

3. DIREITO PENAL ESPECIAL

3.2

CRIMES CONTRA O CONSUMIDOR: ART. 7.º DA LEI 8.137/90 X CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO

SUMÁRIO: 1. Objetivos da tutela penal do consumidor – 2. Conflitos resultantes da superveniência do Código de Defesa do Consumidor – 3. Equívoco mais comum – 4. Criação de tipo semelhante pela Lei 8.137/90 – 5. Conclusões.

Resumo: Após analisar, de forma sucinta, os objetivos da tutela penal do consumidor, o autor aborda uma das diversas questões polêmicas em face do advento da Lei 8.137/90, concomitantemente à Lei 8.078/90 e seu conflito aparente ou real com a Lei 1.521/51.

Encerra o texto sugerindo um modo de interpretação harmônica entre os tipos penais por ele enfocados.

Palavras-chave: Direito penal – Leis especiais – CDC – Leis 8.078/90 e 8.137/90 – Aplicação – Conflito – Visão crítica.

1. Objetivos da tutela penal do consumidor

A comissão do extinto Conselho Nacional de Defesa do Consumidor incumbida de elaborar o anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor, plenamente ciente do cipoal normativo já então existente no âmbito penal, como de resto nos campos administrativo e civil, concluiu desde logo pela impossibilidade do aqumbarcamento de todos os tipos que pudessem afetar o consumidor, de forma direta ou indireta, pelo menos numa primeira etapa de sua concepção e implementação.

Com efeito, analisada toda a parte especial do Código Penal, bem como a legislação penal especial, que contém tipos

naquele sentido (*e.g.*, crimes contra o patrimônio, notadamente apropriação indébita, diversas modalidades de estelionato, fraude no comércio, crimes contra a saúde pública, lei de crimes contra a economia popular, lei de incorporações imobiliárias, de loteamentos, contra o sistema financeiro etc.), convencionou-se que a projetada tutela penal no Código de Defesa do Consumidor deveria compatibilizar-se com os referidos tipos pré-existentes.

Daí a advertência de seu art. 61 do CDC, no sentido de que:

“Constituem crimes contra as relações de consumo previstos neste Código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais as condutas tipificadas nos artigos seguintes”.

Referida comissão deliberara, então, tratar da questão em *duas etapas*: na 1.ª delas pela criação de tipos penais bem específicos em matéria de “relações de consumo”, atendendo a diretivas da União Econômica Européia e da ONU; 2.ª e, posteriormente, sua consolidação em corpo normativo especial, com a inclusão de outros tipos penais esparsos, numa verdadeira *consolidação sistemática de crimes contra a ordem econômica e relações de consumo*. Ou, então, sua inclusão em títu-

lo especial do próprio Código Penal, na sua parte especial hoje concluída, mas que *não contemplou esse título, muito embora comissão criada no âmbito da Secretaria de Justiça e de Defesa da Cidadania, presidida pelo eminente Prof. Damásio Evangelista de Jesus, em 1993, o tivesse sugerido expressamente.*

A Lei 8.137, de 27.12.1990, portanto, decorreu de uma completa ausência de sintonia entre nossa comissão do anteprojeto do Código do Consumidor, e a que se entregara à reforma da legislação esparsa de crimes econômicos, donde o literal atropelamento da Lei 8.078/90, de tramitação contemporânea.

De salientar-se, aliás, que a origem remota da Lei 8.137/90, foram os estudos elaborados no ano de 1984 por comissão designada pelo então Ministro da Justiça, e que tivemos também a honra de integrar, como assessor do eminente Desembargador Diwaldo Sampaio.

Referida comissão, todavia, tinha como tarefa específica rever a Lei 1.521/51, de molde a atualizá-la, bem como criar tipos novos dentro da nova realidade econômica, política e social.

No dia 15.03.1990, por sinal “Dia Mundial dos Direitos do Consumidor”, quando o projeto de Código do Consumidor já estava em trâmite no Congresso Nacional, a presidência da república editou as Medidas Provisórias 153 e 156 que, respectivamente, definiram “*crimes de abuso do poder econômico*”, e “*crimes contra a Fazenda Pública, estabelecendo penalidades aplicáveis a contribuintes, servidores fazendários e terceiros que os pratiquem*”.

