou no termo circunstanciado de ocorrência (TCO), ou ainda, nas declarações do dirigente da pessoa jurídica prestadas na audiência preliminar, indicação de que o fornecedor tinha conhecimento de elementos capazes de levantar em sua consciência dúvidas sobre circunstâncias formadoras do tipo penal, como a enganosidade ou falsidade da oferta e a nocividade ou periculosidade do produto e, a despeito disso, ignorou-as;

c) A existência do art. 75 do CDC não prescinde da demonstração do dolo ou culpa do agente. Todavia, constitui um poderoso auxílio se combinada sua aplicação com as normas incriminadoras, na medida em que impõe ao diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica o dever de controlar o fornecimento, a oferta, a exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços. Desse modo, se essas pessoas, agindo com dolo ou culpa, promovem, permitem ou por qualquer modo aprovam as condutas vedadas pelas normas incriminadoras, deverão ser responsabilizadas.

Bibliografia

ALVIM, Eduardo Arruda. et al. *Código do consumidor comentado*. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Crimes contra o consumidor*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999

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

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

JESUS, Damásio E. DE. *Dolo e culpa no código de defesa do consumidor*. IN: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 01, pp. 95-102, 1990.

LECEY, Eladio. *A tutela penal do consumidor e a criminalização da pessoa jurídica*. IN: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 26

MACHADO, Marlon Wander. *Crimes nas relações de consumo*. São Paulo: WVC, 2001. p. 38

PASSARELLI, Eliana. *Dos crimes contra as relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2002.