

**CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DIRETORIA DE INFORMAÇÃO E CONHECIMENTO**

Fonte: Minas Gerais de 14.12.2011

Texto capturado em: www.iof.mg.gov.br Acesso em: 14.12.2011

NOTA TÉCNICA PROCON ESTADUAL Nº 9, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011

Constitui crime de desobediência, na forma dos artigos 55, § 4º, do CDC e 33, § 2º, do Decreto 2.181/97, recusar prestar informações ou desrespeitar determinações e convocações dos órgãos do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor.

O **PROCON ESTADUAL DE MINAS GERAIS**, órgão integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), responsável pelo planejamento, elaboração, proposição, coordenação e execução da Política Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor expedido, com base no art. 4º do Decreto Federal nº 2.181/97, **NOTA TÉCNICA**, para encaminhamento a todos os órgãos integrantes do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor (SEDC), bem como para divulgação e conhecimento público dos fatos, fundamentos e conclusões sobre o tema **CRIME DE DESOBEDIÊNCIA PRATICADO POR FORNECEDOR QUE DESOBEDECE A DETERMINAÇÕES E CONVOCAÇÕES DE ÓRGÃOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR**, na forma a seguir exposta:

I - DOS FATOS

O Procon Estadual de Minas Gerais tem se deparado, por diversas vezes, com consultas e interpelações de Procons municipais que indagam sobre a possibilidade de cometimento de crime de desobediência por fornecedor que descumpra ordem dos órgãos de defesa do consumidor. Alegam a ocorrência de descumprimento as suas determinações (requisição de informações e/ou para comparecimento) por fornecedores, os quais, mesmo sendo adequadamente notificados, mantêm-se inertes em relação ao processo administrativo. Aduzem, ainda, que tal fato, além de não permitir o bom andamento do feito, constitui crime de desobediência, consoante previsto no artigo 55, § 4º, da Lei Federal 8.078/90, corroborado pelo artigo 33, § 2º, do Decreto Federal 2.181/97. Argumentam, por fim, a existência de manifestações do Ministério Público que concluem pela atipicidade da conduta.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - Considerações iniciais

O objetivo da presente Nota Técnica não é produzir um minucioso estudo sobre o delito Desobediência, mas sim realizar análise sobre a possibilidade de adequação da conduta do fornecedor ao tipo penal respectivo.

O art. 330 do Código Penal, inserido no Título que trata “Dos Crimes contra a Administração Pública”, dispõe o seguinte: “Desobedecer à ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.”

Para fins desse estudo, sobre o tipo penal, cinco questões necessitam destaque:

a) Bem Jurídico Tutelado

É a administração pública e os princípios que a regem, tais como a moralidade e a probidade administrativa. Busca-se garantir a dignidade da Administração Pública em relação ao cumprimento de suas determinações legais, expedidas por seus agentes.

b) Sujeito Ativo

Pode ser qualquer pessoa que desobedece a ordem de funcionário público, exarada no legal exercício de sua função pública.

c) Sujeitos Passivos

É o Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e o agente público que exarou a ordem.

d) Tipo Objetivo

O núcleo do tipo é “desobedecer”, que equivale a descumprir ou a desatender a uma ordem. Essa, por sua vez, deve ser legal e ter o caráter imperativo, não podendo ser um mero pedido ou solicitação. De outro lado, aquele que a expedir necessita da competência necessária para tal, expedindo-a dentro das formalidades e burocracias devidas.

e) Consumação

O crime se consuma no momento da ação ou, em se tratando omissão, no decurso do prazo para o cumprimento da ordem legal determinada por servidor público.

Tem-se, então, que, em tese, o crime de desobediência ocorre quando uma ordem legal, determinada por servidor público, com a devida atribuição para tal, é descumprida.