Como foram fulminadas por ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria Geral da República, porém, referidas medidas serviram de base para o projeto da vigorante Lei 8.137/90.

De qualquer forma, o que nos parecera relevante como critérios para que o Cód-

igo do Consumidor contemplasse figuras penais, já que seu caráter é de um *micro-sistema jurídico* e de caráter *inter e multidisciplinar*, foram os seguintes; 1. Especialização; 2. Harmonização com outras normas; 3. Gravidade de alguns comportamentos para cuja tutela não bastariam os dispositivos de cunho civil e administrativo; 4. Caráter pedagógico/utilitário; e 5. Efetividade e âncora dos sobreditos dispositivos de cunho civil e administrativo.

2. Conflitos resultantes da superveniência do Código de Defesa do Consumidor

Sabendo-se que a Lei 8.078 (Código de Defesa do Consumidor) foi sancionada em 11.09.1990, mas com vigência a partir de 12.03.1991, a grande pergunta que se faz é se derogou, ou não, dispositivos da Lei 8.078, de 27.12.1990, que entrou em vigor nessa data, quando se deu sua publicação. Ou então, se a Lei 8.137/90 conviveria com a referida Lei 8.078/90, bem como com a Lei 1.521/51, já que cuidou de questões nelas tratadas,¹ em parte.

Embora o delito de publicidade enganosa, por exemplo, e para pinçar apenas um dos aspectos que nos parecem de maior relevância, tenha surgido como grande novidade, tanto na Lei 8.137/90 (art. 7.º, VII) como na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na realidade já existia na legislação pátria, se bem que de forma esparsa e com especificidades de acordo com os respectivos valores que visava tutelar.

É o caso, por exemplo, da Lei de Incorporações em Edificações (Lei 4.591/64, arts. 65 e 66), Lei dos Loteamentos (Lei 6.766/79, art. 50, III), e da Lei de Crimes contra a Economia Popular (Lei 1.521/51, art. 3.º, VIII).

(1) Cf. nosso *Manual de Direitos do Consumidor*. 3. ed. São Paulo : Atlas, p. 298.

3. Equívoco mais comum²

O equívoco mais comum que se tem cometido, refere-se a processos criminais em que o *anunciante*, que é aquele que

⁽²⁾ *Jurisprudência* – Ap. Crim. 769.299/7 – Sto. André – absolveu réu acusado pela prática dos arts. 66 e 67 – ou seja, cartão de crédito aceito para “preço à vista” em estabelecimento comercial, mas cobrado percentual a maior pelo caixa. Já na Ap. Crim. 879.033/4 – São Paulo – a 11.ª Câm. do TACrim-SP, por v.u., negou provimento a apelação do réu que havia sido condenado pela mesma prática retro-referida (oferta de produtos com cartão de crédito, mas sem o esclarecimento de que seu uso faria o preço aumentar cerca de 30%). Na Ap. Crim. 926.759/1 – Capital – 14.ª Câm. do TACrim-SP – recurso da ré, acusada da prática dos dois delitos (arts. 66 e 67 do CDC) – cuidou-se de anúncio de promessa de venda de autos “sem juros” e “sem TR” – absolvida do primeiro, foi condenada pelo segundo, apesar de nosso parecer (não houvera recurso do Ministério Público); no caso entendemos que na verdade, como o anúncio fora preparado pela própria empresa da ré, uma concessionária “Fiat”, somente haveria incidência do art. 66 e não do art. 67 do CDC. Ap. Crim. 972.791/7 – Capital – 15.ª Câmara – TACrim-SP – denunciado o réu pela prática do delito do art. 66 do CDC e condenado, o TACrim manteve a condenação, apesar de meu parecer; no caso anunciara-se à venda uma “moto”, deixando claro no reclame, entretanto, que se cuidava de um consórcio. Ap. Crim. 964.485/4 – 13.ª Câm. TACrim-SP – denunciado pelos arts. 66 e 67 do CDC, foi o réu absolvido, com nosso parecer, porque o cartaz na vitrina, juntado aos autos, não era de molde a induzir o consumidor em erro (falava de “pacote” com itens separados de roupas mais baratos do que sua venda individualizada). Ap. Crim. 988.413/1 – 5.ª Câm. – absolvido o réu em 2.ª instância do delito do art. 66, de acordo com nosso parecer, porque anunciava venda de dois veículos da mesma marca, e a vítima se julgou prejudicada por anúncio que falava de qualidades diversas – tese do *bait ad* – na verdade não veiculou publicidade enganosa, apenas procurou atrair o consumidor para ver se “desencalhava” também o outro veículo.

encomenda e patrocina a publicidade de seu produto ou serviço, é denunciado como incidente no delito do art. 67 do CDC, quando na verdade seu comportamento deveria enquadrar-se no disposto pelo art. 66 do mesmo diploma legal, ou então no art. 7.º, VII, da Lei 8.137/90, conforme cada caso concreto, como se verá em passos seguintes.

E, com efeito, dispõe o art. 66 do CDC que é crime contra as relações de consumo: “Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços. *Pena* – detenção de 3 meses a 1 ano e multa – § 1.º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta; § 2.º Se o crime é culposo. *Pena* – detenção de 1 a 6 meses ou multa”.

Referido delito assemelha-se ao de falsidade ideológica, dele se distinguindo, entretanto, em razão de não exigir dolo específico do agente, consistente na declaração ou omissão quanto a fato juridicamente relevante capaz de prejudicar direito, ou criar obrigação.

Além disso, enquanto o delito de falsidade ideológica pressupõe uma intromissão de declaração falsa ou sua omissão em documento público ou privado, o delito de oferta enganosa pode ser praticado por qualquer meio da chamada *mass media* (i.e., ter como suporte material um panfleto, cartaz, uma mensagem televisiva, radiofônica, mensagem inserida em periódicos, serviços de alto-falantes, uma simples exibição em vitrine de lojas etc.).

O que precisa ficar bem claro, todavia, é que o *sujeito ativo* é o *fornecedor/anunciante*. Ou seja, é o patrocinador maior das mensagens publicitárias ou ofertas, pois é a ele quem interessa a comunicação sobre seus produtos ou serviços. E mais: ele é quem conhece perfeitamente as condições dos mesmos produtos ou serviços que se dispõe a oferecer no mercado.

Por outro lado, cuida-se de delito *mera-mente formal*, prescindindo de qualquer resultado, quer *induzindo o consumidor em erro*, quer *lhe causando efetivamente um prejuízo*. Basta para sua caracterização, que a mensagem enganosa tenha sido divulgada, e apenas isso.

Já o art. 67 dispõe que também é crime contra as relações de consumo: “Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa. *Pena* — detenção de 3 meses a 1 ano e multa”.

Cuida-se aqui de *delito próprio de agentes envolvidos com a elaboração das peças publicitárias, e dos que lhes dão a divulgação pelos meio de comunicação em geral*.

Ou seja: quem faz publicidade é o profissional da área, cujo comportamento ético, inclusive, *é disciplinado por lei*, ou seja, a Lei Federal 4.680, de 18.06.1965, que “dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda e dá outras providências, e *seu regulamento*, o Dec. 57.690, de 01.02.1966, que “aprova o regulamento para a execução da Lei 4.680/65”.³

(3) Dispositivos mais importantes — Da Lei — Art. 1.º “São publicitários aqueles que, em caráter regular e permanente exerçam funções de natureza técnica da especialidade, nas Agências de Propaganda, nos veículos de divulgação, ou em quaisquer empresas nas quais se produza propaganda”. Art. 6.º — “a designação profissional de Publicitário será privativa dos que se enquadram nas disposições da presente lei. *Do Decreto* — Art. 17 — A Agência de Propaganda, o Veículo de Divulgação e o Publicitário em geral, sem prejuízo de outros deveres e proibições previstos neste Regulamento, ficam sujeitos, no que couber, *aos seguintes preceitos, genericamente ditados pelo Código de Ética dos Profissionais da Propaganda* a que se refere o art. 17, da Lei 4.680, de 18.06.1965”. *Os incs. I e II falam, em última análise, de publicidade abusiva (I) e publicidade enganosa (II) — I. não é permitido* — a) publicar textos ou ilustrações que atentem contra a ordem pública, a moral e

Igualmente o Código do Conar — Conselho de Auto-Regulamentação Publicitária⁴ estabelece parâmetros éticos para os publicitários.