Segundo doutrina de Rogério Greco:

(...) o crime de desobediência representa uma resistência passiva, que não vem acompanhada de qualquer ato que importe em vis absoluta ou em vis compulsiva. (...) O delito se consuma quando o agente faz ou deixa de fazer alguma coisa contrariamente à ordem legal de funcionário público.” (GRECO, 2010, p. 85)

Como cediço, a adequação ao tipo penal em questão ocorre quando particular desobedece à ordem legal. Nesse sentido, também é o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt:

A conduta incriminada consiste em desobedecer ordem legal de funcionário público, que significa descumprir, desobedecer, desatender dita ordem. É necessário que se trate de ordem, e não de mero pedido ou solicitação, e que essa ordem dirija-se expressamente a quem tenha o dever jurídico de obedecê-la; deve, outrossim, a ordem revestir-se de legalidade formal e substancial.(BITENCOURT, 2010, p. 204).

Desse modo, resta evidenciado que a manifestação do servidor público, se consubstanciada em forma de pedido ou solicitação, caso descumprida, não consistirá em crime de desobediência. A manifestação deve ser uma ordem e possuir tutela legal. Nessa hipótese, se descumprida a ordem, há o cometimento do mencionado crime, sendo cabível, também, sanção na esfera penal.

Outras sanções, sejam na esfera administrativa ou cível, poderão ser aplicadas, dependendo da ordem descumprida e da legislação aplicável à específica situação. Nesse aspecto, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal tem firmado o entendimento que, se não houver expressa previsão na legislação extrapenal, é inviável tipificar a conduta como crime de desobediência. A egrégia corte decidiu:

(...) como há cominação exclusiva de sanção civil para a hipótese, sem que a lei estatua aplicação de medida penal, não se deve cogitar da prática de delito de desobediência. A punição ao descumprimento dá-se apenas na mesma esfera extrapenal. Nesse sentido, ainda esclarece HUNGRIA: "Se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame [desobediência], salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 (ex.: a testemunha faltosa, segundo o art. 219 do Cód. De Proc. Penal, está sujeita não só à prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, como a 'processo penal por crime de desobediência')" (Comentários ao Código Penal, 2a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1959, v. IX, p. 420.Cf., ainda, CELSO DELMANTO ET AL., Código Penal comentado, 6a. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 661). De igual modo, tem esta Corte reputado atípica a conduta da pessoa que, suposto não atenda à ordem judicial que lhe é dirigida, se sujeita, em razão de tal comportamento, ao pagamento de multa na esfera civil (...) (STF, HC 88572 MC / RS - Rio Grande Do Sul, Min. Cezar Peluso J.04/05/2006).

Assim, repita-se, é assente que, se não prevista expressamente em lei específica, a cumulação de sanções penais com as extrapenais (sejam no âmbito administrativo ou judicial), as últimas, se existirem, afastam as primeiras. Mais uma vez, cite-se o entendimento do penalista Bitencourt, ao referir-se à ordem legal:

Sempre que houver cominação específica para o eventual descumprimento de decisão judicial de determinada sanção, doutrina e jurisprudência tem entendido, com acerto, que se trata de conduta atípica, pois o ordenamento jurídico procura solucionar o eventual descumprimento de tal decisão no âmbito do próprio direito privado. Na verdade, a sanção administrativo-judicial afasta a natureza criminal de eventual descumprimento da ordem judicial.(BITENCOURT, 2010, p. 205).

2.2 – Procons Municipais

O Código de Defesa do Consumidor é uma norma de ordem pública e interesse social, sendo a sua criação uma determinação expressa da Constituição da República, cujo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 48, dispôs: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o Código de Defesa do Consumidor”. Além disso, a defesa do consumidor está prevista na Carta Magna como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXII) e como princípio da ordem econômica (art. 170, V).

Pronto o ordenamento jurídico de proteção e defesa do consumidor, sua execução ficou incumbida ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, estrutura formada por todos os órgãos oficiais e entidades, federais, estaduais, do Distrito Federal, ou municipais, que têm essa atribuição.

Dentro dessa estrutura, estão os Procons municipais, órgãos administrativos detentores de poder de polícia, com competência jurídico-administrativa para processar reclamações/denúncias de consumidores, aplicando, quando for o caso, a sanção pertinente.