Por outro lado, quem *promove a mensagem publicitária é o veículo*, dispondo o art. 2.º da referida Lei 4.680/65 a respeito que: “Consideram-se Agenciadores de Propaganda os profissionais que, vinculados aos veículos da divulgação, a eles encaminham propaganda por conta de terceiros. E seu art. 4.º esclarece que: “São veículos de divulgação, para os efeitos desta Lei, quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que

os bons costumes; b) divulgar informações confidenciais relativas a negócios ou planos de Clientes-Anunciantes; c) reproduzir temas publicitários, axomas, marcas, músicas, ilustrações, enredos de rádio, televisão e cinema, salvo consentimento prévio de seus proprietários ou autores; d) difamar concorrentes e depreciar seus méritos técnicos; e) atribuir defeitos ou falhas a mercadorias, produtos ou serviços concorrentes; f) contratar propaganda em condições antieconômicas ou que importem em concorrência desleal; g) utilizar pressão econômica, com o ânimo de influenciar os Veículos de Divulgação a alterarem tratamento, decisões e condições especiais para propaganda; II. é dever — a) fazer divulgar, somente acontecimentos verídicos e qualidade ou testemunhos comprovados; b) atestar, apenas, procedências exatas e anunciar ou fazer anunciar preços e condições de pagamento verdadeiros; c) elaborar a matéria de propaganda sem qualquer alteração, gráfica ou literária, dos pormenores do produto, serviço ou mercadoria; d) negar comissões ou quaisquer compensações a pessoas relacionadas direta ou indiretamente, com o Cliente; e) comprovar as despesas efetuadas; f) envidar esforços para conseguir em benefício do Cliente, as melhores condições de eficiência e economia para sua propaganda; g) representar, perante a autoridade competente, contra os atos infragentes das disposições deste Regulamento”.

(4) Vide nosso *Manual de direitos do consumidor*, 3. ed. São Paulo : Atlas, p. 557 et seq.

reconhecidos pelas entidades e órgãos de classe, assim considerados as associações civis locais e regionais de propaganda bem como os sindicatos de publicitários”.

4. Criação de tipo semelhante pela Lei 8.137/90

Além dos tipos já analisados constantes do Código de Defesa do Consumidor que, repita-se, *entrou em vigor em 12.03.1990*, sobreveio, intercorrentemente o tipo do *inc. VII* do art. 7.º da Lei 8.137/90, de teor seguinte: “Art. 7.º Constitui crime contra as relações de consumo (...) VII – “Induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sem a natureza, qualidade de bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária”.

Insta salientar, de início, que se cuida de delito apenas na forma dolosa e de algum resultado, qual seja, a *indução do consumidor em erro* mediante indicações ou afirmações falsas ou enganosas sobre a natureza, qualidade de bem ou serviço, *por meio, inclusive, da mensagem publicitária*.

Ora, *induzir*, do latim *inducere*, traduz a idéia de, dentre outras, *inspirar, incutir, ou ainda instigar, incitar, sugerir, persuadir, mover, levar, arrastar*,⁵ no caso o consumidor potencial, no sentido de aproximar-se do fornecedor/anunciante.

E grande questão que se coloca é a seguinte: teria referido dispositivo, então, derogado os dois outros já comentados, do Código de Defesa do Consumidor, ou vice-versa, até porque este último entrou em vigor em data posterior à vigência da Lei 8.137/90?

Entendemos que não, até porque, se postos em confronto os núcleos verbais

enunciados dos três dispositivos analisados, não se confundem. Senão, vejamos.

Quando os dispositivos do Código do Consumidor falam em *fazer afirmação falsa ou enganosa ou omitir informação relevante* (art. 66), ou então em *fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva* (art. 67), querem referir-se à *oferta* e à *publicidade* em si que, embora enganosas ou abusivas, podem até não causar qualquer movimento do consumidor no sentido de buscar o produto ou serviço assim anunciados. Ou seja, basta a veiculação da mensagem publicitária ou oferta viciadas pela enganosidade ou abusividade, para que os delitos ali capitulados se consumam, característica, aliás, principal dos chamados *delitos formais* ou de *mera conduta*.

Mesmo porque o valor que se pretende ali ver preservado, é o princípio da boa-fé e lisura que devem presidir todas as relações de consumo, em face da manifesta vulnerabilidade do consumidor, ainda que difusa ou coletivamente considerado, conforme a epistemologia do Código de Defesa do Consumidor, bem estampada em seus artigos iniciais, notadamente seu art. 4.º.

Desta forma, a simples veiculação da oferta ou da publicidade enganosas ou abusivas, pode caracterizar os delitos dos arts. 66 e 67 do CDC, *independentemente de qualquer indução a erro do consumidor individual ou coletivamente considerado, ou então de experimentação de qualquer prejuízo de ordem material ou moral*.

O mesmo não ocorre, entretanto, com o delito do *inc. VII* do art. 7.º da Lei 8.137/90.

Com efeito, e como já visto em passo anterior, *induzir* ultrapassa o simplesmente *observar e nada fazer ou passividade do público-alvo da oferta ou publicidade enganosa*.

E nos permitimos dar um exemplo a respeito: o anúncio de uma venda em liquidação de estoques de uma empresa, pode

(5) Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Novo dicionário da língua portuguesa*, 1. ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, verbete *induzir*.

induzir o consumidor a ponto de *incitá-lo*, ou ainda *instigá-lo*, *sugerir-lhe*, *persuadi-lo*, *movê-lo*, *levá-lo*, ou mesmo *arrastá-lo* a atender ao chamamento da mensagem publicitária. Chegando ao estabelecimento, todavia, decepçiona-se ao constatar que o estoque em liquidação era mínimo, e os que o antecederam já o esgotaram. Persuasivamente, todavia, e já que o consumidor está no estabelecimento, seus vendedores o convencem a adquirir outras mercadorias, quicá semelhantes às que estavam em oferta ou em liquidação, mas certamente a preços maiores. É o que, no jargão publicitário norte-americano chama-se *bait ad*, ou seja, “anúncio publicitário isca”.

Eis aí, portanto, o *induzimento* de que fala o referido tipo da Lei 8.137/90.

Não contemplando o mesmo dispositivo, porém, a forma culposa, mas tão-somente dolosa, os dados mais importantes que poderão configurá-lo serão a ausência de esclarecimentos a respeito do estoque disponível, exibição de preços disfarçados ou artificialmente mais baixo, e outros dados que demonstrem ter havido *dolo de aproveitamento*, conforme relatado na hipótese retro-aventada.

Mas, não é só. O estelionato, como sabido, ou então o estelionato “coletivo”, definido pelo inc. IX do art. 2.º da Lei 1.521/51 (isto é, “*obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos — ‘bola de neve’; ‘cadeias’; ‘pichardismo’ e quaisquer outros equivalentes*”), caracterizam-se pela obtenção de vantagem ilícita por *induzimento e manutenção em erro* da vítima *por qualquer meio fraudento*, certamente aí se incluindo a *mensagem publicitária ou oferta enganosas*.

Desta forma, e bem ao contrário dos outros tipos já tratados em itens anteriores, o estelionato caracteriza-se *necessariamente pela materialidade representada por um dano efetivo, ainda que na forma tentada*.

5. Conclusões

Desta forma, só vemos uma maneira de considerarem-se plenamente em harmonia e convivência os tipos penais sob comento:

A) *Delitos de menor intensidade lesiva aos valores estatuidos pela epistemologia do Código do Consumidor — arts. 66 e 67 do CDC*, mesmo porque *meramente formais*;

B) *Delito de média intensidade lesiva — art. 7.º, VII, Lei 8.137/90*, até porque de *resultado material relativo*; e

C) *Delitos de maior intensidade lesiva (a publicidade como meio fraudulento para obtenção de vantagem ilícita) — art. 171 do CP e inc. IX do art. 2.º da Lei 1.521/51*, de resultados *materiais*.

A presente abordagem, contudo, não esgota o rol de questões polêmicas em face do advento da Lei 8.137/90, concomitantemente à Lei 8.078/90, e seu conflito aparente ou real com a Lei 1.521/51, tais como a permanência ou não do recurso de ofício tirado dos arquivamentos de inquéritos policiais que apuram crimes contra a saúde pública e economia popular, a permanência de diversos tipos da mesma Lei 1.521/51, a aplicação da Lei 9.099/95 aos delitos previstos pelos três diplomas legais citados etc.

Cuidou-se aqui, portanto, da abordagem de um dos temas polêmicos, esperando-se que a doutrina e jurisprudência entreguem-se à tarefa para sua dirimição.