2.3 – Processo Administrativo nos Procons Municipais

Os Procons são, verdadeiramente, no âmbito administrativo, órgãos de instrução e julgamento de conflitos entre consumidores e fornecedores e, de modo geral, de fiscalização do mercado de consumo. Essas atribuições devem ser cumpridas por meio do devido processo administrativo, ou seja, do conjunto de atos ordenados e legais necessários ao proferimento de decisão administrativa. As regras para esses atos estão previstas, minimamente, na Lei Federal 8.078/90 e, de forma mais abrangente, no Decreto Federal 2.181/97, que estabelece normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor, sendo o principal normativo regimentador do processo administrativo atribuído aos Procons, inclusive aos municipais.

Certo é que os Procons municipais, ao investigarem uma infração às normas consumeristas, deverão instaurar o devido processo legal, a ser norteado, principalmente, pelo Decreto Federal supra referido. Atos, prazos e procedimentos, estabelecidos nesse instrumento, guiarão a tramitação do feito, cujo objetivo é a decisão administrativa.

Nesse contexto, o § 2º, do artigo 33, do Decreto Federal 2.181/97 assevera que “a recusa à prestação das informações ou o desrespeito às determinações e convocações dos órgãos do SNDC (Sistema Nacional de Defesa do Consumidor) caracterizam desobediência, na forma do art. 330 do Código Penal, ficando a autoridade administrativa com poderes para determinar a imediata cessação da prática, além da imposição das sanções administrativas e civis cabíveis. Tal dispositivo complementa a previsão contida no § 4º do artigo 55 da Lei Federal 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que estabelece que “os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial”.

Assim, à luz do disposto no § 4º do artigo 55 da Lei Federal 8.078/90 e no § 2º do artigo 33 do Decreto Federal 2.181/97, torna-se evidente que Procons, incumbidos de processar reclamações e denúncias sobre relações de consumo, bem como de aplicar as devidas sanções administrativas, possuem as prerrogativas de, no devido processo administrativo, requisitar informações de fornecedores e fazer determinações e convocações. Neste ponto, ressalte-se, as “determinações” e “convocações” são aquelas pertinentes e necessárias ao bom andamento do feito administrativo.

Em sendo consideradas ordens as determinações, convocações e requisições de informações dos Procons, exaradas na forma legal e dentro de processo administrativo ou de investigação preliminar, o seu descumprimento se insere, perfeitamente, no tipo penal do art. 330 do Código Penal Brasileiro.

Assim decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão proferido, por sua Segunda Turma, em agosto de 2010:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.310 – RN (2009/0016426-0)

EMENTA:

DIREITO DO CONSUMIDOR. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES. APLICAÇÃO DE MULTA PELO PROCON. DECRETO 2.181/1997.

1. Dispõe o art. 55, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que “Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial”.

2. Assim, a recusa do fornecedor em prestar informações pode ensejar o crime de desobediência, além de sujeitá-lo às demais sanções administrativas prevista no próprio art. 55, sistemática seguida pelo art. 33, § 2º, do Decreto 2.181/1997.

3. Recurso Especial provido.

Resta pacificado que a interpretação justa a ser dada ao § 4º do artigo 55 é no sentido de que, de fato, comete crime de desobediência o fornecedor que se recusa a prestar informações ou descumprir determinações ou convocações de Procons para prestação de tais informações. Em relação ao Decreto Federal 2.181/97, sabida a impossibilidade de tipificação do instrumento normativo, certo é que seu art. 33, § 2º, nada criou, mas apenas corroborou, de forma contumaz, o previsto no artigo 55, § 4º do CDC.

2.4 – Notificações para Prestar Informações e Convocações para Comparecimento em Audiências

As ordens dos Procons podem ser consignadas em diversas formas, mas, principalmente, por meio de notificações para prestação de informações ou convocações para comparecimento em audiências.

Na primeira hipótese, há debates sobre a forma e procedimentos pertinentes à notificação, para que ela seja, inquestionavelmente, considerada legal e processualmente uma ordem. Todavia, dúvidas sobre o caráter imperativo da notificação para prestar informações não devem persistir, se ela:

a) contiver, expressamente, a ordem, contextualizada por termos ou vocábulos apropriados, como, por exemplo “requisita informações” e “notifica para prestar informações”;

b) estiver acompanhada de documentos relativos à reclamação ou denúncia, em especial, o ato inaugural (portaria, auto de infração ou reclamação);

c) for encaminhada, comprovadamente, ao fornecedor.

Quanto ao recebimento da ordem pelo próprio autor, a jurisprudência já compreendeu que o simples fato da intimação postal ser recebida por empregado sem poderes de gerência ou administração não invalida o ato. Aplica-se à espécie a teoria da aparência e, diante da correta indicação do endereço do fornecedor, presume-se que aquela foi regularmente intimada do ato processual.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou esse entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL - CITAÇÃO - PESSOA JURÍDICA - TEORIA DA APARÊNCIA - RECEBIMENTO QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA - Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em Juízo. - Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos." (STJ - EREsp - 156.970/SP - Corte Especial - Rel. Min. Vicente Leal - DJ 22.10.2001.

Nesse mesmo norte, diz a jurisprudência mineira:

"APELAÇÃO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - EXTINÇÃO - INÉRCIA DO AUTOR - CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - PESSOA JURÍDICA - TEORIA DA APARÊNCIA - (...) A intimação pessoal endereçada ao representante legal da pessoa jurídica é válida ainda que não efetuada diretamente na pessoa desse, uma vez que, in casu, aplica-se a teoria da aparência, pela qual os atos processuais efetuados na pessoa de preposto da sociedade são válidos, mormente se a carta com AR é entregue no endereço da empresa". (TJMG - Ap. Cível nº 436064-5 - Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula).

"EXECUÇÃO - PARALISAÇÃO DO FEITO - PERÍODO SUPERIOR A TRINTA DIAS - INTIMAÇÃO PESSOAL VIA CORREIO - PESSOA JURÍDICA - ENDEREÇO CORRETO - VALIDADE - OMISSÃO DO AUTOR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - A paralisação do feito por mais de trinta dias, em decorrência de omissão do autor, depois de regularmente intimado, implica extinção do processo, nos moldes do art. 267, III e §1º, do CPC. É válida a intimação pelo correio com a entrega da carta no endereço do autor, pessoa jurídica. Não prospera a alegação de que o AR foi assinado por quem não tinha poderes de gerência, pois, estando correto o endereço e sendo a carta entregue, aperfeiçoa-se a intimação". (TJMG - Ap. Cível nº 359191-3 - Rel.Des. Edgard Penna Amorim).

No que tange às convocações para comparecimento, ainda que não haja previsão específica no Decreto Federal 2.181/97, há respaldo jurídico no art. 45 do dito diploma, que confere à autoridade competente do processo poderes para “diligências cabíveis”. Assim dispõe o art. 45:

“Decorrido o prazo da impugnação, o órgão julgador determinará as diligências cabíveis, podendo dispensar as meramente protelatórias ou irrelevantes, sendo-lhe facultado requisitar do infrator, de quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou entidades públicas as necessárias informações, esclarecimentos ou documentos, a serem apresentados no prazo estabelecido.”

Ora, em interpretação sistemática com o artigo 55, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, conclui-se que, se a convocação para comparecimento visa também a obter informações do fornecedor, seu desatendimento, injustificado, caracteriza crime de desobediência.

Desta forma, haverá crime de desobediência em caso de não comparecimento injustificado da parte fornecedora, quando convocada para comparecer e também para prestar informações no mesmo ato, desde que legalmente notificada observando-se o prazo mínimo de três dias úteis de antecedência previsto no art. 26, §2º, da Lei Federal 9.784/99.

III – CONCLUSÃO

Sob tais razões, conclui-se:

1. Pratica o crime de desobediência o fornecedor de produtos ou serviços que descumpra ordens de Procons, consistentes em convocações para apresentação de informações, ou em simples requisições de

informações, exaradas na forma legal e dentro de regular processo administrativo ou de investigação preliminar.

2. A sanção administrativa e a penal são cabíveis em caso de descumprimento de ordem de Procons, não havendo base legal de que a primeira exclua a segunda.

3. A coibição à desobediência em relação às ordens dos Procons representa mecanismo necessário, conjuntamente com aplicação de sanções administrativas, ao fortalecimento do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2011.